

**RESPONSABILIDAD DEL ESTADO FRENTE A LAS VÍCTIMAS DE  
ACTOS DE TERRORISMO**

SERGIO ANDRÉS CÁCERES SUÁREZ  
LUIS FERNANDO LEÓN GRANADOS  
PABLO EMILIO LUQUE PINZÓN

**UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER  
FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS  
ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA  
BUCARAMANGA**

**2007**

**RESPONSABILIDAD DEL ESTADO FRENTE A LAS VÍCTIMAS DE  
ACTOS DE TERRORISMO**

**Trabajo de Grado para optar al título de Abogado**

SERGIO ANDRÉS CÁCERES SUÁREZ  
LUIS FERNANDO LEÓN GRANADOS  
PABLO EMILIO LUQUE PINZÓN

**Director**

DRA. JHOANA SARIT RIAÑO ACOSTA

**Co-director**

DR. NICOLÁS RODRÍGUEZ OTERO

**UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER  
FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS  
ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA  
BUCARAMANGA**

**2007**

***En la antigua mitología griega, el terror (phobos) y el temor (deimos) eran los hombres de los caballeros gemelos que tiraban del carro de Ares (Marte), el dios de la guerra.....***

## **RESPONSABILIDAD DEL ESTADO FRENTE A LAS VÍCTIMAS DE ACTOS TERRORISTAS**

<b>1. Introducción General.</b>	11
<b>2. Objetivos Generales y Específicos.</b>	20
<b>3. Justificación.</b>	22

### **4. PARTE DESCRIPTIVA**

#### **Evolución Jurisprudencial de la Responsabilidad Patrimonial del Estado por Actos de Terrorismo**

<b>Introducción a la Parte Descriptiva.</b>	27
---	----

### **ESTADO DEL ARTE.**

#### **CAPÍTULO I. Evolución General de la Responsabilidad Patrimonial del Estado por Acto Terrorista.**

<b>1.1 De la Cláusula General de Irresponsabilidad hasta la Responsabilidad de la Corte Suprema de Justicia del año 1964.</b>	<b>38</b>
1.1.1 La Jurisprudencia de esta época y el Terrorismo.	42
1.2 La Responsabilidad Declarada por el Consejo de Estado.	42
1.2.1 La Falla en el Servicio.	43
1.2.1.1 Comentarios de estos fallos y el Terrorismo.	44
1.2.2 Regímenes Objetivos.	49
1.2.2.1 El Daño Especial.	49
1.2.2.2 Riesgo Excepcional.	51
1.2.2.3 Regímenes Objetivos y el Terrorismo.	53
1.3 Responsabilidad del artículo 90 de la Constitución.	55
1.3.1 Etapa de la Responsabilidad Objetiva.	55
1.3.2 Modulación de la Tendencia Inicial.	56

1.3.3 El Retorno a los Regímenes anteriores del 91.	58
1.3.4 Etapa Casuística.	61

**FUNDAMENTOS ACTUALES DE RESPONSABILIDAD  
PATRIMONIAL DEL ESTADO POR ACTO TERRORISTA.**

**Estudio.**

**CAPÍTULO II. La Falla o Falta del Servicio. 62**

2.1 Falla del Servicio por Acción o por Omisión. 64

2.1.1 Falla del Servicio por Acción. 64

2.1.2 Falla del Servicio por Omisión. 66

2.2 Relatividad de la Falla y Evitabilidad del Daño. 67

2.3 Previsibilidad del Daño. 71

2.3.1. La Previsibilidad del “Acto Terrorista” determinada  
de acuerdo al comportamiento de la Víctima. 72

2.3.1.1. Hipótesis de Previsibilidad. 72

2.3.1.2 Hipótesis de Imprevisibilidad. 74

2.3.2. La Previsibilidad del “Acto Terrorista” determinado  
a partir de las circunstancias exteriores  
al comportamiento de la víctima. 76

2.3.2.1. Hipótesis de Previsibilidad. 77

2.3.2.2 Hipótesis de Imprevisibilidad. 78

2.4 La Falta Grave como parámetro de exigencia  
por parte del Juez Administrativo. 78

2.5 La Jurisprudencia de los Tribunales Administrativos  
sobre la Responsabilidad del Estado por Actos de  
Terrorismo por la Falla del Servicio. 80

2.6 Conclusiones sobre Falla en el Servicio 82

**CAPÍTULO III. Fundamentos de Naturaleza Objetiva. 84**

3.1 Daño Especial. 85

3.2 Riesgo Excepcional. 92

3.3 El Problema Actual de los Fundamentos Objetivos.	100
3.4 La Jurisprudencia de los Tribunales Administrativos sobre la Responsabilidad del Estado por Actos de Terrorismo con Fundamentos Objetivos.	104
3.5 Conclusiones sobre la Aplicación de Fundamentos Objetivos.	106
<b>CAPÍTULO IV. La Responsabilidad del Estado por Acto Terrorista y el Derecho Comparado.</b>	109
4.1. El Derecho Administrativo Francés en Materia de Responsabilidad por “Actos de Terrorismo”.	110
4.1.1. La Falla en el Servicio como fundamento único de responsabilidad patrimonial en “Actos de Terrorismo”. Exigencias y Condiciones del Juez Administrativo Francés.	111
4.1.2. La Ausencia de Responsabilidad Patrimonial sin Falta en la Jurisprudencia Administrativa Francesa.	116
4.2. La Responsabilidad por Actos de Terrorismo en el Derecho Español.	118
<b>Conclusión de la Evolución Jurisprudencial de la Responsabilidad del Estado por Acto Terrorista. Parte Descriptiva.</b>	122
<b>5. PARTE PRESCRIPTIVA</b>	
<b>Las Vías de Reparación a las víctimas más allá de la Responsabilidad Declarada por el Juez Administrativo</b>	131
<b>Introducción</b>	131
<b>CAPÍTULO I. La Problemática de la Imputación al Estado de un “Acto Terrorista”.</b>	136
1.1 El Problema de la Imputación.	137

1.1.1	La Imputabilidad como Problema Constitucional.	139
1.1.2	Imputación y Causalidad.	140
1.1.3	Teorías que Explican la Causalidad.	142
1.1.4	Causales de Justificación.	144
1.1.5	La Imputabilidad en la Responsabilidad por Terrorismo.	147
1.2	Los Alcances del Concepto Daño Antijurídico en la Responsabilidad del Estado por Actos de Terrorismo.	149
1.3	El Problema en la Definición por Terrorismo.	150
1.3.1	El Fenómeno Jurídico-Político del "Terrorismo".	
	Obstáculos para Definir el Concepto.	150
1.3.2	Terrorismo y Delito.	158
 <b>CAPÍTULO II. Papel de los Principios Constitucionales en el Problema de Terrorismo.</b>		 162
2.1	Estudio Preliminar: La Supremacía Constitucional y el Valor Vinculante de los Principios Constitucionales.	164
2.2.	Principios Constitucionales y Terrorismo.	
	La Constitucionalización de los Fallos del Consejo de Estado.	171
2.3	El Impacto patrimonial de los Fallos condenatorios contra el Estado por Actos de Terrorismo motivados en base a los Principios Constitucionales.	178
2.4	La Responsabilidad del Estado por Actos de Terrorismo y las Acciones Colectivas.	181
 <b>CAPÍTULO III. Terroristas y Víctimas de Terrorismo.</b>		
<b>Aliviar la situación de las Víctimas del Terrorismo es un Deber del Estado.</b>		196
3.1	El Terrorismo como fenómeno especial de rasgos particulares.	196
3.1.1	Cual es el carácter "Terrorista". Tipologías de Terrorismo y Tipologías de Terroristas.	197

3.1.2 El fenómeno terrorista a nivel de las Víctimas. Las Víctimas del Terrorismo son Blancos de Oportunidad.	203
3.2 La Obligación del Legislador como principal intérprete de la Constitución, a responder de acuerdo con los principios constitucionales y hacer frente a las víctimas del terrorismo.	206
3.2.1 La Tímida reacción del Estado ante el problema de las víctimas por terrorismo, la expedición del Decreto 444 de 1993, y las Leyes 104 de 1993, 418 de 1997 y 782 de 2002, y el Proyecto de Ley No 24 de 2006 Senado, 107 de la Cámara de Representantes, como Legislación Humanitaria frente a las Víctimas de Terrorismo.	208
3.3 La Reacción de los Estados Francés y Español. La Legislación en el Derecho Comparado, ¿Un ejemplo a seguir?	218
<b>Conclusión de las Vías de Reparación a las Víctimas más allá de la Responsabilidad declarada por el Juez Administrativo. Parte Prescriptiva.</b>	<b>221</b>
<b>Anexos</b>	
<b>Bibliografía</b>	

## LISTA DE ANEXOS

**Anexo No 1.** Numero de Demandas aproximadas contra la Nación y el Tipo de Acción, en promedio de los años 2002 a 2004.

**Anexo No 2.** Datos de Sentencias y Laudos Arbitrales en que resulta condenada la Nación aproximadamente entre los años 2004 y 2004, dentro del reporte de 114 Entidades más importantes de la Nación.

**Anexo No 3.** Datos de Conciliaciones en procesos judiciales y arbitrales en que se demanda a la Nación aproximadamente entre los años 2004 y 2004, dentro del reporte de 114 Entidades más importantes de la Nación.

**Anexo No 4.** Datos de entidades públicas que asumen la mayor carga fiscal de condenas y conciliaciones.

**Anexo No 5.** Requisitos y tramites de la solicitud de la ayuda humanitaria por parte de las víctimas de actos de violencia en conflicto armado de acuerdo a los parámetros de la Ley 418 de 1998 y 782 de 2002. Se discriminan las tablas de acuerdo a 4 criterios: muerte, incapacidad permanente, heridas leves, perdida de bienes secuestro o amenazas.

## RESUMEN

**TITULO:                   RESPONSABILIDAD DEL ESTADO FRENTE A LAS VÍCTIMAS DE ACTOS DE TERRORISMO\***

**AUTOR:                   SERGIO ANDRES CÁCERES SUÁREZ  
LUIS FERNANDO LEÓN GRANADOS  
PABLO EMILIO LUQUE PINZÓN\*\***

**PALABRAS CLAVES: Extracontractual, Estado, Legislación Humanitaria, Víctima, indemnizaciones, Reparación, Responsabilidad**

### **DESCRIPCIÓN:**

Se parte de la relación “Víctima, Estado, Terrorismo”, en un país donde se pregona por parte del mismo Estado, que los daños generados por un acto de terrorismo, deben ser reparados por el “terrorista” por la generación de un delito. El Estado como sujeto responsable frente a las víctimas de “actos de terrorismo” parte de una visión diferente, que pretende determinar que cuando el “terrorista” no indemniza, la víctima queda en una situación de indefensión. Por ello el Estado debe responder en ciertas circunstancias frente a las víctimas de actos de terrorismo, la visión desde la situación de la víctima es la más importante en el estudio del fenómeno de “terrorismo” como fenómeno generador de responsabilidad. Encontramos que el Estado es sujeto responsable por “terrorismo” tanto en el marco del Derecho Internacional por violación a las Tratados y Convenciones del Sistema que compone el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, como a nivel interno a través de una serie de herramientas jurídicas que parten de una base de principios y normas constitucionales.

La Responsabilidad Extracontractual de la Administración, las Acciones de Grupo, y la Legislación Humanitaria frente a las víctimas de violencia, reflejan las vías que tienen acceso las víctimas de un acto de terrorismo. Su efectividad parte de un análisis de estos fenómenos de acuerdo a las circunstancias propias de nuestra sociedad, sistema jurídico, del grado de indemnización, reparación y justicia que tiene el “blanco de oportunidad”, la forma como estas herramientas son desarrolladas en el derecho comparado de un fenómeno tan complejo, difícil de conceptualizar como es el “terrorismo”, y la coercitividad que se tiene de estos actos que el mismo Estado entiende como un hecho delictivo ocasionado por un tercero y que tiene la característica de ser imprevisible.

---

\* Proyecto De Grado

\*\* Facultad de Ciencia humanas, Escuela de Derecho y Ciencias Políticas. Directora, Johana Sarit Riaño Acosta

## ABSTRACT

**TITLE:           RESPONSABILITIES OF STATES IN SOME CIRCUMSTANCES TO THE VICTIMS OF THE TERRORISM ACTS\***

**AUTHORS:       SERGIO ANDRÉS CÁCERES SUÁREZ  
                  LUÍS FERNANDO LEÓN GRANADOS  
                  PABLO EMILIO LUQUE PINZÓN\*\***

**KEYWORDS:   Extracontractual, State, Humanitary Laws, Victims, Indemnization, Repation, Responsibilities**

The "Victim, State and Terrorism" relationship is regarded as a starting point in a nation where the State itself proclaims that the damage caused in a terrorist act must be repaired by the "Terrorism" for the commission of the crime. The State, as a liable subject with the victims of "terrorist act", starts from a different vision that attempts to determine the defenseless state that the victims face when the "terrorist" does not indemnify them. For this reason, the State must assume the responsibility with the victims of terrorism acts in some circumstances. The vision from the victim's perspective is the most important view in the study of the phenomenon of "terrorism" as a liability-making phenomenon. It is possible to see that the State is a liable subject for "terrorism" in the framework of International Law for breaking the Treaties and Conventions of system composing the International Law of Human Rights, and the domestic level, through a series of judicial tools that the start from a bases of principles and constitutional norms as well.

The extra-contractual liability of the administration, the Class Actions, and the Humanitarian Legislation in the relation with the victims of violence, reflect the ways to which the victims of a terrorism act have access. Their effectiveness begins from an analysis of these phenomena according to the particular circumstances of our society, the juridical system, the Indemnization degree, compensation and justice that the "opportunity target" has, the way in which these tools are developed in the comparative law of such a complex, difficult to conceptualize phenomenon as is the "terrorism", and the owned coerciveness of these acts that the State itself regards as criminal, carried out by a third party, and with an unpredictability nature.

---

\* Project of Degree

\*\* Humans Sciences Faculty, School of Laws and Politics Sciences. Director, Johana Sarit Riaño Acosta

## **1. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO FRENTE A LAS VÍCTIMAS DE ACTOS TERRORISTAS - INTRODUCCION GENERAL.**

La responsabilidad extracontractual del Estado nace, con el denominado Fallo Blanco<sup>1</sup>, en el cual se ha de consagrar aquel principio, relativo a que la responsabilidad de la administración debe regirse por normas especiales diferentes a las aplicables que rigen entre particulares. El impulso de brillantes teorías como la del “servicio público” que inaugura el periodo del Prosper Weil cuarenta años después, el principio de que todo aquel que cause un daño a otro debe repararlo, hasta los continuos pronunciamientos judiciales de la jurisprudencia francesa, han permitido establecer la importancia que tiene la responsabilidad del Estado dentro del Derecho Administrativo; en el entendido, de que algunos problemas que plantean las distintas obligaciones que surgen de la acusación de daños imputables a las acciones u omisiones del Estado están íntimamente ligadas a su naturaleza, fines y cometidos, lo mismo que a la estructura y funciones de la Administración Pública; cuestiones que plantean problemas no sólo de interés jurídico, sino de carácter filosófico y de interés a la sociología política.

Sobre estas condiciones, la jurisprudencia colombiana ha tenido un gran desarrollo, con fundamento en la influencia que sobre ella han tenido las instituciones jurídicas francesas y en las últimas décadas de la doctrina española, adoptando en gran parte el sistema de responsabilidad español en la Constitución de 1991, desarrollando varias formas de responsabilidad objetiva frente a las cuáles, éste sigue siendo relativamente tímido a pesar de la opción mayoritaria de la doctrina de acoger un sistema global de responsabilidad objetiva.

---

<sup>1</sup> Tribunal de Conflictos Francés, 8 de Febrero de 1873, Fallo Agnés Blanco. Al igual que los fallos “Pelletier” del Consejo de Estado Francés de 30 de Julio de 1873; el Fallo “Cames” sobre responsabilidad sin falta; así como el Fallo “La Fleurette” de 14 de Enero de 1938, son la base del desarrollo del Derecho de Responsabilidad del Estado Francés y a su vez de influencia nuestra.

El Terrorismo es un fenómeno complejo e infortunadamente “cotidiano” en la sociedad colombiana, el cual, ha tenido un desarrollo histórico “particular” y de características únicas por las circunstancias sociopolíticas en las que se ha desarrollado nuestro país, planteando un enorme reto no sólo para el Estado colombiano sino para todos los regímenes democráticos los cuáles no son ajenos a éste. Tratándose de un problema tan grave por las consecuencias devastadoras que éste tipo de violencia extrema engendra en la sociedad, es lógico que todo Estado deba reaccionar desde todas sus instituciones con medidas jurídicas tendientes a prevenirlo, reprimirlo y a reparar sus consecuencias. Esta reacción aparentemente lógica y simple como lo podría ser para el Estado Colombiano, se ha encontrado frente a una serie de obstáculos de índole tanto jurídico como político.

Dentro de estos obstáculos, en primer lugar se hace relación a un significado del concepto de “terrorismo”; vago concepto, que no se ha podido definir o de manera contraria, se le han dado múltiples definiciones desde el campo del Derecho que se observe, el ejemplo está en la misma jurisprudencia administrativa, que no ha podido definirlo sino únicamente denominar así una serie de hechos, como lo es la quema de un bus o el ataque directo a un objetivo del Estado<sup>2</sup>, etc., ya que para él, es prioritaria la actuación de la administración. A nivel político se encuentra, que el tratamiento que le dan los diversos gobiernos dependiendo de la línea política que sigan, le son frecuentes las preguntas, ¿Cómo luchar contra un tipo de violencia que tradicionalmente se conoce como “terrorismo”, pero del cual no se tiene un significado universalmente aceptado?, ¿Cómo lograr claridad sobre un calificativo que tiene gran contenido de

---

<sup>2</sup> El Juez Administrativo no define en ningún momento lo que el entiende por “terrorismo”; es así que la jurisprudencia administrativa colombiana utiliza indistintamente los términos de “terrorismo, actos de terrorismo, acción terrorista, atentado y atentado terrorista”. Apartes transcritos por el Consejo de Estado en su fallo de la Sección Tercera, Sentencia de 23 de Septiembre de 1994, Exp. 8577. Consejero Ponente Doctor Julio Cesar Uribe Acosta.

subjetividad y que obedece a la lógica según la cual, “el terrorismo es la violencia ajena, la violencia del otro”<sup>3</sup>

Se advierte otro obstáculo, esta vez en la relación entre antiterrorismo y Estado Social de Derecho. En un Estado democrático es evidente que todo régimen jurídico de prevención y de represión del terrorismo debe ser compatible con los principios constitucionales básicos de esta forma de organización política. Es decir, toda respuesta estatal tendiente a luchar contra el terrorismo debe respetar los límites que el Estado de Derecho le impone. Esta afirmación, aparentemente simple, implica sin embargo, un reto para todo régimen democrático: ¿Cómo luchar contra una violencia excepcional respetando los límites que impone el Estado de Derecho?, ¿Esta clase de limitaciones dejaría al Estado Colombiano sin las herramientas necesarias para luchar contra las formas más graves de violencia que azotan a nuestro país?, esta serie de preguntas recaen en un viejo problema jurídico de nuestro país; la lucha entre “eficientismo”<sup>4</sup> contra “garantismo”<sup>5</sup>.

Un tercer problema se presenta con respecto a las víctimas del terrorismo. La reacción estatal frente al terrorismo debe limitarse a su prevención y represión, o, ¿es conveniente ubicarse, desde otra óptica, con el objeto de la implementación de vías de ayuda a las víctimas? Bajo éste ángulo ¿Es jurídicamente aceptable y así mismo conveniente para el Estado que

---

<sup>3</sup> Estamos de acuerdo cuando el profesor Juan Carlos Peláez, se refiere a la utilización del concepto de “terrorismo” para desprestigiar al enemigo. Por ejemplo en la realidad Colombiana: Cada uno de los actores armados utiliza dicho término para calificar las acciones del opositor de “terroristas”, y a éste de “terrorista”. Siguiendo esta lógica, los actores armados tratan por todos los medios de evitar ser estigmatizados como terroristas categorizando con dichos calificativos al enemigo. El Estado a través de sus instituciones, a su turno lo utiliza para referirse a sus opositores violentos y para asumir la adopción de regímenes “antiterroristas” de discutible compatibilidad con los principios básicos del Estado de Derecho. En esto, los medios de comunicación juegan generalmente al “Juego de los Terroristas”, dándole unas connotaciones que por lo general sobrepasan la realidad. PELAEZ GUTIERREZ Juan Carlos, “Reflexiones sobre los Fundamentos de la Jurisprudencia administrativa francesa y colombiana en materia de Actos de Terrorismo”, Ediciones del Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita, Primera Edición, 2000.

<sup>4</sup> Se entiende como la defensa de mantener regímenes de excepción dentro del ordenamiento jurídico colombiano, tendientes a luchar contra los problemas mas graves de la criminalidad y de perturbación del orden público.

<sup>5</sup> Éste prioriza, por los principios básicos del Estado Social de Derecho, consagrados en el preámbulo y los Títulos I, y II de la Constitución sobre principios y garantías fundamentales.

se declare responsable frente a las víctimas de éste por actos de terrorismo ejecutados por terceros?, si esto es viable, ¿Cuáles serían los fundamentos y los alcances? ¿Cuáles serían las vías jurídicas? ¿Es posible la coexistencia de un régimen jurisprudencial de responsabilidad extracontractual del Estado y de un dispositivo legislativo de indemnización pública?<sup>6</sup>

Un problema de tal magnitud ha llamado la atención de los Estados (el nuestro no es la excepción), los cuáles han reaccionado de diferentes maneras para tratar de combatirlo y de disminuir sus consecuencias; esa reacción es una “constante” evolución que ha estado marcada por dos etapas. En un primer momento los Estados volcaron sus esfuerzos hacia la prevención y la represión del terrorismo, dejando de lado la indemnización a las víctimas. Posteriormente es observable una interesante pero incipiente reacción estatal frente al problema. Esto era apenas lógico si tenemos en cuenta la magnitud de las consecuencias para la población civil. La reacción estatal no podía limitarse únicamente a las acciones de prevención y represión de estos hechos. Aparecen entonces regímenes legislativos especiales de indemnización pública, novedosas figuras jurídicas en el derecho y avances importantes en la jurisprudencia administrativa que permiten hoy en día al Estado resarcir en parte, los daños extremos que el terrorismo produce en la población civil.

El entendimiento por parte del Estado y de los mismos gobiernos, de que el fenómeno del “terrorismo”, ha estado vinculado desde sus orígenes como en su desarrollo al ejercicio del poder, lo identifica como un fenómeno de rasgos particulares, en donde la motivación y el ataque directo debería ser contra el Estado; pero por su condición de

---

<sup>6</sup> En Colombia el nacimiento de estos interrogantes, por parte del Estado, que de una manera significativa y sin dejar a un lado fenómenos históricos anteriores, se encuentran a finales de los ochenta, por ciertos “carteles de la droga”, con el auge de atentados que tenían como objetivo instituciones y personas representativas del Estado, hasta hoy, en donde hemos pasado a un nuevo periodo de violencia en el cual, a menudo los actores del conflicto armado recurren a acciones que bien podrían encuadrar dentro del concepto de terrorismo. La utilización sistemática del terrorismo como parte de la estrategia de los actores armados es muestra de la degradación del actual conflicto armado y de sus actores.

vulnerabilidad, las verdaderas víctimas de estos son los particulares quienes realmente sufren los daños y lesiones al ser “blancos de oportunidad” de estos ataques.

Son estos obstáculos, además de cada uno de sus interrogantes, y en el “entendimiento” por parte del Estado del desarrollo que ha tenido el fenómeno del “terrorismo”, el desembocar dentro del derecho contemporáneo, en dos vías “posibles” para garantizar una indemnización pública de las víctimas del terrorismo, las que a su vez hacen parte del objeto de estudio del presente trabajo:

Se trata a nivel jurídico primordialmente de la “**vía jurisdiccional tradicional**”; en donde el Estado colombiano, teniendo en cuenta el referente legal, doctrinal y jurisprudencial de Francia y España, ha establecido unos parámetros para que el Estado sea condenado y declarado responsable patrimonialmente por los perjuicios causados por un “acto terrorista”, a través de los fallos del juez administrativo que en su jurisprudencia ha determinado la exigencia de ciertas condiciones<sup>7</sup>.

Pero el interés de las víctimas ha permitido que emerja una segunda vía de indemnización pública de los perjuicios causados por actos terroristas, con un contenido político-jurídico; se trata de los “**regímenes especiales de indemnización y/o de asistencia pública de las víctimas**” por éste tipo de violencia<sup>8</sup>.

De acuerdo con lo anterior, éste trabajo de investigación gira en torno a estos dos contenidos de un mismo fenómeno como lo es “acto terrorista”, un sujeto en condiciones de debilidad manifiesta como lo es la víctima, y

---

<sup>7</sup> El estudio de la responsabilidad del Estado por acto terrorista se basa en gran medida en la jurisprudencia del Consejo de Estado en su Sección Tercera, especialmente desde el año 1990. En ella hace referencia a los Títulos de Imputación utilizados, la influencia del Derecho Comparado especialmente de Francia y España, de donde en nuestra investigación, parte de esto se pretende elaborar de manera descriptiva para el entendimiento de la responsabilidad del Estado por acto terrorista y establecer la existencia de un Régimen de Responsabilidad del Estado por Actos de Terrorismo.

<sup>8</sup> Esto se refiere a una segunda parte de la investigación, denominada parte prescriptiva de la cual hace parte la víctima y su reparación más allá de la vía jurisdiccional, desde el estudio de las legislaciones especiales de indemnización o de asistencia humanitaria desde la expedición del Decreto 444 de 1993.

otro con una carga de responsabilidad como lo es el Estado. El “acto de terrorismo” es generador de responsabilidad extracontractual del Estado; a su vez existe el compromiso del Estado, de reaccionar frente a la víctima como sujeto a reparar e indemnizar por éste tipo de actos, materializado en una legislación de solidaridad y apoyo.

Esto implica inicialmente una investigación de carácter normativo-jurisprudencial dentro de la dogmática de responsabilidad, para entender la responsabilidad extracontractual del Estado por “actos terroristas” declarada por el juez administrativo<sup>9</sup>. Así mismo, un análisis sociojurídico como sociopolítico, teniendo en cuenta la realidad de las víctimas, en un aporte social de la necesidad de demostrar un tratamiento acorde con los daños por ellas sufridos.

Para lograr llegar a estos fines; se pretende elaborar una investigación dividida en dos partes: la primera denominada “**descriptiva**” y de contenido esencialmente jurisprudencial y normativo. En esta se pretende llegar al entendimiento de la Responsabilidad Patrimonial del Estado por Acto Terrorista<sup>10</sup>, como mecanismo de indemnización y reparación a las víctimas, con base en la evolución que ha hecho la jurisprudencia en general y en especial el Consejo de Estado sobre la responsabilidad del Estado por actos de terrorismo de manera específica<sup>11</sup>.

---

<sup>9</sup> La dificultad en el estudio de la jurisprudencia del juez administrativo ha llevado a diversos autores, entre los que destacamos a los profesores Ramiro Saavedra o Alier Hernández que la han calificado como “contradictoria”, a su vez el profesor Tamayo Jaramillo, desde una visión tradicional de la responsabilidad del Estado la califica como “perversa, con fallos contrarios al buen derecho, y peligrosas económicamente”.

<sup>10</sup> Sobre éste punto éste se ha de entender como el Estado del Arte, abordado en el capítulo I, tenemos como referencia el estudio del Consejo Doctor Alier Eduardo Hernández Enríquez, ya que la doctrina generalmente ha realizado un estudio de la jurisprudencia en general en materia de responsabilidad extracontractual de la administración o sobre otros Títulos de Imputación específicos.

<sup>11</sup> A esto se refiere el Doctor Ramiro Saavedra, cuando habla de la construcción de la jurisprudencia administrativa sobre acto terrorista “En busca de la Equidad que ha inspirado una parte substancial de toda la jurisprudencia contencioso administrativa en materia de responsabilidad, el Consejo de Estado ha venido desarrollando, en las últimas décadas, en el clima de violencia indiscriminada surgida no sólo del incremento de la actividad guerrillera sino del narcotráfico que ha asolado el país desde los años 80, un corpus doctrinal en torno de una presunta responsabilidad estatal por las víctimas humanas y los daños materiales causados.” SAAVEDRA BECERRA Ramiro, en “La Responsabilidad Extracontractual de la Administración

En esto es importante establecer cuáles han sido y son actualmente los parámetros en general como sus excepciones para realizar las condenas al Estado tanto a nivel nacional expresados por la jurisprudencia del Consejo de Estado al utilizar los títulos de imputación de falla o falta del servicio y los regímenes objetivos tras el impacto del artículo 90 constitucional, los lineamientos que a nivel local ha hecho la jurisprudencia del Tribunal Administrativo de Santander, y la observación en el marco del Derecho Comparado de los dos principales referentes jurisprudenciales en materia de Responsabilidad como en éste caso son Francia y España para dar respuesta contraria a muchos de los calificativos que ha tenido el juez administrativo colombiano. Esto no sólo permitirá el entendimiento de la responsabilidad por éste tipo de actos a modo de conclusión, lo cual, a nivel académico, es un gran avance para dar así respuesta al interrogante de la existencia, claridad y definición del **“Régimen de Responsabilidad del Estado por Acto Terrorista”**.

Además se avanzará respecto al entendimiento de la responsabilidad patrimonial del Estado por “actos de terrorismo” ante el juez administrativo como vía de reparación a las víctimas; la elaboración de una **parte prescriptiva**, permite de manera general hacer énfasis en las **Vías de reparación a las víctimas más allá de la Responsabilidad declarada por el Juez Administrativo**, un estudio sobre su realidad y los aspectos más favorables dentro del marco jurídico de una efectiva reparación. Estas vías para las víctimas están plasmadas en leyes especiales de indemnización<sup>12</sup>, basadas en un principio de solidaridad o con un carácter de ayuda humanitaria, pero que más allá de identificarlas, van dirigidas a determinar tanto el alcance de las obligaciones constitucionales del Estado con las víctimas de éste tipo de actos de acuerdo con lo que éste fenómeno presenta en nuestra realidad, como la reacción frente a las

---

Publica”, primera edición segunda reimpresión, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2004 Pág. 484.

<sup>12</sup> Para medir el impacto de las reacciones del Estado a las víctimas frente al problema del terrorismo, se hará el estudio desde el Decreto 444 de 1993, pasando por las leyes 104 de 1993, 418 de 1997 y 782 de 2002.

víctimas de éste flagelo, pero ¿será efectiva?, parte de la respuesta la dará el recurrir nuevamente al derecho comparado.

El énfasis en la víctima que alcanza la parte prescriptiva de éste trabajo, implica el análisis de ciertos elementos, se incluyen aspectos constitucionales que van en defensa de las víctimas, desde el estudio de los principios constitucionales, las teorías que pregonan por su materialización, así como su armonización con la cláusula de responsabilidad del artículo 90, dentro de los fallos del juez administrativo<sup>13</sup> y las legislaciones de solidaridad, como parte de la constitucionalización del derecho<sup>14</sup>. El estudio de vías alternativas para hacer efectiva su reparación, como lo esta logrando recientemente el uso de acciones constitucionales en su defensa, específicamente las Acciones de Grupo, con la importancia que éste fenómeno va adquiriendo. La conceptualización de elementos que van inmersos en el estudio de esta investigación, el carácter de “terrorista”, la víctima como “blanco de oportunidad”, que se entiende por “acto terrorista”, y visiones que de éste fenómeno tienen el marco de la teoría política y el derecho penal, son fundamentales dentro de éste estudio, ya que es claro que el “terrorismo” como concepto tiene implicaciones jurídicas como políticas.

La presente investigación intenta abarcar en su totalidad el porqué el Estado debe responder frente a las víctimas de “actos de terrorismo” en el marco del derecho interno, ya que a nivel del derecho internacional el compromiso siempre ha estado ligado frente a su prevención y represión<sup>15</sup>. Un fenómeno como el terrorismo no genera responsabilidad

---

<sup>13</sup> La principal defensa en su aplicación la encontramos en GIL BOTERO Enrique, Responsabilidad Patrimonial por Actos Terroristas en Temas de Responsabilidad Extracontractual del Estado. Ediciones Jurídica Sánchez, Bogota 2001

<sup>14</sup> Esto no ha sido ajeno a la jurisprudencia del Consejo de Estado y es a lo que el ilustre profesor Jhon Rawls se refiere de acuerdo a las modernas concepciones de Estado y de Justicia “El objeto primario de la justicia es la estructura básica de la sociedad, estos términos justos se expresan mediante principios que se especifican en derechos y en deberes básicos dentro de las principales instituciones, y regulan a través del tiempo los arreglos del transfundo de justicia, de manera que los beneficios derivados de los esfuerzos de cada cual estén justamente distribuidos y se comportan de una generación a la siguiente”, RAWLS Jhon, Liberalismo Político, 1ª reimpresión de la edición del Fondo de Cultura Económica, 1996, Pág. 40.

<sup>15</sup> Desde la expedición de la Constitución de 1991, Colombia a ratificado varios instrumentos internacionales entre ellos Convenciones y Tratados, como el Convenio para prevenir y sancionar

frente al que es denominado “terrorista”, el Estado tiene un compromiso frente a las víctimas, que encuentra su desarrollo desde la responsabilidad jurídica administrativa (juez administrativo en cabeza del Consejo de Estado), como de responsabilidad política y reacción estatal (legislación especial de solidaridad y vías alternas). Estas a su vez generan una serie de particularidades que deben ser analizadas para una comprensión adecuada del tema, ya que el “acto terrorismo”, es un fenómeno demasiado ambiguo y demasiado confuso.

La construcción jurisprudencial por parte del juez administrativo del “Régimen de Responsabilidad Extracontractual del Estado por Actos de Terrorismo” es una importante respuesta a las demandas de las víctimas; importante pero no absoluta a la convulsionada realidad colombiana, los alcances y límites en los que se ha mantenido el Juez Administrativo en el esfuerzo que se propugna para que el legislador adquiriera su compromiso para encontrar el justo equilibrio entre “el Estado Ideal”, consagrado en la Constitución Política de 1991, y el “Estado Real”, dado por un país en vía de desarrollo que se ahoga en la violencia. Así como se pregona la importancia de la responsabilidad de un “terrorista”, es igualmente importante analizar, que el Estado también puede ser responsable, y que frente a las víctimas existe un compromiso constitucional de reaccionar en su apoyo, como lo hace frente a la represión de los “actos terroristas”.

---

actos de terrorismo configurados en delitos y contra personas y extorsión conexas mediante Ley 195 de 1995; la Ley 540 de 1999, Convención Interamericana contra la fabricación y el tráfico ilícito de armas de fuego municiones, explosivos y otros materiales relacionados; y la Ley 804 de 2003, por medio de la cual se aprueba el Convenio Internacional para la represión de atentados terroristas cometidos con bombas adoptado por la Asamblea de la ONU, en 1997; siempre ligados a la expedición de una legislación antiterrorista, como la Ley 733 de 2002, y el Acto Legislativo 02 de 2003, pero ninguno en relación a la protección de las víctimas

## 2. OBJETIVOS

- Objetivos de carácter general.
  1. Determinar la existencia del “régimen” de responsabilidad patrimonial del Estado colombiano por acto terrorista, como mecanismo de reparación o indemnización de las víctimas
  
  2. Establecer la existencia, funcionamiento y efectividad de los mecanismos de reparación o indemnización de las víctimas por acto terrorista, más allá de los fallos del juez administrativo, así como los elementos y particularidades que generan el compromiso por parte del Estado de responder y reaccionar frente a las víctimas de “actos de terrorismo”.
  
- Objetivos de carácter específico.
  1. Describir dentro de las etapas de la Responsabilidad del Estado en general, cómo ha evolucionado la Responsabilidad Extracontractual del Estado por actos de terrorismo.
  
  2. Identificar los elementos y parámetros del estudio de casos por el juez administrativo para condenar patrimonialmente al Estado bajo el fenómeno del acto terrorista, su desarrollo jurisprudencial nacional, sus semejanzas y diferencias a nivel regional.
  
  3. Analizar dentro de la jurisprudencia administrativa de Responsabilidad del Estado por Actos de Terrorismo, los elementos de Imputación, Daño Antijurídico, Causalidad (Nexo Causal) y las llamadas Causas Extrañas.
  
  4. Establecer bajo el marco del derecho comparado la influencia de los fundamentos de naturaleza objetiva de la responsabilidad por acto

terrorista del derecho español y las condiciones exigidas por parte del Juez Administrativo Francés utilizando el fundamento único de la falla en el servicio.

5. Puntualizar dentro de la utilización de la Falla o Falta del Servicio tanto por acción como por omisión como título de imputación en la responsabilidad por acto terrorista, cuál es el alcance de los principios de “relatividad de la falla”, “previsibilidad del daño” y de “evitabilidad del daño”, propios de la construcción jurisprudencial del Consejo de Estado

6. Determinar hasta dónde son utilizados actualmente los fundamentos objetivos del Daño Especial y Riesgo Excepcional para condenar patrimonialmente al Estado por actos de terrorismo.

7. Explicar el obstáculo de la elaboración de un concepto unificado de “terrorismo”, teniendo como ejemplo la variedad de concepciones o tipologías dentro de la Teoría Política, identificando a su vez la visión que se tiene como delito en el Derecho Penal.

8. Verificar en los fallos del Tribunal Administrativo de Santander, si mantienen los lineamientos jurisprudenciales del Consejo de Estado bajo éste tipo de responsabilidad

9. Evaluar el Impacto patrimonial de los Fallos condenatorios contra el Estado por Actos de Terrorismo motivados con base en los Principios Constitucionales de Estado Social de Derecho, Dignidad Humana y Equidad.

10. Valorar el tratamiento de las víctimas del terrorismo por parte de las diferentes legislaciones tanto en el derecho comparado como en las políticas desarrolladas por el estado colombiano, en el marco de la expedición de una legislación especial de solidaridad.

### 3. JUSTIFICACIÓN

“Lo que verdaderamente importa es que la responsabilidad, en cuanto obligación de reparar el daño causado, es uno de los principios fundamentales de todo ordenamiento jurídico, y por lo tanto una de las bases esenciales de toda forma de convivencia social en el mundo contemporáneo”. El carácter de reparar, es lo que verdaderamente importa en el marco de la responsabilidad, y no es diferente al hablar de “actos de terrorismo”. El Estado ha pregonado dentro de sus políticas, la importancia de la represión de éste fenómeno, la expedición de legislaciones antiterroristas basadas en una técnica jurídica de privar por anticipado a determinados derechos individuales de la consistencia propia de un verdadero derecho subjetivo, como fue excusa en los antiguos “estados de sitio”, o actuales “estados de conmoción interior”, bajo una visión Kelseniana de los derechos subjetivos como una mera “técnica jurídica”<sup>1</sup>.

Pero el “acto terrorista” por sus connotaciones jurídicas, puede generar responsabilidad del Estado, o una reacción de éste frente a las víctimas de estos actos. Éste es el énfasis que pretende la elaboración de éste trabajo, el “Estado” por diversas vías tiene un compromiso ante las víctimas de éste flagelo, ya sea en el marco de una reacción o de una condena por parte de un juez administrativo y su desarrollo se ha realizado en el marco de la expedición de la Carta Constitucional de 1991.

La relación Estado-Terrorismo no ha sido estudiada desde el punto de vista de su responsabilidad, y bajo el enfoque de reparación a la víctima. El “terrorismo” como fenómeno, dentro del derecho se puede estudiar desde diversos enfoques, como delito en el marco del derecho penal

---

<sup>1</sup> KELSEN Hans, en “Teoría General de Estado”, Pág. 202. Esta visión es propia del primer Kelsen de disolver el derecho subjetivo en el derecho objetivo.

interno, el estudio de los instrumentos internacionales que lo rigen en materia de represión y prevención a nivel del derecho internacional, o la misma responsabilidad que genera en el marco de la violación de Derechos Humanos y los diversos sistemas de derechos humanos como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la Corte Interamericana, o el sistema Naciones Unidas, donde el mismo Estado es declarado responsable frente a las víctimas de estos actos. Pero así como se requiere agotar el recurso interno por parte de las víctimas para acudir a ellos y declarar su responsabilidad, se hace necesario un estudio del tipo de responsabilidad, como el contenido obligacional que generan los “actos de terrorismo” frente a las víctimas a nivel del derecho interno.

La primera de estas vías esta en el accionar ante el juez administrativo, en el marco de la responsabilidad patrimonial de la administración pública<sup>2</sup>. Se trabaja inicialmente por el derecho administrativo ya que en él se encuentra un mecanismo de indemnización a las víctimas, el cual ha sido fuertemente debatido, como criticado, y se ha desarrollado y construido dentro de la jurisprudencia administrativa del Consejo de Estado, donde el juez administrativo se ha visto inmerso en análisis de los límites jurídicos que alcanza esta figura dentro de la cláusula general de responsabilidad del Estado, siendo la jurisprudencia administrativa en esta materia una de las más complejas dentro del fenómeno de responsabilidad. La utilización de “títulos de Imputación” para condenar al Estado, pasando por la falla en el servicio hasta los regímenes objetivos, permite un estudio completo del fenómeno de la responsabilidad extracontractual de la administración.

---

<sup>2</sup> Desde su desarrollo jurisprudencial, como desde la expedición del artículo 90 constitucional, el Consejo de Estado ha construido regímenes basados en la falla o falta del servicio en su modalidad probada o presunta de acuerdo a la teoría de carga dinámica de la prueba; aquellos basados en la responsabilidad sin culpa del Estado o denominados regímenes objetivos sustentados en la teoría del riesgo creado, o de la ruptura de la igualdad ante las cargas públicas; aquellos de origen constitucional como la responsabilidad por trabajos públicos o el desarrollo de monopolios rentísticos, aquellos que por “ministerio de la Ley” se observan en la responsabilidad por actos de guerra, los consagrados por la Ley 270 de 1996, (defectuosa administración de justicia, por privación injusta de la libertad y error jurisdiccional), las indemnizaciones por violaciones a los Derechos Humanos de la Ley 288 de 1996, el daño producto de desastres y por almacenamiento; los anteriores, sustentados en los clásicos tres elementos de la dogmática de la responsabilidad del Estado: daño antijurídico, la actuación de la administración y el nexo causal.

Pero no es suficiente analizar el mecanismo del juez administrativo; a la par de la vía contenciosa existe un mecanismo que va más allá del juez administrativo, como compromiso del Estado de reaccionar en ayuda de las víctimas con fundamento en los principios constitucionales que sustentan el Estado Social de Derecho, contenidas en legislaciones especiales de solidaridad y otros mecanismos alternos que logren una efectiva indemnización. Es así que éste trabajo se encamina a un estudio de los mecanismos tanto jurisdiccionales, como los que están por fuera del contencioso administrativo en el marco del derecho interno a los que pueden acceder las víctimas de un fenómeno tan particular como lo es el “terrorismo”.

La jurisprudencia del Consejo de Estado por éste tipo de actos, es abiertamente contradictoria dentro de la misma corporación, como incoherente con los Tribunales Administrativos, pero hasta ahora su análisis, se ha limitado a recorridos jurisprudenciales, con una lectura a simple vista de los fallos. Factores como el carácter imprevisible del acto, o que éste es cometido directamente por un tercero han influido en ello. Pero la elaboración de un estudio de la evolución de la jurisprudencia y de la casuística administrativa por “actos de terrorismo” es bastante compleja, y permitirá darle claridad, y coherencia, estableciendo los alcances del juez administrativo al momento de reparar a las víctimas, abandonando la ambivalencia en que esta se encuentra con el fin de llegar hacia el “Régimen de Responsabilidad del Estado por actos de terrorismo con fundamento múltiple”.

El estudio de la responsabilidad del Estado por actos de terrorismo presenta particularidades tales que no se dan en otros regímenes de responsabilidad. La utilización de parámetros y principios constitucionales que van más allá del artículo 90 para condenar patrimonialmente al Estado, como parte de la constitucionalización el Derecho y de la responsabilidad del Estado, o el obstáculo dentro de la definición de un

concepto de “terrorismo” por parte del juez administrativo, debido a que éste estudia principalmente la actuación de la administración más que el fenómeno en sí, que hacen importante el estudio de éste fenómeno, ante el estado de debilidad manifiesta en que se encuentran éste tipo de víctimas.

Casos de gran relevancia en la vida nacional se han fallado bajo estos parámetros de responsabilidad; los fallos acerca de la bomba a las instalaciones del DAS, el caso del Palacio de Justicia, la masacre de la “Róchela”<sup>3</sup>, por la muerte de un guardián la Penitenciaría de “Cañas Gordas” en un ataque guerrillero<sup>4</sup>, así como la destrucción de vehículos de servicio público por parte de subversivos<sup>5</sup>; a nivel local el ataque al periódico Vanguardia Liberal<sup>6</sup> y a las instalaciones del Grupo Radial Colombiano, o la quema de un bus cerca de las instalaciones de la UIS, son algunos de los fallos más importantes que se han dado por parte del Consejo de Estado. Es por esto que el “terrorismo” es un fenómeno “cotidiano”, y por lo tanto importante dentro del tratamiento de la responsabilidad extracontractual de la administración pública, que ha alcanzado la misma importancia que otros regímenes por los que se fallan Acciones de Reparación Directa dentro de los Tribunales Administrativos; se pretende entonces aportar una guía académica sobre la parte jurídica en éste tipo de responsabilidad, y el estudio de los mecanismos de indemnización o de reparación a las víctimas, de su eficacia o de una voz de alarma sobre su tratamiento.

---

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sala Contencioso Administrativa Sección Tercera. Fallo de Agosto 29 de 1996 Exp. 10949 C. P., Dr. Daniel Suárez Hernández; Fallo de Noviembre 15 de 1995 Exp. 10286 C. P., Dr. Daniel Suárez Hernández; Fallo de Octubre 6 de 1995 Exp. 9587 C. P., Doctor Carlos Betancur Jaramillo.

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sala Contencioso Administrativa Sección Tercera. Fallo de Julio 11 de 1996 Exp. 10822 C. P., Dr. Daniel Suárez Hernández

<sup>5</sup> Véanse entre otras las siguientes sentencias en las cuáles el Consejo de Estado se abstuvo de condenar de acuerdo a la Falla en el Servicio; Consejo de Estado, Sala Contencioso Administrativa Sección Tercera. Fallo de Mayo 13 de 1996 Exp. 10627 C. P. Dr. Daniel Suárez Hernández; Fallo de Septiembre 5 de 1996 Exp. 10461 C. P. Dr. Jesús María Carrillo

<sup>6</sup> Consejo de Estado, Sala Contencioso Administrativa Sección Tercera. Fallo de Abril 28 de 1994 Exp. 7733 C. P. Dr. Julio Cesar Uribe Acosta.

Un fundamento con base en el estudio jurídico del fenómeno, pero ya con trasfondo de carácter social, es el realizar una investigación desde la posición de la víctima, como el verdadero lesionado por estos actos, blanco de oportunidad por su condición de vulnerabilidad. En un estudio de la responsabilidad del Estado, y más por acto terrorista, tiene como eje de la investigación a la víctima, quién es la destinataria de las indemnizaciones y reparaciones, ésta como eje central, amplía el espectro de la investigación. Dadas las circunstancias sociojurídicas de nuestra sociedad en relación con el fenómeno del “terrorismo”, el estudio de una realidad de un grupo tan importante de la sociedad, implica el verificar la materialización de unos axiomas y principios constitucionales, en la pugna por el constituir un “Estado Real”, frente aquel “Estado Ideal”, constitucional.

De esto hace parte, determinar si la reacción del Estado ha sido suficiente para reparar a las víctimas por éste tipo de responsabilidad, ya que las víctimas tienen por su condición<sup>7</sup> derecho a ser indemnizadas o reparadas; la expedición de leyes especiales de indemnización o ayuda humanitaria a las víctimas<sup>5</sup>, de un mal que no es ajeno a nosotros sino cotidiano y con unas características más que particulares, teniendo como referente propio de una investigación, el derecho comparado y más el de dos legislaciones que son tenidas en cuenta en materia de responsabilidad del Estado como lo son España y Francia, los cuáles con ETA y las milicias de Córcega, también han experimentado éste fenómeno.

La responsabilidad del Estado por actos de terrorismo está aún más que vigente; de ahí la importancia de iniciar un estudio sobre la materia, ya

---

<sup>7</sup> En esto tomamos la concepción de Derecho que hace el profesor Diego López, aplicable a las víctimas y que se ajusta a un verdadero tratamiento que se les debe brindar “**Derecho es toda decisión política y moral que hemos tomado de respetarle a una persona una libertad o una prestación así se caiga el mundo**”. LOPEZ MEDINA Diego, en “El Derecho de los Jueces”, Obligatoriedad del precedente constitucional, análisis de sentencias, líneas jurisprudenciales y teoría del derecho. editorial Legis-Universidad de los Andes, Bogota, 2001.

que en ello, son bastante escasos<sup>8</sup>. El “terrorismo” como fenómeno jurídico, alcanza cada vez más trascendencia en el marco del derecho interno como, el estudio desde las víctimas, es más que importante, ya que debe resaltar la importancia que tienen éstas y del compromiso que tiene el Estado frente a ellas. En su defensa, teorías jurídicas en defensa de herramientas jurídicas que tiendan a la materialización de principios constitucionales, como de nuevas acciones que garanticen de manera eficaz su reparación, como las acciones de grupo, permiten el avance, hacia un Estado comprometido y garante de un sociedad justa.

---

<sup>8</sup> Así como la prioridad del Estado es la represión del fenómeno del “terrorismo”, académicamente parece ser igual, se resaltan sin embargo importantes aportes en éste caso del profesor Juan Carlos Peláez Gutiérrez, en su texto “Reflexiones sobre los Fundamentos de la Jurisprudencia administrativa francesa y colombiana en materia de Actos de Terrorismo”, así como de varios artículos del Instituto Antioqueño de Responsabilidad Civil y del Estado, por los profesores Alier Hernández, y Enrique Gil, así como últimamente dentro de la jurisprudencia de la Sección Tercera los fallos de la Dra. Ruth Stella Correa.

#### **4. EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR ACTOS DE TERRORISMO - PARTE DESCRIPTIVA.**

##### **Introducción a la Parte Descriptiva.**

Se hace referencia en un primer momento de la presente investigación, con el fin de darle respuesta al primer problema jurídico relacionado a la existencia del régimen de responsabilidad patrimonial del Estado por actos de terrorismo, “la conclusión doctrinal es que no hay claridad en la jurisprudencia y ésta no ha sido delimitada, ese es uno de nuestros fines, ya que un estudio serio de la jurisprudencia administrativa en esta materia requiere como mínimo la elaboración de una “línea jurisprudencial” bajo la salvedad de las dificultades que se dan del incumplimiento de un precedente desde la jurisprudencia de la misma Sección Tercera debido a que se deben estudiar las circunstancias de cada caso en concreto, en donde el precedente se debe realizar bajo las exigencias que hace el Juez Administrativo de los parámetros constitucionales de responsabilidad del Estado, de sus elementos y especialmente del título de imputación utilizado, más no de que los mismos hechos presuponen responsabilidad, ya que las exigencias cambian en cada caso concreto”<sup>1</sup>. De lo anterior, mantenemos nuestra posición y éste aún sigue siendo uno de nuestros fines, pero en éste momento consideramos necesario precisar la metodología utilizada para tal fin, ante la imposibilidad de la elaboración de una línea jurisprudencial, en materia de responsabilidad patrimonial del Estado por “actos de terrorismo”.

La elaboración de una línea jurisprudencial tiene como fin, el interés de la posible elaboración de un “precedente obligatorio”, por parte del juez

---

<sup>1</sup> La referencia hace parte de Justificación de carácter académica acerca del “establecer la existencia de un Régimen de Responsabilidad Patrimonial del Estado por Actos de Terrorismo y el darle claridad y certeza a éste tipo de responsabilidad va mas allá de un simple estudio jurisprudencial” contenida en el protocolo presentado ante el comité de evaluación de proyectos sobre el presente tema de investigación.

administrativo, en la utilización confusa de los parámetros objetivos de “daño especial” y “riesgo excepcional” a los cuáles se apartan y retornan de manera constante, en donde a la hora de la expedición de fallos de responsabilidad patrimonial del Estado por “actos de terrorismo”, se esté obligado a aplicar la “ratio decidendi” o subregla de una sentencia anterior como norma jurídica prima facie.

Éste precedente está sustentado en los hechos relevantes en un caso (analogías fácticas), sin los cuáles no se podría fallar un caso posterior de la misma forma (fuerza gravitacional); así como los argumentos jurídicos en que se sustentó la decisión (decisión de casos análogos), con las correspondientes excepciones que existan y la posibilidad de separarse del precedente cuando existan “razones fundadas y suficientes” como lo ha establecido la Corte Constitucional<sup>2</sup>. Lo anterior con el fin de establecer primero la existencia del régimen patrimonial del Estado por “actos de terrorismo” y a su vez, determinar la presencia de un precedente obligatorio por parte del juez administrativo, que permitiera a las víctimas de actos de terrorismo diferenciar los parámetros fácticos y jurídicos que son exigidos a la hora de acudir ante el juez administrativo; pero a estos dos puntos le surge una serie de problemas, que impide la creación de una línea jurisprudencial: la inexistencia de un precedente y la imposibilidad de establecer un régimen de responsabilidad patrimonial a través de éste.

Ha sido constante el intento, en éste caso de la Corte Constitucional, de tratar de unificar el valor de precedente de la jurisprudencia de cada una de las altas cortes. En un primer momento esta se refirió a que toda jurisprudencia adquiriría el valor de precedente judicial tanto horizontal como vertical en virtud del principio constitucional de igualdad y por lo tanto susceptibles de acción de tutela por vía de hecho<sup>3</sup>. Posteriormente la Corte entiende que sólo la jurisprudencia constitucional tiene fuerza de

---

<sup>2</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-836 de 2001, Magistrado Rodrigo Escobar Gil.

<sup>3</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-123 de 1995, Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz.

precedente judicial; el resto de la jurisprudencia es criterio auxiliar y es mera “doctrina probable”, criterio de discrecionalidad por parte de las Altas Cortes, en donde para modificar su jurisprudencia no resulta obligatorio revelar el sentido de la jurisprudencia existente (carga de transparencia), ni mucho menos discutir las razones del cambio (carga de argumentación)<sup>4</sup>. Pero esta visión se modifica parcialmente en la sentencia C-836 de 2001, con una posición más neutral, da el carácter de tratamiento constitucional y unificación de la doctrina del precedente de altas cortes, en donde los precedentes son vinculantes, pero no obligan de manera absoluta sino relativa (precedente relativo), reiterado posteriormente mediante sentencias C-120 de 2003, T-1130 y T-422 de 2005; así como las obligaciones de respeto al precedente judicial de carácter relativo tanto a nivel de precedente vertical como de precedente horizontal y la observancia de reglas de validez de la labor hermenéutica propia de la decisión judicial.

El tratamiento que la Corte Constitucional hace de la jurisprudencia de las Altas Cortes y la creación del “precedente relativo” es lo que en un primer momento nos lleva a pensar en una línea con la jurisprudencia del juez administrativo por “actos de terrorismo” como método de estudio con el fin no sólo de determinar el régimen sino un precedente con un estudio jurisprudencial de carácter favorable a las víctimas propio de un estudio de la victimología del derecho de responsabilidad por “actos de terrorismo”; pero se observa que la jurisprudencia de la Corte Suprema como del Consejo de Estado no se torna en “precedente vinculante relativo”, el tratamiento, de su jurisprudencia se hace bajo el tratamiento de mera “jurisprudencia indicativa”<sup>5</sup>, la cual no tiene carácter de generar y respetar un precedente. El Consejo de Estado es Corte de control de

---

<sup>4</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-321 de 1998, Magistrado Antonio Barrera Carbonell.

<sup>5</sup> Esta observación es tomada del estudio que hace el profesor Diego Eduardo López, en su capítulo IV denominado “Precedente vinculante v.s. Jurisprudencia indicativa: examen de las practicas jurisprudenciales de las Altas Cortes colombianas” en su texto LOPEZ MEDINA Diego Eduardo, *El Derecho de los Jueces*, Obligatoriedad del precedente constitucional, análisis de sentencias, líneas jurisprudenciales y teoría del derecho. Segunda Edición. Editorial Legis-Universidad de los Andes, Bogota, 2006

legalidad que se siente más cómoda aplicando reglas legales y no subreglas jurisprudenciales, pero a pesar de esto, el Consejo de Estado ha llegado a dar indicaciones de que su jurisprudencia podría ser manejada desde el precedente vinculante<sup>6</sup> (no específicamente en materia de actos terroristas).

El tratamiento de la jurisprudencia administrativa, como jurisprudencia indicativa, se hace en el ámbito de que ésta no sigue “analogías fácticas” ni “los fundamentos de la cosa juzgada explícita” que hace la jurisprudencia de la Corte Constitucional, y en lo que se fundamente la ratio decidendi de una sentencia de la Corte Constitucional. El juez administrativo se mantiene en la utilización de tesauros conceptuales y no de analogías fácticas, en donde “...no importa los hechos, sino que encaje en un concepto o una idea jurídica abstracta que abarque los supuestos de hecho del litigio”, otorgándole el carácter de jurisprudencia indicativa. En criterio de la Corte Constitucional, por regla general los jueces sólo deberían acudir a criterios conceptuales cuando no tengan una sentencia analógica precedente, es decir, que se de analogía fáctica, pero ellos no acuden a criterios fácticos; ejemplo de esto es que en casos “actos de terrorismo” en los llamados “actos terroristas contra vehículos de servicio público<sup>7</sup>” como génesis y primer antecedente de la responsabilidad por éste tipo de actos, a pesar de existir “analogías fácticas” estos no son decididos de manera similar, no se puede establecer el precedente ya que estos fallos no los unen estas analogías sino a través de criterios conceptuales, como en éste caso sería la “falla relativa del servicio”.

---

<sup>6</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 21 de Febrero de 2002, Exp. AC-2219 C.P. José María Carrillo Ballésteros; y Sentencia de 9 de Agosto de 2001, Exp. AC-241 C.P. Germán Rodríguez.

<sup>7</sup> Fallos relevantes de la Sección Tercera del Consejo de Estado en esta materia de “Actos de Terrorismo contra vehículos de Servicio Publico, son el de Octubre 11 de 1990, expediente 5737; y el de Mayo 13 de 1996, expediente 10627, como génesis y antecedente de los primeros fallos de terrorismo.

Esto hace que la jurisprudencia administrativa del Consejo de Estado por acto de terrorismo, al utilizar citas jurisprudenciales de referente conceptual común (jurisprudencia indicativa y conceptual), tienda a ofender con mayor frecuencia la igualdad de trato, y en éste caso el de las víctimas que acudan a la vía jurisdiccional. Esto es cierto, pero no quiere decir que sea arbitrario, el desarrollo jurisprudencial del Consejo de Estado, no sólo se ha hecho de manera conceptual, ya que uno de los principios que orientan la jurisprudencia del Consejo de Estado de tradición formalista, se basa en especial en el principio del “iura novit curia” ya que gran parte del derecho de responsabilidad del Estado se ha concebido de manera pretoriana, propio de que en derecho administrativo, las acciones de carácter indemnizatorio, mientras se éste desprovisto del ataque de un acto administrativo se presume que el juez administrativo conoce el derecho para desatar la litis y tiene el deber de aplicar la Ley aunque no haya sido invocada.

Según lo anterior, y de acuerdo con lo planteado por el profesor López, las Altas Cortes se limitan a que “Mientras que el uso técnico del precedente exige “analogías fácticas”, la cultura colombiana prefiere citas conceptuales abstractas. El Argumento por Relación Conceptual funciona: Para el litigante la sentencia X obliga como precedente en el caso nuevo Y. Sin embargo cuando el Juez analiza adecuadamente la fuerza precedencial del caso X encuentra que escasamente existe una relación conceptual común con el caso Y. El abogado de otro lado no hace ningún intento por establecer una relación analógica con otros casos que pueden haberse fallado sobre el punto. Su búsqueda no se dirige a encontrar la línea jurisprudencial que defina el balance jurídico entre intereses o derechos contrapuestos (dentro de patrones fácticos bien definidos). La jurisprudencia en éste uso legítimo, tan sólo busca precisiones conceptuales abstractas. Esta forma de argumentación es sumamente débil, aunque se siga practicando dentro de las Altas Cortes”<sup>8</sup>

---

<sup>8</sup> LOPEZ MEDINA Diego Eduardo, “El Derecho de los Jueces”, Obr. Cit. Pág. 250.

Una visión del tratamiento de la jurisprudencia del juez administrativo, es lo que hace que doctrinantes como el profesor Enrique Gil Botero, se refieran a la jurisprudencia administrativa de “actos de terrorismo” como “perversa” e “injusta” bajo un criterio de solidaridad<sup>9</sup>; pero, la no elaboración de un precedente obliga al estudio de la jurisprudencia desde una perspectiva conceptual; es más, el estudio de la jurisprudencia administrativa nos permitirá observar que la no aplicación de un precedente, el juez administrativo a pesar de los obstáculos y hasta la inconsistencia de su jurisprudencia, acude hasta donde los límites constitucionales y legales permiten, a mecanismos tendientes a garantizar que la vía jurisdiccional siga siendo la vía más adecuada para una efectiva indemnización; ejemplo de esto es el estudio que se hace desde el derecho comparado de la jurisprudencia administrativa colombiana con la de su similar francés o español.

Ante la imposibilidad de elaborar un precedente obligatorio en beneficio de las víctimas con base en el estudio del derecho jurisprudencial, se debe acudir a un método propio de la conceptualización que es lo que permite identificar la jurisprudencia administrativa, aplicable a los fallos del derecho administrativo y de la responsabilidad del Estado en materia de “actos de terrorismo”.

Se requiere por lo tanto el estudio siguiendo un recorrido jurisprudencial en un primer momento, y el complemento del estudio de casos exactos, utilizando los fallos “Leading Case o Grand Arret<sup>10</sup>”, es decir, los casos más importantes que se observen según el régimen por el que éste se decidió, ya que como se observará se encuentran casos con hechos similares o iguales pero que a su vez no se fallan de la misma manera

---

<sup>9</sup> GIL BOTERO Enrique, Responsabilidad Patrimonial por Actos Terroristas en Temas de Responsabilidad Extracontractual del Estado. Ediciones Jurídica Sánchez, Bogotá 2001.

<sup>10</sup> Estas sentencias denominadas así en el derecho jurisprudencial norteamericano así como en la jurisprudencia francesa hacen referencia a las Sentencias Hito denominadas por el profesor Diego López, refiriéndose a las “Sentencias principales o de carácter dominante”. LOPEZ MEDINA Diego Eduardo, El Derecho de los Jueces”, Obr. Cit.

como podría suponerse. En el caso “actos de terrorismo” que se pueden identificar sentencias hito, en especial en la utilización de regímenes objetivos de daño especial y riesgo excepcional, que se aplica, pero no hay un patrón fáctico común o de analogía fáctica, sino de contenido conceptual. El estudio de casos concretos, se hará según el “título de imputación” utilizado, teniendo como punto de enlace la “referencia conceptual común” más no a situaciones fácticas comunes como se haría para estudiar la jurisprudencia a través de una línea, con la búsqueda de conexiones conceptuales de manera abstracta, que abarque los supuestos de hecho del litigio como pueden ser, “el título de imputación utilizado” “los presupuestos exigidos en cada régimen ya sea con culpa o de carácter objetivo”, “en la falla la previsibilidad del daño”, “en los regímenes objetivos el riesgo o el rompimiento del principio de igualdad frente a las cargas públicas” etc.

De acuerdo con lo anterior, la parte descriptiva de esta investigación está limitada a determinar la existencia del “Régimen de Responsabilidad del Estado por Actos de Terrorismo”, objetivo sustentado en análisis de los parámetros utilizados por el juez administrativo a nivel del Consejo de Estado, los Tribunales Administrativos y del derecho comparado, dentro de la primera vía de acceso a las víctimas de éste tipo de actos.

A modo de Estado del Arte, como parte del primer capítulo de éste trabajo, denominado “Evolución General de la Responsabilidad del Estado por Acto Terrorista”, se parte de un recorrido jurisprudencial, del conocimiento que de éste fenómeno ha tenido en un primer momento la Corte Suprema de Justicia y posteriormente el Consejo de Estado, como órganos que históricamente han sido los encargados de dirimir los conflictos en donde se ve involucrada la responsabilidad del Estado; en sus fallos no existe unos lineamientos claros sobre éste tipo de responsabilidad, más bien los pronunciamientos han sido ambiguos en éste sentido, por lo tanto no se puede hablar históricamente hasta el año

de 1990 de una Evolución Jurisprudencial de la Responsabilidad del Estado por Acto Terrorista, de ahí que sobre esta jurisprudencia nos permitimos hacer las siguientes críticas de las cuáles partimos para la estructuración del primer capítulo:

En primer lugar, no se puede hablar de la evolución de la responsabilidad del Estado por acto terrorista, sino de la aplicación a éste tipo de casos de reglas conocidas como la falla del servicio, el riesgo excepcional etc. Así mismo, no se puede hablar específicamente de evolución de la jurisprudencia de responsabilidad del Estado por acto terrorista; se habla de la evolución de la responsabilidad extracontractual en general, en la que se encuentran casos específicos referidos a actos considerados como terroristas.

De acuerdo con esto, el estudio de la Jurisprudencia se hará no bajo un tratamiento por etapas específicas a la responsabilidad por acto terrorista, sino se realizará un estudio de la evolución de acuerdo con los fundamentos y parámetros que han servido a la responsabilidad en general, a su vez, de los antecedentes del concepto de terrorismo que ha tenido la jurisprudencia en el momento específico según el caso concreto. Por lo tanto y como manifiesta el Consejero Doctor Alier Eduardo Hernández, “se encuentra que históricamente la jurisprudencia en general no hizo mayores esfuerzos para definir el terrorismo o las actividades terroristas, sino que dentro de la jurisprudencia en general encontramos referidos Actos que en su momento son catalogados como terroristas”<sup>11</sup>.

A partir de la expedición del artículo 90, y teniendo en cuenta los antecedentes relacionados con la falla del servicio, comienza propiamente la construcción y desarrollo de la jurisprudencia administrativa por “actos de terrorismo”. Es por esto, que el segundo capítulo denominado “Fundamentos actuales de responsabilidad patrimonial del estado por

---

<sup>11</sup> HERNANDEZ ENRIQUEZ Alier Eduardo, en “Evolución Jurisprudencial... Obr. Cit. Pág. 40.

acto terrorista, la falla o falta en el servicio”, hace referencia al desarrollo jurisprudencial, de los parámetros exigidos por parte del juez administrativo para condenar patrimonialmente al Estado por “actos de terrorismo” por falla en el servicio. El desarrollo jurisprudencial de la falla del servicio en “actos de terrorismo” se ha hecho bajo las condenas en fallos como el Palacio de Justicia<sup>12</sup>, algunos de los fallos en el caso DAS<sup>13</sup>, etc.; de manera que “la falla en el servicio es el régimen común de responsabilidad patrimonial del Estado, el cual por consiguiente, desplaza cualquier otro que resultare aplicable”<sup>14</sup>, y “subrayando el papel de control de la acción del Estado, fundamentalmente en el ejercicio de su función administrativa”<sup>15</sup> que ha sido confiada al Consejo de Estado.

El estudio de estos fallos, parte de la distinción clásica entre falla por acción como por omisión, dentro de la dificultad que se presenta de una concepción como definición de falla, así como los parámetros exigidos, referidos a la “relatividad de la falla, previsibilidad, como la evitabilidad del acto terrorista”. Éste finaliza con el estudio de la jurisprudencia a nivel local del Tribunal Administrativo de Santander acerca de la coherencia en los parámetros exigidos sobre la responsabilidad del Estado por “actos de terrorismo” por falla en el servicio con el Consejo de Estado.

---

<sup>12</sup> Consejo de Estado, Sala Contencioso Administrativa Sección Tercera. Fallo de Agosto 19 de 1994 Exp. 9276 C. P., Dr. Daniel Suárez Hernández; Sala Plena Sentencia 422 de 11 de Junio de 1996, C. P. Dr. Libardo Rodríguez Rodríguez a propósito de la muerte del Magistrado Dr. Carlos Medellín en la Toma del Palacio de Justicia. Fallo de Marzo 14 de 1996 Exp. 11038 C. P., Dr. Jesús María Carrillo Ballesteros; Fallo de Julio 27 de 1995 Exp. 9266 C. P., Dr. Juan de Dios Montes, Fallo de Febrero 16 de 1995 Exp. 9040 C. P., Juan de Dios Montes; Fallo de Febrero 2 de 1995 Exp. 9273 C. P., Dr. Juan de Dios Montes; Fallo de Agosto 19 de 1994 Exp. 8222 C.P., Dr. Daniel Suárez Hernández.

<sup>13</sup> El fundamento utilizado en el caso DAS no es muy claro ya que existen fallos de ambos regímenes, siendo imposible en definitiva establecer el porque fue condenado el Estado, pero aquellos relativos a la Falla en el Servicio encontramos, Consejo de Estado, Sala Contencioso Administrativa Sección Tercera. Fallo de Febrero 9 de 1996 Exp. 11219 C. P., Doctor Daniel Suárez Hernández; Fallo de Junio 22 de 1995 Exp. 10087 C. P., Dr. Daniel Suárez Hernández; Fallo de Noviembre 17 de 1995 Exp. 9889 C. P., Dr. Carlos Betancur Jaramillo

<sup>14</sup> PELAEZ GUTIERREZ, Obr. Cit.

<sup>15</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de Marzo 30 de 1995, No 9459. C. P. Dr. Juan de Dios Montes.

El juez administrativo colombiano, desde la expedición del artículo 90 y con un antecedente del año 90<sup>16</sup>, abordó la posibilidad de declarar patrimonialmente responsable al Estado por fuera de los regímenes tradicionales de la falla en el servicio. Frente aquellos que calificaron de “arbitraria” e “injusta” a la jurisprudencia administrativa, comienza un análisis de la responsabilidad desde el punto de vista de la víctima. Esta política jurisprudencial tiene como función primera facilitar la indemnización a las víctimas, pero así mismo, es claro que como en la responsabilidad extracontractual en general, los regímenes objetivos son excepcionales, y la declaración de responsabilidad objetiva es excepcional y subsidiaria a la existencia de falla en el servicio.

El capítulo tercero, “Fundamentos de naturaleza objetiva”, hace referencia a la construcción del régimen de responsabilidad del Estado por “actos de terrorismo” por responsabilidad objetiva. A pesar de ser la jurisprudencia más contradictoria, dos han sido las ideas inmediatas que explican por qué el Estado debe responder patrimonialmente en ciertas ocasiones, en ausencia de falla en el servicio, se trata del “daño especial<sup>17</sup>” y del “riesgo excepcional<sup>18</sup>”, los cuáles han sido utilizados por el Consejo de Estado y por los mismos Tribunales Administrativos en especial el de Santander de manera desordenada y confusa, pero que van dirigidos a establecer la claridad y excepcionalidad de utilizar los fundamentos objetivos para condenar al Estado por “actos de terrorismo.”

---

<sup>16</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia de Diciembre 11 de 1990, Exp. 5417, actor: Julia Maria Cáceres y otros. C. P. Dr. Carlos Betancur Jaramillo. El caso de la quema de un bus en cercanías a la UIS pero en donde a pesar de haber sido condenado el Estado con base en la Falla en el Servicio, en las consideraciones el Consejo de Estado, sostuvo la posibilidad de condenar por rompimiento al equilibrio de cargas publicas o Daño Especial.

<sup>17</sup> Dentro de los Fallos mas relevantes por Daño Especial en “actos de terrorismo” encontramos, Consejo de Estado, Sección Tercera Sentencia de Agosto 30 de 1992, Exp. 6828, C. P. Dr. Julio Cesar Uribe; Sentencia de Septiembre 23 de 1994, Exp. 8577, C. P. Dr. Julio Cesar Uribe; Sentencia de Febrero 9 de 1995, Exp. 9550, C. P. Dr. Julio Cesar Uribe; Sentencia de Julio 10 de 1997, Exp. 10229, C. P. Dr. Ricardo Hoyos, entre otros.

<sup>18</sup> Dentro de los Fallos más relevantes por Riesgo Excepcional en “actos de terrorismo” encontramos, Consejo de Estado, Sección Tercera Sentencia de Agosto 20 de 2000, Exp. 11585, C. P. Dr. Alier Eduardo Hernández; Sentencia de Agosto 18 de 2000, Exp. 11834, C. P. Dr. Alier Eduardo Hernández; Sentencia de Noviembre 27 de 2002, Exp. 13774, C. P. Dra. Maria Elena Giraldo Gómez; Sentencia de Mayo 20 de 2004, Exp. 14405, C. P. Dr. Ramiro Saavedra Becerra, entre otros.

En éste mismo aspecto, se presentan una serie de elementos que a nivel de la dogmática de responsabilidad, han dificultado la aplicación de éste tipo de responsabilidad, en fallos que evitan la evolución y parecen detener la aplicación de los fundamentos objetivos; pero así mismo, existen fallos en donde la aplicación de los principios constitucionales de Estado Social de Derecho como parámetros de Responsabilidad en armonía con la cláusula general de responsabilidad, teniendo como punto de encuentro el daño antijurídico probado, hacen de esta la vía más efectiva de indemnización para las víctimas de “actos de terrorismo”.

El capítulo final hace referencia al derecho comparado, al juez administrativo francés y español, con un sólo fin, el observar que la construcción jurisprudencial de la responsabilidad patrimonial del Estado por “actos de terrorismo” a pesar de su influencia, ha sido propia y con el fin de beneficiar a las víctimas debido a las circunstancias socio-políticas, socio-jurídicas más no socio-económicas, que tiene el fenómeno terrorista en nuestro país, ya que el juez administrativo francés como el español son más restrictivos al momento de declarar responsable patrimonialmente al Estado por “actos de terrorismo”.

Al momento de determinar la existencia del “Régimen de Responsabilidad del Estado por Actos de Terrorismo”, nos encontraremos con una serie de factores respecto a éste régimen administrativo de responsabilidad, en donde la lucha por parte del juez administrativo colombiano se dirige a encontrar el equilibrio entre “un Estado Ideal y el Estado Real”; la adaptación de la vía jurisdiccional para acudir efectivamente a una indemnización por parte de las víctimas; la evidente contradicción entre la jurisprudencia administrativa interna, como dentro de los Tribunales Administrativos; pero que aún los fallos del Consejo de Estado en materia de “actos de terrorismo” y construcción jurídica ambivalente es una de las respuestas más importantes ante las víctimas y la convulsionada realidad colombiana. Y en esto, se quiere resaltar que el estudio de éste tipo de

responsabilidad administrativa por “actos de terrorismo”, aunque tienda hacia un fundamento múltiple y busque dar el máximo alcance, deja en tela de juicio el concepto de Daño Antijurídico como aquel que da alcance y fundamento a todo tipo de responsabilidad administrativa, ya que los fallos no alcanzan la cobertura necesaria, acudiendo a otros principios que la complementen, preguntándonos entonces si el concepto de daño antijurídico cobija todos aquellos aspectos que habrían de generar responsabilidad administrativa.

**ESTADO DEL ARTE**  
**CAPÍTULO I**  
**EVOLUCIÓN GENERAL DE LA JURISPRUDENCIA DE LA**  
**RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO.**

Teniendo como referencia los estudios de los doctores Juan Carlos Henao<sup>1</sup>, y el Consejero Alíer Eduardo Hernández Enríquez<sup>2</sup>, para una mejor comprensión y estudio de la evolución de responsabilidad patrimonial del Estado en general, los doctores dividen la jurisprudencia en cuatro etapas:

- Cláusula general de irresponsabilidad del Estado.
- La responsabilidad declarada por la Corte Suprema de Justicia.
- La responsabilidad declarada por el Consejo de Estado.
- La responsabilidad del Estado en la Constitución de 1991.

La referencia a “actos terroristas” nace en estas dos últimas etapas, pero para llegar a esta se comenzará por el estudio de las dos primeras etapas y de sus respectivos antecedentes aislados en materia de “actos terroristas”.

**1.1 De la cláusula general de irresponsabilidad del Estado, hasta la responsabilidad declarada por la Corte Suprema de Justicia (1964).**

La regla general sobre responsabilidad extracontractual hasta la Constitución de 1886, fue la denominada “Cláusula General de Irresponsabilidad”, la cual, empezaría a desaparecer con la Constitución

---

<sup>1</sup> HENAO Juan Carlos, en “Responsabilidad Civil del Estado y Poder Disciplinario”. Estudios del Ministerio Público, Bogotá, 1998, Pág. 730-803.

<sup>2</sup> HERNANDEZ ENRIQUEZ Alíer Eduardo, en “Responsabilidad Patrimonial Extracontractual del Estado Colombiano”. Derecho y Valores Volumen 4, No 8, Universidad Militar, Bogotá 2001.

de 1886. En éste momento la Corte Suprema de Justicia asumió de manera general la responsabilidad extracontractual del Estado, de acuerdo con el artículo 151 de la Constitución, al ser competente de los negocios contenciosos en que tuviera parte la Nación y el Consejo de Estado seria competente de manera residual por normas legales expresas en las que reconociera de manera expresa una obligación a cargo de éste. Antes de la Constitución de 1886 los antecedentes se relacionan exactamente sobre los hechos de guerra como eran denominados, más no ha “actos de terrorismo”; en éste punto se encuentran dos Fallos uno de 1864, el caso “Pedro Sales<sup>3</sup>” y otro de 1878, en el que se obliga al Estado a responder los daños que ocasionaran los ejércitos republicanos durante las guerras civiles del siglo XIX<sup>4</sup>, pero que aún mantenían como lo fue en ese momento una cláusula general de irresponsabilidad del Estado<sup>5</sup>.

En el año de 1898, posterior a la Constitución de 1886, comienzan a darse asomos de una posible responsabilidad extracontractual el Estado. Se extraen los principios de responsabilidad del código civil y se comienzan a aplicar al Estado, bajo la interpretación que se hace de los artículos 8 y 48 de la Ley 153 de 1887<sup>6</sup>. Así en sentencia sobre hechos de guerra, el juez de aquella época manifestó “La Responsabilidad del Estado en

---

<sup>3</sup> HENAO Juan Carlos, en “La Responsabilidad Extracontractual del Estado Evolución Jurisprudencial”. Universidad Externado de Colombia, Bogota, 2001. Pág. 61. Como primer antecedente la encontramos en el año 1864 en el denominado caso “Pedro Sales<sup>3</sup>”, en donde se condena en un primer momento, al Tesoro Nacional a pagar una casa que fue expropiada para situar en ella un parque de artillería del Ejército Federal de Santa Marta, casa que posteriormente se incendia y a la que se alegaba había sido por un caso fortuito, argumento que prospera y se revoca en instancia posterior<sup>4</sup> por la Corte Suprema Federal Enero 3 de 1965. Estados Unidos de Colombia, Diario Oficial viernes 13 de enero de 1865.

<sup>4</sup> Posteriormente en el año 1878, bajo la Ley 60 de éste mismo año, se obliga al Estado a responder los daños que ocasionaran los ejércitos republicanos durante las guerras civiles del siglo XIX. En éste caso las exigencias legales condicionaban la indemnización, independientemente si existiere un perjuicio cierto y probado. La Corte manifestaba “Si en éste hay alguna injusticia; si se desatendió un llamado que parece fundado en la equidad, corresponde al legislador reparar esa injusticia, sancionando la disposición que reconozca la indemnización o pago de los perjuicios inferidos a los particulares por las beligerantes en la última lucha nacional; mas no a los Tribunales a los que se les encarga la Ley escrita”.

<sup>5</sup> Citada por GIL BOTERO Enrique, en “Responsabilidad del Estado por Daños ocasionados por Actos Terroristas” Obr. Cit. Pág. 113.

<sup>6</sup> Artículo 8. Ley 153 de 1887. “Cuando no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicaran las leyes que regulen casos o materias semejantes, y en su defecto la doctrina constitucional y las reglas generales del derecho”.

todo tiempo, pero especialmente en época de guerra civil por los Actos ejecutados por sus agentes, es un principio de Derecho Público reconocido universalmente, los citados artículos 2341 y 2347 lo establecen de manera indudable<sup>7</sup>, éste fallo se ha entendido como el primer esbozo de responsabilidad extracontractual del Estado. La Corte para dar nacimiento a una cláusula general de responsabilidad en un primer momento, acudió a las normas del código civil, artículos 2347 y 2349<sup>8</sup> sobre responsabilidad indirecta, lo fundamenta la Constitución en el artículo 151 y la culpa in vigilando y la culpa in eligendo.

Posteriormente se unió la responsabilidad directa del artículo 2341<sup>9</sup> del código civil, sobre la responsabilidad de carácter directa. Así se llegó a una especie de “culpa de la administración” por la prestación del servicio público. Según lo anterior y como lo manifiesta el profesor Hernández, la responsabilidad subjetiva de la administración llega por dos vías: la teoría organicista<sup>10</sup> y la falla en el servicio<sup>11</sup>. Pero el verdadero perfil de la falla

---

<sup>7</sup> Corte Suprema de Justicia, Sentencia de 20 de Octubre de 1898, Gaceta Judicial año XIV, Bogotá 28 de Marzo de 1890.

<sup>8</sup> Código Civil. Artículo 2347. “Toda persona es responsable, no sólo por sus propias acciones para el efecto de indemnizar el Daño, sino del hecho de aquellos que estuvieren a su cuidado.....”. Código Civil. Artículo 2349. “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 éste caso recaerá toda responsabilidad del daño sobre dichos criados o sirvientes”.

<sup>9</sup> Código Civil. Artículo 2341. “El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido”.

<sup>10</sup> La Teoría Organicista. Esta se aplica desde 1944, en donde en el interior de la administración existen dos tipos de agentes, unos representativos y otros auxiliares, en donde al primero se le aplicaba el artículo 2341 del Código Civil (directa) y a los segundos los artículos 2347 y 2349 (indirecta). La Corte Suprema con la Línea Organicista plantea una línea jurisprudencial desde 1944 hasta 1962 con la Sentencia de 15 de Mayo de 1962, en estas jurisprudencias planteaba las siguientes características:

- a) En toda entidad jurídica, privada o pública hay agentes representativos, depositarios de la persona moral, y agentes auxiliares no representativos no depositarios.
- b) Sólo la culpa de los primeros repercute directamente sobre la entidad moral desde su carácter representativo.
- c) La culpa es la causal generadora y debe probarse el hecho dañoso del agente.
- d) Para exonerarse la persona jurídica debe probarse una causa externa, Caso Fortuito, Fuerza Mayor, Culpa de la Víctima y Hecho de un Tercero.
- e) La Prescripción de los representativos es conforme a las reglas comunes, la de los auxiliares que generan una responsabilidad del ente colectivo es de 3 años y hasta demostrar ausencia de culpa.

en el servicio en la responsabilidad extracontractual del Estado hasta ese momento lo alcanzó con la sentencia de la Corte Suprema de Junio 30 de 1962 en el caso “Tinjaca”, donde estableció que las características esenciales de la falla en el servicio<sup>12</sup>.

En éste momento la Corte Suprema sustenta la responsabilidad del Estado en normas del derecho privado, incluyendo una cláusula general de responsabilidad predominantemente subjetiva, pero con los regímenes objetivos específicos contemplados en la ley. El profesor Juan Carlos Henao, sostiene que aquí están los primeros esbozos de responsabilidad sin culpa, en sus manifestaciones de daño especial y riesgo excepcional, aunque el planteamiento de unos rasgos particulares de la falla en el servicio la haría posteriormente el Consejo de Estado.

El siguiente avance, serían los fundamentos de la responsabilidad en normas constitucionales. En un primer momento con el fallo de la Corte Suprema de Junio 30 de 1962, la Corte sostiene que “la inexistencia de un texto legal que estatuya concretamente la responsabilidad aquiliana de las entidades jurídicas y la especial de la administración por fallas en el servicio no fue óbice a la jurisprudencia, guiada por la Ley de la analogía para abrirles sitio en las disposiciones del derecho común, y aún, así mismo en el denominado artículo 16<sup>13</sup> de la Constitución”<sup>14</sup>; a

---

<sup>11</sup> La Tesis de la Falla en el Servicio fue adoptada en 1939, bajo el criterio del Servicio Público, por su prestación irregular o insuficiente, extrayendo la culpa individual. Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, Sentencia de 21 de Agosto de 1939.

<sup>12</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, Sentencia de 30 de Junio de 1962. Dentro de las características esenciales de la falla se encontraban:

- Se sustituye la culpa individual por la Falla en el Servicio, siendo necesario demostrar la Falla.
- Se presume la Culpa de la persona jurídica no por las obligaciones de elegir y controlar a sus agentes cuidadosamente, puesto que las presunciones basadas en estas obligaciones no exigen en la responsabilidad directa, sino en el deber primario del Estado de prestar a la colectividad los servicios públicos.
- Basta a la víctima demostrar el hecho causante del Daño.
- La administración debe demostrar un hecho extraño, Fuerza Mayor, Hecho de un Tercero, Culpa de la Víctima para se exonerada.
- El Daño producido es solidario entre la administración y el agente, con la correspondiente acción de reembolso a favor de la administración.
- Los Actos u Omisiones dañosas del agente por fuera de los servicios públicos generan una responsabilidad exclusiva del mismo.
- La prescripción de la acción se atiene según a las reglas generales para la responsabilidad directa, y la indirecta de acuerdo al artículo 2358 del Código Civil, es decir 3 años.
- La Corte Suprema sustentó esta doctrina en la Cláusula del artículo 2341 del Código Civil basado en la Responsabilidad directa.

<sup>13</sup> Ver Artículo 16 de la Constitución de 1886.

<sup>14</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, Sentencia de 30 de Junio de 1962

pesar de éste pronunciamiento, no fue recurrente la referencia de la Corte al artículo 16 de la Constitución de 1886<sup>15</sup>, al momento de fundamentar sus fallos. En éste periodo hasta el año 1964, la Corte Suprema estableció en su jurisprudencia:

- a) En primer lugar, la responsabilidad objetiva por mandato legal expresó.
- b) La responsabilidad fundamentada en el código civil, en los artículos 2341, 2347 y 2349.
- c) El tímido asomo de la responsabilidad extracontractual de bases constitucionales.

### **1.1.1 Éste periodo jurisprudencial y su relación con el terrorismo**

En esta época es imposible hablar de atentados terroristas, pues la utilización de éste término es reciente. Se observa en esta época la responsabilidad por hechos de guerra. Es precisamente la guerra, una de las primeras causas de daños que son tenidas en cuenta por el legislador para establecer un sistema de indemnizaciones aplicado por el juez; esto se tomó del derecho comparado y específicamente en Inglaterra con el abandono de los principios de “The King can do not wrong y non suabillity”<sup>16</sup>; esto se plasma en la Ley 60 de 1878 lo que se estatuye como una Ley que obligaba al Estado a responder por los daños que ocasionaran los ejércitos repúblicanos durante las guerras civiles del siglo XIX, en los casos aislados de ese año 1878 y el caso “Pedro Sales”. La responsabilidad consagrada fue por hechos de guerra, pero limitada como cualquier otra declaratoria de responsabilidad, a la adecuación típica del daño a la hipótesis planteada en la ley.

---

<sup>15</sup> Distinto es el caso del Consejo de Estado quién como lo veremos mas adelante, traía una fundamentación propia del Derecho Publico antes de asumir su competencia en 1964.

<sup>16</sup> El principio de inmunidad del Soberano “El Rey no puede causar daño”, se fue abandonando paulatinamente en el derecho ingles, comenzando con la “petition of right”, hasta la Reforma del año 1947 conocida como la Crown Proceedings Act. 1947 (Ley de Procedimientos ante la Corona).

## **1.2 Responsabilidad consagrada por el Consejo de Estado.**

Se pasa de una competencia compartida entre la Corte Suprema y el Consejo de Estado, a una competencia general de éste último de acuerdo al Decreto-Ley 528 de 1964, antiguo Código Contencioso Administrativo. Antes de esta época, la competencia del Consejo de Estado se encontraba expresa en leyes específicas: la ley 130 de 1913 por declaratoria de nulidad de un acto administrativo, la ley 38 de 1918 por daños a propiedad por trabajos públicos o expropiación la cual fue permanente desde 1941.

El Consejo de Estado en 1960, manifiesta que la responsabilidad del Estado ha de estar basada en el Código Contencioso Administrativo, la Constitución y la naturaleza clara de la falla en el servicio, abandonando al código civil. Esto se observa en sentencia de 2 de noviembre de 1960, donde manifiesta el Consejo, "En la Constitución Nacional se echaron las bases de las ideas analizadas, y con el Código Contencioso Administrativo se desarrollaron ampliamente, estructurándose así, un sistema jurídico autónomo y congruente sobre la responsabilidad del Estado, que se hizo inoperante en estas materias, la reglamentación del derecho privado". En 1964, comienza la competencia del Consejo de Estado, y hasta 1990 son muy escasos los pronunciamientos en relación con actos de terrorismo. El fin de describir los fundamentos de esta época, es mostrar cómo las soluciones jurídicas aplicadas al caso de atentados terroristas son las mismas que se usan para el daño cualquiera, de naturaleza distinta.

### **1.2.1 La falla en el servicio.**

Éste fue el primero y aún hoy el régimen<sup>17</sup> general de responsabilidad. Esta fue definida como "el mal funcionamiento del servicio, o su no funcionamiento, o

---

<sup>17</sup> Entendido como un planteamiento general de cargas probatorias que se aplica siempre en ciertas hipótesis fácticas.

el tardío funcionamiento de un servicio que causa una lesión o daño<sup>18</sup>. Esta visión de la falla, fue mejorada sustancialmente en 1990 por la jurisprudencia de la sección tercera, en donde en aquel año se dijo “la Falla en el Servicio es la violación al contenido obligacional que se impone al Estado, y que se puede ver infringida ya sea porque así se deduce nítidamente de una forma que estatuye con precisión aquello a lo cual esta obligado el Estado frente al caso concreto, ya sea porque así se deduce de la función genérica del Estado, que se encuentra plasmada prioritariamente en el artículo 16 de la Constitución Política”.<sup>19</sup>

Éste régimen, para la estructuración de responsabilidad exige probar: la falla (en el sentido atrás descrito), el daño, y un nexo causal entre esta falla y el daño. En virtud de éste régimen, el Estado se puede liberar probando diligencia, o demostrando causas extrañas, que constituyen causas adecuadas exclusivas del daño: culpa de la víctima, hecho de un tercero, fuerza mayor y caso fortuito. Luego se desarrolló la falla en el servicio en su modalidad de presunta, fundamento sobre el cual no se hará mucha mención, pues nunca se consideró como un fundamento posible para la responsabilidad del Estado por actos terroristas y además, hoy se puede considerar que éste tiende a desaparecer como régimen de responsabilidad<sup>20</sup>, pasando de regla general a excepción.

### **1.2.1.1 Comentarios de esta frente al terrorismo.**

La idea general, es que en éste momento nos encontramos frente a una “cláusula de irresponsabilidad del Estado por acto terrorista”, que

---

<sup>18</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera, Sentencia de Abril 28 de 1967. C. P. Dr. Carlos Portocarrero.

<sup>19</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera, Sentencia de 30 de Marzo de 1990. C. P. Dr. Antonio de Irisarri.

<sup>20</sup> Éste Régimen de Falla Presunta, se crea para fundamentar la responsabilidad por Actividades Peligrosas, cediéndolo al riesgo excepcional; y luego desde el 20 de Agosto de 1992, expediente 6754 exclusivamente a los casos de responsabilidad medica estatal. Éste ha pasado desde el año 2000, de que no se podía seguir presumiendo todo tipo de fallas vinculadas al servicio medico asistencial pues muchos de estos eran administrativos; y en los que no eran tampoco se necesitaba tal presunción porque el problema real de estos casos es la imputación, y esta siempre se tiene que probar (Sentencia Consejo de Estado, año 2000, expediente 11878).

Luego en Sentencia de 22 de Abril de 2004, expediente 14048, en la prestación del servicio medico asistencial la carga será del demandante, a menos que esta resulte “extraordinariamente difícil” “prácticamente imposible” y dicha carga se torne excesiva, volviéndola excepcional

perdurara hasta el año 1990, a lo que excepcionalmente el profesor Enrique Gil<sup>21</sup>, de manera contraria plantea que esta irresponsabilidad del Estado por actos de terrorismo, finaliza con el Fallo de 17 de Noviembre de 1967 expediente No 414<sup>22</sup>, en donde el Consejo de Estado “abandona la tesis de la irresponsabilidad patrimonial de la administración en atentados terroristas, y para ello acudió a 2 argumentos que según el Conjuer del Consejo de Estado consagra la Sentencia: uno político en beneficio de los privilegios que tiene el Estado lo obliga a responder por los prejuicios causados; y otra jurídico, la ruptura del principio frente a las cargas públicas”. Aunque la fundamentación transcrita si se hizo en la sentencia<sup>23</sup>, tal tesis planteada nunca ha existido, y éste fallo no se refiere exactamente a terrorismo.

Éste se hizo fue dentro de un nuevo contexto general de la jurisprudencia al ser asumida por el Consejo de Estado. Éste contexto, es el reto que enfrentaba al Consejo de Estado de sustentar la responsabilidad sobre bases sólidas, estudiando “todos” los casos bajo el nuevo prisma, en éste caso la integración de la Constitución y la responsabilidad de la administración. Si bien el pronunciamiento en éste caso se refirió específicamente a daños causados por la subversión, el eje central de la discusión fue la responsabilidad que debe asumir el Estado, en todos los casos en que se verifiquen los elementos estructurales de la responsabilidad, es decir, no debe imperar la irresponsabilidad bajo ningún argumento político ni de conveniencia. Se discutía en éste momento por parte del Consejo de Estado en su interior “Tal vez la objeción implícita, es que el Estado, en un caso de subversión por no poder actuar conforme a su

---

<sup>21</sup> GIL BOTERO, Obr. Cit. Año 2001, Pág. 9.

<sup>22</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia de 17 de Noviembre de 1967, expediente 414. Consejero Ponente, Doctor Gabriel Reyes.

<sup>23</sup> Hace referencia la Sentencia “Todo conduce a indicar que la esfera mas amplia y ante el desequilibrio de las cargas publicas, siempre se encontrara el sujeto responsable. La Nación es la que responde. Comunidad suprafuncional como se le llama, porque en su seno se registran todas las acciones y todas las reacciones, no debe enriquecerse a costa de nadie. Y por eso, cuando dentro de ella hay quién sufra y quién haya sufrido detrimento por acción o por omisión de los gestores públicos, y aunque la conducta de estos haya sido estimada prudente, ante el desbordamiento de grupos que por interacción reciben de otros el amor o el odio del día, y en todo caso la pasión de turno, es justo que la Nación resarza el perjuicio. En éste caso ante el Código Civil, es preciso pasar de largo”. Lo que quiere decir esta Sentencia, es que los actos de terrorismo, cuando son imputables al Estado comprometen su responsabilidad, de acuerdo a la visión del profesor Gil .

misión ordinaria desaparece, y que por lo mismo desaparece el ente responsable. Pero lo que ocurre, es que acertadamente el Estado puede cambiar de forma según la mentalidad de quienes están al comando, siempre hay un poder, así se ejerza de manera más o menos regular, y así sea su origen más o menos legítimo o ilegítimo". En el caso del profesor Gil, desde su visión, es más una referencia a la discusión de los parámetros de responsabilidad que se hace en un caso de subversión.

Es unos años antes de la Constitución de 1991, y de acuerdo con las circunstancias socio-políticas en que se desarrollaba nuestra sociedad en aquellos momentos, se encontraron los primeros fallos de responsabilidad del Estado que se refieran exactamente a "actos de terrorismo", específicamente sustentados en la falla del servicio; es decir, es desde los años 1989 y 1990 donde se da inicio a la construcción del Régimen de Responsabilidad del Estado por Actos de Terrorismo, desde la sección tercera se manifestaba en su momento en el fallo de octubre 11 de 1990<sup>24</sup>, la necesidad de la construcción de un régimen de responsabilidad de Estado sustentado en la falla del servicio derivado de "actos de terrorismo". Esta sentencia hace referencia a un caso de la quema de un bus por parte de unos individuos en inmediaciones de la Universidad Nacional de Bogotá. Se expresa por parte del juez administrativo colombiano, que la determinación de la existencia o no de falla del servicio resulta, en cada caso, de la apreciación hecha por el juez de las circunstancias de la especie y de los medios con los cuáles disponía la administración para la prestación del servicio; todo ello orientado por la óptica del "carácter relativo" de la falla de servicio, según el cual nadie esta obligado a lo imposible<sup>25</sup>.

---

<sup>24</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera. Fallo de Octubre 11 de 1990, Expediente 5737, C. P. Dr. Gustavo de Greiff Restrepo.

<sup>25</sup> Se refiere el mencionado fallo, "Es cierto que en los términos del artículo 16 de la Constitución Política las autoridades están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra y bienes y que a partir de éste texto se fundamenta la responsabilidad del Estado, pero también lo es que esa responsabilidad no resulta automáticamente declarada cada vez que una persona es afectada en tales bienes pues la determinación de la falla que se presente en el cumplimiento de tal obligación depende en cada caso de la apreciación a que llegue el juzgador acerca de las circunstancias de tiempo, modo y lugar, como se hubieren sucedido los hechos así como de los recursos con que contaba la administración para prestar el servicio, para

Esta apreciación permite de acuerdo al estudio del profesor Peláez Gutiérrez<sup>26</sup>, "afirmar que en materia de terrorismo el Juez Administrativo es muy exigente en la apreciación de la falla en el servicio, y pues utilizar el concepto de relatividad de la falla excluye la posibilidad a muchas víctimas de ser reparadas, pues las obligaciones del Estado serian de medio y no de resultado". En esto estamos de acuerdo con el criterio del profesor Peláez, y lo reafirmamos, más en el sentido de que la relatividad de la falla como peculiaridad en los casos de terrorismo, no puede ser considerada como una falla igual a la falla exigida en cualquier caso de responsabilidad del Estado, basados en las obligaciones que generan responsabilidad son aquellas de resultado y no de medio, esto se observaba desde un primer momento en los casos de quema de buses de servicio. Como lo observaremos en su momento, dentro del estudio de los parámetros utilizados para condenar al Estado con base en el título de imputación "falla del servicio", se exige una "falta gravísima" o "falta cualificada" que va más allá de las obligaciones de resultado, ya que la exigencia a la víctima "es el desvirtuar el carácter imprevisible e inevitable de la acción terrorista", y dado el carácter especial del acto terrorista, no se puede considerar que la falla exigida sea igual, porque se exige la falla en una obligación de resultado.

En éste momento de la jurisprudencia administrativa en esta materia y en pronunciamientos posteriores, es donde se resalta el aspecto cardinal de la relatividad de la falla para condenar patrimonialmente al Estado. Ejemplo de ello es la sentencia de octubre 25 de 1991 del doctor Carlos Betancur Jaramillo, en donde expone "La Falla en el servicio no puede predicarse de un Estado Ideal. Para hablar de ello hay que tener en cuenta la misma realidad del país, su desarrollo, la amplitud y cobertura de los servicios públicos. En el plano ideal el Estado debe responder de toda muerte acaecida en el territorio nacional (.....), por todos los daños producidos por el terrorismo (.....). Los ejemplos podrían multiplicar por miles Pero, ¿podría el patrimonio estatal hacer frente a todas esas demandas cuando sus

---

que pueda deducir que la falla se presentó y que ella no tiene justificación alguna, todo dentro de la idea de que "nadie es obligado a lo imposible". Ibidem.

<sup>26</sup> PELAEZ GUTIERREZ, Obr. Cit. Pág. 61.

servicios públicos apenas si logran tener una pequeña cobertura? ¿Sería razonable permitir esa responsabilidad irrestricta y en todos los casos, con desmedro del mantenimiento, en los límites propios de nuestra realidad económica y social, de los modestos servicios actuales? ¿No sería peor el remedio que la enfermedad?”<sup>27</sup>

Sobre actos terroristas en relación a quema de buses, hasta antes de la Constitución de 1991, encontramos otros dos pronunciamientos importantes; el primero es el de la sentencia de marzo 21 de 1991, donde de manera expresa se hace referencia a un “acto terrorista”; es en éste momento, donde las primeras sentencias contra el Estado proferidas en casos de actos considerados terroristas, se ubican en el marco de los denominados “Actos terroristas contra vehículos de servicio público”<sup>28</sup>. Aquí encontramos la identificación del primer tipo de víctimas de “actos de terrorismo” para el juez administrativo, aquellas derivadas de los actos terroristas contra vehículos de servicio público.

Se dijo en el fallo sobre la quema de un bus en inmediaciones de la Universidad de Antioquia en Medellín, manteniéndose aún dentro de la falla del servicio y el carácter relativo de la falla, “Perturbaciones del orden público, se han tornado frecuentes en el país y frente a ellas la administración suele limitarse a pedirle a los transportadores que no suspendan el servicio público pues de lo contrario se harán acreedores a las sanciones de ley. De otro lado, los delincuentes amenazan con acudir a las vías de hecho, creándose así una situación de callejón sin salida que debe romperse en favor de la comunidad, prestando en favor de ésta el servicio, pero con la seguridad de que la administración asume el costo del riesgo. Frente a la situación que se deja estudiada, nada impide concluir que en el caso en comento se dio la falla del servicio y, por lo mismo debe repararse el daño causado”<sup>29</sup>. **En éste caso se encontró responsable al Estado, porque dentro del informativo no hay**

---

<sup>27</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia de 25 de Octubre de 1991, expediente 6680. C.P. Dr. Carlos Betancur Jaramillo.

<sup>28</sup> Otros Fallos relevantes de la Sección Tercera del Consejo de Estado en esta materia de “Actos de Terrorismo contra vehículos de Servicio Publico, son el de Octubre 11 de 1990, expediente 5737; y el de Mayo 13 de 1996, expediente 10627.

<sup>29</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia de Marzo 21 de 1991, expediente 5591. Consejero Ponente doctor Julio Cesar Uribe Acosta

prueba alguna que acredite que la autoridad policiva hubiese tomado especiales medidas de protección y seguridad en el sector donde ocurrieron los hechos, no obstante la situación delicada que se vivía en ese entonces, negligencia que facilitó la labor de los revoltosos que pudieron así retener el vehículo y llevarlo hasta los predios de la Universidad donde fue quemado a la vista de la policía y de los bomberos que vieron limitada su acción por distintas circunstancias que no alcanzan a tipificar la fuerza mayor, causal eximente de responsabilidad.

El último caso a referenciar, en los denominados actos terroristas contra vehículos de servicio público, es el caso de la UIS, de la quema de un bus en cercanías a ésta, en donde perdió la vida una pasajera, como consecuencia de las alzas de tarifas del transporte, lo que causó protestas de los usuarios quemando el bus. El Consejo de Estado, aun sostenido en la falla relativa del servicio, condenó a la Nación bajo el régimen de falla probada del servicio, debido a que logró demostrarse que los transportadores se habían reunido con las autoridades del orden para convenir la forma más adecuada y los sitios en los cuáles se debía dar especial protección y vigilancia, precisamente para prevenir los posibles desmanes y obtuvieron de las autoridades redoblar la vigilancia. La novedad es que el Consejo de Estado dadas las circunstancias del caso consideró que era posible en éste caso la condena a título de Daño Especial por rompimiento del equilibrio de las cargas públicas, dando la posibilidad a las primeras consideraciones de condenar bajo regímenes objetivos éste tipo de actos, a pesar de haber condenado bajo falla del servicio probada<sup>30</sup>.

---

<sup>30</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia de Diciembre 11 de 1990, Exp. 5417, actor: Julia María Cáceres y otros. C. P. Dr. Carlos Betancur Jaramillo. "En otras palabras, cuando la administración le exige a los transportadores que asuman una carga excepcional o riesgo excepcional para que no se paraliza el servicio, deberá como contrapartida redoblar la vigilancia para evitar los desmanes contra los que lo presten en condiciones adversas. En cambio, si a pesar de las circunstancias adversas no se dio ninguna protección especial a los transportadores, el caso podrá resolverse como un caso mas de falla en el servicio...En consecuencia, el Consejo de Estado declara responsable administrativamente a la Nación por falla en el servicio probada, aunque manifiesta que de no haberse dado tal falla, también procedía la declaración de responsabilidad por rompimiento del equilibrio de cargas publicas, es decir el Daño Especial

## **1.2.2 Regímenes Objetivos.**

### **1.2.2.1 El Daño Especial<sup>31</sup>.**

Éste régimen surge para obligar al Estado por razones de equidad, a reparar daños especiales y anormales que se causan a los ciudadanos sin necesidad de reprochar la licitud de la actividad estatal. El primer fallo del Consejo de Estado en el que se aplica dicho régimen se produce en el año 1947, en el caso del periódico “El Siglo<sup>32</sup>”; retomado posteriormente en 1973 en el caso de la captura de Efraín González<sup>33</sup>. Como observamos, en un principio la responsabilidad estatal nacida en la actividad de control del orden público se fundamenta en éste régimen, pero tiempo después estas actividades se rigieron por el riesgo excepcional. Así mismo el daño especial, ha resuelto casos de construcción de obras públicas en beneficio de la comunidad en beneficio de la comunidad, desvalorización de inmuebles vecinos a la obra, etc.

En estos regímenes no se tiene en cuenta el elemento falla del servicio, es decir, el análisis sobre la responsabilidad de éste tipo de régimen no parte de la noción de culpa de quién comete el daño ni de la ilicitud de la actuación, sino busca la reparación o resarcimiento de un perjuicio. Éste puede producirse como consecuencia de una actividad lícita pero que produce un daño que excede las cargas del individuo debe soportar. Dicha responsabilidad no busca al culpable del hecho dañoso, sino que ella indaga por un patrimonio al cual pueda imputársele los perjuicios ocasionados en virtud de esa actividad, como ya dijimos es perfectamente lícita. En palabras del Consejo de Estado, “Responde el Estado a pesar de la legalidad de su actuación, de manera excepcional y por equidad, cuando el obrar por tal modo, en beneficio de la

---

<sup>31</sup> Sobre el Daño Especial pueden consultarse las Sentencias del Consejo de Estado, Sección Tercera: 28 de Octubre de 1976, Exp. 1482; 30 de Enero de 1987, Exp. 4493; 9 de Abril de 1992, Exp. 6805; 18 de Abril de 1996, Exp. 102030, C. P. Dr. Carlos Betancur Jaramillo; 5 de Febrero de 1998, Exp. 12043, C. P. Dr. Daniel Suárez Hernández; 18 de Mayo de 2000, Exp. 11841, C. P. Dr. Jesús María Carrillo.

<sup>32</sup> Consejo de Estado, Sentencia de 29 de Julio de 1947.

<sup>33</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia de 23 de Mayo de 1973, Exp. 978. Consejero Ponente Dr. Alfonso Castilla Suárez.

comunidad, por razón de las circunstancias de hecho en que tal actividad se desarrolla, causa al administrado un Daño Especial, anormal, considerable, superior al que normalmente deben sufrir los ciudadanos en razón de la naturaleza de los poderes y actuaciones del Estado, rompiéndose así la igualdad de los mismos frente a las cargas públicas, o la equidad que debe reinar ante los sacrificios que importa para los administrados de la existencia del Estado”<sup>34</sup>. El Consejo de Estado ha definido los siguientes elementos de éste régimen, “A manera de síntesis para que pueda hablarse de responsabilidad administrativa por Daño Especial se requiere:

- a) “Que se desarrolle una actividad legítima de la administración
- b) Que la actividad debe tener como consecuencia el menoscabo del derecho de una persona
- c) El menoscabo del derecho debe tener origen en el rompimiento del principio de igualdad ante las cargas públicas
- d) El rompimiento de esa igualdad debe causar un daño grave y especial, en cuanto recaer sobre alguno o algunos ciudadanos
- e) Debe existir un nexo causal entre la actividad legítima de la administración y el daño causado
- f) El caso concreto no puede ser susceptible de ser encasillado dentro de otro de los regímenes de responsabilidad de la administración”<sup>35</sup>

Sin embargo, son dos los elementos que siempre deben coexistir para configurar éste tipo de responsabilidad: la plena o absoluta legalidad de la actuación administrativa y el rompimiento de la igualdad de los ciudadanos frente a las cargas públicas<sup>36</sup>. A su vez, el Consejo de Estado, dentro de su jurisprudencia ha establecido, que quién alegue éste “título de imputación” como fundamento de responsabilidad, debe probar la acción u omisión del Estado que no tiene carácter riesgo y ha de ser lícita, el daño y el nexo causal. Dentro de la responsabilidad objetiva, el Estado tiene la posibilidad de alegar la intervención de una “causa extraña”, con el fin de no establecer

---

<sup>34</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia de 28 de Octubre de 1976, Expediente 1842. C. P. Dr. Jorge Valencia Arango.

<sup>35</sup> BUSTAMENTE LEDESMA, Álvaro. “La responsabilidad Extracontractual del Estado”, Primera edición. Editorial Legís, Bogota, 1998, Pág. 75

<sup>36</sup> Ibidem.

una relación causal entre la actuación del ente público y el daño antijurídico. Estas “causas extrañas”, la doctrina las ha distinguido en cuatro especies, que son: la fuerza mayor, el caso fortuito, la culpa de la víctima y el hecho de un tercero. En la teoría del daño especial, le son oponibles por parte del Estado para exonerarlo de responsabilidad: fuerza mayor<sup>37</sup>, el hecho de un tercero<sup>38</sup> y la culpa de la víctima<sup>39</sup>.

### **1.2.2.2 Riesgo Excepcional.**

Éste régimen surge el 2 de febrero de 1984, planteándose en un primer momento para los daños ocasionados por redes de conducción eléctrica. Los alcances de éste tipo de responsabilidad están en la sentencia de 2 de febrero de 1984, expediente 2744, Consejero Ponente Eduardo Suescún, se plantea en la sentencia “El caso en estudio corresponde precisamente a uno de los varios eventos que comprende la responsabilidad sin falta, el denominado por algunos expositores riesgo excepcional. Tiene ocurrencia cuando el Estado, en desarrollo de una obra de servicio Público utiliza recursos o medios que colocan a los particulares o a sus bienes en situación de quedar expuestos a “un riesgo de naturaleza excepcional” (Laubadere) el cual dada su gravedad, excede las cargas que normalmente deben soportar los mismos particulares como contrapartida de las ventajas que resultan de la existencia de ese servicio público. Si el riesgo llega a realizarse y ocasiona un daño, sin

---

<sup>37</sup> En el Derecho Administrativo Colombiano, la fuerza mayor se ha definido tradicionalmente como un hecho exterior a las partes, el cual es a la vez imprevisible e irresistible. Esta concepción asimila los mismos efectos y caracteres de la jurisprudencia francesa, como lo son la exterioridad, la impredecibilidad y la irresistibilidad.

<sup>38</sup> De acuerdo con el Consejo de Estado, el hecho de un tercero exonera de responsabilidad a la administración, siempre y cuando se demuestre que dicho tercero es completamente ajeno al servicio, y que su actuación no vincula de manera alguna a éste último, produciéndose claramente la ruptura del nexo causal. Además es indispensable que pueda tenerse como causa exclusiva del Daño, producida en tales circunstancias que sea imprevisible e irresistible para que reúnan las características de una causa extraña, ajena a la conducta de quien produjo el daño.

<sup>39</sup> Es lógico que el administrado cuya conducta culposa ha incidido en la realización o en la agravación del daño por el sufrido y que es además imputable a la persona pública, deba soportar en parte la carga de la reparación. En la jurisprudencia administrativa la culpa de la víctima sólo puede alegarse como eximente de responsabilidad cuando ha sido exclusiva al contrario, cuando es causa concurrente con la actuación administrativa sólo determina una atenuación de responsabilidad administrativa (conurrencia de culpas). Dentro de esta perspectiva se tiene para que se tipifique la culpa exclusiva de la víctima se deben dar los siguientes elementos: Una relación causal entre el hecho de la víctima y el daño; el hecho de la víctima debe ser extraño y no imputable al ofensor; y el hecho de la víctima debe ser ilícito y culpable.

<sup>40</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia de 2 de Febrero de 1984, Exp. 2744.

culpa de la víctima, hay lugar a responsabilidad de la Administración, así no haya habido falta o falla del servicio”<sup>40</sup>.

Esta fórmula ha permanecido invariable hasta hoy, pero como se observara, el régimen de riesgo excepcional cada vez ha abarcado más hipótesis, quedando inmerso en el toda actividad que se considere peligrosa. Es así como posteriormente el Consejo de Estado, se ha referido “En primer término, es preciso afirmar que cuando el Estado, en cumplimiento de sus deberes y fines constitucionales y legales de servir a la comunidad y promover la prosperidad general, construye una obra pública o presta un servicio público utilizando recursos o medios que por su propia naturaleza generan un peligro eventual o un riesgo excepcional para la vida, la integridad o los bienes de los asociados, esta llamado a responder por los daños que produzcan cuando dicho peligro o riesgo se realice, por cuanto de no hacerlo estaría imponiendo alas víctimas, en forma ilegítima, una carga que vulneraría el principio constitucional de igualdad frente a las cargas públicas que están llamados a soportar todos los administrados, como contraprestación por los beneficios que les reporta la prestación de servicios públicos. En estos casos la actuación del Estado se encuentra enmarcada dentro de la legalidad y no existe reproche en su conducta administrativa; es decir, es una típica responsabilidad sin falta o responsabilidad objetiva frente a la cual la administración solamente puede exonerarse si demuestra que el daño se produjo por fuerza mayor o culpa exclusiva y determinante de la víctima.”<sup>41</sup>

---

<sup>40</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia de 2 de Febrero de 1984, Exp. 2744. C.P. Dr. Eduardo Suescún.

<sup>41</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia de 15 de Marzo de 2001, Exp. 11162. C.P. Dr. Alier Eduardo Hernández Henríquez. Esta inmersión ha permitido que actualmente, y posterior a la expedición del artículo 90 y la concepción de daño antijurídico, dentro de la teoría del riesgo, bajo la concepción de riesgo-peligro que hace referencia a las actividades peligrosas, en su avance comprenda tres hipótesis: las cosas peligrosas que implica el análisis de la utilización de sustancias, instrumentos (armas de dotación oficial, vehículos oficiales, aeronaves) e instalaciones; los métodos peligrosos en donde se trata de hipótesis de la puesta en peligro de ciertos procedimientos de reinserción, rehabilitación o incluso de medidas de alto control policivo que generan situaciones de riesgo en particular para terceras personas (menores en establecimientos de corrección, detenidos en libertad controlada, hospitales psiquiátricos, operativos especiales de vigilancia policial); y por último los trabajos públicos. A su vez se utiliza la teoría del riesgo, dentro del llamado riesgo-beneficio, bajo un concepto ambiguo que no define otra forma o especie de riesgo sino que desde una perspectiva diferente, el énfasis se hace en el provecho que recibe la administración por la actividad riesgosa, (se fundamenta en unos pocos casos a los llamados colaboradores permanentes de la administración y en una amplia cantidad de hipótesis a los colaboradores ocasionales), con influencia de la jurisprudencia administrativa francesa.

Se ha establecido por parte del Consejo de Estado los siguientes elementos dentro de éste régimen de responsabilidad, y como “causas extrañas” exoneradoras de responsabilidad por parte del Estado:

- a) “La realización de una actividad peligrosa de la administración, o el provecho por parte de esta en la generación de un riesgo.
- b) El Daño Antijurídico generado por ese riesgo.
- c) El Nexo Causal.

Cuando dos actividades peligrosas se enfrentan y además de una actividad es menor que la otra, habrá de entenderse que la mayor peligrosidad al riesgo, por su estructura y actividad, se predica de la de “mayor potencialidad”. Dentro de dicho régimen, en el caso bajo juicio, es necesario demostrar el riesgo excepcional proveniente del instrumento utilizado por el Estado con mayor potencialidad de riesgo a crear contingencia al daño, el daño antijurídico y la relación causal. El demandado para exonerarse le corresponderá probar una causa extraña, exclusiva y determinate, para romper el nexo de causalidad. La causa extraña, causa ajena, puede consistir en el hecho exclusivo del tercero o de la víctima y la fuerza mayor exclusiva; todos estos hechos requieren que hayan sido determinantes en la producción del daño, para romper el nexo de causalidad<sup>42</sup>.

### **1.2.2.3 Regímenes objetivos y el terrorismo.**

Desde el periodo a cargo del Consejo de Estado en el año 64, hasta la Constitución de 1991, son únicamente referentes los fallos sobre ataques guerrilleros y control del orden público, son casos fallados con parámetros objetivos sustentados en “actividades peligrosas” y el “rompimiento de cargas públicas”, pero que en éste caso, se puedan asimilar a “actos de terrorismo”. El primero de ellos es el caso conocido como “el caso Efraín Gonzáles”<sup>43</sup>.

---

<sup>42</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia de Agosto 9 de 2001, Exp. 12998. C. P. Dra. María Elena Giraldo Gómez.

<sup>43</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia de Mayo 27 de 1973. Depuse de la Sentencia del caso “el Siglo”, expuso el Consejo de Estado sobre el Daño Especial en el caso Efraín Gonzáles: “la acción armada ejercida para capturar a Efraín Gonzáles en cumplimiento de una

Éste caso del año 1973, particular para éste estudio, ya que si se observa con cuidado, es una hipótesis típica de responsabilidad por actividades peligrosas, y de manera específica cabe dentro de los presupuestos de la responsabilidad basada en la “teoría del riesgo excepcional”, en el caso de daños ocasionados a un inmueble por el enfrentamiento a un delincuente. Pero en el momento de la sentencia, esta no se podía encasillar bajo éste régimen de responsabilidad, ya que como lo observamos su existencia data del año 1984, donde el daño especial fue el régimen que por lo tanto sirvió de sustento para la condena al Estado bajo el “rompimiento del equilibrio de cargas públicas”, así, en éste tipo de casos de manera posterior, cuando se trata de daños no a las personas sino exclusivamente a la propiedad, la jurisprudencia colombiana tiende más bien a aplicar la teoría del daño especial.

Otro caso interesante fundamentado de manera errada por el “daño especial”, es el fallo de 25 de Septiembre de 1987, en el cual se repara al propietario de un camión que es utilizado por el ejército para perseguir a una columna guerrillera, y luego fue dinamitado al paso de un puente. Éste caso es relevante, ya que fácticamente, los hechos recaen dentro de los parámetros del régimen de responsabilidad basado en el riesgo excepcional, pero aquel no es el régimen utilizado para condenar al Estado, ya el régimen de riesgo excepcional sólo ha de ser utilizado por los daños ocasionados por redes eléctricas. Las demás “actividades peligrosas” se enmarcaban dentro del régimen de “falla presunta del servicio”.

---

orden judicial expedida por funcionarios competentes no constituye falla del servicio y fue, por lo mismo, legítima pero ella causó un perjuicio económico a un tercero ajeno a esos hechos, consistente en la destrucción de una casa de propiedad de ese tercero, razón por la cual le corresponde al Estado corresponde indemnizar el perjuicio causado, por lo que equivale hacer una equitativa distribución de las cargas públicas entre todos los contribuyentes desde luego que tal indemnización debería hacerse con cargo al presupuesto de la Nación”.

El riesgo excepcional asume las actividades peligrosas hasta el año 1992, con el fallo de 24 de Agosto de 1992<sup>44</sup>. A pesar de ello es el año 1992, donde vamos a encontrar los primeros fallos de terrorismo desde su concepción contemporánea basados en la teoría del daño especial, y posteriormente aislada del fenómeno del “terrorismo” como generador de responsabilidad del Estado dentro de la teoría del riesgo excepcional en una visión de avanzada por parte del Consejo de Estado. Es palpable que en un principio le responsabilidad por daño especial fue ligada al deber legal del Estado de controlar el orden público, lo que posteriormente se traslado al régimen del riesgo excepcional. Se observara que los regímenes objetivos, son los que han establecido una orbita mayor de responsabilidad al Estado frente a las víctimas de terrorismo, pero han sido los más difíciles en su entendimiento y en su construcción desde los fallos confusos, a su vez son brillantes, como el caso de la bomba del DAS<sup>45</sup>, que se baso en éste título de imputación y abrió la posibilidad de la aplicación de éste régimen.

### 1.3 Responsabilidad del artículo 90 de la Constitución.

La consagración de una Cláusula General de Responsabilidad del Estado contenida en el artículo 90 constitucional, abrió la puerta a los

---

<sup>44</sup> Expresa la Sentencia “Mientras en el evento de la responsabilidad por falla del servicio médico oficial se presume dicha falla, **en el evento de los daños producidos por las cosas o actividades peligrosas, ya no juega la falla o la conducta irregular de la administración sino sólo el daño antijurídico, produciéndose así mas que una presunción de falta, una de responsabilidad.** La exoneración de la carga de la prueba que implica la noción de falla presunta es apenas relativa, porque al actor le incumbe en tales casos probar como mínimo los supuestos que permiten la operancia de la presunción. Así, en el caso de que alguien alegare que resultó lesionado por una intervención quirúrgica inadecuada, deberá probar en términos generales, que se le prestó el servicio en tal fecha y que sufrió el daño cuya indemnización pretende. **En los eventos de responsabilidad por el hecho de las cosas o de las actividades peligrosas al actor sólo le incumbe probar el perjuicio sufrido por la conducta oficial, o sea el daño y la relación causal; quedándole a la parte demandada, para exonerarse, únicamente la prueba de la fuerza mayor, la culpa exclusiva de la víctima o el hecho exclusivo del tercero. En otras palabras, no se exonera con la prueba de la diligencia y cuidado.** En estos eventos se mira mas el daño antijurídico producido que a la irregularidad o no de la conducta oficial”. Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia de 24 de Agosto de 1992, Exp. 6754. C. P., Dr. Carlos Betancur Jaramillo

<sup>45</sup> Aunque no es claro el fundamento de la jurisprudencia dentro de las Sentencias del Consejo de Estado en el caso del atentado a las instalaciones del DAS, la Sentencia de Septiembre 23 de 1994, Exp. 8577, C. P. Dr. Julio Cesar Uribe, es el principal referente de la apertura de Regímenes Objetivos para condenar al Estado por “actos de terrorismo”, principalmente el Daño Especial.

pronunciamientos del Consejo de Estado sobre condenas al Estado por “actos de terrorismo” y la construcción en firme del régimen de responsabilidad del Estado por éste tipo de actos. De acuerdo al profesor Alier Eduardo Hernández<sup>46</sup>, después de la Constitución y el artículo 90 se establecen las siguientes etapas dentro de la evolución de la responsabilidad extracontractual del Estado en general:

### **1.3.1. Etapa de responsabilidad objetiva.**

Con la nueva norma constitucional se desplazaba la antijuricidad de la actividad productora del daño, a la antijuricidad del daño mismo. Se establecía como antijurídico “aquel daño que la víctima del mismo no esté obligada - por imperativo explícito del ordenamiento - a soportar la lesión de un interés patrimonial garantizado por la norma jurídica” desplazando la concepción del artículo 16 de la Constitución de 1886, el cual sólo le daba cabida a la falla del servicio, hasta ese momento los regímenes objetivos eran de construcción pretoriana y no tenían cabida a nivel constitucional. La influencia de la Constitución Española de 1975, y su visión objetiva de la responsabilidad del Estado, generan la concepción de que la responsabilidad del Estado estaba basada en el concepto de “daño antijurídico”.

Éste giro permitió el recibo de la doctrina española, principalmente de los profesores Tomás Ramón Fernández, Eduardo García de Enterría y en menor manera a Leguina Villa. Se generalizaba el concepto de “lesión resarcible” y de una responsabilidad netamente objetiva; hasta la modulación de esta tendencia objetivista, se destacan los siguientes fallos de la sección tercera del Consejo de Estado: sentencia de 27 de Junio de 1991, expediente 6454, Consejero Ponente, Dr. Julio Cesar Uribe<sup>47</sup>, y

---

<sup>46</sup> HERNANDEZ ENRIQUEZ Alier Eduardo, Obr. Cit.

<sup>47</sup> Se destaca en la sentencia, la utilización de conceptos como la responsabilidad objetiva, el daño resarcible y la relevancia del estudio de la ilicitud o licitud de la conducta “Acaecida la ruina del oficio, corresponde a la víctima acreditar que el daño ocasionado por la ruina del edificio y que ésta tiene como causa el haber omitido las necesarias reparaciones o de haberse faltado al cuidado de

sentencia de 31 de Octubre de 1991, expediente 6515, Consejero Ponente, Dr. Julio Cesar Uribe. Ambos fallos están sustentados en la jurisprudencia e interpretación que de la cláusula general de responsabilidad objetiva de la Constitución Española en su artículo 160.2, y de la LGE, Ley General de Expropiación Forzosa, elaboró el Tribunal Supremo Español<sup>48</sup>.

### 1.3.2. Modulación de la tendencia inicial.

La modulación de la responsabilidad objetiva como único fundamento de responsabilidad, se baso en la necesidad del concepto de “falla en el servicio”; así lo reconocía en España el profesor Eduardo García de Enterría, en la utilización de “Fundamentos” (concepción francesa), “Títulos de Imputación” (concepción española), a los que se recurre para darles cabida fuera de la cláusula general de responsabilidad, a las normas que imponen obligaciones al Estado por su incumplimiento. Es así como en sentencia del 30 de Julio de 1992, expediente 6941, hace parte de las primeras decisiones que comienzan por abandonar la concepción de fundamento objetivo único de responsabilidad aunque sea tenuemente<sup>49</sup>, al considerar que hay daño antijurídico por el

---

un buen padre de familia. La situación fáctica que se recoge en la causa petendi debe manejarse a la luz de la idea de lesión como todo el perjuicio antijurídico, que es la base o fundamento del deber de reparación; surge la obligación de la administración de indemnizar prescindiendo en absoluto de la licitud o ilicitud del hecho que originó el daño”.

<sup>48</sup> Expresa la jurisprudencia del Tribunal supremo español, “Siempre que se produzca un daño o un perjuicio en el patrimonio de un particular, sin que éste venga por una obligación por una disposición legal o por un vínculo jurídico a soportarlo, encontrando su causa desencadenante precisamente en el mencionado funcionamiento, mediante un nexo de efecto causa, ha de entenderse que se origina automáticamente en la administración la obligación de su directo y principal resarcimiento”. Tribunal Supremo Español, Sentencia de 27 de Marzo de 1980. Sala 4, referencia No 2249.

<sup>49</sup> Se manifestó por parte del Consejo de Estado en esta Sentencia, bajo una concepción puramente objetiva, **“de la Constitución se desprende que la responsabilidad del Estado es directa y objetiva, y surge de una acción u omisión que le es imputable a una autoridad que causa un daño antijurídico a una persona natural o jurídica....No se exonerara demostrando que actuó con diligencia y cuidado, es decir sin culpa o negligencia, y que todo se debió a un caso fortuito..”**. Posteriormente el Alto Tribunal se remite a hacer la siguiente aclaración, “Se dice en principio, porque pueden existir hipótesis que no permiten el manejo de la responsabilidad desde la perspectiva exclusiva de ese daño antijurídico. Piénsese por ejemplo en algunos casos de responsabilidad surgidos del incumplimiento de obligaciones de medio y **en los cuáles esa responsabilidad sólo resultara comprometida cuando dentro de la infraestructura del servicio no se pusieron todos los instrumentos o elementos adecuados e idóneos para**

incumplimiento de obligaciones de medio, concepto de vital importancia en lo que posteriormente serían los fallos en el caso Palacio de Justicia, ya que al retomar el régimen de falla en el servicio por obligaciones de medio, el Consejo de Estado aborda el problema de “la relatividad de la falla en el servicio”, concepto muy recurrido en las sentencias de terrorismo.

Posteriormente en sentencia de 13 de Julio de 1993 la responsabilidad extracontractual dejó de ser únicamente de fundamento objetivo, “La demostración de una falla u omisión constitutiva de la falla del servicio imputable a una entidad oficial, determina que el asunto se maneje por las reglas del sistema de falla del servicio probada, así los hechos puedan situarse dentro de un régimen de presunción de la falla (presunción *iuris tantum*) o, incluso dentro de una presunción de responsabilidad o de responsabilidad objetiva....Esta observación reviste una especial importancia porque la responsabilidad extracontractual del Estado, pese a la tendencia objetivante que se aprecia en el artículo 90 de la Constitución continua siendo *por regla general*, de naturaleza subjetiva como se verá más adelante”<sup>50</sup>. En éste fallo se observa que el Consejo de Estado, vuelve a considerar la falla en el servicio como el título de imputación por excelencia<sup>51</sup>.

A nivel de responsabilidad objetiva, es de relevancia dentro del estudio de la evolución de la responsabilidad extracontractual del Estado, tanto a nivel general, como en sus implicaciones posteriores en fallos

---

**evitar la ocurrencia del perjuicio”.** Consejo de Estado, Sección Tercera, Sección Tercera. Sentencia de Julio 12 de 1993, Exp. 7622. C. P. Dr. Carlos Betancur Jaramillo.

<sup>50</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia de Julio 13 de 1993, Exp. 8163. C. P., Dr. Juan de Dios Montes.

<sup>51</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia de Agosto 5 de 1994, Exp. 8485 C. P. Dr. Carlos Betancur Jaramillo. El fallo que sienta de nuevo la falla del servicio en su máxima vigencia y expresión es la sentencia de 5 de Agosto de 1994, el Consejo reitera “La noción de falla del servicio no desaparece, como lo ha señalado la Sala, de la responsabilidad estatal fundada en el citado artículo 90 de la Carta. Cuando de ella se derive la responsabilidad que se imputa a la administración, se constituye un elemento que debe ser acreditado por el demandante.....En otros términos, el daño no sólo es antijurídico no sólo cuando la administración que lo causa actúa irregularmente, sino cuando esa conducta lesiva éste ajustada al ordenamiento.....En otras palabras, cuando se alega que la conducta irregular de la administración el daño tendrá que probarse esa irregularidad, salvedad hecha en los eventos en que esa falla se presume. Y cuando se afirma que ese daño se produjo sin falta o falla de la administración pero el que lo sufre no tenía porque soportarlo el acreedor, como es apenas lógico deberá demostrar el daño y el porque, pese a ser legal la actuación de la administración, no tenía porque sufrirlo”

relacionados con actos de terrorismo, el fallo de 24 de Agosto de 1992, expediente 6754<sup>52</sup>, ya que desplaza las “actividades peligrosas” no sólo los redes eléctricas hacia el riesgo excepcional, ya que será de extrañeza, que de las actividades peligrosas que para unos son considerados los “actos de terrorismo”<sup>53</sup> no estarán inmersas en el riesgo excepcional sino que los primeros fallos se harán bajo el régimen del “daño especial”.

### 1.3.3. Regreso a los regímenes anteriores de 1991.

El retorno a los regímenes anteriores a 1991, y en especial al regreso de la falla del servicio, se da con el fallo de 8 de Mayo de 1995, expediente 8118, Consejero Ponente doctor Juan de Dios Montes, acudiendo a la figura de la doctrina y jurisprudencia española, sustentando los regímenes el los denominados “Títulos de Imputación”, que le da cabida a la responsabilidad basada en obligaciones de medio, responsabilidad basada en la culpa y en la responsabilidad objetiva sustentada en el rompimiento del equilibrio de cargas públicas, como en el riesgo. El Alto Tribunal se enfila a la armonización de los regímenes existentes anteriores a la Constitución de 1991 construidos jurisprudencialmente, con la cláusula general del artículo 90 constitucional<sup>54</sup>. Con los elementos de

---

<sup>52</sup> Se expresa en el Fallo, “Mientras en el evento de la responsabilidad por falla del servicio médico oficial se presume dicha falla, en el evento de los daños producidos por las cosas o actividades peligrosas, ya no juega la falla o la conducta irregular de la administración sino sólo el daño antijurídico, produciéndose así mas que una presunción de falta, una de responsabilidad. La exoneración de la carga de la prueba que implica la noción de falla presunta es apenas relativa, porque al actor le incumbe en tales casos probar como mínimo los supuestos que permiten la operancia de la presunción. Así, en el caso de que alguien alegare que resultó lesionado por una intervención quirúrgica inadecuada, deberá probar en términos generales, que se le prestó el servicio en tal fecha y que sufrió el daño cuya indemnización pretende. **En los eventos de responsabilidad por el hecho de las cosas o de las actividades peligrosas al actor sólo le incumbe probar el perjuicio sufrido por la conducta oficial, o sea el daño y la relación causal; quedándole a la parte demandada, para exonerarse, únicamente la prueba de la fuerza mayor, la culpa exclusiva de la víctima o el hecho exclusivo del tercero.** En otras palabras, no se exonera con la prueba de la diligencia y cuidado. En estos eventos se mira mas el daño antijurídico producido que a la irregularidad o no de la conducta oficial” Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia de 24 de Agosto de 1992, Exp. 6754. C. P., Dr. Carlos Betancur Jaramillo.

<sup>53</sup> En esto se puede observar al profesor Tamayo Jaramillo en, La Responsabilidad del Estado. El Daño Antijurídico (Const. Pol. Art.90)...Obr. Cit.

<sup>54</sup> En la Sentencia reseñada procedió el Consejo de Estado, y exactamente su Sección Tercera, ha armonizar la Cláusula de Responsabilidad del artículo 90 contractual como extracontractual, con la construcción jurisprudencial de los regímenes de responsabilidad del Estado y las causales exonerantes de cada uno de ellos. La Sección estima, que el inciso 1 del artículo 90, que dos son

daño antijurídico y título de imputación, éste daño antijurídico es invariable cualquiera que sea el tipo de responsabilidad del Estado extracontractual o contractual, o en el mismo régimen de responsabilidad, en donde siempre el Estado entrara a responder frente a las víctimas que sufren una lesión de carácter patrimonial o extramatrimonial que estas no están en deber jurídico de soportar, siendo que lo que varía es el título de imputación como concepto derivado del actuar de la administración, es decir, propio de la causalidad jurídica más allá de la simple causalidad material que se deriva del nexo causal, y que se consagra en el artículo 90.

Se definió en aquel momento a nivel de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado en su jurisprudencia, sobre el énfasis de los “títulos de imputación” dentro de la responsabilidad contractual de la administración pública, estableciendo, que aquellos son los consagrados en el artículo 28 de la Ley 80 de 1993<sup>55</sup>, relativos a “los mandatos de buena fe y la igualdad y equilibrio entre prestaciones y derechos que caracterizan los contratos conmutativos”. Así mismo el Consejo de Estado, considero en su momento que los “títulos de imputación”, tanto de origen constitucional, legal como jurisprudencial dentro de la responsabilidad extracontractual de la administración pública eran los siguientes:

- a) “La Falla en el Servicio como el Título de Imputación más frecuente, cualquiera que sea el sistema para que en su prueba se adopte;
- b) La culpa personal en nexo con el servicio, prevista, para citar algunas disposiciones en el inciso 2 del artículo 90 de la Constitución y 77 del Código Contencioso Administrativo;

---

las condiciones indispensables para la procedencia de la declaración de responsabilidad patrimonial con cargo al Estado y demás personas jurídicas de derecho público a saber: el daño antijurídico y la imputabilidad del daño a alguna de ellas. Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia de Mayo 8 de 1995, Exp. 8118. C. P. Dr. Juan de Dios Montes.

<sup>55</sup> Ley 80 de 1993. ARTÍCULO 28. DE LA INTERPRETACIÓN DE LAS REGLAS CONTRACTUALES. En la interpretación de las normas sobre contratos estatales, relativas a procedimientos de selección y escogencia de contratistas y en la de las cláusulas y estipulaciones de los contratos, se tendrá en consideración los fines y los principios de que trata esta ley, los mandatos de la buena fe y la igualdad y equilibrio entre prestaciones y derechos que caracteriza a los contratos conmutativos.

- c) La igualdad de las personas ante la Ley;
- d) La proporcionalidad en la distribución de cargas públicas;
- e) El Riesgo Excepcional;
- f) El error judicial y el anormal funcionamiento de la administración de justicia;
- g) La inconstitucionalidad de la Ley declarada judicialmente;
- h) Los principios de justicia y equidad dentro del no enriquecimiento sin causa<sup>56</sup>.

Es a partir de éste momento, que el Consejo de Estado se encarga de precisar los conceptos de daño antijurídico y la utilización de los títulos de imputación, en donde en éste último tendrá directa relación en cuanto a la causalidad y las causas extrañas.

La Corte Constitucional en la sentencia C-333 de 1996, frente a una demanda de constitucionalidad contra la Ley 80, de la mano con la jurisprudencia del Consejo de Estado desde el año 1993, deja en claro que el daño antijurídico, al que se hace referencia en la cláusula general de responsabilidad, tiene origen a nivel contractual como extracontractual. Expresa la Corte parafraseando al Consejo de Estado "La Corte Constitucional coincide entonces con los criterios desarrollados por la Sección Tercera del Consejo de Estado, juez especializado en éste campo. En efecto, según esa Corporación, los criterios lentamente construidos por la jurisprudencia en materia de responsabilidad del Estado han recibido una expresión constitucional firme en el artículo 90, que representa entonces "la consagración de un principio constitucional constitutivo de la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado, tanto la de naturaleza contractual como la extracontractual"<sup>57</sup>.

Consagra la Corte en su cuarto considerando "Lo anterior obviamente no significa que los títulos y regímenes de responsabilidad patrimonial del Estado sean idénticos en todos los campos y en todas la situaciones, puesto que en la actual práctica jurisprudencial siguen existiendo regímenes diferenciados. Así, en determinados casos se exige la prueba

---

<sup>56</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia de Mayo 8 de 1995, Exp. 8118. C. P. Dr. Juan de Dios Montes.

<sup>57</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-333 de 1996, Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero, en referencia a Consejo de Estado, Sentencia del 8 de mayo de 1995.

de la culpa de la autoridad, en otros ésta se presume mientras que en algunos eventos de ruptura de la igualdad ante las cargas públicas la responsabilidad es objetiva. Con todo, esos regímenes quisieron ser englobados por el Constituyente bajo la noción de daño antijurídico, por lo cual, como bien lo señala la doctrina nacional y se verá en esta sentencia, en el fondo el daño antijurídico es aquel que se subsume en cualquiera de los regímenes tradicionales de responsabilidad del Estado”.

#### **1.3.4. Etapa Casuística.**

Volver a los regímenes anteriores era apartarse de la concepción del daño antijurídico, esa visión fue manifiesta en algunas voces críticas como el profesor Ramiro Saavedra “constituyo una especie de retroceso lamentable que puso de manifiesto la poca voluntad de la corporación para llevar hasta sus lógicas consecuencias y límites el sistema contemplado en la Constitución y, de paso, desobedecer sus previsiones<sup>58</sup>”; a su vez el profesor Alíer Eduardo Hernández, manifiesta que los antiguos regímenes no son “formulas alternativas”, que esto permite que los fallos recaigan en el capricho del juzgador para determinar el régimen. A pesar de las críticas, el Consejo de Estado a mediados de los 90, inicia el intento de erigir un régimen de responsabilidad derivado del artículo 90 de la Constitución, basado en dos aspectos:

- a) Construir y explicar el contenido y alcance de los elementos estructurales de la responsabilidad; daño antijurídico y título de imputación.
  
- b) La naturaleza del régimen de responsabilidad.

Esto permitió que la elaboración jurisprudencial del Consejo de Estado, se elaborara según el caso concreto; es así como la jurisprudencia administrativa permitió la desaparición de la falla presunta del servicio, el manejo de pruebas indirectas en el nexo causal y finalmente en el caso de

---

<sup>58</sup> SAAVEDRA BECERRA Ramiro, en “La Responsabilidad Extracontractual ...” Obr. Cit. Pág. 166

“actos de terrorismo” la elaboración de un fundamento múltiple de responsabilidad, es decir, la utilización de varios “títulos de imputación”, dentro de su distinción de los regímenes sustentados en la falla del servicio como en la responsabilidad objetiva, los parámetros actuales de responsabilidad así como su evolución posteriormente a la Constitución de 1991, los cuáles son objeto de estudio del capítulo II y III de la presente investigación.

## **FUNDAMENTOS ACTUALES DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR ACTO TERRORISTA. Estudio.**

### **CAPÍTULO II – LA FALLA EN EL SERVICIO**

La falla del servicio en materia de “terrorismo” como lo ha expresado el juez administrativo, continua siendo el fundamento general de responsabilidad, a pesar de que dentro de la jurisprudencia administrativa aún se mantiene la ausencia de una definición clara, tanto a nivel de lo que se debe entender como “falla del servicio”, como de lo que se debe entender como “acto terrorista”. Esto sumado a las exigencias probatorias impuestas a las víctimas por la jurisprudencia en el análisis de la falla, hacen del principal fundamento de responsabilidad del Estado por “actos de terrorismo”, un limitado fundamento de responsabilidad. Esta afirmación del juez administrativo colombiano, con el sólo hecho estadístico de las condenas por falla en el servicio, nos permite asegurar que en seguimiento de la línea mencionada, que la mayoría de las condenas patrimoniales contra el Estado hayan sido aplicando el régimen de falla en el servicio, acotando el resaltable papel que cumple dentro de la jurisprudencia administrativa el control de la acción del Estado fundamentalmente en el ejercicio de su función administrativa<sup>1</sup>.

Utilizando el fundamento de la falla en el servicio, el Consejo de Estado ha declarado la responsabilidad en los casos tales como el Palacio de Justicia, el ataque al Departamento Administrativo de Seguridad DAS, masacre “la Róchela”, la muerte de un guardián penitenciario “Caso Cañas Gordas”, y así mismo ha negado las suplicas de la demanda, en el caso de los “actos terroristas” en Santiago de Cali en los comienzos de los años 90, el ataque a las instalaciones de Vanguardia Liberal y del Grupo Radial Colombiano en

---

<sup>1</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de Marzo 30 de 1995, Exp. 9459. C. P. Dr. Juan de Dios Montes.

la ciudad de Bucaramanga. En ellos que se ha establecido la dificultad por parte de las víctimas de probar la exigencia de una falla o falta del servicio, de acuerdo a la naturaleza de la falta exigida; a esto lo acompaña la dificultad en el establecer un concepto o definición claro y específico de falla en el servicio en general como lo referente ha “actos de terrorismo”, para ello, el juez administrativo colombiano para su definición acude a su homologo francés<sup>2</sup>. En lo que respecta en materia de terrorismo específicamente, el juez administrativo colombiano acude a un análisis de la situación litigiosa con el propósito de determinar, en cada caso concreto, si la actividad estatal atacada constituye o no falla en el servicio, susceptible de comprometer la responsabilidad extracontractual del Estado, en la medida que éste exige un nivel particularmente alto de exigencia de la falla como “Falla Grave o Gravísima”, lo cual hace difícil y hasta en ocasiones imposible para la víctima la tarea de desvirtuar el carácter imprevisible e inevitable de la acción terrorista, pareciendo que existiere una “presunción de no responsabilidad patrimonial” en materia de actos de terrorismo.

Para el juez administrativo colombiano “la determinación de la existencia o no de la falla en el servicio resulta en cada caso, de la apreciación hecha por el juez de las circunstancias de especie y los medios con los cuáles disponía la administración para la prestación del servicio; todo ello orientado por la óptica del “carácter relativo” de la falla del servicio, según la cual nadie esta obligado a lo imposible”. Así, el juez administrativo acude a los términos tradicionales de ineficacia, retardo u omisión en la prestación de un servicio, con el propósito de determinar si la falla del servicio se configura o no en los casos, de un acto de terrorismo por ejemplo el perpetrado en el centro de Cali<sup>3</sup>, de la destrucción de un vehiculo

---

<sup>2</sup> En Francia los esfuerzos de la Doctrina han sido infructuosos, pero acuden al criterio del profesor Jean Rivero la ha definido “como una falla en el funcionamiento normal del servicio que incumbe a uno o varios agentes de la Administración pero no imputable a ellos personalmente. El Juez Administrativo colombiano acuden a la que de éste hicieron los profesores De Irrisarri y L. Rodríguez a su vez del profesor Rivero, en donde haciendo una precisión conceptual no aporta los alcances necesarios para su definición, según la cual la Falla en el Servicio es “la **violación al contenido obligacional que se impone al Estado..**”. Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de Marzo 30 de 1990. C.P. Dr. Antonio de Irrisarri Restrepo.

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de Marzo 15 de 1996 Exp. 9034; Sentencia de Febrero 23 de 1995, Exp. No 9987. C.P. Dr. Julio Cesar Uribe Acosta.

de servicio público en el interior de una Universidad Pública<sup>4</sup> y de la toma del Palacio de Justicia<sup>5</sup>. Así, para iniciar el estudio de la falla en el servicio acudimos a la clásica pero importante división de la falla por acción o por omisión.

## **2.1 Falla del servicio por acción o por omisión.**

En los casos en que jurisprudencialmente se han calificados como terroristas, se distinguen dos tipos de falla:

- Falla por acción: En la que existe participación directa del Estado. La responsabilidad por un hecho suyo que concreta un daño (antijurídico)
- La falla es por omisión: Es decir, por permitir la acción de los delincuentes, es un hecho de un tercero, que dadas las circunstancias no exonera de responsabilidad al Estado.

### **2.1.1 Falla del Servicio por Acción.**

Cuando existen “actos de terrorismo”, pueden presentarse hipótesis complejas en las cuáles existe participación estatal en el hecho que causo el daño. Esta referencia la hace el profesor Alier Hernández cuando se refiere, “Es claro que también se presentan eventos en los cuáles existe participación de los agentes estatales en la producción de un Acto Terrorista, otros en los que los daños surgen tanto del Acto Terrorista mismo como de su represión, y otros en los que el perjuicio se deriva únicamente de éste último”<sup>6</sup>. La falla del servicio por acción se presenta cuando el daño se produce por la acción o intervención negligente del Estado. La falla del servicio en actos que podrían ser catalogados como terroristas, aunque cuantitativamente representa una modalidad escasa frente a la falla por omisión, si tiene algunos casos representativos, ejemplo el caso “Palacio de Justicia”, en donde se determinó una falla doble, tanto por acción como por omisión. La falla por

---

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de Marzo 21 de 1991 Exp. 5595. C.P. Dr. Julio Cesar Uribe Acosta.

<sup>5</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de Febrero 16 de 1996, Exp. 9040. C.P. Dr. Juan de Dios Montes.

<sup>6</sup> HERNANDEZ ENRIQUEZ Alier Eduardo, Obr. Cit. Pág. 41.

acción se predico en el “atropello e imprudencia para defender”<sup>7</sup>, y de la falla por omisión “en la no prestar custodia al ser una toma anunciada”<sup>8</sup>. Los fallos relacionados en el caso “Palacio de Justicia”, fueron decisiones todas sustentadas en el régimen de falla en el servicio tanto por acción como por omisión<sup>9</sup>.

Otro caso lamentable sustentado en la falla del servicio tanto por acción como por omisión, fue el denominado “La Róchela”, donde fue masacrada una comisión judicial que iba a investigar en la zona del Magdalena Medio delitos contra los Derechos Humanos, en esta el Consejo de Estado se refirió “La responsabilidad patrimonial de la administración en el caso sub - exámine no tiene discusión; los elementos probatorios aducidos al proceso muestran claramente que unidades adscritas al ejercito Nacional con sede en el Campo Capote al mando del teniente Luís Enrique Andrade colaboraron y apoyaron a la organización criminal que

---

<sup>7</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de Febrero 2 de 1995, Exp. 9273. C.P. Dr. Juan de Dios Montes. Referido a la Falla del Servicio por acción en el caso Palacio de Justicia el Consejo de Estado se refirió “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 de transcribieron en ésta, **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**”.

<sup>8</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de Agosto 19 de 1994, Exp. 9276. C.P. Dr. Daniel Suárez Hernández. Referido a la Falla del Servicio por omisión en el caso Palacio de Justicia el Consejo de Estado se refirió “**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. 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, imprevista y desde luego culposa de las autoridades de la República para dejar en la mas 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. Era el mismo enemigo que había sido objeto de comentarios en la reunión del Consejo Nacional de Seguridad, organismo de donde surgió la determinación de brindar una especial protección a los referidos funcionarios judiciales y establecimiento de labores. **El conocimiento pleno y anticipado que de las amenazas tenían las autoridades, la dignidad e investidura de quienes directamente eran los mas amenazados, hacen mas ostensible y, por supuesto, de mayor entidad la falla del servicio, por omisión**”.

<sup>9</sup> Ver adicionalmente a las Sentencias mencionadas entre otras Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 14 de Marzo de 1996 Exp. 11038 C.P. Jesús María Carrillo, Sentencia de Marzo 29 de 1996 Exp. 10920 C.P. Jesús María Carrillo; Sentencia de Julio 27 de 1995 Exp. 9266 C.P. Juan de Dios Montes; Sentencia de Octubre 13 de 1994 Exp. 9557 C.P. Daniel Suárez Hernández.

atacó a la señora Mariela Morales Caro quién se desempeñaba para entonces como juez 4a. de Instrucción Criminal del Distrito Judicial de San Gil. Se tiene igualmente establecido que el oficial con ocasión del ejercicio de sus funciones apoyó al grupo denominado "los Masetos" a quienes la justicia de orden público atribuyó la autoría material de la emboscada que le costó la vida a la señora Mariela Morales en hechos acaecidos en día 18 de enero de 1989 en el corregimiento de la Róchela, jurisdicción de Simacota. El acervo probatorio muestra que las autoridades encargadas de organizar la diligencia al lugar donde ocurrieron los hechos tuvieron una actitud negligente por cuanto no adoptaron las medidas pertinentes para garantizar la seguridad e integridad personal de los funcionarios no obstante, que conocían que en la región existían graves alteraciones del orden público que podía colocar en peligro la vida de los servidores por cuanto diferentes organizaciones delictivas sembraban el terror y la desolación en las casas de las familias que habitaban la zona. ....por ende tal conducta compromete la responsabilidad de la administración porque las actividades adelantadas por el oficial las realizó en ejercicio de sus funciones sin que puedan entenderse que tal comportamiento hubiese sido a título personal y desvinculado con el servicio. Así las cosas, como se advierte entre la conducta activa del oficial y el daño ocasionado a los damnificados existe una relación de causalidad la administración deberá responder patrimonialmente para indemnizar los perjuicios ocasionados a los demandantes"<sup>10</sup>. En estos casos de falla por acción, se encuentra un nexo causal directo entre la actividad estatal y el daño, la imputación coincide con la causalidad en sentido naturalístico, es decir, el sujeto que materialmente causa el daño es quién debe responder materialmente por éste.

### **2.1.2 Falla del servicio por omisión.**

Esta es en realidad la hipótesis más controversial a nivel doctrinal y jurisprudencial, y la que más problemas teóricos y jurídicos plantea, ya que no existe un nexo causal en sentido naturalístico. Teniendo como

---

<sup>10</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de Septiembre 4 de 1997 Exp. 10140, C.P. Dr. Jesús María Carrillo; y Sentencia de 19 de Mayo de 1995 Exp. 10689, C.P. Dr. Daniel Suárez Hernández.

ejemplo las referencias anteriores en el caso “Palacio de Justicia”, para determinar si el hecho del tercero es imputable a la administración, aunque son elementos utilizados en la falla por acción como en la falla por omisión, en esta última se hacen más complejos y por lo tanto adquieren el carácter de imprescindibles; estamos hablando de la relatividad de la falla y su posibilidad de evitarlo, así como de la previsibilidad del acto que genera el daño. En éste orden de ideas, la jurisprudencia administrativa en materia de “actos de terrorismo”, sólo el carácter imprevisible e inevitable del acto de terrorismo exime de responsabilidad a la administración por falla en el servicio. Éste razonamiento que en primera medida pareciere más favorable a las víctimas, el carácter de relatividad de la falla, su carácter imprevisible e inevitable, hace que la carga de la prueba se invierta, de tal manera que desvirtuar dicha presunción representa una tarea difícil y en muchos casos imposible para las víctimas.

## **2.2 Relatividad de la falla y evitabilidad del daño.**

Esta consiste, en que la determinación de la existencia o no de la falla del servicio, resulta en cada caso de la apreciación hecha por el Juez de los medios con que cuenta la administración para cumplir con sus obligaciones. Esta falla depende de la apreciación a la que llegue el juzgador acerca de las circunstancias de tiempo, modo y lugar que hace el juzgador en cada caso concreto, de como sucedieron los hechos, así como los recursos con que contaba la administración para prestar el servicio, para que se pueda deducir que la falla se presentó y que ella no tiene justificación alguna; todo dentro de la idea de que nadie está obligado a lo imposible.<sup>11</sup> El acto terrorista evitable, es el que está ligado a la idea de la “relatividad de la falla del servicio”, que algunas veces adquiere un matiz que va en contra de las víctimas, al llegar a un exceso en la relativización de la falla (debate Estado Real y Estado Ideal); lo que

---

<sup>11</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de Octubre 11 de 1990, Cit.

en cierta medida sirve de amparo a los fallos nugatorios, como el caso de los atentados de Cali o el caso Vanguardia Liberal<sup>12</sup>.

Esto ha servido para que gran parte de la doctrina y la jurisprudencia del Consejo de Estado, retomando al profesor Tomás Ramón Fernández<sup>13</sup>, en sustentar el derecho de responsabilidad patrimonial del Estado, en un problema de orden económico, en donde acceder o no a las suplicas de las víctimas dependerá de los parámetros constitucionales y legales, de la jurisprudencia administrativa adaptada a las evoluciones de la sociedad en la que esta se aplica, sino obedeciendo a un criterio económico, de acuerdo a la realidad económica de un país, punto del cual nos apartamos ya que el Estado siempre que se cumplan los parámetros de responsabilidad ha de responder sin importar si en sus arcas se encuentran llenas o vacías, o que la víctima espere el momento en que éste se sostenga económicamente para poder reclamar una indemnización a la que éste pueda tener derecho. Es claro, que la teoría del “carácter relativo” al igual que el grado de exigencia de la falla en el servicio elevado a “Falla Grave” del Servicio, corresponde a un mecanismo del juez administrativo para controlar y mantener dentro de unos límites aceptables las condenas estatales, esto merece algunas críticas.

El juez administrativo se encuentra en la aplicación del artículo 90 y condenar al Estado cuando éste sea responsable por los daños antijurídicos que le sean imputables, en aras de ir hacia un “Estado Ideal” plasmado en la Constitución y un “Estado Real” que no tiene los medios para dar cabal aplicación aquella; el dilema se encuentra en establecer los límites aceptables a las condenas estatales por “actos de terrorismo”; y

---

<sup>12</sup> Consejo de Estado, Sentencia de Marzo 15 de 1996, C.P. Juan de Dios Montes y Sentencia de Junio 17 de 1993, Exp. 7533, C.P. Julio Cesar Uribe.

<sup>13</sup> Para el primero “la idea de Estado asegurador depende quiérase o no de la situación económica general y muy particularmente de la situación de las finanzas públicas”, lo cual es tomado por el profesor Fernández que lo complementa “al hablar de la responsabilidad patrimonial general, en abstracto, es tarea inútil, una pérdida de tiempo. Hay que hablar de ella desde la realidad desde una concreta realidad”. FERNANDEZ Tomas Ramón. El Contencioso Administrativo y la Responsabilidad del Estado, editorial Abedo-Perrot, Madrid, 1998.

el criterio de una aplicación “racional y realista” del artículo 90, en el deber del Estado de responder por los daños antijurídicos que le sean imputables, tanto por la prestación de servicios públicos, como de la acción u omisión de entidades públicas.

El Consejo de Estado como gestor del desarrollo de éste tipo de responsabilidad, ha intentado en su jurisprudencia, pregonar por la construcción de un régimen de responsabilidad del Estado por “actos de terrorismo”, en donde, ha intentado indemnizar la totalidad de “daños antijurídicos” ocasionados por el Estado, sin indagar si el Estado es atrasado o no, “Un Estado Social de Derecho solidario y respetuoso de la dignidad de la persona humana no puede causar daños antijurídicos y no indemnizarlos. Para eludir el comportamiento de sus deberes jurídicos no puede exigirle al juez que, como no le alcanzan los recursos fiscales no lo condenen...”<sup>14</sup>. Lo anterior no ha sido óbice, para que en ciertos fallos éste no sea consecuente con su tesis de la “relatividad de la falla” se exceda, y bajo un criterio errado sustentado en el principio de solidaridad, como el fallo del caso Vanguardia Liberal negando las suplicas de la demanda expresó “las angustias y daños que pueda causar el subdesarrollo obligan a la comunidad a poner en marcha la practica de la solidaridad y a soportara el perjuicio”. En efecto si vivir en sociedad implica la obligación de soportar ciertos inconvenientes que pueden generar un daño, no es el principio de “solidaridad” quién impone esta obligación sino el vivir en sociedad; pero cuando se sufre un daño que tiene el carácter de antijurídico, y cuando es imputable al Estado éste debe repararlo. Visión a todas luces injusta y peligrosa, que hace de esta una jurisprudencia en excepción fluctuante entre la imperiosa obligación de hacer responder al Estado por los perjuicios sufridos por las víctimas de actos terroristas cuando estos le sean imputables y la necesidad de mantener unas condenas razonables.

---

<sup>14</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de Julio 5 de 1991, Exp. 1082, C.P. Dr. Daniel Suárez Hernández.

Doctrinariamente se ha entendido la relatividad de la falla de acuerdo al profesor Jean Rivero, "Ese incumplimiento debe examinarse a la luz del nivel medio que se espera del servicio...variable según su misión y según las circunstancias, estructurándose la falla, cuando el servicio se presta por debajo de éste nivel; pero todo ello, concluye, el juez debe apreciarlo sin referencia a una norma abstracta, pero si preguntándose lo que si en éste caso debería esperarse del servicio, teniendo en cuenta la dificultad más o menos grande de una misión, de las circunstancias de tiempo vividas, del lugar, de los recursos de los que disponía el servicio en personal y material, etc. De ello resulta que la noción de falla en el servicio tiene un carácter relativo, pudiendo el mismo hecho según las circunstancias ser o no culposo<sup>15</sup>". Es más relevante la relatividad de la falla en el caso de omisión, que en el caso de la falla por acción, porque la causación del daño la hace un tercero. En esta falla el uso de medidas disponibles del Estado para evitar el daño es fundamental, esto para evitar exigibles imposibles que lo harían responsable de cuanto daño se produce en el territorio nacional por actividades ajenas a el.

La relatividad de la falla se ha manejado de manera uniforme, ejemplo es la sentencia de 8 de Mayo de 1998, de ponencia del Doctor Jesús Maria Carrillo refiriéndose a la falla del servicio y al carácter relativo de falla del servicio por omisión. La referencia se hace en el caso de una toma guerrillera a una finca como "atentado terrorista" y su inexistencia, el ejercicio del control del orden público del estado y los deberes de las autoridades de la república y la labor de apoyo de la fuerza pública<sup>16</sup>. Así

---

<sup>15</sup> Referencia del profesor Jean Rivero, hecho en Sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera de 18 de Diciembre de 1997, Exp. 12942. C.P. Dr. Jesús Maria Carrillo.

<sup>16</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de Mayo 8 de 1998, Exp. 11837. C.P. Jesús Maria Carrillo. Refiriéndose claramente a la relatividad de la Falla en el Servicio y las exigencias y deberes a la Fuerza Publica el Consejo de Estado expresó "El material probatorio en modo alguno permiten deducirle responsabilidad a la administración, no por acción por cuanto la fuerza pública no participó en la comisión de los hechos que produjeron los daños en los predios del demandante, que miembros de las fuerzas militares hubiesen patrocinado, apoyado o permitido la actuación delincinencial del grupo subversivo que perpetró el atentado terrorista. Tampoco por omisión ya que no se advierte que los hechos ocurridos se hubieren derivado de una conducta omisiva de las autoridades, por cuanto se considera que para el personal militar estaba en la imposibilidad de prever en qué momento los delincuentes irían a irrumpir para atentar contra los bienes del demandante. **Si bien está probado que el demandante solicitó a la fuerza pública protección de sus bienes por amenazas que lanzó la subversión; la mera circunstancia de elevar la petición de vigilancia y amparo no es per se una causa constitutiva de responsabilidad administrativa frente a los daños ocasionados, pues el control del orden público que**

mismo, posteriormente en sentencia de febrero 3 de 2000, con ponencia del Doctor Alier Hernández, en referencia a un caso concreto de falla y negligencia total del servicio de policía, ante la omisión de la administración en brindar la protección que reiteradamente habían solicitado los demandantes para sus vidas y bienes y del conocimiento que de esta situación tenían las autoridades, se hace un análisis de su mayor o menor previsibilidad y los medios con que disponía la autoridad para contrarrestar el daño<sup>17</sup>. La exigencia de relatividad va implícita a la falla<sup>18</sup>, y el incumplimiento se estudia según el caso concreto, según los medios o según las herramientas a disposición para prestar el servicio, exigida además en cualquier falla. Esta no se puede entender como cláusula de irresponsabilidad al no ser de resultado, ya que siempre hay que probar y desvirtuar el carácter imprevisible. Además de éste

---

**corresponde al Estado no se maneja con criterio absoluto sino relativo, ya que éste servicio no es uniforme o igual en todos los casos y situaciones por cuanto varía según el supuesto de que se trate, y aquí se observa que frente al caso como el presente la Sala encuentra estructurados los elementos propios del carácter relativo de la falla del servicio en la medida en que a la tropa prácticamente le era imposible instalar de manera permanente cuarteles o puestos de vigilancia en los predios del demandante.....la obligación debe entenderse dentro de lo que normalmente se le puede exigir a la administración en cumplimiento de sus obligaciones o dentro de lo que razonablemente se espera que hubiese sido su actuación o intervención acorde con las circunstancias tales como la disposición del personal, medios a su alcance, capacidad de maniobra etc., para atender eficazmente la prestación del servicio que en un momento dado se requiera..**

<sup>17</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de Febrero 3 de 2000, Exp. 14787. C.P. Dr. Alier Eduardo Hernández. Refiriéndose al principio de la relatividad de la Falla en el Servicio "el mandato que impone la Carta Política en el artículo 2º. inc. 2º. , 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 tales como disposición del personal, medios a su alcance, capacidad de maniobra etc, para atender eficazmente la prestación del servicio que en un momento dado se requiera." **Es que las obligaciones que son de cargo del Estado, y por lo tanto la falla del servicio que constituye su trasgresión, han de mirarse en concreto, frente al caso particular que se juzga, tomando en cuenta 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 le exige al Estado la utilización adecuada de todos los medios de que esta provisto, en orden a cumplir el cometido constitucional en el caso concreto;** si el daño se produce por su incuria en el empleo de dichos medios, surgirá su obligación resarcitoria; si el daño ocurre, pese a su diligencia, no podrá quedar comprometida su responsabilidad. Éste marco conceptual que se conoce como el principio de la relatividad de la falla del servicio".

<sup>18</sup>Frente al principio de la relatividad de la falla referida específicamente a "actos terroristas", encontramos críticas dentro de la misma doctrina, unas en contra como la del profesor Peláez Gutiérrez, en donde la aplicación de esta teoría, mas que a obedecer a un fundamento jurídico, corresponde a un mecanismo al que acude para controlar y mantener dentro de uno límites aceptables las condenas estatales siguiendo un fundamento de contenido económico;PELAEZ GUTIERREZ Juan Carlos, "Reflexiones sobre los Fundamentos....." Obr. Cit.

elemento, encontramos la previsibilidad del daño y la posibilidad del daño que tienen la misma importancia<sup>19</sup>.

### **2.3. Previsibilidad del daño.**

La jurisprudencia ha entendido que el Estado es responsable por “actos de terrorismo”, cuando los daños se pueden prever. Esto hace referencia al conocimiento que tienen las autoridades, o que estas pudieron tener acerca de las circunstancias que pudieron generar los daños que se ocasionaron. Éste conocimiento se puede dar por la solicitud expresa de protección por parte de la víctima con antelación al daño, o por circunstancias previas que según el Consejo de Estado, no hacen necesaria la solicitud expresa de protección para encontrar la falla en el servicio.

El Consejo de Estado se ha referido al tema en estos términos, “Quién pretende obtener una declaratoria de responsabilidad del Estado, por no haber obtenido protección y vigilancia de las autoridades correspondientes debe probar que no sólo esta se pidió concretamente ante determinado hecho serio ante las circunstancias que rodeaban el caso, o que el inminente riesgo que se acercaba sobre la vida e integridad de las personas a raíz de las amenazas públicas o privadas conocidas por la autoridad imponían una especial protección que no se presto a pesar que la administración disponía de los medios suficientes para actuar con prontitud y entereza en la prestación del servicio que se demandaba<sup>20</sup>”. En Colombia, en donde el conflicto armado nos muestra que los actores de éste recurren frecuentemente y desafortunadamente cada vez más a éste tipo de violencia, el estudio de la imprevisibilidad se torna capital. Así, el juez administrativo lo utiliza como fundamento de responsabilidad, bajo un doble análisis que le permite determinar si el acto era o no previsible para las autoridades. El estudia el comportamiento previo de la víctima o de la persona contra

---

<sup>19</sup> HERNANDEZ ENRIQUEZ Alier Eduardo. Evolución Jurisprudencial...Obr.. Cit. Pág. 55.

<sup>20</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 11 de Marzo de 1999, Exp. 10520.

quién iba dirigido el “acto terrorista” (en caso de que no concuerden), sino las circunstancias exteriores a dichos comportamientos.

### **2.3.1. La previsibilidad del “acto terrorista” determinada de acuerdo al comportamiento previo de la víctima.**

Nos referimos concretamente a aquellos casos en los cuáles la víctima ha solicitado, expresa y previamente, la protección de las autoridades estatales instituidas para tal fin. En dichos casos el hecho de no brindar la protección solicitada constituye una conducta omisiva que genera responsabilidad estatal como falla del servicio, ya que no se toma las medidas necesarias, ya que con la información de la víctima, el acto deja el carácter de imprevisible. Sin embargo, es tal la exigencia del juez administrativo sobre éste punto que la afirmación debe ser relativizada, ya que a esta regla existen excepciones en donde a pesar de la solicitud previa y expresa de la víctima y habiéndose realizado el hecho dañino, se deniegan las suplicas de la demanda. Pero en todo caso, la ausencia de solicitud previa y expresa de protección lleva entonces, en ausencia de circunstancias especiales del orden público, a considerar el acto terrorista como imprevisible y a denegar las suplicas de la demanda.

Aunque algunos dividen la previsibilidad según exista o no solicitud expresa de la víctima, se hace necesario el estudio de casos según la procedencia o no procedencia de la responsabilidad según la previsibilidad del daño, pues la falla se mira al caso concreto, observando la dinámica del juez administrativo en la responsabilidad por terrorismo.

#### **2.3.1.1. Hipótesis de Previsibilidad.**

Caso 1. Consejo de Estado, Sentencia de Marzo 21 de 1991, Expediente 5595, C.P. Julio Cesar Uribe: En éste caso medió solicitud expresa de

protección, razón por la cual el daño era previsible, y el hecho de no tomar especiales medidas de protección configura la falla<sup>21</sup>.

En otros casos no es necesaria la solicitud expresa de protección para entender previsible los hechos que desencadenaron en el daño. Tenemos como ejemplo los siguientes casos:

Caso 1. Consejo de Estado, Sentencia de Diciembre 11 de 1990, C.P. Carlos Betancur Jaramillo.<sup>22</sup>

Caso 2. Fallos del Palacio de Justicia: La probabilidad del ataque era muy alta, y por esto absolutamente previsible y por lo tanto el Estado es responsable<sup>23</sup>.

Caso 3. Conjunto de casos homogéneos, nos referimos a la “destrucción de fincas”; específicamente la condena al Estado a reparar los daños

---

<sup>21</sup> Éste es uno de los casos de que “actos de terrorismo por quema de buses de servicio público”, la quema de un bus en cercanías a la UIS. “Esta realidad llevó a los transportadores a solicitar una especial protección de la autoridad policiva en los puntos críticos del área urbana, como bien lo destaca la declarante FANNY ARANGO DE RAMIREZ, Gerente de Coonaltra (C 1, fol. 124) que el ad - quem valora en todo su universo, dadas sus condiciones personales y la forma como ilustra al sentenciador sobre distintas circunstancias particulares del caso. En el caso en comento el ad - quem encuentra que dentro del informativo no hay prueba alguna que acredite que la autoridad policiva hubiese tomado especiales medidas de protección y seguridad en el sector en donde ocurrieron los hechos, no obstante la situación delicada que se vivía en ese entonces, negligencia que facilitó la labor de los revoltosos que pudieron así retener el vehículo y llevarlo hasta los predios de la Universidad donde fue quemado a la vista de la policía y de los bomberos que vieron limitada su acción por distintas circunstancias que no alcanzan a tipificar la fuerza mayor, causal eximente de responsabilidad”. Consejo de Estado, Sentencia de Marzo 11 de 1991.

<sup>22</sup> Consejo de Estado, Sentencia de Diciembre 11 de 2000. Es otro caso referido a “actos de terrorismo en contra de buses de servicio público” en donde el Consejo de Estado castiga la omisión de la administración, “Tenemos pues, que el presente caso las circunstancias fueron diferentes, pues existentes unos hechos violentos, como fue el incendio de otros automotores, y estando advertida la policía de lo sucedido, era su deber prestar especial cuidado para evitar que siguieran sucediendo hechos similares”.

<sup>23</sup> Un ejemplo de la previsibilidad del daño si la solicitud expresa de la víctima es el caso Palacio de Justicia, y de estos hacemos referencia a la Sentencia de Agosto 19 de 1994, Exp. 8222, donde en Consejo de Estado se refirió a la previsibilidad de los hechos. “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. En verdad resulta de difícil comprensión para la Sala la actitud en extremo negligente, imprevisible y desde luego culpable 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

ocasionados a una finca en el departamento del Cauca por acciones de las FARC<sup>24</sup>.

En conclusión, el hecho es previsible cuando la víctima hace una solicitud concreta de protección, o si se presenta circunstancias especiales de agitación del orden público.

### **2.3.1.2. Hipótesis de Imprevisibilidad.**

No se puede condenar patrimonialmente al Estado, porque la víctima no desvirtúa el carácter imprevisible del hecho, ya sea porque no se pudieron prever por falta de solicitud, o porque las circunstancias no permiten con exactitud establecer el lugar o el tiempo del ataque.

Caso 1. Quema de bus UNAL. Consejo de Estado, Sentencia de Octubre 11 de 1990, expediente 5737, C.P. Gustavo de Greiff Restrepo: No existe la previsibilidad pues no hubo solicitud de protección y el incendio del vehículo se realizó lejos del lugar donde ocurrieron los disturbios<sup>25</sup>.

Caso 2. Quema de bus en cercanías de la Universidad de Antioquia. Consejo de Estado, Sentencia de Marzo 25 de 1993, expediente 7641, C.P. Daniel Suárez Hernández. Es un caso sustentado de la misma

---

<sup>24</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de Febrero 3 de 2000, Exp. 14787. C.P. Dr. Alier Eduardo Hernández. La referencia a la previsibilidad del daño se hace por arte del Juez Administrativo "En el presente caso, del expediente aparece claro que para la producción del daño fue determinante la omisión de la administración en brindar la protección que reiteradamente habían solicitado los demandantes para sus vidas y bienes. A pesar de las constantes amenazas contra las vidas y los bienes de los demandantes, las autoridades militares y de policía que conocían de la situación peligro por la que atravesaban, y ante quienes con insistencia habían acudido en demanda de protección, guardaron silencio y no asumieron conducta alguna tendiente a brindar la protección pedida, con los medios disponibles para ello. Sin justificación alguna omitieron dar respuesta, de cualquier naturaleza que fuese, a las peticiones que días antes de la toma guerrillera les hicieran los demandantes. Surge clara, pues, en éste caso, la omisión del Estado en brindar protección a los bienes de los demandantes, la cual fue determinante en la producción del daño antijurídico que se reclama".

<sup>25</sup> Consejo de Estado, Sentencia de Octubre 11 de 1990. No se condena al Estado por imprevisibilidad del daño, en lo que el Consejo de Estado al caso concreto se refirió "Cuando se trata de la falla del servicio originada en la omisión de la administración en la prestación de un servicio o en el cumplimiento de una obligación impuesta por la ley o los reglamentos, es necesario que aparezca demostrado no sólo que se pidió concretamente protección, sino que tal protección no se prestó. En el sub lite aparece que habiéndose prendido fuego al vehículo en lugar alejado del sitio en donde estudiantes de la Universidad Nacional y elementos subversivos estaban causando daños, el conductor llamó a la policía y a los bomberos, cuya presencia oportuna de éstos últimos nada pudo impedir".

manera que el anterior, pero en éste si medió solicitud expresa de protección por parte de la víctima.

Caso 3. Acto Terrorista en contra de las instalaciones del periódico Vanguardia Liberal. Consejo de Estado, Sentencia de 28 de Abril de 1994, expediente No 7733, C.P. Julio Cesar Uribe: Se deniega la indemnización de perjuicios a un celador, ya que no existía solicitud de protección previa y expresa de los directivos del periódico, el acto se convierte en imprevisible para la administración y no es susceptible de falla en el servicio<sup>26</sup>.

Los siguientes son casos especiales, donde la previsibilidad no es tan simple por la generalidad de la solicitud y las circunstancias que generan el daño.

Caso 1. Sentencia de 27 de Enero de 2000, expediente 8490, C.P. Jesús Maria Carrillo: No hubo solicitud de protección, pero se argumento por parte del demandante, que a éste no le era exigible de deber de solicitar protección para el caso concreto, ni la carga procesal en éste sentido, porque la ubicación de la mina dentro de un área de zona roja cambia las reglas, imponiéndole a la administración un deber de resultado en cuanto a la seguridad de los bienes y personas en forma generalizada. El Consejo de Estado no asume esta posición, predica en el caso la exigencia de probar la falla, y que el alcance obligacional de protección por parte del Estado no es abstracto sino concreto<sup>27</sup>.

---

<sup>26</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de Abril 28 de 1994, Exp. 7733. C. P. Dr. Julio Cesar Uribe Acosta. En éste Fallo existe la particularidad de que la existencia de la solicitud por parte del Juez Administrativo se hace a los directivos del periódico y no con respecto a la parte actora.

<sup>27</sup> Consejo de Estado, Sentencia de 27 de Enero de 2000. La tesis sostenida por el demandante es rechazada por la Sala, a la que el Consejo reitera, "El caso evidencia un ataque a bienes del actor que no pudo ser evitado, y que la reacción posterior debía obedecer a la posibilidad de que se agravara el daño, lo cual ya era imposible por la incineración a que se habían sometido, y cualquier movimiento de tropa con posterioridad si bien podía significar restablecimiento del orden y expulsión de los violentos, ya nada tenía que ver con los daños, y en cambio implicaba abandonar el polvorín y exponerse a un riesgo dinamitero o emboscada, que es lo usual en ese tipo de acciones. Como se sabe, la fuerza tiene diversas finalidades: la de prevenir, disuadir, proteger y reaccionar. Para el demandante existió falla del servicio por falta de reacción de la tropa al producirse la incursión guerrillera. A éste respecto la Sala observará dos aspectos que encierran esta parte del juicio, pues de un lado está el análisis sobre el supuesto de omisión y de otro su relación causal con el daño. No puede predicarse omisión por parte de la fuerza pública, pues su presencia en el área desde antes de los acontecimientos, a solicitud de parte da cuenta de la respuesta de la Administración al interés del particular, pero no hubo el requerimiento expreso y concreto para repeler un ataque conocido, anunciado, frente al cual pudiera predicarse una

Caso 2. Sentencia de Mayo 8 de 1998, expediente 11837, C.P. Jesús María Carrillo: Esta es una excepción al carácter previsible del hecho que genera el daño, ya que a pesar de que existe una solicitud de protección por parte de la víctima, el Consejo de Estado se sigue considerando que éste tiene carácter de imprevisible.<sup>28</sup>

Caso 3. Acto Terrorista en contra de las instalaciones del Grupo Radial Colombiano. Sentencia de 17 de Junio de 1993, expediente 7533, C.P. Julio Cesar Uribe: En éste caso se solicitó previa y expresamente protección a las autoridades y habiéndose prestado esta el acto terrorista se consumó<sup>29</sup>.

### **2.3.2 La Previsibilidad del “acto terrorista” determinado a partir de las circunstancias exteriores al comportamiento de la víctima.**

El Estado responsable por actos terroristas de terceros (falta por omisión) sólo en la hipótesis de que éste pudiera ser evitado. Éste elemento se relaciona estrechamente con la previsibilidad del daño, ya que en la medida que la entidad demandada haya podido prever el ataque terrorista, podrá utilizar las medidas que tiene a su disposición para contrarrestar el ataque o los efectos de éste sobre la población.

---

omisión también concreta. Finalmente, en cuanto a una posible relación de causalidad entre la omisión, si ella consistiere en la no persecución de los alzados en armas, ella aparece inexistente toda vez que es claro para la Corporación que cuando la tropa fue informada del incendio perpetrado el 13 de enero de 1991 en la mina La Victoria, o cuando se percató de él, el daño ya se consumaba, y que con su persecución quizá pudiese obtener fines distintos de los de reducir el daño o evitar uno mayor, que son los que interesan a éste proceso”.

<sup>28</sup> Consejo de Estado, Sentencia de 8 e Mayo de 1998. El Consejo de Estado se refiere a que la solicitud expresa de protección no genera automáticamente la responsabilidad del Estado “Si bien está probado que el demandante solicitó a la fuerza pública protección de sus bienes por amenazas que lanzó la subversión; la mera circunstancia de elevar la petición de vigilancia y amparo no es per se una causa constitutiva de responsabilidad administrativa frente a los daños ocasionados, pues el control del orden público que corresponde al Estado no se maneja con criterio absoluto sino relativo, ya que éste servicio no es uniforme o igual en todos los casos y situaciones por cuanto varía según el supuesto de que se trate, y aquí se observa que frente al caso como el presente la Sala encuentra estructurados los elementos propios del carácter relativo de la falla del servicio en la medida en que a la tropa prácticamente le era imposible instalar de manera permanente cuarteles o puestos de vigilancia en los predios del demandante”.

<sup>29</sup> Consejo de Estado, Sentencia de Junio 17 de 1993, Exp. 7533, C. P. Dr. Julio Cesar Uribe. Expresó el Consejo de Estado que el servicio de la autoridad de policía se presto, que no haya podido evitarse el daño es conducta que no puede calificarse en caso como antijurídica, ya que esta no fue omisiva ni esta participo en la comisión de los daños. Se reitera por parte del juez en el razonamiento de la prestación del servicio público tendiente a garantizar el orden público y la seguridad de los administrados constituye obligación de medio y no de resultado.

Éste se refiere de acuerdo al juez administrativo colombiano, cuando expresa que sólo las circunstancias especiales de perturbación del orden público harían previsible para las autoridades la acción terrorista. La hipótesis aquí evocada se presenta cuando, si no existe solicitud previa y expresa de la parte actora, la que se reitera, no siempre coincide con la persona contra quién iba dirigida la acción terrorista, el juez se libra a un análisis de las circunstancias de la especie para determinar si de estas la autoridad estatal podría establecer el carácter previsible de la acción dañina. En el caso de una conclusión afirmativa, la falta de medidas administrativas tendientes a evitar el atentado es una conducta omisiva constitutiva de falla en el servicio.

A continuación se formulará de acuerdo a casos concretos, hipótesis de procedencia e improcedencia de la responsabilidad, de acuerdo con la posibilidad de prever el daño; se harán referencia a algunos de los fallos de los que se tuvieron por parte del Consejo de Estado de establecer que dadas las circunstancias de perturbación del orden público existentes para la época de los hechos, dichas acciones eran previsibles para las autoridades estatales, en donde no tomaron las autoridades las medidas necesarias para prevenirlo, como en el caso Palacio de Justicia, el atentado al DAS, y el caso “la Róchela”.

### **2.3.2.1 Hipótesis de Previsibilidad.**

Caso 1. Sentencia del 21 de Marzo de 1991: En éste caso la evitabilidad también se predico de la falta de medidas de seguridad anteriores a la consumación del daño<sup>30</sup>.

---

<sup>30</sup> Consejo de Estado, Sentencia de Marzo 21 de 1991. Sobre la evitabilidad predicada de la falta de medidas anteriores “solamente en estados especiales de agitación, en los cuáles dichos actos son normalmente previsibles, las autoridades tienen la obligación de tomar medidas de protección sobre dichos vehículos; y su omisión en tales casos, puede constituir falla en el servicio que comprometa la responsabilidad del administración. Pero cuando no se presentan dichas circunstancias especiales no puede imponerse a las autoridades la obligación de escoltar cada vehículo de servicio público, pues ellas carecen de medios y personal para tal efecto; y menos deducirse la falla en el servicio por omisión cada vez que ocurran actos terroristas en tales circunstancias”

Caso 2. Sentencia de 11 de Diciembre de 1991.<sup>31</sup>

Caso 3. Palacio de Justicia, Sentencia de 19 de Agosto de 1994, expediente 8822, C.P. Daniel Suárez Hernández: en éste se refirió al elemento evitabilidad del daño en la falla por omisión, “La evitabilidad del daño era verificable, en éste caso, por la previsibilidad arriba anotada y por la inactividad ante las amenazas realizadas<sup>32</sup>”.

Caso 4. Bomba a las instalaciones del DAS, Sentencia de Julio 27 de 1995, expediente 10091, C.P. Daniel Suárez Hernández: El juez destaca la previsibilidad del acto, haciendo un análisis de la falla, según las circunstancias del momento en que ocurrió el acto terrorista<sup>33</sup>.

### **2.3.2.2 Hipótesis de Imprevisibilidad.**

Caso 1. Sentencia de Octubre 11 de 1990: El Daño realizado fue realmente inevitable para las autoridades mediante una acción preventiva de control del orden público. En éste caso también era inevitable contrarrestar las consecuencias nacidas de los disturbios mediante una rápida acción, ya no de carácter preventivo sino neutralizadora de dichos daños.

Caso 2. Sentencia de Marzo 25 de 1993: Hay que notar que el análisis de la posibilidad de las autoridades de impedir los daños, siempre se tiene que mirar bajo la óptica de la relatividad de la falla en el servicio y las

---

<sup>31</sup> Remitirse al pie de página 19 de éste Capítulo.

<sup>32</sup> Posición reiterada en la Sentencia del Consejo de Estado de 3 Febrero de 2000, Exp. 14787, C. P. Dr. Alíer Eduardo Hernández. La valoración del Consejo de Estado de “las extraordinarias circunstancias de violencia que vivía el país, las dificultades por las que atravesaba el proceso de paz trazado por el gobierno, los asuntos especialmente delicados que estaban por decidirse en la Corte Suprema de Justicia, las amenazas graves que habían sido objeto magistrados y consejeros y cuya seriedad constatada por las fuerzas de seguridad”; se concluye que el hecho de “haber suprimido la vigilancia necesaria en momentos en que no cabía duda acerca de las amenazas” constituyó una primera falla en el servicio.

<sup>33</sup> Consejo de Estado, Sentencia de Julio 27 de 1995, Exp. 10091, C. P. Dr. Daniel Suárez Hernández. Sostuvo el Consejo de Estado “ninguna duda cabe al ad quem para identificarse con el criterio del a quo, en el sentido de encontrar que en el atentado dinamitero que origino éste proceso hubo descuido, exceso de confianza, negligencia y desacato a las recomendaciones e instrucciones impartidas por la dirección general del DAS, motivadas por las especiales circunstancias de riesgo, amenazas y declarada guerra entre las fuerzas del orden y los narcotraficantes, donde el DAS, se constituyo en blanco especial de los denominados narcoterroristas”.

particularidades en el caso concreto. En éste caso se demuestra que se utilizaron todos los medios posibles para evitar el daño y sin embargo el daño ocurrió.

Caso 3. Sentencia de Enero 27 de 2000: Se estudio el caso del ataque a las instalaciones de la Sociedad Minera de la Jagua de Ibrico, en donde se demostró que la mina quedaba a 3 kilómetros de un puesto militar encargado de escoltar la dinamita que utilizaba la mina para su explotación.

#### **2.4 La falla grave como parámetro de exigencia por parte del juez administrativo.**

El juez administrativo colombiano en materia de “actos de terrorismo” guarda silencio acerca del grado de falla del servicio exigida para que sea procedente la condena patrimonial contra el Estado. Se entiende en un primer momento como un mecanismo de control por parte del juez de mantener las condenas contra el Estado en uso limites “manejables” para las finanzas públicas, la exigencia de una “Falta Grave del servicio” es el segundo obstáculo a la indemnización a las víctimas, detrás de la teoría de la “relatividad de la falla”. Éste término lo acotamos, ya que en ningún momento el juez administrativo colombiano se pronuncia explícitamente sobre el grado de falla exigido, sino se extrae de la dificultad de en la prestación del servicio público, en éste caso prevenir y reprimir el terrorismo como tipo de violencia extrema, que tiene en cuenta el Juez a la hora de condenar patrimonialmente al Estado<sup>34</sup>.

La Falta Grave del Servicio se deduce de la jurisprudencia del Consejo de Estado, tanto de los fallos condenatorios dado el alcance que ha tenido la falta, como de aquellos nugatorios, ya que del análisis de la falta, el juez

---

<sup>34</sup> Siendo la dificultad de ejercer una actividad considerada la que determine los cuáles una falla grave del servicio, es indispensable para condenar al Estado, que esta exigencia en materia de terrorismo se explicaría por la dificultad que implica para los Estados democráticos la lucha contra esta forma de violencia, análisis valido para la situación del Estado colombiano, dados los limites de un país en desarrollo y de un país en conflicto.

administrativo en estos últimos no alcanza a configurar una falta grave susceptible de responsabilidad patrimonial. En los fallos condenatorios tenemos el caso Palacio de Justicia, donde se extrae la Falta Grave ya que se estableció una doble falla a nivel cuantitativo tanto por acción como por omisión que le dan el carácter de grave, o a nivel cualitativo ya que cada una de las fallas del servicio se pueden verificar como una violación estatal a sus obligaciones esenciales siguiendo la concepción del profesor Paillet; en el caso DAS la omisión en tomar medidas para evitar la acción, la falla de esta entidad adquiere connotaciones graves, al ser una entidad para quién la seguridad constituye la razón de su existencia; o el caso la Róchela, se encuentra por parte del juez una doble falla a nivel cuantitativo, al no brindar la protección necesaria a la comisión investigadora, que adquiere el carácter de omisión grave, y por otra parte, la complicidad de algunos miembros activos del Ejército, así como a nivel cualitativo, es evidente que esta doble falla sobrepasa una falla simple de la administración.

La exigencia de una “Falta Grave” se corrobora cuando el juez administrativo ha negado las suplicas de la demanda por no encontrar una Falta Grave en el servicio de la actuación estatal. En los casos de Santiago de Cali, y Vanguardia liberal, en donde a pesar de la gravedad de los hechos, de los daños antijurídicos plenamente probados, y que en alguna medida estos actos comprometen la eficacia de la labor de prevención y represión de las autoridades, se abstienen de condenar al Estado, pues del análisis de las circunstancias de la especie y de los medios con los cuáles contaba la administración, el Juez Administrativo dedujo que las acciones terroristas no eran previsibles y que, por lo tanto, la conducta omisiva de la administración no constituía falla en el servicio; el juez ha considerado, que más que ausencia de falla, no se alcanza en los fallos donde se ha denegado las suplicas de la demanda, que la falla del servicio se considere “falta grave del servicio”.

## **2.5 La jurisprudencia de los Tribunales Administrativos sobre la responsabilidad del Estado por actos de terrorismo por la falla o falta del servicio.**

Si comparamos ciertas decisiones de los Tribunales Administrativos con las sentencias del Consejo de Estado podemos constatar que no existe una coherencia en los fundamentos utilizados en las dos instancias, pues a menudo no coinciden. Esta afirmación es aplicable dentro de la jurisprudencia del Tribunal Administrativo de Santander, pero no dentro de los parámetros de Falla del Servicio, ya que la jurisprudencia de nuestro Tribunal a nivel regional ha seguido estos lineamientos de acuerdo a la jurisprudencia del Consejo de Estado, no pudiendo decir lo mismo en la aplicación de los parámetros de los regímenes objetivos, donde se establece el mayor grado de contradicción e incoherencia, no sólo del Tribunal de Santander, sino de los Tribunales en general.

El análisis de la jurisprudencia del juez administrativo de Santander, en donde observamos la aplicación clara y coherente de los parámetros de Falla en el Servicio como parámetro general de responsabilidad, la encontramos en el Fallo de 30 de Noviembre de 2004, expediente 99.268, del Magistrado José Luís Ortiz del Valle<sup>35</sup>. Éste caso se refiere a la condena a la Estado a reparar a las víctimas del municipio de Guaca en Santander, por la toma de las FARC a la estación de policía de éste municipio en diciembre de 1997; en éste fallo se hace una exposición de los fundamentos tanto a nivel de falla en el servicio como a nivel objetivo, utilizados por el Tribunal Administrativo de Santander al momento de condenar al Estado por actos de terrorismo. El Tribunal establece que se ha condenar al Estado por

---

<sup>35</sup> Tribunal Administrativo de Santander, Sentencia de 30 de Noviembre de 2004, Exp. 99.268, Demandantes Napoleón Jaimés y otros contra la Nación, Ministerio de Defensa y Policía Nacional; Magistrado José Luís Ortiz del Valle. En éste caso se hace una exposición de los fundamentos de responsabilidad del Estado por actos de Terrorismo de acuerdo a la jurisprudencia del Tribunal Administrativo de Santander. Así mismo en éste caso se condena al Estado por la toma por parte de la guerrilla de las FARC al municipio de Guaca en Santander con base en el régimen objetivo del Riesgo Excepcional, ya que el Estado expuso a las víctimas a un riesgo-peligro que estos no estaban en el deber de soportar.

Falla en el Servicio, a su vez como régimen principal y prioritario a tener en cuenta, bajo los siguientes fundamentos:

“Se condena al Estado por Falla del Servicio y esta en “actos de terrorismo” concebida como obligación de medio más no de resultado, bajo los siguientes fundamentos:

- a) Porque funcionarios públicos participaron directamente en la comisión del hecho;
- b) Porque la víctima, o la persona contra quién iba dirigido el acto había solicitado protección a las autoridades y esta no la brindó;
- c) Porque en razón de especiales circunstancias que se vivían en ese momento el hecho era previsible;”

Éste análisis lo hace el Tribunal antes de dar aplicación a los fundamentos objetivos de responsabilidad del Estado por “actos de terrorismo” con los cuáles fue que se condenó al Estado ya que se entienden que estos son subsidiarios a la aplicación de la falla, y como observaremos en su momento retomando éste mismo fallo, es en los fundamentos objetivos donde se presentan en mayor grado las contradicciones entre el Consejo de Estado y el Tribunal.

Se puede entender que el Tribunal Administrativo de Santander es aplicado y coherente con el Consejo de Estado en su jurisprudencia al utilizar el fundamento de la Falla del Servicio<sup>36</sup> en “actos de terrorismo”, pero así mismo observamos casos en otros Tribunales Regionales, donde sus fallos representan una franca contradicción con la jurisprudencia del Consejo de Estado en la aplicación del fundamento falla del servicio. Un ejemplo de esto es el caso del DAS, en donde en sentencia de Febrero 9 de 1995, se hace referencia a las sentencias en las cuáles se condenó al Estado en primera instancia fueron pronunciadas aplicando la responsabilidad por falla en el servicio, mientras que las sentencias del Consejo de Estado se fundaron en la responsabilidad por daño especial. Así las cosas, en relación con los

---

<sup>36</sup> Ver entre otras Sentencias del Tribunal Administrativo de Santander Sentencia de 24 de Febrero de 2006, Exp. 2000-357200, Magistrada Dra. Francy del Pilar Pinilla; Sentencia de Mayo 20 de 2004, Exp. 1995-10956, Magistrada Dra. Francy del Pilar Pinilla.

perjuicios sufridos por un detective de la institución como consecuencia de la onda explosiva, mientras el Tribunal Administrativo de Cundinamarca encontró patrimonialmente responsable al Estado por falla en el servicio, pues “la omisión de la administración pública fue causa eficiente del daño logrado...” y por lo tanto “tal hecho es imputable al Estado a Título de falla”; el Consejo de Estado decidió que la responsabilidad del Estado en éste caso “toma apoyo en la filosofía jurídica que informa la responsabilidad por Daño Especial, y encuentra respaldo jurídico en el artículo 90 de la Constitución...”.

Esta falta de coherencia no sólo representativa de los Tribunales a nivel vertical, pues un problema similar se observa a nivel horizontal al interior de la jurisprudencia de la alta corporación, la cual utiliza, en ocasiones, una técnica jurídica que no permite determinar con precisión cuáles son las razones de derecho que explican porque procede, en cada caso, la responsabilidad patrimonial del Estado.

## **2.6 Conclusiones sobre la falla en el servicio.**

La aplicación de la falla en el servicio en temas relacionados con responsabilidad del Estado por “actos de terrorismo”, es compleja y muy elaborada jurisprudencialmente, en donde la falla es el fundamento de responsabilidad más usual en la responsabilidad del Estado, y lo mismo en el caso particular de “actos de terrorismo”. Los criterios para aplicar la falla del servicio en actos de terrorismo difieren de la falla en general a nivel de la exigencia hecha por el juez administrativo de la falla como falla grave y de la aplicación a veces in extremis de la relatividad de la falla en el servicio tendiendo en cuenta la dificultad de prestación del servicio y en éste caso del control del orden público, en donde el Estado se exonera demostrando diligencia o una causa extraña, lo que hace de éste un fundamento de responsabilidad limitado.

La falla se realiza tanto por acción como por omisión, en el primero, le responsabilidad se predica por un hecho suyo que se concreta en un

daño, la imputación coincide con la causalidad física o en sentido naturalístico, es decir, el sujeto que causa materialmente el daño es quién debe responder por éste. La segunda es el hecho de un tercero que dadas unas circunstancias específicas que no exonera a la administración, aquí la imputabilidad es más compleja porque el tercero impide la verificación de un nexo de causalidad en sentido naturalístico. Para determinar si el hecho del tercero es imputable a la administración es esencial estudiar los fundamentos de la relatividad de la falla y evitabilidad del daño de acuerdo a una visión de obligación del Estado de medio y no de resultado; así como de la previsibilidad del daño de acuerdo a la previsibilidad que se tiene, de acuerdo al análisis que se hace del comportamiento de la víctima o de las circunstancias de orden público que desvirtúan el carácter imprevisible del hecho.

Las dificultades para desvirtuar el carácter imprevisible e inevitable de la acción terrorista, unidas a la exigencia implícita del juez administrativo de una falla grave en el servicio, nos llevan a pensar que una presunción de no responsabilidad patrimonial del Estado guía la jurisprudencia del juez administrativo, que algunas veces se hace con el fin de limitar las condenas al Estado, pero que algunas otras adquiere a verdadera dimensión de establecer el alcance de las obligaciones del Estado. Dicho razonamiento esta orientado por la concepción según la cual, en materia de terrorismo, la obligación estatal de proteger a los administrados es de medio y no de resultado, razonamiento sostenido así mismo por el Tribunal Administrativo de Santander, en una aplicación coherente de la jurisprudencia del Consejo de Estado en materia de condenas por “actos de terrorismo” con fundamento en la falla en el servicio, propio del estudio de la relatividad de la falla y la previsibilidad del daño , pero que a veces se torna contraria, de acuerdo al estudio de fallos a nivel de otros Tribunales Regionales.

En estas condiciones, es obvio que las posibilidades para las víctimas de obtener reparaciones e indemnizaciones por los perjuicios sufridos por “actos de terrorismo” se encuentran bastante reducidas; sin embargo, además de la falla en el servicio, adicionalmente la víctima encuentra en el Juez Administrativo otra opción, en éste caso el que éste aplique los regímenes de responsabilidad objetiva.

### **CAPÍTULO III – FUNDAMENTOS DE NATURALEZA OBJETIVA.**

En el momento que el juez administrativo comenzó la aplicación de regímenes de naturaleza objetiva por fuera de la aplicación de la falla en el servicio, éste comenzó el análisis de la responsabilidad del Estado por “actos de terrorismo” desde la óptica de la víctima. Esta orientación jurisprudencial, además de permitir la indemnización integral de las víctimas no limita la acción de la administración; éste mecanismo dentro de la política jurisprudencial del Consejo de Estado tiene como función primaria la indemnización de las víctimas, suprimiendo el obstáculo que se le había impuesto de demostrar la existencia de una falla en el servicio; la construcción jurisprudencial es compleja, ya que se declara la responsabilidad del autor de un perjuicio en ausencia de una falta de su parte y determinar los casos en los cuáles tiene la obligación de reparar. En la jurisprudencia del juez colombiano, existen dos ideas desarrolladas, tomadas de su homónimo francés del fundamento de “ruptura del principio de igualdad ante las cargas públicas” y de la idea del “riesgo” que sin ser equivalentes, pero que bajo una construcción propia explican el por qué el Estado debe responder patrimonialmente en ciertas ocasiones, en ausencia de falla en el servicio, se trata del “daño especial” y del “riesgo excepcional”<sup>1</sup>.

La aplicación de la responsabilidad objetiva en materia de “actos de terrorismo” y la jurisprudencia entre la responsabilidad por “daño especial” y por “riesgo excepcional”, no es clara. Aunque su aplicación es subsidiaria a la falla, aún se sigue debatiendo dentro de la Alta Corporación la aplicación de los regímenes objetivos, ya que de la

---

<sup>1</sup> El Juez Administrativo encuentra que la situación vivida en las décadas de los 80's e inicios de los años 90's, hizo de los actos de terrorismo uno de los medios mas utilizados por la delincuencia organizada, y su respuesta es la novedosa aplicación de estos principios como parámetros de responsabilidad; la aplicación de regímenes objetivos para indemnizar ciertas víctimas de acciones terroristas que bajo la aplicación de la falla del servicio no habían podido ser indemnizadas, pero sin dejar de tener el carácter limitado a favor de las víctimas.

jurisprudencia dificultosamente se extrae que actualmente el parámetro de responsabilidad objetiva se da bajo el “riesgo excepcional” con el fin de encontrar un fundamento de imputación al Estado, pero aún, siguen motivando y citando jurisprudencia con base en “daño especial”. Es por esto que se hace necesario una contextualización de cómo se han utilizado estos fundamentos, así como la actual discusión que se presenta dentro del Consejo de Estado, que no ha permitido una construcción completa del régimen de responsabilidad patrimonial del Estado por “actos de terrorismo”, en contra de los intereses de las víctimas y de un criterio unificado no sólo a nivel horizontal, sino de una incoherente jurisprudencia entre éste y los Tribunales Administrativos.

### **3.1. El Daño Especial.**

Además de la falla, se acude en un primer momento al daño especial. La utilización del daño especial se hace de manera única y continua hasta el año 2000, año en el cual el Consejo gira entorno al riesgo, a pesar de que se entienda que éste régimen ha sido abandonado aunque gran parte de la jurisprudencia diga otra cosa, se hace necesario ilustrarlo, ya que dentro del Consejo de Estado se encuentran tendencias a seguir utilizándolo de manera errada como fundamento para el juez administrativo.

El juez administrativo ha establecido en el “daño especial” que “se compromete la responsabilidad patrimonial de la administración pública cuando, esta en ejercicio de sus competencias y obrando en el marco de sus disposiciones legales, causa con su actuación un perjuicio de naturaleza especial y anormal a un administrado, un daño que excede el sacrificio que el común de los ciudadanos debe normalmente soportar en razón de la peculiar naturaleza de los poderes públicos y de la actuación estatal”<sup>2</sup>. Acercándose al “principio de ruptura de igualdad de todos frente a las cargas públicas”, se exige la existencia de un perjuicio anormal y especial, y que éste sea causado por

---

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de Junio 16 de 1995. C. P. Dr. Juan de Dios Montes.

unja actividad legítima de la administración; se toma el principio de igualdad de cargas para determinar el umbral en que éste se quiebra para entrar a determinar la reparación; así<sup>3</sup> como el carácter subsidiario y excepcional de esta forma de responsabilidad ya que éste se examina cuando no logra encasillarse en otros regímenes de responsabilidad.

En referencia específica ha “actos de terrorismo”, el juez administrativo considero excepcionalmente, que en ausencia de falla en el servicio, la víctima de estos sufre un “daño especial” que debe ser asumido por toda la comunidad, idea que ha permitido en la mayoría de casos la indemnización por actos de terrorismo. Esta misma idea que surge de la evolución jurisprudencial que ha tenido el Consejo de Estado “de indemnizar, apoyándose en la teoría del daño especial cuando la autoridad cumple legalmente con el deber de controlar el orden público”. Encontramos antecedentes<sup>4</sup> directos y ligados ha actos terroristas en donde el Consejo de Estado ha declarado patrimonialmente responsable al Estado, bajo esta orientación se condenó por la destrucción de una vivienda vecina a la sede de una división del ejercito, como consecuencia de la explosión de un “carro-bomba” dirigido contra aquella, ya que “la administración tiene el deber jurídico de indemnizar los perjuicios causados por el movimiento subversivo que llevo a cabo el atentado, con apoyo en la teoría del daño especial. Con esto quiere significar que el comportamiento de la fuerza pública fue, desde todo punto de vista, licito, pero el daño resulta anormal y excepcional, en relación con los

---

<sup>3</sup> La Jurisprudencia del Consejo de Estado ha determinado los requisitos del Daño Especial : a) Que se desarrolle una actividad legítima de la administración; b) La actividad debe tener como consecuencia el menoscabo de un derecho a una persona; c) El menoscabo del derecho debe tener como origen en el rompimiento del principio de igualdad frente a las cargas publicas; d) El rompimiento de esa igualdad debe causar daño grave y especial, en cuanto recae sólo sobre alguno o algunos de los administrados, e) Debe existir un nexo causal entre la actividad legítima de la administración y el daño causado y f) El caso concreto no puede ser susceptible de ser encasillado dentro de otro de los regímenes de responsabilidad de la administración. Sentencia de Septiembre 13 de 1991, C.P. Dr. Daniel Suárez Hernández.

<sup>4</sup> Bajo esta idea el Consejo de Estado ha expedido fallos utilizando la noción de Daño Especial como fundamento para indemnizar: en el caso del periódico El Siglo en Sentencia de Julio 29 de 1947; el caso Efraín Gonzáles en Sentencia de Mayo 23 de 1973; la destrucción de un camión particular por parte de la guerrilla que había sido requerido por la fuerza publica en Sentencia de Septiembre 25 de 1987; las condenas contra el Estado por los daños ocasionados a un inmueble en un operativo antisequestro en Sentencia de Julio 28 de 1987.

que debe soportar la comunidad”<sup>5</sup>. Así mismo, en hechos similares, el Consejo de Estado condenó patrimonialmente al Estado por la destrucción de un inmueble vecino a la Segunda División del Ejército en la ciudad de Bucaramanga, como consecuencia de un atentado en el año 1989, en donde “el actor no estaba obligado a soportar ese daño antijurídico, a pesar de la legítima actuación del Ejército Nacional”<sup>6</sup>.

La jurisprudencia del Consejo de Estado, relativa a la reparación de los perjuicios ocasionados a terceros por ataques guerrilleros contra la fuerza pública tiene una particular importancia, ya que en ella se sustenta la aplicación del daño especial en materia de terrorismo. Por ello, el primer asomo en materia de actos de terrorismo sustentado en el daño especial es la de julio 30 de 1992, donde encontramos referencia a la utilización del daño especial para condenar al Estado por “actos de terrorismo”, prescindiendo de la imputabilidad, es decir, en éste como en muchos fallos posteriores se prescinde del elemento imputación para condenar al Estado, el cual se trata de dar solución en fallos posteriores, sustentando directamente el daño especial en que cuando el objetivo es un bien o una persona representativa del Estado el título de imputación directamente será el daño especial<sup>7</sup>.

---

<sup>5</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de Abril 19 de 1994, Exp. 7096. C.P. Dr. Juan de Dios Montes.

<sup>6</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Exp. 7096, Cit.

<sup>7</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 30 de Junio de 1992, Exp. 6828. C. P. Dr. Julio Cesar Uribe Acosta. En esta sentencia es el primer asomo de la responsabilidad de actos de terrorismo sustentados en el Daño Especial, y haciendo caso omiso al elemento imputación, en la cual se expresó “Sobre el particular y sentado que no hubo falla del servicio, como en verdad se evidencian unos daños en el patrimonio del actor, **es menester analizar la figura jurídica de la responsabilidad sin falta o por daño especial en la que de manera objetiva surge la obligación de indemnizar unos perjuicios por razones de equidad, que no de sancionar un comportamiento irregular de quién cumplió la función administrativa que ocasionó el daño.** Dicho de otra manera, la razón de ser del resarcimiento es la justicia distributiva pues en esta figura no ha existido por parte de la autoridad ningún comportamiento reprochable. Su actuación ceñida a la ley y al derecho ha lesionado un bien particular de manera anormal, haciéndose necesario para volver al equilibrio, a la normalidad, indemnizar a quién sufrió la lesión”. **“La teoría del DAÑO ESPECIAL se torna mas de recibo, para manejar el caso en comento,** habida consideración de que el Ejército Nacional hacia el año de 1.983 decidió organizar sus instalaciones en un sector residencial de la ciudad colocando así a los habitantes del mismo, en especiales circunstancias de riesgo pues nadie osaría negar que, dada la situación de orden público que hoy registra el país, las instalaciones militares son centros apetecidos por la guerrilla para hacer sus confrontaciones de guerra”.

“El Estado Social de Derecho, fundado en la SOLIDARIDAD, en el cual la PAZ es un DERECHO y un DEBER DE OBLIGATORIO CUMPLIMIENTO, debe responder patrimonialmente, en los

Pero la sentencia que inicio el desarrollo de la responsabilidad con fundamentos objetivos en “actos de terrorismo” y a la cual se hacia referencia cada vez que se iba a condenar al Estado bajo éste fundamento, es el fallo de septiembre 23 de 1994, expediente 8577 del doctor Julio Cesar Uribe, en el caso DAS, que sustentado en gran parte en la aplicación del daño especial a las condenas por perjuicios ocasionados por terceros en ataques guerrilleros contra la fuerza pública, en relación con la responsabilidad de un peatón que falleció como consecuencia de la onda explosiva. Esta sentencia merece las siguientes anotaciones tanto de reconocimiento como a nivel de críticas.

En primer lugar, el Consejo de Estado, al condenar éste tipo de violencia hace énfasis en su contenido político; se refiere al ataque al DAS como “terrorista”, en donde se refiere a éste fenómeno “como la modalidad más caracterizada en los países del tercer mundo, una expresión de violencia política que encuentra ambiente propicio en la constante pugna entre quiénes no se resignan a conformarse en el malestar social y aquellos que se empiezan a sostener un orden agresivo, explotador y polucionado”; y resalta que éste tipo de acciones se orientan “a socavar las instituciones, lo que se explica por la solución del personaje contra la cual se ejecuto. El fenómeno violento se dirigió, contra la organización estatal con el fin de destruirla, o a la búsqueda de concesiones importantes”. Lo anterior sirvió, para que el juez administrativo estableciera como exigencia sustentando la imputación al Estado, en la apreciación de una relación de causalidad, en donde “el objeto directo de la agresión haya sido un establecimiento militar del gobierno, un centro de comunicaciones, al servicio del mismo, o un personaje representativo de la cúpula administrativa, etc.”; exigencia de gran importancia, ya que esta como vinculo causal sirvió como base para la imputación de las condenas al Estado con fundamentos objetivos hasta el año 2000, y dentro de la conciencia de los abogados litigantes para identificar cuando se estaba en frente de una posible aplicación de la teoría del daño especial.

---

términos del artículo 90 de la Constitución, en todos aquellos casos que tengan el universo del que dio lugar al presente proceso, pues sólo así garantizará EL BIENESTAR, que es uno de sus fines”.

En segundo lugar, el juez administrativo aplica al caso concreto la aplicación de la teoría del daño especial y éste informado bajo un razonamiento de equidad<sup>8</sup> manifiesta, “si en éste enfrentamiento propiciado por los terroristas propiciado por los terroristas contra el Estado son sacrificados ciudadanos inocentes., se impone concluir que en medio de la lucha por el poder se ha sacrificado un inocente el cual no tenía que soportar el daño causado. Así en el caso concreto, el daño resulta antijurídico, porque un grupo de personas o una sola de estas, no tiene porque soportar los daños que se generan con la defensa del orden institucional frente a las fuerzas de la subversión, el actuar de la administración en estos casos, es licito pero ello no libera del deber jurídico de indemnizar los daños que se causen por tal motivo”.

Éste es el inicio de una respuesta por parte del juez administrativo de evolucionar de acuerdo a las circunstancias del país, a una realidad de reparar a las víctimas del terrorismo en ausencia de la falla en el servicio; la evolución a una jurisprudencia de avanzada que no sólo se fundamenta en el daño especial en la ruptura del principio de igualdad frente a las cargas públicas, sino va más allá de parámetros legales abordando conceptos abstractos tales como la equidad y solidaridad, ligados a parámetros constitucionales de “justicia”, concepto muchas veces reductor del derecho positivo. Pero estos aportes en beneficio de las víctimas, a nivel de la dogmática de responsabilidad tienen una serie de críticas.

Encontramos la incoherencia dentro de los fundamentos de primera instancia se remiten al “riesgo excepcional”, el cual el Consejo de Estado sin ninguna explicación se aparta acogiendo el “daño especial”; a su vez, aunque en beneficio de las víctimas, el juez no hace alusión a la exigencia de la “especialidad” y de la “anormalidad” del perjuicio, el cual tendría claras explicaciones ya que la víctima es única o hace parte de un grupo

---

<sup>8</sup> La aplicación de éste principio de responsabilidad por daño especial se sustenta en la equidad, considerado al filósofo John Rawls, “la equidad surge cuando las personas libres que carecen de autoridad las unas sobre las otras se embarcan en una actividad conjunta y establecen o reconocen entre ellas las reglas que definen esa actividad y que determinan las respectivas cuotas en los beneficios y las cargas”; de tal manera que “una practica es justa o equitativa..cuando satisface los principios que los que en ella participan podrían proponerse unos a otros para su mutua aceptación en las circunstancias antes mencionadas”. Apartes de J. Rawls, Justicia como Equidad, referenciado en la Sentencia del Consejo de Estado de Septiembre 23 de 1994, 8577, Cit.

identificable, y que la acción terrorista causa por su naturaleza misma, y por los medios empleados perjuicios graves en las personas y en los bienes que son fáciles de probar. A la hora de establecer el “daño especial” como título de imputación, sustentado en un ataque directo contra un objetivo representativo del Estado, el Consejo de Estado comete varios errores; en primer lugar, la omisión del estudio de la naturaleza riesgosa o no de la acción creadora del daño, debido a la naturaleza subsidiaria de la teoría del daño especial, y segundo, siendo el que más problema genera, en la sentencia prescinde tácitamente de la imputabilidad, ya que el artículo 90 así lo pregona cuando expresa “Un Estado Social de Derecho no puede causar daños antijurídicos y no indemnizarlos”. El Consejo argumenta validamente el daño antijurídico “nadie esta en la obligación de soportar el conflicto que no ha creado”; por último, estas se sustentan en la aplicación de los Principios del Estado Social de Derecho, los cuáles sustentaron las primeras leyes de ayuda humanitaria y que reconocieron éste como un daño especial, más no que el Estado se hacia responsable de estos actos, lo cual no elimina la imputabilidad de estos actos al Estado, es decir, la crítica se sustenta, en que el Juez Administrativo debe aplicar de manera sistemática estos principios a la par del artículo 90, donde basado en ellos no puede condenar en ausencia de imputabilidad<sup>9</sup>.

Desde éste instante, el daño especial como fundamento de responsabilidad patrimonial del Estado por “actos de terrorismo”, refiriéndose de manera constante a lo planteado en la sentencia de septiembre 23 de 1994, empezó a ser utilizado dentro de la jurisprudencia del Consejo de Estado. Por ejemplo en otro de los fallos en el caso DAS,

---

<sup>9</sup> En el momento de aplicación de estos principios como parámetro de responsabilidad y como verdadera revolución dentro de las condenas al Estado, dentro de algún sector de la doctrina, se hizo referencia a su apoyo entre estos el profesor Peláez Gutiérrez, y el profesor Enrique Gil, en donde éste último se refirió a la aplicación de los principios constitucionales “El juez administrativo en desarrollo jurisprudencial y en la dinámica del derecho, acorde a nuestra realidad en la responsabilidad por actos de terrorismo, debe trazar una política acorde con el ordenamiento jurídico, en la búsqueda de los contenidos materiales de justicia, y para ello tiene como norte una Constitución con valores y principios que no puede desconocer, donde el epicentro de la misma es el ser humano en su grandeza y en su miseria.” PELAEZ GUTIERREZ Juan Carlos, Obr. Cit., y GIL BOTERO Enrique, Obr. Cit., Pág. 133.

en sentencia de 9 de Febrero de 1995, expediente 9550, en donde se condenó patrimonialmente al Estado a reparar los perjuicios de un detective del mencionado departamento, el Consejo de Estado nuevamente se aparta del Tribunal sustentado esta vez en la “falla en el servicio”, la cual planteo “La omisión de la administración pública fue causa eficiente del resultado logrado visto que, de tomarse las precauciones y medidas necesarias el atentado se hubiere evitado”, el Consejo en sus consideraciones riñendo con una construcción clara del fundamento del “daño especial” y su carácter subsidiario se aparta sin mayor explicación del estudio de la falla. Destaca que los perjuicios sufridos por el funcionario fueron ocasionados por la explosión dinamitera dirigida por las fuerzas de la subversión contra el edificio de la institución en cuestión, considerando “que esa responsabilidad toma apoyo en la filosofía jurídica que informa la responsabilidad por daño especial, y encuentra respaldo jurídico en el artículo 90 de la Constitución...”<sup>10</sup>

Los dos fallos anteriores son los más representativos en la aplicación del daño especial en materia de actos de terrorismo, donde en éste punto, el Consejo ha sido claro en expresar, “que la responsabilidad por daño especial se aplica de manera excepcional y por equidad, precisamente porque es subsidiaria, de modo que a recurrirse a ella sólo en eventos en los que el caso concreto examinado no logre un encasillamiento dentro de otros regímenes de responsabilidad”<sup>11</sup>. Con base en esto se fundamentan fallos posteriores sustentados en el daño especial, en estas sentencias se dice que se debe responder patrimonialmente con base en el principio de igualdad de los ciudadanos ante las cargas públicas como fundamento mediato de responsabilidad, pero se olvida que tal principio como fundamento mediato de responsabilidad, al igual que la falla en el servicio, el fundamento mediato por sí sólo no desencadena la responsabilidad, ya que se hace necesario el fundamento inmediato; el desequilibrio ante la igualdad de cargas públicas

---

<sup>10</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de Febrero 9 de 1995, Exp. 9550. C.P. Dr. Julio Cesar Uribe. Bajo éste mismo argumento se falla ron en el caso DAS, la muerte de otros funcionarios del Departamento, Consejo de Estado, Sentencia de Mayo 11 de 1995, Exp.10092, C.P. Julio Cesar Uribe; y Sentencia de Julio 27 de 1995, Exp. 10210, C.P. Daniel Suárez Hernández. También se fallo en el caso de las muerte de dos civiles y la incapacidad de un detective, Sentencia de Agosto 24 de 1995, Exp. 10249, C.P. Jesús Maria Carrillo.

<sup>11</sup> Consejo de Estado, Sentencia de 23 de Septiembre de 1994, Cit.

desencadena la responsabilidad del Estado cuando hay causalidad naturalística exigida siempre en el daño especial, y se convierte en el fundamento inmediato, pero en éste caso dicho equilibrio se constituye en el fundamento inmediato sin mediar la causalidad naturalística; apreciación realizada por gran parte de la doctrina<sup>12</sup>, que establecía que el “daño especial” como fundamento para condenar al Estado por “actos de terrorismo”, carecía de una solidez jurídica, y hacía noción de una aplicación errada de los principios de justicia y solidaridad, que sacrifica la técnica y seriedad del juzgador, donde los medios utilizados son errados para fines que son claramente válidos.

Dentro de los fallos posteriores que mantuvieron de manera reiterativa aunque restringida la aplicación del daño especial, encontramos las sentencias de Julio 10 de 1997, expediente 10229 de ponencia del Dr. Ricardo Hoyos<sup>13</sup>, en otro más de los fallos en el caso DAS; así como el fallo de Junio 16 de 1995, expediente 9008 del Dr. Juan de Dios Montes, en donde se declara la responsabilidad del Estado por la destrucción de una vivienda y de un establecimiento comercial contiguos al cuartel de policía en el municipio de Santa Helena del Opón, como consecuencia de un ataque guerrillero contra la mencionada sede oficial. El juez administrativo destaca la ausencia de falla en el servicio, no obstante la obligación de reparar el perjuicio anormal y especial sufrido por el propietario de los bienes descritos pues éste no estaba en la obligación de soportarlos<sup>14</sup>.

---

<sup>12</sup> Ver HERNANDEZ ENRIQUEZ Alier, y TAMAYO JARAMILLO Javier.

<sup>13</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de Julio 10 de 1997, Exp. 10229; C.P. Dr. Ricardo Hoyos. Esta Sentencia también esta referida al caso DAS, pero es algo mas confusa ya que al remitirse a los antecedentes jurisprudenciales de los casos del DAS que se realizaron bajo el fundamento del daño especial, también predica una falla en el servicio por omisión por parte de esta entidad, cuando menciona **“La sala reitera y precisa que la responsabilidad del Estado en el atentado dinamitero contra el edificio del D.A.S. tiene su fundamento en la falla del servicio derivada de la omisión por parte de la entidad demandada, la insuficiencia y desacato de las medidas tendientes a evitar el acto terrorista, que efectivamente tuvo lugar en las instalaciones del D.A.S. y en la negligencia e incumplimiento de las órdenes e instrucciones necesarias impartidas por parte de la Dirección General de Inteligencia del D.A.S., tales como el control del ingreso de personas y vehículos a la zona aledaña a las instalaciones de la entidad, a fin de evitar un atentado dinamitero, del cual tenía conocimiento con anterioridad por ciertas informaciones al respecto”**.

<sup>14</sup> En esta sentencia el fundamento se aproxima en gran manera a la jurisprudencia relativa a los ataques guerrilleros, y de ahí, a la jurisprudencia del juez francés sobre la ruptura del principio de igualdad ante las cargas publicas, mas que al fundamento realizado con posterioridad a un análisis propio de los actos de terrorismo desarrollada en los fallos del ataque al DAS.

### 3.2. El Riesgo Excepcional.

La jurisprudencia colombiana ha tomado la idea del riesgo, como fundamento al régimen de responsabilidad por riesgo excepcional<sup>15</sup>, al cual hace alusión, cuando se refiere a la utilización de “recursos o medios” que generan una “situación de riesgo” para el particular, y ligado en cierta manera, a la idea del equilibrio entre las cargas públicas que debe existir entre los administrados, idea última que se acerca al fundamento del juez administrativo francés<sup>16</sup>, en donde llega a considerar la falla en el servicio simplemente como uno de los procedimientos técnicos de aplicación de esta responsabilidad. Esta idea nacida por los daños ocasionados por redes eléctricas, y desde el año 1992, para todas las actividades peligrosas que realiza el Estado en sus tareas legítimas, se observan bajo éste fundamento.

No obstante dicha claridad argumentativa, y no conforme el juez administrativo colombiano, pues como observamos en paginas anteriores sostuvo la aplicación del daño especial como fundamento de responsabilidad objetiva por actos de terrorismo, en los casos en los que el ataque era dirigido a un objetivo representativo del Estado, de manera inexplicable, antes de proceder a la aplicación del daño especial, el juez omitió el estudio del riesgo generado para la sociedad, de las edificaciones

---

<sup>15</sup> Consejo de Estado, Sentencia de Febrero 2 de 1984, sobre el riesgo excepcional “tiene ocurrencia cuando el Estado en desarrollo de una obra de servicio publico, 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, exceden las cargas que normalmente deben soportar los mismos particulares como contrapartida de las ventajas que resultan de la existencia de ese servicio publico. Si el riesgo llega a realizarse y ocasiona un daño, sin culpa de la víctima, hay lugar a una responsabilidad de la administración, así no haya habido falta en el servicio”.

<sup>16</sup> RENOUX Thierry, en “L’Indemnisation publique des victimes d’attentants” Ed, Economica, D’aix Marseille, Presses Universitaires, 1988. Éste hace parte de los tres elementos en que el profesor Renoux divide la concepción de “carga publica” como sujeción que impone la autoridad publica a los administrados por razones de interés general, como fundamento de responsabilidad, de los cuáles dos de estos se de gran importancia en materia de actos de terrorismo: en primer lugar el relacionar la carga con la actividad de la administración conduce a un problema del nexo causal, el cual ha sido el mayor obstáculo para el juez administrativo tanto francés como colombiano; y en segundo lugar, en relación al elemento “interés general”, no es claro que las víctimas hayan sido expuestas al riesgo del atentado por razones de interés general. Esta posición se toma por parte del juez administrativo francés al entender que la víctima del acto terrorista no es alguien que soporta especialmente una carga publica que debería ser compensada o quién sufre un riesgo dañino que debería ser compensado.

o personas que podían ser objeto de un ataque terrorista. Hubiese sido más lógico, que las condenas realizadas por el ataque a un CAI, un batallón, una estación de policía, etc; constituirían un riesgo para la sociedad en general, jamás se hubiese planteado la tesis del daño especial para resolver estos casos<sup>17</sup>.

Esta crítica al interior de la Alta Corporación, permitió que la afirmación de que “el daño especial fuera el único fundamento de responsabilidad objetiva utilizado por el juez administrativo colombiano para indemnizar a las víctimas por actos de terrorismo”<sup>18</sup>, se dejara a un lado, siendo en el año 2000, en una sentencia en donde se niega una condena por falla en el servicio por la explosión de un carro bomba en la ciudad de Cali el 3 de Marzo de 1990, en esta el Consejo manifestó “En efecto, si bien ha sido reiterada la jurisprudencia extranjera, y fundamentalmente la francesa y la española, en el sentido de expresar que el Estado no asume responsabilidad patrimonial alguna por éste tipo de actos incluidos dentro de las denominadas operaciones de guerra, esta Sala se ha apartado de aquéllas, al considerar que, dadas las circunstancias en que los mismos se producen, podrían resultar imputables a una acción u omisión de la administración, que bien puede consistir en una falla del servicio, o en la exposición de algunas personas a un riesgo excepcional, creado en cumplimiento del deber constitucional y legal del Estado de proteger a la comunidad en general..... En otros eventos, como se vio, la imputabilidad surge de la creación de un riesgo, que es considerado excepcional, en la medida en que supone la puesta en peligro de un grupo particular de ciudadanos, como consecuencia del desarrollo de una actividad dirigida a proteger a la comunidad en general. No se trata aquí, entonces, de la existencia de una acción u omisión reprochable de la administración, sino de la producción de un daño que, si bien es causado por un tercero, surge por la realización de un riesgo excepcional, creado conscientemente por

---

<sup>17</sup> La crítica sustentada en que la inaplicabilidad del daño especial como fundamento para condenar al Estado de manera objetiva por “actos de terrorismo”, cuando se puede aplicar otro de régimen de responsabilidad y que éste adquiere el carácter de subsidiario, posición sostenida por el Consejo de Estado, pero inaplicada ya que en ciertos fallos omite el estudio de la falla y el riesgo y aplica directamente el daño especial; y por otro lado, es impensable dentro de la dogmática de la responsabilidad del Estado, la utilización del daño especial cuando materialmente el daño es causado por un tercero, elemento que se remite al problema del nexo causal, el cual, el Consejo de Estado lo sostuvo y defendió con la tesis de que la aplicación del daño especial el nexo se predicaba del ataque directo a un objetivo o personaje representativo del Estado.

<sup>18</sup> PELAEZ GUTIERREZ Juan Carlos, Obr. Cit., Pág. 99.

ésta, en cumplimiento de sus funciones. Y es la excepcionalidad del riesgo lo que hace evidente la ruptura del equilibrio frente a las cargas públicas y posibilita el surgimiento de la responsabilidad patrimonial del Estado”<sup>19</sup>. La fórmula realizada por el Consejo es impecable en la apreciación del riesgo, pero comete un error a nivel histórico, ya que en los casos estudiados por la jurisprudencia, la exposición de la víctima al riesgo no fue lo determinante para condenar al Estado, cuando no se utiliza la falla en el servicio, y además se hace referencia a fallos clásicos fundamentados en el daño especial como lo son el caso DAS.

La sentencia de 10 de agosto de 2000, se le ha denominado como la sentencia hito en materia de responsabilidad del Estado por “actos de terrorismo” sustentados en el “riesgo excepcional”, en donde, de ahí en adelante, bajo la crítica a las bases utilizadas para la aplicación del daño especial, y más aún la imputabilidad al Estado de un “acto terrorista”, el Consejo sostiene **“que la imputabilidad surge de la creación de un riesgo que es considerado excepcional, en la medida que se supone la puesta en peligro de un grupo particular de ciudadanos, como consecuencia del desarrollo de una actividad lícita dirigida a proteger a la comunidad en general”**. No se trata aquí, de una acción u omisión de la administración, sino de la protección de un daño que si bien es causado por un tercero, surge de la realización de un riesgo excepcional, creado conscientemente por el Estado en cumplimiento de sus funciones, y es la excepcionalidad del riesgo lo que hace la ruptura del equilibrio frente a las cargas públicas y posibilita el surgimiento de la responsabilidad patrimonial del Estado. Éste fallo cimienta la claridad de la jurisprudencia sobre terrorismo; aclara la utilización del riesgo, pero vuelve a recaer en el mismo error, cuando omitió el porque no utilizar el “riesgo”, ahora se aparta del “daño” sin un porque, lo cual desde éste

---

<sup>19</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de Agosto 10 de 2000, Exp. 11585, C.P. Dr. Alier Eduardo Hernández. Éste es el fallo que empieza a tener en cuenta un fundamento de responsabilidad del Estado por “actos de terrorismo” de naturaleza objetiva, sustentado en el riesgo excepcional, aunque el caso en concreto se niegan las suplicas de la demanda en el caso de un carro bomba en la ciudad de Cali por ausencia de falla en el servicio.

momento genera, que en varios fallos desde el año 2000, se remitan al fundamento del daño especial, dando posibilidad a que la utilización de estos darían el mismo resultado, en la búsqueda de un fundamento múltiple de responsabilidad por “actos de terrorismo”, lo cual, es totalmente valido y favorable a las víctimas, pero desde esta base es errado.

La aplicación del riesgo excepcional y la expedición del fallo de 10 de Agosto de 2000, tiene tres antecedentes los cuáles permitirían la aplicación de “riesgo excepcional”: la utilización de esta por parte de los Tribunales Administrativos; la sutil referencia a éste como posible parámetro de responsabilidad en las consideraciones del Consejo de Estado en fallos por daño especial y la mezcla a menudo de las nociones de “daño especial” y de “riesgo excepcional”<sup>20</sup>. En el primer antecedente encontramos que el juzgador de primera instancia acude al “riesgo excepcional” para condenar patrimonialmente al Estado por “actos de terrorismo”, observemos dos ejemplos. El primero tiene que ver en el caso de la muerte del Magistrado de la Corte Hernando Baquero Borda, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca condenó al Estado utilizando el régimen del “riesgo excepcional”<sup>21</sup>; así mismo, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en fallo de primera instancia, en la muerte de un transeúnte por el caso de la bomba del DAS. El Tribunal considero que si se destaca la causa eficiente del daño sufrido por los administrados en éste caso que la conducta legítima de la administración y que éste debía ser reparado en nombre de la solidaridad social, ya que genero una ruptura del principio de igualdad frente a las cargas públicas, y que por lo tanto el régimen donde el litigio puede ubicarse es dentro del marco del

---

<sup>20</sup> PELAEZ GUTIERREZ Juan Carlos, Obr. Cit., Págs. 100-103.

<sup>21</sup> Considero el Tribunal “que el Estado, al formular y ejercitar su política criminal, colocando a un funcionario en situación excepcional de quedar expuesto a las represalias de los grupos perseguidos, podría y debía exigir de éste el estricto cumplimiento de sus deberes como juez, pero lo colocaba entonces en una situación de riesgo excepcional, la que realizada en un determinado siniestro debía indemnizarse”; Ver razonamiento del Tribunal Administrativo de Cundinamarca en Sentencia del Consejo de Estado de Marzo 9 de 1995, Exp. 10096; C.P. Julio Cesar Uribe.

“riesgo excepcional”<sup>22</sup>, a lo que posteriormente el Consejo de Estado en la sentencia 8577, revoco por el daño especial.

El segundo antecedente, si bien es cierto que la mayoría de las condenas patrimoniales contra el Estado hasta el año 2000, se realizaron con base en el “daño especial”, existen eventos en los cuáles pareciera que el alto tribunal ha utilizado la idea del “riesgo” en materia de terrorismo, siendo sutil la diferenciación con el fundamento del daño, por lo que se debe tomar con precaución ya que esto ha sido causal de confusión dentro de la jurisprudencia administrativa, ejemplo de esto en el caso, es la muerte de Pedro Octavio Parra Quintero, como “consecuencia de un ataque dinamitero que dirigió un grupo contra fuerzas del orden el día 21 de julio de 1990 en Lebrija en Santander”.

El Consejo de Estado dentro de sus argumentos condenó al Estado haciendo alusión a la expresión genérica de la “responsabilidad estatal sin culpa”, pero sin precisar literalmente sobre el fundamento específico de responsabilidad objetiva en que se funda. Pareciere, que la idea del Juez se enfoca en aplicar el régimen de “riesgo excepcional”<sup>23</sup>, ya predica la existencia de un riesgo de naturaleza excepcional, además de los principios de igualdad y equidad como criterios de reparación del perjuicio

---

<sup>22</sup> El Tribunal considero que la declaratoria de responsabilidad tenia como razón “el reparar daños ocasionados como consecuencia de un riesgo de naturaleza excepcional a que se ven sometidos los administrados cuando el Estado combate las fuerzas ilegales que quieren destruirlo”; Considero entonces que se estructuró “un riesgo de naturaleza excepcional, nacido de una acción del Estado en época de desorden publico, de lucha contra las fuerzas ilegales, reaccionada o arremetida ciertamente por fuerzas contrarias al orden jurídico”. Pronunciamiento del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en primera instancia en Consejo de Estado, Sentencia 8577, Cit.

<sup>23</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de Enero 22 de 1996, Exp. 10648, C.P. Dr. Jesús María Carrillo. El Juez Administrativo estimo que “de las circunstancias, que se recogen de los medios probatorios atrás reseñados resulta incuestionable para la Sala que el ciudadano Pedro Octavio Parra Quintero fue sometido por parte de la Administración a soportar un riesgo de naturaleza excepcional, el cual no estaba en la obligación de padecer. Riesgo éste que fue creado por la actividad desarrollada por la fuerza policial en cumplimiento de la restauración del orden publico, que se vio alterado por los atentados dinamiteros del sector”.

Sobre la actividad de las fuerzas militares estimo, “los uniformados al desplazarse por la vía carretable y, mas haciéndolo tan próximo a los particulares sobre todo en condiciones que revestían inminente peligro no sólo para su seguridad sino para los usuarios del medio carretable, expuso a estos últimos a experimentar una situación de naturaleza excepcional y anormal, que quebranta de por si, el principio de igualdad frente a las cargas publicas”

Por lo tanto la Alta Corporación condena “a la administración le corresponde sobre los principios de igualdad y equidad, indemnizar el daño que injustamente tuvieron que soportar los demandantes, pues de lo contrario no sería equitativo que sobre uno o mas individuos determinados que sufrieron una violencia injusta en su integridad física y un ataque ilícito a sus derechos, recaiga sobre ellos el peso de la lucha por la conservación del ordenamiento jurídico”.

causado; pero, la construcción jurídica del juez administrativo es similar al “daño especial” lo cual deriva en la confusión dentro de la jurisprudencia. Así, la idea del riesgo excepcional, esta presente de manera importante en el razonamiento del juez administrativo, ya que a la idea del riesgo, a esta sentencia se le suman otra serie de conceptos para sustentar la obligación estatal de reparación.

Éste antecedente va ligado al tercero, ya que esta idea del riesgo, utilizada en el fallo anterior pareciere a su vez inmersa en el razonamiento del juez administrativo a pesar de las condenas por daño especial, y para ello traemos a colación dos ejemplos. En el caso de la muerte del peatón en el caso DAS, basa la condena en el “daño especial”, en los argumentos del Tribunal Administrativo de Cundinamarca se hace alusión a la idea del “riesgo excepcional”; de igual manera, en la sentencia que condena patrimonialmente al Estado por la destrucción de una vivienda vecina a una división del ejercito en la ciudad de Bucaramanga, como consecuencia de la explosión de un carro bomba activado por miembros de una agrupación guerrillera y dirigido a esta sede, el Consejo condena por “daño especial” pero funda su sentencia en la idea del riesgo<sup>24</sup>.

Tras la expedición del fallo de 10 de Agosto de 2000, y los antecedentes de la aplicación del “riesgo”, se inicia la expedición de fallos con base en el “riesgo excepcional”, pero aún se encuentra dentro de las consideraciones de la Alta Corporación, el respaldo de los fallos proferidos con base en el “daño especial” con la misma impresión, pero se hace énfasis en que el fundamento de la condena para el caso concreto es el “riesgo excepcional”. Encontramos dentro de los fallos

---

<sup>24</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Exp. 6826, C.P. Dr. Julio Cesar Uribe. El Consejo de Estado, “encuentra que la administración tiene el deber jurídico de indemnizar los perjuicios ocasionados por el movimiento subversivo que llevo a cabo el atentado, con apoyo en la teoría del **“daño especial”**, pues además de los argumentos tradicionales de la aplicación de éste régimen (legalidad de la actuación estatal y anormalidad y excepcionalidad del perjuicio), **el deber de indemnizar nace del hecho que el Ejército Nacional hacia el año 1983, decidió organizar sus instalaciones en un sector residencial de la ciudad colocando así a los habitantes del mismo en especiales circunstancias de riesgo**, pues nadie osaría negar que, dada la situación de orden publico que hoy registra el país, los centros militares son centros apetecidos por la guerrilla para hacer sus confrontaciones de guerra”.

posteriores el caso del “Barrio Campo Valdez” en la ciudad de Medellín, donde murieron 80 policías. Aquí los moradores cercanos al CAI, como sucedió con los actores, quedaron sometidos a un peligro de particular gravedad, que excedió notoriamente las cargas que deben soportar los administrados como contrapartida de los beneficios que se derivan de la prestación de un servicio público, idea la cual fundamenta posteriormente la jurisprudencia administrativa en las condenas basadas en responsabilidad objetiva por actos de terrorismo<sup>25</sup>.

La aplicación de la teoría del riesgo excepcional no ha sido un tema pacífico al interior del Consejo, ya que esta no sólo ha sido sustento para condenar al Estado sino para absolverlo, es en el denominado en el caso “Piendamó”, en el ataque de la guerrilla de las FARC el 5 de Agosto de 1994, a las instalaciones del Banco del Estado, la Caja Agraria y la Estación de Policía de éste municipio, de donde de estos ataques falleció el señor Gustavo Pérez Galíndez, ya que contradictorios los argumentos del Consejo al utilizar el riesgo excepcional, y a su vez establecer que se exime de responsabilidad al Estado porque se esta en presencia del hecho de un tercero<sup>26</sup>.

---

<sup>25</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 18 de Octubre de 2000, Exp. 11834, C.P. Dr. Alier Eduardo Hernández. Sobre el fundamento del riesgo excepcional, **“Ese desequilibrio de las cargas públicas traducido en el riesgo excepcional a que se sometió a los actores y cuya concreción, es decir, el daño, no están en el deber jurídico de soportar, obliga a su restablecimiento a través de la indemnización.** Una prueba fehaciente del estado de peligro es su propia realización como sucedió en el presente caso, en donde el temor permanente que soportaron los actores de que se atentara contra el “CAI” vecino, efectivamente se convirtió en una realidad al ser blanco de una explosión dinamitera que, afortunadamente, no produjo pérdida de vidas, pero sí otros daños. Precisa la Sala, que el peligro no cesó porque el día en que se produjo el atentado el “CAI” ya no estuviese en servicio, porque la Policía Nacional lo había desocupado; éste hecho no eliminó el riesgo a que estaban sometidos los actores, puesto que la ola terrorista desatada, a gran escala, contra establecimientos de la Policía Nacional, como los Comandos de Atención Inmediata, no hacía distinción entre aquellos que se encontraban en funcionamiento de los que no lo estaban, como ocurrió en el caso sub judice; bastó la sola existencia de sus instalaciones para que la delincuencia organizada lo convirtiera en objeto directo de su acción delictiva”.

Éste fundamento fue ratificado posteriormente, Ver Sentencia de 19 de Abril de 2001, Exp. 12179; Sentencia de 27 de Noviembre de 2002, Exp. 13774; y Sentencia de 10 de Julio de 2003, Exp. 14218 C.P. Dra. Maria Elena Giraldo Gómez.

<sup>26</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 20 de Marzo de 2004, Exp 14405, C.P. Dr. Ramiro Saavedra, en donde en un Fallo contrario a la jurisprudencia que desarrolla el Consejo de Estado hasta ese momento absuelve al Estado sosteniendo, en especial de un ataque representativo a un objetivo del Estado “Teniendo en cuenta la forma como se desarrollaron los hechos, en el presente caso no se le puede atribuir responsabilidad alguna a la entidad demandada, toda vez que el daño fue causado por un tercero, grupo al margen de la ley que atacó con fines delincuenciales y de desequilibrio social varios costados de la población de Piendamó Cauca, la cual contaba, dentro de las posibilidades reales del país, con el armamento y el personal

Esto merece críticas ya que en éste caso el ataque fue dirigido en parte a las instalaciones de la policía a lo que el Alto Tribunal argumento “se observa que el señor GUSTAVO PÉREZ GALINDEZ murió en momentos en los que un grupo al margen de la ley irrumpió en la población de Piendamó Cauca, atacando no sólo las instalaciones de la Estación de Policía sino otras instituciones diferentes, como el Banco del Estado y la Caja Agraria, desplegando así su actividad delictiva en contra de la comunidad en general y provocando, como es lógico, la reacción defensiva de los miembros de la Policía Nacional. En eventos como éste, la Corporación ha sostenido que no puede atribuirse responsabilidad alguna a la Administración por los daños ocasionados, teniendo en cuenta que, tanto los agentes del Estado como la ciudadanía fueron víctimas del ataque”, ¿Qué validez le dio el Consejo al criterio reiteradamente dicho según el cual cuando el ataque es dirigido a una edificación representativa del Estado, se ha creado un riesgo excepcional, que no obstante ser el daño producido por un tercero se considera que concreto el peligro, el Estado no se exonera?, ¿Se hace en algún momento una apreciación de los elementos o medios con que contaba la Fuerza Pública?. Es más, posteriormente el mismo fallo vuelve y se confunde conceptualmente a la aplicación del daño especial y del riesgo excepcional<sup>27</sup>.

Si se observa el anterior fallo, éste muestra un problema complejo en materia de responsabilidad del Estado, que se desprende a pesar de la

---

estrictamente necesario, encontrándose dentro de la Estación de Policía de Piendamó aproximadamente diez agentes que repelieron el ataque en condiciones totalmente desfavorables, debido, de un lado a la desproporción, puesto que se trataba de cuarenta o mas subversivos, y de otro, al elemento "sorpresa" de la acción delincencial, lo cual trajo como resultado el lógico desastre que se generó en dicha localidad, **donde tanto los agentes de policía como la población de Piendamó Cauca fueron víctimas del ataque guerrillero, pues cabe observar que no sólo se violentaron las instalaciones del Cuartel de Policía, sino también las del Banco del Estado y la Caja Agraria, generando perjuicios de orden económico y segando la vida de cuatro personas**”.

<sup>27</sup> “En consecuencia, esta Corporación no comparte los fundamentos de la decisión del Tribunal de Instancia para condenar al Estado, cuando afirma que en el presente caso existió un rompimiento del principio de igualdad frente a las cargas públicas, fundamento mismo del régimen de la responsabilidad objetiva por daño especial, por cuanto, debe recordarse que éste régimen es la consecuencia de una actividad lícita y legítima de la Administración que le impone al ciudadano una carga excepcional que vulnera el principio de igualdad de las personas ante la ley, situación que no ocurre con los ataques de la subversión, en donde el Estado no sólo no realiza actividad alguna sino que casi siempre es, por el contrario, el objetivo principal e inmediato del ataque. Consejo de Estado, Sentencia de 20 de Marzo, Cit.

utilización del riesgo excepcional como fundamento de responsabilidad objetiva en “actos de terrorismo” por parte del Consejo de Estado y de su utilización en la construcción completa del régimen tanto a nivel objetivo, como lo ha hecho dentro de la falla en el servicio; en éste caso concreto y dentro de la utilización del riesgo excepcional, que es adecuado, no se puede evitar que el hecho de la utilización exceda el marco general de la teoría del riesgo aplicable a los casos en que el Estado realiza una actividad peligrosa; “En efecto esta teoría con su planteamiento básico, funciona claramente cuando el Estado tiene la guarda de una actividad peligrosa, como la conducción de vehículos automotores, la manipulación de vehículos automotores, que directamente causan el daño. En cambio cuando un tercero causa el daño, lo que sucede es que el Estado realiza una actividad lícita (ejm. Instalar un CAI), que, en si mismo, no es una actividad peligrosa, pero, que si supone, con posterioridad, la creación de un riesgo anormal para quienes están alrededor en vista de que los bienes o las personas de que se trata constituyen objetivos militares en la guerra interna que se vive conforme al D.I.H.”.

### **3.3. El problema actual de los fundamentos objetivos.**

El gran avance de la construcción del régimen desde el fundamento objetivo, parece en discusión dentro del mismo Consejo de Estado a partir de la jurisprudencia del año 2002, ya que se encuentran pronunciamientos por parte de éste que parecieren detenerlo en su evolución y desarrollo, lo que obstaculiza de manera importante el acceso a éste mecanismo en beneficio de las víctimas:

El primer caso lo observamos, en el fallo del carro bomba en el “Barrio Quirigua” en Bogota, ya que se retoma la idea de que los fundamentos validos para condenar al Estado por “actos de terrorismo” son la falla en el

servicio, el riesgo excepcional y el daño especial<sup>28</sup>, de donde éste último como se observó anteriormente, el Consejo ya se había apartado. A su vez, el problema avanza, cuando encontramos sentencias que condenan al Estado bajo el fundamento del “daño especial”<sup>29</sup>, en clara confusión con la aplicación del riesgo excepcional, y de una división conceptual al interior de la Alta Corporación, en el caso de la muerte de un secuestrado al paso de éste y sus captores frente a un reten militar. En esta sentencia el Consejo no se percató, que en sus consideraciones está justificando realmente la teoría del “riesgo”, a pesar de esto considera con base en el “daño especial”.

Es más, dentro de los dos salvamentos de voto de la misma sentencia, se encuentra la justificación del caso concreto a la aplicación del riesgo y su aclaración frente al daño, el primero de estos de la Dra. Maria Elena Giraldo, establece “Aclaré el voto a la sentencia que precede para expresar que a mi modo de ver el régimen de responsabilidad aplicable era el de riesgo, y no el de daño especial... El daño sufrido por el señor Gelves no fue ESPECIAL porque la actuación Estatal no fue de aquellas que se realizaron en la búsqueda de un beneficio para la colectividad es decir para la primacía del interés general sobre el particular. No, la actuación Estatal frente a los secuestradores se convirtió en la expresión de reacción en

---

<sup>28</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 21 de Febrero de 2002, Exp. 13661. C.P. Dr. Ricardo Hoyos.

<sup>29</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 8 de Agosto de 2002, Exp. 10952. C.P. Dr. Ricardo Hoyos. Esta Sentencia justifica en gran medida la aplicación del “riesgo” ejemplo de esto “En estos últimos supuestos, resulta importante anotar que poco importa si las armas que causan los daños al tercero son las armas utilizadas por la policía o las utilizadas por los perseguidos, amotinados, ladrones, etc., pues todo debe considerarse como resultado de una operación policial o militar. **En efecto, como bien lo escribe el distinguido profesor R. Chapus (...) en estos casos de daños contra terceros ‘se puede estimar justificado no distinguir según el origen del riesgo especial al cual expone una operación de policía durante la cual se utilizan armas. Es la tal operación la que en definitiva, es creadora del riesgo’**”; pero termina condenando por “daño especial”, “En el régimen del daño especial la atribución al Estado del daño sufrido por el particular se produce al margen de la normalidad o anormalidad en la prestación del servicio, o de la existencia de un riesgo creado por la administración, pues lo relevante es que aquél sufra un daño con características de especialidad como consecuencia de la actividad estatal. Esto significa que en los eventos en los cuáles un particular sufre un daño como consecuencia de la defensa que ejerce el Estado frente a una agresión, aquél debe responder solidariamente con éstos frente a las víctimas o los perjudicados con el hecho porque tal actuación fue concurrente en la producción del daño, al margen de que esa actividad hubiera sido o no normal, pues bajo éste régimen, como ya se señaló, el carácter normal o anormal del servicio es indiferente. En el caso concreto, la causa de la muerte del señor Gelves Albarracín fue la incineración producida por el Ejército al dispararle al tanque de la gasolina del vehículo donde se desplazaban la víctima y sus captores. Por lo tanto, el Estado es responsable del daño sufrido por los demandantes con la muerte de éste”.

legítima defensa para la vida de un Agente del Estado y no para el beneficio colectivo o general; el daño que padeció el señor Gelves no lo sufrió como condición o necesidad del bien común. Y aunque como lo dijo el fallo no era necesario probar que el daño antijurídico padecido por el señor Gelves se produjo con arma oficial lo cierto es como lo dice la doctrina que se transcribe en él, de Luís A. Ortiz Álvarez citando a R. Chapus, "ES LA OPERACIÓN LA QUE EN DEFINITIVA, ES CREADORA DEL RIESGO". Finalmente se resalta de nuevo que el régimen de responsabilidad por daño especial se debe aplicar, en mi criterio, cuando en los antecedentes del hecho demandado, EL ESTADO EN SU PROCEDER LEGÍTIMO OBRA CON LA INTENCIÓN DE HACER PREVALECER EL INTERÉS GENERAL SOBRE EL PARTICULAR Y ÉSTE NO FUE EL CASO".

El segundo salvamento de voto el del Dr. Alier Hernández, el cual tiende a la misma línea del anterior, y a la aclaración de cómo se ha de aplicar el riesgo frente al daño especial y la confusión que existe entre estos "Actuaron, entonces, los agentes del Estado, en desarrollo de una actividad riesgosa –lo que hubiera justificado la aplicación de la teoría del riesgo excepcional, pero lo hicieron en legítima defensa, para repeler el hecho de un tercero, dirigido directamente a atentar contra sus vidas. La causa jurídica del daño, en estas condiciones, no puede encontrarse en dicha actividad, que si bien es causa material del perjuicio, estuvo determinada por la conducta de aquel tercero. Por esta razón, considero que, como se explica en el párrafo anterior, si bien se causó un perjuicio antijurídico, éste no es imputable a la entidad demandada"<sup>30</sup>.

---

<sup>30</sup> Es pertinente citar el Salvamento de Voto del Dr. Hernández, ya que éste es de gran importancia, ya que deja en claro la debida aplicación del riesgo excepcional como fundamento para condenar al Estado frente ha actos de terrorismo "De otra parte, se expresa en la sentencia aprobada por la mayoría, que el régimen de responsabilidad aplicable al caso concreto es el de daño especial, y se citan, como ejemplos de situaciones decididas con base en el mismo régimen, algunos fallos de esta Corporación, que, en mi opinión, **dan cuenta de la confusión que ha existido entre éste y el régimen fundado en el riesgo excepcional**, ambos enmarcados dentro de la teoría objetiva de la responsabilidad, donde la falla del servicio no entra en juego.

Así, se alude a varios casos en los que un particular sufre perjuicios en desarrollo de enfrentamientos armados o **de actos terroristas**, y se indica que, en todos ellos, **"la intervención del Estado ha sido la causa del daño o al menos, la actuación de éste ha sido determinante en su producción"**. Considero que, en todos estos eventos, debió encontrarse **el fundamento de la responsabilidad estatal en el régimen de riesgo excepcional –y no en el daño especial, dado que el daño constituyó la realización de un riesgo creado consciente y lícitamente por el Estado, en cumplimiento de una función pública**. Y en la mayor parte de tales casos, el daño fue causado directamente por un tercero, cuya actuación, sin embargo, resultaba imputable al Estado, como generador del riesgo realizado....

**En ellos, como en todos los eventos que dan lugar a la aplicación de la teoría citada, es el Estado quién directamente causa el perjuicio cuya reparación se reclama, y su intervención**

Un último caso del debate entre la aplicación del daño y el riesgo como fundamento para condenar al Estado, en el caso de un atentado dinamitero frente a un oleoducto en Nariño<sup>31</sup>. Se establece que el “riesgo excepcional” es el fundamento válido para estudiar la responsabilidad del Estado por “actos de terrorismo”, no obstante en el fallo al hacer mención de la sentencia 12585 el argumento de la condena por “daño especial”, ya que se hace una mención y aplicación indirecta al principio del rompimiento de igualdad frente a las cargas públicas. Esta sentencia hace referencia de manera errónea a un concepto de “terrorismo” acudiendo al Código Penal, definición, que hace una relación equivocada de “causa efecto entre acto terrorista y responsabilidad”.

El discurso de esta sentencia es importante en la medida que muestra la tendencia de recurrir tácitamente al daño especial, a partir de una definición de terrorismo; de ahí que los salvamentos de voto muestren las posiciones dentro de la Alta Corporación. El primero de estos es del profesor Ramiro Saavedra, el cual parte de la distinción conceptual entre “daño especial” y “riesgo excepcional”, toda vez que se acude al principio de igualdad frente a las cargas públicas para justificar todo tipo de obligaciones estatales, volviéndolo abstracto y sin contenido, lo que desdibuja las diferencias sustanciales que existen entre los diferentes regímenes de responsabilidad administrativa. En un segundo salvamento, el profesor Alier Hernández, reitera la diferencia entre la aplicación entre daño y riesgo, la aplicación del principio de solidaridad como fundamento

---

**no se realiza en desarrollo de una actividad peligrosa..... Actuaron, entonces, los agentes del Estado, en desarrollo de una actividad riesgosa –lo que hubiera justificado la aplicación de la teoría del riesgo excepcional, pero lo hicieron en legítima defensa, para repeler el hecho de un tercero, dirigido directamente a atentar contra sus vidas.** La causa jurídica del daño, en estas condiciones, no puede encontrarse en dicha actividad, que si bien es causa material del perjuicio, estuvo determinada por la conducta de aquel tercero. Por esta razón, considero que, como se explica en el párrafo anterior, si bien se causó un perjuicio antijurídico, éste no es imputable a la entidad demandada”. Consejo de Estado, Sentencia de 8 de Agosto de 2002, Cít.

<sup>31</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de Diciembre 11 de 2003, Expedientes Acumulados 12916 (6270), 13627; C.P. Dr. Ricardo Hoyos.

de responsabilidad y la utilización del DIH como criterio de imputabilidad en el sentido de si un oleoducto es un bien protegido por el DIH<sup>32</sup>.

Se observa el obstaculizado desarrollo del fundamento del “riesgo excepcional” como parámetro de responsabilidad objetiva por “actos de terrorismo” desde el año 2000 a 2003, pero esta ha tomado un desarrollo mayoritario dentro de la Sección Tercera, teniendo como herramienta la jurisprudencia, intentando unificar en el fundamento del riesgo excepcional como el único de responsabilidad objetiva en materia de terrorismo.

Así lo plantea el último fallo del Consejo de Estado en materia de responsabilidad objetiva, de Junio 28 de 2006, expediente 16630 de la Consejera Dra. Ruth Stella Correa, a lo que en salvamentos de voto se plantea la idea minoritaria en la defensa de la imputación jurídica a través del “daño especial”:

#### **3.4. La jurisprudencia de los Tribunales Administrativos sobre la responsabilidad del Estado por actos de terrorismo con fundamentos objetivos.**

Los fundamentos objetivos, son los que muestran mayor grado de contradicción a nivel de las decisiones del Consejo de Estado y de los Tribunales, ya que desde su desarrollo y hasta ahora no se han puesto de

---

<sup>32</sup> No es aceptable desde el prisma de la seguridad jurídica, decir, como lo hizo la sentencia, que la responsabilidad se estructura cuando estamos frente a un acto terrorista, éste último definido en la sentencia sin criterios claros y frente al ataque de cualquier bien o persona representativa del Estado. Por ello el profesor Hernández expresa “tratándose de actos violentos, así no sean terroristas, realizados dentro del marco de un conflicto armado interno, debe distinguirse entre aquellos que se consideran legítimos (sin perjuicio de su condición de actos delictivos) a la luz de las normas de DIH y aquellos que se encuentra expresamente prohibidos”

Se indica como según el artículo 52 del Protocolo I Adicional a los Convenios de Ginebra, los bienes de carácter civil no serán objeto de ataque. Al caso concreto, los oleoductos no son objetivos militares de acuerdo al artículo 56 del Protocolo I y artículo 15 del Protocolo II. Esto permite concluir al profesor Hernández, que los ataques a oleoductos por estar expresamente protegidos por el DIH, no pueden considerarse como la creación de un riesgo validamente asumido por el Estado en el marco de un conflicto armado.

acuerdo en la aplicación de los fundamentos del “daño especial y del riesgo excepcional”, a lo que el Tribunal Administrativo de Santander no es la excepción. Esta situación se agrava por la falta de una adecuada técnica jurídica en algunas ocasiones, así como en muchas otras, en virtud del principio del “iura novit curia”, el juez puede cambiar de régimen de responsabilidad, pues se trata de una “valoración teórica que incumbe efectuar autónomamente al juzgador como dispensador del derecho ante la realidad histórica que las partes demuestren<sup>33</sup>”; en éste último, de acuerdo con algunos fallos del Tribunal Administrativo de Santander en relación con el Consejo de Estado se puede observar el grado de ambivalencia entre la jurisprudencia sobre responsabilidad objetiva.

En el caso de la sentencia relativa a la muerte de un particular como consecuencia de un acto terrorista dirigido contra la Fuerza Pública en Lebrija, el Consejo de Estado expresó, “el fallador de primer grado, con los postulados que informa el llamado **daño especial**, concluye que la administración es patrimonialmente responsable del perjuicio irrogado a los demandantes”. Sin embargo, la Alta Corporación manifiesta que la “Sentencia recurrida en lo fundamental será confirmada, empero se introducirán modificaciones de orden patrimonial y precisiones de tipo jurídico...” y **declara que** “de las circunstancias que se recoge en los medios probatorios atrás reseñados resulta incuestionable para la sala que Pedro Octavio Parra Quintero fue sometido por parte de la administración a soportar un **riesgo excepcional**, el cual no estaba obligado a padecer<sup>34</sup>”.

Respecto al giro jurisprudencial de la Alta Corporación de acudir al “riesgo excepcional” a partir del año 2000, los Tribunales Administrativos en general se resisten ha abandonar el fundamento del “daño especial”; esto se observa en el Tribunal Administrativo de Santander, el cual acudiendo

---

<sup>33</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de Febrero 20 de 1989, Exp. 4655; C.P. Antonio de Irisarri Restrepo.

<sup>34</sup> Consejo de Estado, Sentencia de Enero 22 de 1996, Expediente 10648, Cit. Por la falta de precisión de la sentencia de segunda instancia, finalmente no se sabe si se condenó al Estado por Daño Especial o por Riesgo Excepcional, así, reiteramos lo relativo a la distinción tradicional entre los dos regímenes de responsabilidad objetiva y a la duda acerca del lugar que ella ocupa en el razonamiento del Consejo de Estado en los casos de terrorismo.

al criterio vertical de la Alta Corporación en la aplicación del riesgo, aún considera viable la aplicación del daño especial, así se observa en el mencionado Fallo de 30 de Noviembre de 2004, expediente 99.268, del Magistrado José Luís Ortiz del Valle<sup>35</sup>, el cual reitera la posición del Tribunal en la aplicación de los fundamentos de responsabilidad en “actos de terrorismo”. Éste caso se refiere a la condena al Estado a reparar a las víctimas del municipio de Guaca en Santander, por la toma de las FARC a la estación de policía de éste municipio en diciembre de 1997; en éste fallo se hace una exposición de los fundamentos tanto a nivel de falla en el servicio como a nivel objetivo, utilizados por el Tribunal Administrativo de Santander al momento de condenar al Estado por Actos de Terrorismo. El Tribunal establece que se ha de condenar al Estado con fundamento objetivo:

“Se ha de condenar al Estado por “actos de terrorismo” bajo fundamentos objetivos:

- a) Bajo Daño Especial: Que el daño se ocasione, cuando el ataque haya sido dirigido contra un objetivo estatal concreto, por lo que se indemnizará por daño especial. Ejemplo de esto es el caso DAS, Sentencia de 24 de Agosto de 1995, Exp. 10249.
- b) Bajo Riesgo Excepcional: El Estado actuó en forma legítima frente a situaciones similares, creando un riesgo excepcional para los particulares. Cita como ejemplo la Sentencia de 18 de Octubre de 2000, Exp. 11834<sup>36</sup>.

La aplicación de los fundamentos objetivos, ha tenido como particularidad la falta de coherencia entre los fundamentos utilizados por los Tribunales Administrativos y el Consejo de Estado, inicialmente en la aplicación del riesgo excepcional, utilizado inicialmente, y el cual ha sido el régimen general a nivel objetivo en la mayoría de Tribunales. Posteriormente la adición de manera tardía del “daño especial”, ha sostenido la aplicación de estos dos fundamentos objetivos de manera conjunta, lo cual aún se

---

<sup>35</sup> Tribunal Administrativo de Santander, Sentencia de 30 de Noviembre de 2004, Exp. 99.268, Cit.

<sup>36</sup> Tribunal Administrativo de Santander, Sentencia de 30 de Noviembre de 2004, Cit. Así mismo en éste caso se condena al Estado por la toma por parte de la guerrilla de las FARC al municipio de Guaca en Santander con base en el régimen objetivo del Riesgo Excepcional, ya que el Estado expuso a las víctimas a un riesgo-peligro que estos no estaban en el deber de soportar.

mantiene. Se encuentra por parte del juez de primera instancia una posición más flexible por lo menos a nivel objetivo, dándole la posibilidad de enmarcarse en uno de los dos fundamentos, pero que a su vez, va en contra de lo establecido por el Alto Tribunal, en especial en materia de imputación de un “acto terrorista” al Estado realizado por un tercero, ya que el concepto de imputabilidad sustentado en “Que el daño se ocasione, cuando el ataque haya sido dirigido contra un objetivo estatal concreto, por lo que se indemnizará por daño especial” ha sido abandonado desde el daño especial, y recaído en un problema de un riesgo ocasionado por una actividad lícita del Estado, ambivalencia que va en seria discusión de la justicia frente a las víctimas y los principios del Estado Ideal, contra la justicia, el Estado Real y los parámetros constitucionales y legales de imputación y condena al Estado; problema que es similar y se observa al interior de la misma corporación, la cual utiliza, en ocasiones una técnica jurídica que no permite determinar con precisión cuáles son las razones de derecho que explican por qué procede, en cada caso, la responsabilidad patrimonial del Estado.

### **3.5. Conclusiones sobre la aplicación de fundamentos objetivos.**

No se puede cuestionar el gran avance de la jurisprudencia colombiana al permitir la indemnización de las víctimas, acudiendo a los fundamentos objetivos en ausencia de falla en el servicio, propio de las circunstancias propias en que se ha desarrollado el fenómeno del “terrorismo” en la sociedad colombiana. Así, la construcción jurídica que el juez administrativo colombiano ha hecho a través de su jurisprudencia implica un desarrollo único y beneficio de las víctimas a pesar de todas las críticas que se le puedan hacer ya que no son pocos los obstáculos a los que éste se ha enfrentado para su desarrollo. Sin embargo se trata de un avance limitado, ya que su construcción está sometida a fuertes exigencias, en especial en la apreciación del nexo causal, siendo mayor el número de víctimas que no obtienen ninguna reparación por la vía del juez administrativo.

Primero en la utilización del daño especial como fundamento de responsabilidad, fue bajo la utilización del principio de la solidaridad como fundamento de responsabilidad, lo cual, prescindía con el elemento imputabilidad para condenar al Estado, a lo que posteriormente buscando una posible aplicación de éste elemento, la condición de que en ausencia de falla, para condenar por “daño especial” “el objeto directo de la agresión haya sido un establecimiento militar del gobierno, un centro de comunicaciones, al servicio del mismo, o un representante de la cúpula administrativa”, posición desde la cual, antes de este criterio jurisprudencial del año 1994, casos como el acto terrorista perpetrado contra las instalaciones del Grupo Radial Colombiano en la ciudad de Bucaramanga, ataque a las instalaciones del periódico Vanguardia Liberal, en los cuáles ante la ausencia de falla, no pronunciaron sobre la posibilidad de una responsabilidad de fundamento objetivo; o posteriormente en sentencias como en el caso de la acción terrorista del año 90 en la ciudad de Cali, la explosión de un “carro bomba” en cercanías de la transversal 92 en el año 90 en Bogota, o en el caso de la destrucción de vehículos de servicio público por parte de grupos guerrilleros los cuáles sólo se enmarcan dentro de la falla en el servicio. Esta posición en la que se sustentó “daño especial” hasta el año 2000, al exigir, en ausencia de falla del servicio y de participación directa de las fuerzas del orden en el hecho dañino, que la acción terrorista haya sido dirigida contra objetivos a que expresamente hace referencia la jurisprudencia, fueron muchas las víctimas de acciones que se puedan considerar terroristas que fueron excluidas de toda posibilidad de reparación.

Esto permite que al interior del Consejo de Estado, de acuerdo con ciertos antecedentes observados dentro de su jurisprudencia, y con el fin de en estos casos donde claramente se observa la existencia y prueba de daños antijurídicos, el juez administrativo intenta armonizar la aplicación

de un fundamento objetivo de responsabilidad sin prescindir de éste, en beneficio de las víctimas y a su vez de acuerdo con el artículo 90 constitucional del elemento imputabilidad para condenar al Estado por “actos de terrorismo”. Es como la Alta Corporación en un fallo obiter dicta, acude al “riesgo excepcional”, abandonando el fundamento del “daño especial”, bajo el fundamento es que el “acto terrorista”, que es cometido por un tercero producto de un ataque directo a las instalaciones o a un objetivo representativo del Estado, en donde ese ataque que genera un daño es responsabilidad del Estado en virtud del principio de igualdad de cargas frente a las cargas públicas, no es generado directamente por el Estado en virtud de una actividad peligrosas, el daño se presenta por el ataque al Estado, pero la imputabilidad no se predica del ataque directo a las instalaciones del Estado, sino que esta actuación constituye la concreción del riesgo creado, por parte de una actividad lícita del Estado; el desequilibrio no se crea por el daño sino por la situación especial de riesgo al que se somete los ciudadanos, siendo en éste caso el riesgo el fundamento inmediato.

El “régimen” de responsabilidad del Estado por “actos de terrorismo” con fundamentos objetivos, aún se encuentra en desarrollo, ya que a nivel de la misma corporación éste hasta ahora se está cimentando, ya que hasta el año 2003, al interior del Consejo se encontraba resistencia a la aplicación y se encontraban fallos en los cuáles aún se recurría al “daño especial” como fundamento de responsabilidad; es así, que a nivel de precedente vertical, aún la posición de los Tribunales es la de la aplicación del “daño especial” como principal fundamento objetivo, ya que en ciertas ocasiones acude al “riesgo”, lo que hace ver entre el juzgador de primera y segunda instancia, la carencia de una jurisprudencia administrativa coherente y definida, ya que en esto último hasta hace unos años lo está haciendo en su jurisprudencia al interior la Alta Corporación, lo que va en claro beneficio de las víctimas, y de encontrar un fundamento acorde a la Cláusula de Responsabilidad del Estado, dada

la observancia del juez administrativo de la existencia de un fundamento objetivo de responsabilidad del Estado por “actos de terrorismo”. Por ello el juez administrativo colombiano es artífice de una novedosa e importante jurisprudencia, que aunque con obstáculos y ambivalencias ha permitido reparar los perjuicios sufridos por ciertas víctimas del terrorismo, pero que en visión del juez administrativo tiende, de acuerdo a los límites constitucionales que éste tiene, indemnizar a un número considerable de víctimas acudiendo a la vía contencioso administrativa.

## **CAPÍTULO IV. LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR ACTO TERRORISTA Y EL DERECHO COMPARADO**

El estudio del derecho comparado, es un parámetro de referencia importante al momento de estudiar un fenómeno jurídico, y en éste caso, en materia de responsabilidad del Estado. Dos referentes importantes en el desarrollo interno, son los que a su vez tomamos como parámetros de referencia en materia de responsabilidad patrimonial del Estado por “actos de terrorismo”, nos referimos a la responsabilidad patrimonial según el derecho administrativo francés<sup>1</sup> y el derecho administrativo español<sup>2</sup>.

En materia de responsabilidad patrimonial del Estado por “actos de terrorismo”, nos encontramos frente a características muy importantes que la hacen diferente. El juez administrativo colombiano frente a otros regímenes de responsabilidad patrimonial del Estado, ha elaborado y desarrollado un régimen de responsabilidad con particularidades que la hacen diferente a la óptica del juez administrativo francés o español. En la

---

<sup>1</sup> Esta influencia se observó en el desarrollo histórico de conceptos como lo “faute de service”, principios como el de “rompimiento del equilibrio e igualdad frente a las cargas públicas” y de “riesgo o peligro excepcional” como fundamentos objetivos, a través de la jurisprudencia elaborada por el Conseil d’État desde la expedición de los celebres fallos Rotschild, Blanco en materia de falta, o del fallo Cames en responsabilidad por riesgo, hasta de la gran referencia que hace la doctrina nuestra sobre el estudio de la doctrina francesa, encabezada por el profesor Duguit, Vedel, Moreau, Rivero, etc. y la Escuela de Bordeaux. Estos fallos se tienen en cuenta como los fallos donde se observa la aparición de la Faute de Service como parámetro de responsabilidad del Estado, pero en consideración al profesor Ramiro Saavedra, se planteó a que los fallos anteriores no mencionan de manera expresa o relevante una falla en el servicio, sino que son los fallos Maugère y el fallo Sengés los que dan la existencia de una falta (culpa) de la administración en el año 1896, admitiendo la responsabilidad del Estado en materia de accidentes de trabajo constatando que estos son imputables a la falta de la administración.

<sup>2</sup> A su vez, la introducción del artículo 90 constitucional en el año 1991, el concepto de mal funcionamiento dejó de ser uno de los pilares de la responsabilidad del Estado para convertirse en una causal objetivada de imputación, una especie de concepto jurídico indeterminado, tomado de la concepción norteamericana de “estándar del rendimiento del servicio”, consagrado en el artículo 106.2 de la Constitución Española del 78. Por esto, la construcción de un régimen constitucional de responsabilidad directa, sustentado en la concepción de daño antijurídico, y de imputación de estos al Estado, en razón de comprometer a la administración por actos que se consideran propios. Ambas posiciones de responsabilidad tanto por falta, como objetiva, con base en el daño antijurídico, tuvieron cabida bajo el concepto de “título de imputación” de origen español, o de los llamados “Fundamentos” según la jurisprudencia del Conseil d’État Francés, tomados de la doctrina, en especial del profesor García de Enterría, que sobre estos se expresa “ los títulos (o causas) de imputación son aquellas circunstancias en virtud de las cuáles es posible establecer una relación entre el daño y el sujeto imputado que justifica atribuir a éste deber de reparación que la antijuricidad del daño le impone”.

vía contencioso administrativa, se encuentra una opción para la víctima a pesar de sus limitaciones, menos rígida en la exigencia de los parámetros de responsabilidad extracontractual, contrario al juez administrativo francés o español; esto, ya que en visión del juez extranjero, encuentra otras vías y mecanismos más expeditos y justos para la indemnización a las víctimas, reflejadas en las legislaciones especiales de solidaridad.

Se trata entonces, de observar que la construcción del juez administrativo colombiano del régimen de responsabilidad del Estado por “actos de terrorismo”, encuentra características propias dadas las circunstancias propias que de éste fenómeno encontramos a nivel interno, y además, sin ser flexible, éste se ha encargado de establecer de acuerdo a los límites constitucionales y legales, parámetros menos rígidos que el juez administrativo español y francés para condenar patrimonialmente al Estado por “actos de terrorismo”. En primera medida analizaremos la responsabilidad patrimonial por “actos de terrorismo”, desde el derecho francés, en donde a nivel de la falla en el servicio encuentra un fundamento similar que el nuestro, a diferencia de la inaplicación de los regímenes objetivos o excepcionales. A su vez, en el derecho administrativo español, encontramos una “cláusula general de irresponsabilidad” por “actos de terrorismo”, en donde la indemnización por actos terroristas no se inscribe dentro del sistema de responsabilidad del Estado sino dentro de un régimen de seguridad social.

#### **4.1 El derecho administrativo francés en materia de responsabilidad del Estado por “actos de terrorismo”.**

La jurisprudencia francesa permite declarar bajo condiciones muy estrictas, al igual que su homónimo colombiano, patrimonialmente responsable al Estado por actos de terrorismo. La falla en el servicio, es el único fundamento de responsabilidad, ejemplo de esto, es que se ha condenado patrimonialmente al Estado en materia de actos de terrorismo, en el caso de la destrucción con elementos explosivos de un avión Focker

F-27 en el aeropuerto de “Quimper-Plugufan<sup>4</sup>.”; además éste se ha pronunciado expresamente sobre la no aplicación de los regímenes excepcionales sustentados en el rompimiento del equilibrio frente a las cargas públicas y del riesgo peligro, es decir en ausencia de “faute”, sin que medie dispositivo legislativo que establezca de manera expresa la responsabilidad del Estado por éste tipo de actos, no es posible una condena directa.

#### **4.1.1. La falla en el servicio como fundamento único de responsabilidad patrimonial en “actos de terrorismo”. Exigencias y condiciones del juez administrativo francés.**

Tanto en el derecho colombiano como en el derecho francés, en ninguno de los dos regímenes se encuentra una definición clara y precisa del concepto de falla en el servicio en la responsabilidad extracontractual en general como por “actos de terrorismo”, a lo que el Conseil d’Etat, acude a los infructuosos esfuerzos que la doctrina ha hecho los profesores Chapus<sup>5</sup>, Moreau<sup>6</sup> y Rivero. En ausencia de definición expresa, se remite el juez administrativo al estudio del caso concreto, de si la actividad estatal impugnada constituye falla en el servicio, comprometiendo patrimonialmente la responsabilidad del Estado. Aunque en Francia la regla general es que la falla simple es suficiente para que la responsabilidad patrimonial del Estado proceda, dependiendo de circunstancias de acuerdo a la época y la actividad estatal se exige una “falla grave del servicio”, la cual, corre la misma suerte de la “falla del servicio” al momento de ser definida. Dado el funcionamiento de ciertos

---

<sup>4</sup> Consejo de Estado Francés, Fallo de 14 de Marzo de 1979, Min. De L’intérieur c/ Compagnie Air Inter, Rec., p.119 en el cual el Estado Francés fue declarado responsable por la destrucción con elementos explosivos de un avión Focker F.27 en el aeropuerto de “Quimper-Plugufan”, ausencia de todo tipo de vigilancia por parte del Estado.

<sup>5</sup> Éste acude a la definición clásica de Planiol según la cual la Falla del Servicio es una falta a una obligación persistente. R. Chapus. Droit Administratif général, T. 1, Montchretien, 9e, 1995.

<sup>6</sup> Adoptando la definición actual de esta figura jurídica según la cual la falla en el servicio es todo funcionamiento incorrecto del servicio, el profesor Moreau se interroga sobre el límite a partir del cual el funcionamiento del servicio incriminado es incorrecto. A partir de éste él concluye “todas estas tentativas de definición han fracasado, fracaso que se explica por la gran diversidad de las situaciones concretas frente a las cuáles se ha encontrado el Juez Administrativo”. MOREAU J. La Responsabilité Administrative, Paris, Presses Universitaires de France, 1995, P. 64.

servicios, la aplicación de la falta grave según el juez administrativo, será de acuerdo a la naturaleza de la actividad, como en el caso de las actividades de tutela, o de control, o el servicio de policía o del fisco, permitan condenar al Estado.

En materia de terrorismo, el juez francés ha sido claro al expresar, la existencia de una falla grave en el servicio, tal como se observa en el caso del Aeropuerto “Bastia-Poretta”<sup>7</sup>, o del Aeropuerto “Quimper-Pluguffan”, en donde de las actividades jurídicas y las actividades materiales, el juez administrativo francés tiene en esta última un criterio de mayor relevancia, al momento de determinar el campo de aplicación de la falta grave. La actividad es a la vez criterio de aplicación y condición de apreciación de la “falta grave” de los encargados de la apreciación de los atentados.

Mientras que el juez colombiano, determina la existencia de responsabilidad por falla, en la óptica del “carácter relativo” de la falla en lo que “nadie está obligado a lo imposible”, bajo la exigencia de una obligación de medio más no de resultado, el juez francés utiliza como parámetro similar la técnica del “Standard”<sup>8</sup>, pero la exigencia de éste último es mucho más rígida. En materia de “actos de terrorismo”, el primer “Standard”, se establece a partir de cuál era el contexto general en que se llevaron a cabo las actividades estatales, con el objeto de determinar si estas constituyeron una falta grave del servicio; pero éste, adquiere un carácter relativo, ya que el carácter “imprevisible e inevitable” del “acto

---

<sup>7</sup> Consejo de Estado Francés, Fallo de 10 de Febrero de 1982, Soc. Anonyme Compagnie Air-Inter, se refiere expresamente a la Falta Grave “el hecho de que el Préfet de Córcega no haya implementado las medidas jurídicas de ejecución de un decreto y de unas directivas ministeriales edictadas un mes antes de la fecha del atentado, y de no haber tomado medidas en el aeropuerto, no constituía una **FALLA GRAVE**, siendo esta la única que permitía una condena estatal tratándose de insuficiencia de medidas de policía”

<sup>8</sup> La referencia se hace del Standard, en donde éste se considera “como el análisis de las circunstancias de tiempo modo y lugar, de las dificultades reales frente a las cuáles se encontró la administración en el momento de cumplir sus misiones y de los medios concretos con los que contaba para ejecutarlas, de la previsibilidad del accidente y finalmente, del comportamiento de la víctima en relación con el servicio en el momento del daño, el que permitirá al juez administrativo determinar o no la existencia de falla en el servicio”, en referencia que hace a S. RIALS. “Le Juge Français et la technique du Standard”, en PELAEZ GUTIERREZ, Obr. Cit, Pág. 37.

terrorista” exonera de responsabilidad al Estado, en lo que la visión del juez francés, estas características aparentemente se consideran “propias” al acto, lo que hace dentro de la carga de la prueba, la dificultad por parte de la víctima de desvirtuar estas características, haciendo parte de una posible presunción de irresponsabilidad.

De las características de “imprevisibilidad e inevitabilidad” del acto, el primero como “Standard”, es frecuentemente utilizado por el juez<sup>9</sup>, ya que no sólo constituye fuerza mayor, sino hace parte de la apreciación de la falla. En la determinación de la imprevisibilidad el juez francés castiga la ausencia de medidas de precaución, o la grave negligencia de los servicios de policía que no brindaron, con la diligencia adecuada que cualquier administrado puede esperar, la precisión y en el lugar precisos. Lo anterior implica que la imprevisibilidad se analiza sobre tres aspectos conjuntos: los indicios que agrupan las circunstancias de tiempo, modo y lugar; los elementos de información con los que contaba la administración y la existencia o no de un precedente.

Los elementos de información con los que contaba la administración del “acto terrorista”, como exigencia del juez francés, hacen referencia en su homónimo colombiano, en las solicitudes expresas de protección por parte de la víctima a la administración condición que en éste último, como observamos tiene un carácter relativo. Los fallos del Conseil, hacen referencia a las amenazas conocidas por las autoridades de policía antes del “acto”. En esto el juez francés es más severo que su homónimo colombiano en el momento de castigar al Estado, cuando la administración hace caso omiso de una solicitud de protección bien fundamentada, ejemplo de esto es en el caso del fallo en que una compañía de aviación había solicitado en vano a las autoridades competentes una vigilancia particular de sus aeronaves, omisión que

---

<sup>9</sup> La importancia de la imprevisibilidad es tenida en cuenta por el juez, en especial en los “actos de terrorismo” en serie, ya que éste tipo de actos y dentro de sus fines, se logran a menudo a través de su realización sistemática”, Ver casos de actos terroristas en París en los años 1986 y 1995, por sectores independentistas en Córcega. PELAEZ GUTIERREZ, Obr. Cit, Pág. 39.

constituyo una falla grave en el servicio<sup>10</sup>; o en el caso del asesinato del Embajador de Turquía en París, el juez administrativo se abstiene, por el contrario de declarar patrimonialmente al Estado, ya que no se probó en el proceso que se hubiera formulado por parte de la víctima una solicitud previa de protección especial<sup>11</sup>.

La previsibilidad del acto por parte del juez administrativo, acerca de las circunstancias de tiempo y de lugar (se exige la existencia de sucesos precisos que permitan prever el acto terrorista) y de la posible existencia de un precedente (la existencia de acciones similares, ocurridas en un tiempo reciente y con objetivo idéntico), hacen referencia al estudio del juez administrativo colombiano de las circunstancias especiales de perturbación del orden público. Sobre las circunstancias de tiempo modo y lugar, el alcance va más allá de circunstancias sociales o políticas en el momento de los hechos, llegando por parte del juez al limite de encontrar los hechos que permitan prever el acto. Dentro de los fallos del Tribunal Francés, encontramos uno que hace referencia a la previsibilidad de acuerdo a los hechos, en el caso del atentado en el Aeropuerto “Quimper-Pluguffan”, que “se podía razonablemente prever dicha acción terrorista dadas las perturbaciones de la seguridad pública existentes en la región en el momento del atentado, razón por la cual se establece la falla en el servicio”<sup>12</sup>, ya que varias semanas antes del atentado se habían presentado desmanes entre manifestantes y las fuerzas policiales, circunstancias que convertían al aeropuerto en blanco privilegiado, circunstancias que hacían probable y previsible el Acto. De manera contraria, en el caso del atentado al aeropuerto de Bastia-Poretta, no se desvirtúa la imprevisibilidad del acto, al considerar que “no se estructura la falla en el servicio pues la visita del primer ministro a la isla no permitía a las autoridades de policía prever que u atentado seria

---

<sup>10</sup> Consejo de Estado Francés, Fallo de 14 de Marzo de 1979, Min. de l’Intérieur/Compaigne Air Inter, Cit.

<sup>11</sup> Consejo de Estado Francés, Section, 29 de Avril 1987, Consort Yener Erez.

<sup>12</sup> Consejo de Estado Francés, Fallo de 14 de Marzo de 1979, Min. de l’Intérieur/Compaigne Air Inter, Cit.

perpetrado, ya ningún elemento llamaba particularmente la atención a las autoridades de policía en Córcega sobre la seguridad de dicho aeropuerto”<sup>13</sup>.

Respecto a la existencia de un precedente, en la exigencia de acciones de la misma índole, con un objetivo idéntico, se referencia, casos donde se reconoció éste y se desvirtuó el carácter imprevisible del acto, en el caso del aeropuerto Bastia-Poretta, en donde se hizo alusión a la existencia de un precedente, ya que en el año 1974 habían ocurrido otros atentados similares al de éste fallo; y a su vez, de ineficaces en el desvirtuar al carácter imprevisible el caso del atentado contra el Embajador de Turquía en París, a pesar de que 48 horas antes se había atentado contra el Embajador de Turquía en Austria, nada permitía concluir, que del anterior atentado la policía podía deducir el siguiente.

La característica de la inevitabilidad del acto, como segundo Standard utilizado por el juez francés, que se apega al carácter relativo de la falla en el servicio, es decir “no se podrá exigir de la administración la perfección y la infalibilidad”., es el mayor argumento por parte del Estado francés dentro de su defensa. La insuficiencia de medios jurídicos y materiales, argumento que en ciertas ocasiones al Ministerio de Interior Francés puede causarle efectos contrarios, por ejemplo en el caso del “Focker 27” del aeropuerto de “Quimper-Pluguffan”, ya que a pesar de ser éste argumento de defensa, y ser probado de que se encontraron dificultades a la hora del atentado y los medios con que contaba la administración el Conseil, estimo que estas dificultades no exoneran a la administración de tomar medidas apropiadas, dado el carácter de que ya eran varios los atentados a éste punto, las autoridades competentes en ese momento no tenían los medios, pero debían buscarlos<sup>14</sup>.

---

<sup>13</sup> Consejo de Estado Francés, Fallo de 10 de Febrero de 1982, Soc. Anonyme Compaigne Air-Inter, Cit.

<sup>14</sup> Consejo de Estado Francés, Fallo de 14 de Marzo de 1979, Min. de l'Intérieur/Compaigne Air Inter, Cit.

El avance del derecho francés de responsabilidad patrimonial del Estado por “actos de terrorismo”, con fundamento en la falla del servicio, ha sido similar al del derecho administrativo colombiano, aunque se observa el mayor grado de exigencia por parte del primero a la hora de aplicar los criterios de “imprevisibilidad e inevitabilidad” como “Standards” que han de comprometer patrimonialmente a la administración. El avance no es sólo jurídico, y a nivel de la jurisprudencia francesa, las condenas van de la mano a un compromiso por parte de la administración de una mejor prestación de los servicios públicos, lo que se refleja en una mayor disminución de demandas y condenas contra el Estado, contrario a nuestra realidad la cual es inversamente proporcional. Pero estamos frente a dos países con una solidez económica diferente, desde el punto de vista teórico, contamos con ambas vías, aquella contenciosa en cabeza del juez administrativo que se hace más limitada en mayor grado en el juez administrativo europeo, pero que a su vez, es más generosa y justa bajo una legislación de solidaridad más abierta en éste último, situación que como vuelve y se reitera es inversamente proporcional a nuestro país, ya que somos un país en vía de desarrollo, con un presupuesto limitado y las demandas contra el Estado abundan, dadas las connotaciones del fenómeno, pero a lo que el juez administrativo nuestro intenta hasta donde los límites constitucionales y legales se lo permiten, establecer en su jurisprudencia llegar a los alcances máximos de condenas al Estado en beneficio de las víctimas.

#### **4.1.2. La ausencia de responsabilidad patrimonial sin Falta en la jurisprudencia administrativa francesa.**

Actualmente dentro de la jurisprudencia francesa, dos son los fundamentos, que sustentan de manera excepcional las condenas contra el Estado en ausencia de falla en el servicio; aquella con base en el

“principio de igualdad frente a las cargas públicas<sup>15.</sup>” y la idea de “riesgo o peligro excepcional”. En materia de “actos de terrorismo”, el juez francés, para la aplicación de estos fundamentos, considera que la víctima de un acto terrorista es alguien que debe soportar especialmente una carga pública que debería ser compensada o que sufre un riesgo dañino que debería ser reparado. En ausencia de dispositivo legislativo expreso, el juez administrativo ha considerado que su respuesta ha de ser negativa, no permitiendo la reparación de los perjuicios causados por actos de terrorismo aplicando fundamentos de responsabilidad objetiva; postura contraria a lo observado en la jurisprudencia colombiana en referencia al “daño especial” y al “riesgo excepcional”, la cual se hace vanguardista e independiente del fundamento del juez francés, de permitir en beneficio de las víctimas dicha evolución, que de manera contraria estas no hubiesen sido indemnizadas.

El juez administrativo francés considera que el terrorismo no es una carga pública que debe ser asumida por la sociedad en general, y se somete la aplicación de éste principio a dos obstáculos que no se han podido superar; el primero en la apreciación de que el perjuicio causado cumpla con las exigencias de especialidad y anormalidad; a su vez, en la apreciación del hecho dañino, en que momento éste debe ser considerado una carga pública. Estos obstáculos han intentado ser resueltos, respecto a la primera exigencia, ya que las víctimas de éste tipo de violencia sufren perjuicios “especiales” que la hacen identificable y que sufren un perjuicio a su vez “anormal”, por la naturaleza del acto y de los medios empleados, pero sobre la segunda, no sería difícil considerar que las víctimas sufren una “carga”, pero relacionar esta carga con la actividad de la administración es el obstáculo que del nexo causal imposibilita la

---

<sup>15</sup> El fundamento francés de la “ruptura de igualdad frente a las cargas públicas”, que se sustenta entre nosotros en la idea colombiana del “daño especial”, de un origen común mas de evolución jurisprudencial diferente, se aplica, cuando el perjuicio causado a un particular por parte de la administración como una variedad de carga pública, que en ciertos casos, “no debería ser soportado por un sólo ciudadano, sino que debería ser repartido entre todos, lo que se logra indemnizando a la víctima de tal manera que la carga definitiva, aplicando el juego de los impuestos incumba a los contribuyentes” G. VEDEL et DEVELOVE P. en “Droit Administratif”. T.I. París, Presses Universitaires de France 1992, Pág. 596 y 597.

aplicación de éste fundamento; es la misma discusión planteada, de considerar que el acto terrorista es el hecho de un tercero y que éste es quién realiza el daño, más no implica una actividad lícita de la administración.

Para que proceda entonces el principio de igualdad frente a las cargas públicas en actos de terrorismo, se debería admitir que “ciertas víctimas están más expuestas que el resto de la población a los riesgos de los atentados, y de cierta manera sacrificadas por razones de Estado, con objeto de salvar otras vidas humanas”<sup>16</sup>. Esta posición del Consejo de Estado francés, desconoce, su jurisprudencia, ya que esta corporación ha determinado el límite a partir del cual el perjuicio debe ser soportado por la colectividad, y en éste orden, ordenar la reparación del perjuicio, en ausencia de texto que se le oponga, a lo que de manera contraria la Alta Corporación subordina la indemnización a una ley que consagre responsabilidad de manera expresa, ya que en su jurisprudencia no ha podido establecer un nexo causal entre la actividad de la administración y el perjuicio de la víctima, que le permita afirmar que el acto terrorista constituye una carga pública impuesta con un fin general. En la óptica del juez francés, si se condenara sin ley expresa, no se sería el fundamento la “igualdad frente a las cargas públicas” sino la “solidaridad frente a las cargas públicas”, posición que en su momento asimiló el juez colombiano al utilizar la solidaridad como principio de responsabilidad del Estado.

La idea del riesgo como fundamento de responsabilidad es utilizada por el juez francés, bajo dos grupos, el primero desde la óptica del “riesgo creado”, en donde el Estado responde “porque la administración ha creado un riesgo excepcional para sus servidores exponiéndolos por razones del servicio (riesgo-provecho), o a los particulares por la utilización de métodos o cosas peligrosas, o dejarlos en situaciones de peligro (riesgo-peligro), y que el perjuicio sea ocasionado por la creación

---

<sup>16</sup> RENOUX Thierry, et Roux, A “Responsabilité del l’État et droits des victimes d’actes de terrorisme.”, en AJDA, 1993, Pag. 89.

de dicho riesgo<sup>17</sup>. A su vez, la óptica del “riesgo social”, parte de que “existen riesgos inherentes a la vida en sociedad y de que las cargas sociales que de ello resultan deben ser asumidas por la colectividad pública, de la misma manera que una empresa soporta la carga de las pérdidas de explotación inherentes a la actividad misma de la producción”, esta noción se aplica, por el legislador francés para implementar el régimen legislativo de indemnización pública por “actos de terrorismo”<sup>18</sup>, como por “les attroupements ou rassemblements”<sup>19</sup>; posición que el juez administrativo francés, ha considerado en su jurisprudencia que la responsabilidad por riesgo, esta sustentada en consideraciones de justicia, equidad y humanidad; sin embargo, en materia de actos de terrorismo, al igual que en el principio de igualdad de cargas, el juez no permite la declaratoria de responsabilidad patrimonial por riesgo sin la existencia de legislación expresa que lo autorice.

#### **4.2 La responsabilidad por actos de terrorismo en el derecho español.**

La posición del juez español, es más rígida que la observada por su similar francés, ya que de entrada se encuentra en la doctrina y jurisprudencia española, que la indemnización y reparación de “actos terroristas” por regla general no cubre todos los daños y no se inscribe dentro de la vía contenciosa administrativa, es decir, en el sistema de responsabilidad del Estado, sino dentro de un sistema de seguridad social; bajo esta premisa el contencioso español, no es una vía de reparación a las víctimas de actos de terrorismo.

---

<sup>17</sup> PELAEZ GUTIERREZ, Obr. Cit, Pág. 92.

<sup>18</sup> Esta se refieren a la Ley No 86-1020 de septiembre 9 de 1986, que permite un procedimiento indemnizatorio rápido a todas las víctimas del terrorismo del territorio francés e incluso de los nacionales franceses en el exterior, así como lo la Ley de 30 de Diciembre de 1986, del 23 de Enero y 6 de Julio de 1990 y la Ley de 8 de Febrero de 1995.

<sup>19</sup> Se refiere a las manifestaciones o reuniones publica que terminan en disturbios.

Pero a esta regla se incluye una mínima excepción que se ha venido desarrollando en el Tribunal Supremo Español, esta se refiere a lo establecido por la doctrina del profesor García de Enterría, de lo que se ha de entender como “título (o causa) de imputación”, como “aquellas circunstancias en virtud de las cuáles es posibles establecer una relación entre el daño y el sujeto imputado que justifica atribuir a éste el deber de reparación que la antijuricidad del daño impone”<sup>20</sup> . De la anterior definición el título de imputación concreto se estudia de las disposiciones y normativa positiva, a lo que en esta el título de imputación se estudia con base en la fórmula del “funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos”, contenida en la LRJPAC, Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y de Procedimiento Común, que desarrolla la Cláusula General de Responsabilidad contenida en la Constitución Española, el cual es el título de imputación básico para imputar responsabilidad a la administración. Esta doctrina consiste en establecer cuando hay un funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, “actividad administrativa”, que permita imputar a la administración la lesión que genere, por lo tanto, el deber de indemnizar.

Bajo esta óptica, cabe la posibilidad de que la administración responda por los daños ocasionados por el “acto terrorista” acudiendo al juez contencioso, cuando se presente dentro de la actuación del servicio de policía en el desarrollo del “acto terrorista”, se observe que éste ha funcionado mal (culpa in ommittendo o por acción positiva), como si no ha funcionado (culpa in ommittendo, abstenciones cuando existe un deber funcional de actuar), o si lo ha hecho defectuosamente (falta al deber de diligencia funcional...), los cuáles quedan cubiertos cuando la Ley utiliza la expresión utiliza el término “funcionamiento anormal”<sup>21</sup>. Esta posición

---

<sup>20</sup> GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo, en “Los Principios de la Nueva Ley de Expropiación Forzosa”, Madrid, Civitas, 1984, Pág. 203.

<sup>21</sup> Sobre el funcionamiento anormal de los servicios públicos expresa el profesor García de Enterría, “Para que el daño se impute a la administración no es necesario localizar el agente en concreto que lo haya causado. Puede tratarse y así ocurre con frecuencia, de daños anónimos e impersonales, no atribuibles a persona física alguna, sino a la organización en cuanto tal. La Titularidad de esa organización o servicio justifica por sí sola la imputación de los mismos a la

se ha desarrollado lentamente dentro del Tribunal Supremo Español, ante la reiterada concepción de que el “acto de terrorismo” es un hecho imprevisible, por su naturaleza una causa extraña respecto a la responsabilidad de la administración, un acto delictivo cometido por un tercero, y el cual es el victimarlo quién ha de responder, ya que no existe título alguno para imputar responsabilidad a la administración por los daños que se reclaman por un acto terrorista<sup>22</sup>, encontrando un “título de imputación” a la administración, de lo que se ha desarrollado en Colombia a través de la “falla por omisión”, poco a poco, permitirá que el juez administrativo español se convierta en una vía de acceso y reparación a las víctimas. Hasta ahora, como lo observa el profesor Tamayo Jaramillo citando a su homónimo Ángel Yaguez, el Estado no responde por los daños derivados por “actos terroristas”<sup>23</sup>. Que a las víctimas de éste tipo de actos, desde el derecho español, se desarrolla en una legislación<sup>24</sup> que establece un régimen indemnizatorio en su favor, inspirada en la socialización de riesgos<sup>25</sup>.

El Estado adquiere una obligación de indemnizar, especialmente, los daños y perjuicios que se causen a las personas con ocasión de los delitos cometidos por personas o grupos terroristas, que tiene por finalidad aminorar, las graves perturbaciones sociales que los hechos de esta naturaleza ocasionan a la vida ciudadana; pero no en todos los

---

Administración, tanto si ese servicio ha funcionado mal (culpa in omittendo, o por acción positiva), como si no ha funcionado (culpa in omittendo, abstenciones, cuando existe un deber funcional de actuar), o si lo ha hecho defectuosamente (falta al deber de diligencia funcional), ya que todos estos supuestos quedan ampliamente cubiertos por la expresión que la Ley utiliza (funcionamiento anormal). A propósito de ella conviene subrayar que el hecho de que la Ley haya objetivado la anormalidad haciendo de esta un concepto jurídico indeterminado, cuya concreción de remite a los estándares del rendimiento medio del servicio que se trate, significa que en su estimación entran factores variables en cada época según el grado de sensibilidad social y desarrollo efectivo de los servicios públicos”. GARCIA DE ENTERRIA Eduardo, Obr. Cit. Pág. 391.

<sup>22</sup> Tribunal Supremo Español, Sala Cuarta, Sentencia de Junio 3 de 1985.

<sup>23</sup> TAMAYO JARAMILLO Javier, La Responsabilidad del Estado. El Daño...Obr. Cit. Pág. 112.

<sup>24</sup> Actualmente dentro de la normatividad más importante encontramos el Real Decreto 1211 de 18 de Julio de 1997 por el cual se aprueba el reglamento de ayudas a las víctimas de terrorismo, el Real Decreto Ley 13 de 1997, que buscan en mayor medida el financiamiento de las indemnizaciones.

<sup>25</sup> Es la idea de Riesgo-Social que inspiró la legislación especial de indemnización por actos de terrorismo, y de les “atroupements ou rassemblements” en el Derecho Francés, inspirada en un principio de solidaridad, y el principio utilizado por el Consejo de Estado en la utilización de fundamentos objetivos para condenar al Estado.

casos de daños y perjuicios por actos delictivos cometidos por las personas integradas por estos grupos, sino de aquellos que se consideran más graves por afectar directamente la vida o la integridad corporal de las víctimas y que como tales producen mayor alarma en la tranquilidad pública. En referencia al Tribunal Supremo Español, en su Sala Cuarta, en Sentencia de 3 de Junio de 1985, éste expresa "No puede confundirse la responsabilidad patrimonial del Estado que es consecuencia de los servicios públicos con la indemnización de daños y perjuicios sufridos por una persona por la realización de una conducta delictiva, aunque se trate de un acto terrorista, pues en éste caso la indemnización debida recae sobre la persona criminalmente responsable y no sobre toda la comunidad, salvo que el Estado, por, razones de solidaridad con las víctimas, decida mediante una disposición de rasgo suficiente, asumir en todo o en parte la expresada indemnización.."26.

---

<sup>26</sup> Tribunal Supremo Español, Sala Cuarta, Sentencia de Junio 3 de 1985. En la referida sentencia se niegan la suplicas de la demanda por parte de una Sociedad la cual en sus instalaciones se vieron afectadas por la detonación de un artefacto explosivo.

## **Conclusión de la Evolución Jurisprudencial de la Responsabilidad del Estado por Acto Terrorista. Parte Descriptiva.**

### **I. La existencia de un régimen de responsabilidad por acto de terrorismo.**

Del estudio de la jurisprudencia administrativa en materia de terrorismo, encontramos que la construcción jurídica del régimen colombiano de responsabilidad extracontractual nos permite afirmar, que la existencia de un régimen de responsabilidad del Estado por actos de terrorismo es un concepto parcializado. Éste régimen ha encontrado desarrollo en aquello que el juez administrativo ha tenido en cuenta como las particularidades propias del fenómeno denominado terrorismo, pero a pesar de la inexistencia de un “título de imputación” propio para el fenómeno de terrorismo, que permitiera un desarrollo autónomo y especialísimo, éste a estado inmerso en los parámetros generales de responsabilidad a nivel de falla del servicio como de responsabilidad objetiva.

Por ello en el marco de esta vía contencioso administrativa, es posible hablar de la existencia de un régimen de responsabilidad del Estado por actos de terrorismo, al cual le pertenecen elementos que lo distinguen de los demás regímenes de responsabilidad. Podemos hablar de un régimen de responsabilidad que no es autónomo, que dadas las características del acto terrorista, no puede desarrollar un título de imputación propio, pero que se ha visto inmerso en los parámetros generales de la responsabilidad extracontractual de la administración, que de acuerdo al acto terrorista, han permitido que conceptos tales como la previsibilidad y evitabilidad del acto, a nivel de una falla grave del servicio, y de su entendimiento como actividad riesgosa generadora de responsabilidad objetiva, lo diferencien del régimen general de responsabilidad

extracontractual. A continuación se presentan las siguientes reflexiones sobre la jurisprudencia administrativa en materia de terrorismo, las cuáles establecen la importancia de esta construcción jurídica, pero ausente de una política jurisprudencial establecida.

## **II. La vía contenciosa de responsabilidad extracontractual del Estado, frente al perjuicio sufrido por las víctimas de terrorismo.**

El análisis jurisprudencial de la primera parte de éste trabajo, permite entender que la construcción jurídica de la responsabilidad extracontractual por acto de terrorismo, se presenta como la más adaptada para indemnizar a las víctimas, aunque no permita la indemnización de un número considerable de ellas. Las exigencias de la jurisprudencia hacen que en la práctica resulte para las víctimas una tarea muy difícil y en ocasiones imposible lograr probar la existencia de una falla susceptible de comprometer la responsabilidad del Estado.

A nivel de la falla parece viva la idea de una presunción de no responsabilidad, lo cual hace difícil para las víctimas no sólo probar que el acto terrorista era previsible y evitable sino que la falla del servicio alcance el grado de “grave” para permitir la condena estatal. La falla del servicio se desarrolla en la jurisprudencia administrativa en el marco de un alto grado de discrecionalidad del juez a la hora de reconocerla, de tal forma que muchas veces se deniegan las súplicas de la demanda, porque esta falla no alcanza el grado que se requiere a pesar de la existencia de un daño antijurídico probado.

La responsabilidad objetiva se ha desarrollado por parte del juez en una visión que parte de la situación de las víctimas, el desarrollo del daño especial y posteriormente del riesgo excepcional, han permitido que estas acudan a una vía más justa de indemnización, sin embargo, las

exigencias relativas al nexo causal (imputación) hacen que muchas víctimas no puedan ser reparadas, pues se requiere que en ausencia de participación del Estado, se pueda condenar con un fundamento objetivo, siempre que “el objeto directo de la agresión haya sido un establecimiento militar del gobierno, un centro de comunicaciones al servicio del mismo, o un personaje representativo de la cúpula administrativa, etc.”<sup>1</sup> Esta se ha concebido como una posibilidad subsidiaria a la falla en el servicio dentro de la responsabilidad patrimonial de la administración, en donde de acuerdo al caso concreto, ante la presencia de falla en el servicio, los hechos no son susceptibles de ser encasillados en otros regímenes de responsabilidad de la administración.

### **III. La jurisprudencia administrativa, y la materialización de un “Estado Justo” frente a las víctimas de terrorismo.**

La materialización de un “Estado Justo” por parte de la jurisprudencia de actos de terrorismo, se ha visto reflejada en la ambivalencia del juez administrativo, de encontrar el punto exacto entre los principios constitucionales que guían al Estado de acuerdo a la Constitución del año 91, y los límites económicos, presupuestales, políticos, etc., en que se encuentra sometida la sociedad colombiana de acuerdo a las características propias que presenta el fenómeno del “terrorismo”. La construcción jurídica es importante, ya que ha desarrollado una vía que se encuentra plenamente justificada con los criterios jurídicos que desarrollan la responsabilidad extracontractual inmersos en el artículo 90

---

<sup>1</sup> Esta posición fue planteada inicialmente en el caso DAS, Sentencia exp. 8577, en el marco del desarrollo de la responsabilidad objetiva basada en un daño antijurídico por daño especial. Esta fue replanteada a una visión en el marco del riesgo excepcional, ya que el acto terrorista generaba la creación de un riesgo, por una actividad peligrosa pero lícita del Estado. En sentencia exp. 11585 del año 2000, se planteó que *“la imputabilidad surge de la creación de un riesgo que es considerado excepcional, en la medida que se supone la puesta en peligro de un grupo particular de ciudadanos, como consecuencia del desarrollo de una actividad lícita dirigida a proteger a la comunidad en general”*. Éste debate jurídico acerca de que título de imputación utilizar en la responsabilidad objetiva por acto de terrorismo, demuestra el problema que surge a nivel de la imputación de un acto terrorista al Estado, ya que éste se ha de considerar como el hecho de un tercero. La jurisprudencia de la misma corporación que hace de la falla en el servicio el régimen general de responsabilidad y de la responsabilidad objetiva el régimen subsidiario, resaltándose a su vez que éste fundamento de responsabilidad basado en el daño antijurídico tenga una naturaleza mixta.

constitucional, a su vez que ha visto en aquellos principios constitucionales una base para encontrar un equilibrio entre la realidad injusta de un víctima, y el alcance de la responsabilidad del Estado, especialmente a nivel objetivo. A pesar de ello, la construcción jurisprudencia a sido ambivalente, pero importante la cual carece de una política jurisprudencial definida y estable.

La vía contencioso administrativa ha sido la principal herramienta de las víctimas de terrorismo para acudir a una indemnización, pero de la jurisprudencia administrativa podemos notar una serie de características. En algunas sentencias se encuentra una imprecisión en el fundamento utilizado, la cual agrava la situación de las víctimas y es reflejo de una adecuada técnica jurídica. El principio del “iura novit curia”, en que el juez administrativo puede cambiar de régimen de responsabilidad, de acuerdo a la valoración que autónomamente realiza el juzgador, no debe recaer en una imprecisión jurisprudencial en la utilización de los fundamentos de responsabilidad. En algunas ocasiones el juez administrativo, al observar la misma acción terrorista utiliza fundamentos diferentes para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado<sup>2</sup>. La jurisprudencia administrativa colombiana presenta una falta de coherencia en cuanto a los fundamentos que se deben utilizar para indemnizar a las víctimas de acciones terroristas. Esto se observa no solamente en la disparidad de criterios a nivel de la jurisprudencia horizontal al interior de la sección, sino a nivel vertical, que advierten el obstáculo para reconocer en el avance de la construcción jurídica colombiana sino el de una política jurisprudencial definida.

#### **IV. La incongruencia jurisprudencial parcial entre el Tribunal Administrativo de Santander y el Consejo de Estado.**

---

<sup>2</sup> El caso DAS es un claro ejemplo de éste, el juez de segunda instancia al utilizar el fundamento de responsabilidad utiliza una técnica jurídica que genera confusión, sin saber porque se condena, algunas veces por falla en el servicio y otras por daño especial, no se puede determinar el fundamento utilizado. Sentencia Consejo de Estado, exp. 8577, exp. 9550, Cít.

La incoherencia observada nivel jurisprudencial en el Tribunal Administrativo de Santander es parcial, ya que dentro de la falla en el servicio los parámetros utilizados son similares entre éste y el juez de segunda instancia; pero es clara la incompatibilidad de criterios entre éste y el Consejo de Estado. La política jurisprudencial a nivel de la falla mantiene los criterios de la relatividad de la falla, la previsibilidad, evitabilidad del acto, y el entendimiento dentro de su jurisprudencia de una “falla grave” a nivel de acto de terrorismo; al contrario el criterio de responsabilidad objetiva es abiertamente contradictorio.

La posición inicial de los Tribunales Administrativos fue la de condenar bajo el criterio de responsabilidad objetiva basada en la responsabilidad por riesgo excepcional. Éste criterio no fue aceptado por el Consejo de Estado, el que inicialmente utilizó el daño especial como “título de imputación”<sup>3</sup>, el cual como se observó, se mantuvo de manera permanente hasta el año 2000, por lo tanto la jurisprudencia utilizó títulos contrarios. Posteriormente el Consejo de Estado gira su posición jurisprudencial hacia el riesgo, a lo que los Tribunales asumieron una posición mixta a nivel objetivo: Condenar tanto por riesgo, como por daño especial<sup>4</sup>. La falta de coherencia jurisprudencial, obedece a que no es lógico que sobre los mismos hechos existan soluciones jurisprudenciales similares, es decir que no coincidan en las razones por las cuáles el juez estima se debe fallar en el caso concreto, por la que procede declarar la responsabilidad patrimonial del Estado<sup>5</sup>; la jurisprudencia genera enormes

---

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Exp. 8577, Exp. 10092, Cít. Caso DAS.

<sup>4</sup> La posición del Tribunal de Santander a nivel de responsabilidad objetiva expone “Se ha de condenar al Estado por “actos de terrorismo” bajo fundamentos objetivos:

a) Bajo Daño Especial: Que el daño se ocasione, cuando el ataque haya sido dirigido contra un objetivo estatal concreto, por lo que se indemnizará por daño especial. Ejemplo de esto es el caso DAS, Sentencia de 24 de Agosto de 1995, Exp. 10249.

b) Bajo Riesgo Excepcional: El Estado actuó en forma legítima frente a situaciones similares, creando un riesgo excepcional para los particulares. Cita como ejemplo la Sentencia de 18 de Octubre de 2000, Exp. 11834”. Tribunal Administrativo de Santander, Sentencia de 30 de Noviembre de 2004, Cít. Así mismo en éste caso se condena al Estado por la toma por parte de la guerrilla de las FARC al municipio de Guaca en Santander con base en el régimen objetivo del Riesgo Excepcional, ya que el Estado expuso a las víctimas a un riesgo-peligro que estos no estaban en el deber de soportar.

<sup>5</sup> Nótese el caso del ataque terrorista de Santiago de Cali Exp. 9987, Cít.; en al cual ante la ausencia de falla, y la presencia de un daño antijurídico el juez consideró que “siendo el hecho el

problemas para las víctimas, quienes no sabrán bajo que régimen de responsabilidad fundamentar, generando ausencia de seguridad jurídica.

#### **V. La definición de una política jurisprudencial por parte del juez administrativo.**

A pesar que muchas veces la jurisprudencia administrativa no permite a las víctimas de actos de terrorismo de ser beneficiadas de una indemnización, y de su falta de coherencia y claridad en algunas oportunidades en los fundamentos de responsabilidad, se considera uno de los aportes más importante a la justicia frente a las víctimas de éste tipo de actos, la cual se ha adaptado a la realidad colombiana a través de las construcciones jurisprudenciales, sin embargo, los límites que ella impone al mismo tiempo, muestran la ausencia de una posición bien definida del juez administrativo con respecto a la responsabilidad del Estado por actos de terrorismo.

#### **V. I. La jurisprudencia administrativa como respuesta a la realidad de las víctimas de terrorismo.**

El desarrollo jurisprudencial, se inicia como respuesta del juez a las demandas de las víctimas de esta modalidad de violencia, fenómeno que permea la totalidad de la sociedad colombiana, propia de los primeros años de la década de los 90 y que ahora se manifiestan en los actuales actores del conflicto armado interno y de ciertos “terroristas ocasionales”. El gran mérito de la jurisprudencia se traduce, desde la visión que hay del derecho comparado, y en especial de su homónimo francés y español de permitir la reparación de los perjuicios de las víctimas, utilizado tanto la falla del servicio como los regímenes de responsabilidad objetiva, innovando su visión, desde una posición más justa frente a su realidad,

---

mismo se impone una decisión con igual universo, pues de lo contrario el fallador manejaría vivencias de contradicción máxime cuando el acervo probatorio que obra dentro del informativo no se aprecia que haya una circunstancia nueva que permita al juez llegar a conclusión distinta”.

eso resalta en una gran medida su labor respecto a la herramienta que ha cumplido la jurisprudencia.

Es cierto que el juez nunca ha tomado partido por un concepto de terrorismo, si su jurisprudencia ha tomado como actos de terrorismo muchas manifestaciones de violencia. Su posición es la de tomar un concepto amplio del término que abarque el “acto terrorista”, “atentado terrorista” o una manifestación de “terrorismo”, facilitando el número de víctimas indemnizadas<sup>6</sup>. Su razonamiento de manera adicional, se dirigió por la implementación de una herramienta de asistencia pública a las víctimas, con el fin de garantizar la plenitud de sus derechos y libertades fundamentales, tener además de los parámetros constitucionales de responsabilidad, como fuentes de construcción de su jurisprudencia, el bloque de constitucionalidad y el texto legislativo es de una gran importancia, en su decisión de aportar una herramienta de beneficio a las víctimas.

## **V. II. La construcción jurisprudencial por actos de terrorismo se dirige hacia un fundamento de responsabilidad múltiple.**

Del análisis de responsabilidad extracontractual por actos de terrorismo, éste parece dirigirse por la utilización de un fundamento “múltiple” de responsabilidad, dejando de lado la tradicional distinción entre los regímenes de responsabilidad por falla en el servicio, riesgo excepcional y por daño especial. La novedad en esta construcción jurisprudencial explica en parte la falta de coherencia y claridad de algunas sentencias en la utilización de los fundamentos tradicionales de responsabilidad por actos de terrorismo. La jurisprudencia en materia de terrorismo mezcla los fundamentos tradicionales de responsabilidad, con fundamentos propios

---

<sup>6</sup> El juez administrativo colombiano cataloga como actos de terrorismo, desde el tradicional carro bomba, la toma del Palacio de Justicia, la acre de la Róchela, la quema de fincas, hasta las típicas acciones de grupos subversivos de destrucción de vehículos de servicio público o particulares, toma de municipios, etc.

del bloque de constitucionalidad, conceptos abstractos tales como la dignidad humana y la equidad, ligados a la idea de justicia.

### **V. III. La jurisprudencia administrativa deja en duda los alcances del concepto de “daño antijurídico” como fundamento de responsabilidad**

De acuerdo a la jurisprudencia administrativa por terrorismo, a pesar de la existencia de un daño antijurídico imputable a la autoridad pública, existen casos donde se deniegan las súplicas de la demanda, ante la inexistencia de una falla en el servicio. Pero el juez administrativo plantea la idea plasmadas en sus fallos de responsabilidad objetiva, que ante la ausencia de falla, en los cuáles existe un daño antijurídico atribuible a éste, se puede generar responsabilidad extracontractual de la administración.

El problema de la imputación al Estado de un acto terrorista no es sencillo; ante casos como el acto terrorista de Santiago de Cali<sup>7</sup>, varios fallos en casos de la destrucción de un vehículo de servicio público por parte de agrupaciones subversivas, o un acto terrorista perpetrado en la ciudad de Cartagena<sup>8</sup>, el Consejo de Estado limita los alcances de la noción de daño antijurídico, negando indemnizaciones a las víctimas y al restringe al extremo la aplicación de regímenes de responsabilidad objetiva<sup>9</sup>.

Se puede concluir entonces que la construcción del régimen de responsabilidad extracontractual, esta aún en un continuo desarrollo por parte de la jurisprudencia administrativa. Que a pesar de su existencia,

---

<sup>7</sup> Consejo de Estado, Sentencia de 3 de Nov. de 1994, Exp. 7310; Sentencia de Feb. 3 de 1995, Exp. 9987; Sentencia de Marzo 15 de 1996, Exp. 9034, Cít.

<sup>8</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera Exp. 12942, de Diciembre 18 de 1997, C.P. Jesús María Carrillo.

<sup>9</sup> Existen sentencias que de acuerdo al momento histórico y a pesar de la existencia de un daño antijurídico se deniegan las súplicas de la demanda por ausencia de falla, y no se pronuncia el juez sobre la posibilidad de aplicar regímenes de responsabilidad objetiva, poniendo en tela de juicio en aquel momento y antes de la expedición de los casos DAS la noción constitucional de daño antijurídico. Son los casos de Vanguardia Liberal y del Grupo Radial Colombiano en la ciudad de Bucaramanga.

éste no es autónomo y adolece de una política jurisprudencial definida, donde a nivel de la falla se establece que el Estado tiene una obligación de medio, más no de resultado, frente a la protección que las autoridades públicas deben realizar ante un acto de terrorismo, y frente a la responsabilidad objetiva se mantiene todavía el importantísimo debate si la imputación al Estado de éste tipo de actos debe girar entorno al daño especial o al riesgo excepcional<sup>10</sup>.

En Colombia se encuentra que a nivel teórico y jurídico, en materia de derecho de responsabilidad extracontractual del Estado por actos de terrorismo, como uno de los más avanzados del mundo, la consagración constitucional de la obligación para el Estado de reparar los daños antijurídicos que le sean imputables es la prueba. Esta jurisprudencia es pionera de una novedosa construcción jurídica, al permitir la reparación de los perjuicios sufridos por algunas víctimas en ausencia de falla en el servicio, pero a su vez, la dificultad en la construcción del régimen la a perjudicado de manera importante. La ambivalencia de su jurisprudencia en especial a nivel de responsabilidad objetiva, es la muestra de que las connotaciones del acto terrorista han derivado en que el juez administrativo se enfrente entre la aplicación de un régimen justo y aplicador de los principios constitucionales, o de un régimen limitado a las circunstancias económicas y políticas del país.

Esta vía es la que en 16 años ha sido debatida y desarrollado dentro de la jurisprudencia administrativa, y hasta ahora ha sido la más efectiva frente a la realidad de las víctimas. En esta jurisprudencia existen elementos jurídicos para establecer un régimen estable, definido y favorable frente a las víctimas, a nivel jurídico el problema esta más que plantado, a nivel económico la incógnita es aún más grande. El concebir de una manera amplia el concepto de terrorismo, al darle unas connotaciones jurídicas y

---

<sup>10</sup> Consejo de Estado en materia de responsabilidad objetiva, la sentencia de Junio 28 de 2006, expediente 16630 de la Consejera Dra. Ruth Stella Correa, es la último fallo de la corporación donde muestra la posición dividida de la sección tercera ante que título de imputación utilizar en materia de responsabilidad objetiva.

políticas al problema y connotando una voluntad expresa de legislador, unido a la novedosa jurisprudencia de fundamentos “múltiples” de responsabilidad, se puede entender que el juez administrativo sentó bases para evoluciones jurisprudenciales que permitan ir más allá en la aplicación de la responsabilidad objetiva en materia de terrorismo.

Así como la segunda guerra mundial generó una conciencia de unión dentro de la sociedad europea, y dentro de sus órganos políticos de crear mecanismos de indemnización de perjuicios que éste y otros conflictos generaron en la población, el terrorismo de acuerdo a nuestra realidad debe servir como mecanismo de presión para avanzar en la indemnización de las víctimas. El argumento debe partir desde la óptica de que el manejo de la responsabilidad del Estado y las víctimas de actos de terrorismo debe desarrollar ante todo el espíritu de la Constitución de 1991, y la importancia del fundamentar los instrumentos jurídicos en base a principios tan importantes como la solidaridad.

## **5. LAS VÍAS DE REPARACIÓN A LAS VÍCTIMAS MÁS ALLÁ DE LA RESPONSABILIDAD DECLARADA POR EL JUEZ ADMINISTRATIVO**

### **Introducción a la Parte Prescriptiva.**

La responsabilidad del Estado frente a una víctima de un “acto de terrorismo”, implica ir más allá del análisis de los parámetros de responsabilidad que exige el juez administrativo. Partiendo de lo anterior, la parte prescriptiva del presente trabajo pretende hacer un análisis tanto de conceptos, datos, estadísticas, normas y teorías jurídicas, etc.; que hacen parte del desarrollo jurídico que ha generado, el tener al Estado como eje central y sujeto responsable frente a las víctimas de éste tipo de “actos”.

El primer capítulo denominado “La Imputación al Estado de un “Acto Terrorista”. ¿Pero, que es un “Acto Terrorista”?, gira entorno a una serie de discusiones teóricas relativas al “acto terrorista” y al mismo terrorismo. La primera, relativa a la “imputación” de estos actos al Estado dentro de la responsabilidad extracontractual, y su problema constitucional, de acuerdo a la exigencia del artículo 90. La imputación es elemento que ha generado más discordia dentro de los fallos del juez administrativo, de ahí, que se elabora un análisis del porque el juez administrativo dentro de sus fallos “considera justo” y jurídicamente establece la atribución de un resultado, más que la obediencia a un criterio meramente causal, además de elementos tales como las causales de justificación y las exigencias de ver unas nuevas formas de causalidad. La elaboración de un “título de imputación” propio para los “actos de terrorismo” es posible u obedece sólo a un mero ideal.

De éste capítulo hace parte el concepto de “terrorismo”. Hasta éste momento nos hemos referido a “actos de terrorismo”, al “terrorismo”, desde los efectos jurídicos que éste fenómeno genera, pero no hemos analizado sus características, o su posible definición, lo cual hace parte de las características políticas del fenómeno. Esto se debe al debate que genera su conceptualización, de donde el análisis de los parámetros de responsabilidad extracontractual partiendo de un análisis del concepto generaría una seria confusión a la hora del entendimiento del fundamento de responsabilidad. Es por ello que aquí y partiendo del estudio que sobre éste ha realizado la teoría política, desde su génesis a partir de la modernidad, su análisis se hace a partir de los estudios de autores como Paúl Wilkinson y el profesor Fernando Reinares, entre otros. En éste capítulo realizamos su estudio tanto a nivel conceptual, como de sus características, ya que su definición genera un gran problema, tanto a nivel subjetivo de aquel que estigmatiza a otro como terrorista, como de aquel que sin serlo realiza alguna actividad que se pueda considerar como tal, sin que lo haga de manera sistemática. El concepto de “terrorista” y “acto terrorista” es mal utilizado. Éste capítulo finaliza con una visión muy particular del terrorismo, como conducta delictual, la visión propia que hace el derecho penal.

El segundo capítulo tiene como base la Constitución Política y las implicaciones que esta tiene a la hora de establecer la responsabilidad del Estado frente a una víctima de “actos de terrorismo”. La Carta del 91 dentro de su desarrollo y materialización, ha generado una serie de connotaciones relativas a la responsabilidad y el carácter obligacional del Estado frente a las víctimas de “actos de terrorismo”. Los Principios constitucionales de Estado Social de Social de Derecho, Dignidad Humana, Solidaridad Humana, Justicia y Equidad, han sido garantes de la protección a las víctimas de éste tipo de actos, en el desarrollo imperativos constitucionales; su estudio y carácter vinculante en el

importante desarrollo de la jurisprudencia constitucional ha realizado, es el primer punto a analizar.

Estos mismos principios en algún momento generaron la expedición de fallos donde el Juez Administrativo, encontró en ellos base para imputar al Estado “actos terroristas” dentro del marco de la responsabilidad objetiva de la administración. Éste encuentra casos en los cuáles al no poder condenar por falla del servicio, ante una situación abiertamente injusta y frente a un daño antijurídico probado, encuentra en el principio de solidaridad, un principio que debe ser armonizado con la cláusula general de responsabilidad, abandonando la visión polarizada de sus fallos, justificando objetivamente éste tipo de decisiones que condenan al Estado, al interpretar y aplicar el derecho, abandonando en cierta manera su visión legalista de la responsabilidad del Estado. La Carta estableció que el juez esta sometido a la Constitución y la Ley, de donde no sólo se pregona que éste tiene que defender la validez formal de la Constitución sino también el alcance de su contenido material. Es así que se estudia el fenómeno excepcional de la “Constitucionalización de los fallos del Consejo de Estado”, con fallos sustentados en principios que abandonan la utilización de una regla, que traerían como consecuencia el impulso, de los “títulos de imputación” con fundamento objetivo para condenar al Estado. De esto hace parte importante, la Teoría del Derecho, en donde en teorías basadas en principios, como las de los profesores Robert Alexy y Rodolfo Arango, justifican la expedición de estos fallos.

Esta visión fue abiertamente criticada por muchos autores y sobre la cual se ejerció una misma presión política, por el “impacto patrimonial” que estos generarían dentro de las finanzas del Estado, lo que logro que estos parámetros se abandonaran, y se mantuvieran únicamente en el respaldo a las condenas por responsabilidad objetiva. El análisis patrimonial de los fallos, condenatorios contra el Estado por Actos de Terrorismo motivados

en base a los Principios Constitucionales, hace parte del estudio de los principios constitucionales dentro de la responsabilidad del Estado.

Éste capítulo finaliza, con el estudio de una nueva vía jurídica efectiva de indemnización a las víctimas de actos de terrorismo, que se va desarrollando en cabeza del Juez Administrativo, las Acciones Colectivas y específicamente las “Acciones de Grupo”. Así como la responsabilidad del Estado esta sometida a una cláusula de rango constitucional, las acciones colectivas alcanzan esta misma amplitud, en donde las acciones de grupo, por su carácter indemnizatorio garantizan de una manera más efectiva, la reparación de un daño individualizable frente a una colectividad que lo ha sufrido a través de un “acto terrorista”. Esta vía se encontraba obstaculizada frente a las víctimas de “actos de terrorismo”, por la interpretación de la Ley 472 de 1998, en cuanto a la indemnización de intereses colectivos, y la conformación del grupo antes de la ocurrencia del daño, pero el armónico desarrollo jurisprudencial que ha hecho tanto de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, que tras un recorrido dentro de sus fallos, le abre la puerta a esta vía, con los fallos C-569 de 2004 del profesor Rodrigo Uprimny, y la sentencia de la acción de grupo de la sección tercera en el caso de “la gabarra”, el cual, en el marco de un ataque de un grupo paramilitar, y hechos que claramente adquieren la calidad de “terroristas”, el Estado es condenado a indemnizar a más de 3000 víctimas. La acción de grupo y su estudio, empieza a generar una nueva esperanza frente a las víctimas de “actos de terrorismo”.

Terrorista y Víctima, son calidades que un sujeto adquiere frente a un “acto terrorista”, pero ¿quienes son? Respecto al primero y partiendo del estudio que se realiza del fenómeno del terrorismo, se elabora una tipología de a quién se le puede denominar con éste calificativo, en marco del “terrorismo político” o del “terrorismo común,” ya que no todos los terroristas son iguales, sus finalidades difieren, la practica de estos actos es a veces esporádica o a veces sistemática, ya que no todos adquieren

el carácter delictual y de estigma con el que se quiere hacer ver actualmente en especial por los Estados.

Las víctimas en éste tipo de violencia, son lo que hemos denominado “blancos de oportunidad”, contra ellos a veces directa o indirectamente va dirigido el ataque, pero por su estado de indefensión, se encuentran sometidos a los resultados que éste genere, aunque esta no sea a veces la finalidad del “acto terrorista”. El blanco de oportunidad, “la víctima”, esta sometida a una legislación humanitaria de emergencia, inspirada en los principios constitucionales de materializar un Estado justo y solidario, así como a un mandato constitucional de expedir una legislación ante su situación de debilidad manifiesta. Su estado, el análisis de esta legislación y su realidad, dentro de la materialización que hace la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional de las leyes 418 y 782 es el punto central de éste capítulo.

A pesar de los análisis estadísticos de las víctimas y de la misma legislación, se ha denominado esta como “tímida”, en el marco de la reacción del mismo Estado, de propugnar por la represión del fenómeno frente a instrumentos internacionales y legislaciones antiterroristas, más que a la atención a las víctimas y más frente al derecho comparado pero de acuerdo a la realidad nuestra, podemos establecer tanto su efectividad, como la visión de una legislación con instrumentos propios y en directa relación a las víctimas.

Esta parte es el complemento del análisis de los fundamentos de la vía jurisdiccional del juez administrativo. La responsabilidad frente a las víctimas de un “acto terrorista”, siempre se ha observado en aquel que es denominado “terrorista”, pero el Estado dentro de un marco constitucional, tiene un compromiso frente a las víctimas, su responsabilidad es comprometida en aquellos espacios que son objeto de éste trabajo, en primera medida su responsabilidad extracontractual, y ahora en la parte prescriptiva de éste trabajo aquellos aspectos que se relacionan con una

vía más efectiva para su indemnización, teorías a nivel constitucional que fundamentan el compromiso del Estado frente a las víctimas, y un análisis de la realidad en que se encuentran. Estas permiten entender el compromiso del Estado a nivel interno, la relación víctima-Estado, es la que menos importancia carece en el mundo jurídico, y resaltar que el compromiso del Estado, en el marco del derecho interno, va más allá de legislaciones antiterroristas, y de compromisos internacionales plasmados en Tratados y Convenios, tendientes a su represión.

## **CAPÍTULO I. La Problemática de la Imputación al Estado de un “Acto Terrorista”.**

Este capítulo está referido de manera específica, a la crítica que existe a la jurisprudencia del juez administrativo, respecto al fundamento que éste ha utilizado para indemnizar a las víctimas por “actos de terrorismo”, dado que es más amplio el número de fallos en donde éste las ha negado, que en donde éste ha reconocido la responsabilidad de la administración. De acuerdo a esto, con base en los fundamentos esbozados anteriormente en la parte descriptiva de éste trabajo, se establece que éste ha utilizado los elementos de daño antijurídico, la imputabilidad y el nexo causal, como lo dispone el artículo 90 constitucional. Pero ¿la estructura del actual régimen de responsabilidad patrimonial del Estado por actos de terrorismo se puede considerar justa?, éste interrogante de un régimen justo, permite a continuación el estudio de los tres elementos en que sustenta la responsabilidad patrimonial de la administración, de las herramientas jurídicas con que cuenta el juez contencioso para condenar al Estado.

De aquellos elementos, se hará mayor énfasis a nivel de la imputabilidad, ya que tanto en éste, como en la imposibilidad de definir un “acto terrorista” por parte del Consejo de Estado, o de encontrar una definición de “acto de terrorismo” (problema no sólo a nivel del contencioso administrativo, sino del estudio de éste fenómeno por parte de otras ciencias como la política) que cubra los supuestos de hecho por los cuáles se encuentra responsable a la administración, se enmarcan los problemas, que parecerían hacer inviable el hablar de un régimen “justo” de responsabilidad patrimonial por “actos de terrorismo”.

## 1.1. El Problema de la Imputación.

La imputación es un elemento estructural de la responsabilidad patrimonial de la administración, que va ligado a su vez con el daño y del título de imputación. La imputación es un problema en el sentido de ser una complejidad conceptual que es necesario abordar, como fenómeno jurídico que consiste en la atribución a un sujeto determinado el deber de reparar un daño con base en la relación existente en uno y otro<sup>1</sup>. En palabras del profesor León Duguit, "toda cuestión de responsabilidad es una cuestión de imputabilidad", sin éste presupuesto el elemento del daño antijurídico, perdería toda su efectividad a la hora de endilgar responsabilidad a la administración pública, y de esta como la atribución a un sujeto determinado del deber de reparar el daño, pero ya no como sanción a cargo del responsable, sino como reparación a la favor de la víctima tal como lo establece el artículo 90. Dejando de lado el elemento culpabilidad y basándose en que el patrimonio será el encargado de responder por el daño producido, se omite el criterio culpa para fundarse en la garantía de los patrimonios, de acuerdo la jurisprudencia del Consejo de Estado "... el elemento responsabilidad "nexo causal", se entiende como la relación necesaria y eficiente entre la conducta imputada y probada o presumida, según el caso, con el daño demostrado o presumido. La Jurisprudencia y la doctrina indican que para poder atribuir un resultado a una persona como producto de su acción o de su omisión, es indispensable definir si aquel aparece ligado a esta por una relación jurídica causa efecto, no simplemente desde el punto de vista fáctico sino jurídico, la necesidad de la imputatio facti y de la imputatio iuris<sup>2</sup> .

A la hora de estudiar la imputación en la responsabilidad por "actos de terrorismo", nos remitimos a un caso específico donde el Consejo de Estado denegó las suplicas de la demanda<sup>3</sup>, en donde el juez administrativo revocó una condena que había sido proferida para

---

<sup>1</sup> SAAVEDRA Ramiro, Obr. Cit. Pág. 534.

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia de Noviembre 11 de 2002, Exp. 13818, C.P. Dra. María Elena Giraldo.

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia Exp. 11837, Cit.

indemnizar los daños causados a una persona por la literal destrucción de su finca y el saqueo de todo aquello que pudiera representar un valor económico como sentimental. La razón del atropello por parte de la guerrilla de las FARC, fue la denuncia que pocos meses antes el dueño de la finca hizo al Ejército del secuestro de su hijo a manos de dicho grupo subversivo. Tras la denuncia el ejército actuó rápidamente y se enfrentó al grupo de guerrilleros liberándolo y dándole muerte al comandante. El Consejo de Estado consideró que los daños cuya reparación se demandaba eran inevitables, ya que el ejército se mantuvo en guardia durante 20 días seguidos al combate, y luego tuvo que retirarse, puesto que era menester utilizar las fuerzas del orden para dispensar el servicio de seguridad a otros sectores y no había forma de saber, con exactitud, el día del ataque para evitarlo. Así, no fue suficiente la solicitud expresa de protección para condenar al Estado, además del fundamento que en el presente caso nos encontramos frente a la “falla relativa del servicio”. Tomando éste caso como ejemplo, ante la inexistencia de imputabilidad, el Consejo se vio imposibilitado a condenar al Estado, demostrando que éste es uno de muchos casos donde el juez contencioso ante la existencia de daños antijurídicos se encuentra limitado ante la inexistencia de un nexo causal entre la actividad de la administración, el daño, o un título de imputación para condenarlo.

La imputabilidad es el elemento que más problemas ha generado a nivel de la dogmática de responsabilidad patrimonial por “actos terroristas”, el primero de ellos lo encontramos dentro del artículo 90 constitucional como un problema a nivel constitucional en el entendido de ser un parámetro de exigibilidad; pero en el marco de los “títulos de imputación”, es donde el acto de terrorismo es referenciado por la doctrina como una causa extraña, que dentro de la falla se encuentra responsabilidad en el desvirtuar su carácter imprevisible, que mientras éste se mantenga, hace parte del hecho de un tercero y que por su misma imprevisibilidad en

referencia a éste como una causal de fuerza mayor, no puede ser imputable objetivamente al Estado.

### **1.1.1 La Imputabilidad como problema constitucional.**

Esta es una clara exigencia constitucional de acuerdo al artículo 90<sup>4</sup>, la cual implica, un estudio obligado de éste elemento como parámetro constitucional, en relación con el artículo 4, al pregonar en nuestro ordenamiento la supremacía de la Constitución, ya que sería gravísimo y hasta arbitrario, por parte del juez declarar responsable patrimonialmente al Estado cuando el daño no le sea imputable.

Así lo ha sostenido el Consejo de Estado en su jurisprudencia, "Nunca, hasta 1991, nuestro ordenamiento jurídico había consagrado un precepto constitucional constitutivo de la cláusula general de responsabilidad de naturaleza contractual como la extra contrato; Tal cosa ocurrió con el artículo 90 de la Constitución Política vigente, de cuyo inciso primero, se deduce, como ya lo ha dicho la Sala en otras oportunidades, que son dos los elementos indispensables para la declaración de la responsabilidad patrimonial del Estado y demás personas jurídicas de derecho público, a saber: el daño antijurídico y la imputabilidad del mismo al Estado. Esta disposición constituye, sin duda el punto más avanzado de la evolución en la aplicación práctica de uno de los principios de mayor importancia en un Estado Social de Derecho: el atinente a la responsabilidad del Estado. La " evolución de la garantía patrimonial de los particulares frente a los daños extracontractuales causados por el poder público<sup>5</sup>". **Y además**, "El art. 90, inc. 1º de la Carta Política, exige - en orden a deducir la responsabilidad patrimonial del Estado -, que los daños antijurídicos sean "causados por la acción o la omisión de las autoridades

---

<sup>4</sup> Constitución Política, Artículo 90. El Estado responderá **patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables**, causados por la acción o la omisión de las autoridades publicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, como consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquel deberá repetir contra éste.

<sup>5</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia Exp. 10.948, Cit. Se expresa nuevamente la importancia de la imputabilidad del daño antijurídico cuando el Consejo expresa en referencia al profesor español Leguina Villa, "Es en éste contexto que toma importancia el concepto de daño antijurídico contenido en el mandamiento constitucional del artículo 90, pues sobre él - en tanto afecta a la víctima - se edifica la responsabilidad del Estado, **a condición de que le sea imputable**".

públicas", con lo cual se refiere al fenómeno de la imputabilidad, tanto fáctica como jurídica. De allí que elemento indispensable - aunque no siempre suficiente - para la imputación, es el nexo causal entre el hecho causante del daño y el daño mismo, de modo que éste sea el efecto del primero. En éste entendimiento, la imputación del daño al Estado depende, en éste caso, de que su causación obedezca a la acción o a la omisión de las autoridades públicas, en desarrollo del servicio público o en nexo con él<sup>6</sup>.

### **1.1.2 Imputación y Causalidad.**

La definición de imputabilidad de acuerdo al profesor Juan Carlos Henao, abarcarán parte de los elementos del concepto "Se entiende por imputación la atribución jurídica de un daño, causado por un hecho dañino atribuido a una o varias personas, que por tanto deben en principio responder<sup>7</sup>". De la anterior definición podemos analizar los siguientes elementos:

Se habla de atribución jurídica para distinguir la imputación de la atribución física, es decir, la causalidad en sentido físico, ya que mientras que la naturaleza esta tramada por causas eficientes (relación causa efecto) que crean mecanismos automáticos o regularidades fácticas, el derecho esta tramado por propósitos sociales que establecen vinculaciones entre los hechos con miras a la realización de ciertos valores o fines sociales<sup>8</sup>. La atribución física responde a la pregunta ¿Qué causo el daño?, y la atribución jurídica o imputación trata de establecer ¿Quién responde? En el primer evento hay que determinar la secuencia de causas que contribuyen a la producción de un daño; en el proceso de atribución física lo que interesa es ubicar la "causa física" o "causa inmediata del daño". En el segundo evento, de atribución jurídica o

---

<sup>6</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia Exp. 11499, Cit. Esta posición ha sido respaldada por la Corte Constitucional al sostener la posición del Alto Tribunal Contencioso como tribunal de cierre, al analizar la constitucionalidad de la cláusula de responsabilidad "El actual mandato constitucional es no sólo imperativo -ya que ordena al Estado responder- sino que no establece distinciones según los ámbitos de actuación de las autoridades públicas. En efecto, la norma simplemente establece dos requisitos para que opere la responsabilidad, a saber, que haya un daño antijurídico y que éste sea imputable a una acción u omisión de una autoridad pública". Corte Constitucional, Sentencia C-333 de 1996, Cit.

<sup>7</sup> HENAO Juan Carlos, "Responsabilidad Civil del Estado y...", Cit, Pág. 26.

<sup>8</sup> SAAVEDRA Ramiro, Obr. Cit. Pág. 536.

imputación, va ha establecer el “hecho dañino” o “causa jurídica del daño”. Causalidad e imputación son estudios complementarios pues se necesita saber como sucedieron los hechos (sin ningún tipo de valoración) para saber quién debe responder, ya que se debe entender, que la imputación es la que produce efectos jurídicos mientras que la causalidad es un mecanismo que ayudaría a establecer la imputación<sup>9</sup>.

Es importante diferenciar causalidad de imputación, pues si bien la primera es generalmente presupuesto de la segunda, vamos a encontrar casos donde existe causalidad sin imputación y viceversa: un ejemplo de causalidad sin imputación es “la muerte que le ocasiona un agente del orden a un ciudadano que le estaba agrediendo o intentando agredir mortalmente, el cual es un típico caso de culpa exclusiva de la víctima. Existe causalidad, porque si se verifica el suceso de causas físicas, el oficial es el que acciona el arma que da muerte al agresor, pero no existe una razón jurídica para atribuir ese resultado físico al Estado, ni al servidor público. Así mismo y de manera contraria, se observan casos donde hay imputación sin causalidad, y esta es la hipótesis es la que más nos interesa ya que en ella es que se sustenta con mayor frecuencia los fallos que sustentan la falla por omisión, como los fallos sustentados en el riesgo excepcional, los que a su vez, son los fundamentos utilizados por el contencioso para condenar al Estado por “actos de terrorismo”.

---

<sup>9</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia Exp. 10.948-11643 acumulados, Cit. Se refiere en éste fallo de la imputación a nivel de Actos de Terrorismo **“Imputar - para nuestro caso - es atribuir el daño padeció la víctima al Estado, circunstancia que se constituye en condición sine qua non para declarar la responsabilidad patrimonial de éste último.** De allí que elemento indispensable - aunque no siempre suficiente - para la imputación, es el nexo causal entre el hecho causante del daño y el daño mismo, de modo que éste sea el efecto del primero. Por eso, la parte última del inciso primero del artículo 90 de la C.P., en cuanto exige - en orden a deducir la responsabilidad patrimonial del Estado - , que los daños antijurídicos sean “causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”, está refiriéndose al fenómeno de la imputabilidad, tanto fáctica como jurídica, **Rodrigo Escobar Gil se refiere al punto en estos términos: “para el nacimiento de la obligación de reparar no basta sólo la imputatio facti; es decir, la relación de causalidad entre un hecho y un daño, sino que es necesario la imputatio juris, es decir, una razón de derecho que justifique que la disminución patrimonial sufrida por la víctima se desplace al patrimonio del ofensor”, “Para poder imputar un daño a un ente público, lo que interesa es ... que el ente tenga la titularidad del servicio o de la actividad desarrollada por sus funcionarios.”** En éste entendimiento, la imputación del daño al Estado depende, en éste caso, de que su causación obedezca a la acción o a la omisión de las autoridades públicas en desarrollo del servicio público o en nexo con él, excluyendo la conducta personal del servidor público que, sin conexión con el servicio, causa un daño.

En la falla del servicio su fundamento se configura, cuando a pesar de la solicitud expresa de protección por parte de la víctima, la administración no realiza actividades dirigidas a evitar el daño ocasionado por un tercero. De acuerdo a esto, cuando éste daño antijurídico se ha producido, al hacer un análisis de causalidad, vamos a constatar que no hay ningún aporte causal de la administración en la producción del daño. Es la valoración y criterio, según el cual el Estado debe proteger a las personas en su vida honra y bienes; atendiendo a las herramientas con las que contaba la administración al momento del daño (relatividad de la falla), esta debe tratar de impedir que terceros lesionen intereses patrimoniales de las personas. El elemento imputación tanto a nivel fáctico como jurídico, permite entender que éste no es un hecho de un tercero, ya que el tercero intervine de manera meramente causal, pues si el hecho del tercero puede ser evitable, se debe atribuir el daño a la administración, sin perjuicio de la responsabilidad adicional de aquel.

El ejemplo anterior era remitido a la falla en el servicio por omisión, pero observamos uno a nivel del “riesgo excepcional”; la construcción de objetivos del Estado representa un peligro que aunque lícito es efectivo para la ciudadanía. Cuando subversivos atacan estos objetivos y sufren lesiones, no hay un aporte causal del Estado en la producción del daño, simplemente éste está cumpliendo con las funciones constitucionales de protección a la población civil. Estamos frente al aporte causal de un tercero, pero que dado el “riesgo creado”, el Estado debe responder por la concreción del riesgo validamente creado por el, de un riesgo potencial como lo ha entendido el Consejo de Estado. De acuerdo a esto, tanto en la responsabilidad por riesgo como ante la falla por omisión, son “títulos de imputación” donde encontramos plena ausencia de causalidad material o en un sentido naturalístico siendo esta intrascindible, ya que son fundamentos normativos los que establecen la responsabilidad; siendo excepcional en las condenas donde media la “falla del servicio por acción” donde a pesar de que existe el criterio de imputación a nivel normativo, se

observa una causa de contenido naturalístico ya que hay una directa participación del Estado.

### **1.1.3 Teorías que explican la causalidad.**

Dentro del estudio y conceptualización del fenómeno de la imputación de las relaciones causa efecto, dos son las teorías que han estudiado éste fenómeno, la “teoría de la equivalencia de condiciones” y la “teoría de la causalidad adecuada”, donde se hará énfasis en esta última ya que en ella recae la postura del juez administrativo. Esta teoría formulada por Von Kries, sostiene la necesidad de distinguir entre causas y condiciones, de tal manera que una condición adquirirá la categoría de causa sólo cuando de acuerdo con la forma como regular o normalmente se desarrollan los fenómenos conduzca a un resultado, es decir, cuando de acuerdo a las reglas de la experiencia general esa condición sea adecuada para la producción de determinado resultado<sup>10</sup>.

El juez administrativo tiene en cuenta por regla general el resultado concretamente producido en el caso específico, ya que debe hallarse la existencia de un nexo causalidad entre la conducta de la administración y sus consecuencias, que dicha conducta parece idónea para provocar el resultado lesivo en el momento de ser ejecutada, causa que es adecuada de acuerdo a las reglas de la experiencia. Es así que para que una conducta se considere como causa de un resultado es necesario que sea proporcionada, adecuada e idónea para su producción que sea suficiente y eficaz; la existencia del vínculo causal depende de la forma proporcional o adecuada, como el hecho inicial genere el acto o resultado. Una causa será causa de determinado resultado lesivo si en general es idónea para producirlo en forma autónoma, independiente y suficiente<sup>11</sup>.

---

<sup>10</sup> SAAVEDRA Ramiro, Obr. Cit. Pág. 536

<sup>11</sup> PABON PARRA Pedro Alfonso, “Manual de Derecho Penal, Parte General”, Séptima Edición, Ediciones Doctrina y Ley, Bogota, 2005. Pág. 128.

La teoría de la causalidad adecuada aparece como una teoría de imputación, la que en el marco del derecho penal va ligada al criterio de “imputación objetiva”, como perspectiva valorativa, de las conductas a las que se la puede atribuir un resultado, visión que esta siendo planteada dentro de la doctrina española por los profesores Margarita Beladiez Rojo y Oriol Mir Puigpelat, de tener en cuenta el criterio de imputación objetiva de manera directa en la tesis de la profesora Beladiez, o de un doble nivel de imputación según el profesor Mir, dentro de la responsabilidad patrimonial de la administración. Dado el carácter indemnizatorio de la responsabilidad extracontractual de la administración, se plantea por los juristas que la responsabilidad solamente se podrá imputar no sólo con la causalidad entre acción y resultado, sino que dicho sujeto haya creado un riesgo jurídicamente relevante (riesgo general inherente al servicio y no socialmente asumido) y que dicho riesgo se haya concretado en un resultado, ya que si el daño proviene de un riesgo diferente no ha de ser imputado a la administración. Se plantea que “los daños que no se tiene el deber jurídico de soportar de acuerdo a la ley son aquellos que expresamente la Ley no obliga a padecer y, además, todos aquellos que puedan ser objetivamente imputables al sujeto que los ha causado<sup>12</sup>”.

#### **1.1.4 Causales de Justificación.**

La responsabilidad patrimonial al estar inmersa dentro de la teoría de la causalidad adecuada, implica que tienen cabida las llamadas “causas extrañas” las cuáles rompen el nexo causal, en donde se entiende por “causa extraña” cuando el daño no es imputable exclusivamente a la actividad administrativa, sino también a una causa exterior<sup>13</sup>. Estas causas extrañas no son operantes en todos los casos, como generalmente ocurre dentro de la responsabilidad patrimonial de la administración, de donde según el “título de imputación” existe la

---

<sup>12</sup> BELADIEZ ROJO Margarita, Responsabilidad e imputación de daños por el funcionamiento de los servicios públicos. Madrid, Edit. Tecnos, 1997; y MIR PUIGPELAT Oriol, La Responsabilidad Patrimonial de la Administración, Hacia un Nuevo Sistema”, Madrid, Edit. Civitas, 2002.

<sup>13</sup> SAAVEDRA Ramiro, Obr. Cit. Pág. 568.

posibilidad de alegar una de estas causas extrañas: el caso fortuito, la culpa de la víctima no presentan problemas mayores en materia de actos de terrorismo, pero la crítica por parte de la doctrina a nivel de la imputación, considera éste tipo de actos como una especie de fuerza mayor o que recae en el hecho exclusivo de un tercero.

En la falla del servicio en la responsabilidad por “actos de terrorismo” se observó la importancia de los elementos de la “relatividad de la falla” como de la “previsibilidad del acto terrorista”, los cuáles van relacionados tanto en las cargas probatorias y en éste caso por parte de la víctima de su deber de desvirtuarlos, como de las causas extrañas relacionadas con la “diligencia” de la administración y de el caso fortuito. La diligencia, cuidado en la prestación del servicio por parte de la administración desvirtúa el concepto de culpa de la administración inherente al servicio público, pero va relacionada con los medios con que contaba esta como parte de la obligación de medio que se le exige en el caso de actos de terrorismo. El caso fortuito por regla general es causa que exonera de responsabilidad sólo en los regímenes de responsabilidad por culpa y por lo tanto aplicable al régimen de falla del servicio tanto por acción como por omisión se desenvuelve en el marco de la carga probatoria, ya que las características de “imprevisibilidad” e “irresistibilidad” propias del caso fortuito, hacen que éste se considere causa desconocida y que necesariamente se relaciona con la conducta ya sea desplegada por parte de la administración en la coadyuvancia en la realización del daño por parte del acto terrorista, como de una conducta omisiva o de aquiescencia en la realización de éste; aunque como se estudio a pesar de desvirtuar el carácter imprevisible, e irresistible del acto, ya sea con la conducta exterior de la víctima, o de las circunstancias de orden público, y de la ausencia de diligencia o de un carácter extraño de éste, se dejaba de condenar patrimonialmente al Estado por “actos terroristas”<sup>14</sup>.

---

<sup>14</sup> Remítase al pie de página número 15 del Capítulo II de éste trabajo referido a la Sentencia 11837.

La culpa de la víctima es aplicable a nivel general de responsabilidad extracontractual del Estado incluyendo aquella por “actos de terrorismo”, tanto a la responsabilidad por culpa como aquella de carácter objetivo, pero esta se maneja como eximente de responsabilidad cuando esta es exclusiva, cuando es causa concurrente se maneja como atenuante de responsabilidad (conurrencia de culpas) bajo la limitante de que nadie puede alegar su propia culpa<sup>15</sup>. A nivel de “actos de terrorismo”, existe por parte del juez administrativo la concepción dentro de la falla en el servicio, de que la víctima tiene el deber de solicitar protección y vigilancia a las autoridades para configurar la responsabilidad de la administración, asimilando por parte de la administración una especie de “culpa de la víctima” cuando no se observa éste “requisito”, más no como causa generadora del daño.

El hecho de un tercero es la causa extraña que más adquiere relevancia en la responsabilidad por terrorismo, y es lógico ya que el “acto terrorista” no es cometido de manera directa por la administración. El hecho de un tercero es una causa que sólo es posible en el campo de la falla en el servicio y exonera de responsabilidad a la administración, siempre y cuando se demuestre que dicho tercero es completamente ajeno al servicio, y que su actuación no vincula de manera alguna a éste último, produciéndose claramente la ruptura del nexo causal. Además es indispensable que pueda tenerse como causa exclusiva del daño, producida en tales circunstancias que sea imprevisible e irresistible para que reúnan las características de una causa extraña, ajena a la conducta de quién produjo el daño, circunstancias que fueron estudiadas por el Consejo de Estado en los fallos del Palacio de Justicia, volviendo al campo de la previsibilidad y evitabilidad del acto, así como de la relatividad de la falla.

---

<sup>15</sup> Dentro de esta perspectiva se tiene para que se tipifique la culpa exclusiva de la víctima se deben dar los siguientes elementos: una relación causal entre el hecho de la víctima y el daño; el hecho de la víctima debe ser extraño y no imputable al ofensor; el hecho de la víctima debe ser ilícito y culpable.

Pero en visión del profesor Tamayo Jaramillo, considera el “acto terrorista” como una causa extraña en si misma, y de manera específica como el hecho de un tercero, al referirse “Pero uno podría pensar en la responsabilidad del Estado por los daños que el propio Estado cause a terceros, tratando de defenderse del enemigo. Esa opción es válida tratándose de actos esporádicos que no constituyan una operación de guerra. Pero no es pensable una responsabilidad por terrorismo, pues en tales circunstancias el daño no lo causo el Estado sino un tercero. Y el mismo Consejo de Estado considera que en la responsabilidad por riesgo excepcional o por daño especial, el hecho exclusivo de un tercero exonera de responsabilidad. ¿Por qué motivo el Consejo de Estado no aplica ese mismo argumento en los actos de terrorismo?”<sup>16</sup>

Jurisprudencialmente el Consejo de Estado considero que el hecho de un tercero dado el carácter de irresistibilidad e imprevisibilidad<sup>13</sup> de acuerdo a una interpretación del artículo 64 del Código Civil, y de considerar más que una causa extraña que rompe el nexo causal el hecho de un tercero dentro de la relación causa efecto entre el hecho del tercero y el hecho dañoso, relación frente a la cual es verdaderamente extraña a la administración. Esa misma consideración la encontramos en “actos de terrorismo”, que son hechos de terceros a la administración y a las víctimas, de donde se ha encontrado con bases jurídicas el poder imputar los daños antijurídicos a la administración, siendo aplicable la concausalidad, con la distribución correlativa de responsabilidades; así el Consejo de Estado expone, “Se hace notorio que el hecho de un tercero debe ser imprevisible puesto que si puede ser prevenido o evitado por el ofensor, le debe ser considerable imputable conforme al principio según el cual “no evitar un resultado que se tiene la obligación de producir equivale a producirlo”. Y debe ser irresistible puesto que si el causante del daño puede validamente oponerse a él evitarlo, luego no lo puede alegar como causal de exoneración<sup>18</sup>”

---

<sup>16</sup> Tamayo Jaramillo, Obr. Cit. Pág. 109.

<sup>17</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 24 de Noviembre de 1989, Exp. 5573. C.P. Gustavo de Greiff Restrepo.

<sup>18</sup> Ibidem.

Por último, en el Derecho Administrativo Colombiano, la fuerza mayor se ha definido tradicionalmente como un hecho exterior a las partes, el cual es a la vez imprevisible e irresistible. A estas características se le adiciona el elemento de la exterioridad, en donde a esta concepción asimila los mismos efectos y caracteres de la jurisprudencia francesa, causa extraña que le es aplicable como evento ajeno a la voluntad del sujeto a quién se pretende atribuir la responsabilidad por el perjuicio causado, el cual exonera de responsabilidad al Estado ya sea dentro del marco de la responsabilidad por falta o de fundamento objetivo.

#### **1.1.5 La imputabilidad en la responsabilidad por terrorismo.**

La exigencia de imputabilidad implica la determinación de la causalidad física (cuando ella es posible), la atribución jurídica y la verificación de causales exoneradoras de responsabilidad. La responsabilidad del Estado por “actos de terrorismo” en la mayor parte de los casos no puede ser declarada por parte del juez administrativo, porque son de la esencia del acto terrorista la imprevisibilidad y la irresistibilidad, rasgos constitutivos de causas extrañas y de un hecho de un tercero en particular.

Esto se dirige, a que si se encuentra que el hecho si era imputable al Estado en el caso concreto, éste estaba en la obligación de revertir el nexo causal dirigido a la producción del daño, o porque crea un riesgo que se concreta en un daño; se debe considerar que el daño antijurídico es imputable y por lo tanto desencadena la responsabilidad de la administración. Si no se presentan los supuestos de imputabilidad no se puede condenar a la administración, porque, de hacerlo el juez estaría violando una norma constitucional, en éste caso la Cláusula General de Responsabilidad.

Encontramos que no existe un título de imputación que permita en todos los casos declarar la responsabilidad de la administración por “actos

terroristas”. Pero se deja la posibilidad de que a través de la jurisprudencia administrativa ***¿Se puede crear un nuevo título de imputación para actos de terrorismo, tal como en su momento se acudió al origen del riesgo excepcional para cubrir los daños ocasionados para redes eléctricas?*** Si se puede hablar de imputabilidad sin causalidad física (así como en la omisión y riesgo excepcional) ***¿Se podrá pensar en una responsabilidad que nace de la ocurrencia objetiva de un acto terrorista?***

Cuando los daños no son imputables al Estado podríamos pensar en el abandono de las víctimas, pero para esto hay que analizar el concepto de terrorismo; de donde se observa dentro de la misma jurisprudencia del Consejo de Estado un grado de indefinición que no permite su uso adecuado en la teoría de la responsabilidad. La noción de “terrorismo”, “acto terrorista” es de muy difícil concreción, y sin una posible definición se dificulta aún más construir sobre bases débiles, y en especial con un fundamento objetivo la responsabilidad extracontractual del Estado por éste tipo de actos.

## **1.2 Los alcances del concepto daño antijurídico en la responsabilidad del Estado por actos de terrorismo.**

El daño antijurídico<sup>19</sup> entendido como aquel que no se está en el deber de soportar, de acuerdo con el artículo 90 de la Constitución, todo daño de estas características que sea atribuible a la actividad de la administración, debe ser reparado; pero pareciera que éste concepto en alguna medida debería ser replanteado en el marco de la gran cantidad de fallos

---

<sup>19</sup> Éste concepto desarrollado dentro de la Doctrina Española en especial por el profesor García de Enterría plantea que “para que exista lesión resarcible se requiere, sin embargo, que ese detrimento patrimonial sea antijurídico, no ya porque la conducta del autor sea contraria a derecho (antijuricidad subjetiva), sino mas bien porque el sujeto que lo sufre no tenga el deber jurídico de soportarlo (antijuricidad objetiva)”; La antijuricidad desplazada al daño abandonando la actuación de la administración. HENAO PEREZ Juan Carlos, “Presentación General de la Responsabilidad Extracontractual del Estado en Colombia”, en Jornadas Colombo-Venezolanas de Derecho Publico, Bogota, Universidad Externado de Colombia, 1996. Pág. 789.

nugatorios a las víctimas, a pesar de la existencia de un daño antijurídico y que es imputable a la autoridad pública, se falla denegando las súplicas de la demanda, sustentados en la inexistencia de falla en el servicio. Así se debate en materia de actos de terrorismo si la ausencia de falla en el servicio puede generar la no responsabilidad patrimonial del Estado, en eventos en los cuáles existe un daño antijurídico atribuible a éste, donde la respuesta es parcialmente afirmativa, ya que existe un número importante de fallos donde por no existir falla en el servicio se denegaron las súplicas de la demanda, aún existiendo un daño antijurídico que no sería difícil atribuir al Estado.

Estos fallos como el caso del ataque a la ciudad de Santiago de Cali, en casos de ataque a buses de servicio público, en el caso del ataque a Vanguardia Liberal demuestran una política jurisprudencial indefinida, en la búsqueda por parte del Juez Administrativo de acuerdo con los límites de la realidad colombiana y especialmente a nivel patrimonial dentro de la administración, de un equilibrio entre los parámetros de responsabilidad y el deber de dar aplicación al espíritu de los Principios Constitucionales, lo cual equivale a la excepción de los fallos nugatorios lo que será objeto de estudio en el siguiente capítulo; de ahí que todo daño antijurídico ocasionado por un “acto terrorista” no es reparable ante el juez contencioso sino sólo aquel que le sea imputable jurídicamente a la administración.

El concepto de daño antijurídico en “actos de terrorismo” se encuentra limitado en alto grado sustentado en la imputación de actos terroristas como base para reducir notablemente las posibilidades de reparar los perjuicios de las víctimas en ausencia de falla en el servicio, a pesar de la existencia de un daño antijurídico; así mismo se limita en el marco del “universo” de la falla relativa como obligación de medio más no de resultado donde existen hipótesis que no permiten el manejo desde la perspectiva exclusiva de ese daño antijurídico, ya que a pesar del

incumplimiento de esas obligación de medio será responsable cuando dentro de la infraestructura del servicio no se pusieron todos los elementos idóneos para evitar la ocurrencia del perjuicio<sup>20</sup>.

### **1.3 El Problema en la definición de terrorismo.**

#### **1.3.1 El fenómeno jurídico y político del “terrorismo”. Obstáculos para definir el concepto.**

En el estudio del fenómeno del terrorismo no se ha encontrado un vector común, lo que definirlo se volvió dentro del estudio de éste fenómeno un serio problema (no presenta más problemas que definir otros conceptos jurídicos por ejemplo agresión) ya que son muchas las acepciones, desde la persona que lo describa, el grupo político al que pertenezca, la multiplicación de formas que ha adquirido el terrorismo, o las connotaciones abusivas que han dado los gobiernos sobre las responsabilidades políticas de ser un terrorista. Estas dificultades se presentan no sólo a nivel político como fenómeno de naturaleza política, sino a nivel jurídico dentro de la responsabilidad patrimonial del Estado, ya que el juez administrativo no ha expuesto un concepto único de “acto terrorista” sino que de acuerdo al caso concreto adecua si se está en presencia o no de un “acto terrorista”. De acuerdo con el profesor francés Thierry Renoux, la imagen que viene inmediatamente al espíritu cuando se habla de terrorismo “es la de un delito particularmente odioso que pone en peligro en conjunto de la sociedad. Esta intensidad es necesaria para crear una viva emoción en el público y dividir gobernantes y gobernados en cuanto a la actitud que se debe adoptar frente a la situación. El terrorismo no es por tanto otra cosa que un extraordinario medio de promoción y de propaganda de ideologías criminales. La diversidad de los fines de

---

<sup>20</sup> Un ejemplo es el fallo del ataque al Avión de Avianca el cual fue nugatorio a las víctimas por esta razón, donde la Alta Corporación sostuvo “que la falla en el servicio tiene un universo relativo, pues al Estado no se le puede exigir que, dada la gravedad de la situación de orden público que desde hace muchos años vive el país, se coloque al pie de cada edificio o casa particular, al lado de todos los vehículos autorizados para el transporte, al lado de cada ciudadano, agentes del orden para que protejan, con obligación de resultado sus vidas o bienes”. Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de Mayo 11 de 1995, Exp. 10176. C.P. Julio Cesar Uribe.

promover le confiere un carácter heterogéneo<sup>21</sup>. Partimos de que ***el “acto de terrorismo” es una forma de violencia, que a su vez es un recurso de naturaleza política que tiene connotaciones jurídicas.***

El terrorismo es un concepto que históricamente se asocia a la modernidad, expresión originalmente francesa de la época jacobina francesa de 1795 “época del terror”, cuando afirmaba Robespierre “El terror no es otra cosa que la justicia rápida, severa, inflexible; es, por tanto, una emanación de la virtud” y pasó a otras lenguas como sinónimo de las actividades de un gobierno. El término posteriormente adquiere otros significados, en 1890 un terrorista era un rebelde que en la tradición rusa de la Narovnaya Volya (voluntad del pueblo), intentaba destruir un sistema asesinando a sus más altos dignatarios. Después del auge de los Estados Totalitarios en los años 30, el terrorismo se refería por lo general a la práctica de esos Estados. Para 1950 volvió a identificarse exclusivamente con movimientos rebeldes, y en periodo de la guerra fría terrorista era el comunista o burgués, concepto ofensor a la parte contraria. Actualmente es utilizado de manera frecuente dentro de los discursos de Estado de las democracias neoliberales para estigmatizar a aquellos que van en contra de sus fines, propio del discurso de la teoría de la seguridad nacional.

El concepto de “terrorismo” está sesgado por una connotación negativa; su utilización por parte de los Estados está condicionada, en general, por condicionamientos eminentemente políticos<sup>22</sup>. El Convenio de Ginebra de 1937 en el marco del DIH dice que las acciones terroristas son aquellas que se perpetúan contra un Estado o que tienen como objetivo o intención generar un estado de miedo en la conciencia de personas individuales, de un grupo de personas o en el público en general.

---

<sup>21</sup> RENOUX Thierry, “L’Indemnisation Publique des .....” Obr. Cit. Pág. 20.

<sup>22</sup> Terrorismo y Seguridad. Pizarro León Gómez y Varios Autores. Editorial Planeta, Primera Edición, 2003. Bogota, Colombia. Pág. 33.

Como lo afirma la profesora Jessica Stern dentro del fenómeno terrorista, no existe una definición única que unifique criterios, debido a que ciertas definiciones enfatizan en los autores, así como otras en el tipo de accionar u otras en las técnicas utilizadas<sup>23</sup> ; de ahí que el fenómeno terrorista se analice desde tipologías de acuerdo al énfasis que se realice. Es por esto que dentro del estudio político del terrorismo se ha determinado que más de la imposibilidad de definirlo, existe una indeterminada cantidad de conceptos o definiciones, pero si existen unas características comunes a esta clase de violencia que la diferencia de otras formas de violencia, lo que nos podría mostrar cuando estamos frente a éste fenómeno. Esto parece implícito dentro de la visión del Juez Administrativo sobre “actos terroristas”, ya que este, dentro de su jurisprudencia no define lo que se considera “acto terrorista” sino que se refiere de acuerdo con las características de cada caso concreto (que analizaremos a continuación) que se está en presencia de un “acto terrorista”, “atentado terrorista”, “ataque terrorista” o “fenómeno terrorista” de los cuáles hace uso indistintamente para referirse a una misma situación que reviste estas características<sup>24</sup>.

Un acercamiento a estos elementos lo da en primera medida el profesor Paúl Wilkinson, que considera que una acción puede definirse como terrorista cuando concurren tres elementos: **un acto-amenaza de violencia, una relación psicológica (o psico-sociológica) y unos efectos sociales**<sup>24.1</sup>. Bajo el mismo argumento el profesor Fernando Reinares<sup>25</sup> establece, que en los “actos terroristas, hay por una parte, personas u objetos que resultan dañados físicamente de manera intencionada, o a los que se amenaza de manera creíble con padecer similar quebranto; por otra, quiénes se ven afectados psíquicamente por

---

<sup>23</sup> STERN Jessica, “The Ultimate Terrorist”. Cambridge, Harvard University Press, 1999. Pág. 10.

<sup>24</sup> Obsérvese esta situación particularmente en los fallos del caso DAS donde el Consejo de Estado se refiere indistintamente a estos conceptos sobre las consecuencias del ataque a estas instalaciones del Estado y de las consecuencias que sufren las víctimas.

<sup>24.1</sup> WILKINSON Paúl, “Political Terrorism”, Londres 1974.

<sup>25</sup> REINARES Fernando, “Terrorismo y Antiterrorismo”, Ediciones Paidós Ibérica S.A. Primera Edición, Madrid, 1998.

la experiencia, ya sea inmediata o diferida de tales sucesos. Se habla entonces de un alcance físico de la acción violenta, pero resalta en mayor grado su impacto psíquico, **ya que existen actos terroristas de mayor impacto físico que otros, pero cuando esa acción violenta genera efectos psíquicos desproporcionados respecto a sus consecuencias materiales adquiere peculiaridades propias de lo que se denomina “terrorismo”**. Según Reinares esto es lo que ayuda a distinguir esta forma de violencia de otras de mayor alcance y magnitud, sobre todo por su destructividad potencial o efectiva y sólo de manera accesoria para atemorizar a quienes se encuentran relacionados de alguna manera con los eventuales objetivos designados.

Se asocia éste fenómeno a la “modernidad” de acuerdo con la coyuntura histórica que presenta éste fenómeno en la humanidad<sup>26</sup>, donde **el terrorismo como característica, ha revelado un proceder no incidental sino de carácter “sistemático”**, al que lo acompañan elementos tales como la sorpresa e imprevisibilidad. En relación con los objetivos, el “acto de terrorismo” se dirige contra blancos de alguna manera seleccionados en atención a su relevancia simbólica en el seno de una sociedad dada. La selección de los blancos en atención a su importancia simbólica y de acuerdo a criterios funcionales, para nada contradice, sin embargo, el carácter frecuentemente indiscriminado, que no aleatorio, del accionar terrorista<sup>27</sup>. Esto hace relación a lo que hemos establecido desde el inicio con relación a las víctimas, ya que los objetivos no corresponden generalmente a los mismos; por lo común estas son blancos de oportunidad, objetivos vulnerables y en estado de relativa indefensión, que difícilmente corresponden con los destinatarios últimos de la violencia.

Es así, como el “terrorismo” como violencia sistemática cuyo impacto psíquico excede con creces las consecuencias materiales que provoca y

---

<sup>26</sup> LAQUEUR Walter, “The Age of Terrorism”, Boston, Little Brown and Company, 1978.

<sup>27</sup> REINARES Fernando, “Terrorismo...” Obr. Cit. Pág. 17.

se dirige preferentemente contra blancos seleccionados por su relevancia simbólica en el seno de una sociedad dada, el terrorismo puede ser llevado a cabo por actores muy diversos , individuales o colectivas; pero cuando éste se utiliza para tratar de afectar la estructura y división del poder en el seno de una sociedad dada es catalogable, en propiedad de político<sup>28</sup>. ***El objetivo de crear terror constituye la gran originalidad del fenómeno terrorista, teniendo en cuenta la víctima que el terrorismo se propone afligir, el blanco que quiere alcanzar y los resultados que desea obtener, el terror es lo que permite distinguir el terrorismo (político) de otras realidades conexas con éste, como la violencia política, etc.***

Al igual que Reinares, la profesora Jessica Stern encuentra como elemento esencial del “terrorismo” su utilización para generar pánico entre amplios y diversos sectores de la sociedad, considerándolo como un “arma psicológica<sup>29</sup>”. A éste le agrega un segundo elemento que permite diferenciar al “terrorismo” de otros tipos de violencia, en especial de la guerra convencional, en donde el “terrorismo” tiene como objetivo fundamental a los no combatientes, a la población civil, o que sin estar en frente de un “acto de guerra”, como lo puede ser el ataque a un objetivo estatal, puede éste encasillarse como “terrorista” ya que aquellos que sufren las consecuencias, las víctimas son ajenos al conflicto, los denominados “blancos de oportunidad” como lo es la población civil<sup>30</sup>. Es así que acude de acuerdo a las características que presenta el fenómeno terrorista para definir el terrorismo como “..un acto o una amenaza de violencia contra no combatientes con el objetivo de realizar una venganza

---

<sup>28</sup> El carácter político del fenómeno de terrorismo hace parte del tercer capítulo de la parte prescriptiva del presente trabajo.

<sup>29</sup> STERN Jessica, “The Ultimate...Obr. Cit. Pág. 13.

<sup>30</sup> Estos mismos dos elementos son concebidos por el profesor Paúl Wilkinson, que encuentra en el terrorismo como el uso sistemático de una intimidación coercitiva generalmente al servicio de objetivos políticos. El terror es utilizado para crear y recrear un clima de miedo en una amplia comunidad definida como blanco, más que en las víctimas directas de la violencia, y para publicitar una causa así como para presionar para que se acceda a los objetivos de los terroristas. Lo común es que civiles e inocentes, a menudo totalmente ajenos a las razones de las desavenencias que motivan a los terroristas, son asesinados o heridos. WILKINSON Paul, “Terrorism Versus Democracy. The Liberal State Response”. London, Frank Cass, 2000. Pág. 12.

o una intimidación, o para influir en la opinión pública<sup>31</sup>". Desde esta perspectiva un acto terrorista es concebido, ante todo, como un método que puede ser utilizado tanto por grupos que puedan ser denominados terroristas, porque realizan éste tipo de acciones de manera sistemática, como por organizaciones armadas no terroristas que realizan éste tipo de actos de manera esporádica.

La posibilidad de elaborar un concepto de "terrorismo", depende en gran manera en análisis de cada uno de los elementos que lo componen o de sus características, pero se observa que no existe un concepto único. Al analizar las características de éste fenómeno, se observa un contenido político importante, pero al acudir al juez administrativo como vía de reparación por "actos terroristas" observamos que éste advierte la misma situación del carácter político del fenómeno. El juez administrativo no es ajeno a una connotación política que éste le atribuye, al considerar que el objetivo de dicha modalidad de violencia política es el Estado en su calidad de organización política, con el objeto de destruirlo o de presionar para obtener ciertas concesiones. Éste encuentra que el "terrorismo" es un fenómeno altamente político que tiene a su vez una serie de implicaciones jurídicas generadoras de responsabilidad, es por esto, que él se encuentra limitado a un fenómeno generador de responsabilidad jurídica y en éste sentido a nivel patrimonial, ya que el condena a la administración con bases jurídicas más no con bases políticas<sup>32</sup>.

Al Juez Administrativo le es indiferente una tipología del terrorismo, que es como esencialmente se estudia el fenómeno terrorista, le interesa en el momento que encuentre relación de uno de los elementos que configuran

---

<sup>31</sup> Ibidem. Pág. 13.

<sup>32</sup> El Juez Administrativo encuentra los parámetros de responsabilidad jurídica-patrimonial de la administración en el artículo 90 de la Constitución, pero se observa que las características anteriores que hacen parte del fenómeno de "terrorismo", son tenidas en cuenta por el para determinar cuando se esta en presencia de un "acto terrorista", (independientemente de otras definiciones a las que pueda acudir atentado terrorista, fenómeno terrorista, etc.), ya que el al igual que en el estudio del fenómeno del "terrorismo", éste no puede dar una definición única de "acto terrorista", éste se ha limitado a condenar a la administración por "actos terroristas" cuando encuentre, un daño antijurídico, generado con base un título de imputación sustentado en la falla en el servicio ya sea por acción o por omisión, o en la creación de un riesgo que no se esta en la obligación de soportar, y exista el respectivo nexo causal entre estos dos, sin que medie una causal eximente de responsabilidad.

la responsabilidad extracontractual del Estado, en especial en los títulos de imputación, ya sea si éste actuó con culpa o con un fundamento generador de responsabilidad objetiva.

El Juez Administrativo Colombiano, estima que elaborar una definición única de “acto terrorista” reduciría aún más el acceso a las víctimas de estos actos, a una reparación por la vía contenciosa, ya que con el análisis de los elementos anteriores del terrorismo, es que ha considerado a la “Masacre en la Róchela” como un “acto terrorista”, a la toma del “Palacio de Justicia”, el incendio de buses de servicio público, “el ataque a las instalaciones del DAS”, etc. Dentro de sus funciones esta la de la aplicación efectiva de la Constitución y en especial de los principios que la revisten; principios que recubren un carácter político como jurídico, es así, que en varios fallos armoniza la aplicación de estos principios con la Cláusula de Responsabilidad de la Administración, para ampliar en cierta manera el espectro de responsabilidad extracontractual de la administración, siendo la primera vez que el Contencioso Administrativo desborda los parámetros jurídicos, ya que observó que el “acto terrorista” presentaban características especiales como fenómeno generador de responsabilidad. El carácter político del fenómeno, llevo a que en muchos de sus fallos se refiriera a la responsabilidad política de la administración frente a las víctimas de estos actos, y de comentarios referentes a la legislación de solidaridad expedida, su efectividad y el impacto que éste tenía frente a los “actos terroristas”.

En el marco del Derecho Internacional al momento de elaborar instrumentos internacionales para su prevención y su represión, éste mismo obstáculo se presenta en el marco de la elaboración de un concepto normativo de terrorismo internacional que sea aceptación general. Por eso a la hora de encontrar un denominador común de las diferentes concepciones que se encuentran en las concepciones de los Estados e identificar las realidades que se quieren significar con la

expresión “terrorismo internacional”, se requiere precisar aún más aquel que se encuentra en la Resolución de la ONU 3034, en particular teniendo en cuenta el relativo éxito de una aproximación sectorial del fenómeno de terrorismo internacional. Pero en éste se mantiene la misma dificultad de englobar la variedad de estos actos, sobre las diferentes concepciones acerca de lo que constituye terrorismo, y su búsqueda sería poco realista porque multiplicaría el desacuerdo en vez de limitarlo.

No obstante, existen razones para afrontar el concepto normativo de terrorismo internacional: por un lado, de existir obligaciones internacionales generales relativas a la prevención y represión de las actos o actividades terroristas en general, no podrán articularse más que sobre la base de un concepto normativo de terrorismo internacional aceptado generalmente; por otro, ahora existe un consenso básico sobre las medidas para eliminar el terrorismo internacional, ya que existía un disenso entre los Estados motivado en el desacuerdo del camino a seguir (prevención o represión), sino que se han puesto de acuerdo en identificar algunas conductas como manifestaciones de terrorismo internacional, y delimitar causas y medidas para la prevención y represión de actos terroristas. De éste modo se limita el hecho de que si el terrorismo aparece como un fenómeno que preocupa a todos los Estados, todos no están preocupados por el mismo fenómeno<sup>33</sup>.

Se observa la dificultad de la elaboración de un concepto único de terrorismo, o de la implicación de su definición, como en éste caso se encuentra el Juez Administrativo, pero a su vez la importancia de las características que lo revisten, ya que el “terrorismo”, no es un acto aislado, es una idea de acción y está al servicio de una causa. Al observar los problemas y la dificultad de la definición de “terrorismo”, sus características esenciales que nos permiten diferenciarlo de otro tipo de violencia, finalizamos esta parte con una diferenciación de los otros

---

<sup>33</sup> ALCAIDE FERNANDEZ Joaquín, “Las Actividades Terroristas ante el Derecho Internacional Contemporáneo”, Editorial Centro de Estudios Políticos, Madrid, 2002. Pág. 44.

conceptos que utiliza indistintamente el Consejo de Estado como lo hace con el concepto de “terrorismo”, “atentado terrorista” y “acto terrorista”. El Consejo de Estado ha referido que se habla de “responsabilidad por actos terroristas<sup>34</sup>”, pero a veces se refiere indistintamente a estos como “atentados”; para su diferenciación acudimos al profesor Thierry Renoux, el cual expresa “Si el acto de terrorismo es una violencia finalista, el atentado no es una forma de violencia mediatizada<sup>35</sup>”. A veces la distinción lingüística de estos conceptos desaparece en la medida en que aparecen más formas o variedades de ataques, pero son dos conceptos diferentes que mantienen relaciones estrechas aunque complejas, ya que “no todo atentado es esencialmente terrorista, al igual que no todo acto de terrorismo reviste ineluctablemente la forma de atentado<sup>36</sup>”. El atentado corresponde a un enfoque diferente, es un tipo de protesta que acude a métodos ilegales pero que no es por ello mismo una causa ilegítima, se asocia en gran medida a un punto que no alcanza a ser asonada o sedición, pero que busca testimoniar su oposición a una medida gubernamental, o al contrario la falta de medidas.

### 1.3.2 Terrorismo y Delito.

Además de ser un tema conceptualmente complejo, el “terrorismo” como fenómeno político y jurídico, es generador de responsabilidad penal, por lo tanto es un delito<sup>37</sup>. De acuerdo con el texto del artículo 343 del Código

---

<sup>34</sup> Así lo ha expresado el Consejo de Estado, en donde en esta Jurisprudencia ha sentado las bases de utilización de los Títulos de Imputación en “actos terroristas”, como las posiciones personales de cada uno de los Consejeros en referencia a estos últimos. **Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de Junio 28 de 2006, Exp. 16630. C.P. Ruth Stella Correa.**

<sup>35</sup> RENOUX Thierry, Obr. Cit. Pág. 22.

<sup>36</sup> SAAVEDRA BECERRA Ramiro, Obr. Cit. Pág. 494.

<sup>37</sup> Ley 599 de 2000. Título XII, Delitos Contra la Seguridad Pública. Capítulo Primero-Del Concierto, el Terrorismo, las Amenazas y la Instigación. ARTICULO 343. TERRORISMO. El que provoque o mantenga en estado de zozobra o terror a la población o a un sector de ella, mediante actos que pongan en peligro la vida, la integridad física o la libertad de las personas o las edificaciones o medios de comunicación, transporte, procesamiento o conducción de fluidos o fuerzas motrices, valiéndose de medios capaces de causar estragos, incurrirá en prisión de ciento sesenta (160) a doscientos setenta (270) meses y multa de mil trescientos treinta y tres punto treinta y tres (1.333.33) a quince mil (15.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, sin perjuicio de la pena que le corresponda por los demás delitos que se ocasionen con esta conducta.

Si el estado de zozobra o terror es provocado mediante llamada telefónica, cinta magnetofónica, video, casete o escrito anónimo, la pena será de treinta y dos (32) a noventa (90) meses y la multa

Penal, se fórmula por lo tanto la siguiente pregunta ¿Describe el concepto del delito de terrorismo la realidad empírica de una violencia singular caracterizada por un calificativo para estigmatizar como injustificables determinados comportamientos políticos?; el fenómeno del terrorismo encuentra espacio en las legislaciones penales, pero dentro de la concepción del Estado se maneja una visión del terrorismo “común”, sin ningún ingrediente político. El delito de terrorismo corresponde a una interpretación propia desde las agencias del Estado, que no coincide con un análisis desapasionado y despolitizado de éste que desconoce en gran medida el carácter político que tiene el terrorismo; el terrorismo como delito, no es un delito común, ni vulgar, se diferencia tanto en los motivos, ya que no son privados como lo reviste al delito común, los motivos son “políticos o públicos”, a su vez, el objetivo es en primera medida el Estado, pero las víctimas aunque el ataque sea dirigido contra éste en mayor medida es el ciudadano común, el cual es un tercero ajeno a éste. El ingrediente subjetivo que se encuentra en el causar un “ambiente de zozobra”, exige por parte del legislador poner en peligro la vida, integridad o medios de comunicación, entre otras entidades, creando una casuística que no consulta con la realidad de la aparición de éste delito, que se puede catalogar como de impacto psicológico, desde la perspectiva que la buscado por el “terrorista”, como fin, no es necesario atentarse contra la vida u otras bienes jurídicos, sino la amenaza generalizada, y con ella lograr beneficios de otro tipo.

El tipo penal en primera medida se sustrae del elemento político, es cierto que el terrorismo no es esencialmente político pero no es para desconocer su carácter en materia penal, lo que se observa claramente es que la tipicidad no se subordina a fines políticos, siendo más fácil adecuar el tipo a toda conducta que produzca terror, excluyendo elementos subjetivos del tipo como las motivaciones políticas, el tipo adquiere un carácter “abierto”, al que se adecuan un sin número de

---

de ciento treinta y tres punto treinta y tres (133.33) a setecientos cincuenta (750) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

posibilidades, pero sustentado en el elemento “pánico” en la posibilidad de infundir miedo. Se niega de entrada el tratamiento del “terrorismo” como delito político, es decir, no hay posibilidad de exista de un beneficio de indulto o de una no extradición, además de que subsuman en el tipo político el delito común, sino que hará parte de conductas en concurso.

El bien jurídico tutelado se considera la “Seguridad Pública”, la cual de acuerdo al tipo, no hace parte la Seguridad del Estado ya que haría parte de un delito político, sin embargo, el ataque a las instalaciones del Estado es considerado como un agravante de acuerdo numeral segundo del artículo 344<sup>38</sup>, es decir, un dispositivo amplificador del tipo. El agravante como parte del tipo parte de la concepción de que si se produce un ataque a instalaciones del Estado no tiene motivaciones políticas sino que tiene como finalidad “infundir pánico”, el suprimir las motivaciones políticas de la parte subjetiva del tipo, va en contra del derecho penal de acto, ya que presume situaciones generadoras de responsabilidad penal; es contradictorio pensar en un bien jurídico tutelado como la seguridad pública, excluye como objeto de protección al Estado, su organización política o jurídica, su existencia y seguridad, pero a su vez se hace implícita de manera indirecta como agravante punitivo, esto es una clara connotación política.

Esta posición se observa en el marco de la jurisprudencia de la Sala Penal del a Corte Suprema de Justicia, ya que parece seguir la tendencia de exigir solamente que el dolo abarque la intención de realizar las conductas peligrosas para la seguridad pública, sin que se analice necesariamente el propósito de causar pánico, desconfianza y zozobra. Esta posición es bastante discutible por cuanto, más allá de sostener que no es requisito la intención de causar el ambiente amenazante e intranquilo lo que pareciera más lógico, es aceptar que algunas conductas

---

<sup>38</sup> ARTÍCULO 344. CIRCUNSTANCIAS DE AGRAVACION PUNITIVA....2. Se asalten o se tomen instalaciones de la Fuerza Pública, de los cuerpos de seguridad del Estado, o sedes diplomáticas o consulares;

*per se* llevan consigo el dolo directo, indirecto eventual no sólo de causar estragos, sino de llegar a crear un ambiente de inseguridad, amenaza y desasosiego en el diario vivir de las personas.

A manera de conclusión, si bien la conducta se ha movido a una concepción más objetiva, en otras palabras, el tipo penal ha sido desprovisto de elementos subjetivos específicos, no quiere ello decir que no sea necesario desvincular el comportamiento de su significancia social, y por lo tanto es siempre necesario analizar si la finalidad buscaba crear un estado de amenaza, incertidumbre y miedo en la población cuando se ejecuta un acto determinado que desarrolle los presupuestos de la norma. Esa finalidad puede estar presente tanto por dolo directo, indirecto o acaso eventual<sup>39</sup>.

El acudir por parte del Consejo de Estado a una definición de éste tipo para determinar la responsabilidad extracontractual de la administración pública por actos de terrorismo, es bastante difícil, ya que sería más limitado y restrictivo para las víctimas al momento de encontrar responsable al Estado a nivel patrimonial; el pensar en la aplicación de éste concepto haría desaparecer el fundamento objetivo de responsabilidad ya que es un riesgo creado por el Estado, al mediar ataques contra instalaciones u objetivos determinados del Estado por motivaciones políticas. El soportar un daño por parte de alguien que no ha creado una guerra, en donde la responsabilidad de la creación de no guerra sólo se puede encontrar en el ámbito de lo político, en la responsabilidad política del Estado, no en lo patrimonial de éste.

---

<sup>39</sup> Esta posición de la Corte Suprema de Justicia se puede observar en la Sentencia de 12 de Abril de 2004, Exp. 11571 del Dr. Alfredo Gómez Quintero.

## **CAPÍTULO II. PAPEL DE LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES EN EL PROBLEMA DE TERRORISMO.**

Dentro de los fallos en materia de “actos de terrorismo” con un “título de imputación” de fundamento objetivo, el juez administrativo encontró herramientas de orden constitucional que iban más allá de la cláusula del artículo 90 sobre la responsabilidad de la administración para condenar patrimonialmente al Estado. El Estado Social de Derecho, la Dignidad Humana y la Equidad, como principios rectores del Estado consagrados en la parte dogmática de la Constitución<sup>1</sup>, y sobre los que se pregona su materialización en un Estado Real, serían fundamento conjunto con la cláusula de responsabilidad, ya que en un “sentido de justicia” frente a las víctimas, estas habían sufrido de manera efectiva un daño antijurídico del que no habían podido ser reparadas, debido a que no se había podido imputar al Estado bajo el fundamento de una falla en el servicio, dejándolas en un relativo desamparo e indefensión frente a un conflicto que estas no han generado.

Encontramos que con un fundamento constitucional, es la única vez que el juez administrativo desborda los parámetros de responsabilidad, asumiendo una posición de protector y defensor de los principios constitucionales, de su debida aplicación y materialización frente a una situación como la que enfrentan las víctimas de estos actos. Estos principios tienen un carácter vinculante para el Estado legislador y administrador, así como en todos los órganos autónomos y de control, ya que dentro de sus funciones, se encuentra aquella de materializarlos en

---

<sup>1</sup> Estos Principios los encontramos en el Preámbulo como en Título I de los Derechos Fundamentales, al establecer en el artículo 1 que “Colombia es un Estado Social de Derecho...fundado en la Dignidad Humana..” así como en el artículo 2, que son fines del Estado “..promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la constitución....como la vigencia de un orden justo. Las autoridades de la Republica están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida honra bienes y creencias y demás derechos y libertades y para asegurar los deberes sociales el Estado y de los particulares”.

una sociedad real, posición a lo que no esta ajeno el juez administrativo; ya que dentro de estos fallos, éste encuentra que no esta sometido únicamente al imperio de la Ley de acuerdo al artículo 230 de la Constitución, en visión del juez administrativo, sus fallos no se sustentarían únicamente con base a la aplicación de reglas, sino a la materialización de principios. Es a lo que se refiere el profesor Alexy cuando habla de los principios como máximas de optimización, es decir, preceptos que han de ser realizados en lo posible según las circunstancias fácticas y jurídicas existentes<sup>2</sup>.

Es así que en éste capítulo se pretende establecer el alcance y carácter vinculante que pueden adquirir estos principios dentro de la responsabilidad del Estado por “actos de terrorismo”. Se debe analizar hacia donde gira el concepto “principio” en materia de responsabilidad por “terrorismo”, de que forma estos pueden generar una obligación de responder por parte del Estado a reparar y asistir a las víctimas, ya sea acudiendo a la vía contenciosa o de carácter humanitario. Cuando el juez administrativo acude a los principios constitucionales, se deben analizar los fallos en los cuáles se sustento la responsabilidad extracontractual del Estado, fallos que a su vez fueron objeto de fuertes críticas por gran parte de la doctrina, así como de un respaldo mínimo recibió por otra parte.

El impacto patrimonial que genera la responsabilidad extracontractual de la Administración por “actos de terrorismo”, hizo que presiones políticas hicieran “recapacitar” en su nueva visión de la responsabilidad, y retornara a la aplicación de fallos basados en reglas, como aplicaciones binarias de un todo o nada, pero sin abandonar la preocupación por parámetros de responsabilidad bajo limites jurídicos, en especial con parámetros objetivos que se harían visibles en el debate de la responsabilidad del Estado por “actos terroristas” sustentada en el daño especial como posteriormente en el riesgo excepcional. Por último, las posibilidades que

---

<sup>2</sup> ALEXY Robert, en “Teoría de los Derechos Fundamentales”. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 2002.

abre la visión constitucional de reparar e indemnizar a las víctimas que sufren un daño, a través de instrumentos efectivos y eficaces a nivel sustancial y procesal de acuerdo a los fines que estos persiguen, hablamos de las acciones colectivas y de manera específica las acciones de grupo y su aplicación en materia de actos de terrorismo.

## **2.1 Estudio Preliminar: La supremacía constitucional y el valor vinculante de los principios constitucionales.**

El giro de consagrarnos como un Estado Social y Democrático de Derecho, no es una fórmula política de carácter meramente retórico, su justificación moral y política, va más allá de la defensa exclusiva de los derechos civiles y políticos, ya que se debe esforzar por la realización de los Derechos Económicos y Sociales, los cuáles adquieren el carácter de fundamentales<sup>3</sup>. El fin del Estado es la búsqueda del ejercicio de la libertad e igualdad reales y no meramente formales, de la mano con los principios de indivisibilidad e independencia de los Derechos Humanos, teniendo como base el reconocimiento de la Dignidad Humana como principio y valor intrínseco del individuo. El paso del Estado de Derecho al Estado Social de Derecho genera un cambio dentro de la teoría política, pasando de una concepción competencial del Estado a una concepción axiológica, en la cual las normas no son vistas exclusivamente como reglas, sino como principios requeridos de ponderación y maximización<sup>4</sup>. La realización de los derechos sociales fundamentales es entonces, el criterio por excelencia para evaluar la verdadera existencia de un Estado Social de Derecho, y el desarrollo de los principios constitucionales<sup>5</sup>.

---

<sup>3</sup> Sobre el carácter de Fundamentales que adquieren los DESC ver la obra del profesor Rodolfo Arango, "Derechos Sociales Fundamentales", en la cual eleva estos a la categoría de principios optimizables al rango de los Derechos Fundamentales, se abandona la concepción de derechos generacionales. Editorial Legis-Universidad de los Andes, Bogota, 2006.

<sup>4</sup> ARANGO Rodolfo, "Constitucionalismo, Estado Social de Derecho y Realización Integral de los Derechos" en "Derechos Constitucionalismo y Democracia", Capítulo II, Editorial Universidad Externado de Colombia, Primera Edición, Bogota, 2004, Pág. 69.

<sup>5</sup> Ibidem, Pág. 67.

Esto ha sido desarrollado dentro de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, ha sido en su jurisprudencia donde se ha ido desarrollando y materializando los principios del Estado Social de Derecho, ya que en sociedades “semipérféricas” como la nuestra, donde la marginalidad y la pobreza no acceden al ejecutivo ni legislativo, ve ante la jurisdicción constitucional su única vía de acceso, dado que para los dos anteriores los principios de Estado Social de Derecho adquieren un sentido programático<sup>6</sup>.

En Sentencia T-406 del año 1992, con ponencia del Maestro Ciro Angarita Barón, la primera Corte iniciaba el desarrollo de los principios constitucionales al expresar: “Los principios fundamentales del Estado son una pauta de interpretación ineludible por la simple razón de que son parte de la Constitución misma y están dotados de toda la fuerza normativa que les otorga el artículo cuarto del texto fundamental. Sin embargo, no siempre son suficientes por sí solos para determinar la solución necesaria en un caso concreto. No obstante el hecho de poseer valor normativo, siguen teniendo un carácter general y por lo tanto una textura abierta, lo cual, en ocasiones, limita la eficacia directa de los mismos. En estos casos se trata de un problema relativo a la eficacia más o menos directa de los principios y no a un asunto relacionado con su falta de fuerza normativa. En síntesis, un principio constitucional jamás puede ser desconocido en beneficio de otra norma legal o constitucional o de otro principio no expresamente señalado en la Constitución, pero puede, en ciertos casos, necesitar de otras normas constitucionales para poder fundamentar la decisión judicial....los principios constitucionales son la base axiológico-jurídica sobre la cual se construye todo el sistema normativo. En consecuencia, ninguna norma o institución del sistema puede estar en contradicción con los postulados expuestos en los principios. De aquí se deriva el hecho de que toda la discrecionalidad otorgada a los órganos y creadores del derecho debe estar fundada a partir del hilo conductor de los principios. La movilidad del sentido de una norma se encuentra limitada por una interpretación acorde con los principios constitucionales<sup>7</sup>”.

---

<sup>6</sup> Éste punto será importante al observar una de las razones del porque el Juez Administrativo abandona las bases de sus fallos en Principios Constitucionales, ya que concluye que debe ser el legislador el que materialicé los Principios de Estado Social de Derecho y Dignidad Humana en una Legislación Humanitaria y Solidaridad, de acuerdo a las circunstancias en las que se encuentran las víctimas de “actos terroristas”.

<sup>7</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-406 de 1992, Magistrado Ponente Doctor Ciro Angarita Barón. “La Constitución esta concebida de tal manera que la parte orgánica de la misma sólo adquiere

Dentro de la estructura básica de principio éste expresan la idea de optimización, lo cual puede sintetizarse en la fórmula corta “los principios son mandatos de optimización” y de éste modo su diferenciación fundamental frente a las reglas; los principios son normas que ordenan que algo se realice en la mayor medida posible, de acuerdo con las posibilidades fácticas y jurídicas, en cambio las reglas son normas que siempre pueden ser cumplidas o incumplidas<sup>8</sup>, un ejemplo claro de principio se encuentra en los Derechos Fundamentales.

En éste caso haremos referencia básicamente a cuatro principios de origen iusfilosófico, y de contenido político-jurídico, consagrados en el Título I de la Constitución que establecen las pautas que de deben guiar al Estado para la realización efectiva de estos derechos fundamentales y la vida en sociedad, nos referimos al Estado Social de Derecho, la Dignidad Humana, Solidaridad, y Justicia y Equidad, ya que en base en estos es que se baso la constitucionalización de los fallos de terrorismo expedidos por el Consejo de Estado, y de los que se desprende un mandato constitucional de reaccionar frente a las víctimas de terrorismo. Su conceptualización como desarrollo se realizara con base en la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

- Estado Social de Derecho.

De acuerdo a la Corte Constitucional, a diferencia del Estado de Derecho que atiende exclusivamente a un concepto formal de igualdad y de libertad, en el Estado Social de Derecho la igualdad material es determinante como principio fundamental que guía las tareas del Estado

---

sentido y razón de ser como aplicación y puesta en obra de los principios y de los derechos inscritos en la parte dogmática de la misma.....No es posible, entonces, interpretar una institución o un procedimiento previsto por la Constitución por fuera de los contenidos materiales plasmados en los principios y derechos fundamentales”.

<sup>8</sup> ALEX Y Robert, en “Tres Escritos de los Derechos Fundamentales”. Editorial Universidad Externado de Colombia, Primera Edición, Bogota, 2002. Pág. 95. En palabras de la Corte Constitucional, “...un principio constitucional jamás puede ser desconocido en beneficio de otra norma legal o constitucional o de otro principio no expresamente señalado en la Constitución, pero puede, en ciertos casos, necesitar de otras normas constitucionales para poder fundamentar la decisión judicial”. Sentencia T-406, Cit.

con el fin de corregir las desigualdades existentes, promover la inclusión y la participación y garantizar a las personas o grupos en situación de desventaja el goce efectivo de sus derechos fundamentales<sup>9</sup>. Esta referencia nos permite entender que la concepción de Estado Social de Derecho, debe encaminar la acción del Estado a garantizarle a los asociados condiciones de vida dignas; es decir, con éste concepto se resalta que la voluntad del Constituyente en torno al Estado no se reduce a exigir de éste que no interfiera o recorte las libertades de las personas, sino que también exige que el mismo se ponga en movimiento para contrarrestar las desigualdades sociales existentes y para ofrecerle a todos las oportunidades necesarias para desarrollar sus aptitudes y para superar los apremios materiales.

La promoción activa de los principios constitucionales, se observa en la misión por excelencia del juez en un Estado Constitucional, democrático y social de derecho es propender que los deberes de la persona se transformen en una realidad tangible en la práctica, de forma que no subsista una escisión entre el derecho y la realidad; el juez, al poner en relación la Constitución, sus principios, sus normas, con la ley y con los hechos, hace uso de una discrecionalidad interpretativa que necesariamente delimita el sentido político de los textos constitucionales. A su vez, el legislador de manera prioritaria, tiene la tarea de establecer la delimitación, aplicación y materialización tanto de dichos principios como

---

<sup>9</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-1064 de 2001, Magistrado Ponente, Dr. Manuel José Cepeda. "...Entre las manifestaciones concretas del principio fundamental de Estado Social de Derecho se encuentran, por ejemplo, los mandatos dirigidos a promover la igualdad real y efectiva mediante la adopción de medidas a favor de grupos marginados o discriminados (inc. 2 art. 13); proteger especialmente a las personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta (inc. 3 art. 13); proteger a la mujer embarazada, a la mujer cabeza de familia, a la niñez, a los adolescentes, a los discapacitados, a los pensionados y a los enfermos (arts. 43 a 49); apoyar a los desempleados (art. 54) y promover el pleno empleo así como el mejoramiento de la calidad de vida de las personas de menores ingresos (inc. 2 art. 334); y en general, dar prioridad sobre cualquier otra asignación al gasto social para la solución de las necesidades insatisfechas de salud, de educación, de saneamiento ambiental y de agua potable en los planes y presupuestos de la Nación y de la entidades territoriales (art.336)".

valores a través de leyes<sup>10</sup>. En éste sentido la legislación y la decisión judicial son ambos procesos de creación de derecho.

- Dignidad Humana.

El principio fundamental de la dignidad humana no sólo es una declaración ética sino una norma jurídica de carácter vinculante para todas las autoridades, su consagración como valor fundante y constitutivo del orden jurídico obedeció a la necesidad histórica de reaccionar contra la violencia, la arbitrariedad y la injusticia, en búsqueda de un nuevo consenso que comprometiera a todos los sectores sociales en la defensa y respeto de los derechos fundamentales. El hombre es un fin en sí mismo, y su dignidad depende de la posibilidad de autodeterminarse, y de no ser cosificado, de ahí que la dignidad humana ha adquirido el carácter de principio, de norma y se encuentra inmerso en el desarrollo de las normas constitucionales; las situaciones lesivas de la dignidad de la persona repugnan al orden constitucional por ser contrarias a la idea de justicia que lo inspira. La reducción de la persona a mero objeto de una voluntad pública o particular (esclavitud, servidumbre, destierro), los tratos crueles, inhumanos o degradantes (art.12 C.P.) o simplemente aquellos comportamientos que se muestran indiferentes ante la muerte misma, son conductas que desconocen la dignidad humana.

Conceptos como el mínimo vital, lesa humanidad, el desarrollo del derecho a la igualdad, el debido proceso, el derecho a la defensa, el libre desarrollo de la personalidad, la libertad en sus diferentes manifestaciones, la idea de

---

<sup>10</sup> La Corte hace la distinción entre Principios y Valores, "Los principios Constitucionales, a diferencia de los valores que establecen fines, consagran prescripciones jurídicas generales que suponen una delimitación política y axiológica reconocida y, en consecuencia, restringen el espacio de interpretación, lo cual hace de ellos normas de aplicación inmediata, tanto por el legislador como por el juez constitucional. Son principios constitucionales, entre otros, los consagrados en los artículos primero y tercero: el Estado social de derecho, la forma de organización política y territorial, la democracia participativa y pluralista, el respeto de la dignidad humana, el trabajo, la solidaridad, la prevalencia del interés general (artículo 1); la soberanía popular y la supremacía de la Constitución. Estos a su vez se distinguen de los valores representan el catálogo axiológico a partir del cual se deriva el sentido y la finalidad de las demás normas del ordenamiento jurídico<sup>3</sup> pueden tener consagración explícita o no; lo importante es que sobre ellos se construya el fundamento y la finalidad de la organización política". Corte Constitucional, Sentencias T-406 de 1992, SU-747 de 1998, C-566 de 1995, C-577 de 1999, S-846 de 2000.

gasto público, etc., se refieren a que el concepto de dignidad humana se encuentra inmerso en todo el ordenamiento constitucional. La dignidad humana es techo y piso de la limitación como ejercicio de los derechos fundamentales, la actuación del Estado, la protección del ser humano dentro del marco del Derecho Internacional Humanitario, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y su protección mediante el Sistema Interamericano, del Tribunal Europeo, del Sistema Naciones Unidas y el Estatuto de Roma, observada en el marco de los principios de indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos, consagrados en los diferentes Tratados y Convenios internacionales, además como parte de las normas del *ius cogens*.

En palabras de la Corte, “El concepto de dignidad humana no constituye hoy, en el sistema colombiano, un recurso literario u oratorio, ni un adorno para la exposición jurídica, sino un principio constitucional, elevado al nivel de fundamento del Estado y base del ordenamiento y de la actividad de las autoridades públicas. En virtud de la dignidad humana se justifica la consagración de los derechos humanos como elemento esencial de la Constitución Política y como factor de consenso entre los Estados, a través de las cláusulas de los tratados públicos sobre la materia. La dignidad de la persona se funda en el hecho incontrovertible de que el ser humano es, en cuanto tal, único en relación con los otros seres vivos, dotado de la racionalidad como elemento propio, diferencial y específico, por lo cual excluye que se lo convierta en medio para lograr finalidades estatales o privadas, pues, como lo ha repetido la jurisprudencia, la persona es “un fin en sí misma”. Pero, además, tal concepto, acogido por la Constitución, descarta toda actitud despectiva frente a sus necesidades corporales y espirituales, todas las cuáles merecen atención en el Estado Social de Derecho, que reconoce en el ser humano la razón de su existencia y la base y justificación del sistema jurídico. No se garantiza bien ningún derecho de los que la Constitución califica de fundamentales -intrínsecos a la persona- si a un individuo de la especie se lo condena a sobrevivir en condiciones inferiores a las que la naturaleza le señale en cuanto ser humano<sup>11</sup>”.

---

<sup>11</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-556 de 1998.

- Solidaridad.

Al igual que los anteriores, el principio de solidaridad ha dejado de ser un imperativo ético para convertirse en norma constitucional vinculante para todas las personas que integran la comunidad, en donde la decisión de elevar a rango constitucional el principio de solidaridad social tuvo su origen en el repudio a la injusticia social y en la convicción de que su gradual eliminación compromete a la sociedad entera y al Estado. La solidaridad es exigida tanto a particulares como al Estado, en donde el principio de solidaridad social no sólo se circunscribe a eventos de catástrofes, accidentes o emergencias, sino que es exigible también ante situaciones estructurales de injusticia social, en las cuáles la acción del Estado depende de la contribución directa o indirecta de los asociados.

En referencia a las víctimas de “actos de terrorismo” en relación con el principio de solidaridad, la Corte se ha expresado “El atentado terrorista tiene la particularidad de la sorpresa y de ocasionar gran tragedia; por tanto, es efectivo como elemento desestabilizador de las instituciones y vulnerador de derechos. El Estado se ve a veces impotente frente a lo inesperado -el atentado-, a pesar de las medidas preventivas. Es por eso que él debe desarrollar los instrumentos necesarios para eliminar o minimizar los efectos nocivos de los atentados contra la vida, la integridad personal y la salud de la persona humana. Esa protección estatal se cumple con la atención hospitalaria que garantiza el Estado a las víctimas de atentados terroristas, siguiendo el principio de solidaridad de la Carta y su extensión que es la Seguridad Social<sup>12</sup>”.

- Justicia y Equidad.

---

<sup>12</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-134 de 1993. En éste fallo se decide la constitucionalidad automática del Decreto No. 263 de 1993, "Por el cual se dictan medidas tendientes a garantizar la atención hospitalaria, a las víctimas de atentados terroristas" en el marco de un Estado de Excepción. Éste es un ejemplo de como se define en el artículo 2 de éste Decreto de una manera incompleta, lo que se debe entender por "atentado terrorista sin acudir a un criterio académico, político o jurídico de éste"ARTÍCULO 2º. Para la cabal aplicación de éste decreto, se entienden por atentados terroristas aquellos actos, provenientes de organizaciones criminales, que atenten en forma indiscriminada contra la población civil causando un daño en su integridad física.

Lo justo en palabras de Pulpiano, es “la voluntad constante y perpetua de dar a cada uno lo que corresponde”. Sin entrar en los tipos de justicia retributiva y distributiva de que en su momento hacia referencia Aristóteles, sino desde su visión como principio “la justicia, constituye uno de los pilares para garantizar un orden político, económico y social justo. La idea de justicia permea toda la normatividad constitucional que se construye a partir del reconocimiento de Colombia como un Estado Social de Derecho, organizado en forma de República democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y en la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general<sup>13</sup>”.

A su vez la Equidad como principio constitucional, va en directa relación con la dignidad humana, ya que la distinción de un trato igual entre iguales en situaciones iguales, y un trato diferente en condiciones diferentes, hace parte de la finalidad del Estado Social de Derecho y su interpretación finalista del ser humano, visto de manera concreta, esto es, con contenido, encontrándose con individuos materiales y no con entes abstractos, su razón de ser es constituir un medio idóneo en el cual los asociados puedan extender plenamente sus potencias vitales. La dignidad humana es fundamento de la organización social, tiene entre sus desarrollos, el derecho a la igualdad. Éste derecho debe ser protegido, garantizando para todos un mínimo de equidad. La obligación del Estado frente a la protección de la igualdad y a su vez de la equidad, determina que la efectividad de los derechos de los más desfavorecidos deberá tener una solución compensada, en atención a la equidad que debe presidir las relaciones sociales, sin desmedro de los derechos de las demás personas<sup>14</sup>.

#### **1.4 Principios Constitucionales y Terrorismo. La Constitucionalización de los Fallos del Consejo de Estado.**

---

<sup>13</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-416 de 1994.

<sup>14</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-124 de 1993, Magistrado Ponente y Sentencia C-416 de 1994.

La misión por excelencia del juez en un Estado constitucional, democrático y social de derecho es propender que los derechos y deberes de la persona se transformen en una realidad tangible en la práctica, de forma que no subsista una escisión entre el derecho y la realidad, la cual atenta contra la esencia y aceptabilidad del orden social. Esta visión, propia de la constitucionalización del derecho, la adquiere excepcionalmente el juez administrativo. El Consejo de Estado haciendo referencia a fallos con responsabilidad objetiva, ante la existencia de un daño antijurídico probado y teniendo como referente a la víctima en su condición de vulnerabilidad, procede a justificar objetivamente los fallos condenatorios contra el Estado por “actos de terrorismo” bajo el argumento de la interpretación y aplicación de los principios constitucionales de Estado Social de Derecho, dignidad humana, y solidaridad, abandonando su condición de tribunal de legalidad, su concepción positivista y sometida al imperio de la Ley. Su actuar se enmarcó dentro del respeto de los principios, derechos y deberes constitucionales, ya que el grado de autonomía al que éste recurrió no fue más allá del contenido de la Constitución misma; la referencia se hace a los fallos, de 30 de Julio de 1992, Febrero 9 de 1995, basándose en el daño especial, dieron la posibilidad de un fundamento constitucional de responsabilidad patrimonial de la administración por “actos de terrorismo”, visión que con el giro hacia el riesgo excepcional, se apartó en fallo de 11 de Diciembre de 2003.

El juez administrativo se ha consagrado como un juez que falla con base en el principio de legalidad, en donde bajo un criterio positivista, su discrecionalidad estaba enmarcada a una concepción de la hermenéutica jurídica sometida principalmente a la exégesis y al imperio de la ley. El giro constitucional del año 91 establece la tensión entre la justicia, legalidad y autonomía judicial, la cual debe resolverse a favor de decisiones que pueden ser reconstruidas a partir de los argumentos que la sustentan, de ahí la capacidad del juez administrativo de justificar

objetivamente sus decisiones al interpretar y aplicar el derecho. Es por esto que la misa Carta estableció que el juez esta sometido a la Constitución y la Ley, de donde no sólo se pregona que éste tiene que defender la validez formal de la Constitución sino también el alcance de su contenido material.

Los planteamientos de la teoría del derecho, se enmarcan en la distinción de clasificar las normas como principios y reglas como expresiones deónticas básicas de lo que debe ser, visión que ha tomado partido, del ataque a una visión positivista del derecho iniciada por Dworkin a H. L. Hart en el clásico debate Hart - Dworkin, y que aún continua en el marco de la filosofía crítica del derecho. De acuerdo a lo anterior, los principios se caracterizan de acuerdo al profesor Alexy como normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes<sup>15</sup> por lo tanto los principios son mandatos de optimización; a su vez las reglas son normas que sólo pueden ser cumplidas o no, en donde si una norma es valida, entonces de hacerse exactamente lo que ella exige, ni más ni menos, por lo tanto, estas contienen determinaciones en el ámbito de lo fáctico y jurídicamente posible.

Estos postulados por parte del juez administrativo se aplicaron en el marco de la interpretación de la cláusula general de responsabilidad del artículo 90, es así que éste ha concebido en ella una regla de manera general y excepcionalmente como un principio. La consideración de una regla se hace desde su visión del derecho pretoriano, en que sus decisiones hacen referencia a si el Estado es o no responsable patrimonialmente, analizando parámetros jurídicos de responsabilidad de acuerdo a lo fáctico en el caso concreto; la responsabilidad adquiere un carácter binario de todo o nada, en palabras del profesor Arango o bien se da el supuesto de hecho y debe desencadenarse la consecuencia

---

<sup>15</sup> ALEXY Robert, en "Teoría de los Derechos Fundamentales", Obr. Cit. Pág. 86.

jurídica, o bien no se da el supuesto de hecho y, por lo tanto, no debe desencadenarse la consecuencia jurídica, soluciones intermedias nos son posibles<sup>16</sup>. De acuerdo a los hechos propuestos, en materia de terrorismo y al análisis de los elementos de daño antijurídico, nexo causal e imputación se expedía el fallo, en donde en éste último, la ausencia de una falla en el servicio o conducta omisiva del Estado correspondía al Estado ser exonerado.

Esta visión general en todos los regímenes de responsabilidad extracontractual de la administración, encuentra una excepción en tres fallos relacionados con responsabilidad patrimonial del Estado por “actos de terrorismo”, de ahí la importancia de que el juez administrativo empiece a constitucionalizar sus fallos y encontrar un argumento constitucional para condenar al Estado en beneficio de las víctimas de estos actos. El juez encuentra que ante la presencia de un daño antijurídico ocasionado por un “acto terrorista” que no podía ser imputable al Estado por falla del servicio, y sin enmarcarse totalmente dentro de un parámetro de responsabilidad objetiva, encuentra que no se puede limitar condenar al Estado con un parámetro jurídico único (artículo 90 C.P.) , en su función de garante de los principios de la Constitución procede a la armonización de la cláusula de responsabilidad del Estado, con la parte dogmática de la Constitución, dentro de los principios que guían al Estado Social de Derecho, al encontrarse frente a fallos injustos ante la realidad de las víctimas, ya que soportado únicamente al artículo 90 éste “acto terrorista” no le era imputable al Estado.

Esta visión del juez administrativo parte del cambio de la cláusula de responsabilidad de norma-regla a norma-principio, lo que le permite abandonar la polarización de sus fallos, ya que el principio no es absoluto y en colisión puede adquirir un grado de ponderación. En la visión del

---

<sup>16</sup> ARANGO Rodolfo, “Colisión y Ponderación de Principios en el Derecho Ordinario” en “Derechos Constitucionalismo y Democracia”, Capítulo VIII, Obr. Cit., Pág. 238.

profesor Alexy<sup>17</sup>, no sólo los derechos fundamentales tienen la categoría de principio, es así, que ***el juez administrativo encontró que la cláusula de responsabilidad es concebida como norma que ordena la persecución de intereses de la comunidad, y como norma de alto grado de generalidad, que aunque no se le quiera dar el alcance y el carácter de principio muestra que detrás de el se encuentra un principio al que puede recurrirse para su interpretación, pero fórmula una regla, pues lo que exige es algo que siempre puede ser o no ser cumplido.*** El carácter de principio que adquiere el artículo 90, posibilita que el marco de la responsabilidad del Estado, más los principios de Estado Social de Derecho, dignidad humana, justicia y equidad, sean realizados en lo posible según las circunstancias fácticas y jurídicas existentes (materialización).

La amplitud del concepto de principio, establece la responsabilidad del Estado como garantía a las víctimas como derecho *prima facie*, pero así como el concepto de principio no es absoluto, la responsabilidad del Estado tampoco lo es, esto implica una colisión de principios. Es cierto que de acuerdo al profesor Alexy el carácter de principio implica la máxima de proporcionalidad y esta implica aquella<sup>18</sup>, que es resuelta de acuerdo a sus tres máximas parciales, de la adecuación, necesidad (postulado del medio más benigno) y de la proporcionalidad en sentido estricto (el postulado de ponderación propiamente dicho) éste último utilizado ampliamente en los test de razonabilidad, proporcionalidad e igualdad de la Corte Constitucional.

El juez administrativo dentro de la teoría de los principios, como mandatos de optimización con respecto a las posibilidades fácticas y jurídicas, entró a resolver la colisión de principios en el marco de un argumento no en el

---

<sup>17</sup> ALEXY Robert, en "Teoría de los Derechos Fundamentales", Obr. Cit. Pág. 104.

<sup>18</sup> Ibidem, Pág. 111.

sentido estricto, es decir, el mandato de ponderación<sup>19</sup>; éste siguió, las máximas de necesidad y de la adecuación, que se siguen del carácter de los principios como mandatos de optimización con relación a las posibilidades fácticas, es decir, no concebía posible la adecuación de una responsabilidad patrimonial absoluta del Estado por “actos de terrorismo”, ya que esta generaría una colisión absoluta con las obligaciones y principios que guían al Estado; pero excepcionalmente con base en principios de Estado Social de Derecho, la Dignidad Humana y ante una situación de flagrante injusticia frente a una víctima de éste tipo de actos de acuerdo al caso concreto. La víctima de un daño antijurídico ocasionado por “actos de terrorismo”, no imputable al Estado, ante su situación de desamparo debe ser indemnizada y declarar responsable al Estado con parámetros más allá de los jurídicos consagrados en el artículo 90 constitucional. Éste encontraba que el desarrollo de la solidaridad como principio se generaba dentro de los fallos administrativos y el fundamento de responsabilidad objetiva de daño especial le sirvió como escudo a éste postulado.

Esta visión constitucional de los fallos de responsabilidad del Estado por “actos de terrorismo”, se observa en primera medida en el fallo del Consejo de Estado de 30 de Julio de 1992, expediente 6828, en donde el juez administrativo en el desarrollo de un fundamento de naturaleza objetiva ante la ausencia de falla, imputa responsabilidad a la administración por un ataque de la guerrilla entendido como “acto de terrorismo”, como antecedente de éste y con fundamento en el daño especial, el cual, era el fundamento único de responsabilidad expresó ante la injusta situación en que quedó una víctima producto de éste

---

<sup>19</sup> Dentro del conflicto de principios, y la ponderación de principios dentro de las posibilidades jurídicas de acuerdo el profesor Alexy, si una norma de derecho fundamental con carácter de principio entra en colisión con un principio opuesto, entonces la posibilidad jurídica de la realización de la norma de derecho fundamental depende del principio opuesto. Para llegar a una decisión es necesaria una ponderación en el sentido de la Ley de colisión. Como la aplicación de principios validos cuando son aplicables, esta ordenada y como para la aplicación en el caso de colisión se requiere una ponderación, el carácter de principio de las normas iusfundamentales implica, que cuando entran en colisión con principios opuestos, esta ordenada una ponderación. ALEXY Robert, en “Teoría de los Derechos Fundamentales”, Obr. Cit. Pág. 112.

ataque de la guerrilla, teniendo como origen el 21 de septiembre de 1.988, cuando sujetos pertenecientes a la guerrilla atacaron el Comando de la Segunda División del Ejército mediante un carro cargado de explosivos al que dejaron rodar sin conductor por una de las vías contiguas a la sede militar, para que al chocar explotara y destruyera dicha edificación en la ciudad de Bucaramanga<sup>20</sup>.

Un segundo fallo donde observamos éste argumento lo encontramos en el fallo de Febrero 9 de 1995, de nuevo en desarrollo de responsabilidad objetiva por “actos de terrorismo” con fundamento en el daño especial, en referencia al caso DAS en donde el Consejo de Estado reiterando éste fundamento de responsabilidad y ante la situación de la víctima, considero que el Estado debe ser condenado, más allá de una imputación jurídica-causal, bajo un contenido jurídico constitucional<sup>21</sup>.

---

<sup>20</sup> Consejo de Estado, Sentencia de Julio 30 de 1992, Exp. 6828, Cít. . “Sobre el particular y sentado que no hubo falla del servicio, como en verdad se evidencian unos daños en el patrimonio del actor, es menester analizar la figura jurídica de la responsabilidad sin falta o por daño especial en la que de manera objetiva surge **la obligación de indemnizar unos perjuicios por razones de equidad**, que no de sancionar un comportamiento irregular de quién cumplió la función administrativa que ocasionó el daño. Dicho de otra manera, la razón de ser del resarcimiento es la justicia distributiva pues en esta figura no ha existido por parte de la autoridad ningún comportamiento reprochable. Su actuación ceñida a la ley y al derecho ha lesionado un bien particular de manera anormal, haciéndose necesario para volver al equilibrio, a la normalidad, indemnizar a quién sufrió la lesión”. **El Estado Social de Derecho**, fundado en la **SOLIDARIDAD**, en el cual la PAZ es un DERECHO y un DEBER DE OBLIGATORIO CUMPLIMIENTO, debe responder patrimonialmente, en los términos del artículo 90 de la Constitución, en todos aquellos casos que tengan el universo del que dio lugar al presente proceso, pues sólo así garantizará EL BIENESTAR, que es uno de sus fines. El problema de la guerra, como camino bloqueado, esto es, sin salida, general para el Estado nuevas responsabilidades, que deben ser definidas por la magistratura teniendo en cuenta, en cada caso, las especiales circunstancias, y lo que se podía demandar del servicio, como lo recuerda muy bien el Profesor Jean Rivero. El verdadero lazo social del mundo moderno es LA SOLIDARIDAD pues bajo su égida los hombres se agrupan juntos o se oponen a otros grupos. Por ello, "Todo acontecimiento, todo accidente que sobreviene a uno de nosotros, repercutirá infaliblemente sobre un número mayor o menor de hombres" (La Comunicación de las Existencias. Casos con el temperamento que tiene el que ahora se examina permiten recordar que el problema de los DERECHOS FUNDAMENTALES, entre ellos, el DERECHO A LA PAZ, no es tanto el de JUSTIFICARLOS como el de DEFENDERLOS<sup>20n</sup>.

<sup>21</sup> Consejo de Estado, Sentencia de Febrero 9 de 1995, Exp. 9550, Cít. . “En desarrollo del anterior precepto constitucional, nuestro Consejo de Estado ha estructurado los principios de la responsabilidad patrimonial extracontractual de los entes públicos, entre los cuáles enclava el de la equitativa distribución de las cargas públicas, el que a grandes rasgos se puede delinear así: Cuando en el ejercicio de la prestación de un servicio público se causen daños a los particulares, **constituye principio de equidad indemnizar esos perjuicios** porque no es justo que cuando se deben realizar acciones en beneficio común pero que a su vez causen daños, estos queden sin reparación. En otras palabras, como todos nos beneficiamos de ese servicio público, es equitativo que todos contribuyamos a la indemnización de los perjuicios que se causen por la prestación de dicho servicio”. “Ahora bien: si en ese enfrentamiento propiciado por los **terroristas**, contra la

El fundamento constitucional de los fallos del Consejo de Estado se abandono con el giro hacia el fundamento objetivo del riesgo excepcional, al retornar a su visión de la cláusula de responsabilidad de la administración como una regla, es decir, la polarización de sus fallos y al principio de legalidad como estandarte. La solidaridad debía ser observada desde la legislación de solidaridad y la ayuda a las víctimas, es así, como en el fallo de Diciembre 11 de 2003, el juez administrativo encontró que no era imposible imputar responsabilidad a la administración bajo un título de imputación que no tuviera carácter jurídico, los principios constitucionales se materializan en la legislación de ayuda a las víctimas, independientemente de su eficacia o no, exhortando al legislador a expedir una legislación acorde con la realidad de las víctimas de éste tipo de actos. La solidaridad como principio se desarrolla en el marco de la legislación de solidaridad, más no en los fallos del juez administrativo<sup>22</sup>.

La constitucionalización de los fallos por terrorismo tuvo más contradictores que un respaldo acérrimo, tanto en la doctrina como la

---

organización estatal, son sacrificados ciudadanos inocentes, y se vivencia que el OBJETO DIRECTO de la agresión fue, UN ESTABLECIMIENTO MILITAR DEL GOBIERNO, UN CENTRO DE COMUNICACIONES, al servicio del mismo, o un personaje representativo de la cúpula administrativa, etc., se impone concluir que en medio de la lucha por el poder se ha sacrificado un inocente, y, por lo mismo, los damnificados no tienen por qué soportar solos el daño causado. En la Ley 104 de 1993, el legislador dotó al Estado colombiano de instrumentos orientados a asegurar la vigencia del Estado Social de Derecho, y a garantizar la plenitud de los derechos y libertades fundamentales, reconocidos en la Constitución de 1991. Por ello en su título II, y bajo el rubro "Atención a las víctimas de atentados terroristas", se precisa, en su artículo 18, que son "VÍCTIMAS" "...aquellas personas que sufren directamente PERJUICIOS por razón de los atentados terroristas cometidos con bombas o artefactos explosivos y las tomas guerrilleras que afecten en forma indiscriminada a la población". Luego, en el artículo 19, pone en marcha los **PRINCIPIOS DE SOLIDARIDAD SOCIAL** y la perspectiva jurídica que informa la responsabilidad por DAÑO ESPECIAL, al disponer que las víctimas de actos terroristas "...recibirán asistencia humanitaria, entendiéndose por tal la ayuda indispensable para atender requerimientos urgentes y necesarios para satisfacer los derechos constitucionales de dichas personas que HAYAN SIDO MENOSCABADAS POR LA ACCION TERRORISTA...". **La filosofía jurídica que informa la anterior normatividad se alimenta de la que es esencia y vida en el artículo 90 de la Constitución Nacional, que dispone que el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades.** En el caso *sub-exámine* el daño resulta antijurídico, porque un grupo de personas, o una sola de ésta, no tiene por qué soportar los daños que se generan con motivo de la defensa del orden institucional, frente a las fuerzas de la subversión. El actuar de la administración, en estos casos, es LICITO, pero ello no la libera del deber jurídico de indemnizar los daños que cause con tal motivo".

<sup>22</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de Diciembre 11 de 2003, Exp. 12916 (6270) y 13627 (3627) Acumulados. Consejero Ponente Dr. Ricardo Hoyos.

política. Profesores como Juan Carlos Henao, Javier Tamayo entre otros observaban que jurídicamente no se puede desbordar el marco de la legalidad de la responsabilidad del Estado, a su vez, que dentro de un Estado como el nuestro, ante las imposibilidades económicas y presupuestales, no se podía abrir paulatinamente la puerta a un sin número de fallos condenatorios al Estado por actos ajenos a él, la posición era la restricción total a un fundamento objetivo, el “acto terrorista” es el hecho de un tercero a la administración, no debía de ser considerada una actividad peligrosa y los daños que estos generan es una carga de la generalidad. Éste último punto a nivel político encontró un fuerte grado de presión, ningún país y se daba como ejemplo Francia, reconoce éste tipo de responsabilidad de carácter objetivo, ya que a nivel presupuestal de acuerdo a las circunstancias nuestras los ingresos del Estado acudirían a pagar los daños ocasionados por los actores terroristas, lo cual se consideraba injusto; a lo que el juez administrativo respondió, en que “la respuesta frente a las víctimas debe ser en primera medida en el marco de una legislación de solidaridad acorde con ellas, dado el problema presupuestal que éste podía resultar”.

Éste criterio netamente economicista como lo llama el profesor Enrique Gil, triunfo frente a un criterio constitucional, la referencia de éste último es importante al considerar que “bajo éste mismo criterio económico predicar que el costo de las indemnizaciones frena la inversión del Estado a nivel social, desconoce la estructura misma de la organización estatal, la separación de poderes y la separación de funciones y cometidos, etc., que implican considerar el Estado desde el punto de vista de asociación política...de allí que cumplir con los cometidos estatales no es causal de aniquilamiento del Estado sino todo lo contrario, sólo garantiza su eficacia y permite su existencia. No se puede seguir haciendo eco a la deformación de la llamada constitucionalmente “jurisprudencia política”, pues la concepción económica no opera como factor de oportunidad, y cuando lo hace se nutre de principios jurídicos más amplios ligados a la separación de poderes, tales como el de la fijación de los gastos públicos a

través de los presupuestos generales<sup>23</sup>". La constitucionalización de los fallos del Consejo de Estado con base en principios constitucionales, y aún el régimen existente abriría un boquete imposible respecto a los fallos condenatorios del Estado, tal como se asegura, ese es el siguiente punto de estudio, el impacto patrimonial de los fallos por terrorismo.

### **2.3 El impacto patrimonial de los fallos condenatorios contra el Estado por actos de terrorismo y su motivación en base a principios constitucionales.**

De acuerdo al profesor Tamayo Jaramillo en relación al impacto patrimonial de los fallos de responsabilidad del Estado por "actos de terrorismo", "conviene reiterar nuestra protección por los conceptos preconcebidos que sirven de soporte a decisiones evidentemente solidarias con las víctimas, pero contrarias al buen derecho. En efecto de unos años hacia hoy buena parte de la doctrina apoyada por la jurisprudencia, ha extendido peligrosamente (en sentido económico) el radio de acción de la responsabilidad del Estado al afirmar que éste es responsable cada vez que cause un daño a la víctima que no esta obligada a soportar, o cada vez, que produzca una actuación benéfica para la sociedad pero perjudicial para una persona, pues no sería justo, según esa doctrina que la víctima tuviese que soportar actuaciones estatales que benefician a la comunidad, pero con perjuicio suyo....Lamentablemente la reparación de los daños cuesta dinero y en consecuencia, todo termina en problema de pobres, pues no hay Estado capaz de soportar todos esos daños, por muy rico que sea dicho Estado. Sólo algunos Estados entre ellos Nueva Zelanda han organizado un régimen automático de indemnizaciones que no se basa en la responsabilidad del Estado sino en un programa de seguridad social. Por ello hemos afirmado que no es posible predicar un criterio absoluto y general de responsabilidad objetiva del Estado. Y que con base en dicha imposibilidad habría una serie de daños que, en consecuencia las víctimas estaban obligadas a soportarlos, no porque esa obligación existiera de forma expresa, sino como corolario del derecho que el Estado tiene de causarlos en aras del bien general<sup>24</sup>".

---

<sup>23</sup> GIL BOTERO Enrique, Responsabilidad Patrimonial por Actos Terroristas. Cit. Pág. 133..

<sup>24</sup> TAMAYO JARAMILLO Javier, La Responsabilidad del Estado. El Daño....Obr. Cit. Pág. 105.

Así mismo el profesor Peláez plantea, “La obligación del Estado de reparar todos los daños antijurídicos que le sean imputables tiene rango constitucional y por lo tanto no es negociable en su contenido patrimonial.....Compartimos parcialmente la preocupación de los problemas presupuestales, sin embargo, nos parece que los obstáculos jurídicos actuales que impiden avanzar más en la vía jurisprudencial serían susceptibles de encontrar respuestas jurídicas bien fundamentadas<sup>25</sup>”. Es claro que el problema de un fundamento objetivo de responsabilidad, abre la puerta a un número importante de condenas en contra del Estado por “actos de terrorismo”, que a nivel patrimonial son bastante representativas, independientemente del título de imputación, a lo que el Estado ha protestado fehacientemente, en especial el Ministerio de Defensa, principalmente por la Policía Nacional y en menor medida el Ejército Nacional, quienes son los vinculados directamente y responden de manera solidaria, ya que por el objeto que estas realizan son los llamados a responder. Pero al final el que termina respondiendo es el Estado en si, la sentencia es una cuenta de cobro más que es relacionada y asignada dentro de la Ley de Presupuesto de cada año, de donde de acuerdo al artículo 36 del Decreto 111 de 1996, Estatuto Orgánico del Presupuesto, estas condenas hacen parte de los “créditos judicialmente reconocidos”, y por lo tanto, pertenece al rubro de “Gastos de Funcionamiento”.

Con base al documento CONPES 3250<sup>26</sup>, como parte del desarrollo de la Ley 790 y el Decreto 2000 de año 2002, dentro del desarrollo de una estrategia de defensa judicial a favor del Estado, en promedio; por concepto de demandas en contra de la Nación, las acciones de reparación directa se encuentran en el tercer lugar dentro del mayor número de acciones contenciosas contra el Estado, seguido de las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho y las acciones contractuales, con un 16% del total; esto equivale en promedio a 16.000

---

<sup>25</sup> PELAEZ GUTIERREZ, Obr. Cit. Pág.143.

<sup>26</sup> Consejo Nacional de Política Económica y Social, CONPES, Documento CONPES 3250 Económico, “Líneas para el Fortalecimiento de la Defensa Legal de la Nación y para la Valoración de Pasivos Contingentes”. Ministerio del Interior y de Justicia, Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Departamento de Defensa Judicial de la Nación.

demandas anuales de reparación directa de un total de 87.000 dentro de la jurisdicción contencioso administrativa<sup>27</sup>. De estas demandas de reparación directa el Estado esta siendo condenado anualmente en promedio por 76 mil millones de pesos de un total de 188 mil millones dentro de la jurisdicción contencioso administrativa, 17% en promedio en total de todas las jurisdicciones que condenan al Estado<sup>28</sup>.

A nivel de conciliaciones dentro de procesos por acciones de reparación directa, se realizan en promedio 1371 conciliaciones anuales, equivalentes a 48 mil millones en promedio, siendo las conciliaciones ya sean judiciales o extrajudiciales reguladas por la Ley 446 de 1998 y 640 de 2001, las que más se realizan dentro de los procesos contencioso en acciones de reparación directa con un 38% del total de las conciliaciones que realiza el Estado en las diferentes jurisdicciones<sup>29</sup>. Así, el Estado paga en promedio 135 mil millones anuales por concepto de sentencias condenatorias y conciliaciones judiciales y extrajudiciales, en acciones de reparación directa.

En referencia a condenas administrativas por “actos de terrorismo”, estas equivalen aproximadamente a un 18% del total de las condenas dentro del Contencioso Administrativo por acciones de reparación directa, de donde, así mismo un 70% de esas sentencias se refieren a un título de imputación de responsabilidad objetiva independientemente si es daño especial o riesgo excepcional; es decir, el Estado esta en promedio condenado anualmente por “actos de terrorismo” en un valor aproximado a 20.680 millones de pesos, a los que corresponden 14.476 millones corresponden a un título por responsabilidad objetiva. Condenas que de manera general van en contra del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional, que asumen el 26% de las condenas por acciones de

---

<sup>27</sup> Ver anexo 1.

<sup>28</sup> Ver anexo 2.

<sup>29</sup> Ver anexo 3.

reparación directa<sup>30</sup>. Por último dos de cada diez demandas contenciosas de reparación directa es referida como “acto de terrorismo”<sup>31</sup>.

Un análisis de los datos anteriores nos permite colegir que los “actos de terrorismo” como fundamento de responsabilidad no es un rubro de los más significativos dentro de las condenas contra el Estado y esto tiene una clara explicación. Se observa que en mayor número las condenas por “actos de terrorismo” se hacen con base en un título de responsabilidad objetiva, esto debido a la carga de la prueba y a los parámetros y exigencias dentro de la falla del servicio, tales como la relatividad de la falla, o desvirtuar el carácter imprevisible del acto terrorista para poder condenar al Estado; la importancia a nivel patrimonial se adquiere con un fundamento objetivo, un fundamento jurídico de carácter objetivo más amplio, de donde el principal fundamento girará de la falla del servicio o uno de responsabilidad objetiva como en el caso de los conscriptos de objetos o actividades peligrosas, que es el rubro más significativo a nivel de condenas de reparación directa, permitiría que las condenas por “actos de terrorismo” pasará a ser el mayor rubro patrimonial por condenas contenciosas dado el carácter “mega-violento”, que genera un daño o lesión como perjuicio (corporal, patrimonial, o no patrimoniales) más representativo, dentro de lo que pueda ser generado por una condena por un arma peligrosa, o la muerte de un conscripto. El límite es mantenerlo dentro de la falla del servicio y así se ha entendido.

#### **2.4 La responsabilidad del Estado por actos de terrorismo y las acciones colectivas.**

En la categoría de Acciones Colectivas y al hacer referencia a estas, se incluyen las Acciones Populares y Acciones de Grupo de acuerdo al artículo 88 de la Constitución, así como de la responsabilidad civil objetiva por el daño a los derechos e intereses colectivos. En estas últimas, las

---

<sup>30</sup> Ver anexo 4.

<sup>31</sup> Fuente, Secretaría General del Consejo de Estado, Sala de la Contencioso Administrativo, Sección Tercera.

víctimas de “actos de terrorismo”, han encontrado una alternativa más eficaz y efectiva, frente a la violación de derechos humanos, y responsabilidad por parte del Estado, al tener derecho a una indemnización bajo condiciones menos estrictas que frente a la acción contenciosa administrativa, así como más justa y adecuada a su realidad que una indemnización de carácter humanitaria. Esto gracias al desarrollo que ha tenido la jurisprudencia tanto de la Corte Constitucional de la Ley 472 de 1998, de particularidades tales como su carácter preferente, de acción pública de derechos humanos más no de litis, controversial frente a dos partes, y la jurisprudencia del Consejo de Estado, al encontrar responsable al Estado frente a violaciones de derechos humanos a una colectividad en el marco de una acción de grupo. Esta visión indemnizatoria la había alcanzado las llamadas “acciones de clase” en el derecho anglosajón, aunque estas van más allá, son más extensas al obtener fallos, declarativos, monetarios o equitativos.

Las acciones de grupo persiguen un objetivo más amplio que las acciones populares<sup>32</sup>, pues pueden proteger todos los derechos humanos, pero su finalidad procesal es “obtener el reconocimiento y pago de la indemnización de perjuicios<sup>33</sup>” en casos de vulneración de dichos derechos, por parte de un conjunto de personas que deben reunir condiciones uniformes respecto a la causa que origina esas reclamaciones; en ellas un número plural de integrantes del grupo puede demandar y todos los demás miembros, que no se opongan expresamente, se beneficiarán del resultado procesal. Es así, que desde el año 2006 el Consejo de Estado iniciando con el caso “La Gabarra”, comenzó a expedir fallos condenatorios en acciones de grupo, por hechos que se enmarcan dentro de la responsabilidad del Estado por “actos de

---

<sup>32</sup> De acuerdo a la Ley 472 de 1998 y bajo la interpretación de su artículo 2, inciso 2, las Acciones Populares consagradas en el artículo 88 constitucional, dentro de su finalidad procesal de protección de derechos e intereses colectivos ante una autoridad judicial, cualquier individuo que desee defender los intereses que le son comunes a una colectividad, puede acudir ante un juez, obteniendo una pronta y efectiva protección judicial de sus derechos o intereses colectivos de la comunidad afectada, mas una suma de dinero a título de incentivo.

<sup>33</sup> Ley 472 de 1998, artículo 3.

terrorismo”, bajo condiciones menos estrictas, y justas frente a las víctimas, pero ajustándose a los aspectos sustanciales como procesales de la Ley 472; encontrando, que se inicia el desarrollo de una vía más justa, efectiva que tiende a convertirse en la vía más eficaz frente a la responsabilidad del Estado frente a los “actos de terrorismo”<sup>34</sup>.

Como lo señala el artículo 3 de la Ley 472, la acción de grupo es una acción indemnizatoria y acción de responsabilidad, en donde quién actué como demandante representa a las personas que hayan sido afectadas individualmente por los hechos vulnerantes, sin necesidad de que cada uno de los interesados ejerza por separado su propia acción, cobijando toda la categoría de derechos, no discriminando por tipos o generaciones. El carácter público-constitucional de la acción, la legitimación, su finalidad, su trato preferente, los términos de prescripción, así como la novedad en materia probatoria de acudir al fondo para la defensa de los derechos e intereses colectivos, etc.; hacen que esta adquiera un carácter eficaz y eficiente frente a la acción contencioso administrativa frente a las víctimas de terrorismo. Esto no sólo se ha esgrimido en los aspectos procesales, ya que los principios de responsabilidad aplicables en materia de derechos humanos, son de gran valor las nociones estructuradas jurisprudencialmente de actividades peligrosas y falla en el servicio, en donde la amenaza, el daño, la misma culpa (la cual, el juez administrativo ha considerado en presumirla), y el nexo de causalidad (debe ser establecido entre el hecho y el daño) son referentes a la hora de condenar al Estado en una acción de grupo.

El desarrollo de las acciones colectivas y en especial de las acciones de grupo, se da a través de la jurisprudencia, inicialmente antes de la expedición de la Ley 472 con la sentencia SU-067 de 1993 de la Corte Constitucional, y posteriormente mediante cuatro sentencias de esta

---

<sup>34</sup> Un estudio realizado por la Universidad del Rosario, encabezado por la profesora Beatriz Londoño Toro establece una síntesis de problemas en la interpretación y aplicación de la Ley 472, en el texto “Eficacia de las Acciones Publicas Constitucionales en la Defensa de Derechos Colectivos”, de la Colección “Textos de Jurisprudencia Universidad del Rosario”.

misma corporación, la primera de estas, la C-215 de 1999 de la Dra. Martha Victoria Sáchica. Esta sentencia hace referencia a que las acciones de grupo comprenden no sólo intereses colectivos, sino derechos subjetivos de origen constitucional o legal, que hacen relación a la existencia de un daño a un número plural de personas, y el nexo de causalidad entre esos hechos, el daño y los perjuicios ocasionados para hablar de la posibilidad de una acción de grupo<sup>35</sup>.

La sentencia C-088 de 2000 relaciona las acciones colectivas y la responsabilidad solidaria respecto a los representantes legales de los entes públicos en materia de contratación condenados por moralidad administrativa; a su vez, la sentencia C-732 de 2000 con ponencia del Dr. Vladimiro Naranjo se refirió sobre el beneficio del fallo de las acciones de grupo sobre aquellos que no habían intervenido en el proceso, de acuerdo al artículo 55 en sus numerales 2 y 4, declarándolo exequible y reiterado lo dicho en la sentencia C-215 en la relativo al derecho de contradicción y al debido proceso.

La jurisprudencia constitucional sobre acciones colectivas tuvo una influencia parcial en el desarrollo que de éste instrumento ha hecho el juez administrativo, como juez competente en aquellas acciones colectivas dirigidas contra el Estado o aquellas personas que cumplan una función pública. Éste se ha referido a la Ley 472 en materia de acciones populares acerca de inadmisión y rechazo de las demandas de acción popular<sup>36</sup>, en materia de recursos<sup>37</sup>, medidas cautelares<sup>38</sup>,

---

<sup>35</sup> LONDOÑO TORO Beatriz, "Eficacia de las Acciones Publicas Constitucionales en la Defensa de Derechos Colectivos", Colección Textos de Jurisprudencia Universidad del Rosario. Editorial de la Universidad del Rosario, Bogota, 2004, Pág. 64.

<sup>36</sup> Consejo de Estado, Sección Cuarta, Sentencia de Acción Popular de Marzo 13 de 2000 Exp. AP-041 y Sentencia de Julio 28 de 2000 Exp. AP-070, Consejero Ponente Dr. Daniel Manrique Guzmán.

<sup>37</sup> Sobre la impugnación mediante recuso de apelación del auto que rechaza la demanda, se puede observar la Sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de Acción Popular de Septiembre 30 de 1999 Exp. AP-002, Consejero Ponente Dra. Maria Elena Giraldo Gómez.

<sup>38</sup> Consejo de Estado, Sección Primera, Sentencia de Acción Popular de Mayo 12 de 2000 Exp. AP-032, Consejero Ponente Dr. Juan Alberto Polo F.

naturaleza del pacto de cumplimiento<sup>39</sup>, oportunidad probatoria e incentivo al actor popular<sup>40</sup>, independencia de la acción popular<sup>41</sup>, el concepto de derechos colectivos y su relación con los derechos fundamentales, etc.

En materia de acciones de grupo, se han presentado una serie de contradicciones entre la interpretación de la sentencia C-215 de 1999, y la jurisprudencia del Consejo de Estado respecto a la procedencia de los derechos que son exigibles a través de éste mecanismo, como acción de responsabilidad basada en un daño, en la que en su posición esta se limita a intereses colectivos consagrados en el artículo 4 de la Ley 472, así, como del mínimo de personas en su procedencia para la instauración de la demanda. Igualmente, el juez administrativo ha expedido fallos en donde ha desarrollado e interpretado esta figura respecto a la procedencia del recurso de apelación contra el auto que rechaza la demanda de la acción de grupo<sup>42</sup>, la improcedencia o procedencia de la acción de grupo para el reclamo de derechos prestacionales<sup>43</sup>, el análisis de la caducidad en las acciones de grupo y la forma de contabilizar los términos<sup>44</sup>, integración del grupo demandante<sup>45</sup>, valoración de igualdad de

---

<sup>39</sup> Consejo de Estado, Sección Primera, Sentencia de Acción Popular de Junio 15 de 2000 Exp. AP-052, Consejero Ponente Dra. Olga Inés Navarrete.

<sup>40</sup> Consejo de Estado, Sección Cuarta, Sentencia de Acción Popular de 25 de Octubre de 2001 Exp. AP-142, Consejero Ponente Dra. Ligia López Díaz.

<sup>41</sup> La acción popular es una acción autónoma, principal e idónea para la prevención y reparación de las vulneraciones a los derechos colectivos, frente a la posibilidad que tiene el actor popular de acudir a otro tipo de acciones. Esa es la conclusión del Consejo de Estado, Sección Primera, Sentencia de Acción Popular Exp. AP-047 de 2000.

<sup>42</sup> Respecto a la apelación del auto que rechaza la demanda, ver Consejo de Estado, Sección Primera, Sentencia de Acción de Grupo de 13 de Abril de 2000 Exp. AP-023.

<sup>43</sup> El Consejo de Estado no ha sido claro ya que existen fallos donde niegan y otros que por el contrario reconocen las acciones de grupo como viables para hacer reconocimientos prestacionales de acuerdo a que su posición inicial es la de limitarlas únicamente a la indemnización de daños en intereses colectivos, ver sentencias Consejo de Estado, Sección Primera, Sentencia de Acción de Grupo de 22 de Septiembre de 2000 Exp. AG-009, C.P. Julio Enrique Correa Restrepo y Exp. AG-013 de 2001.

<sup>44</sup> Consejo de Estado, Sección Primera, Sentencia de Acción de Grupo, Exp. AP-010 de 2000.

<sup>45</sup> Éste ha presentado dos tendencias, el primero que de forma errada y de carácter restrictiva establece que el número mínimo de demandantes debe estar integrado por una pluralidad de 20 personas como requisito para admitir la demanda Sentencia AP-0012 de la Sección Cuarta. La otra tendencia la cual, esta acorde con la finalidad de la acción en donde se expresó en Sentencia Exp. AG-001 de Junio 1 de 2000, de la Sección Tercera, C.P. Ricardo Hoyos Duque, "Concluye la Sala que si bien la acción puede ser interpuesta por una sola persona, esta no puede actuar en nombre de un grupo inferior de 20 personas, las cuáles deberán individualizarse en la demanda o identificarse, con antelación a su admisión, a partir de los criterios que señale el actor..., en el evento de que no se establezca que el grupo de afectados con el hecho que se imputa a la entidad demandada esta integrado por al menos 20 personas, no podrá dársele tramite a la acción".

las condiciones del grupo, deberes del juez en la acción de grupo, la improcedencia de acciones de grupo contra entidades públicas extranjeras, legitimación en la causa de los miembros del grupo, y en materia de pruebas en donde las solicitadas por las partes también pueden solicitarse de manera individual, etc.

La visión del las acciones de grupo por parte del juez administrativo, el desconocimiento de sus características, antecedentes y principios de protección, de su limitación a intereses colectivos, en donde aspectos sustanciales como procesales no habían posibilitado su ejercicio por parte de las “víctimas de actos de terrorismo”. Inicialmente al expedir la Ley 472 respecto a las acciones de grupo, se pretendió adoptar un sistema similar al existente en el derecho anglosajón, en el cual existe la posibilidad de obtener indemnizaciones colectivas por daños causados, con fundamento, en un interés que tienen en común los miembros del grupo o clase, sin necesidad de acudir a un representante del Estado para hacerlo efectivo, de ahí que las acciones de grupo y populares persiguen fines diferentes.

Posteriormente, respecto a la aplicación de la Ley en sus aspectos procesales se identifican tres problemas fundamentales: la naturaleza y alcance de las acciones de grupo; la integración del grupo; y la caducidad de la acción; en que los dos primeros fueron obstáculos para su ejercicio por las víctimas de terrorismo. La naturaleza de la acción, hace referencia al fin que esta persigue, y al alcance de la acción, primer gran obstáculo traducido en la mención que se a realizado sobre limitación de la acción a intereses colectivos y daños producidos a estos, y no ha los derechos humanos en general, en donde las víctimas de “actos de terrorismo”, no podrían ver inmersos sus daños en la lista establecida en el artículo 4 de la Ley 472, siendo el primer gran obstáculo en el accionar. Esta posición fue desapareciendo paulatinamente dentro de la visión del juez

administrativo<sup>46</sup>, pero no se ha hecho uniforme dentro de toda la corporación, reconociendo la naturaleza distinta de las acciones, más no de una interpretación sistemática de ellas<sup>47</sup>.

Sobre las condiciones uniformes, como requisito de procedencia de la acción de grupo, es decir la integración del grupo, se establece que el número plural de personas que presenten la acción deberá reunir las condiciones uniformes respecto a una misma causa que origino perjuicios individuales para dichas personas, añadiendo que tales condiciones uniformes deben también lugar respecto los elementos que configuran la responsabilidad. En el análisis del artículo 2 de la Ley 472, en la demanda se deben precisar las condiciones uniformes respecto a una misma causa que origino los perjuicios, y las condiciones uniformes respecto a los elementos que configuran la responsabilidad; la demanda debe dar cuenta de que los perjuicios ocasionados a los integrantes del grupo tienen una misma causa y ***“las condiciones uniformes respecto a los elementos de responsabilidad”***.

En éste último punto se encontraba el segundo gran obstáculo, ya que se refiere a que ***“ese grupo de personas comparte condiciones uniformes respecto a la causa del daño, se entiende como la situación común en la que se han colocado tales personas, QUE PERMITE IDENTIFICARLAS COMO GRUPO ANTES DE LA OCURRENCIA DEL DAÑO, y con ocasión de la cual, posteriormente, todas resultan***

---

<sup>46</sup> Esta posición la estableció la Corte Constitucional en Sentencia C-1062 de 2000, al expresar “Como se ha dejado sentado, la naturaleza de la acción de clase o de grupo es esencialmente indemnizatoria de los perjuicios provenientes de la afectación de un interés subjetivo, causados a un número plural de personas por un daño que se identifica en el hecho vulnerante y en el responsable. De restringir el ejercicio de esa acción a una determinada categoría de derechos, se produciría una restricción consecencial de los alcances resarcitorios que con ellas se pretenden lograr, con abierto desconocimiento del propósito de la norma superior al establecer que “también regulará las acciones originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas”

<sup>47</sup> Así lo expresó en la Sentencia Exp. AG-017 de la Sección Tercera, de Febrero 2 de 2001 de C.P. Alier Eduardo Hernández, “...un derecho colectivo, o cualquier otro, puede ser protegido por la vía de la acción de grupo, siempre y cuando los intereses derivados de su vulneración sean de aquellos que pueden ser reivindicados por éste mecanismo procesal, es decir, siempre que se trate de intereses particulares de contenido patrimonial indemnizatorio”.

**perjudicadas<sup>48</sup>**”, propia de la interpretación realizada por el juez administrativo y el fundamento de esta conclusión es el criterio hermenéutico que éste utilizó, el cual denominó **“del efecto útil de las normas”** según el cual debe considerarse, de entre varias interpretaciones de una disposición normativa, aquella que permita consecuencias jurídicas sobre la que no las prevea, o sobre la que prevea consecuencias superfluas o innecesarias. Y por ello concluye que la exigencia legal según la cual las personas tienen que tener “condiciones comunes respecto de la causa que origina el daño” implica, en cierto sentido, la preexistencia del grupo, pues no puede sino indicar que esas personas se relacionen entre sí y conforman un grupo determinado, que se encuentra en una misma situación de la cual resulta su exposición especial a sufrir un perjuicio que posteriormente se les ocasiona.

Esta situación impedía que en sentencia las acciones fueran favorables a las víctimas, en el entendido de que el carácter de grupo afectado, estas no eran identificables antes de la ocurrencia del daño. Es así que en uno de los intentos frustrados por acceder a éste vía, en sentencia de 18 de octubre de 2001, en el caso de una “acto terrorista” en el sector de la avenida Pepe Sierra, se manifestó en éste aspecto, que la acción de grupo sólo es procedente cuando se trate de “proteger intereses particulares de sectores específicos de la población”<sup>49</sup>. Esta visión dejaría al arbitrio del juez administrativo, en contravía de lo artículos 3 y 46 de la Ley 472, el establecimiento de cuáles sectores particulares de la población tienen derecho a obtener la reparación a través del ejercicio de

---

<sup>48</sup> LONDOÑO TORO Beatriz, Obr. Cít. Pág. 132. Expresa el Consejo de Estado, “Conforme a lo anterior, es claro que las condiciones comunes respecto de la causa que origina el daño, aluden a las condiciones o caracteres, predicables de un grupo determinado o determinable de personas que se han puesto en una situación común, de la cual, posteriormente, se deriva para ellos un perjuicio, de manera que cuando la norma se refiere a las condiciones uniformes respecto de la causa del daño, está significando que debe existir una situación común en la que se colocaron determinadas personas con antelación a la ocurrencia del daño”.

<sup>49</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Exp. AG-0023, Sentencia de Octubre 18 de 2001. C.P. Ricardo Hoyos Duque. Expresa el fallo “...no frente a todo daño sufrido por un número plural de personas puede intentarse su reparación a través de la acción de grupo, pues se reitera que para tal efecto se requiere que el daño se haya producido en una circunstancia y con una dimensión, que por su impacto social, justifique la utilización de esta vía procesal específica que busca garantizar la eficacia en la justicia y evitar la inseguridad jurídica al favorecer una solución similar a problemas similares”.

la acción de grupo y cuáles no, ya que la acción de grupo se refiere a la acción para reparar un grupo plural de personas, más no a los miembros pertenecientes a una clase.

Estos obstáculos cambian radicalmente con la sentencia C-569 de 2004, de la Corte Constitucional del profesor Rodrigo Uprimny Yepes, al declarar la inconstitucionalidad del aparte **“Las condiciones uniformes deben tener también lugar respecto de todos los elementos que configuran la responsabilidad”** contenida en los artículos 3 y 46 de la Ley 472, mientras que del inciso primero del artículo 3, *“son aquellas acciones interpuestas por un número plural o un conjunto de personas que reúnen condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó perjuicios individuales para dichas personas” se declaro inhibida*, lo que habrá la posibilidad de accionar por esta vía a las víctimas de “actos de terrorismo”. El demandante pretendió la exequibilidad condicionada de los apartes, bajo el cargo de violación al principio de igualdad, acceso a la justicia, etc.; sobre estos artículos establece que, “la inconstitucionalidad de las disposiciones demandadas (artículos 3, 46 y 48 de la ley 472 de 1998), se origina en la interpretación que el Consejo de Estado ha hecho de su texto, en cuanto ha introducido un condicionamiento para la procedibilidad de la acción de grupo, consistente en que el grupo como entidad, debe existir antes de la ocurrencia del hecho dañino”<sup>50</sup>.

La constitucionalidad de estos apartes se analizó inicialmente en el marco de la “teoría del derecho viviente”, relativa al control de ciertas interpretaciones de los funcionarios judiciales, cuando la jurisprudencia plantee problemas constitucionales, pero debe entenderse dirigido contra el texto legal<sup>51</sup>. Bajo éste análisis, la Corte encontró entonces que la teoría de

---

<sup>50</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-569 de 2004. Magistrado Dr. Rodrigo Uprimny Yepes. Ley 472 de 1998. Artículo 3. ACCIONES DE GRUPO. (Aparte tachado INEXEQUIBLE). Son aquellas acciones interpuestas por un número plural o un conjunto de personas que reúnen condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó perjuicios individuales para dichas personas. ~~Las condiciones uniformes deben tener también lugar respecto de todos los elementos que configuran la responsabilidad.~~

<sup>51</sup> La doctrina del derecho viviente, acogida por esta Corte, pero desarrollada igualmente por otros tribunales constitucionales, busca dos propósitos esenciales: (i) armonizar el carácter abstracto del control constitucional con los significados concretos y efectivos que adquieren las disposiciones jurídicas demandadas en la práctica jurídica y social; y (ii) armonizar el reconocimiento y protección de la autonomía de los funcionarios judiciales en la interpretación de la ley (CP arts 228 y 230) con la

la preexistencia del grupo, acogida y aplicada por la Sección Tercera del Consejo de Estado, es plausible, en la medida en que constituye una opción hermenéutica razonable que atiende a la configuración legal de las acciones de grupo, de donde el posible problema constitucional señalado por la demanda no está en la interpretación del Consejo de Estado sino en la definición legal de la acción de grupo establecida en el inciso primero de los artículos 3º y 46 de la Ley 472 de 1998, derivando su análisis al problema de si ¿pueden las disposiciones acusadas, sin vulnerar la Constitución, exigir la preexistencia del grupo de afectados como requisito de procedibilidad de las acciones de grupo?, a su vez de ¿Si la exigencia legal de que el grupo que aspira a una indemnización por un daño que le es común a sus miembros deba preexistir a la ocurrencia del daño riñe o no con la naturaleza y finalidad de las acciones de grupo, y constituye o no una restricción desproporcionada del derecho de acceso a la administración de justicia?

El análisis constitucional giro entonces a los principios de solidaridad, dignidad humana y efectividad de los derechos. Se encontró que la preexistencia del grupo como requisito de procedibilidad perseguía una finalidad constitucional legítima, pero desbordaba el marco de los principios constitucionales<sup>52</sup>, se presentaba entonces una ausencia de adecuación de

---

función que corresponde a esta Corte de guardar la integridad y supremacía de la Constitución (CP art. 241). Sobre la doctrina del derecho viviente, ver, entre otras, las sentencias C-557 de 2001, C-955 de 2001, C-875 de 2003, C-901 de 2003 y C-459 de 2004.

<sup>52</sup> En éste aparte expresa la Sentencia, “No obstante lo anterior, se pregunta la Corte, si la preexistencia del grupo como requisito de procedibilidad se adecua a la finalidad constitucional buscada. Es decir si existe, en términos abstractos, una relación de medio a fin entre la inclusión de ese requisito de procedibilidad y el propósito constitucional de reservar la acción de grupo para la protección de grupos o la indemnización de daños, que tengan cierta entidad o que gocen de cierta relevancia social.

En principio, la Corte considera que con la exigencia de la preexistencia del grupo no se alcanza, en todos los casos, el propósito constitucional indicado. Desde el punto de vista abstracto, es bastante probable que un hecho dañino afecte a un número muy amplio de personas y cause daños de una especial magnitud y que esas personas no se encuentren preconstituidas como grupo. Para ello basta recordar el caso referido anteriormente en esta sentencia del carro tanque de California. En ese evento, las miles de personas perjudicadas por esa explosión se verían privadas de la protección efectiva de sus derechos por la vía de la acción de grupo, simplemente por no estar preconstituidas como grupo, a pesar de tratarse de una situación social que tiene gran relevancia social, por cuanto afecta a un grupo muy amplio de personas. Y es claro que la Constitución previó la acción de grupo exactamente para ese tipo de eventos, en donde un número plural de personas sufre un menoscabo en sus intereses, sin importar que las personas estuvieran o no previamente agrupadas, pues el

medios a fines, la que es ya suficiente para concluir que el requisito de la preexistencia del grupo es desproporcionado. En efecto, el análisis de proporcionalidad implica distintos pasos sucesivos. El juez estudia primero si la medida es o no “adecuada”, esto es, si ella constituye un medio idóneo para alcanzar un fin constitucionalmente válido; luego examina si la restricción es o no “necesaria” o “indispensable”, para lo cual debe el juez constitucional analizar si existe o no otra medida que sea menos onerosa, en términos del sacrificio de un derecho o un valor constitucional, y que tenga la virtud de alcanzar con la misma eficacia el fin propuesto. Y, finalmente la Corte realiza un análisis de “proporcionalidad en estricto sentido” para determinar si la medida estudiada no sacrifica valores y principios constitucionales que tengan mayor relevancia que los alcanzados con la medida diferencial.

La preexistencia del grupo a la ocurrencia del daño, como requisito de procedibilidad de la acción de grupo es entonces inconstitucional. Ahora bien, como quedó definido a lo largo de la presente sentencia, el llamado requisito de la preexistencia del grupo tiene su fundamento legal en el hecho de que el primer inciso de los artículos 3 y 46 de la ley 472 de 1998 reitera dos veces ciertos elementos de la definición de la acción de grupo y de su procedencia, en la medida en que señala que estas acciones son interpuestas por un número plural de personas o un conjunto de personas que (i) *“reúnen condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó perjuicios individuales a dichas personas”*, y que además (ii) *“las condiciones uniformes deben tener también lugar respecto de todos los elementos que configuran la responsabilidad.”* Por consiguiente, eliminada

---

hecho mismo de la afectación de sus intereses por una causa común puede llegar a convertirlos en un grupo que reclama sus derechos.

En estos eventos, que distan de ser inusuales, la preexistencia del grupo no permite la realización del propósito constitucional de los requisitos de procedibilidad: proteger grupos de especial relevancia social, reparar daños de gran entidad e inhibir comportamientos que puedan provocar hechos dañinos de grandes repercusiones. En efecto, la preexistencia del grupo parece satisfacer otros propósitos, como por ejemplo, restringir la protección por la vía de la acción de grupo, a aquellas personas que antes de la ocurrencia del daño estén en la hipótesis de reunir ciertas condiciones uniformes bajo alguna forma del principio de organización. Y por tanto, se protege a los grupos organizados, y no al número plural de personas que, sólo por la circunstancia del daño, aparezca agrupado y goce de una especial entidad o relevancia social”. Sentencia C-569 de 2004, Cít.

del ordenamiento esa reiteración legal, la doctrina de la preexistencia del grupo como requisito de procedibilidad desarrollada como derecho viviente por el Consejo de Estado pierde todo sustento normativo, puesto que su fundamento esencial fue la existencia de esa repetición y el principio hermenéutico del efecto útil. En tales circunstancias, se pregunta la Corte: ¿cuál de los apartes normativos deberá ser retirado del ordenamiento jurídico, con el fin de evitar la duplicación de los elementos definitorios de las acciones de grupo que sirven de fundamento legal a la doctrina sobre el requisito de la preexistencia del grupo?

Establece la Corte que no tiene ningún sentido constitucional conservar la parte final de ese mismo inciso que simplemente duplica, al parecer innecesariamente, los elementos definitorios de la acción, sobre todo si se recuerda que esa reiteración ha sido el fundamento legal de la doctrina de la exigencia de la preexistencia del grupo como requisito de procedibilidad de dichas acciones, requisito que, como ha sido explicado por esta sentencia, es desproporcionado, desconoce el derecho de acceso a la administración de justicia, y riñe con la naturaleza y finalidad de las acciones de grupo. Por estas razones, la Corte considera que la expresión *“Las condiciones uniformes deben tener también lugar respecto de todos los elementos que configuran la responsabilidad”* contenida en la parte final del inciso primero, de los artículos 3 y 46 de la ley 472 de 1998, no contribuye a precisar los alcances y contornos de la acción de grupo, y por el contrario, en la medida en que reitera los elementos contenidos en la primera parte de ese inciso, da sustento legal a la doctrina de la preexistencia del grupo, la cual, como se ha mostrado largamente en esta sentencia, es contraria a la Carta. Por ello, ese aparte es constitucionalmente problemático<sup>53</sup>.

---

<sup>53</sup> **En conclusión**, “El análisis precedente ha mostrado que la exigencia legal de la preexistencia del grupo a la ocurrencia del daño, como requisito de procedibilidad de la acción de grupo, constituye un requisito desproporcionado, que desconoce el derecho de acceso a la administración de justicia y riñe con la naturaleza y finalidad de las acciones de grupo, por las siguientes razones: En primer término, esta exigencia es desproporcionada, ante la imposibilidad de verificar una adecuación entre su inclusión en los artículos 3 y 46 de la ley 472 de 1998 (medio) y la pretendida reserva de las acciones de grupo para la protección de grupos de especial entidad, o para la indemnización de daños de importantes repercusiones sociales (fin constitucional); y ante la innecesariedad de su inclusión para la consecución de dichos fines constitucionales, y la existencia de otros medios, como diseñar e

Esta sentencia permitió a que grupos que no se configuraban antes del daño, de acuerdo a la finalidad de la acción pudieran ser indemnizados de acuerdo a los parámetros sustanciales de la Ley 472, y dentro de ellos, las víctimas de “actos de terrorismo”. La primera sentencia que comienza el desarrollo de esta vía, por parte del Consejo de Estado, es de 26 de Enero de 2006, de la Consejera de la sección tercera Ruth Stella Correa, en hechos que se pueden considerar como “actos de terrorismo”, mediante actos violentos por parte de grupos paramilitares, generando el desplazamiento forzado por parte de 3000 pobladores del corregimiento de la gabarra, Norte de Santander el 29 de Mayo de 1999, condenó al Estado al pago de 13500 salarios mensuales a las víctimas, en razón de 50 salarios a cada víctima.

El juez administrativo fue claro en enfatizar la improcedencia de exigir como requisito de procedibilidad la conformación del grupo antes del hecho generador del daño<sup>54</sup>, la cual fue uno de los parámetros que impidieron el ejercicio de la acción de grupo frente a éste tipo de actos,

---

incluir otros requisitos de procedibilidad, que permitieran satisfacer en mayor medida y con menor desmedro del régimen constitucional de las acciones de grupo, la finalidad constitucional perseguida. En segundo término, éste requisito desconoce el contexto del diseño constitucional de las acciones de grupo: el modelo de Estado constitucional y su sistema de garantías inspirado en los principios de efectividad de los derechos (CP art. 2º), y de prevalencia del derecho sustantivo (CP art. 228). Por esas razones, dicha exigencia desconoce el principio de igualdad en el acceso a la administración de justicia (CP arts. 13 y 228), al establecer una diferencia de trato en consideración al factor de la preexistencia del grupo, lo que implica la privación, para las personas no preagrupadas, de todas las ventajas procesales que caracterizan dichas acciones. Finalmente, el requerimiento de que el grupo debe preexistir al daño desconoce la naturaleza y finalidad de las acciones de grupo: reparar los perjuicios causados a un número plural de personas (CP art. 88), bajo la idea de que el objeto protegido por dichas acciones es un interés de grupo divisible (CP art. 89) que predetermina las condiciones para definir el grupo: no caracterizado según un principio de organización, y en ocasiones compuesto por personas de difícil identificación y determinación (grupo abierto)”.

<sup>54</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Exp. AG-00213, Enero 26 de de 2009. C.P. Ruth Stella Correa. **“Debe advertirse que para la procedencia de la acción no era necesario acreditar que el grupo afectado se había conformado antes de sufrir el daño.** En oportunidades anteriores la Sala había señalado la necesidad de la preexistencia del grupo, como requisito de procedibilidad de la acción, requisito que dejó de exigirse con posterioridad a la sentencia la C-569 de 8 de junio de 2004, de la Corte Constitucional, mediante la cual fueron declaradas inexecutable las expresiones “Las condiciones uniformes deben tener también lugar respecto de todos los elementos que configuran la responsabilidad”, contenidas en los primeros incisos de los artículo 3 y 46 de la ley 472 de 1998, **por considerar que la exigencia legal de la preexistencia del grupo como requisito de procedibilidad, deducida del contenido de dichas expresiones, desconoce el diseño constitucional de la acción, restringe desproporcionadamente el acceso a la justicia e impide el cumplimiento de los fines que identifican esta acción, como son los de proteger grupos de especial relevancia social, reparar daños de gran entidad e inhibir comportamientos que puedan provocar hechos dañinos de grandes repercusiones”.**

así como del daño a derechos e intereses no sólo de carácter colectivo, como son los que generan los “actos terroristas” como son derechos subjetivos de carácter fundamental como son la vida, la integridad personal, etc. Consideraron en el caso concreto la causa común del daño, que se imputa a la entidad demandada: las acciones y omisiones de las autoridades militares y de policía que no previnieron ni reaccionaron y, por el contrario, colaboraron con la incursión y las masacres cometidas por el grupo paramilitar que se tomó violentamente el corregimiento “La Gabarra” del municipio de Tibú, desde el 29 de mayo de 1999, que generó en los demandantes el fundado temor de perder sus vidas, por lo que se vieron obligados a abandonar sus viviendas y sitios habituales de trabajo.

Se estableció tanto el carácter reparatorio de la acción como de las pretensiones. Ambas están orientadas a obtener la indemnización de los perjuicios individuales que sufrieron los integrantes del grupo como consecuencia del desplazamiento a que fueron forzados por los hechos imputables a la entidad demandada, lo cual se entiende aplicable a víctimas de actos que pueden considerarse “terroristas”. La indemnización que reclaman se deriva de perjuicios de naturaleza individual, reiterando el criterio de que la reparación de perjuicios que se reclama a través de la acción de grupo puede derivarse de la vulneración de derechos de cualquier naturaleza y no necesariamente de derechos colectivos. Además, se aclara que como se trata de una acción indemnizatoria, existen puntos de identidad entre esta acción y la de reparación directa, en tanto ambas se tramitan a través de procesos diseñados para que a lo largo de los mismos se discuta y demuestre la existencia de los elementos que estructuran la responsabilidad, esto es, la calidad que se predica de los miembros del grupo afectado y en cuya condición reclaman indemnización; la existencia del daño; su antijuridicidad; su proveniencia de una causa común y, por último, su imputabilidad al demandado<sup>55</sup>.

---

<sup>55</sup> Así como se establecen similitudes, se establecen las diferencias frente a la acción de reparación directa, las cuáles son esencia las que en esencia la hacen más efectiva frente a las

En cuanto a la responsabilidad del Estado, se analiza el grado de culpa, es decir la prestación del servicio, en lo que el análisis de responsabilidad se realizó de manera similar al caso “La Róchela”, encontrando un fundamento doble de responsabilidad, en falla tanto por omisión de las autoridades públicas<sup>56</sup>, como de falla en el servicio de seguridad<sup>57</sup>. Se

---

víctimas. La acción de grupo se diferencia por los objetivos que con aquella se persiguen, como son los de economía procesal al resolverse a través de un mismo proceso un cúmulo grande de pretensiones, cuya reclamación individual sería inviable cuando se trata de pequeñas sumas; gracias a esta acción existen mayores posibilidades de obtener, al menos en parte, el restablecimiento del derecho, “pues los bienes del demandado no se verán afectados por los demandantes que primero iniciaron la acción sino que se destinarán a cubrir la indemnización del grupo, a prorrata de sus daños y hasta donde su cuantía alcance”, evitando así fallos contradictorios y por contera, la realización del derecho a la igualdad, porque de esta manera es posible “garantizar el resarcimiento de aquellos perjuicios bajo el entendido de que a igual supuesto de hecho, igual debe ser la consecuencia jurídica; con la acción de grupo se pretende además, modificar la conducta de los actores económicos y brindar mayores facilidades para el demandado pues debe atender un único proceso y no una multitud significativa de éstos.

<sup>56</sup> A propósito de la responsabilidad del Estado por omisión, son procedentes estas breves consideraciones. De acuerdo con el mandato constitucional, la razón de ser de las autoridades públicas es la defender a todos los residentes en el país y asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares. Omitir el cumplimiento de esas funciones no sólo genera responsabilidad personal del funcionario sino además responsabilidad institucional, que de ser continúa pone en tela de juicio su legitimación. Por lo tanto, el Estado debe utilizar todos los medios de que dispone para lograr que el respeto a la vida y demás derechos de las personas por parte de las demás autoridades públicas y particulares sea una realidad y no conformarse con realizar una simple defensa formal de los mismos. En relación con la responsabilidad del Estado por omisión, ha considerado la Sala que para la prosperidad de la demanda es necesario que 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 perjuicios;** 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 daño. Frente a éste 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 éste tipo de eventos lo decisivo no es la existencia efectiva de una relación causal entre la omisión y el resultado, sino la omisión de la conducta debida, que de haberse realizado habría interrumpido el proceso causal impidiendo la producción de la lesión.**

<sup>57</sup> Tal como ya se señaló, la razón de ser de las autoridades públicas no es otra que la de proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades (art. 2 C.P.), obligaciones que en relación con los miembros de la Fuerza Pública establecen específicamente los artículos 217 y 218 ibídem, que señalan que a las Fuerzas Militares corresponde, entre otras funciones, la defensa de la soberanía del Estado y a la Policía Nacional 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. **La soberanía del Estado y el orden público fueron desconocidos por el grupo de autodefensas que llegó al corregimiento La Gabarra el 29 de mayo de 1999, pero las autoridades públicas no ejercieron eficazmente sus deberes de protección a la vida y demás derechos fundamentales de la población de ese corregimiento.** Valga señalar que aunque en las investigaciones penales y disciplinarias que se adelantaron en contra de los miembros de la Fuerza Pública que operaban en el corregimiento La Gabarra, sindicados de haber contribuido con la incursión paramilitar u omitido el cumplimiento de sus deberes para enfrentarla, muchos de tales miembros fueron exonerados por aparecer justificada su conducta individual, esto no es óbice para condenar a la Nación por la falla del servicio de seguridad que debió prestar a los habitantes de dicho corregimiento, porque aquí se juzga la responsabilidad patrimonial de la entidad y no la personal de sus agentes. Se concluyó de las pruebas que obran en el expediente, que la incursión paramilitar en La Gabarra no sólo era previsible, por haber sido anunciada públicamente por el jefe

determinó como víctimas, aquellos que tuvieron la condición de desplazados al momento de los hechos, de donde, según su daño individualizable, serían reparados.

Éste es el antecedente de los primeros fallos de acciones de grupo por hechos considerados como “actos terroristas”, que de acuerdo al fin y características tanto sustanciales como procesales de la acción de grupo, han abierto espacio a una vía más accesible a una posible indemnización, que la acción de reparación directa, que aunque ambas con un carácter indemnizatorio, es en la primera donde su razón de ser, reitera aquellos principios como la solidaridad y dignidad humana, que permitan aliviar su situación. En esta la jurisprudencia cumplirá un papel importante en su desarrollo, tanto a nivel constitucional en el clarificar conceptos por parte de la Corte Constitucional, como del mismo Consejo de Estado a la hora de hacer extensivas las indemnizaciones y el alcance reparatorio de esta figura constitucional.

---

de esa organización criminal, sino que, además, fue conocida por la autoridad policiva de la región, que abusando de sus funciones contribuyó a la producción del hecho. E igualmente puede considerarse que en consideración al número de integrantes de la organización criminal que se desplazaron hasta el lugar y los medios a través de los cuales hicieron ese desplazamiento, el hecho pudo ser resistible, con los efectivos militares que se encontraban en la región y con los que al mismo hubieran podido llegar si la voluntad estatal hubiera estado encaminada a confrontar eficazmente esa incursión, falta de interés que se hizo evidente con las sucesivas masacres y homicidios selectivos cometidos en la región del Catatumbo, inclusive en el mismo corregimiento de La Gabarra, con posterioridad al desplazamiento de que trata éste proceso. El Estado no puede seguir afirmando su legitimidad si no cuenta con los medios necesarios para proteger la vida, honra y bienes y demás derechos de la población, o peor aún si contando con ellos no los pone al servicio de esa causa de manera eficaz, en circunstancias que son ampliamente conocidas y controlables.

## **CAPÍTULO III. ALIVIAR LA SITUACIÓN DE LAS VÍCTIMAS DEL TERRORISMO ES UN DEBER DEL ESTADO.**

### **3.1 El Terrorismo como Fenómeno Especial de Rasgos Particulares.**

El “terrorismo” como tipo de violencia y como fenómeno jurídico-político, encuentra una serie de características que lo diferencian de otros fenómenos similares, ya que el objetivo de crear terror constituye la gran originalidad del fenómeno terrorista, distinguiendo tanto la víctima que el terrorismo se propone afligir, el blanco que quiere alcanzar y los resultados que desea obtener. El terror, es lo que permite distinguir el terrorismo de otras realidades conexas con éste, como la violencia política, etc.; el carácter de “terrorista” y el carácter especialísimo de la “víctima” como blanco de oportunidad son los elementos a seguir.

Se resalta del “terrorismo” en lo mencionado por el profesor Reinares, el componente físico especial como su componente psíquico ocasionado, que permiten distinguir un número de actos terroristas de mayor impacto físico que otros, pero cuando esa acción violenta genera efectos psíquicos desproporcionados respecto a sus consecuencias materiales adquiere peculiaridades propias de lo que se denomina “terrorismo”. La intención de suscitar reacciones emocionales tales como ansiedad, incertidumbre o amedramiento entre quienes forman parte de un determinado agregado de la población, de manera que resulte factible condicionar sus actitudes y dirigir sus comportamientos en una dirección determinada, prima en los actos terroristas sobre el deseo de causar daños tangibles a personas o cosas, de donde su proceder no se revela en un proceder incidental sino de carácter sistemático<sup>1</sup>.

Bajo esta visión, un “acto terrorista” es concebido, como un método que puede ser utilizado tanto por aquellos que realizan estas acciones de

---

<sup>1</sup> REINARES Fernando, “Terrorismo...” Obr. Cit. Pág. 16. En ese aparte, lo difícil es establecer en que momento se desborda el límite de lo circunstancial y recae a lo sistemático.

manera sistemática, aquellos denominados “terroristas” por los entes gubernamentales; como por organizaciones armadas que no adquieren la calidad de terroristas, ya que los realizan de manera esporádica, por lo tanto y de acuerdo a lo planteado anteriormente con base en la profesora Jessica Stern, “terrorista” pueden ser los Estados, grupos bajo influencia estatal, grupos internacionales sin ataduras estatales o grupos nacionales, donde sus objetivos pueden ser de un amplio espectro: políticos, económicos o religiosos, etc<sup>2</sup>.

Es posible entonces encontrar indicaciones, de un uso del “terrorismo”, por parte de actores sociales muy diversos, desde éste momento se hace la pregunta ¿quién tiene el carácter de terrorista?, o ¿cuantos tipos de terrorismo existen?, respuesta que como su concepto no obedece a un carácter único, sino a una tipología de acuerdo a su campo de acción, a sus causas o motivaciones. Es así que con base en sus fines y motivaciones, diferenciando entre el terrorismo practicado con la intención de alterar sustancialmente una determinada distribución de poder, o lo que se lleva a cabo con la intención de preservar el orden político establecido, nos permiten analizar una de las tipologías más importantes a nivel del estudio del terrorismo: aquella que diferencia al “terrorismo común” del “terrorismo político”, y a su vez la que nos permite clasificar a los denominados “terroristas” de acuerdo a sus causas y motivaciones, ya que ha muchos se les llama “terroristas” para cubrirlos bajo un manto de estigma, pero muy pocos analizan si en verdad lo son, como si el término “terrorista” se utilizara dentro de una lógica común.

### **3.1.1. ¿Cual es el carácter de “Terrorista”? Tipologías de Terrorismo y Tipologías de Terroristas.**

Cuando se utiliza el “terrorismo” tanto para afectar o mantener la estructura y distribución del poder en el seno de una sociedad, éste adquiere un carácter político; de manera residual aquellas

---

<sup>2</sup> STERN Jessica, “The Ultimate...Obr. Cit. Pág. 13

manifestaciones que se puedan denominar terroristas que no se enmarquen en lo anterior se denominan “terrorismo común”, visión que se plasma en el marco del derecho penal interno, que repudia toda concepción política y la enmarca dentro del delito común. Se Parte de esto para analizar la tipología más importante dentro del estudio de la filosofía-política del fenómeno “terrorista”, aquella que diferencia el “terrorismo político” del “terrorismo común” como tipología bidimensional del fenómeno, preliminar e incluyente, de donde se hará énfasis en el primero, dejando las demás manifestaciones como criterio residual es decir, pertenecientes al “terrorismo común”.

Esta tipología bidimensional subdivide el “terrorismo político”, en aquel cuyos actos de connotaciones terroristas se utilizan para afectar y alterar una determinada forma de poder, siendo denominado “terrorismo insurgente<sup>3</sup>”; de la misma forma, si su intención es preservar el orden político establecido, se le denomina “terrorismo vigilante<sup>4</sup>”. Estos dos son los subtipos en el marco del terrorismo político, los demás se enmarcan en el denominado “terrorismo común” donde la víctima, blanco, fin y objetivos no están determinados, y a su vez, no media el ataque o preservación a una jerarquía de poder.

Estos dos tipos de actores, utilizan éste tipo de actos como recurso táctico o estratégico del mismo, desarrollándose en el marco de conflictos políticos al interior de los Estados como en el ámbito más amplio del sistema internacional, ya sea a nivel de conflagraciones bélicas a gran escala o de conflictos puntuales delimitados. En estos vuelve y prima más que la lógica militar, su impacto emocional sobre su adversario o las víctimas como blanco de oportunidad; los bombardeos alemanes de la segunda guerra o las incursiones israelíes en territorio libanés son ejemplo de esto.

---

<sup>3</sup> REINARES Fernando, “Terrorismo...” Obr. Cit. Pág. 19.

<sup>4</sup> Ibidem...Obr. Cit. Pág. 19.

A nivel interno, el “terrorismo” como violencia de origen estatal pretende paralizar y atomizar a la sociedad civil, arrojando en miedo a la población, con el fin de asegurar la sumisión y prevenir cualquier expresión de disenso, tanto en la esfera pública como en la vida privada, los jacobinos de la primera república francesa, el nazismo alemán y el estalinismo soviético son grandes ejemplos históricos. Así dentro de la política interna de los Estados, el “terrorismo” se ha hecho notar a modo de instrumento complementario en las tareas gubernamentales de control social, y mantenimiento del orden público, ya sea de manera sostenida o discontinua, como es el caso de la restricción de derechos fundamentales, donde “el Estado de zozobra” ocasionado por los actos terroristas, ha sido óbice para que se viva en “estados de sitio” o “estados excepcionales de orden público” que permiten la restricción y violación de Derechos Humanos o garantías fundamentales, o desde el terrorismo insurgente en procesos diseñados para socavar la estabilidad de un régimen establecido y propiciar su sustitución por otro.

Éste último, el terrorismo insurgente, es un fenómeno de menor intensidad, pero de gran impacto que se hace notar en el contexto de contiendas internas por el poder, para socavar la estabilidad de un régimen establecido, tratando de generar una situación de caos frente a la credibilidad de las autoridades, ya sea de orden revolucionario, o de agencias que intentan detentar el monopolio de la violencia<sup>5</sup>. En éste, muchos grupos guerrilleros acuden a tácticas de violencia, con objetivos políticos declarados en donde buscan más que un desproporcionado impacto psíquico frente a los resultados materiales, la acción guerrillera procura ocupar el espacio mientras que el terrorismo se esfuerza por ocupar la mente.

Frente a estas diferencias, es mucho más letal el terror estatal a escala y el terrorismo insurgente o vigilante, pero de menor intensidad, estos se asemejan en cuanto ambos son procesos de violencia que producen

---

<sup>5</sup> Ibidem...Obr. Cit. Pág. 25.

grandes reacciones emocionales y ocasionan efectos de suma importancia. Pero a diferencia de los usos del terrorismo por parte del “terrorismo insurgente” o del “terrorismo vigilante”, dentro del terrorismo de época contemporánea, éste adquiere la característica de una forma de violencia utilizada como estrategia predominante o método exclusivo de acción por parte de los grupos colectivos que lo emplean. Es así, que en la medida que estos actos se expanden en razón de su práctica sistemática ocupan un lugar preferente en su accionar, convirtiéndose en su método de accionar único o propio, de modo que polariza al resto de sus actividades, a estos se les puede denominar “organización terrorista”<sup>6</sup>.

Es por ello que las sociedades industrializadas y las democracias constitucionales tolerantes, han conformado un espacio propicio para éste tipo de actividades, beneficiándose de ciertos factores en donde sufren de un cierto grado determinado de vulnerabilidad. En ellos al igual que en una organización política definida, existe un método operativo, una articulación más o menos definida, división de funciones, roles asignados y una jerarquía definida. La realización de sus actividades hacen de la ilegalidad y la clandestinidad, circunstancias que tienden a determinar el reducido tamaño que ha caracterizado de manera general a las organizaciones contemporáneas. Así, las organizaciones terroristas son, pues, una clase peculiar de organización política caracterizada por su naturaleza clandestina y tamaño relativamente reducido, que trata de afectar la distribución del poder en una sociedad dada mediante un repertorio de acción colectiva en el que ocupa lugar predominante la practica de esa forma de violencia que cabe conceptualizar como terrorismo<sup>7</sup>.

Frente al terrorismo insurgente y vigilante, se pueden distinguir las organizaciones políticas clandestinas de carácter terrorista de la época contemporánea, teniendo como criterio a éste tipo de violencia colectiva

---

<sup>6</sup> Ibidem...Obr. Cit. Pág. 85.

<sup>7</sup> Ibidem...Obr. Cit. Pág. 30.

según la situación en que se encuentren y los objetivos que persiguen. Su movilización resulta **“proactiva”**<sup>8</sup> cuando introduce en el campo político nuevas demandas o trata de avanzar otras hasta entonces subordinadas; al contrario, se considera **“reactiva”**<sup>9</sup>, si obedece al deseo de mantener posiciones ventajosas o de influencia disfrutadas por algún segmento social o a la defensa de intereses bien acomodados en determinada sociedad.

Bajo éste parámetro existen organizaciones **“insurgentes proactivas”** que suelen corresponder a grupos radicalizados inspirados en ideologías de extrema izquierda o ambiciones nacionalistas de secesión, tendiendo sus acciones a ir en contra de las agencias del Estado, ejemplo el ETA español o el Ejército Republicano Irlandés IRA. Las organizaciones **“insurgentes reactivas”** coinciden con grupos de ultraderecha de democracias liberales, que presentan problemas de estabilidad política, por lo que atentan contra personas y entidades ubicadas en el ámbito de la sociedad civil, definidas como adversarios políticos, ejemplo la Vanguardia Nacional de Italia, grupos armados antisemitas o racistas, etc. Las organizaciones terroristas **“vigilantes proactivas”**, son las más frecuentes en el ámbito de la política interna, aunque son grupos que no se muestran tan desafiantes con un gobierno, por razones de conveniencia desarrollan objetivos políticos novedosos. Por último las organizaciones **“vigilantes reactivas”**, son propias de Estados liberales donde se ha carecido de un consenso para regular conflictos intercomunitarios, ejemplo el Ulster Ingles, la misma ETA en España, etc.

Dentro del estudio del fenómeno del “terrorismo”, abandonando su énfasis en un estudio dentro de una “tipología” de orden político, abordamos como parte final una tipología del “terrorista” desde el marco de sus fines y objetivos, ya que desde una perspectiva general. El “acto terrorista” es un método que puede ser utilizado por grupos terroristas que los realizan

---

<sup>8</sup> Ibidem...Obr. Cit. Pág. 33.

<sup>9</sup> Ibidem...Obr. Cit. Pág. 33.

de manera sistemática, y que como mencionado polarizan su actividad, así como también de organizaciones armadas no terroristas que lo utilizan de manera esporádica (terroristas ocasionales). Con base en esta generalidad se encuentra la siguiente clasificación de “terroristas”:

a) Grupos terroristas patrocinados por los Estados. Se trata de grupos subordinados por los Estados, quienes los utilizan para actuar ya sea en plano interno o internacional, en el marco de acciones encubiertas no permitidas, ejemplo la DINA chilena en la época de la dictadura, en donde su accionar terrorista adquiere un carácter permanente.

b) Grupos terroristas de extrema derecha y extrema izquierda. Estos grupos referidos a las acciones terroristas en el marco de la polaridad del poder político, grupos que mediante su accionar objetivizan en sostener o atentarse contra un sistema político (varios autores integran también el sistema socioeconómico), enmarcados de lo que denominamos anteriormente “terrorismo político”, que por la ideología misma está fuera del “terrorismo común”. Los grupos como ETA, el IRA y los mencionados anteriormente dentro del marco del “terrorismo político” hacen parte de estos, en donde su accionar permanente adquirió mayor relevancia en la época de la guerra fría.

c) Grupos de terrorismo nacionalista. Son grupos que luchan a favor de intereses de un grupo étnico, sea para alcanzar el reconocimiento de su particularidad cultural o lingüística, o el generar una secesión territorial<sup>10</sup>.

d) Grupos de terrorismo político-religioso. La referencia a estos grupos religiosos, es la búsqueda de la imposición de un modelo de Estado-Sociedad regido por principios religiosos. Ejemplo de ellos son aquellos que buscan el ideario de una república islámica, como Hezbolla en el

---

<sup>10</sup> De acuerdo con el profesor Wilkinson, estos grupos que denomina “etno-terroristas” adquieren en la época de los 90, sean los más numerosos y los más implantados, tanto en países desarrollados (Irlanda del Norte, España, Córcega), como en países de tercer mundo o en vía de desarrollo (Sudán, Etiopía, etc.) WILKINSON Paul, “Terrorism versus Democracy...” Obr. Cít. 55.

Líbano, o el mismo Al-Quaeda. Pero éste accionar mediante “actos de terrorismo” no es propio de los grupos islámicos, como lo quiere hacer ver cierto sector de occidente dadas las connotaciones internacionales que estos han alcanzado, grupos cristianos, judíos, etc. Y hasta sectas religiosas en diferentes países han adquirido estas connotaciones.

e) Grupos de terrorismo de causa única. Se hace referencia a grupos que buscan imponer determinadas conductas o normas legales. El accionar terrorista de sus militantes (esporádico) esta referido a una idea en particular, más que ha un proyecto global, su accionar adquiere esporádicamente características terroristas, ya que sus ideas defienden causas que pueden ser legítimas. La defensa ecológica o el mismo aborto son ejemplos de su ideario.

f) Grupos de crimen organizado con características de terroristas. Estos son un claro ejemplo de “terroristas ocasionales”, la utilización de actos de terrorismo por parte de la delincuencia organizada se realiza claramente de manera esporádica, ya que a través de estos adquieren mayor eficacia sus fines y son capaces de doblegar la capacidad de respuesta del Estado y la misma sociedad. La Mafia Siciliana, los Carteles Colombianos, los Yakuzas Japoneses, son ejemplos de estos.

### **3.1.2. El Fenómeno Terrorista a nivel de las Víctimas. Las Víctimas del Terrorismo son Blancos de Oportunidad.**

El objetivo de crear terror es lo que constituye la originalidad del fenómeno “terrorista”, y aquel que sufre éste terror, de manera independiente al blanco que se quiere alcanzar, o los resultados que se quiere obtener, aquel que se ve impactado por el alcance físico de éste tipo de acción violenta independientemente de su resultado a nivel de consecuencias materiales, y a su vez, en un mayor grado, del desproporcionado impacto psíquico generado, de atemorizar a quienes se encuentran relacionados de alguna manera con los eventuales objetivos

designados, son los que se denominan “víctimas”, en éste caso de los “actos de terrorismo”. Las características que distinguen a las víctimas del terrorismo de aquellas que lo son por otro tipo de violencia, se plantean por su denominación como “blancos de oportunidad”, ya que no son objetivo inmediato, fin directo, y son mediatizados; ya que el causarles terror, no es el resultado directo que se quiere obtener, sino que éste es un medio que permite de manera efectiva el poderlo alcanzar. En palabras de la Corte Constitucional referidas a la legislación de ayuda a las víctimas de terrorismo “Las víctimas de los atentados terroristas, encajan dentro de la clase de personas que se encuentran disminuidas en aspectos físicos, psíquicos o económicos, en consecuencia, es constitucional, la normatividad que atiende a su protección, pues es desarrollo del principio de la solidaridad y del derecho a la igualdad, al promover la creación o funcionamiento de múltiples instituciones o mecanismos de beneficencia o solidaridad social para atenuar o reparar sus lamentables condiciones..... Las personas que han padecido de manera personal, real y directa, las terribles consecuencias de los actos terroristas, son aquellas que se han de denominar “víctimas”<sup>17</sup>”

En el análisis del fenómeno del “terrorismo” y su impacto frente a la víctima se ha observado generalmente desde el componente físico, es decir, el impacto material, el cual, es el índice que permite establecer su reparación, a la vez que establece la sanción de los responsables, tanto a nivel penal como en el marco de la responsabilidad del Estado. En éste último el juez administrativo lo ha ubicado dentro de la reparación del “daño” y su carácter antijurídico dentro de los perjuicios patrimoniales y su liquidación; así como en las vías de reparación de carácter solidario en donde en un primer momento en el Decreto 444 de 1993, para referirse a las víctimas y su impacto se mantiene en el componente físico al entender por víctimas aquellas personas que sufren directamente perjuicios por razón de los atentados terroristas cometidos con bombas o artefactos explosivos que afecten en forma indiscriminada a la población, posición reiterada posteriormente al

---

<sup>17</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-197 de 1993. Magistrado Ponente Dr. Antonio Barrera Carbonell.

referirse a un perjuicio en su vida, o grave deterioro en su integridad personal y/o sus bienes<sup>12</sup>.

Es importante establecer que en todos los tipos de violencia ya sea la agresión, los ataques de guerra, etc. incluyendo el mismo terrorismo, en todos ellos hay, por una parte, personas u objetos que resultan dañados físicamente de manera intencionada, o los que se amenaza con padecer similar quebranto, y el terror, como la afectación psíquica por la experiencia, ya sea inmediata o diferida, de tales sucesos. Se habla del componente físico esencial como el concomitante impacto psíquico ocasionado, en donde la violencia en general excluye tanto aquellas situaciones que generan padecimiento emocional en ausencia de coacción tangible como de las diversas sanciones aplicadas sin recurrir al uso de la fuerza o los comportamientos que se abstienen de evitar algún daño físico, los cuáles son poco tenidos en cuenta. Es así que víctima de un acto de terrorismo lo es aquella que sufre un impacto emocional “terror” a gran escala, pero su elemento físico es de menor envergadura o menos relevante, que aquella que sufre un impacto emocional que no es tan impactante como el elemento físico reflejado en los daños materiales.

Bajo éste punto de vista, el “acto de terrorismo” adquiere un mayor grado de reparación a las víctimas en el marco de de una acción contenciosa ante el juez administrativo que ante las vías humanitarias o de solidaridad. Se diferencia del tipo de responsabilidad, ya que en la primera la indemnización se deriva de un fenómeno de “responsabilidad jurídico-constitucional” la cual abarca al Estado como sujeto responsable de manera “completa” frente a las víctimas, en donde el referimos al término “completa” se mantiene dentro del concepto de “daño antijurídico”, en donde el daño abarca tanto el elemento físico como el elemento psíquico-emocional como características del “acto

---

<sup>12</sup> La Consideración de víctimas de terrorismo se hace en un primer momento en el Decreto 444 de 1993, la cual fue modificada el la Ley 418 de 1997 y prorrogada por la Ley 782 de 2002.

terrorista” y como generadores del daño, debe ser liquidado e indemnizado en su totalidad. La segunda vía no se parte del Estado como sujeto responsable, sino de un tercero-particular en el marco de un conflicto armado interno, de ahí el carácter humanitario que esta adquiere, donde la reparación parte de una “responsabilidad social de carácter constitucional”, en el marco de la solidaridad y los principios constitucionales, pero no el marco de una responsabilidad solidaria de carácter obligacional; hablamos entonces de una responsabilidad “incompleta” ya que habla de “actos terroristas”, pero no hace una relación a los elementos que los caracteriza, el elemento físico se refiere a una reparación material, la cual es incompleta ya que limita la magnitud del fenómeno terrorista a un límite material, y el elemento psíquico-emocional el cual hemos repetido constantemente, es lo que diferencia al terrorismo de otras formas de violencia, no es tenido en cuenta ni como criterio de reparación, ni a la hora de establecer quién es víctima de un “acto terrorista”.

Es aquí, donde se tiene el punto de encuentro para estudiar la “legislación humanitaria de emergencia” expedida por el Estado frente a las víctimas de “actos de terrorismo”, la cual con una base en los principios constitucionales de Estado Social de Derecho, Solidaridad y Dignidad Humana no ha sabido desarrollarlos, en donde a su vez sigue siendo ajena al estudio del fenómeno y las características propias que adquiere el “terrorismo” en nuestra sociedad, limitándose sólo a una, aquella que habla que el fenómeno del “terrorismo” no puede ser reparado e indemnizado a las víctimas debido a que a su envergadura, no alcanza el Estado los niveles patrimoniales necesarios y su cobertura como ha sido con otros aspectos que adquieren la reparación de un derecho que ha sido injustamente violado (ejemplo de esto son los DESC) su protección se haga de manera progresiva.

### **3.2 La obligación del legislador como principal interprete de la Constitución, de responder de acuerdo a los principios constitucionales y hacer frente a las víctimas del terrorismo.**

¿Es una obligación por parte del Legislador su preocupación respecto a las víctimas de la violencia y en éste caso del “terrorismo”? Así parece entenderse al ver que la misma Constitución estableció un mandato de proteger de manera especial a ciertos sujetos sin hacer énfasis en un grupo específico, al permitir que mediante herramientas legislativas ellos fueran destinatarios de medidas específicas en su favor con el fin de avanzar hacia una sociedad menos desigual y un orden justo (artículos 2 y 13 C.P.).

Así se observa en los incisos finales del artículo 13 de la Carta según los cuáles “el Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas a favor de grupos discriminados o marginados. El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.” En estos casos, el constituyente no indicó de manera específica quiénes podrían ser beneficiarios de estas medidas favorables, sino que señaló criterios materiales para justificarlas, como la marginación de un grupo o la debilidad manifiesta de una persona por su condición económica. Por eso, el legislador puede escoger los sujetos beneficiarios de tales herramientas legislativas. Esto se repite en el marco de que las medidas favorables pueden encontrar soporte constitucional en varias normas superiores que protegen de manera especial a ciertos sujetos, como sucede con las personas de la tercera edad, (artículo 46, C.P.), los discapacitados (art. 47, C.P.), los adolescentes (art. 45, C.P.), los niños y niñas (art. 44, C.P.) y las mujeres (art. 43, C.P.), por citar algunos ejemplos. En estos casos, el constituyente indica de manera expresa cual es el grupo de sujetos que puede ser beneficiado y en

ocasiones, bajo que parámetros, finalidades o cuáles son las condiciones específicas en que estas herramientas legislativas son constitucionalmente justificadas<sup>13</sup>.

Es la misma Constitución que en el marco de los principios y garantías constitucionales, consagrados en el Título I, y el preámbulo constitucional establecen tanto en el legislador, como ejemplo de una democracia representativa y en su tarea del desarrollo de los derechos, garantías y cumplimiento de los principios constitucionales, como en la misión por excelencia del juez en un Estado Constitucional, democrático y social de derecho es propender que los deberes de la persona se transformen en una realidad tangible en la práctica, de forma que no subsista una escisión entre el derecho y la realidad, tanto en el marco de su defensa y protección; el juez, al poner en relación la Constitución, sus principios y sus normas, con la ley y con los hechos hace uso de una discrecionalidad interpretativa que necesariamente delimita el sentido político de los textos constitucionales. A su vez, el legislador de manera prioritaria, tiene la tarea de establecer la delimitación, aplicación y materialización tanto de dichos principios como valores a través de leyes, de tal manera que la ciencia constitucional entiende y acepta como uno de sus principios mas elaborados que sea el legislador el encargado de desarrollar y concretizar los textos constitucionales. Principio que encuentra pleno respaldo en la Constitución al habilitar al órgano legislativo para cumplir esa importante misión. Labor que debe cumplir con total obediencia de los límites establecidos por el mismo Estatuto Supremo, precisamente para que no desborde sus contenidos y termine por desnaturalizar la norma de normas.

---

<sup>13</sup> Esto se ha encontrado un desarrollo a nivel jurisprudencial dentro del desarrollo de un tratamiento a ciertos grupos desfavorecidos, en el marco del artículo 13 Constitucional que establece el principio de igualdad, en las llamadas "Acciones Afirmativas", para ello se puede observar las Sentencias T-500 de 2000, y C-184 de 2003 del Magistrado Dr. Manuel José Cepeda.

Es por lo anterior, que la prerrogativa constitucional del desarrollo por parte del legislador de una normativa sustentada en la interpretación de los principios constitucionales, en beneficio de aquellos que están en un claro estado de “debilidad manifiesta”, como en éste caso son las víctimas de actos de terrorismo, es la que permite el estudio de la “legislación humanitaria de emergencia”, desarrollada a través del Decreto 444 de 1993, y transformada en legislación permanente por las leyes 104, 241 de 1993, 418 de 1997, 782 de 2002, y el proyecto de ley No 24 de 2006 del Senado de la República, y No 107 de 2006 de la Cámara de Representantes que se convirtió en ley de la república a finales del año 2006. El estudio y análisis de esta legislación y su desarrollo, dentro de la Red de Solidaridad Social como unidad territorial del Ministerio del Interior, hoy Acción Social, permite una visión de su efectividad, su carácter de normatividad de reparación, el cumplimiento de los fines y principios constitucionales, y el estado actual al que se ven sometidas las víctimas frente a esta herramienta como vía de apoyo dentro del derecho interno, a las víctimas de actos de terrorismo, más allá del juez administrativo.

### **3.2.1 La tímida reacción del Estado ante el problema de las víctimas por terrorismo, la expedición del Decreto 444 de 1993, y las Leyes 104 de 1993, 418 de 1997, 782 de 2002 y el Proyecto de Ley No 24 de 2006 Senado, 107 de la Cámara de Representantes, como legislación humanitaria frente a las víctimas de terrorismo.**

En primer lugar, esta legislación adquiere el carácter de “tímida”, respecto a la reacción del Estado frente al apoyo a las víctimas, ya que la reacción en el marco del combate al fenómeno del “terrorismo” desde el punto de vista militar ha sido bastante fuerte, es lo que tienden a denominar prevención y represión del terrorista y de los “actos terroristas”, más no de la evitabilidad y prevención de más víctimas, la expedición de una Legislación fuerte y de apoyo a las víctimas no ha sido acorde con el

mandato constitucional, más si lo ha sido el combate y represión del fenómeno, sin que medie un mandato de carácter constitucional.

El nacimiento de una normatividad de apoyo tiene la particularidad de haberse generado en el marco de un estado de excepción, ya que la normatividad expedida anteriormente reflejaba una tendencia al control del orden público, la limitación de garantías fundamentales, y la represión del fenómeno terrorista, esto debido a la influencia que había generado la Constitución de 1991. En aquel momento la sociedad colombiana encuentra en el accionar de la guerrilla como los carteles de la droga, en el entendido como grupos de delincuencia organizada, como grupos “terroristas” la expedición del Decreto 1793 de 1992, para decretar el estado de conmoción interior, ya que la sociedad colombiana se encontraba inmersa en una serie de actos considerados terroristas, en especial la explosión de carro-bombas y artefactos explosivos, en los que en su desarrollo se expidieron una serie de decretos legislativos para su represión, en los que uno de estos se refirió al apoyo a las víctimas, el Decreto Legislativo 444 de 1993, el cual tuvo vigencia durante éste mismo periodo.

Éste alcanzó el grado de legislación temporal con la Ley 104 de 1994 casi sin ninguna modificación en éste aspecto ya que se incluyeron aspectos relativos a instrumentos para la búsqueda de la convivencia, la eficacia de la justicia y el dialogo con grupos armados, debido a que la vigencia de esta Ley sería por un periodo de un año. Dada las circunstancias del fenómeno terrorista en éste momento, dentro de la sociedad colombiana se considero como víctimas, “para los efectos de éste decreto se entiende por víctimas aquellas personas que sufren directamente perjuicios por razón de los atentados terroristas cometidos con bombas o artefactos explosivos que afecten en forma indiscriminada a la población<sup>14</sup>”. Es claro que la cobertura de éste tipo de víctimas se encuentra claramente reducido, ya que las

---

<sup>14</sup> Decreto Legislativo 444 de 1993. Artículo 1.

víctimas de éste tipo de violencia son mucho más de las referidas únicamente a artefactos explosivos, no había una referencia clara del fenómeno terrorista y sus características. Esta legislación consagro una ayuda de carácter humanitaria representada en la concesión de una serie de beneficios, auxilios y servicios a las víctimas de los atentados terroristas perpetrados con bombas o artefactos explosivos, representados en: asistencia médica, en materia de vivienda, gastos en seguros y créditos desarrollados a través del Fondo de Solidaridad y Emergencia Social.

Es en esta época, donde comienzan a expedir los fallos de responsabilidad objetiva por actos terroristas ante el juez administrativo, es por esto que se manifiesta que el Estado no es sujeto responsable por éste tipo de actos, sino que en el marco de la responsabilidad por “daño especial”, el daño que sufren estas víctimas ha de ser reparado por esta vía humanitaria. Esta posición se relativiza ya que en el pronunciamiento de constitucionalidad del Decreto 444 como de la Ley 104, la Corte manifiesta que no son excluyentes, dándole un espaldarazo a la teoría de la responsabilidad objetiva por “daño especial<sup>15</sup>”.

La ley 241 de 1995, esta referida en especial al ampliar la normatividad referida a las víctimas de terrorismo en la ley 104 sobre diálogos de paz con grupos insurgentes, pero hace una modificación sobre la ayuda humanitaria de emergencia, eliminando la limitación referida a las víctimas de artefactos explosivos. En su artículo 17 establece que la Ley 104 de 1993 tendrá un artículo "Quienes sufran perjuicios por causa de homicidios u otros atentados o agresiones contra la vida, la integridad física, la seguridad o la libertad

---

<sup>15</sup> El riesgo excepcional y el principio de igualdad ante las cargas públicas, como justificantes del decreto 444 de 1993. Las medidas que el decreto contempla en favor de las víctimas del terrorismo se justifican política y jurídicamente, bajo la teoría que admite la **responsabilidad estatal sin culpa, cuando el daño proviene de un riesgo de naturaleza excepcional y anormal, creado por la administración**, como ocurre en la situación que nos ocupa, el cual es generado, con motivo del desarrollo de las actividades y misiones que el Estado debe asumir, para combatir la violencia y el terrorismo de la subversión guerrillera y del narcotráfico.

personales, cometidos por móviles ideológicos o políticos, o sean objeto de amenazas referentes a la comisión de atentados o agresiones de esa naturaleza, serán beneficiados por una ayuda humanitaria de emergencia, tendiente a mitigar o a impedir la agravación o la extensión de los efectos de los mismos. La mencionada ayuda humanitaria será otorgada por la Red de Solidaridad Social con cargo al monto del rubro específico que anualmente se asignará al efecto en el Presupuesto General de la Nación y hasta por el importe total de dicho rubro". La modificación es bastante importante, ya que amplía el campo de víctimas que pueden ser beneficiadas, no sólo aquellas que lo son por artefactos explosivos. La definición es bastante al incluir un concepto abierto de "perjuicio" al cual no se refiere a un criterio de carácter físico, pero su materialización obedeció de nuevo a éste criterio sin tener en cuenta el carácter psíquico desproporcionado que genera éste fenómeno.

La expedición de la Ley 418 de 1997, es la que marca los parámetros de la legislación humanitaria de emergencia, norma que aún se mantiene en la legislación relativa a diálogos con grupos armados o insurgentes y la ayuda humanitaria de emergencia a las víctimas de la violencia en conflicto armado interno, dentro de las cuáles encontramos a las víctimas del terrorismo. Esta legislación se ha mantenido estructuralmente y su vigencia se ha mantenido a través de leyes posteriores como la Ley 549, y la Ley 782 de 2002 que mantuvo su vigencia hasta el 23 de diciembre de 2006 la cual ha servido para la expedición de la Ley 975 conocida como "Ley de justicia y paz".

**Define como víctima de la violencia,** "Para los efectos de esta ley, se entiende por víctimas de la violencia política, aquellas personas de la población civil que sufran perjuicios en su vida, o grave deterioro en su integridad personal o en sus bienes, por razón de atentados terroristas, combates, secuestros, ataques y masacres en el marco del conflicto armado interno. Los desplazados son víctimas en los términos de la Ley 387 de 1997"<sup>16</sup>. Esta definición tiene varias connotaciones, en primer lugar esta

---

<sup>16</sup> Artículo 15 Ley 418 de 1997.

definición restringió nuevamente el campo de aplicación de la legislación humanitaria, al limitar a las víctimas producto del conflicto armado interno, es decir por aquellos que sufrieran ataques de grupos denominados insurgentes, excluyendo a aquellos que habrían de sufrir daños por otros actores catalogados terroristas, esta definición que se mantiene hasta hoy mediante la Ley 782 de 2002, ampliamente reduce el campo de reparación de las víctimas de “actos de terrorismo”. Es por ello que sólo son reparadas aquellas víctimas del denominado “terrorismo político” a diferencia de aquellas del “terrorismo común”, siendo una contrariedad, que a nivel penal no exista una concepción política de “terrorismo”, pero a nivel de reparación y ayuda humanitaria si exista, se amplía el campo de sanción ya que se castiga al terrorista sin importar si es terrorismo político o común, pero únicamente se repara parcialmente a la víctima del terrorismo político.

El mismo artículo 16 de la Ley 418 establece un término de caducidad de un año desde la ocurrencia del hecho, de lo contrario se pierde el acceso a esta vía, término que en definitiva se hace muy corto, y contrario a los principios constitucionales propio de que la solidaridad no tiene un término de caducidad o prescripción. Sobre éste punto la Corte Constitucional fue clara en el campo de discrecionalidad que tiene el legislador a la hora de establecer términos, ya que la Constitución entrega al Legislador un amplio margen de configuración política de los procedimientos, puesto que con ello no sólo pretende otorgar un alto grado de seguridad jurídica a los administrados sino también busca la efectividad de los derechos y deberes consagrados en la Carta. Así las cosas, consideró que es constitucionalmente válido que el Congreso fije un término para que las víctimas del conflicto armado interno eleven la solicitud de ayuda humanitaria, pero su constitucionalidad se condiciona en los casos de fuerza mayor y caso fortuito<sup>17</sup>.

---

<sup>17</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-047 de 2001, Magistrado Dr. Eduardo Montealegre Lynett. Sobre la exequibilidad condicionada de éste apartado, “esta Corporación no puede desconocer que el conflicto armado colombiano genera desplazamiento de campesinos y enormes dificultades

Al igual que las anteriores se reitera en la ausencia de responsabilidad directa por parte del Estado, “La asistencia que la Nación o las entidades públicas presten a las víctimas de actos que se susciten en el marco del conflicto armado interno, en desarrollo de lo dispuesto en el presente título y de los programas de atención que al efecto se establezcan, no implica reconocimiento por parte de la Nación o de la respectiva entidad de responsabilidad alguna por los perjuicios causados por tales actos<sup>17</sup>”. Se presentan modificaciones respecto a la ayuda humanitaria inicial consagrada desde 1993; primero bajo una pensión de invalidez a favor de las víctimas cuando con ocasión de un acto violento se genere en esta una incapacidad para trabajar superior al 50% de acuerdo al manual de calificación de invalidez<sup>18</sup> del régimen de seguridad social en salud. Segundo se estructura un régimen de ayuda humanitaria similar al manejado a nivel de la Ley 387 en materia de desplazamiento forzado; la prestación de una ayuda de carácter económico a las víctimas de actos violentos, (incluyendo terroristas) dentro del marco de un conflicto armado interno, a la cual tienen derecho en el caso de: muerte, incapacidad permanente, heridas leves, pérdida de bienes secuestro o amenazas<sup>19</sup>. Estas van desde 2 salarios mínimos mensuales hasta 40 salarios, entregados por una sola vez, mediante apropiaciones anuales que se hacen en el presupuesto nacional a la Red de Solidaridad Social, hoy Acción Social, y al Fondo de Solidaridad y Garantías (FOSYGA).

---

para proveer la seguridad a sectores de la población, por lo que en ocasiones las víctimas de la confrontación armada deben marginarse para no ser amenazadas. Así las cosas, resulta evidente para la Corte, que dado la complejidad e intensidad de la controversia armada que ocurre en nuestro medio, los destinatarios de la ayuda humanitaria a que se refiere el artículo 16, no pueden, por razones de fuerza mayor o caso fortuito, acudir ante la autoridad correspondiente para solicitarla. Por lo tanto, es diferente la situación de quienes pueden acceder a las autoridades y quienes no lo hacen porque están inmersos en hechos de fuerza mayor o caso fortuito, pese a ello el Legislador otorgó el mismo trato jurídico. En consecuencia, la exclusión de la fuerza mayor o del caso fortuito como condiciones relevantes para la solicitud de la ayuda humanitaria, es discriminatoria”.

<sup>17</sup> Ley 418 de 1997, Artículo 47.

<sup>18</sup> Decreto 692 de 1995 y Decreto 917 de 1999.

<sup>19</sup> El Anexo No 5 de éste trabajo explica los requerimientos y la forma cómo se ha de solicitar esta ayuda por parte de las víctimas de actos de violencia en conflicto armado pueden llegar a éste tipo de ayuda humanitaria de emergencia las cuáles han sido reguladas por los Decretos 2069 de 1998 y 2541 de 1998.

Éste tipo de ayuda se realiza a través de Acción Social, la cual de acuerdo a datos de ella misma ha entregado en los últimos cuatro años en ayudas de 2 salarios, más de 12 mil millones de pesos (3 mil millones anuales en promedio), y en ayudas de 40 salarios, más de 243 mil millones de pesos (60 mil millones en promedio), con un promedio de 125 familias anuales atendidas por departamento, alrededor de 5000 en el país, bajo un concepto errado de que existe un promedio anual de 600 “actos terroristas” que ocurren en Colombia<sup>20</sup>.

La Ley 418 como marco de la legislación humanitaria de emergencia se ha expedido en el marco de que el Estado debe propender por el establecimiento de un orden social justo que asegure la convivencia pacífica, la protección de los derechos y libertades de los individuos y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados, tendientes a lograr condiciones de igualdad real y a proveer a todos de las mismas oportunidades para su adecuado desenvolvimiento, el de su familia y su grupo social. Igualmente se ha sustentado en los principios de Estado Social de Derecho, Dignidad Humana, Justicia y Equidad como guías sobre las cuáles se ha de desarrollar la presente legislación, en el marco de cómo lo establece el mismo Consejo de Estado dentro de sus sentencias por responsabilidad objetiva, el Estado a pesar de ser condenado por el juez administrativo debe expedir una legislación acorde con las circunstancias socio-políticas y socio-económicas de las víctimas de éste fenómeno<sup>21</sup>, pero ¿Es acorde esta legislación con la realidad de las víctimas del terrorismo?, ¿Desarrolla los principios constitucionales que le sirven de base?

Bastante son las críticas que se han de hacer en el marco de la legislación humanitaria que soporta a las víctimas, ya que no se acerca al mandato constitucional de amparar a la situación de “aquellos que se

---

<sup>20</sup> Ver Anexo No 6. En éste se encuentra el informe realizado por la Agencia Presidencial de la Acción Social y Cooperación Internacional, de Agosto de 2002 a Febrero de 2006 sobre los recursos y el número de familias atendidas al programa “Solidaridad con las Víctimas de la Violencia”.

<sup>21</sup> Consejo de Estado, Sentencia de Febrero 9 de 1995, Exp. 9550, Cít.

encuentran en una situación de debilidad manifiesta”. El darle carácter humanitario ha hecho que el Estado asuma su compromiso y obligación de ayudar a las menos desfavorecidos, esto hace que la indemnización y ayuda que reciben las víctimas del terrorismo, así como los desplazados o aquellas víctimas de estados de emergencia económica y social, no adquiera un carácter reparatorio y mucho menos compensatorio. El Estado no es generador del daño y por lo mismo no adquiere ningún tipo de obligación frente a las víctimas. La legislación sería acorde con la realidad colombiana si adquiriera un carácter reparatorio, y dejara de ampararse en una situación humanitaria, más existiendo de por medio una obligación y responsabilidad constitucional.

Esta misma visión permite que el Estado fundamente esta legislación en principios constitucionales, pero no los desarrolle y materialice. El alcance de la Dignidad Humana, la Solidaridad y los fines del Estado Social de Derecho, no se pueden observar a través de formalismos, no es el debate entre un Estado Ideal y un Estado Real, de lo que estos no pueden tener un alcance relativo, la textura abierta que adquiere un principio permite que a través de un complemento normativo y en éste caso una legislación a favor de las víctimas de terrorismo, cumplan con los mandatos dirigidos a promover la igualdad real y efectiva mediante la adopción de medidas a favor de grupos marginados o discriminados (inc. 2 art. 13); proteger especialmente a las personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta (inc. 3 art. 13); los principios fundamentales del Estado son una pauta de interpretación ineludible por la simple razón de que son parte de la Constitución misma y están dotados de toda la fuerza normativa que les otorga el artículo cuarto del texto fundamental. En palabras del profesor Alexy son “mandatos de optimización que se han de realizar en la mayor medida posible; sin embargo, no siempre son suficientes por sí solos para determinar la solución necesaria en un caso concreto, su materialización,

se detiene en una herramienta incompleta sustentada en aquellos principios pero que no están desarrollados<sup>22</sup>.

El análisis de las características que distinguen el fenómeno del “terrorismo” de otras formas de violencia, serían importantes para la expedición de una legislación acorde a las víctimas, ya que al no incluirlas, así como de limitar la ayuda a las víctimas de terrorismo producto de un conflicto armado interno, permite un trato discriminatorio, no justificable y violatorio del principio igualdad no susceptible de algún tipo de “acción afirmativa”, ya que las víctimas del “terrorismo político” como aquellas del “terrorismo común” se encuentran en una situación de debilidad manifiesta, lo cual hace parte de nuevo de limitar el compromiso obligacional por parte del Estado.

Por último, la legislación desde la Ley 418, es acorde en su unidad de materia respecto al trato de las víctimas del conflicto armado interno y los diálogos de paz frente a grupos subversivos, pero ha perdido el fin con que esta nació. Se inicio con el propósito de ayudar a las víctimas de “actos terroristas”, y así lo hizo el Decreto 444 de 1993, y la Ley 104 del mismo año, pero se observa que paulatinamente el articulado respecto a la ayuda a las víctimas se ha mantenido estático desde el año 1997, mientras que aquel respecto a los diálogos con grupos armados avanza al menos en cantidad independientemente de su contenido. Es sorprendente que esta legislación humanitaria de emergencia, con su carácter restrictivo, carece de una herramienta jurídica propia, supeditada a la voluntad y discrecionalidad del legislador, con una vigencia temporal, a pesar de la existencia de un mandato constitucional de hacerla acorde con la realidad y como mínimo que adquiera un carácter permanente.

A finales del año 2006, se debatía en el Congreso de la República el Proyecto de Ley No 24 de 2006 Senado, 107 de la Cámara de

---

<sup>22</sup> Corte Constitucional, Sentencias T-406 de 1992, Magistrado Dr. Ciro Angarita Barón, C-1064 de 2001, Magistrado Ponente, Dr. Manuel José Cepeda y ALEXY Robert, en “Teoría de los Derechos Fundamentales”, Obr. Cít.

Representantes, el cual se elevó a Ley de la república dándole vigencia nuevamente a la Ley 782 de 2002, y la estructura de la Ley 418. En los debates nuevamente se observa que la estructura de la Legislación Humanitaria de Emergencia permanece incólume, sin ninguna modificación. Se observa que la legislación humanitaria de emergencia, por su carácter humanitario no adquiere un carácter que conlleve a una reparación integral de la víctima, es restrictiva, incompleta, temporal y claramente no es prioridad del legislador, su carácter es de mera “asistencia pública”. Es por ello que como herramienta de ayuda a las víctimas de “actos terroristas”, no es la más idónea para una efectiva reparación e indemnización, porque esta no lo tiene, adquiriendo más importancia los parámetros de responsabilidad del Estado, en especial el de objetiva que ha desarrollado el juez administrativo colombiano. Se observa una legislación sustentada en un principio de solidaridad sin optimizar, ya que la solidaridad como principio, es único, eterno, en el que reside su grandeza, por el que la Nación debe extraer el motivo de su obligación: la deuda de la nación es impuesta a su soberanía por la solidaridad...la unidad nacional no sería más que una metáfora sino engendrara, para toda la nación, al tiempo beneficiaria y tributaria de esta unidad, la obligación de vincularla, no en consideración de una infracción de la Nación, sino en consideración de ella misma<sup>23</sup>.

La solidaridad como lo establece Rawls en su Teoría de la Justicia, es la base de la justicia y en éste caso de la justicia social, una concepción solidaria entre una sociedad, entre quienes comparten una relación de convivencia y a partir de su modelo contractual, hace posible aspira así sea a un mínimo de ella.

---

<sup>23</sup> QUINTERO NAVAS Gustavo, Conflicto Armado y Responsabilidad del Estado: Análisis del derecho colombiano a la luz del derecho francés. Revista No 10 de Derecho Publico de la Universidad de los Andes, 1999, Pág. 173.

### **3.3 La reacción de los Estados Francés y Español. La legislación en el Derecho Comparado, ¿Un ejemplo a seguir?**

Así como se analizó desde el Derecho Comparado, la responsabilidad del Estado Francés, como del Estado Español, se realizara lo mismo respecto al carácter de la legislación frente a las víctimas, tomando como punto de partida que la legislación de estos países no es de carácter humanitario, es de una base sustentada en la solidaridad. Es así que en Francia encontramos el “régimen legislativo de indemnización de las víctimas de terrorismo en territorio francés y nacionales en el exterior”, y en España la “Ley de Solidaridad con las víctimas del terrorismo”.

El referente normativo-indemnizatorio francés tuvo iniciativa en el marco de los estados de sitio, como las acciones de los grupos separatistas en la isla de Córcega. Lo comprende como marco general la Ley No 86-1020 de septiembre 9 de 1986, que permite un procedimiento indemnizatorio rápido a todas las víctimas del terrorismo del territorio francés e incluso de los nacionales franceses en el exterior. Esta se ha ampliado hacia una cobertura total de aquellos actos que se pueden denominar “terroristas”, a través de la Ley de 30 de Diciembre de 1986, del 23 de Enero y 6 de Julio de 1990 y la Ley de 8 de Febrero de 1995. La legislación francesa sustentada en un principio de solidaridad, en su articulado es bastante amplia respecto aquellos que se consideran víctimas de “actos terroristas”, incluyendo los que son producidos por “terrorismo político, común”, en circunstancias de conflicto armado, guerra civil, estados de catástrofe, etc. en donde la cobertura es tanto para personas naturales como jurídicas.

La expedición de esta legislación tuvo como propósito desde su inicio, las víctimas de infracciones con relación con una empresa individual o colectiva con el objeto de perturbar gravemente el orden público por la

intimidación o el terror<sup>24</sup>. Inicialmente al régimen de indemnización interesó solamente los daños corporales, posteriormente los daños en bienes los cuáles eran remitidos a los seguros, y posteriormente, bajo una base de reparación e indemnización, de acuerdo a cada caso concreto el Estado Francés, repararía de manera integral de acuerdo a la técnica del seguro. Los recursos provienen de diversos “Fondos de Garantía contra los Actos de Terrorismo”, según el riesgo que haya que reparar, los recursos se alimentan de un gravamen porcentual sobre los contratos de seguros de diferentes ramos.

En España dentro del antecedente normativo más importante a la “Ley de Solidaridad con las víctimas del terrorismo” encontramos el Real Decreto 1211 de 18 de Julio de 1997 por el cual se aprueba el reglamento de ayudas y resarcimiento a las víctimas de delitos de terrorismo, el Real Decreto Ley 13 de 1997 por el cual se autorizó la celebración de un sorteo a favor de las víctimas, y la orden de septiembre 27 de 1997. Es claro que la base para la expedición de esta legislación se encuentra en la experiencia vivida por la sociedad española y el fenómeno de ETA brazo armado de Batazuna (Batsuna) como grupo separatista.

La Ley de solidaridad con las víctimas del terrorismo del año 1999, como última herramienta jurídica, es igualmente abierta frente a las víctimas. Aunque no cubre la totalidad de actos y daños como lo hace la legislación francesa, si es susceptible de adquirir un mayor grado de desarrollo, bajo el entendido de que el juez administrativo no condena al Estado por “actos de terrorismo”. De acuerdo a esta, son resarcibles por el Estado, los daños corporales y materiales, que se causen como consecuencia o con ocasión de delitos de terrorismo a quienes no fuesen responsables de los mismos.

---

<sup>24</sup> Parlamento Francés, Ley No 86-1020 de septiembre 9 de 1986.

Dispone esta misma, que “las cantidades percibidas como consecuencias de estas indemnizaciones están exentas además, del impuesto sobre la renta de las personas físicas y cualquier impuesto personal que pudiera recaer sobre las mismas, considerándose prestaciones públicas extraordinarias por actos de terrorismo...<sup>25</sup>.” Esta legislación viene a darle contenido concreto a la posición del Tribunal Supremo, quién en 1985 había expresado que “no puede confundirse la responsabilidad patrimonial del Estado que es consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, con la indemnización de daños y perjuicios sufridos por una persona por la realización de una conducta delictiva, aunque se trate de un acto terrorista, pues en éste caso la indemnización debida recae sobre la persona criminalmente y no sobre toda la comunidad, salvo que el Estado, por razones de solidaridad con las víctimas, decida, mediante una disposición con rango suficiente, asumir en todo o en parte la expresada indemnización<sup>26</sup>”.

La legislación francesa y española en relación a las víctimas de “actos de terrorismo”, tiene la finalidad de alcanzar su reparación integral, bajo un modelo en el cual la indemnización a que estas tiene derecho, esta basada en un criterio en el cual se desarrolla claramente, el principio de solidaridad, que va más allá de un criterio humanitario, acercándose al ideal de justicia. Bajo lo que ellos mismos han llamado “riesgo-social”, en donde es un acto catalogado como terrorista, generador de un daño que no se esta en el deber de soportar y es claramente injusto se fórmula una política seria, en donde, la represión, la prevención y la reparación se desarrollan de manera integral. El criterio “progresivo” de la reparación integral de las víctimas de “actos de terrorismo” bajo un criterio economicista (el cual es muy frecuente dentro de al academia), es contrario a los principios constitucionales, de donde no se puede expedir una legislación sustentados en principios de justicia, dignidad humana, y solidaridad, si esa legislación no va en su desarrollo. El terrorismo es una forma más de violencia, que impacta por su tipología dentro de la escala de violencia, su finalidad errática y sus connotaciones psicológicas, pero

---

<sup>25</sup> SAAVEDRA BECERRA Ramiro, Obr. Cit. Pág. 495

<sup>26</sup> Tribunal Supremo Español, Sentencia 3 de Junio de 1985, Cít.

predicar que el costo de ayuda a las víctimas frena otro tipo de inversión social, desconoce la estructura misma de la organización estatal, y la separación de poderes<sup>27</sup>. Es así, que dentro de una política gubernamental, legislativa, donde existe un mandato constitucional de atención a éste tipo de personas antes que de políticas de represión, requiere un desarrollo integral más no preferencial, siendo símbolo en una, sociedad democrática.

El legislador, de acuerdo a las circunstancias propias de éste fenómeno en nuestra sociedad tiene un ejemplo a seguir, más no un ejemplo a copiar, como generalmente se realiza con las figuras jurídicas. Nuestra sociedad hizo una elección política por la materialización de estos principios constitucionales, la solidaridad, la dignidad de la persona humana y el Estado Social de Derecho se relacionan con una justicia no de contenido formal sino material. No se trata de ninguna manera de llegar al Estado asegurador, pero si de plantear la insuficiencia de los fundamentos de una la legislación frente a las víctimas de terrorismo, y el examen de la tanto de la imputación de responsabilidad, como de la misma aplicación de un criterio de solidaridad.

---

<sup>27</sup> GIL BOTERO Enrique, Responsabilidad Patrimonial por Actos Terroristas. Cít. Pág. 130..

**CONCLUSIÓN DE LAS VÍAS DE REPARACIÓN A LAS VÍCTIMAS MÁS  
ALLÁ DE LA RESPONSABILIDAD DECLARADA POR EL JUEZ  
ADMINISTRATIVO. PARTE PRESCRIPTIVA.**

El análisis de la jurisprudencia administrativa permite afirmar, que éste garantiza una indemnización integral frente a lo que presenta la legislación de ayuda humanitaria, la cual por su carácter humanitario representa un mero auxilio parcial, el cual carece de un carácter indemnizatorio. Como medida indemnizatoria la opción contenciosa administrativa se presenta, a pesar de las importantes evoluciones jurisprudenciales como la más viable a pesar de no cobijar un número importante de víctimas de actos de terrorismo, de acuerdo a los parámetros del juez administrativo; la vía legislativa, más que una indemnización, consiste en una asistencia pública que no permite la reparación completa de todos los perjuicios sufridos.

El análisis de estas dos vías en la parte prescrita de éste escrito, permitió establecer una serie de particularidades de que se vislumbran, a raíz de la relación "Terrorismo-Estado", como sujeto de responsabilidad, dentro de todos los fenómenos que puede generar la obligación del Estado de reaccionar frente las víctimas de estos actos, en el marco del derecho interno. La constitucionalidad de los fallos del Consejo de Estado, la importante concepción política que éste ha tomado del fenómeno del terrorismo en la sociedad colombiana, la crítica a la reacción del Estado dirigida más a la represión de éste que de reaccionar a favor de las víctimas en una legislación de carácter solidario, la conceptualización del terrorismo, el terrorista y la víctima y su diferenciación de otras formas de violencia, así como de las nuevas herramientas constitucionales a favor de una efectiva indemnización acorde a su realidad, permiten concluir la importancia de la vía contenciosa a pesar de sus dificultades y la dura

crítica que merece la legislación humanitaria, dado su carácter de incompleta, como poco acorde frente a la realidad de las víctimas.

### **I. La visión del terrorismo como fenómeno generador de responsabilidad.**

El principal problema a la hora de establecer el régimen de responsabilidad extracontractual del Estado, se deriva a nivel de la imputación del resultado de un “acto terrorista”, como fenómeno generador de responsabilidad extracontractual, en especial dentro de la responsabilidad objetiva se ha resaltado a lo largo de éste escrito. El nexo causal se deriva de una imputación jurídica, más no meramente causal, ya que éste problema se ha resuelto parcialmente hacia una visión del juez administrativo, de considerar que la responsabilidad del Estado se deriva de una actividad lícita que genera un riesgo, traducido en un daño ocasionado por un acto terrorista. El daño de manera causal es ocasionado por el acto terrorista, pero el daño antijurídico es generado por una actividad lícita de la administración la cual ha concebido un riesgo.

La visión del juez administrativo, es la de adoptar dentro de la falla del servicio una concepción del “terrorismo” en general, la cual abarca, tanto aquel “terrorismo de connotaciones políticas”, como aquel denominado “terrorismo común”, ya sea cometido por “terroristas ocasionales” o “terroristas propiamente dichos”. Esta concepción es abierta a todo el fenómeno terrorista, el tiene en cuenta la conducta omisiva o propia de la administración, bajo las características de un fenómeno, donde el objetivo de crear terror constituye la gran originalidad del fenómeno terrorista, teniendo en cuenta la víctima que el terrorismo se propone afligir, el blanco que quiere alcanzar y los resultados que desea obtener<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> REINARES Fernando, “Terrorismo...” Obr. Cit.

A nivel de responsabilidad objetiva, el juez administrativo a tomado una visión política del fenómeno, al considerar que el objetivo de dicha modalidad de violencia política es el Estado, en su calidad de organización política, con el objeto de destruirlo o presionar para obtener ciertas concesiones<sup>2</sup>. El abordar el terrorismo desde esta perspectiva, podría pasarse fácilmente al estudio superior de la jurisprudencia, donde para la reparación, no de ser necesaria que el acto se dirigiese contra un objetivo del Estado, y la posición se sustentara en que toda acción constitutiva de un acto de terrorismo es dirigida directamente contra el Estado que es el verdadero destinatario.

Esta posición sería acorde con el estudio del fenómeno terrorista por parte de la teoría política, ya que como se observó el terrorista es aquel que realiza éste tipo de actos de manera única y de manera sistemática, siendo estos aquellos que intentan socavar o mantener una estructura de poder. El “terrorista ocasional” no es en si un terrorista. El análisis del fenómeno terrorista, es importante a la hora de establecer un régimen de responsabilidad acorde con la realidad del fenómeno, la política sostiene que el terrorismo tiene una connotación política, y de la importancia del aspecto psicológico más relevante que el aspecto del daño material<sup>3</sup>. Visiones erradas como la establecida en el derecho penal, de erradicar las connotaciones políticas del fenómeno, van en detrimento del terrorismo como fenómeno generador de responsabilidad, terrorismo, terrorista y víctima, son conceptos relevantes en el estudio de la responsabilidad del Estado por acto terrorista, la complejidad del fenómeno se plasma en la complejidad como generador de responsabilidad.

---

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sentencia de Septiembre 23 de 1994, Exp. 8577, Cít.

<sup>3</sup> Reinares plantea, **“existen actos terroristas de mayor impacto físico que otros, pero cuando esa acción violenta genera efectos psíquicos desproporcionados respecto a sus consecuencias materiales adquiere peculiaridades propias de lo que se denomina “terrorismo”**; a su vez Wilkinson establece que el acto terrorista es **“un acto-amenaza de violencia, una relación psicológica (o psico-sociológica) y unos efectos sociales”**.

## **II. La Constitucionalización de la Responsabilidad por Terrorismo.**

Hay una serie de normas constitucionales que se relacionan con la responsabilidad por terrorismo, estas se materializaron en varios aspectos: la constitucionalización de los fallos del Consejo de Estado, la legislación humanitaria y las acciones constitucionales, tres de las herramientas a través de las cuáles son reparadas las víctimas en alguna medida. Aquellos principios desarrollados por la jurisprudencia constitucional, se plasman en los tres fenómenos principales de responsabilidad del Estado por terrorismo.

La fuerza que tomó en el razonamiento del juez administrativo a nivel de la responsabilidad patrimonial puso en marcha en varios de sus fallos<sup>4</sup> los principios de solidaridad y dignidad humana. La visión propia de la cláusula general de responsabilidad y los principios constitucionales a nivel de ponderación, hizo ante circunstancias extremas de injusticia ante la presencia de un daño antijurídico probado, de condenar al Estado con estos parámetros. Estos fallos hacen relación a un Estado justo, y realizador de garantías fundamentales, que fueron fuertemente debatidos por medidas presupuestales, que de su análisis, se colige que no unas condenas por estos parámetros no serán mayores a lo que el Estado dispone presupuestalmente a favor de la represión o de la ayuda humanitaria de emergencia<sup>5</sup>. El Estado se resiste a responder ya sea mediante una condena o auxilio frente al daño causado por aquel denominado terrorista.

Pero el cierre a esta herramienta en favor de las víctimas, permitió de acuerdo a la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte

---

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sentencias de 30 de Julio de 1992, Febrero 9 de 1995, Cít.

<sup>5</sup> El Estado anualmente es condenado en promedio a 20.680 millones de pesos, de los que corresponden 14.476 millones corresponden a un título por responsabilidad objetiva, mientras que lo correspondiente a ayuda humanitaria son 49 mil millones anuales de acuerdo a Acción Social.

Constitucional<sup>6</sup>, que las acciones de grupo como herramienta constitucional comience a perfilarse como la nueva vía de indemnización colectiva frente a las víctimas, dadas las características que presenta esta acción, como su carácter indemnizatorio, la prueba del daño, el que esta no adquiere un carácter de litis, etc., y las menores exigencias a nivel sustancial como procesal que presenta frente a la acción de reparación directa. Hechos considerados como terroristas tales como “la Gabarra<sup>7</sup>”, fueron efectivamente indemnizados y abren la posibilidad ante la nugatoria existente hasta ahora por esta vía.

La ultima herramienta se materializa en la obligación del Estado frente a las víctimas de terrorismo, el cual tiene origen en un mandato constitucional, se materializa en la legislación humanitaria de emergencia, la cual inicia con el Decreto 444 de 1993, y continua hoy con la prorroga de la Ley 418 y 782 de 2002. Esta legislación que obedece a un carácter humanitario merece muchas críticas frente al mandato constitucional que existe de la reacción estatal frente a aquellos que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta. La reacción no es la más adecuada, ya que se limita a aquellas que son producto del conflicto armado interno, y no cobija aquellas que pueden tener origen en “terrorismo común”, se limita a una ayuda humanitaria de origen en un principio de solidaridad, donde no se puede argumentar un criterio de solidaridad parcial frente a ciertas víctimas, a su vez un criterio de solidaridad implica reparación, y esta ayuda se encuentra inmersa en un instrumento propio, sino que esta supeditado a los diálogos con grupos armados y además adquiere un carácter temporal, la reacción como represión tiene un sin número de instrumentos tales como Estatutos Antiterroristas, etc.

---

<sup>6</sup> Corte Constitucional, Sentencia SU-067 de 1993, C-215 de 1999 Magistrada Martha Victoria Sáchica, C-088 de 2000, C-732 Magistrado Dr. Vladimiro Naranjo y **Sentencia C-569 de 2004, Magistrado profesor Rodrigo Uprimny Yepes,**

<sup>7</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Exp. AG-00213, Enero 26 de de 2006. C.P. Dra. Ruth Stella Correa.

A pesar de los datos estadísticos<sup>8</sup>, esta reacción no es conforme a los principios constitucionales que pregona, donde la negativa jurisprudencial no se ve compensada con un mecanismo legislativo acorde con la realidad de las víctimas en general, tal como lo ha manifestado el juez administrativo<sup>9</sup> al abandonar los principios constitucionales como fundamento de responsabilidad y dejar su materialización en la legislación de solidaridad. El derecho comparado es otro referente, Francia y España donde el fenómeno del terrorismo se presenta como un problema grave, pero que en alguna manera se considera residual frente a nosotros. Ello permite que todas las víctimas puedan beneficiarse de una indemnización pública completa, situación que es favorecida por su solidez económica, donde la herramienta contenciosa es compensada con la legislativa, siendo entre nosotros a pesar de las dificultades jurisprudenciales, que la ayuda humanitaria se compensa con la vía del juez administrativo.

No se puede hablar de solidaridad sino existe reparación, la solidaridad asociada a un carácter humanitario, no es suficiente frente al mandato constitucional que se ha impuesto, la solidaridad es de la sociedad en general materializada por el Estado, así y de acuerdo a esta legislación se hace la pregunta ¿si “podrá un Estado que se dice social de derecho, solidario y fundado en la dignidad humana dejar sólo al individuo, abandonado, sin indemnizarle el daño que el conflicto, que el no ha creado, le produce? A esta pregunta únicamente el juez administrativo le ha intentado responder.

### **III. La reacción del Estado tiende a la represión del terrorismo más no a la reparación de las víctimas.**

Se observa que la tendencia del Estado es la represión del fenómeno del “terrorismo” de ahí la concepción e importancia que éste a adquirido en el

---

<sup>8</sup> Ver anexo 5 sobre datos patrimoniales de ayuda humanitaria de los años 2002 a 2006.

<sup>9</sup> Consejo de Estado, Exp. 8577, Cít. Consejo de Estado, Sentencia de Diciembre 11 de 2003, Exp. 12916 (6270) y 13627 (3627) Acumulados.

marco del derecho penal. Colombia ha suscrito varios instrumentos internacionales que así lo establecen<sup>10</sup>, ya que su erradicación evitará la generación de nuevas víctimas, posición que es debatible en el marco de que el Estado es un mismo actor de terrorismo directo en el marco de “terrorismo de Estado”, erradicando aquel “terrorismo insurgente” y reforzando el “terrorismo vigilante”.

La importancia de éste trabajo se refleja en la idea de analizar la relación “Terrorismo-Estado Responsable”, desde la posición de la víctima; es cierto que la represión es importante, pero así como en el derecho penal la victimología ha tomado fuerza, la víctima es un actor importante y más en un fenómeno como el terrorismo donde “el blanco de oportunidad”, es aquel que sufre en mayor medida, ya que sufre por el Estado y por el terrorista.

El Estado colombiano dadas nuestras circunstancias históricas tiene un compromiso de reacción frente a las víctimas más que a la represión del fenómeno y así lo entendió el constituyente, ante su inoperancia se analizan en éste trabajo las medidas del derecho interno frente al Estado, plasmada en la acción de reparación directa, la ayuda humanitaria, y las particularidades que estas vías general, concluyendo que la responsabilidad del Estado frente a las víctimas tiene un origen constitucional, el cual no ha finalizado en su desarrollo, y en donde el juez administrativo ha tenido un papel trascendente en su desarrollo<sup>11</sup>.

---

<sup>10</sup> Convenciones y Tratados, como el Convenio para prevenir y sancionar actos de terrorismo configurados en delitos y contra personas y extorsión conexa mediante Ley 195 de 1995; la Ley 540 de 1999, Convención Interamericana contra la fabricación y el tráfico ilícito de armas de fuego municiones, explosivos y otros materiales relacionados; y la Ley 804 de 2003, por medio de la cual se aprueba el Convenio Internacional para la represión de atentados terroristas cometidos con bombas adoptado por la Asamblea de la ONU, en 1997; siempre ligados a la expedición de una legislación antiterrorista, como la Ley 733 de 2002, y el Acto Legislativo 02 de 2003, pero ninguno en relación a la protección de las víctimas.

<sup>11</sup> La misma importancia a nivel internacional, de estos mismos hechos se dirigen en el accionar frente a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la Corte Interamericana y el Sistema Naciones Unidas, sobre violaciones a Derechos Humanos como complemento de la responsabilidad del Estado frente a las víctimas de actos de terrorismo en el marco del derecho interno como del derecho internacional.

## BIBLIOGRAFÍA

### TEXTOS

- ALCAIDE FERNANDEZ Joaquín, “Las Actividades Terroristas ante el Derecho Internacional Contemporáneo”, Editorial Centro de Estudios Políticos, Madrid, 2002.
- ALEXY Robert, en “Teoría de los Derechos Fundamentales”. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 2002.
- ALEXY Robert, en “Tres Escritos de los Derechos Fundamentales”. Editorial Universidad Externado de Colombia, Primera Edición, Bogota, 2002.
- ARANGO Rodolfo, “Constitucionalismo, Estado Social de Derecho y Realización Integral de los Derechos” en “Derechos Constitucionalismo y Democracia”, Capítulo II, “Colisión y Ponderación de Principios en el Derecho Ordinario” Capítulo VII, Editorial Universidad Externado de Colombia, Primera Edición, Bogota, 2004
- BELADIEZ ROJO Margarita, Responsabilidad e imputación de daños por el funcionamiento de los servicios públicos. Madrid, Edit. Tecnos, 1997; y MIR PUIGPELAT Oriol, La Responsabilidad Patrimonial de la Administración, Hacia un Nuevo Sistema”, Madrid, Edit. Civitas, 2002.
- BUSTAMENTE LEDESMA, Álvaro. “La responsabilidad Extracontractual del Estado”, Primera edición. Editorial Legis, Bogota, 1998
- CHAPUS, R. Droit Administratif général, T. 1, Montchretien, 9e, 1995.
- FERNANDEZ Tomas Ramón. El Contencioso Administrativo y la Responsabilidad del Estado, editorial Abedo-Perrot, Madrid, 1998.
- GARCIA DE ENTERRIA Eduardo y FERNANDEZ Tomas Ramón, “Curso de Derecho Administrativo” 6ª Edición, Tomo II, Madrid Civitas, 1999
- GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo, en “Los Principios de la Nueva Ley de Expropiación Forzosa”, Madrid, Civitas, 1984

- GIL BOTERO Enrique, Responsabilidad Patrimonial por Actos Terroristas en Temas de Responsabilidad Extracontractual del Estado. Ediciones Jurídica Sánchez, Bogota 2001.
- GIL BOTERO Enrique. Responsabilidad del Estado por los Daños ocasionados por Actos Terroristas. Revista del Instituto Antioqueño de Responsabilidad Civil y del Estado No 11 y No 15, Librería Jurídica Sánchez, Medellín años 2001 y 2003.
- HERNANDEZ ENRIQUEZ Alier Eduardo, en “Responsabilidad Patrimonial Extracontractual del Estado Colombiano”. Derecho y Valores Volumen 4, No 8, Universidad Militar, Bogota 2001
- HERNANDEZ ENRIQUEZ Alier Eduardo. Evolución Jurisprudencial de la Responsabilidad del Estado por Daños Causados por Actos Terroristas. Revista del Instituto Antioqueño de Responsabilidad Civil y del Estado. Número 11, Librería Jurídica Sánchez, Medellín, 2001.
- HENAO Juan Carlos, “Presentación General de la Responsabilidad Extracontractual del Estado en Colombia”, en Jornadas Colombo-Venezolanas de Derecho Público, Bogota, Universidad Externado de Colombia, 1996.
- HENAO Juan Carlos, en “Responsabilidad Civil del Estado y Poder Disciplinario”. Estudios del Ministerio Público, Bogota, 1998
- HENAO Juan Carlos. La Responsabilidad Extracontractual del Estado Evolución Jurisprudencial. Ediciones Universidad Externado de Colombia, Bogota, 2001
- LAQUEUR Walter, “The Age of Terrorism”, Boston, Little Brown and Company, 1978.
- LONDOÑO TORO Beatriz, “Eficacia de las Acciones Públicas Constitucionales en la Defensa de Derechos Colectivos”, Colección Textos de Jurisprudencia Universidad del Rosario. Editorial de la Universidad del Rosario
- LOPEZ MEDINA Diego Eduardo, El Derecho de los Jueces”, Obligatoriedad del precedente constitucional, análisis de sentencias, líneas jurisprudenciales y teoría del derecho. editorial Legís-Universidad de los Andes, Segunda Edición, Bogota, 2006
- MOREAU J. La Responsabilité Administrative, Paris, Presses Universitaires de Francés, 1995, P. 64.

- PIZARRO León Gómez y Varios Autores. Terrorismo y Seguridad. Editorial Planeta, Primera Edición, 2003. Bogota, Colombia.
- PABON PARRA Pedro Alfonso, “Manual de Derecho Penal, Parte General”, Séptima Edición, Ediciones Doctrina y Ley, Bogota, 2005.
- PELAEZ GUTIERREZ Juan Carlos, “Reflexiones sobre los Fundamentos de la Jurisprudencia administrativa francesa y colombiana en materia de Actos de Terrorismo”, Ediciones del Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita, Primera Edición, 2000
- QUINTERO NAVAS Gustavo, Conflicto Armado y Responsabilidad del Estado: Análisis del derecho colombiano a la luz del derecho francés. Revista No 10 de Derecho Público de la Universidad de los Andes, 1999
- REINARES Fernando, “Terrorismo y Antiterrorismo”, Ediciones Paidós Ibérica S.A. Primera Edición, Madrid, 1998.
- STERN Jessica, “The Ultimate Terrorist”. Cambridge, Harvard University Press, 1999.
- SAAVEDRA BECERRA Ramiro, “La Responsabilidad Extracontractual de la Administración Pública”, primera edición segunda reimpresión, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2004
- TAMAYO JARAMILLO Javier, La Responsabilidad del Estado. El Daño Antijurídico (Const. Pol....art. 90) El Riesgo Excepcional y Las Actividades Peligrosas. Reimpresión. .Editorial Temis, Bogota, 2000.
- RAWLS Jhon, Liberalismo Político, 1ª reimpresión de la edición del Fondo de Cultura Económica, 1996
- RENOUX Thierry, “L´ Indemnisation Publique des Victimies D´Attentats”, Ed, Economica, D´aix Marseille, Presses Universitaires, 1988.
- WILKINSON Paúl, “Political Terrorism”, Londres 1974.

## **INFORMES**

- Informe de la Agencia Presidencial de la Acción Social y Cooperación Internacional, de Agosto de 2002 a Febrero de 2006 sobre los recursos y el número de familias atendidas al programa “Solidaridad con las Víctimas de la Violencia”.
- Informe Secretaría General del Consejo de Estado, Sala de la Contencioso Administrativo, Sección Tercera, relación de procesos por Acciones de Reparación Directa.

## **DOCUMENTOS ADICIONALES**

- Consejo Nacional de Política Económica y Social, Documento CONPES 3250, Conpes económico Líneas para el Fortalecimiento de la Defensa Legal de la Nación y para la Valoración de Pasivos Contingentes”. Ministerio del Interior y de Justicia, Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Departamento de Defensa Judicial de la Nación.

## **LEGISLACION INTERNA**

- Ley 104 de 1993 (diciembre 29) por el cual se consagran unos instrumentos para la búsqueda de la convivencia, la eficacia de la justicia y se dictan otras disposiciones
- Ley 418 de 1995 (diciembre) por el cual se consagran unos instrumentos para la búsqueda de la convivencia, le eficacia de la justicia y se dictan otras disposiciones
- Ley 472 de 1998 (agosto 5) por medio de la cual se desarrolla el artículo 88 de la Constitución en relación con el ejercicio de las acciones populares y de grupo se dictan las disposiciones
- Ley 548 de 1999 (diciembre 23), por medio de la cual se prorroga la vigencia de la Ley 418 de 1997, prorrogada y se modifican algunas disposiciones
- Ley 782 de 2002 (septiembre 23), por medio de la cual se prorroga la vigencia de la Ley 418 de 1997, prorrogada y modificada por la Ley 548 de 1999 y se modifican algunas disposiciones

## **LEGISLACIÓN EXTRANJERA**

### **Francia**

- Ley No 86-1020 de septiembre 9 de 1986
- Ley de 30 de Diciembre de 1986
- Ley del 23 de Enero de 1990
- Ley de 6 de Julio de 1990
- Ley de 8 de Febrero de 1995

### **España**

- Ley de solidaridad con las víctimas del terrorismo, 1999
- Real Decreto 1211 de 18 de Julio de 1997 por el cual se aprueba el reglamento de ayudas y resarcimiento a las víctimas de delitos de terrorismo
- Real Decreto Ley 13 de 1997 por el cual se autorizo la celebración de un sorteo a favor de las víctimas, y la orden de septiembre 27 de 1997.

## ANEXOS

- **Anexo No 1.**

Número de Demandas aproximadas contra la Nación y el Tipo de  
Acción, en promedio de los años 2002 a 2004.

Jurisdicción	Acción	Cantidad de Demandas
<b>Contenciosa Administrativa</b>	Nulidad y Restablecimiento del Derecho-Asuntos Laborales	48.057
	Nulidad y Restablecimiento del Derecho-Otros Asuntos	1.900
	Reparación Directa	16.000
	Contractual	22.000
	<b>Subtotal</b>	<b>87.957</b>
<b>Ordinaria</b>	Asuntos Laborales	12.000
	Contractuales	200
	Extracontractual y otros	2.400
<b>Arbitral</b>	Demandas Arbitrales	400
	<b>Subtotal</b>	<b>15.000</b>
<b>TOTAL DEMANDAS</b>		<b>102.957</b>

Fuente: Documento CONPES Económico 3250, Ministerio del Interior y de Justicia.-DDJN-.

- **Anexo No 2.**

Datos de Sentencias y Laudos Arbitrales en que resulta condenada la Nación aproximadamente entre los años 2004 y 2004, dentro del reporte de 114 Entidades mas importantes de la Nación.

Jurisdicción	Acción	Sentencias Condenatorias			
		Cantidad	Valor Millones \$	Participación en Cantidad	Participación en Valor
Contenciosa Administrativa	Nulidad y Restablecimiento del Derecho-Asuntos Laborales	7900	98.000	46.02 %	24.03 %
	Nulidad y Restablecimiento del Derecho-Otros Asuntos	56	4.700	0.33 %	1.13 %
	Reparación Directa	1300	76.000	7.65 %	16.91 %
	Contractual	4700	9.500	27.61 %	2.30 %
	<b>Subtotal</b>	<b>13.956</b>	<b>188.200</b>	<b>81.61 %</b>	<b>44.38 %</b>
Ordinaria	Asuntos Laborales	3020	44.000	17.81 %	10.56 %
	Contractuales	2	70	0.01 %	0.02 %
	Extracontractual y otros	26	8.000	0.15 %	1.91 %
	<b>Subtotal</b>	<b>3.048</b>	<b>52.070</b>	<b>17.98 %</b>	<b>12.49 %</b>
Arbitral	Laudos Arbitrales	70	179.000	0.41 %	43.13 %
	<b>Subtotal</b>	<b>70</b>	<b>179.000</b>	<b>0.41 %</b>	<b>43.13 %</b>
<b>TOTAL</b>		<b>17.074</b>	<b>419.270</b>	<b>100%</b>	<b>100%</b>

Fuente: Documento CONPES Económico 3250, Ministerio del Interior y de Justicia.-DDJN-.

- **Anexo No 3.**

Datos de Conciliaciones en procesos judiciales y arbitrales en que se demanda a la Nación aproximadamente entre los años 2004 y 2004, dentro del reporte de 114 Entidades más importantes de la Nación.

Jurisdicción	Acción	Conciliaciones			
		Cantidad	Valor Millones \$	Participación en Cantidad	Participación en Valor
Contenciosa Administrativa	Nulidad y Restablecimiento del Derecho-Asuntos Laborales	540	33.000	15.97 %	16.85 %
	Nulidad y Restablecimiento del Derecho-Otros Asuntos	123	1860	3.73 %	0.95 %
	Reparación Directa	1372	47.000	37.61 %	23.90 %
	Contractual	516	37.500	15.26 %	18.67 %
	<b>Subtotal</b>	<b>2551</b>	<b>119.360</b>	<b>72.56 %</b>	<b>60.37 %</b>
Ordinaria	Asuntos Laborales	794	39.000	23.28 %	20.04 %
	Contractuales	142	38.000	4.20 %	19.43 %
	Extracontractual y otros	2	300	0.06 %	0.16 %
	<b>Subtotal</b>	<b>938</b>	<b>77.300</b>	<b>27.44 %</b>	<b>39.63 %</b>
Arbitral	Laudos Arbitrales	0	0	0 %	0 %
	<b>Subtotal</b>	<b>0</b>	<b>0</b>	<b>0 %</b>	<b>0 %</b>
<b>TOTAL</b>		<b>3.489</b>	<b>196.660</b>	<b>100%</b>	<b>100%</b>

Fuente: Documento CONPES Económico 3250, Ministerio del Interior y de Justicia.-DDJN-.

- **Anexo No 4.**

Datos de entidades públicas que asumen la mayor carga fiscal de condenas y conciliaciones.

<b>Entidad</b>	<b>Promedio de Participación</b>
Fondo Pasivo Social Empresa Puertos de Colombia en Liquidación	21.63 %%
<b>Ministerio de Defensa</b>	<b>15.02 %</b>
Ministerio de Hacienda y Crédito Público	10.97 %
<b>Policía Nacional</b>	<b>10.39 %</b>
Instituto Nacional de Vías	5.42 %
Ministerio de Transporte-Ferrovías	5.39 %
Ministerio de Transporte-Gestión General	4.72 %
Instituto Penitenciario y Carcelario-INPEC	3.26 %
Unidad Administrativa Aeronáutica Civil	2.18 %
Empresa Multipropósito de URRRA S.A.	1.63 %
Instituto Nacional de Adecuación de Tierras INAT	1.33 %
Ministerio de Minas y Energía	1.00 %

Fuente: Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

- **Anexo No 5.**

Requisitos y formas cómo se ha de solicitar esta ayuda humanitaria por parte de las víctimas de actos de violencia en conflicto armado pueden llegar a éste tipo de ayuda humanitaria de emergencia de acuerdo a los parámetros de la Ley 418 de 1998 y 782 de 2002. Se discriminan las tablas de acuerdo a 4 criterios: muerte, incapacidad permanente, heridas leves, pérdida de bienes secuestro o amenazas.

**A. Por Muerte y Auxilio Funerario.** Monto de la ayuda 40 salarios, por una sola vez, dentro del año siguiente al que ocurrió el hecho.

Cuadro 1

Beneficiarios	Requisitos
Parientes en primer grado de consanguinidad excluyendo los descendientes a los ascendientes, el cónyuge o compañero permanente	Certificación de la autoridad de acuerdo al artículo 18 de la Ley 418, de la ocurrencia de los hechos (actos terroristas, ataques, masacres, combates)
	Registro civil de defunción
	Copia cedula de ciudadanía
	Afirmación de los beneficiarios del conocimiento de la no existencia de otros beneficiarios
	Existencia de disponibilidad presupuestal

A.1. Soltero sin Hijos.

Beneficiarios	Requisitos
Parientes en primer grado de consanguinidad (ascendientes)	Registro civil de nacimiento de la víctima, en donde conste el nombre de los padres para demostrar parentesco
	Copia cedula de ciudadanía de los padres. En caso de que uno éste fallecido copia registro civil de defunción.
	Dos declaraciones extraproceso de personas ajenas a la familia de la víctima, donde afirmen bajo juramento que era soltero y no tenia hijos

Adicionalmente ver los requisitos del cuadro 1.

### A.2. Soltero con Hijos.

Beneficiarios	Requisitos
Parientes en primer grado de consanguinidad (descendientes)	Registro civil de nacimiento de los hijos de la víctima
	Copia cedula de ciudadanía de los hijos mayores de edad
	Si son hijos menores, copia de la custodia otorgada o sentencia, de quienes tengan a su cuidado
	Dos declaraciones extraproceso de personas ajenas a la familia de la víctima, donde afirmen bajo juramento que era soltero y no tenia más hijos que los reclamantes

Adicionalmente ver los requisitos del cuadro 1.

### A.3. Casado con Hijos.

Beneficiarios	Requisitos
Parientes en primer grado de consanguinidad (cónyuge e hijos)	Registro civil de nacimiento de los hijos de la víctima, en donde conste el nombre de los padres, para demostrar parentesco.
	Copia cedula de ciudadanía de los hijos mayores de edad
	Si son hijos menores, copia de la custodia otorgada o sentencia, de quienes tengan a su cuidado
	Dos declaraciones extraproceso de personas ajenas a la familia de la víctima, donde afirmen bajo juramento que era soltero y no tenia más hijos que los reclamantes
	Fotocopia del Registro civil de matrimonio, no es valida partida eclesiástica.
	Fotocopia de la cedula de ciudadanía del o la cónyuge
	Dos declaraciones extraproceso de personas ajenas a la familia de la víctima, donde afirmen bajo juramento que la víctima estaba casado al momento de su muerte y no había disuelto la sociedad conyugal, además que no tenía más hijos reconocidos fuera de los reclamantes.

Adicionalmente ver los requisitos del cuadro 1.

#### A.4. Casado sin Hijos.

Beneficiarios	Requisitos
Parientes en primer grado de consanguinidad (padres y cónyuge)	Registro civil de nacimiento de los hijos de la víctima, en donde conste el nombre de los padres, para demostrar parentesco.
	Copia cedula de ciudadanía de los hijos mayores de edad
	Si son hijos menores, copia de la custodia otorgada o sentencia, de quienes tengan a su cuidado
	Fotocopia del Registro civil de matrimonio, no es valida partida eclesiástica.
	Dos declaraciones extraproceso de personas ajenas a la familia de la víctima, donde afirmen bajo juramento que la víctima no era casada y no tenia hijos reconocidos.

Adicionalmente ver los requisitos del cuadro 1.

#### A.5. Unión Marital de Hecho con Hijos.

Beneficiarios	Requisitos
Parientes en primer grado de consanguinidad (hijos y compañeros permanentes)	Registro civil de nacimiento de los hijos de la víctima, en donde conste el nombre de los padres, para demostrar parentesco.
	Copia cedula de ciudadanía de los hijos mayores de edad
	Si son hijos menores, copia de la custodia otorgada o sentencia, de quienes tengan a su cuidado
	Dos declaraciones extraproceso de personas ajenas a la familia de la víctima, donde afirmen bajo juramento que era soltero y no tenia más hijos que los reclamantes
	Fotocopia de la cedula de ciudadanía del o la compañera permanente
	Dos declaraciones extraproceso de personas ajenas a la familia de la víctima, donde afirmen bajo juramento que la víctima la convivencia por más de dos años, y donde conste que la víctima no tenia más hijos que los reclamantes.

Adicionalmente ver los requisitos del cuadro 1.

#### A.5. Unión Marital de Hecho sin Hijos.

<b>Beneficiarios</b>	<b>Requisitos</b>
Parientes en primer grado de consanguinidad (padres y compañeros permanentes)	Registro civil de nacimiento de los hijos de la víctima, en donde conste el nombre de los padres, para demostrar parentesco.
	Copia cedula de ciudadanía de los padres. Sino uno de ellos es fallecido copia registro civil de defunción.
	Dos declaraciones extraproceso de personas ajenas a la familia de la víctima, donde afirmen bajo juramento la convivencia por más de dos años, con el o la compañera permanente y donde conste también que la víctima no tenía hijos reconocidos
	Fotocopia de la cedula de ciudadanía del o la compañera permanente

Adicionalmente ver los requisitos del cuadro 1.

**B. POR INCAPACIDAD PERMANENTE.** Monto de la ayuda hasta 40 salarios, por una sola vez, dentro del año siguiente al que ocurrió el hecho. Esto de acuerdo con el tipo de incapacidad.

Cuadro 2

<b>Tipo de Incapacidad</b>	<b>Porcentaje entregado sobre 40% salarios</b>
1. Enajenación mental incurable que impida todo trabajo	<b>100 %</b>
2. Perdida total o irreparable de la visión de ambos ojos	<b>100 %</b>
3. Parálisis total y permanente que impida todo trabajo	<b>100 %</b>
4. Perdida o inutilización total de una mano o de un pie, junto con la perdida total o irreparable de la vista de un ojo	<b>100 %</b>
5. Perdida total o irreparable de la audición de ambos oídos	<b>100 %</b>
6. Perdida total o irreparable del habla	<b>100 %</b>
7. Perdida total o irreparable de la vista de un ojo	<b>60%</b>
8. Perdida total o irreparable de la audición de un oído	<b>60 %</b>
9. Perdida o inutilización total y permanente de una mano	<b>60 %</b>
10. Perdida o inutilización permanente de un pie	<b>60 %</b>
11. Perdida del dedo pulgar de una de las manos	<b>20 %</b>
<b>Tipo de Incapacidad</b>	<b>Porcentaje entregado</b>

	<b>sobre 40% salarios</b>
12. Perdida del dedo índice de una de las manos	<b>15 %</b>
13. Perdida de cualquier otro dedo de las manos (no pulgar ni índice)	<b>10 %</b>
14. Perdida de cada uno de los dedos del pie.	<b>10 %</b>

### **Incapacidad Permanente**

<b>Beneficiarios</b>	<b>Requisitos</b>
La Víctima (el directamente afectado)	Certificación de la autoridad (alcalde municipal, comité de prevención, personero municipal )de acuerdo al artículo 18 de la Ley 418, de la ocurrencia de los hechos (actos terroristas, ataques, masacres, combates)
	Incapacidad definitiva expedida por el Instituto de Medicina Legal a la IPS o EPS autorizada
	Si es menor de edad, Registro Civil de Nacimiento, en donde se establezca el parentesco y copia de la cedula de ciudadanía del padre a quién se le entregara la asistencia humanitaria
	Fotocopia de la cedula de ciudadanía

**C. PERDIDA DE BIENES, SECUESTRO, AMENAZAS O HERIDAS SIN INCAPACIDAD PERMANENTE.** Monto de la ayuda de 2 salarios, por una sola vez, dentro del año siguiente al que ocurrió el hecho.

**Pérdida de Bienes**

<b>Beneficiarios</b>	<b>Requisitos</b>
Propietario del Bien	Certificación de la autoridad (alcalde municipal, comité de prevención, personero municipal )de acuerdo al artículo 18 de la Ley 418, de la ocurrencia de los hechos (actos terroristas, ataques, masacres, combates por motivos ideológicos o políticos)
	Fotocopia de la cedula de ciudadanía

**Heridas Leves**

<b>Beneficiarios</b>	<b>Requisitos</b>
La Víctima (el directamente afectado)	Certificación de la autoridad (alcalde municipal, comité de prevención, personero municipal )de acuerdo al artículo 18 de la Ley 418, de la ocurrencia de los hechos (actos terroristas, ataques, masacres, combates)
	Si es menor de edad, Registro Civil de Nacimiento, en donde se establezca el parentesco y copia de la cedula de ciudadanía del padre a quién se le entregara la asistencia humanitaria
	Fotocopia de la cedula de ciudadanía de la víctima

**Secuestro y Amenazas**

<b>Beneficiarios</b>	<b>Requisitos</b>
La Víctima (el directamente afectado)	Denuncia debidamente instaurada ante la Fiscalía competente, radicado del proceso que será adelantado pos esta Entidad
Si la víctima esta en cautiverio, el beneficiario será el pariente más cercano o conyugue o compañero permanente	Fotocopia de la cedula de ciudadanía de la víctima, si es mayor de edad. En caso de secuestro, cuando permanezca en cautiverio, fotocopia de la cedula de ciudadanía del pariente más cercano o de su cónyuge o compañera permanente.
	Dos declaraciones extraproceso de personas ajenas a la

	familia de la víctima, donde afirmen bajo juramento la convivencia por más de dos años, con el o la compañera permanente y donde conste también que la víctima no tenía hijos reconocidos
	Fotocopia cedula de ciudadanía del cónyuge o compañera

- **ANEXO No 6.**

Informe realizado por la Agencia Presidencial de la Acción Social y Cooperación Internacional, de Agosto de 2002 a Febrero de 2006 sobre los recursos y el número de familias atendidas al programa “Solidaridad con las Víctimas de la Violencia”.

**Cuadro 1.** Recursos asignados dentro de la ayuda humanitaria a las víctimas de la violencia dentro de conflicto armado. Discriminados dentro de ayuda por 2 salarios y ayuda de hasta 40 salarios. Agosto 7 de 2002-Febrero 13 de 2006.

<b>APOYO SOLIDARIO</b>	<b>VALOR ECONOMICO \$</b>
Ayuda Humanitaria de dos salarios mininos mensuales.	12.035.962.330
Ayuda Humanitaria de dos salarios mininos mensuales.	243.680.901.387
<b>TOTAL</b>	<b>255.716.863.717</b>

**Cuadro 2.** Recursos asignados dentro de la ayuda humanitaria a las víctimas de la violencia dentro de conflicto armado, discriminados dentro de ayuda por 2 salarios de acuerdo al departamento y el promedio de familias atendidas. Periodo de Agosto 7 de 2002-Febrero 13 de 2006.

<b>DEPARTAMENTO</b>	<b>No de FAMILIAS ATENDIDAS</b>	<b>VALOR</b>
Antioquia	692	449.410.440
Arauca	161	88.476.800
Atlántico	55	34.588.333
Bogota DC	597	415.063.166
Bolívar	51	32.533.333
Boyacá	170	33.145.000
Caldas	63	39.632.000
Caquetá	302	203.796.000
Casanare	68	46.362.623
Cauca	622	423.868.333
Cesar	86	54.556.000
Choco	503	338.055.000
Córdoba	2	808.666
Cundinamarca	119	71.138.000
Guajira	25	16.491.000
Guaviare	7	5.272.000
Huila	319	203.280.000
Magdalena	7	5.063.300
Meta	542	342.580.000
Nariño	812	554.569.000
Norte de Santander	411	265.312.000
Putumayo	150	109.574.000
Quindío	5	2.809.000
Risaralda	8	5.050.000
Santander	11	6.703.000
Sucre	17	9.417.133
Tolima	119	72.149.000
Valle del Cauca	178	76.673.000
Vaupes	4	15.009.333
Vichada	11	6.954.000
<b>TOTALES</b>	<b>6117</b>	<b>3.928.337.640</b>
Promedio Familias Atendidas Anualmente		

**Cuadro 3.** Recursos asignados dentro de la ayuda humanitaria a las víctimas de la violencia dentro de conflicto armado, discriminados dentro de ayuda por 20 salarios por muerte e incapacidades permanentes de acuerdo al departamento y el promedio de familias atendidas. Periodo de Agosto 7 de 2002-Febrero 13 de 2006.

<b>DEPARTAMENTO</b>	<b>No de FAMILIAS ATENDIDAS</b>	<b>VALOR</b>
Antioquia	1270	18.265.388.000
Arauca	45	109.213.000
Atlántico	58	715.980.000
Bogota DC	24	317.950.000
Bolívar	123	1.377.043.000
Boyacá	17	185.464.000
Caldas	75	911.474.000
Caquetá	56	1.351.538.000
Casanare	63	612.333.000
Cauca	273	3.100.171.000
Cesar	375	4.324.056.000
Choco	17	183.932.000
Córdoba	52	858.307.000
Cundinamarca	47	582.232.000
Guajira	49	625.390.000
Guaviare	7	52.591.000
Huila	83	1.013.372.000
Magdalena	87	1.454.405.000
Meta	108	1.328.760.000
Nariño	75	1.467.811.000
Norte de Santander	331	3.939.195.000
Putumayo	56	717.441.000
Quindío	9	125.042.000
Risaralda	14	180.013.000
Santander	184	1.874.080.000
Sucre	112	1.295.655.000
Tolima	78	971.746.000
Valle del Cauca	81	1.060.297.000
Vaupés	3	47.647.000

Vichada	2	13.067.000
<b>TOTALES</b>	<b>4453</b>	<b>49.062.944.538</b>
Promedio Familias Atendidas Anualmente		