

ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA - Sentencia expedida por la Sala Plena de la Sección Tercera / DAÑO DERIVADO DE ACTO TERRORISTA - Lesiones por bomba explosiva en barrio Veracruz, Bogotá / IMPUTACIÓN DE RESPONSABILIDAD AL ESTADO POR ACTO TERRORISTA - Balance jurisprudencial / FALLA DEL SERVICIO, RIESGO EXCEPCIONAL Y DAÑO ESPECIAL - No configurados / IMPUTACIÓN DE RESPONSABILIDAD AL ESTADO POR ACTOS TERRORISTAS BAJO EL TÍTULO DE DAÑO ESPECIAL - Tesis / PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD / AYUDA HUMANITARIA A VÍCTIMAS DEL TERRORISMO - Exhorto a Gobierno Nacional para fortalecer medidas

El sábado 30 de enero de 1993 alrededor de las 18:20, un automóvil Renault, cargado con 100 kilos de dinamita y puesto por órdenes de Pablo Emilio Escobar Gaviria, detonó en la carrera 9ª entre calles 15 y 16 en el Barrio Veracruz de la Localidad de Santa Fe en la ciudad de Bogotá, cuya onda explosiva afectó a varias personas que concurrían en el sector, entre ellas a la señora Rosa Elena Puerto Niño y a su hija Mónica Viviana Fierro Puerto, quienes sufrieron lesiones en su integridad física, además de las múltiples averías en varios establecimientos de comercio (...) Teniendo en consideración los antecedentes de la ola terrorista que vivía la capital en esa época, perpetrados por la organización narcotraficante comandada por Pablo Escobar Gaviria en contra de la población civil, se concluye que los dispositivos de seguridad e inteligencia desplegados por la Policía Metropolitana de Bogotá y el Ejército Nacional fueron razonables, proporcionales e idóneos (...) [A]unque el orden público en la ciudad de Bogotá se encontraba alterado –como en diversas zonas del país que sufrieron y sufren todavía los rigores del conflicto armado y el narcotráfico–, esto no significa que las autoridades civiles o policiales tuvieran un conocimiento cierto de que el 30 de enero de 1993, en la carrera 9ª entre calles 15 y 16 del barrio Veracruz de Bogotá, se iba a cometer un acto terrorista en contra de la población civil, de manera que surgiera para ellas el deber de prevenir dicho acto. Contrario a lo sostenido por la parte demandante, el ataque que sufrió la capital del país no era humana ni institucionalmente previsible para las autoridades, pues se trató de un acto terrorista intempestivo que pudo haber ocurrido en cualquier otro lugar de la ciudad (...) [A]un aceptando que dicho atentado fuera un claro mensaje para el Estado a fin de que replegara su política penal en contra de los narcotraficantes, no se ha demostrado que las autoridades competentes estuvieron en condiciones reales y concretas para prever que ese acto terrorista se iba a producir en ese lugar, pues la naturaleza de los mismos está revestida del factor sorpresa (...) Con base en las valoraciones anteriores, la Sala encuentra que no hubo falla en la prestación del servicio, puesto que tanto la Policía como el Ejército Nacional cumplieron, dentro del marco de sus posibilidades reales, sus deberes jurídicos adecuadamente. Ahora, como quiera que la parte actora impugna la sentencia de primer grado con base en la teoría del riesgo excepcional, es necesario analizar si hay lugar a declarar la responsabilidad patrimonial del Estado con fundamento en este criterio de imputación (...) De acuerdo con las pruebas obrantes en el presente proceso, no está probado que el daño surgió de la materialización de un riesgo excepcional. En efecto, si bien es cierto que la tensión interna en el país estaba caracterizada por un grado exacerbado de violencia, también lo es que el epicentro de la conflagración no estuvo dirigido en contra de ningún componente representativo del Estado que generara riesgos ciertos para la seguridad de las personas y sus bienes. Así, en estas condiciones, se infiere que, de acuerdo con el epicentro de la conflagración terrorista, ningún elemento estatal expuso a los habitantes del barrio Veracruz de la Localidad de Santa Fe en Bogotá a una situación de riesgo excepcional (...) [E]n el caso de los daños producidos por actos terroristas provenientes de terceros cuya responsabilidad del Estado ha sido declarada a la luz del título de imputación de daño especial, se requiere la intervención positiva, legítima y lícita de la entidad estatal; por consiguiente, a fin de

que sea viable el resarcimiento solicitado, se debe establecer que el daño proviene de una acción positiva y lícita estatal; a contrario sensu, se excluiría de uno de los elementos estructurantes de la responsabilidad como lo es la imputabilidad (...) En el caso bajo estudio, el Estado colombiano actuó en cumplimiento de los deberes jurídicos asignados frente a la presión de los narcotraficantes de ser tratados como delincuentes políticos y no comunes; en ese orden, no se puede concluir que el perjuicio sufrido por los demandantes es atribuible al Estado por el solo hecho del cumplimiento o ejecución de sus deberes jurídicos, es decir, que el ejercicio de la autoridad y de las competencias públicas no constituyen en sí mismos una causa material de un daño producido por un tercero (...) No obstante, en el marco del Estado social de derecho ninguna víctima puede, bajo ningún motivo, quedar desamparada de la sociedad y de su representante legítimo el Estado. Si bien los daños producidos por un acto terrorista, planeado, ejecutado y dirigido exclusivamente por actores no estatales y cuyo móvil no fue algún objetivo estatal, les corresponde al Estado y a la sociedad con fundamento esencial en el principio de solidaridad acudir en su auxilio y desplegar acciones humanitarias ante situaciones infortunadas que desplazan a las personas a estados de adversidad donde se encuentran en condiciones económicas, físicas o mentales de debilidad y vulnerabilidad manifiesta (...) Bajo esta perspectiva, con el objeto de atender a las víctimas de actos terroristas, cuyos ataques están dirigidos de manera indiscriminada contra la población civil, con lo que se causa muerte, afectaciones a la integridad física y psicológica, a la propiedad, entre muchos otros bienes jurídicos afectados, la Sala orden[a] las siguientes medidas tendientes a la satisfacción y la no repetición de los hechos que en esta oportunidad fueron objeto de juzgamiento: (...) exhorta[r] al señor Ministro del Interior, al señor Director de la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas y al Congreso de la República para que, con base en el principio constitucional de solidaridad y en atención a las funciones y competencias que les han sido conferidas por el ordenamiento jurídico, fortalezcan de manera adecuada, efectiva y progresiva los mecanismos jurídicos, económicos y sociales existentes destinados a garantizar la asistencia humanitaria y el auxilio integral a las víctimas de terrorismo, quienes han sido afectados por estos execrables hechos en sus derechos fundamentales.

IMPUTACIÓN DE RESPONSABILIDAD AL ESTADO POR ACTOS TERRORISTAS DE TERCEROS / TÍTULOS DE IMPUTACIÓN DE RESPONSABILIDAD APLICADOS - Balance jurisprudencial / FALLA DEL SERVICIO - Eventos en que opera frente a los actos violentos de terceros

El Consejo de Estado ha declarado la responsabilidad del Estado con fundamento en la falla del servicio cuando se han perpetrado actos violentos de terceros por parte de agentes no estatales en los que ha incidido de modo relevante la intervención estatal. Tal es el caso de la toma armada del Palacio de Justicia por parte del movimiento insurgente -M-19-, ocurrida el 6 y 7 de noviembre de 1985, en la que se reprochó no solo la omisión del Estado en las medidas de seguridad brindadas al complejo judicial y a las personas que laboraban al interior del recinto, sino la actuación de la fuerza pública al desplegar el operativo de resistencia y recuperación del Palacio de Justicia, sin tener en cuenta las garantías mínimas que debían brindarse a los civiles que adentro del recinto judicial se encontraban (...) La declaratoria de responsabilidad del Estado opera también a partir del análisis de la falla del servicio cuando el daño se produce como consecuencia del acto violento perpetrado por agentes no estatales y el mismo era previsible y resistible para el Estado; contrario sensu, se podría configurar una causal excluyente de responsabilidad para la entidad estatal. Ser irresistible es la imposibilidad del obligado de llevar a cabo el comportamiento legal esperado y la imprevisibilidad ocurre cuando no es posible contemplar por anticipado su ocurrencia, esto es, el

acontecimiento sucedió de manera súbita y repentina. Por tanto, sólo cuando la entidad demandada conoció oportunamente de la posible ocurrencia de un acto violento proveniente de un tercero, tenía la competencia y la capacidad real de poner en obra medios, instrumentos, recursos y estrategias para anticiparse, evitar o mitigar los efectos lesivos de dicho acto, pero omitió ejercer oportunamente sus deberes jurídicos, deberá ser declarado responsable si el acto violento tiene lugar y los daños se concretan (...) En conclusión, frente a los actos violentos de terceros, la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado considera que el concepto de falla del servicio opera como fundamento de reparación cuando: i) en la producción del daño estuvo suficientemente presente la complicidad por acción u omisión de agentes estatales; ii) se acredita que las víctimas contra quienes se dirigió de modo indiscriminado el ataque habían previamente solicitado medidas de protección a las autoridades y estas, siendo competentes y teniendo la capacidad para ello, no se las brindaron o las mismas fueron insuficientes o tardías, de tal manera que su omisión es objeto de reproche jurídico (infracción a la posición de garante); iii) la población, blanco del ataque, no solicitó las medidas referidas; no obstante, el acto terrorista era previsible, en razón a las especiales circunstancias fácticas que se vivían en el momento, pero el Estado no realizó ninguna actuación encaminada a evitar de forma eficiente y oportuna el ataque; y iv) el Estado omitió adoptar medidas de prevención y seguridad para evitar o atender adecuadamente una situación de riesgo objetivamente creada por este.

IMPUTACIÓN DE RESPONSABILIDAD AL ESTADO POR ACTOS TERRORISTAS DE TERCEROS / RIESGO EXCEPCIONAL - Eventos en que opera frente a los actos violentos de terceros

En ausencia de falla del servicio, el Consejo de Estado se ha apoyado en el criterio de imputación de riesgo excepcional para atribuir responsabilidad al Estado por los daños causados por actos violentos perpetrados por agentes no estatales, cuya jurisprudencia naciente data de 1984. Habrá lugar a la aplicación de este criterio de imputación, cuando el daño ocurre como consecuencia del ejercicio de una actividad legítima y lícita de la administración que comporta un riesgo de naturaleza anormal o excesiva, esto es, un riesgo mayor al inherente o intrínseco de la actividad o que excede lo razonablemente asumido por el perjudicado, y si dicho riesgo se concreta y llega a producir un daño, este último deberá ser reparado por el Estado. La Sección Tercera ha considerado este título de imputación como fundamento de la responsabilidad estatal por los actos violentos perpetrados por terceros, bajo la consideración de que el ataque esté dirigido contra instalaciones oficiales, tales como estaciones de policía, cuarteles del Ejército Nacional -incluso si la fuerza pública reacciona o no violentamente para repeler el acto-, centros de comunicaciones al servicio del Estado, oficinas estatales, redes de transporte de combustible, o también contra personajes representativos del Estado, bajo la consideración que la presencia o ubicación de aquellos blancos en medio de la población civil los convierte en objetivos militares de los grupos armados al margen de la ley en el contexto del conflicto armado o en objetivos de ataque cuando se vive una situación de exacerbada violencia como lo son los estados de tensión o disturbios internos, lo cual pone a los administrados en una situación de riesgo potencial de sufrir daños colaterales por la misma situación desentrañada por la violencia. De este modo, se infiere que el Estado no podrá exonerarse de responsabilidad bajo el argumento del cumplimiento a su deber de diligencia, pues a la luz de este título de imputación, esta causal exonerativa de responsabilidad resulta inane (...)

IMPUTACIÓN DE RESPONSABILIDAD AL ESTADO POR ACTOS TERRORISTAS DE TERCEROS / DAÑO ESPECIAL - Requisitos de

configuración frente a los actos violentos de terceros / ELEMENTOS DEL DAÑO ESPECIAL - Relación causal / IMPUTACIÓN DE RESPONSABILIDAD POR ACTOS TERRORISTAS BAJO EL TÍTULO DE DAÑO ESPECIAL - Tesis

La teoría del daño especial, cuya primera aplicación data de 1947, ha sido empleada por el Consejo de Estado para resolver casos de responsabilidad estatal por daños causados por actos violentos perpetrados por agentes no estatales, si bien la falla del servicio ha sido el fundamento por antonomasia de la responsabilidad del Estado, también se destacan los casos en que ha sido aplicado el daño especial como título de imputación, cuando el acto estuvo dirigido contra un objetivo estatal en ejecución del cual se afectó un interés particular. Se ha entendido que por razones de equidad y solidaridad esos daños no deben ser asumidos por la víctima, sino por el Estado que es el objetivo contra el cual estaban dirigidos los actos violentos (...) En la jurisprudencia del Consejo de Estado la aplicación del régimen de responsabilidad objetiva por daños ocasionados por actos violentos de terceros no logra ser clara y unívoca, en cuanto al título de imputación específico, por esta razón, se han venido aplicando extrañamente de manera concurrente o alternativa los títulos de daño especial y riesgo excepcional (...) Las sentencias en las que se declaró la responsabilidad por los daños causados por actos violentos por parte de terceros enmarcados dentro de la teoría del daño especial fueron menos recurrentes, pues la razón de la atribución no era el desequilibrio frente a las cargas públicas de la víctima, sino el riesgo excepcional al cual el Estado lo exponía lícita y legítimamente (...) [E]l factor común de los títulos de imputación de responsabilidad objetiva es siempre la actividad legítima y lícita del Estado generadora de daño; por lo tanto, si este último se deriva del actuar de un tercero ajeno a la administración, no será posible, en principio, atribuirlo a la misma, en tanto que no existe un vínculo entre el daño y una conducta de este y, en ese orden, se encontraría configurada una causal excluyente de responsabilidad. Dicho esto, en el caso de los daños producidos por actos terroristas provenientes de terceros cuya responsabilidad del Estado ha sido declarada a la luz del título de imputación de daño especial, se requiere la intervención positiva, legítima y lícita de la entidad estatal; por consiguiente, a fin de que sea viable el resarcimiento solicitado, se debe establecer que el daño proviene de una acción positiva y lícita estatal; a contrario sensu, se excluiría de uno de los elementos estructurantes de la responsabilidad como lo es la imputabilidad. Por otra parte, si bien es cierto que se necesita la presencia del elemento relación causal entre la conducta estatal y el perjuicio reclamado, también lo es que la conducta legítima del Estado, cuyo objetivo es el interés general, debe ser la causante de un daño grave y especial, además, es indispensable la presencia del carácter anormal y especial del daño sufrido por la víctima en virtud del cual se podrá comprobar el rompimiento del principio de igualdad que rige la distribución de las cargas públicas entre los asociados. Así las cosas, aunque la causalidad preexiste a la configuración del daño, de todas maneras permite explicar las razones por las cuales se lo debe imputar al Estado, con lo que no puede estructurarse, en casos de actos de terrorismo, la imputación sin una relación causal válida, pues solo en virtud de esta se puede comprobar la gravedad y especialidad del daño y, por ende, justificar la imputación.

ACTOS TERRORISTAS EN CONTEXTOS DE PAZ Y DE CONFLICTO ARMADO INTERNO / ARMONIZACIÓN ENTRE EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO Y EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

[S]i bien es cierto que frente a situaciones de tensión y disturbios internos que no alcanzan el umbral de un conflicto armado, las reglas del DIH no pueden ser aplicadas, también lo es que, al igual como sucede en el marco de las hostilidades

desarrolladas en el conflicto armado, se presentan en no pocas ocasiones, aparte de enfrentamientos violentos entre grupos o con la fuerza pública, o agresiones a instituciones estatales, casos de terrorismo. En ese orden, el terrorismo puede presentarse tanto en situaciones de conflicto armado interno como en situaciones de disturbios y tensiones interiores. A los conflictos armados internos le son aplicables las disposiciones del artículo 3º común y el Protocolo Adicional II, mientras que a las tensiones y disturbios internos le son aplicables el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y la legislación interna del Estado. De conformidad con lo anterior, el terrorismo, visto como una de las manifestaciones más crueles de violencia, cuyo bien lesionado, entre otros, es el derecho a la seguridad -enunciado por el artículo 3º de la Declaración Universal de Derechos Humanos, por el artículo 9º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado en Colombia mediante la Ley 74 de 1968, y por el artículo 7º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, aprobada en Colombia mediante la Ley 16 de 1972-, puede acaecer en diferentes contextos y estar regulado separada o concurrentemente por varios regímenes de derecho internacional, incluido el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario, de la siguiente manera: i) en contextos de paz, en donde se aplica el Derecho Internacional de los Derechos Humanos; ii) en estados de emergencia o excepcionales, en donde se aplica el Derecho Internacional de los Derechos Humanos sujeto a las restricciones de derechos proporcionales a tal situación; y iii) en el marco de un conflicto armado, en que se aplican de manera convergente, como se afirmó anteriormente, las disposiciones del Derecho Internacional Humanitario y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos bajo la égida del DIH como *lex specialis* aplicable (...)

ACTOS TERRORISTAS PERPETRADOS POR ORGANIZACIONES DE NARCOTRÁFICO / MEDIDAS DE ESTADO DE SITIO CON MOTIVO DEL TRÁMITE DE APROBACIÓN DE LA LEY DE EXTRADICIÓN

Precisa la Sala que los actos terroristas ocurridos en el año 1989, dos años antes de los hechos, por parte de grupos de narcotraficantes cuyo blanco era la población civil, tenían por objetivo presionar al gobierno nacional para lograr la no aprobación de la ley de extradición que los podía afectar. Esto se revela del Decreto 1860 del 18 de agosto de 1989 allegado al presente proceso “por el cual se dictan medidas tendientes al restablecimiento del orden público” (...) Al respecto, el Presidente de la República Virgilio Barco Vargas explicó las medidas de estado de sitio adoptadas el 18 de agosto de 1989 después del asesinato del candidato a la Presidencia de la República, Luis Carlos Galán Sarmiento, en las que el gobierno nacional reiteró su decisión de autorizar la extradición de nacionales a través de la suspensión de la normativa ordinaria (...) En efecto, estas precisiones resultan pertinentes para el caso que ocupa la atención de la Sala, habida cuenta que el ataque que se produjo en este caso, reúne las connotaciones de un acto de terrorismo cuyo objetivo era el de sembrar miedo y zozobra en la población civil a fin de debilitar la institucionalidad y lograr que el Estado accediera a pretensiones particulares y mezquinas (...) En el caso bajo examen, está probado que el acto terrorista tuvo un blanco indiscriminado, pues no fue dirigido específicamente contra un alto funcionario, bien o elemento representativo del Estado. En efecto, tal como se expuso en el acápite correspondiente a hechos probados, el atentado fue perpetrado por los lugartenientes de Pablo Escobar Gaviria en contra de la población civil con el objeto de pretender imponerle al Estado las condiciones en las que se entregaría nuevamente a la justicia y, de esta manera, desestabilizar y debilitar las instituciones.

NOTA DE RELATORÍA: Sentencia con salvamento de voto de los magistrados Stella Conto Díaz del Castillo, Marta Nubia Velásquez Rico, Jaime Orlando Santofimio Gamboa y Hernán Andrade Rincón, y aclaración de voto de Jaime Enrique Rodríguez Navas y Guillermo Sánchez Luque.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SALA PLENA

Consejero ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO

Bogotá, D.C., veinte (20) de junio de dos mil diecisiete (2017)

Radicación número: 25000-23-26-000-1995-00595-01(18860)

Actor: ROSA ELENA PUERTO NIÑO Y OTROS

Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL

Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

TEMAS TRATADOS:

1. Balance jurisprudencial sobre los regímenes de responsabilidad estatal por daños causados por actos violentos de terceros (párr. 12). 1.1. Responsabilidad subjetiva: teoría de la falla del servicio. 1.1.1. Con participación estatal (párr. 13). 1.1.2. Sin participación estatal (párr. 14). 1.2. Responsabilidad objetiva. 1.2.1. Riesgo excepcional (párr. 15). 1.2.2. Daño especial (párr.16). 2. El fenómeno del terrorismo como acto violento en contextos de paz y de conflicto armado interno (párr.17). 3. El acto terrorista perpetrado por organizaciones de narcotráfico. Análisis del caso concreto y régimen de responsabilidad aplicable (párr. 18).

Teniendo en consideración que no fue aprobado por la mayoría de la Sala el proyecto presentado por el magistrado doctor Hernán Andrade Rincón, se procede a resolver los recursos de apelación presentados por los respectivos demandantes contra la sentencia del 4 de mayo de 2000, dictada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera, en la cual se denegaron las súplicas de las demandas. El fallo será confirmado.

SÍNTESIS DEL CASO

El sábado 30 de enero de 1993 alrededor de las 18:20, un automóvil Renault, cargado con 100 kilos de dinamita y puesto por órdenes de Pablo Emilio Escobar Gaviria, detonó en la carrera 9ª entre calles 15 y 16 en el Barrio Veracruz de la Localidad de Santa Fe en la ciudad de Bogotá, cuya onda explosiva afectó a varias personas que concurrían en el sector, entre ellas a la señora Rosa Elena Puerto Niño y a su hija Mónica Viviana Fierro Puerto, quienes sufrieron lesiones en su integridad física, además de las múltiples averías en varios establecimientos de comercio.

ANTECEDENTES

I. Lo que se demanda

1. El presente asunto se conforma de dos procesos que fueron acumulados durante el trámite de primera instancia, cuyas demandas se presentaron de la siguiente manera:

1.1. Proceso n.º 10.595

1.1.1. Mediante escrito presentado el 30 de enero de 1995 ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca (fl. 2 a 15, c.1), la señora Rosa Elena Puerto Niño, actuando en su propio nombre y en representación de su hija menor Mónica Viviana Fierro Puerto, mediante apoderado judicial (f.1, c.1), interpuso demanda en ejercicio de **reparación directa** contra la Nación - Ministerio de Defensa – Policía Nacional, con el fin de que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

PRIMERA: Declarar administrativa y extracontractualmente responsable a la NACIÓN (Ministerio de Defensa – Policía Nacional), de los perjuicios causados a las demandantes con motivo de las heridas y la incapacidad laboral de Rosa Elena Puerto Niño y Mónica Viviana Fierro Puerto, en hechos ocurridos el día 30 de enero de 1993 cuando estalló un carro-bomba en la carrera 9ª entre calles 15 y 16 en Santafé de Bogotá.

SEGUNDA: Condenar a la Nación (Ministerio de Defensa – Policía Nacional), a pagar a cada uno de los demandantes a título de perjuicios morales, el equivalente a pesos de las siguientes cantidades de oro fino según su precio de venta certificado por el Banco de la República a la fecha de ejecutoria de la sentencia de segunda instancia:

Para Rosa Elena Puerto Niño y Mónica Viviana Fierro Puerto, dos mil (2.000) gramos de oro para cada una en su calidad de víctima y de madre e hija de la otra víctima respectivamente.

TERCERA: Condenar a la Nación (Ministerio de Defensa – Policía Nacional), a pagar a favor de Rosa Elena Puerto Niño, los perjuicios materiales que ha sufrido con motivo de sus graves heridas y la posterior incapacidad laboral, según las siguientes tablas de liquidación:

1. Un salario de doscientos cincuenta mil (\$250.000) pesos mensuales que ganaba la víctima, más un veinticinco (25%) por ciento de prestaciones sociales.
2. La vida probable de la víctima, según la tabla de supervivencia aprobada para los colombianos.
3. El grado de incapacidad laboral fijado a la víctima por el médico experto del Ministerio del Trabajo en la ciudad de Santafé de Bogotá (...).

CUARTA: Condenar a la Nación (Ministerio de Defensa – Policía Nacional), a pagar a favor de Mónica Viviana Fierro Puerto, los perjuicios materiales que ha sufrido con motivo de sus graves heridas y la posterior incapacidad laboral, según las siguientes bases de liquidación:

1. El salario mínimo legal vigente para la época de los hechos, o sea ochenta y un mil setecientos cincuenta mil (\$81.750) pesos mensuales, más un veinticinco (25%) por ciento de prestaciones sociales.
2. La vida probable de la víctima, según la tabla de supervivencia aprobada para los colombianos.
3. El grado de incapacidad laboral fijado a la víctima por el médico experto del Ministerio del Trabajo en la ciudad de Santafé de Bogotá.
(...)

QUINTA: Condenar a la Nación (Ministerio de Defensa – Policía Nacional), a pagar a favor de Rosa Elena Puerto Niño, el equivalente en pesos de mil (1.000) gramos de oro, por concepto de los perjuicios fisiológicos que sufrió y está sufriendo por la molestia e incapacidad para caminar con libertad por sus heridas en su pie derecho.

SEXTA: Condenar a la Nación (Ministerio de Defensa – Policía Nacional), a pagar a favor de Mónica Viviana Fierro Puerto, el equivalente a dos mil (2.000) gramos de oro, por concepto de los perjuicios fisiológicos que sufrió y está sufriendo por la pérdida de su ojo derecho y heridas en dos dedos de su mano derecha.

SEPTIMA: Condenar a la Nación (Ministerio de Defensa – Policía Nacional), a pagar a favor de Mónica Viviana Fierro Puerto, a título de daño emergente, la suma de setecientos mil (\$700.000) pesos por concepto de los gastos que realizó en su atención médica (...).

1.2. Proceso n.º 10.592

1.2.1. Mediante escrito presentado el 30 de enero de 1995 ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca (fl. 7 a 32, c.1), por intermedio de apoderado judicial (fl. 1 a 6, c.1) los señores Jairo Enrique Puerto Niño, Hipólito Vargas Avellaneda, Pedro José Beltrán, Carlos Huber Pinilla Buitrago, Bernardo Izasa Gómez, José Manuel Adán Arévalo, Alicia Buitrago de Pinilla, Carmen Rosa y Nieves Orjuela Lozada, Luz Mila Sánchez, Leonor del Carmen Becerra Díaz, Mariela Santana Vinchery, mayores de edad y Nohora Isabel Adán Pinto y Deisy Paola Adán Gallo, menores de edad representadas por su progenitor José Manuel Adán Arévalo, interpusieron demanda¹ de **reparación directa** contra la Nación – Ministerio de Justicia y del Derecho - Ministerio de Defensa – Policía Nacional, con el fin de que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

1. Declárese que la NACIÓN COLOMBIANA (Ministerio de Justicia y del Derecho, Ministerio de la Defensa Nacional – Policía Nacional), es responsable de los perjuicios sufridos por los demandantes con ocasión de la explosión ocurrida en esta ciudad, en la carrera 9 entre calles 15 y 16, el día 30 de enero de 1993 a las 5:20 pm (hora Gaviria), cuando estalló un carro bomba y causó diversos muertos, heridos y destrucción de bienes varios.

2. Como consecuencia de la declaración anterior, condénese a la demandada a pagar a cada uno de los demandantes las siguientes cantidades líquidas de dinero y por los conceptos que en cada caso se expresa:

A) El valor de mil gramos de oro puro al precio que tengan a la fecha ejecutoria de la sentencia definitiva, según certificación del Banco de la República, por concepto de perjuicios morales.

B) Que se condene a la entidad demandadas (sic) a pagar solidariamente al demandante las sumas líquidas que se demuestren dentro del proceso.

B.1) En subsidio de la pretensión expresada en el literal B) precedente, que se condene a las entidad (sic) demandada a pagar solidariamente al demandante las sumas líquidas que se demuestren dentro del trámite ordenado en los artículos 172 y 178 del Código de Procedimiento Civil, en la forma como fueron

¹ En cuanto a los señores Jaime Duque Laserna, Pedro Antonio Rodríguez, Blanca Emilse Prieto Miguel Antonio González, Rosaura Rey y Diana González Rey, se constata en el expediente que el agente oficioso desistió de la acción de reparación directa promovida a su nombre (fls. 51 a 53, c.9). Por otro lado, se tiene que la parte actora no prestó la caución ordenada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera, mediante auto del 12 de junio de 1995, conforme al artículo 47 del C.P.C; por lo anterior, se rechazó la agencia oficiosa formulada por aquel en nombre del Centro Comercial Veracruz, representado, según lo dicho por el demandante, por la señora Andrea del Pilar Gaitán. Frente a esta decisión, el actor interpuso recurso de reposición contra el auto del 12 de junio de 1995; no obstante fue denegado por extemporáneo (fl. 60, c.9).

modificados por el Decreto ley 2282 de 1989, en cuanto fueren aplicables a lo contenciosos administrativo, para las condenas genéricas en las sentencias definitivas.

B.2) En subsidio de las pretensiones B) y B.1) precedentes, que se condena a la entidad demandada a pagar el valor de cuatro mil gramos de oro puro al precio que tenga a la fecha de ejecutoria de la sentencia definitiva, según certificación del Banco de la República, por concepto de perjuicios materiales (...)

1.3. En respaldo de sus pretensiones, los actores de los procesos n.º 10.595 y n.º 10.592, narraron los siguientes **hechos** que se resumen a continuación: *i)* el 30 de enero de 1993, en horas de la tarde, hizo explosión un carro-bomba en la carrera 9 entre calles 15 y 16 de la ciudad de Bogotá D.C., detonación que causó la muerte de varias personas y graves lesiones a otras, entre estas últimas la señora Rosa Elena Puerto Niño y su hija Mónica Viviana Fierro Puerto; además, causó la destrucción de los establecimientos comerciales aledaños al lugar de la explosión, varios de los cuales eran de propiedad de los aquí demandantes; *ii)* el acto terrorista se encontraba enmarcado dentro de la “guerra del Estado” contra diversos grupos de narcotraficantes que desde el año 1989 venían perpetrado una serie de ataques sistemáticos en contra de personalidades y bienes del Estado, así como también en contra de la población civil; *iii)* existió una falla del servicio de la Policía Nacional por cuanto no se brindó una adecuada protección y vigilancia en el lugar de los hechos ni se realizaron controles a los vehículos que se ubicaban en dicha zona; *iv)* en ausencia de falla, la responsabilidad del Estado también puede verse comprometida a título de riesgo excepcional, ya que el Estado al combatir las actuaciones delincuenciales de los grupos narcotraficantes para restablecer el orden público, sometió a la población civil a un riesgo que excedió notoriamente las cargas que normalmente debe soportar; *v)* finalmente, la responsabilidad del Estado en el presente caso también puede analizarse desde la óptica del daño especial, en atención al principio de la equidad y justicia retributiva, pues “[s]i una persona en el ejercicio de su trabajo o en el derecho que se le da de transitar libremente por las vías públicas muere o queda gravemente herida en una explosión dinamitera, está dentro de la equidad que se indemnice a la víctima y a sus allegados. El terrorismo contra particulares es un problema de carácter nacional debido fundamentalmente a la lucha contra el narcotráfico”.

II. Trámite procesal

2. Surtida la notificación del auto admisorio de la demanda, la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional presentó, dentro del proceso n.º 10.595, **escrito de contestación** el 15 de mayo de 1995 (fl. 27 a 35, c.1), donde sostuvo que: *i)* las entidades estatales son responsables por omisión pero no de manera absoluta e incondicional sino relativa, pues están condicionadas a la existencia de determinadas circunstancias como la solicitud expresa de protección o vigilancia, de conformidad con las exigencias y formalidades establecidas en la ley; *ii)* pese a los esfuerzos realizados para garantizar la vida, honra y bienes de los asociados ha sido casi imposible evitar este tipo de acciones terroristas perpetrados por grupos de narcotraficantes; *iii)* estas acciones son imprevisibles e irresistibles, por lo cual configuran una causal excluyente de responsabilidad de caso fortuito o fuerza mayor; *iv)* la causa de los perjuicios que se alegan no son imputables al demandado sino a un hecho ajeno a él; y *v)* no hubo falla del servicio ni hay lugar a que prosperen las pretensiones de la demanda por daño especial, ya que el acto terrorista no tuvo como objetivo directo la agresión a un personaje o establecimiento representativo del Estado.

2.1. Igualmente, dentro del proceso n.º 10.592, el Ministerio de Justicia y del Derecho presentó escrito de **contestación de la demanda** el 29 de enero de 1996 (fl. 69 a 76, c.1), en el que sostuvo: *i)* si bien, en esa época nuestro país vivía un estado de incertidumbre y agitación debido a la crueldad de los actos terroristas perpetrados por grupos narcotraficantes, no se le podía exigir a las autoridades un deber absoluto de protección; *ii)* el Estado no puede responder a la luz de la teoría del daño especial, ya que no existía por parte de la administración el desarrollo de una actividad que haya causado daño alguno a los demandantes; *iii)* el principio de solidaridad social no puede ser invocado por el demandante como un régimen de responsabilidad administrativa bajo el cual deba condenarse al Estado.

3. Mientras se surtía la etapa procesal de práctica de pruebas, se solicitó la **acumulación de los procesos** en cuestión, petición que fue resuelta favorablemente por el *a quo* mediante providencia del 5 de septiembre de 1996 (fl. 125 a 125, c.1, proceso n.º 10.592).

4. Posteriormente, vencido el período probatorio y dentro del término para **alegar de conclusión** en primera instancia, las partes reiteraron los argumentos expuestos en la demanda (fl. 172 a 181, c.1, proceso n.º 10.592 acumulado) y contestación de la

misma (fl. 157 a 171, c.1, proceso n. ° 10.592 acumulado). El Ministerio Público guardó silencio.

5. Surtido el trámite de rigor, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca profirió **sentencia de primer grado** el 4 de mayo de 2000, notificada por edicto desfijado el 17 de mayo de 2000, mediante la cual denegó las pretensiones de la demanda (fls. 99 a 107, c.p) al considerar que, de acuerdo con la jurisprudencia aplicada a casos similares, no era posible erigir un juicio de imputación por ausencia de relación causa a efecto entre el hecho generador del daño y la conducta predicable de la administración, motivo por el cual no era posible configurar la responsabilidad del Estado bajo ninguno de los títulos de imputación aceptados por la doctrina y la jurisprudencia contencioso administrativa.

6. Dentro de la oportunidad legal, esto es, el 17 y el 19 de mayo de 2000, la parte demandante interpuso y sustentó oportunamente **recurso de apelación** contra la anterior decisión (fl. 108 a 111, , c.p.) con fundamento en los argumentos que se resumen a continuación: *i)* no se hizo un pronunciamiento de fondo del caso concreto, sino que se resolvió por vía general de acuerdo a la jurisprudencia existente para casos similares; *ii)* el acto terrorista que se consumó estuvo dirigido contra el Banco Popular, entidad oficial, y contra la Cámara de Comercio, entidad que cumple funciones públicas; *iii)* es un hecho notorio que el atentado se enmarca en el contexto de la lucha del Estado contra la delincuencia organizada del narcotráfico; *iv)* debe existir una indemnización para las víctimas de actos de terrorismo cuando existe una guerra entre el Estado y los narcoterroristas; *v)* la jurisprudencia no puede ser menos justa y menos equitativa que la misma ley, pues aunque existen mecanismos legales para atender a las víctimas de atentados terroristas con bombas y explosivos, y tomas guerrilleras que afecten indiscriminadamente a la población, dichas medidas, además de ser de carácter estrictamente temporal, resultan notoriamente insuficientes para resarcir los daños causados, razón por la cual le corresponde a los jueces recuperar el equilibrio perdido por las víctimas e indemnizarlas de forma integral; *vi)* no es de recibo que por vía jurisprudencial se desconozca el derecho a la igualdad de las víctimas bajo el argumento de que el acto terrorista no estuvo dirigido en contra de un personaje o institución representativa del Estado, pues al exigir esta condición se incurre en una discriminación a los ciudadanos damnificados que están enmarcados en este supuesto y mucho menos se puede predicar la irresponsabilidad administrativa bajo el argumento que el Estado no puede tener un policía en cada esquina; *vii)* la jurisprudencia ha reconocido en múltiples

oportunidades la responsabilidad de la administración por daño especial en casos de ataques guerrilleros, cuyo fin primordial es el debilitamiento de las instituciones, razón por la que esta teoría debería ser igualmente aplicable para las víctimas de actos terroristas.

7. Dentro del término para **alegar de conclusión** en segunda instancia intervino la parte actora y reiteró los argumentos expuestos en anteriores etapas procesales (fl. 129 a 133 c.p.). Por su parte, el Ministerio Público, mediante escrito presentado el 14 de febrero de 2001 (fl. 134 a 139, c.p.), manifestó que debía confirmarse el fallo impugnado, toda vez que no existía prueba alguna de actuación u omisión de los entes públicos demandados que hubieran generado el daño reclamado, elemento sin el cual no era posible estructurar la responsabilidad estatal, incluso bajo la óptica del régimen objetivo de daño especial. Y afirmó que el acto terrorista era una modalidad delictual imposible de evitarse, dada su naturaleza indiscriminada, imprevisible e irresistible, razón por la cual no era posible exigirle al Estado una protección absoluta en ese tipo de casos y, menos aún, derivarle responsabilidad patrimonial por los daños acaecidos en esos eventos.

CONSIDERACIONES

I. Presupuestos procesales de la acción

8. Por ser las demandadas entidades estatales, el presente asunto es de conocimiento de esta **jurisdicción**, de acuerdo con el artículo 82 del Código Contencioso Administrativo.

8.1. La Sala es **competente** para resolver el presente caso iniciado en ejercicio de la acción de reparación directa, en razón del recurso de apelación presentado por la parte actora en un proceso con vocación de segunda instancia en los términos del Decreto 597 de 1988, dado que la cuantía de las demandas, determinada por el valor de la mayor de las pretensiones, supera la exigida por la norma para el efecto².

² En la demanda que formó el expediente n.º 10592, la pretensión de mayor valor, correspondiente a la solicitud de reparación de perjuicios materiales del señor Jairo Enrique Puerto Niño fue estimada en \$49.980.000 (fl. 13, c. 9). Por su parte, en la demanda que constituyó el expediente n.º 10595, la pretensión de mayor valor, esto es, la solicitud de reparación de perjuicios morales a favor de la señora Rosa Elena Puerto Niño, fue estimada en \$20.000.000 (fl. 15, c. 2). Por estar vigente al momento de la presentación de las demandas que motivan esta sentencia, se aplica el artículo 2º del Decreto 597 de 1988, que modificó el numeral 10 del artículo 132 del Código Contencioso Administrativo, y que dispone que la cuantía necesaria para que un proceso de reparación directa

8.2. La acción de reparación directa establecida en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo es la **procedente** en este caso, por cuanto las súplicas de las demandas van encaminadas a la declaratoria de responsabilidad de la Nación- Ministerio de Defensa-Policía Nacional por las supuestas omisiones administrativas en que incurrió y que, según los demandantes, determinaron causalmente los daños antijurídicos cuya reparación se demanda.

8.3. En cuanto a la **legitimación en la causa** por activa, se probaron, por una parte, los lazos de parentesco entre Rosa Elena Puerto Niño y su hija Mónica Viviana Fierro Puerto³, quienes sufrieron lesiones en su integridad física como consecuencia del estallido del artefacto explosivo y, por otra, la destrucción o avería de locales comerciales ubicados en el lugar de la conflagración terrorista, de propiedad de varios demandantes.

8.3.1. Sobre la **legitimación en la causa por pasiva**, el daño invocado en las demandas se atribuye a omisiones en las que supuestamente incurrió el Ministerio de Defensa - Policía Nacional, por lo que la Nación está legitimada como parte demandada en este litigio. En cuanto a la legitimación en la causa por pasiva de la Nación - Ministerio de Justicia y del Derecho, la Sala estima que, con independencia de que la demandada se haya interpuesto contra el Ministerio de Justicia y del Derecho o el Ministerio de Defensa Nacional, la legitimada siempre será la Nación⁴, por cuanto en ella reposa la personalidad jurídica y, en consecuencia, representa a las autoridades que confirieron poder por parte de una u otra de las entidades; lo cual no es impedimento para que, de acuerdo con lo probado en el expediente, se designe a una de ellas o a las dos, como el centro de imputación de la condena, en función de su participación en la producción del daño, máxime cuando ambas podían concurrir al proceso⁵ y fueron notificadas del auto admisorio de la demanda y, tal como se relató en el trámite procesal, contestaron la demanda.

iniciado en el año 1995 fuera de doble instancia debía ser superior a \$9.610.000, esta Corporación es competente para conocer de los procesos acumulados.

³ Así consta en los registros civiles que obran a folio 89 del cuaderno 1 y folio 1 del cuaderno 4.

⁴ Ver al respecto, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 28 de septiembre de 2012, rad. 22.253, M.P. Danilo Rojas Betancourth.

⁵ Ello de conformidad con el artículo 149 del Código Contencioso Administrativo, vigente al momento de la presentación de la demanda -30 de enero de 1995-, según el cual: "Las entidades públicas y las privadas que cumplan funciones públicas podrán obrar como demandantes, demandadas o intervinientes en los procesos contencioso administrativos, por medio de sus representantes, debidamente acreditados. Ellas podrán incoar todas las acciones previstas en este código si las

8.3.2. En consecuencia, si bien, en este caso, la nación está legitimada en el presente proceso, el Ministerio de Justicia y del Derecho no es el que está llamado a comparecer en su representación por los hechos que se le imputan, en la medida que a esta entidad le compete el diseño y formulación de políticas públicas en materia de justicia, la expedición de normas de carácter general y técnico en determinadas materias de su sector y no tiene funciones de protección y seguridad ciudadana, como sí sucede con el Ministerio de Defensa-Policía Nacional.

8.4. Finalmente, en lo atinente a la **caducidad** de la acción, la Sala constata que en el presente caso no opera tal fenómeno, dado que los hechos dañinos, esto es, las lesiones a la señora Rosa Elena Puerto Niño y a su hija Mónica Viviana Fierro Puerto y los daños a los locales comerciales de varios demandantes ocurrieron el 30 de enero de 1993 y las demandas se interpusieron el 30 de enero de 1995, esto es, dentro del término bienal que establece para tal efecto el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo.

II. Los hechos probados

9. Con base en las pruebas recaudadas en el presente proceso, valoradas en su conjunto, se tienen como ciertas las siguientes circunstancias fácticas relevantes:

9.1. La señora Rosa Elena Puerto Niño, nacida el 27 de enero de 1970 en Bogotá, es hija de la señora María Juan Puerto⁶ y madre de Mónica Viviana Fierro Puerto⁷. Por otra parte, los señores Jairo Enrique Puerto Niño, Hipólito Vargas Avellaneda, Carmen Rosa Orjuela Lozada, Luz Mila Sánchez, Nieves Orjuela Lozada, Leonor del Carmen Becerra y Mariela Santana Vinchery, el 30 de enero de 1993 sufrieron daños materiales en sus locales comerciales como consecuencia del estallido de un automóvil Renault 9, cargado con 100 kilos de dinamita, ubicado en la carrera 9ª entre calles 15 y 16 en el barrio Veracruz, localidad de Santa Fe de la ciudad de Bogotá. Este es un hecho acreditado en el expediente a partir del material probatorio

circunstancias lo ameritan. // En los procesos contencioso administrativos la Nación estará representada por el ministro, director de departamento administrativo, superintendente, Registrador Nacional del Estado Civil, Fiscal General, Procurador o Contralor o por la persona de mayor jerarquía en la entidad que expidió el acto o produjo el hecho (...)"

⁶ Así consta en el registro civil que obra a folio 89 del cuaderno 1.

⁷ Así consta en el registro civil que obra a folio 1 del cuaderno 4.

arrimado al mismo⁸. Sin embargo, respecto de los señores Carlos Huber Pinilla, Bernardo Isaza, José Manuel Adán Arévalo, Pedro José Beltrán, Alicia Buitrago, Nohora Isabel Adán y Deisy Paola Adán, comoquiera que no obra prueba alguna en el proceso del daño por ellos padecido, la Sala no lo tendrá por acreditado.

9.2. El sábado 30 de enero de 1993 a las 18:20, un automóvil Renault, cargado con 100 kilos de dinamita, hizo explosión en la carrera 9ª entre calles 15 y 16 en el Barrio Veracruz de la Localidad de Santa Fe en la ciudad de Bogotá donde funcionaban establecimientos de comercio, lo que produjo la muerte de varias personas y lesiones a otras, además de causar avería y destrucción a varias edificaciones. Así consta en el informe rendido por la Unidad Investigativa Regional del Cuerpo Técnico de Investigación CTI⁹:

Comedidamente nos permitimos informar, que el día 30 de enero del año en curso, siendo aproximadamente las 18:20 horas, hizo explosión un carro bomba en la carrera 9ª entre calles 15 y 16, motivo por el cual las Unidades de Patrulla nos hicimos presentes en el lugar de los hechos y se efectuaron las siguientes averiguaciones:

1. Inicialmente, se observó la magnitud de los destrozos causados por la explosión tanto en edificaciones comprendidas entre las carreras 8ª, 9ª y 10ª, entre avenidas Jiménez y Avenida 19, siendo el epicentro la carrera 9ª, frente a los números 15-35 y 15-37, donde funcionaba la papelería “KARBE”, la cual quedó totalmente destruida, al igual que los locales frente a ésta denominados “Bulliciosos” e (ilegible), especializados en ropa infantil.

⁸ Listado de personas, establecimientos comerciales e inmuebles afectados por el acto terrorista del 30 de enero de 1993, remitido por el Director de la Oficina para Prevención de Emergencias de la Alcaldía Mayor de Santafé de Bogotá. En dicho documento el Alcalde Local de Santafé hizo constar que los señores Jairo Puerto Niño, Hipólito Vargas, Luz Mila Sánchez, Carmen Rosa Orjuela y Nieves Orjuela Lozada fueron personas damnificadas con el atentado terrorista al que se ha hecho referencia previamente (fls. 57-67, c. 4). Asimismo, obra cuenta de cobro correspondiente a los trabajos realizados en el local del señor Jairo Enrique Puerto suscrita por la arquitecta Martha Isabel Montaña (fls. 5-7, c.1), Igualmente, obran documentos emanados del Banco Central Hipotecario referentes al crédito otorgado por esa entidad al señor Hipólito Vargas Avellaneda (fls. 241-310, c.1); pagarés girados por los señores Hipólito Vargas Avellaneda, Ernesto Angulo Amado y María Matilde Vargas avellaneda a favor de distintas entidades bancarias bajo la línea de crédito “damnificados por el terrorismo”, remitidos al expediente por el Instituto de Fomento Industrial (fls. 311-321, c.1). En el mismo sentido, obran certificados de matrícula mercantil de algunos establecimientos comerciales, cuyos propietarios figuran así: Jairo Enrique Puerto Niño, propietario Óptica Éxito; Restaurante ‘El Viejo y El Mar’, propietaria Nieves Orjuela Losada (fls. 322-329, c.1); resoluciones 1387, 1871 y 2054 de 1993 por medio de las cuales el Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana adjudicó subsidios familiares de vivienda de interés social a los señores Mariela Santana Vinchery, Luz Mila Sánchez, Jairo Enrique Puerto Niño, Hipólito Vargas Avellaneda y Nieves Orjuela Losada (fls. 331-347, c.1). Finalmente, se allegaron documentos remitidos por el Banco de Colombia relacionados con el otorgamiento de un crédito a la señora Mariela Santana Vinchery de Cepeda (fls. 349-360, c.1).

⁹ Véase informe n.º 091 del 1º de febrero de 1993 suscrito por el Cuerpo Técnico de Investigación, Unidad Investigativa Regional (fl. 348 a 350, c.5).

Conforme a lo observado, se presume que el carro-bomba, correspondía a un Renault 4, o en su defecto un vehículo de color verde y de poco cilindraje, haciendo referencia al motor, el cual quedó incrustado en uno de los locales donde funcionaba una cafetería.

Es de anotar que en el contorno, se encontraban esparcidas partes destruidas y calcinadas del vehículo, así como materiales y mercancías propias de los almacenes y demás establecimientos afectados tales como "Almacén Clored", "Pizzería Vascos" "óptica(ilegible)", CAFAM, BANCO POPULAR (sucursal depósitos judiciales), un almacén de artesanías, Papelería "Hispana" y otros, los cuales fue imposible identificar, debido a que tanto sus avisos comerciales y nomenclaturas respectivas quedaron destruidas.

2. Detallamos igualmente, el cráter dejado por la explosión, frente a los números 15-35 y 15-37 cuyas dimensiones aproximadamente fueron 1,80 metros de largo por 1,50 de ancho y 90 centímetros de profundidad.

3. En el sector se encontraron diseminados en total 8 cadáveres correspondientes a 3 menores de edad y 5 adultos. Entre los innumerables heridos que fueron transportados a los diferentes centros asistenciales, obtuvimos posterior información de que había (sic) fallecido a la fecha 13, para un total de 21 víctimas.

9.3. Igualmente, la Oficina para Prevención de Emergencias de la Alcaldía Mayor de Santafé de Bogotá adelantó averiguación por los mismos hechos, la cual arrojó el siguiente resultado: 91 personas heridas, 20 fallecidas, 50 edificaciones parcialmente destruidas y cinco vehículos afectados¹⁰.

9.4. Guillermo Gerardo Sosa (alias Memo Bolis), integrante del denominado "Cartel de Medellín" liderado por Pablo Emilio Escobar Gaviria, fue capturado tiempo después del fatal atentado por la Policía Nacional y confesó que en compañía de Luis Fernando Acosta (alias Ñangas) y otros se encargaron de conseguir dinamita, adquirir los vehículos que más tarde se transformarían en carros-bomba y pagar las recompensas por la planeación y ejecución de actos terroristas. Así se dejó consignado en la investigación preliminar adelantada por la Fiscalía General de la Nación, Dirección Regional, Unidad Especial de Terrorismo, en contra de Pablo Escobar Gaviria y otros, por el delito de terrorismo y otros con ocasión de las

¹⁰ Ver Informe de la Oficina para la Prevención de Emergencias de la Alcaldía Mayor de Santafé de Bogotá –Actos Terroristas de Santafé de Bogotá- suscrito el 30 de enero de 1993 (fl. 57-67, c.4). Si bien en este documento aparecen algunos demandantes expresamente relacionados, dado el alto número de establecimientos afectados, en otros casos únicamente se hace referencia a la nomenclatura del local comercial o a su razón social.

explosiones de carros bombas en los siguientes lugares de la capital del país: *i)* calle 72 con carrera 7ª (21-01-93); *ii)* carrera 9ª con calle 15 (30-01-93); *iii)* calle 18ª con carrera 13 (15-02-93); *iv)* calle 25 con carreras 9ª y 10ª (15-02-93); y *v)* carrera 15 con calle 93 (15-04-93)¹¹. Por estos hechos se impuso medida de aseguramiento consistente en detención preventiva contra varias personas sindicadas de dichas conductas punibles, quienes fueron recluidas en las Cárceles Nacional Modelo, Penitenciaría Central de Colombia “Picota” y del Buen Pastor en Bogotá (oficio n.º S.21-3398 Dirección Regional de Fiscalías -fl.15, c. 2). La investigación preliminar culminó con resolución de acusación calendada el 28 de abril de 1994, confirmada, posteriormente, por los Fiscales Delegados ante el Tribunal Nacional y remitida al Juez Regional para el inicio de la etapa de juicio (resolución de agosto 17 de 1994, rad. 16.559, fl. 10, c. 8). Por ser de interés para el presente proceso, se citaran los apartes pertinentes¹²:

Se encuentra establecido que los señores Guillermo Gerardo Sosa Navarro (a. Memo Bolis) y Luis Fernando Acosta Mejía (a. Ñangas) tuvieron una activa participación dentro de los hechos materia de este proceso. Los dos pertenecían a la organización terrorista del llamado Cartel de Medellín, así lo confesaron en sus indagatorias. GUILLERMO SOSA NAVARRO transmitía las órdenes que impartía MARIO CASTAÑO MOLINA a fin de perpetrar los actos terroristas que tuvieron lugar en esa capital, ordenaba entregar la dinamita que él con anterioridad había ordenado almacenar, compraba los automotores que iban a ser utilizados como carros bombas, repartía el dinero para el cometido terrorista, etc; fue capturado en el sitio donde se almacenaba la dinamita que se utilizó para el cometido ideado por PABLO ESCOBAR GAVIRIA en Santafé de Bogotá. LUIS FERNANDO ACOSTA MEJÍA cargaba los llamados carros bombas con la dinamita y demás mecanismos para hacerla explotar, recibía una suma de dinero para tal fin. Estas circunstancias fueron las que se tuvieron en cuenta al momento de resolverles la situación jurídica a los sindicados mencionados, sin embargo, el despacho considera hacer precisión en cuanto a la responsabilidad que les endilgó en esa oportunidad y la adecuación típica de sus comportamientos. La actividad de los mencionados

¹¹ Inicialmente, la investigación preliminar fue adelantada por distintas Fiscalías Seccionales las que, posteriormente, dada la naturaleza del delito, terrorismo, lo remitieron para su conocimiento a la Justicia Regional. Como elementos de convicción se allegaron al expediente, en original y en copia auténtica, los siguientes: proceso penal (parcial) adelantado por la Fiscalía General de la Nación, Dirección Regional, Unidad Especial de Terrorismo, en contra de PABLO ESCOBAR GAVIRIA y otros, por los delitos de “Terrorismo, concierto para delinquir, homicidio, lesiones personales, daños en bien ajeno y otros”, con ocasión de las explosiones de carros bombas en los siguientes lugares: “Calle 72 con carrera 7ª (21-01-93), Carrera 9ª con calle 15 (30-01-93), Calle 18ª con carrera 13 (15-02-93), calle 25 con carreras 9ª y 10ª (15-02-93), Carrera 15 con calle 93 (15-04-93)”. Cuadernos 5, 6 y 7 de pruebas.

¹² Ver folios 620-666, c. 6. Providencia del 7 de febrero de 1994, por medio de la cual se decide tramitar “bajo una misma cuerda procesal”, los procesos por atentados con “carros bomba” ocurridos en el año 1993 en la ciudad de Bogotá.

ACOSTA MEJÍA y SOSA NAVARRO como miembros de la agrupación terrorista de PABLO ESCOBAR GAVIRIA fueron determinantes para que se llevaran a cabo los actos terroristas en esta ciudad, es por esto que sin lugar a dudas la responsabilidad que se les debe imputar es la de AUTORÍA (...) por los actos terroristas que tuvieron ocurrencia en esta ciudad en la calle 93 con carrera 15, carrera 10ª con calle 25, carrera 13 con calle 16, carrera 7ª con calle 72, carrera 9ª con calle 16, carrera 13 con calle 23.

9.5. La Dirección Regional de Fiscalías - Unidad Especial de Terrorismo profirió resolución de preclusión de la investigación a favor de los procesados Pablo Emilio Escobar Gaviria y Alfonso León Puerta por muerte (resolución del 30 de agosto de 1994 -fls. 20-23, c. 4)¹³. Al respecto, consta lo siguiente:

El señor Pablo Escobar Gaviria, jefe del llamado Cartel de Medellín, a fin de presionar al Gobierno Nacional para que accediera a las peticiones que éste hacía referente a su reentrega a la Justicia, decidió crear y mantener en zozobra o terror a los habitantes de la ciudad de Santafé de Bogotá mediante el empleo de los llamados carros bombas en diferentes puntos de la ciudad.

De esta manera estallan carros bombas en la calle 72 con carrera 7ª, en la calle 16 con carrera 9ª, en la calle 25 con carrera 10ª, en la calle 16 con carrera 13, en la carrea 13 A entre calle 23 y 24 y en la calle 93 con carrera 15.

Por los anteriores hechos fueron capturados y dados de baja lugartenientes del señor Pablo Escobar Gaviria, así como otras personas que no perteneciendo al llamado cartel de Medellín prestaron una colaboración para que se produjeran los hechos que hoy nos ocupa.// Mediante diligencias de sentencia anticipada se terminó el proceso para algunos de los detenidos, a otros se les calificó la investigación mediante providencia del 28 de abril de 1994.

En la mencionada providencia se declaró extinguida la acción penal y por ende la preclusión de la investigación, que se seguía contra los señores Pablo Emilio Escobar Gaviria y Alfonso León Puerta, por muerte, al tenor de lo dispuesto en el artículo 76 del Código Penal.

Decisión que es revocada por los señores Fiscales Delegados ante el Tribunal Nacional toda vez no se allegaron al proceso las pruebas que demostraron la circunstancia aducida por este despacho.

¹³ Mediante oficio n.º 1447 del 16 de agosto de 1994 se remitió a la Fiscalía General de la Nación los certificados de defunción correspondientes a Pablo Emilio Escobar Gaviria y Alfonso León Puerta Muñoz (fl. 11, c. 8). Folio 1360580 del 6 de diciembre de 1993 de la Notaría 19 del Circuito de Medellín, defunción ocurrida el 2 de diciembre de 1993 cuya causa principal de muerte fue shock traumático, traumas múltiples cráneo y cuello por arma de fuego.

Allegadas las pruebas pertinentes se procede entonces a adoptar la determinación que corresponda.

Consideraciones y fundamentos legales

Este despacho atendiendo la providencia del 9 de agosto de 1994 emanada de los señores Fiscales Delegados ante el Tribunal Nacional ordenó que a través de la Secretaría se allegará al proceso copia auténtica de los certificados de defunción correspondientes a Pablo Escobar Gaviria y Alfonso León Puerta Muñoz. A folios 11 y 12 del cuaderno 22 original aparecen los certificados de defunción de los mencionados ESCOBAR GAVIRIA y PUERTA MUÑOZ, personas que fueran vinculadas a esta investigación en autos anteriores. Los certificados de defunción nos acreditan la muerte de los procesados relacionados precedentemente, razón por la cual y atendiendo lo estipulado en el artículo 76 del Código Penal, en concordancia con lo señalado en los arts. 35 y 36 del Código de Procedimiento Penal la determinación a adoptar será la Preclusión de la Investigación y la declaratoria de extinción de la acción penal en su favor¹⁴.

9.6. La Fiscalía General de la Nación pudo establecer que la razón por la cual Escobar Gaviria ordenó la explosión de los carros - bomba en la ciudad de Bogotá fue para presionar al gobierno a fin de que accediera a sus condiciones de sometimiento a la justicia después de que se fugó del centro penitenciario y carcelario "La Catedral" de Medellín, motivos que fueron ampliamente conocidos y difundidos

¹⁴ Véase fl. 22, c.8.

en los principales medios escritos de comunicación de la época¹⁵. La investigación de la Fiscalía concluyó¹⁶:

El señor PABLO ESCOBAR GAVIRIA, jefe del llamado Cartel de Medellín, **a fin de presionar al Gobierno Nacional para que accediera a las peticiones que éste hacía referente a su reentrega a la Justicia, decidió crear y mantener en zozobra o terror a los habitantes de la ciudad de Santafé de Bogotá mediante el empleo de los llamados carros bombas en diferentes puntos de la ciudad.**

El 21 de enero de 1993 estalla el primer carro bomba en la calle 72 con carrera 7. Se ocasiona lesiones a personas y se producen daños materiales de consideración tanto en edificaciones como en automóviles que se hallaban en el lugar de la explosión.

El 30 de enero de 1993 ocurre la segunda explosión en la ciudad, también producto de otro carro bomba, en la calle 16 con carrera 9 siendo uno de los actos terroristas que más daños ocasionó toda vez que fue la que más muertes produjo, amén de las otras personas que resultaron heridas y de los daños producidos a inmuebles como a automotores.

El 15 de febrero de 1993 estallan sucesivamente y a pequeños intervalos de tiempo dos carros bombas (sic) más, uno en la calle

¹⁵ “A raíz del atentado del sábado, una persona no identificada, pero que se dijo relacionada con el Cartel de Medellín, pidió al Fiscal General de la Nación aceptar las peticiones de Pablo Escobar en su carta más reciente. En diálogo telefónico con EL TIEMPO, tal persona fijó esta semana como plazo para que el Fiscal acepte las condiciones de Escobar, o de lo contrario habrá nuevos atentados dinamiteros en Bogotá. Que haya pronta respuesta, o se actuará con mayor intensidad cada día, dijo el interlocutor. Centró las peticiones en tres, principalmente: 1. Que acepte, antes de terminar esta semana y así lo haga saber, las peticiones de Escobar en su carta. Una de ellas tiene que ver con el traslado a la cárcel donde se encuentran los hermanos Ochoa, de los detenidos en la prisión de máxima seguridad de Itagüí. // 2. Que el Fiscal dé a conocer los resultados de una investigación sobre los verdaderos dueños del club de fútbol América de Cali. // 3. Que aparezcan en la televisión afiches de búsqueda y recompensa con los rostros de miembros del Cartel de Cali, en las mismas condiciones en que se publican los de los nuestros. Además, adoptar medidas inmediatas contra los miembros de tal cartel”. Publicación realizada por el periódico El Tiempo en la edición del 1º de febrero de 1993. Al respecto ver: <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-30059> (14/03/2016).

“El presidente colombiano, César Gaviria, ha atribuido a Pablo Escobar y “lo que queda de su organización asesina” la autoría del atentado terrorista con coche bomba que en la noche del sábado causó en Bogotá 20 muertos, cinco niños entre ellos, y 68 heridos. También esa misma noche estallaron otros dos; coches bomba en la elegante zona de El Poblado, en Medellín, donde sólo se produjeron cuatro heridos. Colombia teme ahora el estallido de una nueva ofensiva de los narcos como la que hace tres años asoló al país (...) Con la escalada del terror en Bogotá, **Escobar intenta presionar para negociar su rendición. Sin embargo, el Gobierno de Gaviria ha reiterado que dará a Escobar y a sus hombres el tratamiento reservado a los delincuentes comunes y no el que correspondería a un grupo guerrillero, como ellos pretenden.** Ello hace temer el desencadenamiento de una nueva campaña armada entre Gobierno y narcos como la que dejó más de 1.000 muertos entre 1989 y 1990” (se destaca). Publicación realizada por el periódico El País de España en la edición del 1º de febrero de 1993. Al respecto ver: http://elpais.com/diario/1993/02/01/internacional/728521225_850215.html (14/03/2016)

¹⁶ Ver folios 620-666, c. 6. Providencia del 7 de febrero de 1994, por medio de la cual se decide tramitar “bajo una misma cuerda procesal”, los procesos por atentados con “carros bomba” ocurridos en el año 1993 en la ciudad de Bogotá.

25 con carrera 10ª y otro en la calle 16 con carrera 13. El primero produce la muerte de una mujer transeúnte y también daños considerables en las edificaciones, el segundo ocasiona la muerte a dos personas y daños materiales de consideración.

El 5 de marzo de 1993 hace explosión otro carro bomba, en la carrera 13ª entre calles 23 y 24. Se produce la muerte de una persona y daños materiales de consideración.

El 15 de abril de 1993 nuevamente explota un carro bomba, que ocasiona la muerte a doce personas y destrucción a inmuebles y vehículos en la calle 93 con carrera 15.

Por los anteriores hechos fueron capturados y dados de baja lugartenientes del señor PABLO ESCOBAR GAVIRIA, así como otras personas que no perteneciendo al llamado Cartel de Medellín prestaron una colaboración para que se produjeran los hechos que nos ocupan (se destaca).

III. Problema jurídico

10. Previa acreditación de la existencia del daño y teniendo en consideración los argumentos señalados en el recurso de alzada, la Sala examinará si con ocasión del acto terrorista perpetrado en Bogotá el 30 de enero de 1993 a las 18:20 en la carrera 9ª entre calles 15 y 16 por organizaciones criminales pertenecientes al narcotráfico, se encuentra acreditada la responsabilidad del Estado o, por el contrario, se configura la causal eximente de responsabilidad por el hecho de un tercero.

10.1. A fin de resolver el caso concreto, la Sala adoptará el siguiente esquema de presentación: en primer lugar, se dilucidará si el referido acto terrorista fue producto de una falla en el servicio por omisión de la entidad demandada al no haber prestado de manera oportuna y eficiente la seguridad, protección y vigilancia requerida en el epicentro de la conflagración; en segundo lugar, se analizará si en caso de no estar acreditada la falla del servicio, la responsabilidad del Estado estuvo comprometida a título de riesgo excepcional al haber sometido a las personas víctimas de los atentados terroristas a un riesgo anormal y superior al que normalmente debían soportar, en la aspiración del Gobierno Nacional de combatir el actuar delictivo de los grupos narcotraficantes; y, en tercer lugar, si, tal como lo manifiestan los actores, el caso puede ser analizado a la luz de la teoría del daño especial, ya que el Estado desplegó una acción legítima -no riesgosa- en cumplimiento de un deber legal y en beneficio del interés general para combatir el actuar criminal de dichos grupos, lo que ocasionó un perjuicio concreto, grave y especial a los accionantes, el cual es imputable al Estado.

10.2. Finalmente, la Sala deberá estudiar si dentro del proceso se logró demostrar la causal excluyente de responsabilidad estatal por el hecho exclusivo de un tercero, alegada por la entidad demandada, quien afirmó que no se podía predicar una responsabilidad de forma absoluta, esto es, que no todo daño causado por un acto terrorista le es imputable al Estado, pues tales acciones son perpetradas por un particular con fines puramente delincuenciales.

IV. Análisis de la Sala

11. Antes de entrar a resolver el caso concreto, la Sala procederá a realizar un balance jurisprudencial sobre los casos en los cuales se ha atribuido responsabilidad patrimonial al Estado por los daños causados por actos violentos de terceros a partir de los títulos de imputación depurados por la Corporación -falla del servicio, riesgo excepcional y daño especial-; posteriormente, teniendo en consideración que el caso que convoca el presente litigio es un acto terrorista perpetrado por organizaciones criminales del narcotráfico, procederá a estudiar el tratamiento del terrorismo como acto violento desplegado por terceros en contextos de paz y de conflicto armado; finalmente resolverá el problema jurídico y determinará si los daños padecidos por las víctimas en el presente caso como consecuencia del acto terrorista son imputables a la entidad demandada y bajo qué régimen de responsabilidad o, si por el contrario, como lo sostienen las entidades demandadas, estos solo pueden ser atribuidos al hecho de un tercero.

12. Los regímenes de responsabilidad estatal por daños causados por actos violentos de terceros: balance jurisprudencial

12.1. La Sección Tercera del Consejo de Estado ha atribuido responsabilidad patrimonial al Estado por daños ocasionados por actos violentos de terceros. Sin embargo, en algunos casos se ha constatado la participación estatal como fuente mediadora o concurrente en la producción de los daños, bien porque agentes públicos actuaron directamente en el acto violento o bien porque el daño es consecuencia de la represión del mismo. En ese orden, la responsabilidad del Estado se ha visto comprometida, en razón a que él mismo participó en la concreción del daño de forma directa o indirecta. Además de ello, la jurisprudencia contencioso administrativa ha aceptado también, bajo la concurrencia de ciertas condiciones fácticas, que el Estado sea declarado responsable por los daños derivados de actos

violentos perpetrados por agentes no estatales cuando hay ausencia de participación estatal.

12.2. A guisa de ilustración, se describirá la manera cómo el Consejo de Estado ha declarado la responsabilidad estatal por los daños causados por actos violentos de terceros al amparo del régimen de responsabilidad subjetivo (falla en el servicio) y objetivo (riesgo excepcional y daño especial).

13. Responsabilidad del Estado con fundamento en la falla del servicio por daños causados por actos violentos de terceros con participación estatal

13.1. El Consejo de Estado ha declarado la responsabilidad del Estado con fundamento en la falla del servicio cuando se han perpetrado actos violentos de terceros por parte de agentes no estatales en los que ha incidido de modo relevante la intervención estatal. Tal es el caso de la toma armada del Palacio de Justicia por parte del movimiento insurgente -M-19-, ocurrida el 6 y 7 de noviembre de 1985, en la que se reprochó no solo la omisión del Estado en las medidas de seguridad brindadas al complejo judicial y a las personas que laboraban al interior del recinto, sino la actuación de la fuerza pública al desplegar el operativo de resistencia y recuperación del Palacio de Justicia, sin tener en cuenta las garantías mínimas que debían brindarse a los civiles que adentro del recinto judicial se encontraban. En sentido similar se pronunciaron sobre estos hechos el Tribunal Superior de Bogotá, el Tribunal Especial de Instrucción¹⁷, la Comisión de la Verdad¹⁸ y la Corte

¹⁷ El Tribunal Especial de Instrucción concluyó que el “6 de noviembre de 1985, el Palacio de Justicia y sus ocupantes habituales, se encontraban bajo la custodia y protección de celadores particulares, inadecuadamente armados y, por lo mismo, en incapacidad material de prestar el servicio a que estaban llamados, a pesar de lo cual tuvieron actuación valerosa en cumplimiento de su deber. (...) El deber primordial de las autoridades sobre protección a las personas en sus vidas, honra y bienes, se acrecienta cuando hay amenaza pública y todavía más cuando con ella se pone en peligro la función de administrar justicia. Establecida, pues, la preexistencia de las amenazas proferidas simultáneamente por grupos subversivos y por mafias de narcotraficantes, el Gobierno tenía el deber de mantener, o mejor, aumentar las medidas de protección y seguridad de los organismos amenazados, con su anuencia o sin ella, poniendo en ejecución programas similares a los previstos para los altos dignatarios de la Nación, y a las que se adoptan durante la permanencia en el país de Jefes de Estado o cuando sobrevienen graves alteraciones del orden público”. Informe del Tribunal Especial de Instrucción (expediente de prueba, 30538), citado por Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Rodríguez Vera y otros (desaparecidos del palacio de justicia) vs. Colombia, sentencia del 14 de noviembre de 2014, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.

¹⁸ La Comisión de la Verdad también concluyó que: “es indiscutible que las Fuerzas Militares y los organismos de seguridad del Estado debían establecer mecanismos para evitar y contener las actividades del grupo subversivo M-19, ya que desde 1984 y, en particular, desde abril de 1985 se esperaban acciones de gran magnitud con ocasión del recrudecimiento de las acciones de este movimiento. Y era ampliamente conocido por parte de tales instituciones la posible toma del Palacio de Justicia, y la fecha aproximada de la misma, cuya finalidad era el secuestro de los 24 Magistrados de la Corte Suprema”. Informe de la Comisión de la Verdad. Al respecto, en un informe del Ejército

Interamericana de Derechos Humanos¹⁹. En este caso, la Corporación sostuvo que el Estado incurrió en una falla del servicio, por las siguientes razones²⁰:

Hubo falla de servicio por cuanto a pesar de que, como se estableció, se conocían las amenazas contra los funcionarios judiciales y la intención de ocupar el Palacio de Justicia, la acción gubernamental en tal sentido no funcionó adecuadamente. (...). El conocimiento pleno y anticipado que de las amenazas tenían las autoridades, la dignidad e investidura de quienes directamente eran los más amenazados, hacen más ostensible y, por supuesto, de mayor entidad la falla del servicio, por omisión. Pero no sólo se trata de la falla antes anotada. También obró equivocadamente la fuerza pública al intentar la recuperación del Palacio de Justicia, operativo que se caracterizó por la desorganización, la improvisación, el desorden y anarquía de las Fuerzas Armadas que intervinieron, la ausencia de voluntad para rescatar sanos y salvos a los rehenes, todo esto con el desconocimiento absoluto de los más elementales Derechos Humanos y principios básicos del Derecho de Gentes.

13.2. En cuanto a la operación militar de retoma²¹, señaló:

La segunda parte de la actuación oficial, constitutiva también de falla del servicio consistió como se dijo en la sentencia de la Sala cuyos apartes se transcribieron en ésta 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. Se arrasó a los captores cuya injustificable necesidad, apoyada en la negligencia estatal,

Nacional se establece que “[l]os antecedentes relacionados y las comunicaciones enviadas por los Comandos Superiores, permitieron alertar a las tropas de la Décima Tercera Brigada y mantener Unidades de reacción con capacidad de operar rápidamente”. Informe del Ejército Nacional titulado *Análisis Operación Palacio de Justicia* (expediente de prueba, folios 35334 y 35335), citado por *Ibíd*
19

La Corte Interamericana de Derechos Humanos manifestó que “(i) existía una situación de riesgo real e inmediato en perjuicio de los Magistrados de la Corte Suprema, Consejeros de Estado, demás empleados y visitantes del Palacio de Justicia; (ii) el Estado conocía dicho riesgo; pero (iii) no adoptó las medidas necesarias, suficientes y oportunas para contrarrestar ese riesgo, pues (iv) aun cuando llevó a cabo un estudio de seguridad y diseñó un plan de seguridad, dicho plan no se encontraba funcionando al momento de los hechos, cuando todavía persistía el riesgo. Por tanto, la Corte consider[ó] que el Estado no cumplió con su deber de prevenir y proteger adecuadamente a las 15 víctimas del presente caso que laboraban o se encontraban visitando el Palacio de Justicia, al momento de la toma por parte del M-19, a través de la adopción de medidas oportunas y necesarias de protección”: caso Rodríguez Vera y otros (desaparecidos del palacio de justicia) vs. Colombia, sentencia del 14 de noviembre de 2014, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).
20

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 19 de agosto de 1994, rad. 9.276, M.P. Daniel Suárez Hernández. Igualmente ver, entre otras, sentencias de la Sala Plena del 16 de julio de 1996, rad. 422 y de la Sección del 13 de octubre de 1994, rad. 9.557; 2 de febrero de 1995, rad. 9.273; 16 de febrero de 1995, rad. 9.040; 27 de julio de 1995, rad. 9.266; 30 de marzo de 1995, rad. 9.459; 14 de marzo de 1996, rad.11.038 y 29 de marzo de 1996, rad.10.920.

²¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 2 de febrero de 1995, rad. 9.273, M.P. Juan de Dios Montes Hernández.

desencadenó la tragedia. Pero se arrasó, al mismo tiempo, a casi un centenar de personas entre las cuales se contaban once Magistrados de la Corte y ocho funcionarios y empleados de esa misma Corporación y del Consejo de Estado y, 'protegiendo las instituciones', se desinstitucionalizó la rama judicial generando horribles y justificados temores entre los miembros que la conforman y falta de confianza entre la ciudadanía respecto de la fortaleza institucional de la rama judicial, en un proceso de deslegitimación que no termina aún. La atropellada cadena de circunstancias, dolorosas unas, escandalosas otras, gravísimas todas, que presencia inerte la ciudadanía, ha impedido que se evalúen concienzudamente las desastrosas secuelas que, en todos los órdenes, dejaron y siguen produciendo los hechos atroces que aquí se juzgan y cuya sola descripción horroriza el espíritu y contrista el alma de un pueblo noble como el colombiano, todo a contrapelo de cualquier idea de civilización.

13.3. En el mismo sentido, el caso conocido como la "masacre de la Rochela", ocurrido el 18 de enero de 1989 en el corregimiento de la Rochela, municipio de Simacota, Santander, en el que se atribuyó responsabilidad al Estado por su participación y aquiescencia en la ejecución extrajudicial efectuada por un grupo de paramilitares a varios funcionarios de la administración de justicia, quienes cumplían una diligencia judicial tendiente a esclarecer la responsabilidad de civiles y militares en la masacre de 19 comerciantes ocurrida en dicha zona, así como de otros hechos de violencia perpetrados en la zona del Magdalena Medio. Al respecto, la Sala consideró que el Estado había incurrido en una falla del servicio por acción, ya que los militares prestaron colaboración en la comisión de la ejecución extrajudicial cometida por dicho grupo delincencial y, por omisión, toda vez que no se garantizó la protección debida a la unidad investigativa, pese a que era ampliamente conocido el nivel de hostilidad y violencia en el lugar. En aquella ocasión el Consejo de Estado, precisó²²:

Se tiene entonces, de acuerdo con los aspectos anteriormente relacionados, que en el sub - juicio se presentó por parte de la administración una conducta omisiva (sic) que permitió, o por lo menos facilitó, el reprochable asesinato de las personas integrantes de la unidad investigadora. Cuestionable resulta la pasiva actitud de quienes dispusieron la investigación, la conformación de la unidad móvil de investigación y determinó (sic) los elementos y condiciones en las que los funcionarios instructores iban a cumplir su misión, en una zona caracterizada por la violencia, por el

²² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 19 de mayo de 1995, rad. 10.639, M.P. Daniel Suárez Hernández; en similar sentido ver sentencias de: 6 de octubre de 1995, rad. 9.87, M.P. Carlos Betancur Jaramillo; 1º de febrero de 1996, rad.10.257, M.P. Carlos Betancur Jaramillo; 5 de julio de 1996, rad. 9.378, M.P. Juan de Dios Montes; 29 de agosto de 1996, rad. 10.949, M.P. Daniel Suárez Hernández y 4 de septiembre de 1997, rad. 10.140, M.P. Jesús María Carrillo Ballesteros.

desconocimiento de los derechos humanos y por el terror imperante, proveniente de los grupos subversivos, paramilitares y en ocasiones de la misma fuerza pública que imperaban en la región del Magdalena Medio.

Sin duda alguna, era una obligación de las autoridades que organizaron la actividad instructora, velar por la seguridad de sus funcionarios y dado que carecían directamente de los medios y personal armado para tal fin, bien hubieran podido solicitar la respectiva colaboración y apoyo a la fuerza pública. (...).

Por otra parte, como se encuentra acreditada la condición militar del teniente Luis Enrique Andrade Ortiz, quien prestaba sus servicios en la zona donde sucedieron los hechos, así como la colaboración y el apoyo que dicho oficial brindaba al aludido grupo de "Los Masetos", ejecutor de la matanza, es dable deducir que la falta del militar estuvo vinculada con el servicio y que, por tanto, su ilegítima actuación resulta comprometedora de la responsabilidad estatal.

Ahora bien, el comportamiento del aludido oficial del ejército al apoyar y encubrir a los autores de los crímenes referidos, de una parte y, de otra, la omisión de Dirección Seccional de Instrucción Criminal en solicitar la protección y vigilancia de las fuerzas militares o policivas para la unidad investigadora, fueron factores determinantes en la ocurrencia de los hechos criminales conocidos en este proceso. Es decir, que entre la conducta administrativa, tanto omisiva, al no pedir protección, como activa, al apoyar al grupo paramilitar, y el daño ocasionado, existe una relación de causalidad, que permite configurar la responsabilidad de la administración.

13.4. Asimismo, se declaró la responsabilidad del Estado por los daños causados a la integridad física y a bienes de varios habitantes del municipio de Miraflores, Guaviare, cuando un grupo de subversivos atacaron de modo indiscriminado dicha población civil, ya que el acto violento era previsible y, pese a ello, la entidad estatal no adoptó las medidas para anticipar, evitar o mitigar el daño, por el contrario, al intentar contrarrestar la acción insurgente, atacó indiscriminadamente a personas que no participaban de las hostilidades y las usó como escudo humano para su propia protección²³:

En síntesis, de acuerdo con las pruebas que obran en el expediente, puede concluirse que en el caso concreto, el Estado es patrimonialmente responsable de los daños causados a los demandantes, porque los mismos se produjeron como consecuencia de la omisión estatal de adoptar medidas para prevenir un ataque guerrillero, ataque que resultaba previsible si se considera que esa base había sido objeto de múltiples incursiones

²³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 29 de agosto de 2007, rad. 20.957, M.P. Ruth Stella Correa, con aclaración de voto del magistrado Enrique Gil Botero.

guerrilleras; o por lo menos, de adoptar medidas para evitar los graves daños que se generaron con el ataque, y por las fallas en las cuales se incurrió durante la defensa armada, **como las de disparar contra la misma población, o utilizar como escudos humanos a quienes buscaron refugio en el internado.** (...).

13.5. Siguiendo lo dicho por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia del 1º de julio de 2006 en el caso de las masacres de Ituango vs. Colombia y habiendo operado la cosa juzgada internacional²⁴, la Subsección C de la Sección Tercera en sentencia del 19 de octubre de 2007²⁵, condenó al Estado al pago de los perjuicios derivados de los daños ocasionados a las víctimas de la masacre del Aro, ocurrida el 22 de octubre de 1997 en el municipio de Ituango, departamento de Antioquia, por actos de omisión, aquiescencia y colaboración por parte de miembros de la fuerza pública apostados en el Municipio de Ituango con grupos paramilitares pertenecientes a las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC), quienes perpetraron sucesivas incursiones armadas en dicho municipio y asesinaron a su paso a civiles en estado de indefensión, y despojaron a otros de sus bienes, con lo cual generaron terror y desplazamiento forzado.

13.6. Otro caso elocuente fue el conocido “caso Caloto”. El 16 de diciembre de 1991 en la hacienda el Nilo, ubicada en el corregimiento El Palo, municipio de Caloto (Cauca), un número no determinado de individuos, que portaban armas de uso privativo de las fuerzas armadas, arribó intempestivamente al lugar y tras reunir a los miembros de la comunidad y prender fuego a los ranchos que habitaban, obligó a

²⁴ “Esto implica que una vez que la sentencia interamericana es notificada a las partes, produce una eficacia vinculante y directa hacia las mismas. En el supuesto de una sentencia estimatoria de condena a un Estado, todos los poderes, órganos y autoridades del Estado condenado están obligados a cumplir con la sentencia, sin que se requiera algún procedimiento o interpretación interno o nacional para ella. // 29. Así, las sentencias de la Corte IDH adquieren la ‘autoridad de cosa juzgada internacional’ debido al carácter ‘inimpugnable’ del fallo que establece el artículo 67 del Pacto de San José; es decir, al no ser sujeta a revisión posible por no preverse ningún medio de impugnación, lo que le da ‘firmeza’ a la sentencia, como acto jurisdiccional que pone fin al proceso internacional (...) // 30. Ahora bien, al producirse la ‘autoridad de la cosa juzgada internacional’ (producto de la firmeza del fallo) deviene la ‘inmutabilidad’ de la sentencia dictada por la Corte IDH, en tanto acto procesal y en cuanto a su contenido o substancia y sobre todos sus efectos. Así, la cosa juzgada internacional (formal y material) implica que ningún otro tribunal internacional o nacional -incluso la propia Corte IDH- en otro juicio posterior, puede volver a pronunciarse sobre el objeto del proceso”. Voto razonado del juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot a la Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 20 de marzo de 2013, relativa a la supervisión de cumplimiento de sentencia en el Caso *Gelman Vs. Uruguay*. La resolución puede verse en: http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/gelman_20_03_13.doc. La Sentencia del Caso *Gelman Vs. Uruguay*. Fondo y Reparaciones, de 22 de febrero de 2011 puede consultarse en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_22I_esp1.doc.

²⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 19 de octubre de 2007, rad. 29.273, M.P. Enrique Gil Botero.

veinte indígenas del resguardo de Huellas a tenderse bocabajo en el suelo y luego los ejecutaron. La sentencia del 26 de junio de 2014²⁶ atribuyó responsabilidad a la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional por la muerte de estas personas con fundamento en la planeación y participación de civiles y miembros activos de la Policía Nacional en esta masacre.

14. Responsabilidad del Estado con fundamento en la falla del servicio por omisión frente a daños causados por actos violentos de terceros

14.1. La declaratoria de responsabilidad del Estado opera también a partir del análisis de la falla del servicio cuando el daño se produce como consecuencia del acto violento perpetrado por agentes no estatales y el mismo era previsible y resistible para el Estado²⁷; *contrario sensu*, se podría configurar una causal excluyente de responsabilidad para la entidad estatal²⁸. Ser irresistible es la imposibilidad del obligado de llevar a cabo el comportamiento legal esperado y la imprevisibilidad ocurre cuando no es posible contemplar por anticipado su ocurrencia, esto es, el acontecimiento sucedió de manera súbita y repentina²⁹. Por tanto, sólo cuando la

²⁶ Consejo de Estado, Subsección B, sentencia del 26 de junio de 2014, rad. 21.630, M.P. Danilo Rojas Betancourth.

²⁷ En relación con la responsabilidad del Estado por los daños causados por actos violentos de terceros, la jurisprudencia ha considerado desde 1990 que hay lugar a condenar al Estado cuando el hecho se produce con ocasión de una falla del servicio de vigilancia. Al respecto ver la sentencia del 11 de diciembre de 1990, M.P. Carlos Betancur Jaramillo, rad. 5.417, en la que se condenó al Estado por la muerte de una persona que viajaba como pasajera en un bus que fue incinerado por un grupo de agitadores que protestaba por el alza en el servicio público de transporte, cerca de la UIS en Santander, por considerar que hubo falla del servicio al no prestarse una adecuada protección en un sitio de alta peligrosidad, conocido de antemano por las autoridades. Esta postura fue reiterada en sentencia del 11 de noviembre de 1993, M.P. Daniel Suárez Hernández, rad. 8.233, en la cual se condenó al Estado por los perjuicios ocasionados al actor por el incendio del vehículo de su propiedad, producido por grupos terroristas, que protestaron por un alza del transporte. Igualmente, en sentencia del 30 de octubre de 1997, M.P. Juan de Dios Montes Hernández, rad. 12.273, se condenó al Estado por los daños sufridos por el vehículo de servicio público que cubría la ruta Cali-Buenaventura al considerar que hubo falla del servicio, pues no obstante la solicitud de la empresa para suspender la ruta en consideración a la escalada terrorista que se venía desarrollando en el sector y en particular contra los vehículos de la Empresa Expreso Trejos Ltda., el INTRA se negó a atender su petición bajo amenaza de sanción y tampoco prestó la vigilancia requerida.

²⁸ Sobre las causales de exoneración de responsabilidad estatal, ver: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 19 de agosto de 1994, rad. 9276, M.P. Daniel Suárez Hernández; sentencias del 25 de julio y 27 de noviembre de 2002, rad. 13811 y 13090, respectivamente, M.P. María Elena Giraldo; sentencia del 16 de febrero de 2006, rad. 14307, M.P. Ramiro Saavedra Becerra; sentencia del 26 de marzo de 2008, rad. 16530, M.P. Mauricio Fajardo Gómez; Subsección B, sentencia del 26 de junio del 2014, rad. 26029, M.P. Danilo Rojas Betancourth; Subsección C, sentencia del 7 de septiembre de 2015, rad. 34158, M.P. Jaime Orlando Santofimio; Subsección A, sentencia del 29 de abril de 2015, rad. 32014, M.P. Hernán Andrade Rincón (E).

²⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 19 de julio de 2008, M.P. Mauricio Fajardo Gómez, rad. 16344, entre otras sentencias sobre el carácter imprevisible e irresistible.

entidad demandada conoció oportunamente de la posible ocurrencia de un acto violento proveniente de un tercero, tenía la competencia y la capacidad real de poner en obra medios, instrumentos, recursos y estrategias para anticiparse, evitar o mitigar los efectos lesivos de dicho acto, pero omitió ejercer oportunamente sus deberes jurídicos, deberá ser declarado responsable si el acto violento tiene lugar y los daños se concretan.

14.2. En esa dirección, la Subsección B de la Sección Tercera condenó al Estado a reparar los perjuicios derivados de la muerte de varias personas que resultaron muertas el 15 de octubre de 1999, cuando miembros de las FARC ingresaron a la cabecera municipal de Miranda, Cauca, y procedieron a dar muerte de modo indiscriminado en la vía pública a cinco personas, entre ellos niños y personas en situación de discapacidad, que habitaban en esa región³⁰:

El presupuesto fundamental en el que se basa el juicio de imputación de la responsabilidad extracontractual del Estado en el caso de autos consiste en que la incursión guerrillera era un evento previsible y cognoscible para el Estado, ya que la Policía Nacional sabía que la población de Miranda había sido sistemáticamente atacada por grupos armados al margen de la ley desde hacía varios años atrás y, aún más, conocía, según lo registrado en el libro de minuta de la Estación de Policía horas antes de la toma guerrillera, que el riesgo de un hostigamiento subversivo era inminente y de muy posible concreción. Así la conducta del Estado fue irregular de cara a los hechos violentos del tercero, pues era previsible que el acto de guerra insurgente se materializaría en contra de la población civil; no se trataba de una previsión general, sino de circunstancias fácticas evidentes que alteraban el decurso ordinario, como lo es una amenaza de toma subversiva en contra de una población que había venido siendo azotada por el flagelo de la violencia. No obstante, a pesar de todo esto, el Estado permaneció impasible o al menos despreocupado, a la espera de otro ataque guerrillero sin adoptar las medidas suficientes o a lo menos necesarias para evitar o mitigar los daños que esa noche se causarían a la población civil.

(...) La Sala recuerda que el pilar basilar del derecho internacional humanitario está construido sobre el principio de inmunidad de la población civil. Así las cosas, las personas civiles que no participan directa o indirectamente en las hostilidades no pueden ser objeto de ataques armados y, en consecuencia, tienen el derecho a recibir protección del Estado en aras de prevenir, evitar y mitigar los daños en contra de su integridad física y bienes. Son precisamente los Convenios de Ginebra de 1949 y los Protocolos adicionales de 1977

³⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 31 de julio de 2014, rad. 30.486, con ponencia de quien proyecta el presente fallo.

-artículo 3- los que hacen referencia a la protección debida a la población civil y a sus bienes. En consecuencia, el Estado tiene la obligación de dar protección a la población civil contra los peligros que procedan de las acciones militares, máxime cuando, como se acreditó en el plenario, esta población había sido sistemáticamente atacada. (...).

Por tanto, aunque la muerte de los ciudadanos fue causada por hechos de terceros en el contexto del conflicto armado, no hay lugar a exonerar a la entidad demandada, porque el hecho era previsible y no se ejecutaron por parte del Estado las medidas suficientes para prevenir, evitar o mitigar el daño.

14.3. Igualmente, la Subsección B de la Sección Tercera de esta Corporación en sentencia del 12 de diciembre de 2014³¹ condenó al Estado por la muerte sistemática de varios habitantes del municipio de Urrao (Antioquia). Según el fallo, la responsabilidad del Ejército y la Policía Nacional se encontraba comprometida al haberse demostrado el fuerte accionar de grupos paramilitares en la zona, quienes de manera permanente y sistemática cometían múltiples homicidios en contra de la población civil, sin que la fuerza pública hubiera tomado medidas para la protección y defensa de los habitantes del referido municipio.

14.4. Asimismo, la Subsección A de la Sección Tercera en el caso Puerto Alvira³², Meta, condenó al Estado por los daños ocasionados el día 4 de mayo de 1998 cuando un grupo de hombres fuertemente armados entró en el casco urbano de la Inspección de Puerto Alvira (Caño Jabón), Departamento del Meta, y procedió a sacar de sus lugares de habitación y trabajo de manera selectiva a una veintena de personas habitantes de la localidad, después de lo cual procedieron a torturar y desmembrar algunos de ellos, para luego prenderle fuego a los cuerpos, con y sin vida, de las personas que seleccionaron. Se declaró responsable patrimonialmente al Estado a título de falla en el servicio, porque se probó en el proceso que el Ejército Nacional tuvo oportuno conocimiento del grave riesgo que corrían los habitantes de la Inspección de Puerto Alvira y, sin embargo, se optó por desestimar las distintas comunicaciones mediante las cuales los mismos pobladores y la Defensoría del Pueblo, Regional Villavicencio, informaron acerca de la posible ocurrencia de los hechos.

³¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 12 de diciembre de 2014, rad. 29.715, M.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

³² Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 13 de febrero de 2013, rad. 25.310, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

14.5. De acuerdo con el anterior balance jurisprudencial, el Estado podrá ser declarado responsable con fundamento en la falla del servicio por un acto violento perpetrado por un agente no estatal, cuando: *i)* haya participado directa o indirectamente en la producción del hecho dañoso, o *ii)* no hubiere intervenido en el acto o hecho generador del daño, pero este le era previsible y resistible, y no adoptó las medidas necesarias e idóneas encaminadas a anticipar, evitar o mitigar el resultado dañoso, pudiendo y debiendo hacerlo.

14.6. La jurisprudencia de la Sección Tercera sobre responsabilidad del Estado por actos violentos de terceros converge con la postura asumida por el sistema interamericano de protección de los derechos humanos en cuanto a que ha aceptado la posibilidad de imputar responsabilidad al Estado por violaciones de derechos humanos cometidos por agentes no estatales. En efecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que no puede atribuirse responsabilidad al Estado por todas las violaciones a los derechos humanos que se presentan en su territorio; así que tratándose de actos violentos cometidos por terceros que no han actuado en connivencia con la fuerza pública y en los cuáles no hay un hecho imputable a un agente estatal, la doctrina y la jurisprudencia internacional comparten en estructurar la responsabilidad estatal sobre la base de que se reúnan dos elementos: *i)* que el Estado incumpla con los deberes de diligencia que le son exigibles en la evitación de graves violaciones a los derechos humanos y *ii)* que se trate de riesgos inminentes y cognoscibles³³.

14.7. Además, siguiendo lo dicho por la jurisprudencia interamericana de derechos humanos, particularmente en el caso Rodríguez Vera y otros (desaparecidos del Palacio de Justicia) vs. Colombia, cuando la violación de los derechos humanos es atribuible a la conducta de actores estatales, el Estado quebranta una obligación de resultado y la responsabilidad estatal se verá comprometida, mientras que si es resultado de un acto violento de un agente no estatal, surge el interrogante de si la conducta del tercero es atribuible o no al Estado y, para ello, es indispensable

³³ Cfr. Organización de las Naciones Unidas, Asamblea General, 56 período de sesiones, Res. 56/83 (enero 28, 2002), Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, art. 2, pp. 9 a 10. Cfr. <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N01/478/00/PDF/N0147800.pdf?OpenElement> (01/04/2016); cfr. MONTEALEGRE LYNETT, Eduardo, "La responsabilidad internacional del Estado por el hecho de terceros", *Trabajo de posesión como miembro correspondiente de la Academia Colombiana de jurisprudencia*, Bogotá, 1º de noviembre de 2007. Ver: http://www.acj.org.co/o/sist_info/?p=productsMore&iProduct=1279 (01/04/2016).

constatar tres elementos: *i*) las autoridades conocían o debían tener conocimiento de una situación de riesgo real e inmediato para un individuo, grupo de individuos determinado o determinable o la misma población civil³⁴; *ii*) se utilizaron los instrumentos razonables y necesarios para prevenir o evitar ese riesgo; y *iii*) la calidad de la respuesta estatal. Estos aspectos enlistados se determinan usualmente a través del estándar de diligencia debida. Al respecto, el Comentario General n.º 31 del Comité Internacional del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, señala³⁵:

[L]as obligaciones positivas de los Estados Parte por asegurar los derechos del Pacto de Derechos Civiles y Políticos sólo serán cumplidas si los individuos son protegidos por el Estado, no sólo por la violación del Pacto por parte de sus agentes, sino también por actos cometidos por personas o entidades privadas. Puede haber circunstancias en que la falta de garantía de los derechos del Pacto, tal como se exige en el artículo 2º, produciría violaciones de esos derechos por los Estados Partes, como resultado de que los Estados Partes permitan o no que se adopten las medidas adecuadas o se ejerza la debida diligencia para evitar, castigar, investigar o reparar el daño causado por actos de personas o entidades privadas.

14.8. Así las cosas, si bien el Estado responde cuando con su acción incurre en la violación de derechos humanos, también cuando con su omisión frente a un acto violento perpetrado por un tercero quebranta un deber jurídico de hacer, esto es, prevenir o evitar el daño mediante un ejercicio oportuno de los contenidos obligacionales. La Corte Interamericana al precisar el alcance del estándar de diligencia debida incorporada en el artículo 1.1 del Pacto de San José de Costa Rica, advierte³⁶:

172. Es, pues, claro que, en principio, es imputable al Estado toda violación a los derechos reconocidos por la Convención cumplida por un acto del poder público o de personas que actúan prevalidas de los poderes que ostentan por su carácter oficial. No obstante, no se agotan allí las situaciones en las cuales un Estado está obligado a prevenir, investigar y sancionar las violaciones a los derechos

³⁴ Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia*, sentencia del 31 de enero del 2006, serie C, n.º 140, párr. 123-124; *Caso Castillo González y otros vs. Venezuela*, sentencia del 27 de noviembre del 2012, serie C, n.º 256, párr. 128-129; *Caso Valle Jaramillo y otros vs. Colombia*, sentencia del 27 de noviembre de 2008, serie C, n.º 192, párr. 78.

³⁵ Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Comentario General n.º. 31, Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Parte en el Pacto, Documento CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, 26 de mayo de 2004.

³⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Velásquez Rodríguez v. Honduras*, sentencia de fondo del 29 de julio de 1988.

humanos, ni los supuestos en que su responsabilidad puede verse comprometida por efecto de una lesión a esos derechos. **En efecto, un hecho ilícito violatorio de los derechos humanos que inicialmente no resulte imputable directamente a un Estado, por ejemplo, por ser obra de un particular o por no haberse identificado al autor de la transgresión, puede acarrear la responsabilidad internacional del Estado, no por ese hecho en sí mismo, sino por falta de la debida diligencia para prevenir la violación o para tratarla en los términos requeridos por la Convención (se destaca).**

14.9. En conclusión, frente a los actos violentos de terceros, la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado considera que el concepto de **falla del servicio** opera como fundamento de reparación cuando: *i)* en la producción del daño estuvo suficientemente presente la complicidad por acción u omisión de agentes estatales³⁷; *ii)* se acredita que las víctimas contra quienes se dirigió de modo indiscriminado el ataque habían previamente solicitado medidas de protección a las autoridades y estas, siendo competentes y teniendo la capacidad para ello, no se las brindaron³⁸ o las mismas fueron insuficientes o tardías³⁹, de tal manera que su omisión es objeto de reproche jurídico (infracción a la posición de garante)⁴⁰; *iii)* la

³⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 4 de septiembre de 1997, rad. 10.140, M.P. Jesús María Carrillo Ballesteros. También ver la sentencia del 29 de mayo de 2014 de la Subsección B, Sección Tercera, rad. 30.377, M.P. Stella Conto Díaz del Castillo, en la que se absolvió al Estado porque no se acreditó la participación de agentes de la fuerza pública en la masacre de la Vereda La Fagua, Chía, ni se probó que los miembros de la comunidad que conocieron del riesgo de la realización de homicidios selectivos en dicha vereda entablaron denuncias o puesto en conocimiento de las autoridades esta situación ni tampoco que el atentado fuera previsible.

³⁸ Con fundamento en ese título de imputación se accedió a las pretensiones de los demandantes en sentencias de la Sección Tercera de 11 de diciembre de 1990, rad. 5.417, M.P. Carlos Betancur Jaramillo; 21 de marzo de 1991, rad. 5.595, M.P. Julio César Uribe Acosta; 19 de agosto de 1994, rad. 9.276 y 8.222, M.P. Daniel Suárez Hernández; 2 de febrero de 1995, rad. 9.273, M.P. Juan de dios Montes; 16 de febrero de 1995, rad. 9.040, M.P. Juan de dios Montes; 30 de marzo de 1995, rad. 9.459, M.P. Juan de dios Montes; 27 de julio de 1995, rad. 9.266, M.P. Juan de dios Montes; 6 de octubre de 1995, rad. 9.587, M.P. Carlos Betancur Jaramillo; 14 de marzo de 1996, rad. 11.038, M.P. Jesús María Carrillo Ballesteros; 29 de agosto de 1996, rad. 10.949, M.P. Daniel Suárez Hernández y 11 de julio de 1996, rad. 10.822, M.P. Daniel Suárez Hernández, entre muchas otras.

³⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 6 de diciembre de 2013, rad. 30.814, M.P. Danilo Rojas Betancourth. En este sentido, véase la sentencia el 11 de julio de 1996, rad. 10.822, M.P. Daniel Suárez Hernández, mediante la cual la Sección Tercera del Consejo de Estado declaró la responsabilidad patrimonial del Estado por la muerte del comandante de guardia de la cárcel del municipio de Cañasgordas (Antioquia) durante un ataque armado perpetrado por presuntos guerrilleros, aprovechando las deficientes condiciones de seguridad que presentaba el establecimiento carcelario.

⁴⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 20 de noviembre de 2008, rad. 20511, M.P. Ruth Stella Correa Palacio. Este fue el título de imputación a partir del cual se declaró la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños causados a las víctimas de la toma del Palacio de Justicia. Al respecto, véanse, entre otras, las sentencias del 16 de febrero de 1995, rad. 9.040, M.P. Juan de Dios Montes; del 27 de junio de 1995, rad. 9.266, M.P. Juan de Dios Montes; del 3 de abril de 1995, rad. 9.459, M.P. Juan de Dios Montes; y del 29 de marzo de 1996, rad. 10.920, M.P. Jesús María Carrillo.

población, blanco del ataque, no solicitó las medidas referidas; no obstante, el acto terrorista era previsible, en razón a las especiales circunstancias fácticas que se vivían en el momento, pero el Estado no realizó ninguna actuación encaminada a evitar de forma eficiente y oportuna el ataque⁴¹; y iv) el Estado omitió adoptar medidas de prevención y seguridad para evitar o atender adecuadamente una situación de riesgo objetivamente creada por este⁴².

14.10. Aparte de la falla del servicio presentada en las dos variantes anotadas, el Consejo de Estado ha fundado también en el régimen de responsabilidad objetiva por riesgo excepcional la responsabilidad del Estado por los daños causados por actos violentos de agentes no estatales. A continuación se estudiarán los principales casos en los que la Corporación ha aplicado dicho título de responsabilidad.

15. Responsabilidad estatal con fundamento en el riesgo excepcional por daños causados por actos violentos de terceros -responsabilidad objetiva-

15.1. En ausencia de falla del servicio, el Consejo de Estado se ha apoyado en el criterio de imputación de riesgo excepcional para atribuir responsabilidad al Estado por los daños causados por actos violentos perpetrados por agentes no estatales, cuya jurisprudencia naciente data de 1984⁴³. Habrá lugar a la aplicación de este

⁴¹ La sentencia del 12 de noviembre de 1993, rad. 8233, M.P. Daniel Suárez Hernández, responsabiliza al Estado por los daños causados con la destrucción de un bus de transporte público por parte de la guerrilla del ELN, en protesta por el alza del servicio de transporte entre los municipios de Bucaramanga y Piedecuesta (Santander). A juicio de la Sala, el daño es imputable a título de falla del servicio porque, aunque la empresa transportadora no solicitó protección a las autoridades, éstas tenían conocimiento que en esa región *"el alza del transporte genera reacciones violentas de parte de subversivos en contra de los vehículos con los cuales se presta ese servicio público"*. Ver igualmente: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 19 de junio de 1997, rad. 11.875, M.P. Daniel Suárez Hernández.

⁴² Este no es un acto típico de terrorismo; no obstante, esta fue la postura asumida por la Sección Tercera del Consejo de Estado al resolver la acción de reparación directa originada en la toma guerrillera a la base militar de Las Delicias en el departamento de Putumayo, sentencia de 25 de mayo de 2011, rad. 15.838, 18.075, 25.212 (acumulados). M.P. Jaime Orlando Santofimio.

⁴³ La teoría del riesgo excepcional se aplicó por primera vez por el Consejo de Estado para fundar la responsabilidad del Estado en la sentencia de la Sección Tercera del 2 de febrero de 1984, rad. 2744, M.P. Eduardo Suescún Monroy: "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 culpa de la víctima, hay lugar a responsabilidad de la Administración, así no haya habido falta o falla del servicio".

criterio de imputación, cuando el daño ocurre como consecuencia del ejercicio de una actividad legítima y lícita de la administración que comporta un riesgo de naturaleza anormal o excesiva, esto es, un riesgo mayor al inherente o intrínseco de la actividad o que excede lo razonablemente asumido por el perjudicado, y si dicho riesgo⁴⁴ se concreta y llega a producir un daño, este último deberá ser reparado por el Estado.

15.2. La Sección Tercera ha considerado este título de imputación como fundamento de la responsabilidad estatal por los actos violentos perpetrados por terceros, bajo la consideración de que el ataque esté dirigido contra instalaciones oficiales, tales como estaciones de policía, cuarteles del Ejército Nacional -incluso si la fuerza pública reacciona o no violentamente para repeler el acto⁴⁵-, centros de comunicaciones al servicio del Estado, oficinas estatales, redes de transporte de combustible⁴⁶, o también contra personajes representativos del Estado, bajo la consideración que la presencia o ubicación de aquellos blancos en medio de la población civil los convierte en objetivos militares de los grupos armados al margen de la ley en el contexto del conflicto armado o en objetivos de ataque cuando se vive una situación de exacerbada violencia como lo son los estados de tensión o disturbios internos, lo cual pone a los administrados en una situación de riesgo potencial de sufrir daños colaterales por la misma situación desentrañada por la violencia.

⁴⁴ Sobre la diferencia entre riesgo excepcional y riesgo social, ver entre otras: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de diciembre 5 de 2006, rad. 28.459, M.P. Ruth Stella Correa Palacio, con aclaración de voto del magistrado Mauricio Fajardo Gómez.

⁴⁵ En las sentencias de 6 de octubre de 2005, rad. AG-00948, M.P. Ruth Stella Correa; de 4 de diciembre de 2006, rad. 15.571, M.P. Mauricio Fajardo; y de 5 de diciembre de 2006, rad. 28.459, M.P. Ruth Stella Correa, la Sección Tercera del Consejo de Estado declaró la responsabilidad extracontractual del Estado por los daños padecidos por los habitantes de distintos municipios del país cuando se presentaban reyertas armadas entre los subversivos y la fuerza pública.

⁴⁶ La Sección Tercera, Subsección B del Consejo de Estado declaró la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños causados el 17 de marzo de 1991, en la vereda El Entable del municipio de Albán (Cundinamarca), cuando guerrilleros de las FARC activaron una carga explosiva en un tramo del poliducto de propiedad de la Empresa Colombiana de Petróleos –Ecopetrol– que se extiende entre Puerto Salgar y Bogotá, cuya detonación produjo una explosión de gas propano y un incendio que afectó los bienes muebles e inmuebles ubicados en los predios rurales del demandante. Ver. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 29 de octubre de 2012, rad. 18.472, M.P. Danilo Rojas Betancourth. Otro caso semejante es aquel que se produjo por la voladura de un tramo del oleoducto Trasandino, de propiedad de Ecopetrol. En aquella oportunidad, dijo la Sala: “(...) no hay razón para limitar la responsabilidad estatal a los eventos en los cuales el ataque terrorista se dirige contra un objetivo militar o policivo, sino que debe extenderse a todos aquellos casos en los que el blanco sea ‘un objeto claramente identificable como del Estado’, ya que la justificación para establecer el vínculo causal es la misma: el riesgo particular que se crea con una actividad que ha sido elegido por los terroristas como objetivo. Tal es el caso del oleoducto (...)”. Sentencia del 11 de diciembre de 2003, rad. 12.916 y 13.627, M.P. Ricardo Hoyos Duque.

15.3. De este modo, se infiere que el Estado no podrá exonerarse de responsabilidad bajo el argumento del cumplimiento a su deber de diligencia, pues a la luz de este título de imputación, esta causal exonerativa de responsabilidad resulta inane. En ese orden, para el surgimiento de la responsabilidad patrimonial del Estado⁴⁷ se requiere de la realización de un riesgo excepcional, creado conscientemente, que hace evidente la ruptura del equilibrio frente a las cargas públicas y cuya única manera de exoneración opera cuando media una causa extraña imprevisible e irresistible como lo es la fuerza mayor, el hecho exclusivo y determinante de la víctima o el hecho exclusivo y determinante de un tercero.

15.4. En la sentencia del 22 de enero de 1996⁴⁸, la Sala declaró la responsabilidad del Estado por la muerte de una persona con ocasión de la explosión de dinamita puesta por subversivos en contra de la fuerza pública el 21 de julio de 1990 en el Municipio de Lebrija, Santander. En aquella ocasión, afirmó la Sala:

[E]l ciudadano (...) fue sometido por parte de la administración a soportar un RIESGO EXCEPCIONAL, el cual no estaba en la obligación de padecer. Riesgo este que fue creado por la actividad desarrollada por la fuerza policial en cumplimiento de la restauración del orden público que se vio alterado por los atentados dinamiteros perpetrados por grupos criminales del sector. (...) eventos como el estudiado encuadran en la teoría que admite la responsabilidad estatal sin culpa, la cual constituye uno de los fundamentos de la responsabilidad patrimonial de la administración, y que tiene plena aplicación cuando las instituciones en ejercicio de sus misiones, vale decir en el control de las organizaciones criminales, aunque actúen dentro de los cánones del buen servicio, si crean una situación anormal y excepcional para la población civil que le genere daño, es justo que el Estado repare el menoscabo patrimonial que le irrogó a los ciudadanos.

15.5. En sentencia del 28 de junio de 2006⁴⁹, el Consejo de Estado analizó la responsabilidad del Estado por actos violentos perpetrados por terceros con ocasión

⁴⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 10 de agosto de 2000, rad. 11.585, M.P. Alier Eduardo Hernández.

⁴⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 22 de enero de 1996, rad. 10.648, M.P. Jesús María Carrillo Ballesteros.

⁴⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 28 de junio de 2006, rad. 16.630, M.P. Ruth Stella Correa. Esta postura no ha sido pacífica en la Sección, toda vez que el magistrado Mauricio Fajardo Gómez salvó el voto y sostuvo que no es correcto afirmar que la presencia de una estación de policía en medio de la comunidad genera un riesgo de naturaleza excepcional pues es, al contrario, dicha presencia “la que surte el efecto disuasivo en la delincuencia y se traduce en mejores condiciones de seguridad (...) No se ve entonces cómo podría la institución modificar su conducta para no ser condenada, pues si no hace presencia y deja de cumplir sus funciones incurre en omisión, pero si las cumple y para ello se hace presente de modo permanente, entonces es

de la explosión de una carga de dinamita dirigida contra el Comando de Policía de Bello (Antioquia), que se encontraba al frente de una cafetería y cuyo propietario sufrió graves perjuicios; en consecuencia, se condenó al Estado por haber creado un riesgo superior al que debía ser soportado por la víctima, el cual se materializó en un grave perjuicio, pues se instaló un comando de la policía para proteger a la comunidad, pero lo que hizo fue generar un riesgo de naturaleza excepcional⁵⁰.

15.6. Para que el acto violento causado materialmente por terceros sea imputado al Estado es menester que, según lo dicho por esta Corporación, esté dirigido contra blancos selectivos, esto es, personas o instituciones representativas del Estado, pues si el acto violento es de carácter indiscriminado cuyo objetivo es provocar, como lo es el acto de terrorismo, pánico, temor o zozobra entre la población civil, no es posible declarar la responsabilidad del Estado con fundamento en el riesgo excepcional.

15.7. Bajo esta perspectiva teórica, la Sala ha desestimado las pretensiones encaminadas a vincular la responsabilidad del Estado en casos de actos violentos perpetrados por agentes no estatales cuyo objetivo es indeterminado. Tal es el caso

responsable por haber creado un riesgo de naturaleza excepcional por el sólo hecho de acantonarse”. Igualmente, el magistrado Ramiro Saavedra, en el salvamento de voto a la sentencia de 4 de diciembre de 2006, rad. 15.571, manifestó que no puede afirmarse que “la sola existencia de una instalación militar o de policía o, el ejercicio del deber de defensa de la comunidad, se convierta por sí mismo en un riesgo para la población en general, pues de aceptarse un razonamiento tal, se tendría que llegar a la paradoja de que la Fuerza Pública es al mismo tiempo un elemento de auxilio y de peligro de la ciudadanía, lo que generaría inestabilidad jurídica que atentaría contra los fines esenciales del Estado Social de Derecho consagrados en la Constitución Política, pues en ella la connotación que se le dio a la Fuerza Pública no fue otra que la de autoridad de protección”.

De estas dos voces disidentes se constata que convergen en afirmar que no es posible condenar al Estado por actos terroristas cuando se ataque objetivos considerados como elementos representativos del Estado, porque consideran que la ubicación de las instituciones de la fuerza pública, antes que crear un riesgo lo reducen.

⁵⁰ En asuntos de igual naturaleza, la Subsección B de la Sección Tercera ha considerado que los casos que involucran daños derivados de ataques guerrilleros a bienes o instalaciones representativas del Estado plantean un riesgo que se deriva de la confrontación armada que surge de la disputa por el control del territorio y por el monopolio del uso de la fuerza. Este riesgo surge del reconocimiento de que, dada la situación de conflicto armado interno, el cumplimiento de ciertos deberes constitucionales por parte del Estado genera para la población civil un riesgo de naturaleza excepcional en la medida en que la pone en peligro de padecer los efectos de los ataques que los grupos guerrilleros dirigen contra los bienes e instalaciones que sirven como medio para el cumplimiento de esos deberes y el desarrollo de dichas actividades. La Subsección B ha tenido oportunidad de conocer de distintos asuntos de incursiones guerrilleras donde resultan daños a la población civil: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 29 de julio de 2013, rad. 25.495, M.P. Ramiro Pazos Guerrero; sentencia del 5 de abril de 2013, rad. 26.763, M.P. (E) Danilo Rojas Betancourth; sentencia de 27 de abril de 2012, rad. 24.504, M.P. Stella Conto Díaz del Castillo; sentencia de 21 de marzo de 2012, rad. 23.778, M.P. Ruth Stella Correa Palacio; sentencia del 27 de abril de 2012, rad. 24505, M.P. Stella Conto Díaz del Castillo; sentencia de 26 de julio de 2012, rad. 24.012, M.P. Stella Conto Díaz del Castillo, entre otras.

de la incineración de vehículos de transporte por parte de subversivos⁵¹; la destrucción por artefacto explosivo de una vivienda que se encontraba en cercanías a una estación de Policía en La Herrera, Tolima⁵²; la muerte de personas y destrucción de una vivienda en Bogotá, como consecuencia de una explosión de un carro con dinamita que fue activado por un cartel de narcotraficantes, y que no tenía un objetivo estatal identificado⁵³; la destrucción de un automóvil y las lesiones padecidas por una familia con ocasión de la detonación de un carro bomba puesto por criminales del narcotráfico en el barrio Quirigua de la ciudad de Bogotá, D.C⁵⁴; la destrucción de una unidad comercial ubicada en la carrera 9ª n.º 15-19 local 4 Edificio Sinaí de la ciudad de Bogotá D.C. por la explosión de una bomba⁵⁵; las lesiones sufridas por una personas con ocasión de la explosión de una bomba en el Centro Comercial 93 de Bogotá⁵⁶; la lesión y muerte de dos funcionarios de la Inspección 12B de Policía de Barrios Unidos de esta ciudad a causa de la explosión de un carro-bomba estacionado cerca del lugar donde se adelantaba una diligencia judicial de embargo y secuestro en el marco de un proceso ejecutivo⁵⁷; la muerte de una mujer por un artefacto explosivo instalado en una sucursal bancaria en Bogotá⁵⁸; la explosión de un artefacto instalado por la guerrilla en el baño de una cafetería, ubicada al lado del Comando de la Policía Nacional, la cual funcionaba en la ciudad de Montería, Córdoba⁵⁹.

⁵¹ Consejo de Estado, S.C.A., Sección Tercera, sentencia del 2 de mayo de 2002, rad. 13.251, M.P. María Elena Giraldo.

⁵² Consejo de Estado, S.C.A., Sección Tercera, sentencia del 27 de noviembre de 2003, rad. 14.220, en igual sentido, sentencia del 20 de mayo de 2004, rad. 14.405, ambas con ponencia del magistrado Ramiro Saavedra.

⁵³ Consejo de Estado, S.C.A., Sección Tercera, sentencia del 31 de octubre de 2001, rad. 12.951, M.P. Jesús María Carrillo.

⁵⁴ Consejo de Estado, S.C.A., Sección Tercera, sentencia del 21 de febrero de 2002, rad. 13.661, M.P. Ricardo Hoyos.

⁵⁵ Consejo de Estado, S.C.A., Sección Tercera, sentencia del 23 de octubre de 2003, rad. 14.211, M.P. Ramiro Saavedra Becerra.

⁵⁶ Consejo de Estado, S.C.A., Sección Tercera, sentencia del 14 de julio 2004, rad. 14.318, M.P. Alier Hernández.

⁵⁷ Consejo de Estado, S.C.A., Sección Tercera, sentencia del 6 de junio de 2007, rad. 16.460, M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

⁵⁸ Consejo de Estado, S.C.A., Sección Tercera, sentencia del 21 de junio de 2007, rad. 25.627, M.P. Alier Hernández.

⁵⁹ Consejo de Estado, S.C.A., Sección Tercera, sentencia del 9 de junio de 2010, rad. 18.536, M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

15.8. En todas estas oportunidades se consideró que por tratarse de daños causados por actos violentos de terceros, en donde si bien quedó probada la consumación del acto violento perpetrado de modo indiscriminado en contra de la población civil, no se acreditó que el objetivo final era atacar una instalación militar o policial, establecimiento estatal, centro de comunicaciones o un elemento representativo del Estado; por ende, se concluyó que el acto al estar dirigido de modo indiscriminado contra la población civil, con el fin único y exclusivo de sembrar terror y pánico, la responsabilidad del Estado sólo podría estructurarse desde la perspectiva del régimen de falla del servicio.

15.9. En conclusión, los casos en los que se dilucida la declaratoria de responsabilidad estatal por daños ocasionados por actos violentos perpetrados por un tercero, donde no se acredita una falla del servicio por infracción a un deber jurídico interno o internacional, pueden, según sus particularidades, ser examinados a la luz del título de imputación objetivo de riesgo excepcional, bajo la condición de que el acto violentos proveniente del tercero esté dirigido en contra de un integrante o institución estatal, esto es, personas o entidades que representen al Estado. No obstante, a continuación se examinará cómo la jurisprudencia de esta Corporación ha considerado también que, en algunos eventos, le son imputables al Estado los daños causados por actos violentos cometidos por terceros bajo la teoría del daño especial.

16. Responsabilidad estatal con fundamento en el daño especial por daños causados por actos violentos de terceros -responsabilidad objetiva-

16.1. La teoría del daño especial, cuya primera aplicación data de 1947⁶⁰, ha sido empleada por el Consejo de Estado para resolver casos de responsabilidad estatal

⁶⁰ El antecedente primigenio que podemos identificar de aplicación de la teoría del daño especial en Colombia data del 29 de julio de 1947 en la cual se declaró responsable al Estado por los daños ocasionados al periódico *EL SIGLO*. En virtud de la declaratoria de estado de sitio motivada por la alteración del orden público con ocasión del intento de golpe de estado al Presidente Alfonso López Pumarejo el 10 de julio de 1944 en Pasto, el gobierno expidió un decreto con fuerza de ley que ordenó la suspensión temporal del periódico con ocasión de un acordonamiento de las instalaciones por parte de la policía nacional en 1944. El Consejo de Estado aplicó por primera vez el título de imputación de daño especial como fundamento de la responsabilidad sin falla por el perjuicio excepcional y anormal ocasionado a la víctima al excederse en la imposición de un gravamen que produjo una ruptura en el equilibrio ante las cargas públicas. En consecuencia, se condenó al Estado a reparar los perjuicios sufridos por dicho medio de comunicación por que se le impidió publicar entre el 11 de julio y el 6 de agosto de 1944, en razón a las medidas tomadas por el gobierno provisional durante el estado de turbación del orden público decretado. Consejo de Estado, sentencia de 29 de

por daños causados por actos violentos perpetrados por agentes no estatales, si bien la falla del servicio ha sido el fundamento por antonomasia de la responsabilidad del Estado, también se destacan los casos en que ha sido aplicado el daño especial como título de imputación, cuando el acto estuvo dirigido contra un objetivo estatal en ejecución del cual se afectó un interés particular. Se ha entendido que por razones de equidad y solidaridad esos daños no deben ser asumidos por la víctima, sino por el Estado que es el objetivo contra el cual estaban dirigidos los actos violentos.

16.2. En efecto, el Consejo de Estado mediante sentencia del 30 de julio de 1992⁶¹ acudió a la teoría del daño especial y declaró la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños materiales causados a un habitante de Bucaramanga por la explosión de un carro cargado con explosivos que iba dirigido contra el Comando de la Segunda División del Ejército con sede en esa ciudad -aunque en el fondo se aplicó elementos del riesgo⁶²-. En aquella oportunidad, se dijo:

[L]a administración tiene el deber jurídico de indemnizar los perjuicios causados por el movimiento subversivo que llevó a cabo el atentado, con apoyo en la teoría del DAÑO ESPECIAL. Con esto se quiere significar que el comportamiento de la fuerza pública fue, desde todo punto de vista, lícito, pero el DAÑO resulta anormal y excepcional, en relación con los que deben soportar los demás integrantes de la comunidad.(...) En el caso sub - exámine no interesa determinar quién atacó primero a quién. El atentado iba dirigido contra el Ejército como ya se destacó en otro aparte de esta providencia, y todo indica que fue reivindicado por el Ejército de Liberación Nacional. La teoría del DAÑO ESPECIAL se torna más de recibo, para manejar el caso en comento, habida consideración de que el Ejército Nacional hacia el año de 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 público que hoy registra el país, las instalaciones militares son centros apetecidos por la guerrilla para hacer sus confrontaciones de guerra.

La teoría del DAÑO ESPECIAL se torna más de recibo, para manejar el caso en comento, habida consideración de que el Ejército Nacional hacia el año de 1.983 decidió organizar sus

julio de 1947, M.P. Gustavo A. Valbuena, actor "El Siglo S.A", A.C.E., Año XIX, Tomo LVI, No 357-361.

⁶¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 30 de julio de 1992, rad. 6.828, M.P. Julio César Uribe.

⁶² Cabe anotar que cuando se usó el título de imputación del daño especial para casos de actos violentos provenientes de terceros, el Consejo de Estado no fue muy claro al determinar el régimen de responsabilidad aplicable, si bien invocó el daño especial, al caso concreto aplicó elementos de riesgo excepcional.

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 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, genera 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. Ignace Lepp).

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 (se destaca).

16.3. Posteriormente, en sentencia del 7 de abril de 1994⁶³ se declaró la responsabilidad del Estado por las lesiones sufridas por una menor durante una reyerta armada entre insurgentes e integrantes de la Policía Nacional en el municipio de El Tambo, Cauca, con fundamento en el daño especial. En esa oportunidad el Consejo de Estado señaló:

Pero lo que sí no ofrece ninguna duda es que la menor sufrió un daño antijurídico que no tenía por qué soportar, en un enfrentamiento entre fuerzas del orden y subversivos y si bien es cierto aquellas actuaron en cumplimiento de su deber legal, la menor debe ser resarcida de los perjuicios sufridos por esa carga excepcional que debió soportar; por consiguiente, la decisión correcta fue la tomada por el *a - quo*, en virtud de la cual accedió parcialmente a las súplicas de la demanda.

⁶³ Consejo de Estado, S.C.A., Sección Tercera, sentencia del 7 de abril de 1994, rad. 9261, M.P. Daniel Suárez Hernández.

16.4. Como sucedió con la sentencia del 30 de julio de 1992, se han emitido pronunciamientos en donde el Consejo de Estado estructura extrañamente la responsabilidad de manera alternativa o concomitante entre el daño especial y riesgo excepcional e incluso haciendo referencia en algunos eventos a elementos de falla del servicio, en cuya argumentación explica que la ruptura frente al principio de igualdad de las víctimas por la conflagración de actos violentos de terceros es fruto del sometimiento, por parte del Estado, a un riesgo de naturaleza superior a aquellos que los demás administrados soportan por el hecho de vivir en comunidad.

16.5. Así, a título ilustrativo, se declaró la responsabilidad del Estado bajo esta técnica en los siguientes casos: la muerte de una mujer como consecuencia del acto terrorista de que fue objeto el entonces director del D.A.S. el 30 de mayo de 1989, perpetrado por la delincuencia común mediante la activación de una carga explosiva instalada en un vehículo estacionado en la calle 57 con carrera 7ª de la ciudad de Bogotá (aplicación de la teoría del daño especial y riesgo excepcional)⁶⁴; las lesiones

⁶⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 23 de septiembre de 1994, rad. 8577, M.P. Julio Cesar Uribe Acosta. Aquí se aplicó el daño especial como título de imputación para casos de actos violentos de terceros pero asistido técnicamente con elementos de riesgo excepcional: "(...) en el caso en comento sí es posible aplicar el régimen de RESPONSABILIDAD POR DAÑO ESPECIAL. Por ello se patrocina la argumentación que se recoge en el fallo impugnado, en uno de cuyos apartes se lee: "De lo dicho, y para hechos como el que se dirime, observa la Sala, sí puede deprecarese declaratoria de responsabilidad. Esta tiene 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 aniquilarlo o destruirlo" (C.1, fol. 113). (...) Ahora bien: si en ese enfrentamiento propiciado por los terroristas, contra 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. 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 estas, 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 LÍCITO, pero ello no la libera del deber jurídico de indemnizar los daños que cause con tal motivo. // Como se puede apreciar, el PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD POR DAÑO ESPECIAL se informa, a su vez, en razones de EQUIDAD, criterio auxiliar en la actividad judicial. (...) La definición misma de Colombia, como un Estado Social del Derecho, fundado en el respeto de la dignidad de la persona humana, y en la solidaridad de las personas que la integran, permite que el sentenciador maneje todo el campo de la responsabilidad del Estado con la solidez que tal normatividad tolera. (...) La solidaridad, finalmente, demanda de cada una de las personas un altruismo universal, para no ver a los semejantes solo como miembros de un determinado grupo secta, y un altruismo peligroso, para tener el valor de sacrificar la vida y los bienes por los que están en grave riesgo de perderlo todo". En similar sentido sentencias del 5

padecidas por un funcionario como consecuencia del atentado dinamitero contra la las instalaciones donde operaba el Departamento Administrativo de Seguridad, el 6 de diciembre de 1989 (daño especial, con mayor énfasis en la falla del servicio)⁶⁵.

16.6. En contraste con las anteriores providencias, el Consejo de Estado ha exonerado, en otras ocasiones, de responsabilidad por los daños derivados de actos violentos de terceros porque, igual a lo que sucede *mutatis mutandis* con el riesgo excepcional, no se demostró que en la conflagración del acto violento estuviera involucrado un elemento representativo del Estado y que, por tanto, se configurara

de febrero de 1998, rad 12043, M.P. Daniel Suárez Hernández y 27 de enero de 2000, rad 8490, M.P. Jesús María Carrillo.

⁶⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 9 de febrero de 1995, rad 9550, M.P. Julio Cesar Uribe. En esta sentencia se acudieron a argumentos que abrieron la posibilidad para que la declaratoria de responsabilidad se fundamentara en la falla del servicio: “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 Nacional.// El acervo probatorio permite concluir que hubo NEGLIGENCIA e INCUMPLIMIENTO de las instrucciones impartidas por el Director General de Inteligencia, en las comunicaciones dirigidas al Jefe de Seguridad Interna y al Jefe de Sección de Vigilancia y Control. (...) Para la Corporación resulta claro que el atentado contra las instalaciones del DAS tenía como finalidad socavar las instituciones, lo que explica la selección del objetivo (...) Ahora bien: Si la realidad expuesta se deja encuadrar dentro de un marco de guerra, de una guerra que el País vive desde hace ya muchos años y que hoy aparece como “CAMINO BLOQUEADO”, esto es, SIN SALIDA (...) se impone preguntar: la población inocente que la padece y sufre, tendrá que soportar ella sola el daño que la misma le causa?... No lo cree así la Sala. Y para llegar a esta conclusión no necesita buscar apoyo en la ley sino en el derecho, en la equidad, en los principios universales que informan la bella ciencia”.

En otras oportunidades, la Sala al resolver algunos casos relacionados con el acto violento perpetrado el 6 de diciembre de 1989 contra las instalaciones del DAS, en Bogotá, no obstante proferir las sentencias con fundamento en la falla del servicio, hizo la siguiente reflexión frente al daño especial: “De acuerdo con lo anterior, la Sala concluye que la administración incurrió en falla del servicio público de vigilancia y seguridad y que si bien el servicio funcionó, lo hizo en forma defectuosa, lo cual compromete su responsabilidad. No obstante la conclusión precedente, encuentra la Sala que podría declararse igualmente la responsabilidad administrativa del Estado aún si no existiera en el acervo probatorio evidencia de la negligencia y omisión de la entidad demandada en el cumplimiento de sus funciones, con fundamento en la teoría de la responsabilidad por daño especial. En efecto, aún si el obrar del centro jurídico de imputación demandado hubiese sido diligente y cuidadoso en el cumplimiento de las órdenes acerca de las medidas de protección y seguridad impartidas por sus superiores, la entidad pública debe responder patrimonialmente con base en los principios de equidad, solidaridad social y el de igualdad de los ciudadanos ante las cargas públicas como fundamentos mediatos de responsabilidad, porque una persona o un grupo de ellas no tiene porqué soportar los daños que se generan con motivo de la defensa del orden institucional frente a las fuerzas desestabilizadoras de ese orden. Si bien es cierto que en el presente caso el atentado terrorista no fue dirigido contra un establecimiento militar del gobierno, sí lo fue contra el edificio en donde funcionaba el Departamento Administrativo de Seguridad del Estado. Y lo propio cabría decir cuando esos hechos se dirigen contra las instalaciones en donde funcione la fuerza pública, la cual está integrada no sólo por las Fuerzas Militares sino también por la Policía Nacional” Sentencia del 4 de julio de 1997, rad.10.098. En el mismo sentido sentencias del 10 de julio de 1997, rad. 10.229; del 14 de agosto de 1997, rad. 10.235; del 14 de agosto de 1997, rad. 10.490 y del 28 de agosto del 1997, rad. 10.697, todas con ponencia del magistrado Ricardo Hoyos Duque. Estos argumentos fueron también utilizados para declarar la responsabilidad del Estado por la destrucción de un establecimiento de comercio aledaño a la sede del D.A.S. con ocasión de este acto violento. Ver. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 22 de julio de 1996, rad. 10.396, M.P. Jesús María Carrillo y sentencia del 7 de septiembre de 2000, rad. 11.704, M.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

una ruptura del principio de igualdad frente a las cargas públicas. Al respecto, algunos casos en los que no fue considerada la responsabilidad de la entidad estatal demandada por no cumplir esta exigencia: la retención e incineración de un tracto-camión de servicio público de carga por un grupo de subversivos mientras cumplía la ruta Barrancabermeja-Medellín⁶⁶; la destrucción de una mina de carbón por parte de un grupo guerrillero en el departamento del Cesar⁶⁷; los perjuicios de un transeúnte por el acto de terrorismo cometido contra el periódico Vanguardia Liberal⁶⁸; la muerte de varias personas con el estallido de un artefacto explosivo instalado por narcotraficantes en una de las esculturas que adornaban el parque San Antonio de Medellín, llamada “El Pájaro” del artista Fernando Botero, mientras se celebraba un evento de integración cultural⁶⁹; y la destrucción de un establecimiento comercial y las lesiones a las personas que se encontraban en su interior por la

⁶⁶ Véase la sentencia del 8 de febrero de 1999, rad. 10.731, M.P. Ricardo Hoyos, mediante la cual la Sección Tercera del Consejo de Estado negó las pretensiones de la demanda y en cuya situación fáctica consistió en que un vehículo fue retenido por personas que se identificaron como subversivos, mientras cumplía la ruta Barrancabermeja-Medellín. Los delincuentes luego de intimidar al conductor del vehículo para que lo abandonara procedieron a incinerarlo, causando su destrucción total. Se concluyó que no se acreditó que el hecho constituyó un acto violento dirigido contra un objetivo representativo del Estado.

⁶⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 27 de enero de 2000, rad. 8.490, M.P. Jesús María Carrillo. En este caso, aunque no hizo referencia al objetivo del ataque, se afirmó que no se rompió la igualdad ante las cargas públicas porque todos los colombianos estamos sometidos a ese tipo de violencia generalizada.

⁶⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 28 de abril de 1994, rad. 7.733.

⁶⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 15 de mayo de 2015, rad. 29274-29758, con ponencia de quien proyecta el presente fallo. Ver igualmente sentencia del pleno de la Sección Tercera del 6 de junio de 2013, rad. 26.011, M.P. Enrique Gil Botero. En esta última providencia se afirmó que la Sala “no puede abordar el análisis de este hecho, bajo la perspectiva del daño especial, para determinar que la escultura del artista Fernando Botero, dada su relación de parentesco con el Ministro de Defensa de la época, podía constituir o pudiera ser entendida como un objetivo estatal concreto, toda vez que no existe certeza de que los móviles del atentado hubieran sido esos. // Ahora bien, respecto a la finalidad del atentado, se observa que éste se perpetró en un parque público y no fueron atacadas instalaciones públicas, como la estación de policía o la alcaldía del municipio, de allí que, se trató de un acto terrorista indiscriminado, cuyo fin fue crear pánico en la población y alterar el orden público.// **En consecuencia, la imputación con fundamento en el título de daño especial o riesgo excepcional, no son aplicables al caso**, en atención a que, se insiste, **no se estableció el objetivo de la explosión, de allí que no puede considerarse responsable a las entidades demandadas**, pues para que el hecho violento del tercero pueda ser imputable al Estado, en principio, se requiere que haya sido dirigido contra una institución militar o policiva, o un funcionario representativo del Estado, ya que bajo estas especiales circunstancias es que se genera la carga que el particular no tenía la obligación o el deber de soportar. (...) de las pruebas que obran en el expediente no se puede determinar que existían amenazas previas relacionadas con un posible ataque terrorista en el lugar, y aun cuando se allegaron documentos que demuestran que en el Municipio de Medellín la situación de orden público estaba alterada, ello no es prueba suficiente para considerar que las entidades demandadas tenían una obligación adicional de protección y seguridad con la ciudadanía, y menos aún, para derivar de allí responsabilidad de las mismas” (se destaca).

detonación de un artefacto explosivo abandonado por el quinto frente de las FARC en Montería⁷⁰.

16.7. En la jurisprudencia del Consejo de Estado la aplicación del régimen de responsabilidad objetiva por daños ocasionados por actos violentos de terceros no logra ser clara y unívoca, en cuanto al título de imputación específico, por esta razón, se han venido aplicando extrañamente de manera concurrente o alternativa los títulos de daño especial y riesgo excepcional.

16.8. Ahora, la Sección Tercera del Consejo de Estado en la sentencia del 10 de agosto de 2000⁷¹, replanteó su postura respecto a la aplicación concurrente o alternativa de distintos regímenes de responsabilidad en casos de actos violentos emanados de terceros y, en consecuencia, apuntaló el juicio de imputación del Estado sobre el fundamento de la falla del servicio o el riesgo excepcional. Así, frente a este último, aclaró que prosperaría en caso de que se probara que el daño infligido a la población civil era producto de un acto violento dirigido a una persona o institución representativa del Estado, y que aquel se originó como consecuencia de la concreción de un riesgo excepcional creado lícita y conscientemente por el Estado. Así lo expresó la Sala en dicha providencia, en el cual se debatía la responsabilidad del Estado a raíz de los daños provocados por un “carro bomba” en la ciudad de Cali:

El Consejo de Estado ha considerado tradicionalmente, con fundamento en algunos de los regímenes de responsabilidad desarrollados con anterioridad a la vigencia de la Constitución Política de 1991, que, en determinados eventos, la administración puede resultar responsable del perjuicio sufrido por los ciudadanos como consecuencia de atentados terroristas.

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 este 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**

⁷⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 20 de octubre de 2014, M.P. Olga Valle de De la Hoz.

⁷¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, M.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez, sentencia del 10 de agosto de 2000, rad 11.585. Esta sentencia ha sido reiterada en varios fallos posteriores, entre ellos, el del 14 de julio de 2004, rad. 14.592.

excepcional, creado en cumplimiento del deber constitucional y legal del Estado de proteger a la comunidad en general.

En efecto, con base en el análisis de los casos antes citados, se concluye que el Estado sólo fue condenado en aquellos en que no se pudo establecer la existencia del hecho de un tercero, como causal de exoneración de responsabilidad dado que el mismo no resultaba ajeno a la acción u omisión del Estado. Y para ello, la Sala debió precisar, en cada caso, cuál era el alcance de su deber de vigilancia y protección. Es ésta la razón por la cual se acudió, en algunos eventos, al concepto de relatividad de la falla del servicio, que más precisamente alude a la relatividad de las obligaciones del Estado y, por lo tanto, permite determinar, en cada situación particular, si el daño causado resulta o no imputable a la acción u omisión de sus agentes. **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 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.**

Para la Sala es claro, sin embargo, que en estas condiciones, no se puede concluir que el daño sufrido por los demandantes sea imputable a la Nación, dado que éste fue causado por un tercero, cuyo hecho es extraño a la acción u omisión de aquélla, salvo que pretendiera obligársela a lo imposible, desconociendo una realidad que, sin duda, genera circunstancias insuperables, no sólo para países que, como el nuestro, tienen grandes limitaciones de orden presupuestal, sino para cualquier otro país del mundo.

En efecto, como lo ha precisado la Corporación en otros pronunciamientos, **los atentados terroristas dirigidos indiscriminadamente contra la población** resultan imprevisibles para las autoridades públicas, a menos que se produzcan amenazas previas que permitan adoptar oportunamente medidas de protección. No existe, entonces, en estos casos, una omisión del Estado que pueda constituirse en causa del hecho, por no haber impedido la acción de la delincuencia. Tampoco se presenta un riesgo concreto y excepcional que afecte a un grupo específico de ciudadanos, creado por la misma administración en cumplimiento de sus funciones. (...).

Así, es claro que la noción presentada por el recurrente corresponde a un Estado omnipotente y mágico, que no sólo desconoce la realidad colombiana, sino que, sin lugar a dudas, no encuentra sustento en las normas constitucionales y legales que establecen sus funciones (se destaca).

16.9. Igualmente, en el año 2002, la Sala consolidó su tesis según la cual se aceptaba como fundamentos únicos de responsabilidad del Estado para este tipo de casos, la falla del servicio y el riesgo excepcional, y negó la de configuración del daño especial, tal como quedó acreditado con la sentencia del 27 de noviembre del presente año que abordó el caso de una bomba que explotó en un centro comercial de la ciudad de Cartagena⁷². Asimismo, en sentencia del 2 de mayo de 2002⁷³, el Consejo de Estado no encontró comprometida la responsabilidad del Estado por falla del servicio, ya que el accionante sólo probó la presencia de subversivos en la zona donde ocurrió el hecho dañoso consistente en la incineración de 21 vehículos particulares, pero no demostró “la evidente y nueva situación actual de amenaza en la zona para que el Estado estuviese presente”, ni por riesgo excepcional, pues no acreditó que el ataque estuviera dirigido contra un objetivo estatal o que se hubiera derivado de la creación de un riesgo consciente y lícito por parte del Estado.

16.10. En el año 2003 se amplió el concepto de organización estatal como objetivo o blanco de un acto violento perpetrado por un tercero, pues, hasta entonces, el juicio de responsabilidad del Estado se enfocaba en aquellos ataques dirigidos a un

⁷² Consejo de Estado, Sección Tercera, M.P. María Elena Giraldo, rad. 13.774: “La responsabilidad del Estado por actos terroristas parte del supuesto de que el acto o la conducta dañosos son perpetrados por terceros ajenos a él, trátase de delincuencia común organizada o no, subversión o terrorismo. Para explicar esta situación la jurisprudencia ha aplicado, según el caso, los regímenes de responsabilidad por falla y por riesgo”.

⁷³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 2 de mayo de 2002, rad. 1995-3251-01M.P. María Elena Giraldo: “La concepción jurídica en la fijación de esos deberes de defensa de la soberanía, independencia e integridad del territorio nacional y del orden constitucional, por su propia naturaleza, implica que esos intereses jurídicos tutelados estén amenazados o se estén vulnerando; que la situación de amenaza o de vulneración sean ciertas, concretas, determinadas y por tanto previsible en las circunstancias de tiempo y lugar, porque el modo delictual siempre es sorpresivo; el conocimiento por parte del Estado de una situación de esas, jurídicamente lo incita, a poner en movimiento su actuar. La previsibilidad se torna pues en una situación calificada necesaria cuando se trata de imputaciones jurídicas por falla en el servicio, en este caso por actos terroristas. Por ello es que la jurisprudencia, apreciando, de una parte, el marco jurídico del deber del Estado - que por lo demás la Constitución no califica de permanente -, y las circunstancias que lo ponen en movimiento, alude a que la responsabilidad del Estado puede darse por falla pero dentro de esas circunstancias relativas (falla relativa del servicio), debido a que a los militares no puede exigírseles que hubieran actuado cuando el mismo administrado sintió confianza en desplegar sus actividades en lugares y tiempo en los que no existía amenaza visible, a esas actividades. // Particularmente, examinando los hechos probados se observa que la información que tenía el demandado en cuanto a que en la zona – donde ocurrió el hecho dañoso – han operado grupos subversivos, como en la mayoría del país, tal situación de conocimiento sobre hechos históricos o pasados no hacen que ese conocimiento se traduzca, para el futuro, en situaciones de PREVISIBILIDAD porque esta cualidad dice de lo futuro y probable en la ocurrencia de hechos. Por lo tanto, no se probó que en el zona había señales de inminencia de ocurrencia de ataques – en el momento que ocurrió el hecho - para que la autoridad activara el deber de defensa y/o de conjuración para evitar actos terroristas o para terminarlos (...) Finalmente, también se observa que los hechos demandados no ocurrieron porque el Estado creó un riesgo con el cual expuso al dañado directo y al indirecto (cesionario legal) a sufrir una carga mayor a los demás administrados (...)”.

establecimiento militar o policivo, un centro de comunicaciones o un personaje representativo de la cúpula estatal, lo que dejaba a muchas víctimas excluidas de la posibilidad de reparación. Por esta razón, se estableció con más claridad lo que se había esbozado años antes, que la declaratoria de responsabilidad estatal por actos violentos causados por terceros surge cuando el ataque se dirige contra un objetivo claramente identificable como del Estado, de suerte que los actos violentos que no involucran, desde un punto de vista instrumental, este componente, debían entenderse como aquellos que apuntaban indiscriminadamente contra la población, frente a lo cual, no resultaba viable alguna imputación en cabeza del Estado, en razón a su carácter imprevisible e irresistible. Al respecto dijo la Sala⁷⁴:

Considera la Sala que no hay razón para limitar la responsabilidad estatal a los eventos en los cuales el ataque terrorista se dirige contra un objetivo militar o policivo, sino que debe extenderse a todos aquellos casos en los que el blanco sea “un objetivo claramente identificable como del Estado”, ya que la justificación para establecer el vínculo causal es la misma: el riesgo particular que se crea con una actividad que ha sido elegida por los terroristas como objetivo.

16.11. Las sentencias en las que se declaró la responsabilidad por los daños causados por actos violentos por parte de terceros enmarcados dentro de la teoría del daño especial fueron menos recurrentes, pues la razón de la atribución no era el desequilibrio frente a las cargas públicas de la víctima, sino el riesgo excepcional al cual el Estado lo exponía lícita y legítimamente. De este modo, en la sentencia del 23 de octubre de 2003⁷⁵ se dijo que los criterios de imputación aplicables a la responsabilidad del Estado por actos violentos de terceros serían la falla del servicio y el riesgo excepcional:

El Consejo de Estado ha revisado su posición frente al tema de la responsabilidad por actos terroristas, y en la actualidad la orientación de la Sala descansa en las tesis sobre Falla del Servicio y Riesgo Excepcional. (...) En concordancia con lo anterior, el Estado expone en riesgo a unas personas más que otras en su actuar legítimo, como por ejemplo el vivir cerca a instalaciones oficiales como lo son los CAI, que son apetecidas por este tipo de delincuentes. Es ese riesgo creado por el Estado, lo que hace que el daño le sea imputable y no la vulneración a la igualdad frente a las cargas públicas. De acuerdo a lo anteriormente expuesto, los

⁷⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 11 de diciembre de 2003, rad. 12.916 y 13.627. M.P. Ricardo Hoyos Duque.

⁷⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 23 de octubre de 2003, rad. 14211, M.P. Ramiro Saavedra Becerra.

regímenes actualmente aplicables frente a los atentados terroristas son la falla del servicio y el riesgo excepcional.

16.12. En otro caso donde se analizó la responsabilidad del Estado por el fallecimiento de menores de edad, con ocasión de un ataque guerrillero a la población de La Herrera, Tolima, respecto a la aplicación de la teoría del daño especial, se consideró⁷⁶:

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, por cuanto, debe recordarse que el daño especial es la consecuencia de una actividad lícita de la Administración que le impone al ciudadano una carga excepcional, violatoria de principio de igualdad de las personas ante la ley. En el acto terrorista, el Estado no solo no realiza actividad alguna sino que casi siempre es, por el contrario, el objetivo principal e inmediato del ataque.

16.13. En sentencia del 5 de diciembre de 2005⁷⁷ se analizó la responsabilidad del Estado por actos violentos perpetrados por terceros, que atacaron de manera indiscriminada la población del municipio del Carmen, Norte de Santander, y se consolidó como títulos de imputación frente a este evento de responsabilidad, la falla del servicio y el riesgo excepcional:

⁷⁶ Consejo de Estado Sección Tercera, sentencia del 27 de noviembre de 2003, rad. 14220, M.P. Ramiro Saavedra Becerra. En el mismo sentido, sentencias del 20 de mayo de 2004, rad. 14.405 y 28 de abril de 2005, rad. 16.175, ambas con ponencia del magistrado Ramiro Saavedra Becerra.

⁷⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 5 de diciembre de 2005, rad. 16.149 M.P. Maria Elena Giraldo Gómez con salvamento de voto del magistrado Ramiro Saavedra Becerra quien se opuso, con base en la sentencia del 10 de agosto de 2000, rad. 11.585, M.P. Alier Hernández a la declaratoria de responsabilidad en la medida que el acto terrorista en contra de la población del municipio del Carmen hubiera sido previsible: “Cuando el grupo al margen de la ley atacó con fines delincuenciales y de desequilibrio social, lo hizo de manera sorpresiva, fue un acto planeado y ejecutado sigilosamente, y por lo mismo, al no existir razonables indicios que indicaran un inminente ataque o el hecho de que existiera una alta probabilidad del mismo, dicha situación se convierte en un circunstancia imposible de detectar por los organismos encargados de la seguridad pública (...) En efecto, tal y como ocurre en el presente caso, el Estado había puesto la vigilancia en la población dentro de las posibilidades reales del país, encontrándose dentro de la Estación de Policía del Carmen 19 agentes de la policía, frente a 200 o más subversivos; dicha situación permite concluir que fue un ataque indiscriminado e inesperado, y que la evidente desproporción de las fuerzas enfrentadas traía como resultado el lógico desastre que se generó en dicha localidad (...) Como ya lo ha dicho esta Corporación en anteriores pronunciamientos, en donde se ha estudiado hechos similares a los que aquí se analizan, el Estado no tenía la oportunidad de haber previsto el ataque ni mucho menos de prepararse para repelerlo. Es una situación que se escapa del control de las autoridades públicas, a quienes no se les puede exigir que cumplan con su deber de protección a la comunidad donde ejercen su jurisdicción, cuando las circunstancias de tiempo, modo y lugar son en todo sentido desfavorables, más aún cuando se trata de un ataque masivo que afectó a toda la población del Carmen, no solamente al Cuartel de la Policía”.

TÍTULO JURÍDICO APLICABLE EN ATENTADOS TERRORISTAS:

La responsabilidad del Estado por actos terroristas parte del supuesto de que el acto o la conducta dañosa son perpetrados por terceros ajenos a él, trátase de delincuencia común organizada o no, subversión o terrorismo. POR FALLA cuando el daño se produce como consecuencia de la omisión del Estado en la prestación de los servicios de protección y vigilancia, es decir cuando la imputación se refiere a la actuación falante o irregular de la Administración por su actuar omisivo, al no utilizar todos los medios que a su alcance tenía con conocimiento previo (previsible) para repeler, evitar o atenuar el hecho dañoso del tercero. Para determinar la responsabilidad bajo este título debe analizarse si para la Administración y para las autoridades era previsible que se desencadenara el acto terrorista. Este aspecto constituye uno de los puntos más importantes a analizar dentro de este régimen, pues no es la previsión de la generalidad de los hechos (estado de anomalía del orden público) sino de aquellas situaciones que no dejan casi margen para la duda, es decir, las que sobrepasan la situación de violencia ordinaria vivida. Por tanto la sola circunstancia de que el afectado no haya solicitado protección previa especial no siempre será causal que permita exonerar a la administración de su deber de protección y vigilancia sino dependiendo del caso, pueden existir otras circunstancias indicadoras que permitieran a las autoridades entender que se cometería un acto terrorista. Y si del estudio fáctico y probatorio se concluye que para la Administración sí existieron circunstancias que indicaban la probabilidad de comisión de un acto terrorista y no obstante teniendo algo más que una suposición omitió tomar las medidas necesarias para prestar el servicio de vigilancia y protección y ese acto terrorista causó daños le sería imputable responsabilidad a título de falla dada la trasgresión a su deber de proteger a las personas y bienes de los residentes en el país; profusamente así, se ha pronunciado la Sala.

RESPONSABILIDAD POR RIESGO EXCEPCIONAL cuando en un actuar legítimo la autoridad coloca en riesgo a unas personas en aras de proteger a la comunidad. La Sala ha precisado que los elementos estructurales de la responsabilidad bajo este título jurídico, son: “Un riesgo de naturaleza excepcional para los administrados que aparece por la amenaza potencial contra los instrumentos de acción del Estado – instrumentales, humanos y de actividad – en época de desórdenes públicos provenientes y propiciados por terceros que luchan contra el mismo Estado y que se concreta con el ataque real de esos instrumentos y la consecuencia refleja en los administrados (personas o bienes), que quebranta la igualdad frente a las cargas públicas. El daño a bienes protegidos por el derecho. El nexo de causalidad, entre el daño y la conducta de riesgo creada por el Estado, con eficiencia de producir aquel (...) La responsabilidad patrimonial del Estado se ve comprometida cuando en ejercicio de sus actividades y obrando dentro del marco de las disposiciones legales, utiliza recursos o medios que colocan a los particulares o a sus bienes en situación de quedar expuestos a un riesgo de naturaleza excepcional; éste dada su gravedad excede las cargas normales que deben soportar los particulares como contrapartida de las ventajas que resulta de

la existencia de dicho servicio público. La Sala no desconoce que el daño en sí mismo considerado no lo produjo el Estado, sino que lo produjo un tercero, pero advierte que para su producción el riesgo sí fue eficiente en el apareamiento del mismo.

16.14. En la sentencia del 21 de junio de 2007⁷⁸ cuya demanda es instaurada por los familiares de una persona que falleció a causa de un estallido de un artefacto abandonado por grupos al margen de la ley en cercanías a la entidad financiera Bancafé en Bogotá, afirmó:

No existen pruebas que acrediten o hagan suponer la existencia de amenazas contra personas o entidades en particular, que debieran ser protegidas especialmente por el Estado, **o que pudieran calificarse de objetivos militares de grupos al margen de la ley**, de suerte que su sola existencia pudiera poner en situación especial de riesgo a los miembros de la población. (...) **se trató de un acto terrorista indiscriminado contra la población civil, cuyo propósito fue la alteración del orden público, razón por la cual, el daño que sufrieron los actores, con ocasión de la muerte de la señora Nossa Rodríguez, no le es imputable a aquella**, como quiera que el mismo fue obra de un tercero, cuyo hecho resulta, sin duda, extraño a la acción u omisión de esta última. (...) Si bien todos estamos sujetos a un riesgo igual, su existencia, por sí sola, no resulta suficiente para que el daño se pueda imputar a los organismos estatales. La situación se torna distinta para determinados grupos de la población, cuando en virtud de acciones lícitas del Estado dirigidas, incluso, a la propia protección de los asociados, estos resultan especialmente expuestos a ser blanco del ataque terrorista. Sin embargo, ello no ocurrió, **en este caso, pues, como se advirtió, el atentado terrorista fue dirigido contra la población civil, con el único propósito de alterar el orden público** (se destaca).

16.15. Pese a esta línea decantada de evolución de la responsabilidad estatal, no se desconoce que la Sección Tercera se resistió a hacer sucumbir la aplicación del título de imputación de daño especial para casos de actos violentos de terceros. En efecto, en sentencia del 3 de mayo de 2007⁷⁹ esta postura resurgió, el Consejo de Estado condenó a la Nación a título de daño especial por los perjuicios sufridos por una menor de edad como consecuencia de las lesiones infligidas por la explosión de una granada lanzada por delincuentes a su domicilio en la ciudad de Medellín, quienes se enfrentaban en el exterior con miembros de la fuerza pública. Respecto de dicho título de imputación, la Sala se pronunció, así:

⁷⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 21 de junio de 2007, rad. 25.627, M.P. Alier Eduardo Hernández.

⁷⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 3 de mayo de 2007, rad. 16696, M.P. Enrique Gil Botero.

En el presente caso la responsabilidad deviene (...) de la aplicación de la teoría del daño especial, régimen de responsabilidad que pone acento en el daño sufrido por la víctima. Esta teoría, con fuerte basamento en la equidad, la igualdad y la solidaridad, se enmarca dentro de los factores objetivos... (...) la actuación en equidad se refiere a una particular decisión del juez, que excepciona la aplicación de la regla general en virtud a que sus resultados se denotan ante él como lejanos a la idea de justicia que se quiere desarrollar. Y precisamente, esta es la filosofía que ha inspirado a la jurisprudencia en los casos de aplicación del daño especial, la cual inició su desarrollo (sic) con la idea de evitar que la inexistencia de falla en el servicio conllevara a la consolidación de situaciones con un claro desequilibrio en las cargas que debían soportar los administrados.

(...) Esta reparación igualitaria, en cuanto responsabilidad del Estado, es reforzada en su razón de ser por la solidaridad, valor que debe animar el actuar del Estado colombiano, no solo por su calidad de Social –y por ende redistributivo-, sino además porque el constituyente ratificó este carácter al consagrar en el art. 1º a la solidaridad como uno de los valores fundantes del Estado (...) para el caso no resulta relevante que la granada fuera lanzada por los sujetos al margen de la ley y no por los miembros de la Policía Nacional. Así, una visión desarticulada de lo ocurrido podría guiar a la conclusión de que se trata de un daño fruto del hecho de un tercero; sin embargo, esta posición asimilaría situaciones completamente diferentes para efectos de determinar la responsabilidad del Estado; verbigracia, tendrían la misma consecuencia el hecho que nos ocupa y aquella situación en donde un particular con intención de dañar a otro particular, y sin que medie en el más mínimo detalle la acción del Estado, lanza una granada al interior de la casa o pone una bomba al frente de esta. En este caso se sufre un daño antijurídico, que por consiguiente debe ser resarcido, pero el título de imputación no conduce al Estado, pues es claro que este evento no contó con su intervención.

Por el contrario, el análisis de la situación planteada hace imposible obviar que el daño es consecuencia de la operación policial que se estaba desarrollando, haciendo que el resultado de la imputación cambie respecto del ejemplo propuesto. No podría contraponerse el argumento del hecho de un tercero o de la causa extraña, pues un análisis funcional de lo ocurrido exige situar el lanzamiento de la granada por parte del sujeto al margen de la ley dentro de la acción de persecución y enfrentamiento de la delincuencia realizada por los agentes de la Policía Nacional, es decir, dentro del funcionamiento del servicio.

(...) En situaciones como la estudiada el principio constitucional de solidaridad adquiere eficacia indirecta, en cuanto sirve como inspirador de la lectura y concretización de las funciones estatales, así como eficacia directa, pues funge como fundamento primordial del criterio de imputación del caso en estudio. De esta forma, la idea de solidaridad, en cuanto principio constitucional que sirve como fundamento del daño especial, debe inspirar una lectura del mismo

que cumpla con el contenido que se deriva de un Estado Social, esto es, que aplique criterios de igualdad real y justicia material en sus distintas instituciones, entre ellas la de la responsabilidad estatal⁸⁰.

16.16. En la sentencia del 29 de agosto de 2007, si bien es cierto que se declaró la responsabilidad de la Nación a título de falla del servicio por los daños en personas y bienes de los habitantes de Miraflores, Guaviare, ocasionados por un grupo subversivo que atacó a dicha población⁸¹, se presentó una aclaración de voto del Consejero Enrique Gil Botero que prohijaba por la aplicación de la teoría del daño especial, con base en el principio de solidaridad, que interpretado dentro del contexto del Estado Social de Derecho constituye un llamado a equilibrar nuevamente las cargas que, como fruto de la actividad estatal, soporta en forma excesiva uno de sus asociados, alcanzando así una concreción real el principio de igualdad.

16.17. Igualmente, en la sentencia del 9 de abril de 2008, si bien se condenó al Estado a reparar los perjuicios reclamados por los propietarios de un inmueble que resultó destruido con ocasión de un ataque guerrillero en el municipio de La Calera, Cundinamarca, a título de falla del servicio, porque el acto violento del que fue víctima la población civil era previsible y la alcaldesa había solicitado con antelación protección y medidas de seguridad que no fueron oportunamente atendidas, se presentaron sendos salvamentos y aclaración de voto por parte de algunos

⁸⁰ El fallo explicó que los otros regímenes de responsabilidad se denotan como inadecuados para abordar el caso en estudio. Frente a la falla del servicio precisó que no se presentó error alguno que fuera determinante en la ocurrencia del daño. En lo concerniente al riesgo excepcional explicó las razones por las cuales no es aplicable: “Tampoco se aplica la teoría del riesgo excepcional en virtud de lo incierta y subjetiva que resulta para la determinación de la responsabilidad del Estado en asuntos como el que ocupa a la Sala. En efecto, en eventos de perjuicios derivados del manejo de armas de fuego, conducción de automotores o transporte de energía la determinación de la actividad riesgosa se muestra como fruto de parámetros objetivos que restan espacio a valoraciones sobre la existencia o no de un riesgo excepcional. Por el contrario, la imposibilidad de determinar con criterios generales cuándo la persecución de delincuentes engendra un riesgo excepcional crea el espacio propicio para determinaciones basadas en criterios propios del juez de cada caso, disminuyendo ostensiblemente el valor de la seguridad jurídica. Por otro lado, entender que siempre que se produce una persecución o un enfrentamiento de miembros de las fuerzas armadas contra delincuentes se está ante un riesgo excepcional, no sería nada distinto a desnaturalizar la concepción de actividad riesgosa –en cuanto actividad que de manera constante implica un riesgo extraordinariamente elevado. Lo anterior confirma la conveniencia de emplear la teoría del daño especial en casos como el que nos ocupa, no solamente porque brinda una explicación mucho más clara y objetiva sobre el fundamento de la responsabilidad estatal; sino, además, por su gran basamento constitucional, que impregna de contenido iusprincipalista la solución que en estos casos otorga la justicia contencioso administrativa”.

⁸¹ Consejo de Estado, S.C.A., Sección Tercera, sentencia del 29 de agosto de 2007, rad. 20.957, M.P. Ruth Stella Correa, con aclaración de voto del magistrado Enrique Gil Botero.

magistrados⁸². En el escrito de disidencia se señaló que el título de imputación aplicable al caso concreto era el daño especial, ya que ante la ausencia de prueba que estructurara la falla, el daño se concretó por un acto de hostilidad en contra del Estado, organización que tiene su génesis en la voluntad de los asociados, entre los que hace parte el mismo demandante y, por ende, es la sociedad representada en el Estado que, en virtud de los principios constitucionales de solidaridad y equidad, debía reparar⁸³.

16.18. Finalmente, en el año 2008, la Sección retomó definitivamente el título del daño especial y sostuvo que la obligación de indemnizar por actos violentos de terceros en los que estuviera involucrado el ataque a un componente representativo del Estado nacía del rompimiento de las cargas públicas al que habían sido sometidos los habitantes afectados por dichos ataques. Así lo expuso la Sección Tercera al examinar el ataque guerrillero contra la Estación de Policía de La Cruz, Nariño, ocurrida entre el 15 y el 17 de abril de 2002, oportunidad en la que se sentó la siguiente postura⁸⁴:

En tercer lugar, considerar los actos de terrorismo como el hecho exclusivo de un tercero, en términos del nexo de causalidad, implicaría condenar a la población a la impotencia, dado que el Estado tiene el deber jurídico de protegerla, por ejercer el monopolio legítimo de la fuerza, encarnado en sus fuerzas militares y de policía.

Las explicaciones que se dieron en el capítulo anterior sobre el daño especial como título de imputación por ataques terroristas, permiten deducir la responsabilidad del Estado a partir del resultado dañoso, superior al que ordinariamente deben soportar y diferente del que asumen los demás pobladores, y proveniente del enfrentamiento armado entre las fuerzas del orden y el grupo subversivo de quien provino el ataque terrorista. Si bien como consecuencia de dicho

⁸² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de abril 9 de 2008, rad.18.769, M.P. Mauricio Fajardo Gómez, con aclaración de voto del magistrado Enrique Gil Botero y salvamentos de voto de los magistrados Ramiro Saavedra Becerra y Ruth Stella Correa Palacio; éstos últimos se opusieron a la declaratoria de responsabilidad en la medida que no estaba probada una falla del servicio ni tampoco que el acto violento en contra de la población hubiera sido previsible.

⁸³ La postura del magistrado Gil Botero fue planteada nuevamente en el salvamento de voto a las sentencias de la Sección Tercera del Consejo de Estado del 9 de junio de 2010, rad. 17.626 y 18.536, M.P. Ruth Stella Correa Palacio. Estas sentencias absolviéron de responsabilidad al Estado porque los daños no podían ser atribuidos al Estado, en tanto se configuraba el hecho exclusivo y determinante de un tercero, esto es, el acto violento ajeno a la entidad demandada. En los salvamentos de voto se dijo que sí procedía aplicar la teoría del daño especial en los respectivos casos -el primero de una joven fallecida con ocasión de un acto violento por parte de subversivos en las instalaciones de Telecom del municipio de Gámeza ubicadas en el primer piso del palacio municipal y el segundo la destrucción de un establecimiento de comercio al estallar un artefacto explosivo-.

⁸⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 2 de octubre de 2008, rad. 52001-23-31-000-2004-00605-02(AG), M.P. Myriam Guerrero de Escobar.

enfrentamiento se causaron daños a los inmuebles contiguos al sitio de ubicación de la estación de policía, objeto central del atentado, la actuación de la fuerza pública fue legítima, en cuanto se desarrolló en cumplimiento de su obligación constitucional de defender la vida y los bienes de los administrados, no acreditándose que excediera al marco de lo que le era debido, y no procede calificar tal actuación como generadora de un riesgo excepcional para aquéllos, pues no cabe predicar tal calificativo de una conducta legítima que aunque implique el uso de las armas, de por sí peligroso, se dirige o encamina precisamente, a conjurar y a repeler el riesgo que para la vida y los bienes de los administrados implican los ataques y atentados provenientes de grupos armados al margen de la ley. Si bien muchos de los daños a los inmuebles fueron ocasionados por el Estado, conforme a lo señalado por el personero del municipio, cuando dio cuenta en un informe sobre los hechos, de que los refuerzos de los helicópteros artillados, si bien 'prestaron una ayuda eficaz a la Policía Nacional y contraguerrilla, desafortunadamente afectaron innumerables viviendas causando destrozos materiales...; esa circunstancia corresponde al marco conceptual doctrinario y jurisprudencial de lo que es la teoría del daño especial en su original acepción, esto es: cuando el Estado en ejercicio de la legalidad o en el cumplimiento de los fines estatales, o en el ejercicio de sus competencias, causa daños a terceros inocentes.

Por las razones anteriores, el título de imputación de responsabilidad del Estado, en este caso es el de daño especial, que además se ajusta al artículo 90 constitucional al tomar como punto de partida el daño antijurídico que sufrieron los demandantes; y que implica la obligación jurídica del Estado equilibrar nuevamente las cargas, que debieron soportar, en forma excesiva, algunos de sus asociados, alcanzando así una concreción real el principio de igualdad.

16.19. En el año 2011, la Sección Tercera del Consejo de Estado se dividió en tres subsecciones las cuales continuaron aplicando de manera indiscriminada los regímenes objetivos de daño especial y riesgo excepcional, y el régimen subjetivo de falla del servicio en casos de responsabilidad del Estado por actos violentos de terceros. Ante el movimiento pendular que se presentaba en las posiciones jurisprudenciales, el pleno de la Sección Tercera del Consejo de Estado con ocasión del estudio de un caso acaecido en el municipio de Silvia, Cauca, en el que se endilgaba la responsabilidad del Estado por actos violentos perpetrados por grupos de las FARC a la estación de policía de dicho municipio donde resultó afectado un inmueble de propiedad de un civil, señaló que, así como la Constitución de 1991 no privilegió ningún título de imputación a fin de atribuirle responsabilidad al Estado, tampoco el juez contencioso administrativo podía escoger un único título de

imputación para juzgar este tipo de casos, toda vez que en función de la situación fáctica probada dentro del proceso los escenarios podrían variar:

En lo que se refiere al derecho de daños, como se dijo previamente, se observa que el modelo de responsabilidad estatal establecido en la Constitución de 1991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez la labor de definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte razones, tanto fácticas como jurídicas, que den sustento a la decisión que habrá de adoptar. Por ello, la jurisdicción contenciosa ha dado cabida a diversos “títulos de imputación” como una manera práctica de justificar y encuadrar la solución de los casos puestos a su consideración, desde una perspectiva constitucional y legal, sin que ello signifique que pueda entenderse que exista un mandato constitucional que imponga al juez la obligación de utilizar frente a determinadas situaciones fácticas un determinado y exclusivo título de imputación.

En consecuencia, el uso de tales títulos por parte del juez debe hallarse en consonancia con la realidad probatoria que se le ponga de presente en cada evento, de manera que la solución obtenida consulte realmente los principios constitucionales que rigen la materia de la responsabilidad extracontractual del Estado, tal y como se explicó previamente en esta sentencia⁸⁵.

⁸⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de abril 19 de 2012, rad. 21.515, M.P. Hernán Andrade Rincón, reiterada en la sentencia de agosto 23 de 2012, rad. 23.219, M.P. Hernán Andrade Rincón. Estas decisiones se refieren a los daños causados a inmuebles de propiedad de la población civil durante el ataque perpetrado por la guerrilla de las FARC a la estación de policía del municipio de Silvia (Cauca) el 19 de mayo de 1999.

Esta providencia cuenta con salvamento de voto de los magistrados Carlos Alberto Zambrano Barrera y Mauricio Fajardo Gómez. El primero consideró que había que denegar las pretensiones de la demanda por las siguientes razones: *i)* la responsabilidad de la administración con fundamento en el régimen de daño especial se genera cuando el Estado, a través de sus servidores, realiza una actividad legítima con la cual ocasiona un daño a miembros de la sociedad, con lo cual rompe el equilibrio de las cargas públicas, situación que no tiene por qué ser soportada por parte de los administrados; *ii)* el Estado debe ser condenado patrimonialmente solamente en aquellos eventos en los cuales se demuestre el nexo de causalidad existente entre la acción u omisión estatal con el daño sufrido; en los demás casos, deberán actuar los mecanismos que han sido creados legislativamente con el propósito de proveer asistencia a las personas que han sido afectados con estos hechos.

El segundo magistrado argumentó: *i)* la aplicación en este caso del daño especial como título jurídico de imputación se lleva a escenarios en los que la relación de causalidad deja de ser un hecho -que como tal debe estar sujeto a prueba y ser verificable-, para convertirse en un discurso en el que la constatación no cuenta, sin importar la actuación del Estado -lícita o ilícita- para soportar la declaratoria de responsabilidad, exclusivamente, en la característica exageradamente anormal del daño que afectó a las víctimas, acudiendo así, en el fondo, a ordenar una indemnización con base en el principio de solidaridad; *ii)* se parte de supuesto equivocado, porque el sólo hecho de que en cumplimiento de sus deberes constitucionales y legales la fuerza pública hubiere hecho frente -como le correspondía- a un ataque guerrillero no la hace responsable por los perjuicios que tales terceros les infligieron a los pobladores de ese municipio; *iii)* ninguna actuación imputable a la entidad demandada aparece como causante -directa ni indirectamente- de los daños por los cuales se la ha llamado a responder, de lo cual resulta que se condenó al Estado a pagar una indemnización sin que hubiere nexo alguno de causalidad entre sus acciones u omisiones y los daños antijurídicos que le fueron imputados.

16.20. Ahora, se debe aclarar que si bien en este caso se decidió declarar la responsabilidad del Estado a título de daño especial, no por ello todos los casos de daños por actos violentos provenientes de terceros se deben juzgar de la misma manera, máxime cuando la sentencia dejó en la órbita de autonomía del juez su configuración, de conformidad con las diferentes variables fácticas y jurídicas que pueden presentarse en cada caso.

16.21. Una vez expuesto el balance jurisprudencial, en términos generales, de la evolución que ha tenido la jurisprudencia de la Corporación hasta el momento en materia de daños causados como consecuencia de actos violentos perpetrados por terceros, es menester, si se tiene en consideración que el objeto del litigio se trata de un acto terrorista, realizar una aproximación conceptual al fenómeno del terrorismo, de cuya comprensión resulta útil a efectos de determinar el régimen de responsabilidad estatal aplicable a casos donde el acto terrorista ha sido perpetrado por organizaciones criminales de narcotraficantes.

17. El fenómeno del terrorismo como acto violento en contextos de paz y de conflicto armado

17.1. El derecho internacional alcanza el grado más alto de protección de los derechos humanos después de la segunda guerra mundial con la aprobación de instrumentos jurídicos relevantes como la Declaración Universal de Derechos

Esta decisión tuvo igualmente aclaraciones de los magistrados Danilo Rojas Betancourth y Stella Conto Díaz del Castillo. El primero sostuvo que *i)* no se probó que el daño se haya originado en una actuación legítima de la administración y no existió evidencia de que las afectaciones de la vivienda de propiedad de la demandante hayan sido causados por la fuerza pública, lo que hacía inaplicable el título del daño especial al caso concreto; *ii)* el fallo intenta superar el nexo de causalidad al afirmar que la noción de actuación legítima, sobre la cual descansa la teoría del daño especial, “no debe reducirse a la simple verificación de una actividad en estricto sentido físico, sino que comprende también aquellos eventos en los cuales la imputación es de índole principalmente jurídica”, pero este planteamiento resulta equivocado porque el principio de solidaridad no puede tomarse como criterio de atribución de responsabilidad, sin desconocer los principios que sustentan la obligación de reparar que es exigible al Estado y uno de ellos es el de responsabilidad derivado de los artículos 2 y 90 de la Constitución; *iii)* el deber de solidaridad -en el cual descansa la teoría del daño especial- no puede servir como criterio para atribuir responsabilidad al Estado por los daños ocurridos en el marco del conflicto armado interno.

La segunda magistrada sostuvo que no le asiste razón a la Sección cuando acude al daño especial como título de imputación, dado que el inmueble de la demandante resultó afectado en un hostigamiento insurgente y no en el desarrollo -estricto- de una actividad legítima de la administración y trajo a colación la sentencia del 13 de septiembre de 1991, rad. 6.453, M.P. Daniel Suárez Hernández en la cual se afirmó que “la aplicación de este régimen [daño especial] (...) supone siempre la existencia de una relación de causalidad directa entre una acción legítima del Estado y el daño causado”, lo cual descarta, por definición, todo daño en el que el autor material sea un tercero” -se subraya-.

Humanos de 1948 y la Carta de la Organización de las Naciones Unidas (ONU)⁸⁶, las cuales prohíben y obligan a los Estados firmantes a “respetar los derechos humanos” (art. 7.2 de la Carta de las Naciones Unidas). Por otra parte, en 1949 se expidieron en Ginebra cuatro convenios internacionales que conforman el *corpus iuris* del Derecho Internacional Humanitario. El Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH) -tratado multilateral sobre derechos humanos- y el Derecho Internacional Humanitario (DIH) o derecho de la guerra -conjunto de normas convencionales y consuetudinarias aplicable a situaciones de conflicto armado- son ramas del derecho internacional público que se diferencian por tres razones básicas: *i) ámbito de protección y destinatarios de protección*: el DIH regula la situación particular de los derechos humanos en tiempos de conflicto armado y busca a través de una serie de normas humanitarias imperativas de derecho internacional (normas de *ius cogens*)⁸⁷ limitar los medios y métodos de guerra permitidos y asegurar un estándar mínimo de respeto de los derechos humanos en favor de quienes no participan o han dejado de participar en las hostilidades -personas protegidas-⁸⁸; por su parte, el DIDH mediante un conjunto de principios y normas busca proteger, en general, a todas las personas en su calidad de humanos en todo tiempo y circunstancia, tanto en tiempos de paz como de guerra; *ii) sujetos acreedores de las obligaciones*: el DIDH está dirigido esencialmente a los Estados y el DIH a todas las partes beligerantes involucradas en un conflicto armado, esto es, a los Estados en

⁸⁶ La Ley 13 de 1945 aprobó el ingreso de Colombia a la Organización de Naciones Unidas. Se depositó el instrumento de ratificación ante el gobierno de Estados Unidos el 5 de noviembre del mismo año. La Carta entró en vigor el 25 de octubre de 1945.

⁸⁷ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Artículo 53. “Tratados que están en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general -ius cogens-: Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter”.

⁸⁸ El artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949 y el artículo 4 del Protocolo II señalan que las “personas que no participan directamente en las hostilidades”, son: i) la población civil; ii) los miembros de las fuerzas armadas de ambos bandos cuando: a) hayan depuesto las armas; b) hayan sido puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa. Según el párrafo del artículo 135 del Código Penal colombiano se consideran “personas protegidas” conforme al DIH, a los efectos del Título II del Libro Segundo del Código, “Delitos contra personas y bienes protegidos por el derecho internacional humanitario”: i) los integrantes de la población civil; ii) las personas que no participan en hostilidades y los civiles en poder de la parte adversa; iii) los heridos, enfermos o náufragos puestos fuera de combate; iv) El personal sanitario o religioso; v) los periodistas en misión o corresponsales de guerra acreditados; vi) los combatientes que hayan depuesto las armas por captura, rendición u otra causa análoga; vii) quienes antes del comienzo de las hostilidades fueren considerados como apátridas o refugiados; viii) cualquier otra persona que tenga aquella condición en virtud de los Convenios I, II, III y IV de Ginebra de 1949, y los Protocolos adicionales I y II de 1977 y otros que llegaren a ratificarse.

un conflicto armado internacional y a los combatientes de la fuerza pública y las fuerzas irregulares en un conflicto armado interno; *iii) aspectos normativos*: las principales fuentes del DIH son los cuatro convenios de Ginebra de 1949, sus Protocolos Adicionales I y II, las Convenciones de la Haya de 1899 y 1907 y las normas consuetudinarias de la guerra, y las fuentes del DIDH una amplia serie de instrumentos internacionales en diversidad de temas sobre derechos humanos.

17.2. No obstante, si bien son dos sistemas normativos distintos, nacidos por motivaciones históricas diferentes, tienen un núcleo axiológico común que converge en la protección de la vida, la integridad y la dignidad del ser humano, cuyos fundamentos comunes son la supremacía del derecho internacional, el principio *pro homine*, el principio de no reciprocidad, obligaciones *erga omnes* y el principio de no discriminación, entre otros. La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha acogido la postura de que el Derecho Internacional Humanitario, si bien tiene particularidades⁸⁹, no es un sistema jurídico paralelo e independiente del sistema de protección regulado por la Convención Americana de Derechos Humanos. Por el contrario, según la Corte, el DIH opera como un criterio de *interpretación autorizado*, útil a la hora de establecer si un Estado ha cumplido sus obligaciones internacionales estipuladas dentro del sistema normativo americano⁹⁰.

⁸⁹ El DIH tiene parámetros propios como lo son: a) los principios de distinción, limitación y proporcionalidad; b) la inmunidad de la población civil; c) la protección de enfermos, heridos y personas fuera de combate; d) la protección de los bienes civiles; e) la protección del personal médico, sanitario y religioso, y f) la prohibición de determinadas armas o la restricción de su empleo.

⁹⁰ Existen posturas al interior de la Corte Interamericana que han impulsado la idea de no solo considerar al DIH como criterio hermenéutico de interpretación, sino como un criterio vinculante de las obligaciones *erga omnes* presentes en ambos ordenamientos. El juez Augusto Cançado Trindade mediante voto razonado en la resolución de excepciones preliminares del caso Las Palmeras vs. Colombia, planteó la posibilidad de: *i)* reconocer la existencia de una obligación de garantía de protección del ser humano en el DIH y los DDHH, más allá de una simple correlación de normas sustanciales concretas; *ii)* promover el respeto hacia las normas de carácter *erga omnes* básicas obligatorias para todos los Estados. Al respecto, afirmó: “7. Al sostener, como lo vengo haciendo, hace años, las convergencias entre el *corpus juris* de los derechos humanos y del Derecho Internacional Humanitario (en los planos normativo, hermenéutico y operativo), pienso, sin embargo, que el propósito concreto y específico del desarrollo de las obligaciones *erga omnes* de protección (cuya necesidad vengo igualmente sosteniendo hace tiempo) puede ser mejor servido, más bien por la identificación y cumplimiento de la obligación general de garantía del ejercicio de los derechos de la persona humana, común a la Convención Americana y las Convenciones de Ginebra, que por una correlación entre normas sustantivas -relativas a derechos protegidos, como el derecho a la vida- de la Convención Americana y las Convenciones de Ginebra (...) 9. Ya es tiempo, en pleno año 2000, de desarrollar con determinación las primeras formulaciones jurisprudenciales sobre la materia, avanzadas por la Corte Internacional de Justicia hace precisamente tres décadas, particularmente en el caso célebre de la Barcelona Traction (Bélgica vs. España, 1970). Ya es tiempo, en este umbral del siglo XXI, de desarrollar sistemáticamente el contenido, el alcance y los efectos o consecuencias jurídicas de las obligaciones *erga omnes* de protección en el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, teniendo presente el gran potencial de aplicación de la noción de garantía colectiva, subyacente a todos los tratados de derechos humanos, y responsable por algunos avances ya alcanzados en este dominio”. Ver también el voto razonado de Cançado Trindado dentro del Caso Pueblo Bello vs. Colombia, párr. 64: “No puede haber duda de que las garantías fundamentales,

17.3. En efecto, la primera vez que la Corte Interamericana abordó el asunto referente a la intersección axiológica común entre los dos sistemas normativos fue en el caso *Las Palmeras vs. Colombia*⁹¹. En aquella oportunidad la Comisión Interamericana de Derechos Humanos solicitó a la Corte que declarará que “el Estado de Colombia ha[bía] violado el derecho a la vida, consagrado en el artículo 4º de la Convención y el artículo 3º común de las Convenciones de Ginebra de 1949”. Ante ello, una de las excepciones preliminares formuladas por el Estado colombiano fue que la Corte “carec[ía] de competencia para aplicar el Derecho Internacional Humanitario y otros tratados internacionales”⁹². Al resolver el caso, la Corte Interamericana afirmó que la Convención Americana le reconoció a dicha Corte la competencia para “conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación” de sus disposiciones (artículo 62.3) y, por ello, cuando un Estado es parte de la Convención Americana y ha aceptado la competencia de la Corte, es posible investigar, juzgar y sancionar su conducta, ya sea en tiempos de paz o de conflicto armado, para determinar de esta manera si la misma se ha ajustado o no a las disposiciones de la Convención.

17.4. Posteriormente, la Corte Interamericana, en el caso *Santo Domingo vs. Colombia*, confirmó el precedente aplicado a litigios de otros países⁹³ respecto de la

comunes al Derecho Internacional de los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario, tienen una vocación universal al aplicarse en todas y cualesquiera circunstancias, conforman un derecho imperativo (perteneciendo al *ius cogens*), y acarrear obligaciones *erga omnes* de protección”. Esta misma postura ha sido expuesta por el Juez Sergio García Ramírez: “25. La Corte puede ir más lejos en su apreciación de este tema, aun cuando no se le requiriese en los términos estrictos de la demanda, y observar la presencia de normas de *ius cogens* a través de la evidente coincidencia –que pone de manifiesto un consenso internacional- entre disposiciones de la Convención Americana, de los Convenios de Ginebra y de “otros instrumentos internacionales” - como indica el párr. 209 de la Sentencia- acerca de “derechos humanos inderogables (tales como el derecho a la vida y el derecho a no ser sometido a torturas ni a tratos crueles, inhumanos o degradantes”): caso *Bámaca Velásquez vs. Guatemala*, sentencia del 25 de noviembre de 2000, voto razonado del Juez Sergio García Ramírez.

⁹¹ En el expediente se examinó los sucesos ocurridos el 23 de enero de 1991, cuando el Comandante Departamental de la Policía de Putumayo ordenó a miembros de la Policía Nacional llevar a cabo una operación armada en la localidad de Las Palmeras, Municipio de Mocoa, Departamento de Putumayo. La Policía Nacional estuvo apoyada por efectivos del Ejército. Las fuerzas del Ejército abrieron fuego desde un helicóptero e hirieron a un menor de edad que se dirigía a la escuela. A continuación, la Policía privó de la libertad en la escuela al maestro y a unos trabajadores. La Policía Nacional ejecutó extrajudicialmente por lo menos a seis de estas personas, que después fueron presentados como subversivos de los grupos guerrilleros dados de baja durante combates.

⁹² *Las Palmeras vs. Colombia*, Sentencia del 4 de febrero de 2000 (excepciones preliminares).

⁹³ Guatemala sufría un conflicto armado interno entre las fuerzas armadas del Estado y el grupo guerrillero denominado Organización del Pueblo en Armas (ORPA). La Corte afirmó que existe una *equivalencia* entre el DIH y las obligaciones del sistema interamericano de protección de los derechos humanos, lo que se traduce en que el DIH funge como criterio de *interpretación* de las obligaciones de los Estados en situaciones de conflictos armados: “209. Hay efectivamente

utilización del DIH como criterio hermenéutico de interpretación dentro del sistema americano de derechos humanos⁹⁴:

23. Del mismo modo, con respecto a la aplicación del Derecho Internacional Humanitario, el Tribunal señaló en otras oportunidades que si bien la Corte carece de competencia para declarar que un Estado es internacionalmente responsable por la violación de tratados internacionales que no le atribuyen dicha competencia, se puede observar que ciertos actos u omisiones que violan los derechos humanos de acuerdo con los tratados que le compete aplicar infringen también otros instrumentos internacionales de protección de la persona humana, como los Convenios de Ginebra de 1949 y, en particular, el artículo 3 común (...). // 24. De acuerdo a las consideraciones anteriores la Corte reitera que, si bien la Convención Americana sólo le ha atribuido competencia para determinar la compatibilidad de las acciones y omisiones o de las normas de los Estados con la propia Convención y no con las disposiciones de otros tratados o normas consuetudinarias, en el ejercicio de dicho examen puede, como lo ha hecho en otros casos, interpretar a la luz de otros tratados las obligaciones y los derechos contenidos en la misma Convención. En este caso, al utilizar el DIH como **norma de interpretación complementaria** a la normativa convencional, la Corte no está asumiendo una jerarquización entre órdenes normativos, pues no está en duda la aplicabilidad y relevancia del DIH en situaciones de conflicto armado. Eso sólo implica que la Corte puede observar las regulaciones del DIH, en tanto normativa concreta en la materia, para dar aplicación más específica a la normativa convencional en la definición de los alcances de las obligaciones estatales (...).

17.5. De acuerdo con la postura de la Corte Interamericana, se constata que: *i*) existe una armonización entre el DIH y el sistema de protección de los derechos humanos, y *ii*) el DIH sirve como un criterio de interpretación autorizado frente a las obligaciones instituidas en el sistema interamericano aplicable a contextos de hostilidades de un conflicto armado interno.

17.6. Uno de los principales desafíos en la práctica de la armonización entre DIH y el DIDH es identificar cuándo se está en el contexto propio de un conflicto armado

equivalencia entre el contenido del artículo 3 común de los Convenios de Ginebra de 1949 y el de las disposiciones de la Convención Americana y de otros instrumentos internacionales acerca de los derechos humanos inderogables (tales como el derecho a la vida y el derecho a no ser sometido a torturas ni a tratos crueles, inhumanos o degradantes). Esta Corte ya ha señalado, en el *Caso Las Palmeras* (2000), que las disposiciones relevantes de los Convenios de Ginebra pueden ser tomados en cuenta como elementos de interpretación de la propia Convención Americana”.

⁹⁴ Caso Masacre de Santo Domingo vs. Colombia, sentencia del 30 de noviembre de 2012, (Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones).

interno y cuándo la perturbación del orden público no alcanza ese grado de intensidad⁹⁵.

17.7. De conformidad con los Convenios de Ginebra de 1949, los conflictos se clasifican, así: *i*) conflicto armado internacional; *ii*) conflicto armado no internacional o conflicto interno; y *iii*) disturbios y tensiones internas que no alcanzan el nivel de conflicto armado.

17.8. Con arreglo a las normas de orden convencional no están incluidos dentro del ámbito del DIH los disturbios y tensiones internas que no alcanzan el nivel, la intensidad y la duración de beligerancia inherente al conflicto armado interno. En efecto, aunque el artículo 3º común a los cuatro Convenios de Ginebra hace una pequeña aproximación donde se dice que no se debe tratar de un enfrentamiento de índole internacional -en los términos del artículo 1º del Protocolo Adicional I a los cuatro Convenios de Ginebra- y debe ocurrir en el territorio de una de las altas partes contratantes, este intento de configuración del conflicto armado es escueto al no poseer parámetros objetivos para identificar de modo inequívoco su verdadera existencia. Asimismo, si bien el Protocolo Adicional II, norma internacional posterior al artículo 3º común a los cuatro Convenios de Ginebra, menciona en el segundo apartado del artículo 1º un repertorio de situaciones de hecho excluidas de la cobertura de regulación del DIH, entre las que cabe mencionar las tensiones internas y disturbios interiores (motines, actos esporádicos y aislados de violencia y otros actos análogos), no establece de manera clara e inequívoca las razones de configuración de una situación de conflicto armado interno.

17.9. Si bien no existe un consenso internacional frente a los presupuestos de calificación de una situación de conflicto armado interno, lo cierto es que para la aplicabilidad de las normas humanitarias se exige el cumplimiento de las condiciones objetivas que enmarcan un conflicto armado interno contenidas en el artículo 1º del Protocolo II de Ginebra de 1977 (artículo 3º del parágrafo 1º de la Ley 782 de 2002), a saber: *i*) que se desarrolle entre las fuerzas armadas estatales y las fuerzas armadas disidentes; *ii*) que estas últimas se encuentren bajo la dirección de un

⁹⁵ El 26 de febrero de 1999, con ocasión de la presentación del tercer informe sobre la situación de derechos humanos en Colombia, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos constató: “155. Desafortunadamente, en un análisis de la violencia en Colombia, es extremadamente difícil distinguir entre aquellos actos que ocurren dentro del contexto del conflicto armado y aquellos que ocurren fuera de ese contexto (...)”: Organización de Estados Americanos, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Tercer Informe sobre la situación de los derechos humanos en Colombia, OEA/Ser.L/V/II.102 Doc. 9 rev. 1.

mando responsable; *iii*) que ejerzan control sobre parte de su territorio; *iv*) que realicen operaciones militares sostenidas y concertadas contra la fuerza legalmente constituida; y *iv*) que sean aplicables las disposiciones del Derecho Internacional Humanitario para casos de conflicto armado interno (Protocolo Adicional II).

17.10. Ahora, si bien es cierto que frente a situaciones de tensión y disturbios internos que no alcanzan el umbral de un conflicto armado, las reglas del DIH⁹⁶ no pueden ser aplicadas, también lo es que, al igual como sucede en el marco de las hostilidades desarrolladas en el conflicto armado, se presentan en no pocas ocasiones, aparte de enfrentamientos violentos entre grupos o con la fuerza pública, o agresiones a instituciones estatales, casos de terrorismo⁹⁷.

⁹⁶ Es el mismo artículo 1.2 del Protocolo Adicional II el que establece el ámbito material de aplicación del derecho que regulan las hostilidades del conflicto armado: “El Presente Protocolo no se aplicará a las situaciones de disturbios y tensiones internos, tales como motines, actos esporádicos y aislados de violencia y otros actos de tipo similar, ya que no son conflictos armados”. Cfr. Comité Internacional de la Cruz Roja –CICR–, “El derecho internacional humanitario y los retos de los conflictos armados contemporáneos. Informe preparado por el Comité Internacional de la Cruz Roja”, en *XXVIII Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja*, septiembre de 2003, p. 20.

⁹⁷ Algunos casos sirven para ilustrar esta situación: “Cuando Martin Luther King fue asesinado en Washington D.C en 1968, la ciudad, que tenía una gran población negra, quedó fuera de control. Se presentaron incendios provocados y saqueos de tiendas y la gente fue asesinada a tiros en actos de cuerpo a cuerpo. La policía rápidamente cayó en cuenta de que la situación estaba fuera de su control, y una unidad del Ejército, llamada la Guardia Nacional, fue activada y puesta bajo control federal. A la mañana siguiente se encontraron de tres a cuatro militares totalmente armados con armas automáticas en cada esquina. Las escaleras de la capital y de la Casa Blanca se convirtieron en nidos de ametralladoras calibre 50. Se impuso toque de queda en la ciudad. ¿El resultado? Aunque hubo una respuesta con unidades militares, bien armadas, nunca ni siquiera se consideró que la situación fuera un conflicto armado interno sino que fue clasificada como una de disturbios o motines internos. // Por otro lado, durante la década de los setenta en los Estados Unidos un grupo denominado Ejército de Liberación Simbionés participó en actos de robo a bancos, secuestros, asesinatos y declaró que su objetivo era derrocar al Gobierno. El grupo incluso trató de asesinar al Presidente Ford. Sin embargo, esta situación se consideró simplemente como un hecho criminal al cual le hicieron falta niveles de prolongación y violencia necesarios para que se constituyera como un conflicto armado interno. // También el caso McCann fue conocido por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH). Este caso está relacionado con una situación que había ocurrido en Gibraltar en el que las fuerzas especiales del Reino Unido mataron a tres miembros del Ejército Republicano Irlandés (IRA), un grupo armado que desafiaba al Gobierno de Irlanda del Norte y al del Reino Unido y visto por la mayoría como un grupo terrorista. Los miembros del IRA habían sido identificados como conocidos terroristas y se pensó que planeaban una campaña de bombardeos en Gibraltar. A medida que las fuerzas de seguridad se acercaban a los miembros del IRA, creyeron que el vehículo del IRA estaba cargado con explosivos (...). Las fuerzas especiales mataron a tiros a los miembros del IRA. // Los sobrevivientes del IRA, alegando que el Gobierno había reaccionado con excesiva fuerza, llevaron el caso ante el TEDH. La Corte respaldó a los sobrevivientes y decidió en contra del Gobierno. Sin embargo, se presentó una fuerte disidencia en cuanto a esta decisión. El principal punto que debe tomarse de esta decisión es que la participación de los militares no significa automáticamente que existe un conflicto armado. Esta situación no fue (sic) un conflicto armado”: DOUGHERTY Bernard, “Elementos conceptuales de las tipologías de los conflictos armados a la luz del Derecho Internacional Humanitario y otras situaciones de violencia que no alcanzan dicho umbral” en *Memorias Segundo Curso Alto Nivel de Derecho Internacional Humanitario Augusto Ramírez Ocampo*, Imprenta Nacional, Bogotá, (sin año), pp. 25 a 26.

17.11. En ese orden, el terrorismo puede presentarse tanto en situaciones de conflicto armado interno como en situaciones de disturbios y tensiones interiores. A los conflictos armados internos le son aplicables las disposiciones del artículo 3º común y el Protocolo Adicional II, mientras que a las tensiones y disturbios internos le son aplicables el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y la legislación interna del Estado.

17.12. De conformidad con lo anterior, el terrorismo, visto como una de las manifestaciones más crueles de violencia, cuyo bien lesionado, entre otros, es el derecho a la seguridad -enunciado por el artículo 3º de la *Declaración Universal de Derechos Humanos*, por el artículo 9º del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, aprobado en Colombia mediante la Ley 74 de 1968, y por el artículo 7º de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, aprobada en Colombia mediante la Ley 16 de 1972-, puede acaecer en diferentes contextos y estar regulado separada o concurrentemente por varios regímenes de derecho internacional, incluido el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario, de la siguiente manera: *i)* en contextos de paz, en donde se aplica el Derecho Internacional de los Derechos Humanos; *ii)* en estados de emergencia o excepcionales, en donde se aplica el Derecho Internacional de los Derechos Humanos sujeto a las restricciones de derechos proporcionales a tal situación; y *iii)* en el marco de un conflicto armado, en que se aplican de manera convergente, como se afirmó anteriormente, las disposiciones del Derecho Internacional Humanitario y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos bajo la égida del DIH como *lex specialis* aplicable.

17.13. La represión contra el terrorismo ha tenido, sin duda alguna, un extenso desarrollo en el derecho internacional público a través de tratados y/o

convenciones⁹⁸, resoluciones⁹⁹, declaraciones y creación de instituciones internacionales¹⁰⁰. Su mayor auge se produjo luego de los ataques perpetrados en EEUU el 11 de septiembre de 2001. Pese a ello, debe señalarse que en la actualidad no existe consenso en torno a la definición de terrorismo en el ámbito del derecho internacional¹⁰¹, a tal punto que se afirma que es una noción “*introuvable* [no encontrada]”¹⁰². Tan es así que cuando se intentó tipificar el acto terrorista en el Estatuto de Roma e incluirlo dentro de la jurisdicción *ratione materiae* de la Corte Penal Internacional, no fue posible hacerlo debido a la falta de claridad frente a su

⁹⁸ Al respecto ver: a) Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves, firmado en La Haya el 16 de diciembre de 1970; b) Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil, firmado en Montreal el 23 de septiembre de 1971; c) Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 14 de diciembre de 1973; d) Convención Internacional contra la toma de rehenes, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 17 de diciembre de 1979; e) Convenio sobre la protección física de los materiales nucleares, firmado en Viena el 3 de marzo de 1980; g) Protocolo para la represión de actos ilícitos de violencia en los aeropuertos que prestan servicios a la aviación civil internacional, complementario del Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil, firmado en Montreal el 24 de febrero de 1988; h) Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima, celebrado en Roma el 10 de marzo de 1988; i) Protocolo para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de las plataformas fijas emplazadas en la plataforma continental, celebrado en Roma el 10 de marzo de 1988; j) Convenio Internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 15 de diciembre de 1997; k) Convenio Internacional para la represión de la financiación del terrorismo, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 9 de diciembre de 1999. Y más recientemente la Convención Interamericana contra el terrorismo, instrumento aprobado durante la celebración del 32º período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la OEA, en Bridgetown, Barbados, el 3 de junio de 2002. AG/RES. 1840 (XXXII/O2).

⁹⁹ Resoluciones de Naciones Unidas: 4960 de 1995, 1373 de 2001, 51/210 de 1997.

¹⁰⁰ El Comité contra el Terrorismo se estableció mediante la Resolución 51/210 de 1997. El Comité, integrado por los 15 miembros del Consejo de Seguridad, recibió el mandato de vigilar la aplicación de la resolución 1373 (2001), donde se insta a los países a que apliquen una serie de medidas destinadas a fortalecer su capacidad jurídica e institucional para combatir las actividades terroristas a nivel nacional, regional y mundial.

¹⁰¹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos, 22 de octubre de 2002, párr.15: “Al definir los parámetros de las obligaciones de los Estados miembros dentro del marco actual del derecho internacional, también debe reconocerse que, hasta el presente, no ha habido consenso internacional en torno a una definición completa del terrorismo dentro del derecho internacional. En el mejor de los casos, como queda reflejado en el artículo 2 de la Convención Interamericana contra el Terrorismo, podría decirse que la comunidad internacional ha identificado ciertos actos de violencia que generalmente considera constituyen formas particulares de terrorismo. Éstos incluyen, por ejemplo, la toma de rehenes y el secuestro y destrucción de aeronaves civiles, los ataques contra la vida, la integridad física o la libertad de personas internacionalmente protegidas, incluyendo los agentes diplomáticos y, en el contexto de los conflictos armados, los actos o amenazas de violencia cuyo propósito primordial es sembrar el terror entre la población civil”.

¹⁰² MERTENS, Pierre, «l'introuvable acte de terrorisme», en *Réflexions sur la définition et la répression du terrorisme*, Bruxelles, ed. ULB, 1974.

definición¹⁰³. No obstante, la comunidad internacional ha identificado, en el mejor de los casos, tal como queda reflejado en el artículo 2º de la Convención Interamericana contra el Terrorismo, algunos actos de violencia que podrían encuadrarse como violencia terrorista, así: *i)* los ataques contra la vida, la integridad física o la libertad de personas internacionalmente protegidas -verbigracia agentes diplomáticos-; *ii)* el secuestro y la toma de rehenes; *iii)* la destrucción de aeronaves civiles; y, *iv)* en el contexto de los conflictos armados internacionales o internos, los actos o amenazas de violencia cuyo fin primordial es sembrar terror, zozobra e incertidumbre entre la población civil.

17.14. En congruencia con lo anterior, el hecho de que el terrorismo no posea, *per se*, un significado inequívoco dentro del derecho internacional no significa que constituya una forma de violencia inaprensible o que escape a las obligaciones que tiene un Estado frente al derecho internacional. En efecto, es importante señalar que la Asamblea General de las Naciones Unidas ha elaborado una definición de terrorismo a efectos de ser empleada en sus diferentes resoluciones y declaraciones internacionales, así:

Los actos criminales con fines políticos concebidos o planeados para provocar un estado de terror en la población en general, en un grupo de personas o en personas determinadas (que) son injustificables en todas las circunstancias, cualesquiera sean las consideraciones políticas, filosóficas, ideológicas, raciales, étnicas, religiosas o de cualquier otra índole que se hagan valer para justificarlos¹⁰⁴.

17.15. Sin embargo, en 2004, el Consejo de Seguridad, en su resolución 1566¹⁰⁵, se refirió al terrorismo como un acto violento no necesariamente motivado por fines políticos, así:

Actos criminales, inclusive contra civiles, cometidos con la intención de causar la muerte o lesiones corporales graves o de tomar rehenes con el propósito de provocar un estado de terror en la

¹⁰³ Ver, entre otros, acta final de la de la Conferencia Diplomática de los Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el Establecimiento de una Corte Penal Internacional. Roma 17 de julio de 1998. A / CONF 183 10, Resolución E , A/ CONF .183/C.1/L.76/Add.14,8.

¹⁰⁴ Declaración de la ONU sobre medidas para eliminar el terrorismo internacional, anexa a la Resolución 49/60 de la Asamblea General, documento A/RES/49/60 (17 de febrero de 1995), artículo 3.

¹⁰⁵ Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Resolución 1566, aprobada por el Consejo de Seguridad en su 5053ª sesión, celebrada el 8 de octubre de 2004.

población en general, en un grupo de personas o en determinada persona, intimidar a una población u obligar a un gobierno o a una organización internacional a realizar un acto o a abstenerse de realizarlo que constituyen delitos definidos en los convenios, las convenciones y los protocolos internacionales relativos al terrorismo y comprendidos en su ámbito, no admiten justificación en circunstancia alguna por consideraciones de índole política, filosófica, ideológica, racial, étnica, religiosa u otra similar e insta a todos los Estados a prevenirlos y, si ocurren, a cerciorarse de que sean sancionados con penas compatibles con su grave naturaleza.

17.16. A su vez, el investigador holandés Schmid, quien es reconocido como una autoridad académica en derecho internacional, identifica al terrorismo en los siguientes términos¹⁰⁶:

Un método de **acción violenta repetida** que inspira ansiedad, utilizado por actores clandestinos individuales, colectivos o estatales (semi) clandestinos, **por razones de idiosincrasia, de orden criminal o político**, según el cual –por oposición al asesinato– los blancos directos de la violencia no son los blancos principales. Las víctimas humanas inmediatas de la violencia son escogidas generalmente al azar (blancos de oportunidad) o de forma selectiva (blancos representativos o simbólicos) dentro de una población utilizada como blanco y que sirven para generar un mensaje. Los procesos de comunicación basados en la violencia o en la amenaza entre los (las organizaciones) terroristas, las víctimas (potenciales) y los blancos principales son utilizados para manipular el blanco principal (el público) **haciendo de este un blanco del terror, un blanco de exigencias o un blanco de atención, según que el primer objetivo sea la intimidación, la coerción o la propaganda** (traducción libre) (se destaca).

17.17. Aunado a ello, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su informe “Derechos Humanos y Terrorismo del año 2002 comenta que la Organización de Naciones Unidas y otras autoridades internacionales sugieren que los incidentes terroristas pueden describirse en términos de: *i) naturaleza e identidad de quienes perpetran el terrorismo*: los victimarios pueden ser gobiernos, particulares o grupos que actúan independientes o bajo la dirección del Estado; *ii) naturaleza e identidad*

¹⁰⁶ “Terrorism is an anxiety-inspiring method of repeated violent action, employed by (semi-) clandestine individual, group or state actors, for idiosyncratic, criminal or political reasons, whereby –in contrast to assassination– the direct targets of violence are not the main targets. The immediate human victims of violence are generally chosen randomly (targets of opportunity) or selectively (representative or symbolic targets) from a target population, and serve as message generators. Threat –and violence– based communication processes between terrorist (organization), (imperilled) victims, and main targets are used to manipulate the main target (audience(s)), turning it into a target of terror, a target of demands, or a target of attention, depending on whether intimidation, coercion, or propaganda is primarily sought”. SCHMID, Alex P., JONGMAN Alebert J., *Political Terrorism: A New Guide To Actors, Authors, Concepts, Data Bases, Theories, And Literature*, Transaction Publishers, 1988, pp. 1-2.

de las víctimas del terrorismo: los blancos de la violencia terrorista pueden ser personas, instituciones y bienes, pero los afectados son principalmente seres humanos, ya que el objetivo del terrorismo es causar dolor y temor en el conglomerado social; *iii) los objetivos del terrorismo:* las motivaciones que impulsan a los perpetradores de actos terroristas tienden a ser de índole político o ideológico; *iv) los medios empleados para perpetrar los actos terroristas:* la violencia terrorista puede ocurrir a nivel nacional o transnacional y ha sido perpetrada a través de armas convencionales, no convencionales e incluso con armas de destrucción masiva.

17.18. La Organización de Naciones Unidas ha elaborado desde el año 1963 catorce instrumentos jurídicos universales y cuatro enmiendas para prevenir los actos terroristas, dentro de los cuales resulta pertinente destacar el “*Convenio Internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas*”¹⁰⁷, el cual prescribe lo siguiente:

Artículo 2. Comete ‘delito’ en el sentido del presente Convenio quien ilícita e intencionadamente entrega, coloca, arroja o detona un artefacto o sustancia explosiva u otro artefacto mortífero en o contra un lugar de uso público, una instalación pública o de gobierno, una red de transporte público o una instalación de infraestructura:

- a) Con el propósito de causar la muerte o graves lesiones corporales,
- b) Con el propósito de causar una destrucción significativa de ese lugar, instalación o red que produzca o pueda producir un gran perjuicio económico (...).

Artículo 4. Cada Estado Parte adoptará las medidas que sean necesarias para:

- a) Tipificar, con arreglo a su legislación interna, los actos indicados en el artículo 2º del presente Convenio;
- b) Sancionar esos delitos con penas adecuadas en las que se tenga en cuenta su naturaleza grave.

17.19. En la legislación penal colombiana, el delito de terrorismo se encuentra tipificado, de acuerdo al contexto en que se desarrolle, esto es, por fuera o dentro del

¹⁰⁷ Adoptado por la Asamblea de las Naciones Unidas en su Resolución A/RES/52/164 de 15 de diciembre de 1997. Entrada en vigor: 23 de mayo del 2001 de conformidad con el artículo 22 (1). Aprobado por el Estado colombiano mediante Ley 804 del 1º de abril de 2003.

conflicto armado interno. Así, mientras el artículo 343¹⁰⁸ del Código Penal -Ley 599 de 2000- tipifica el terrorismo dentro de los delitos contra la seguridad pública, ámbito de protección del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el artículo 144¹⁰⁹ tipifica el terrorismo dentro de los delitos contra personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario en el marco del conflicto armado.

17.20. Es importante señalar que el terrorismo en condiciones de paz es un delito que tiene elementos subjetivos y objetivos. Por un lado, el elemento subjetivo apunta a la violencia capaz de crear terror colectivo, intimidación y zozobra y, por otro, el elemento objetivo supone la utilización o empleo de medios convencionales o de destrucción masiva, con capacidad de generar un peligro común a la sociedad. Ahora, los actos de terrorismo perpetrados con ocasión y en desarrollo del conflicto armado son penalizados por la vulneración producida a la población civil (como sujeto protegido por el DIH) y por la transgresión de los principios de distinción y proporcionalidad, ya que dichos actos rompen abruptamente con las reglas de la guerra.

17.21. De acuerdo con estas previsiones normativas, el terrorismo que se suscita dentro del conflicto armado interno es calificado como una infracción al Derecho Internacional Humanitario (artículo 4º y 13 del Protocolo II) y tipificado como crimen de guerra por el Estatuto de Roma, donde se establece la responsabilidad penal individual (artículo 8-2-e)¹¹⁰. Así las cosas, en casos de conflictividad bélica interna

¹⁰⁸ "Artículo 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 (...)"

¹⁰⁹ "Artículo 144. Actos de terrorismo. El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, realice u ordene llevar a cabo ataques indiscriminados o excesivos o haga objeto a la población civil de ataques, represalias, actos o amenazas de violencia cuya finalidad principal sea aterrorizarla, incurrirá por esa sola conducta en prisión (...)"

¹¹⁰ El Tribunal Penal Militar en Colombia acepta que las infracciones al DIH son crímenes de guerra: "Las infracciones más graves al DIH son equiparadas a crímenes de guerra, pero la categoría de infracciones graves, teniendo en cuenta el derecho internacional actual, no podría inicialmente predicarse para los conflictos internos, empero, la tendencia hoy en día es considerar que las violaciones más serias al DIH cometidas en los conflictos internos, son también crímenes de guerra, toda vez que este concepto es más amplio, e incluye otras conductas además de las encuadradas como infracciones graves.// Es claro que el Estatuto de la CPI califica como crímenes de guerra las serias violaciones del DIH aplicable en los conflictos armados no internacionales. Debe entonces tenerse claro que por DIH aplicable comprenderse las violaciones graves del artículo 3º común y las serias violaciones de las leyes y los usos aplicables en conflictos no internacionales dentro del marco establecido por el derecho internacional. (...). Así las cosas, de manera general las disposiciones del Protocolo II incluidas en el Estatuto y que son consideradas crímenes de guerra son aquellas dirigidas a garantizar la protección de la población civil, tanto en sus vidas como en sus bienes. Es este entonces el propósito en esencia del DIH, y el medio para llevarlo a cabo no es otro que la

los miembros de las fuerzas armadas estatales -también los demás combatientes que participan en las hostilidades- deben abstenerse de incurrir en las conductas prohibidas por el artículo 3º común a los cuatro Convenios de Ginebra, aprobados por Colombia mediante la Ley 5ª de 1960, y por el II Protocolo Adicional, aprobado por Colombia mediante la Ley 171 de 1994. El artículo 13-1 del Protocolo II consagra el principio general de la protección a la población civil que implica la prohibición absoluta para los combatientes de incurrir en ciertas prácticas de combate como ataques directos contra civiles y los actos de terror: “la población civil y las personas civiles gozarán de protección general contra los peligros procedentes de operaciones militares”. En la segunda parte del artículo 13.2 del Protocolo II se prohíbe “los actos de terrorismo” (art. 4.,2.,d.) y “los actos o amenazas de violencia cuya finalidad principal sea aterrorizar a la población civil” (art. 13,2).

17.22. El Estatuto de la Corte Penal Internacional en su artículo 8.2.e.i), clasifica los actos de terrorismo como crímenes de guerra en situaciones de conflicto armado no internacional y precisa los siguientes actos: “(...) dirigir intencionalmente ataques contra la población civil o contra civiles que no participen directamente en las hostilidades”¹¹¹. En ese sentido, los elementos que caracterizan a este crimen son los siguientes: *i)* que el autor haya lanzado un ataque; *ii)* que el objeto del ataque haya sido una población civil en cuanto tal o personas civiles que no participaban directamente en las hostilidades; *iii)* que el autor haya tenido la intención de dirigir el ataque contra la población civil en cuanto a tal o contra personas civiles que no participaban directamente en las hostilidades; *iv)* que la conducta haya tenido lugar en el contexto de un conflicto armado que no era de índole internacional y haya estado relacionada con él; *v)* que el autor haya sido consciente de circunstancias de hecho que establecían la existencia de un conflicto armado¹¹².

17.23. Según las fuentes convencionales y consuetudinarias acuñadas por el Comité Internacional de la Cruz Roja -CICR-, las infracciones al DIH -entre las que se

limitación de los métodos y medios de combate, así como la distinción entre combatientes y no combatientes”. Tribunal Penal Militar, Tercera Sala de Decisión, 31 de enero de 2014, M.P. CN (R) Carlos Alberto Dulce Pereira.

¹¹¹ Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional Naciones Unidas, 1998, artículo 8.2. e. i).

¹¹² Cfr. VALENCIA VILLA, Alejandro, *Compilación de jurisprudencia y doctrina nacional e internacional, Derechos humanos, Derecho internacional humanitario y Derecho penal internacional*, Volumen V, Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Bogotá, 2006, p. 129.

destaca el terrorismo- se clasifican en función de su fuente normativa y del contenido de la violación¹¹³, así:

INFRACCIONES AL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO DENTRO DEL CONFLICTO ARMADO INERNO Y SU TIPIFICACIÓN COMO CRIMENES DE GUERRA POR EL ESTATUTO DE ROMA			
CRIMENES DE GUERRA SEGÚN EL ESTATUTO DE LA CPI		BASE LEGAL SEGÚN FUENTES DEL DIH	
Estatuto de la CPI	Art. 8 (2) (c) (Cometidas contra personas protegidas)	CONTENIDO DE LA VIOLACIÓN DEL ART. 3 COMÚN A LOS CUATRO CONVENIOS DE GINEBRA	Fuentes del DIH
Art. 8 (2)	Los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles y la tortura	(...) Se prohíben, en cualquier tiempo y lugar (...):	CG I / CG II CG III / CG IV,
(c) (i)		Los atentados contra la vida la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, la tortura y los suplicios;	Art. 3 (1) (a) ¹¹⁴
		Queda prohibido el homicidio	Regla 89 del EDIHC ¹¹⁵
		Quedan prohibidos los actos de tortura los tratos crueles e inhumanos y los atentados contra la dignidad personal, en particular los tratos humillantes y degradantes.	Regla 90 del EDIHC
Art. 8 (2)		(...) Se prohíben, en cualquier tiempo y lugar (...):	CG I / CG II / CG III

¹¹³ La relación de crímenes de guerra a la luz de la Corte Penal Internacional y sus implicaciones en el Derecho Internacional Humanitario de conflictos de carácter no internacional se apoya en el estudio sinóptico elaborado por el Comité Internacional de la Cruz Roja. Al respecto ver: *Los Crímenes de Guerra según el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y su base en el Derecho Internacional Humanitario, cuadro comparativo*, Servicio de Asesoramiento en Derecho Internacional Humanitario, Gineve, Suisse, octubre 2008, 28 p. No se hará referencia a las conductas que infringen la Convención sobre la Seguridad del Personal de las Naciones Unidas y del Personal Asociado. V. https://www.icrc.org/spa/assets/files/other/sp_-_crimenes_de_guerra_cuadro_comparativo.pdf

¹¹⁴ CGI: Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña.

CGII: Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar.

CGIII: Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo al trato debido a los prisioneros de guerra.

CGIV: Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las personas civiles en tiempo de guerra.

EDIHC: Estudio sobre Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario, CICR, Ed. 2007.

PA II: Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II), del 8 de junio de 1977.

(c) (ii)	Los ultrajes contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes	Los atentados contra la vida la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes.	/ CG IV, Art. 3 (1) (c)
		Quedan prohibidos los actos de tortura, los tratos crueles e inhumanos y los atentados contra la dignidad personal, en particular los tratos humillantes y degradantes.	Regla 90 del EDIHC
		Quedan prohibidos los castigos corporales.	Regla 91 del EDIHC
Art. 8 (2) (c) (iii)	La toma de rehenes	(...) Se prohíben, en cualquier tiempo y lugar (...): La toma de rehenes;	CG I / CG II / CG III /CG IV, Art. 3 (1) (b)
		Queda prohibido tomar rehenes.	Regla 96 del EDIHC
Art. 8 (2) (c) (iv)	Las condenas dictadas y las ejecuciones sin previo juicio ante un tribunal regularmente constituido, con todas las garantías judiciales generalmente reconocidas como indispensables	(...) Se prohíben, en cualquier tiempo y lugar (...): Las condenas dictadas y las ejecuciones sin previo juicio ante un tribunal legítimamente constituido, con garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados.	CG I / CG II / CG III /CG IV, Art. 3 (1) (d)
		Nadie puede ser juzgado o condenado si no es en virtud de un proceso equitativo que ofrezca todas las garantías judiciales esenciales.	Regla 100 del EDIHC
	Art. 8 (2) (e) (Cometidas contra personas protegidas)	OTRAS VIOLACIONES GRAVES DE LAS LEYES APLICABLES EN CONFLICTOS ARMADOS INTERNOS	
Art. 8 (2) (e) (i)	Dirigir intencionalmente ataques contra la población civil como tal o contra civiles que no participen directamente en las hostilidades.	No serán objeto de ataque la población civil como tal, ni las personas civiles	P. II, Art. 13 (2)
		(...) Quedarán prohibidos en todo tiempo y lugar (...)	P. II, Art. 4 (2) (d).
		Los actos de terrorismo	P. II, Art. 4 (2) (d).
		El personal sanitario y religioso será respetado y protegido (...)	P. II, Art. 9 (1)
Art. 8 (2) (e) (ii)	Dirigir intencionalmente ataques contra edificios, material, unidades y medios	Las unidades sanitarias y los medios de transporte sanitarios serán respetados y protegidos en	P. II, Art. 11 (1)

	de transporte sanitarios y contra el personal que utilicen los emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra de conformidad con el derecho internacional	todo momento y no serán objeto de ataques.	
		El personal sanitario exclusivamente destinado a tareas médicas será respetado y protegido en todas las circunstancias, Perderá su protección si, al margen de su función humanitaria, comete actos perjudiciales para el enemigo.	Regla 25 del EDIHC
		Las unidades sanitarias exclusivamente destinadas a tareas sanitarias serán respetadas y protegidas en todas las circunstancias. Perderán su protección si se utilizan, al margen de su función humanitaria, para cometer actos perjudiciales para el enemigo.	Regla 28 del EDIHC
		Los medios de transporte sanitarios exclusivamente destinados al transporte sanitario serán respetados y protegidos en todas las circunstancias. Perderán su protección si se utilizan, al margen de su función humanitaria, para cometer actos perjudiciales para el enemigo.	Regla 29 del EDIHC
		Quedan prohibidos los ataques directos contra el personal y los bienes sanitarios y religiosos que ostenten los signos distintivos estipulados en los Convenios de Ginebra de conformidad con el derecho internacional.	Regla 30 del EDIHC
		(...) Queda prohibido cometer actos de hostilidad dirigidos contra los monumentos históricos, las obras de arte o los lugares de culto que constituyen el patrimonio cultural o espiritual de los pueblos (...).	P II, Art. 16
Art. 8 (2) (e) (iv)	Dirigir intencionalmente ataques contra edificios dedicados a la religión, la educación, las artes, las ciencias o la beneficencia, los monumentos históricos, los hospitales y otros lugares en que se agrupa a enfermos y heridos, a condición de que no sean objetivos militares; (...).		

17.24. A partir de este análisis conceptual, la Sala determinará en el caso concreto el régimen de responsabilidad aplicable a la *litis* en donde el acto terrorista fue perpetrado de modo indiscriminado por organizaciones criminales de narcotraficantes en contra de la población civil.

18. El acto terrorista perpetrado por organizaciones de narcotráfico. Análisis del caso concreto y régimen de responsabilidad aplicable

18.1. En el presente caso, la Sala encuentra probado el **daño** padecido por los demandantes. En efecto, de conformidad con las pruebas obrantes en el proceso¹¹⁶, resulta claro que los señores Jairo Enrique Puerto Niño, Hipólito Vargas Avellaneda, Carmen Rosa Orjuela Lozada, Luz Mila Sánchez, Nieves Orjuela Lozada, Leonor del Carmen Becerra y Mariela Santana Vinchery, el 30 de enero de 1993 sufrieron daños materiales en sus locales comerciales como consecuencia del estallido de un automóvil Renault 9, cargado con 100 kilos de dinamita, ubicado en la carrera 9ª entre calles 15 y 16 en el barrio Veracruz, localidad de Santa Fe de la ciudad de Bogotá. Este es un hecho acreditado en el expediente a partir del material probatorio arrimado al mismo. Sin embargo, respecto de los señores Carlos Huber Pinilla, Bernardo Isaza, José Manuel Adán Arévalo, Pedro José Beltrán, Alicia Buitrago, Nohora Isabel Adán y Deisy Paola Adán, comoquiera que no obra prueba alguna en el proceso del daño padecidos por ellos, la Sala no lo tendrá por acreditado.

¹¹⁶ Listado de personas, establecimientos comerciales e inmuebles afectados por el acto terrorista del 30 de enero de 1993, remitido por el Director de la Oficina para Prevención de Emergencias de la Alcaldía Mayor de Santafé de Bogotá. En dicho documento el Alcalde Local de Santafé hizo constar que los señores Jairo Puerto Niño, Hipólito Vargas, Luz Mila Sánchez, Carmen Rosa Orjuela y Nieves Orjuela Lozada fueron personas damnificadas con el atentado terrorista al que se ha hecho referencia previamente (fls. 57-67, c.4). Obra igualmente cuenta de cobro correspondiente a los trabajos realizados en el local del señor Jairo Enrique Puerto suscrita por la arquitecta Martha Isabel Montaña (fls. 5-7, c.1); documentos emanados del Banco Central Hipotecario referentes al crédito otorgado por esa entidad al señor Hipólito Vargas Avellaneda (fls. 241-310, c.1); pagarés girados por los señores Hipólito Vargas Avellaneda, Ernesto Angulo Amado y María Matilde Vargas avellaneda a favor de distintas entidades bancarias bajo la línea de crédito damnificados por el terrorismo, remitidos al expediente por el Instituto de Fomento Industrial (fls. 311-321, c.1); certificados de matrícula mercantil de algunos establecimientos comerciales, cuyos propietarios figuran así: Jairo Enrique Puerto Niño, propietario Óptica Éxito; Restaurante 'El Viejo y El Mar', propietaria Nieves Orjuela Losada (fls. 322-329, c.1); resoluciones 1387, 1871 y 2054 de 1993 por medio de las cuales el Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana adjudicó subsidios familiares de vivienda de interés social a los señores Mariela Santana Vinchery, Luz Mila Sánchez, Jairo Enrique Puerto Niño, Hipólito Vargas Avellaneda y Nieves Orjuela Losada (fls. 331-347, c.1); y documentos remitidos por el Banco de Colombia relacionados con el otorgamiento de un crédito a la señora Mariela Santana Vinchery de Cepeda (fls. 349-360, c. 1).

18.2. En relación con la señora Rosa Elena Puerto Niño, el 3 de mayo de 1993 se registró en la historia clínica aportada al expediente por el Hospital San José de Bogotá, las lesiones que le ocasionó el acto terrorista consistentes en un traumatismo a sus miembros inferiores¹¹⁷. Ahora, en lo que se refiere al daño padecido por la señora Mónica Viviana Fierro Puerto, aparece demostrado¹¹⁸ que su ojo derecho fue extirpado como consecuencia del impacto de una esquirla. En efecto, en la historia clínica se lee la implantación de *“prótesis bulbi ojo derecho secundaria a herida penetrante saturada. Se lleva a cirugía el 3 de agosto de 1993, efectuándose enucleación más implante de Hidroxiapatita y corrección de sumblefaron del párpado inferior del ojo derecho, sin complicaciones, se da salida y control por consulta externa”*.

18.3. Una vez determinado el daño, es preciso establecer si este resulta imputable a la entidad demandada, para lo cual se deben esclarecer las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrió la conflagración terrorista.

18.4. Al respecto, en el oficio n.º 091, el jefe de la Unidad-Investigativa del Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía General de la Nación, manifestó que el día 30 de enero de 1993 aproximadamente a las 18:20 horas estalló un carro bomba

¹¹⁷ La historia clínica describe las lesiones padecidas de la siguiente manera: “paciente en buen estado general, cicatrices de esquirlas en ambos miembros inferiores, cianosis en pies sobre todo en la planta en la que hay sensación de corrientazo (sic) al palpar herida en tercio medio de tibia derecha y dos heridas en dorso del pie. Id: DISTROFIA SIMPATICA REFLEJA PIE DERECHO (...). Enfermedad actual: Paciente quien ingresa por presentar múltiples heridas por esquirlas posterior a explosión de bomba, no pérdida de conocimiento” (fl. 39, c. 4).

¹¹⁸ “Edad 15 años. Paciente con ptesis (sic) bulbi ojo derecho secundaria a herida penetrante saturada. Se lleva a cirugía el 3 de agosto de 1993, efectuándose enucleación más implante de Hidroxiapatita y corrección de sumblefaron del párpado inferior del ojo derecho, sin complicaciones, se da salida y control por consulta externa (...) Enfermedad actual: Paciente que presenta politraumatismos por onda explosiva, con trauma penetrante en ojo derecho, con herida corneoescleral, herida en MSD con área en dorso de falange proximal del índice, fractura en falange proximal del índice derecho, quemadura de segundo grado en abdomen de aprox. 4x4 cm. Es llevada a cirugía en dos ocasiones, la primera para cierre de herida ocular y herida en MSD y región inguinal, la segunda para avance de colgajo y reparación fractura falángica. El pronóstico ocular fue malo desde el inicio, se manejó con antibióticos, corticoides, analgésicos. Dx definitivo: 1. Politraumatismo (múltiples heridas en manos), 2. Trauma penetrante en ojo derecho con herida corneoescleral derecho, 3. Fractura falange prox. Índice mano derecha. 4. Fractura de piso de órbita” (fl. 40, c. 4).

De igual forma, se encuentran las declaraciones de los señores Omar Sierra Cepeda, Jorge Humberto Gutiérrez, Sobeida Diaz Becerra, Matilde Díaz Becerra en las cuales refirieron, en síntesis, los daños sufridos por diferentes establecimientos comerciales con ocasión del atentado terrorista del 30 de enero de 1993 y las afectaciones a la salud de la señora Rosa Elena Puerto y de su hija Mónica Viviana Fierro Puerto (fls. 73-86, c. 4). No se valoraran las declaraciones rendidas por los señores Pedro José Manuel Beltrán Perdomo, Jairo Enrique Puerto Niño quienes ostentan la calidad de demandantes dentro del presente proceso, pues su decreto no fue solicitado por la parte contraria, como declaraciones de parte.

compuesto de cien kilos de dinamita, en la carrera 9ª entre calles 15 y 16, cuyo epicentro fue en la carrera 9ª frente a los números 15-35 y 15-37 (fl. 348 a 350, c.5):

El día 30 de enero del año en curso siendo aproximadamente las 18:20 horas hizo explosión un carro-bomba en la carrera 9 A entre calles 15 y 16, motivo por el cual las Unidades de Patrulla nos hicimos presentes al lugar de los hechos y se efectuaron las siguientes averiguaciones: // 1º. Inicialmente se observó la magnitud de los destrozos causados por la explosión tanto en edificaciones comprendidas entre las edificaciones 8ª, 9ª y 10ª entre avenida Jiménez y Avenida 19, siendo el epicentro la carrera 9ª frente a los números 15-35 y 15-37, donde funcionaba la papelería "KARBE", la cual quedó totalmente destruida al igual que los locales frente a esta denominados: "bulliciosos" y (ilegible), especializados en ropa infantil. // Conforme a lo observado, se presume que el carro-bomba correspondía a un Renault 4 o en su defecto a un vehículo de color verde y de poco cilindraje, haciendo referencia al motor el cual quedó (ilegible) en unos de los locales donde funcionaba una cafetería (...) Es de anotar que en el contorno se encontraban esparcidas partes destruidas y calcinadas del vehículo, así como materiales (ilegible) propios de los almacenes y demás establecimientos afectados, tales como: "almacén "Glored", "Pizzeria Vascos" (...) "Banco Popular" (sucursal depósitos judiciales), un almacén de artesanías, papelería "hispana" y otros, los cuales fue imposible identificarlos debido que tanto sus avisos comerciales y nomenclatura respectivas, quedaron destruidas.

18.5. Igualmente, la sección de criminalística de la DIJIN informó acerca del atentado ocurrido el 30 de enero de 1993, lo siguiente (fl. 574, c.5):

A las 18:20 horas, del 300193, en la dirección antes anotada detonó un artefacto explosivo que se encontraba dentro de un vehículo al parecer Renault 12 o Dacia de color verde, el cual está identificado con el número de bloque 800323 o 233, éste se encontró dentro del motor parte inferior, dicho automotor contenía una carga explosiva aproximadamente de 100 kilos de dinamita amoniaca (...) En la carrera 9ª frente al n.º 15-23, zona comercial de esta ciudad, se pudo localizar el epicentro de la detonación, lugar donde fue accionado un artefacto explosivo, de igual forma fueron afectados los locales comercial y edificios aledaños al lugar de los hechos. Se pudo establecer que por efectos de la onda explosiva murieron 17 transeúntes y resultaron 30 heridos. Así mismo hubo serios daños materiales en un radio de acción aproximado de 120 metros a la redonda, a la vez la detonación dejó un cráter de 1.90 de largo por 1.60 de ancho y una profundidad de 40 cms. // Así mismo se logró determinar que se utilizó el sistema de ignición ineléctrico, según lo narrado por los ciudadanos antes mencionados, se deduce que al parecer se empleó el mismo modus operandi del atentado del día 220193 en esta ciudad (...)

18.6. En términos similares se expresaron diferentes denunciante quienes describieron, en función del desarrollo de sus actividades cotidianas, la infortunada situación fáctica del acto terrorista. El señor Tito Octavio Losada Martínez afirmó que el sábado 30 de enero de 1993 conducía en sentido sur-norte a las 6:20 de la tarde y cuando llegó a la calle 15 con carrera 9ª sintió el estallido del artefacto explosivo que le produjo serias averías a su automotor (denuncia n.º 229, formulada el 1º de febrero de 1993 –fl. 245, c.5). La señora Aura del Carmen Beltrán narró que ese mismo día llegó en su automóvil a la carrera 9ª entre calles 15 y 16 y lo estacionó en la calzada de la carrera 9ª cerca de la calle 15, después se dirigió a las librerías ubicadas en el sector y escuchó la detonación del artefacto explosivo (denuncia n.º 228, formulada el 1º de febrero de 1993 –fl. 249, c.5). La señora Leonor del Carmen Becerra de Díaz manifestó que el día 30 de enero de ese año a las 5:00 p.m cerró el almacén de su propiedad ubicado en la carrera 9 n.º 15-30 y a las 6:30 p.m, una vez llegó a su residencia, se enteró del estallido de la bomba por la difusión de la noticia en los medios de comunicación (denuncia n.º 221, formulada el 1º de febrero de 1993, -fl. 255, c.5). Pedro José Manuel Beltrán manifestó que el día de los hechos se encontraba trabajando en un laboratorio óptico de su propiedad, ubicado en la carrera 9 n.º 15-28 oficina 301, y después de sentir la explosión, salió por la ventana y se percató que había sido una bomba que explotó justamente al frente de su lugar de trabajo (fl. 69 a 71, c.4). Jairo Enrique Puerto Niño, propietario de una óptica del sector, manifestó en su testimonio que el día 30 de enero de 1993 cerró su local comercial a la 5:20 p.m y salió en dirección al barrio 20 de julio de la ciudad de Bogotá y durante el trayecto se enteró que se había puesto un carro bomba al frente de su negocio, esto es la carrera 9ª n.º 15-28, oficina 402 (fls. 71-73, c.4). La señora Díaz Becerra manifestó que el estallido afectó todos los establecimientos de comercio ubicados sobre la carrera 9ª con calle 15 y 16, particularmente el local ubicado en la carrera 9ª n.º 15-28, ya que la bomba fue ubicada justamente al frente.

18.7. Concordante con los informes oficiales y las denuncias elevadas por los ciudadanos, el diario el Espectador en su edición del 31 de enero de 1993 dio a conocer la noticia y precisó que el carro bomba estalló en un momento en que el centro del distrito capital registraba una intensa actividad comercial, especialmente por el buen número de papelerías que existían allí y a las cuales acudían decenas de padres de familia para adquirir los útiles escolares de sus hijos:

Una fuerte detonación que sacudió en la tarde de ayer el centro de Bogotá provocó la muerte de por lo menos 16 personas, entre ellas, varios niños.// Un carro bomba cargado con aproximadamente con

100 kilos de dinamita estalló a las 6 y 24 de la tarde sobre la carrera 9ª entre calles 15 y 16 y causó heridas a medio centenar de personas y pérdidas materiales de inmensa cuantía.// Numerosos heridos continuaban siendo atendidos anoche en diferentes centros asistenciales de Bogotá, en alguno de los cuales seguían reportándose decesos, por la cual el número de víctimas era incierto. // Grupo de socorristas de la Cruz Roja, el grupo de bomberos y la defensa civil trabajan conjuntamente con unidades de la policía metropolitana en la remoción de escombros, ante la posibilidad de que pudiese encontrarse nuevos cadáveres. // El carro bomba estalló en momento en que en ese sector se registraba una intensa actividad comercial, especialmente por el buen número de papelerías que existían allí y a las cuales acudían decenas de padres de familia para adquirir los útiles escolares de sus hijos. // No menos de un centenar de locales, oficinas, apartamentos y puestos de venta callejeros quedaron destruidos al tiempo que un sin número de edificios aledaños sufrieron la rotura de puertas y ventanas.// La detonación alcanzó a afectar la tubería del acueducto y las líneas de conducción eléctrica, por lo que el sector se encontraba sin luz y afrontaba problemas en el abastecimiento de agua (...) El carro bomba dejó en la calzada un cráter de aproximada de dos metros de diámetro por uno de profundidad (...) ¹¹⁹.

18.8. En cuanto al tipo de explosivo usado en el ataque y a su finalidad, la sección de criminalística de la DIJIN señaló las siguientes conclusiones (fl. 574, c.5):

1. Que la composición del artefacto explosivo ubicado en la carrera 9ª n.º 15-23 estaba conformada por aproximadamente 100 kilos de dinamita amoniacal y contaba con un sistema de ignición in-eléctrico (mecha lenta); 2. Que el artefacto fue ubicado en el vehículo Renault 12 o Dacia color verde, el cual tenía mimetizado el explosivo dentro del baúl del mismo (...); 3. Que la ubicación del carro bomba, este fue colocado con el objeto de causar pánico y desconcierto en la ciudadanía y la fuerza pública.

18.9. Ahora, dado que en la demanda se sostiene que la Policía Nacional incurrió en una falla del servicio porque no adoptó las medidas de seguridad necesarias para garantizar la vida e integridad de los comerciantes ubicados en la carrera 9ª entre las calles 15 y 16 del Barrio Veracruz de Bogotá, el 30 de enero de 1993 fecha en que ocurrió el acto terrorista, la Sala analizará si dicha entidad tomó las medidas de prevención y, de ser así, en qué consistieron y si estas fueron adecuadas y oportunas.

18.10. Las actividades desplegadas por los uniformados durante el segundo semestre de 1992 y el primer mes de enero de 1993 para prevenir la conflagración

¹¹⁹ Publicación del diario El Espectador en la edición del 31 de enero de 1993 (fl. 253, c.5).

de actos terroristas en la capital de la República¹²⁰, según informó el comandante de la Policía Metropolitana de Bogotá fueron, a saber:

Teniendo en cuenta el incremento de atentados terroristas perpetrados durante el segundo semestre del año 1.992, por Grupos Guerrilleros, Narcoterroristas y Delincuencia Común y organizada, contra Entidades del Estado, Bancarias, Multinacionales, Comerciales y medios de transportes masivos, el Comando de la Policía Metropolitana Santafé de Bogotá, por intermedio del Comando Operativo, en coordinación con la Fiscalía General de la Nación, DAS, Cuerpo Técnico, Bomberos y Defensa Civil, estableció un orden de prioridades y acciones a tomar en la actuación de estos organismos, con el fin de dar una mayor eficacia a las actividades de prevención ante las alteraciones del orden público mediante atentados dinamiteros, cuyos autores pretendían crear el caos y la intranquilidad ciudadana. // La Policía Metropolitana Bogotá dispuso de todo el potencial humano existente para controlar la situación que por esa época atravesaba la Capital de la Republica, al igual que se recibió el apoyo de las diferentes Escuelas de formación de la Guarnición, las que colaboraron activamente en la ejecución de Planes y procedimientos de requisas tanto a personas como a vehículos, siendo, complementada esta labor, con el despliegue de Inteligencia y la realización de allanamiento por parte de la SIJIN del departamento. // Se adelantaron diversos operativos especiales tendientes a la vigilancia de las áreas críticas con personal uniformado adscrito a las diferentes Unidades y se incrementaron las actividades de Inteligencia en procura de la ubicación e identificación de las redes de terroristas que por ese entonces causaron graves deterioros a la seguridad Nacional, contra la Población Civil, Fuerza Pública y recursos económicos locales, dando como resultado la retención de personas y el decomiso de sustancias explosivas que más adelante se relacionan.

ACTIVIDADES OPERATIVAS DESARROLLADAS POR LA POLICIA METROPOLITANA BOGOTÁ DURANTE EL SEGUNDO SEMESTRE DEL AÑO 1992 Y MES DE ENERO DEL 93 PARA NEUTRALIZAR LAS ACCIONES TERRORISTA

-19-07-92: captura de TOVAR TAFUR MARLON, en la carrera 80 n.º 76ª-28 Sur, presunto integrante del E.L.N a quien se le decomisó tres kilos de dinamita, una barra de pentonita, implementos propios para la elaboración de bombas, fue dejado a disposición de la Fiscalía Regional, mediante oficio n.º 3489.

- 04-08-92: captura de MEDINA CIFUENTES OSCAR, quien portaba dos granadas de fragmentación, puesto a órdenes de la Fiscalía Regional según oficio n.º 4162.

¹²⁰ Oficio n.º 161/COMAN suscrito el 15 de enero de 1996 y remitido al presente proceso por el Comandante (E) Policía Metropolitana Bogotá, Coronel Víctor Manuel Páez Guerra (fl. 41-45).

- 10-11-92 captura de NEFTALY GONZÁLEZ RODRÍGUEZ en la carrera 89 con calle 41 le fue encontrada gran cantidad de pólvora negra y perdigones, puesto a disposición de la Fiscalía Regional.

- 11-11-92: captura de GÓMEZ MALDONADA JAVIER y RUIZ RUEDA LIBARDO, en la carrera 4ª Este n.º 28-15 Sur, decomiso de 560 cartuchos para fúsil calibre punto 50, puesto a disposición de la Fiscalía Regional mediante oficio n.º 4449.

- 17-12-92: captura y puesta a disposición de JUAN CARLOS MOLINA TIPPOLO en la carrea 15 con calle 14 se le decomisó 11 bolsas plásticas en cuyo interior se hallaba dinamita, quedó a órdenes de la Fiscalía Regional según oficio n.º 4776.

- 20-01-93: captura de JOSÉ HUMBERTO LÓPEZ MÚÑOZ en la carrera 60 con calle 2ª, Comandante del 45 frente de las FARC, se dejó a disposición de la Fiscalía Regional según oficio n.º 0185.

- 23-01-93: captura de GÓMEZ VÁSQUEZ HERNÁN, ZAPATA RUÍZ e IVÁN LONDOÑO PATIÑO, narcoterroristas del cartel de Medellín y a quienes se les incautó en la finca de la Nevada, jurisdicción del municipio de la Calera, 1500 kilos de dinamita, se les señala como los autores del atentado en la calle 72 con carrera 7ª, calle 100 con carrera 31 y del explosivo compuesto de 100 kilos colocado en la avenida 68, 55-63 (puente vehicular), que fuera desactivado, las personas retenidas quedaron a órdenes de la Fiscalía Regional SIJIN, según oficio n.º 0216.

DESACTIVACIONES:

A continuación me permito enumerar la relación de desactivaciones de artefactos explosivos realizados por el personal de técnicos del grupo de antiexplosivos adscritos a la SIJIN, durante el segundo semestre del año 1992 y parte del año 1993, en la jurisdicción del distrito capital Santafé de Bogotá, previo a los hechos ocurridos el día 30-01-93, así:

- 03-06-92: 15:00 horas, en la avenida caracas con calle 13 sur, frente al establecimiento de razón social auto ventas, se desactivó un petardo de alto poder explosivo compuesto por cuatro kilos de dinamita amoniacal, un control remoto, seis baterías, tipo triple AAA y un detonador eléctrico, todo lo anterior dentro de una caja de cartón, que fue dejada por desconocidos en el lugar.

- 11-07-92: 17:30 horas, en la transversal 12B frente al número 15-18 sur iglesia Jesucristo de los Santos de los últimos días se desactivó un artefacto de alto poder explosivo compuesta por media libra de dinamita, un metro de mecha lenta o seguridad, un detonadora inelétrico, estos dentro de un recipiente de cerveza enlatada (...), el petardo fue abandonado por desconocidos.

- 28-08-92: 8:30 horas, en el CAI parque Simón Bolívar se desactivaron dos artefactos de alto poder explosivo, compuesto por dos kilos de dinamita, tres metros de mecha lenta o seguridad y un detonador inelétrico, todo lo anterior dentro de un niple de tubo

PVC; el otro artefacto contenía 250 gramos de dinamita, sistema de ignición químico incendiario, una capsula de detonante inelétrico (...).

- 11-10-92: 06:30 horas, en el CADE de Fontibón, se desactivó un artefacto de alto poder explosivo compuesto por una libra de dinamita, 50 cms de mecha lenta, un detonador inelétrico, lo anterior dentro de un niple de tubo PVC (...).

- 11-10-92: 06:55 horas, en el CADE del barrio Chico, ubicado en la calle 92 con carrera 16, se desactivó un petardo de alto poder compuesto por una libra de dinamita, un detonador in eléctrico, un metro de mecha lenta o de seguridad (...).

- 23-10-92: 03:00 horas, en la calle 27 con carrera 5 fue desactivada una granada de fragmentación tipo IM2 (...).

- 07-11-92: 08:00 horas, en la calle 17 con carrera 7^a, instalaciones de Servibanca, se desactivó un petardo de alto poder explosivo compuesto por 2 kilos de dinamita, una capsula detonante inelétrico, un metro de mecha lenta, sistema de ignición químico (...).

- 07-11-92: 10:00 horas, en el banco Central Hipotecario de la calle 78 con carrera 15, se desactivó un petardo de alto poder explosivo compuesto por dos kilos de dinamita, un detonador inelétrico y sistema de ignición químico (...)

- 20-11-92: 07:00 horas, en la carrea 4^a calle 17 instalaciones del ICFES, se desactivó un petardo compuesto por un 1 kilo de dinamita, sistema de ignición con reloj digital de conteo regresivo (...).

- 22-11-92: 17:00 horas, en la avenida 19 carrera 34, frente al CAI PONAL, se desactivó un petardo de alto poder explosivo compuesto por una carga cónica, con dos libras de dinamita (...).

- 26-11-92: 00:15 horas, fue desactivado un petardo de alto poder explosivo compuesto por 2 kilos de dinamita amoniacal (...).

- 26-11-92: 08:10 horas, en la avenida caracas n.º 27-81, concesionario de vehículos KIA se desactivó un petardo de alto poder explosivo compuesto por 2 kilos de dinamita (...).

- 01-12-92: 23:00 horas, en la calle 34 con carrea 16, CAI PONAL, sujetos desconocidos lanzaron artefacto de alto poder explosivo compuesto por 1 libra de pentonita (explosivo multiplicador) (...).

-22-01-93: en la avenida 68 frente al número 55-63, puente vehicular, fue desactivado una carga dinamita de 100 kilos de peso, dinamita amoniacal (...).

18.11. Mediante comunicación del 18 de enero de 1996, el Jefe de la Unidad de Armados Ilegales de la Policía Nacional certificó¹²¹:

El día 220193, se logró desactivar en la Av. 68 con calle 68 un carro bomba el cual contenía 80 kilos de dinamita presentando un sistema de ignición ineléctrico, en el mismo hecho fueron capturados dos personas los cuales se movilizaban en el montero de placas GDE 305. El día 220193, se logró la incautación de aproximadamente 200 kilos de dinamita, en el Municipio de la Calera (Cund), los cuales al parecer estaban destinados para actos terroristas en esta ciudad.

18.12. El Director de Policía Judicial e inteligencia de la Policía Nacional confirmó que, con anterioridad a la conflagración terrorista, se ordenaron las siguientes medidas preventivas¹²²:

1º Además de la vigilancia normal que cumple el personal uniformado de la Policía, para la prevención de atentados en la capital del país, se activaron puestos de control en distintos sitios de la ciudad: además, es tarea permanente de la DIJN y las SIJIN el desarrollo de patrullajes y labores de inteligencia frente a todas las organizaciones delictivas generadoras de criminalidad y violencia.

2. Para el caso específico de Santafé de Bogotá, la acción investigativa y operativa frente a las organizaciones del narcotráfico y narcoterrorismo, fueron anteriores a la ocurrencia de los atentados que se citan en los requerimientos. Es así que el día 150889 se realizó la "Operación Apocalipsis", consistente en aproximadamente 100 allanamientos a residencias de la capital del país y algunas poblaciones aledañas, lográndose el decomiso de armas, equipos de comunicación, valores, vehículos, material explosivo, sustancias alucinógenas y la aprehensión de 50 personas presuntamente vinculadas con la organización del hoy extinto narcotraficante José Gonzalo Rodríguez Gacha (a. El Mejicano).

3. Con posterioridad al homicidio del Dr. Luis Carlos Galán Sarmiento, el incremento de atentados terroristas en Medellín y ante las amenazas de esa escalada terrorista se extendiera a otras ciudades del país, entre ellas Bogotá, la DIJIN y las SIJIN del Departamento de Policía Metropolitana de Bogotá fortalecieron las labores de inteligencia destinando más unidades y recursos a esta actividad, para cubrir las instalaciones y sectores de la ciudad más susceptibles de ser afectados por esta modalidad criminal. De igual forma se reforzó la vigilancia con personal uniformado, en tareas de

¹²¹ Oficio 068 UARMI suscrito el 18 de enero de 1996 y remitido al presente proceso por el Jefe Unidad Armados ilegales (fl. 55, c.4).

¹²² Oficio n. 003465/DIJIN-INTIN del 20 de julio de 1993 suscrito por el Director de Policía Judicial e Inteligencia, Teniente Coronel Alonso Arango Salazar (fl. 13-14, c.4).

identificación de personas, puestos de control, allanamientos e incremento de patrullas en zonas residenciales y comerciales.

4. Como resultado de las actividades de inteligencia y gracias a la colaboración de la ciudadanía, el 050490, en una vivienda localizada en la calle 131 con carrera 107 se encontró una caleta con 1.100 kilos de dinamita y otros explosivos, lográndose igualmente la captura de varias personas comprometidas en los atentados terroristas. Igualmente en la ciudad de Bogotá, durante el segundo semestre de 1989 y primer semestre de 1990, fueron desactivados por parte de la policía Nacional, los siguientes carros-bomba:

Fecha	Dirección	C/dinamita
210989	Carrera 13 49-12 Barrio Carvajal	50 kilos
210989	Transversal 60A 38C-55	150 kilos
050490	Calle 85 carrera 7a	200 kilos
070590	Parqueadero Auto Farman	80 kilos

Las fechas de explosión de los carros-bomba en el DAS y el Centro Comercial Quirigua fueron:

Fecha	Sitio	C/dinamita	muertos	Heridos
061289	DAS	5 kilos	70	580
120590	Q/gua	50 kilos	14	12

18.13. Sumado a lo anterior, el Ejército Nacional desplegó también actividades a fin de prevenir actos de terrorismo¹²³ en el año 1993:

En referencia al oficio n.º 1881-MDDNJ-PR-726 de fecha 24-FEB-95, en el cual se requiere información sobre planes, operativos, labores de inteligencia adelantados para prevenir actos terroristas para el año de 1993, se envía la siguiente información procedente de las diferentes fuerzas, así: Planes realizados año 1993. 1. Plan Coraza: ocupación y control de localidades; 2. Plan Edil: seguridad y control de radiodifusoras y telecomunicaciones; 3. Plan Fugaz: control de instalaciones bancarias; 4. Plan fantasma: control de personas, documentos, armas y explosivos; 5. Plan generoso: prevención y represión del secuestro y extorsión; 6. Plan insignia: control y represión del sabotaje y terrorismo; 7. Plan Emperador:

¹²³ Oficio n.º 002036 del 24 de marzo de 1995 suscrito por el Vicealmirante Juan Gaitán González, Sub-Jefe Estado Mayor Conjunto, dirigido a Luz Marina Gil, División de Negocios Judiciales del Ministerio de Defensa Nacional -fls. 6-8, c.4-.

seguridad y control del transporte; 8. Plan Ruta: seguridad vías de desplazamiento rutinario Altos mandos; 9. Plan Reja: control de cárceles; 10. Plan Águila: contra el narcotráfico; 11. Planes de defensa y reacción: protección seguridad física del personal e instalaciones; 12. Plan Bahía: inspección de la carga y documentos de motonaves sospechosas.

Acciones realizadas por el Ejército en el año 1993: operaciones destrucción -889-; control militar de área -1690-; antisequestro y extorsión -58-; narcotráfico -276-.

En forma permanente se desarrollaron labores de inteligencia y contrainteligencia en cada una de las fuerzas para neutralizar la acción delictiva de grupos subversivos, delincuencia organizada y narcotráfico en sus respectivas jurisdicciones.

18.14. Además de las anteriores, efectuó también las siguientes¹²⁴:

El 121510-MAYO-92, en el parqueadero del Centro Comercial de NIZA, contiguo al almacén CARULLA, ubicado en la calle 127 con Avenida Suba de Santafé de Bogotá, hizo explosión un carro bomba marca DODGE DART, placas HA-3654, - causando la muerte a 14 personas e hirieron a 36 más y ocasionando daños por 900 billones de pesos aproximadamente.

El 260530-MAYO-92, en la calle 131 con carrera 107 del sector de Suba en Santafé de Bogotá, Unidades de la Policía Nacional en desarrollo de operaciones de control capturaron a EMILIO ALBERTO MUÑOZ MOSQUERA, FERNANDO QUINTERO VALLEJO, LUIS HERNANDO GACHA VIRGUEZ, JULIO CESAR DIAZ MONCHEJO y WILLIAN GACHA VIRGUEZ, a quienes les fue incautado 1.100 kilos de dinamita, 80 detonadores, un revólver cal. 22, una pistola Browning cal. 7,65, 15 cartuchos de diferentes calibres y una motocicleta de placas KDN-57, como presuntos responsables del hecho.

Con anterioridad al 12-MAYO-90, Tropas de la Décima Tercera Brigada en cumplimiento de actividades de registro y control militar en la capital del país, obtuvieron los siguientes en resultados:

El 101500-Mayo-90, en la calle 72 n.º 5-83 y carrera 75 A No.-48-09, Tropas del Batallón de Policía Militar No. 15, decomisaron dos micro teléfonos, una antena triangular 15 metros de cable eléctrico y dos radios marca YAESU. No hubo capturados.

El 101800-MAYO-90, en el Barrio NICOLÁS DE FEDERMAN, carrera 36 n.º 54-30, Tropas del Batallón de Policía Militar n.º 15, decomisaron documentos de JUAN CANILO ZAPATA VASQUEZ y capturaron a ERNESTO ZAPATA VASQUEZ y SERGIO ERTO ORTIZ ZAPATA, integrantes de una banda de narcotraficantes.

¹²⁴ Oficio n.º 006712/CGFM/EMCD2-IEI-252 suscrito en febrero de 1993 por el Comandante General de las Fuerzas Militares, General Ramón Emilio Gil Bermúdez y dirigido al Ministro de Defensa Nacional, Rafael Pardo Rueda -fls. 9-12, c.4-.

El 112300-MAYO-90, en la diagonal 127 A No. 9-B-99, Tropas de Escuela de Caballería capturaron a RICARDO GIRALDO TAMAYO y MÓNICA RODRÍGUEZ ARANGO, a quienes les fue decomisado un revólver S.W. cal. 38L., 16 cartuchos, para el mismo, cinco equipos y dos manuales de codificación.

En lo que respecta a las actividades de la Policía Nacional, el 170815-MAYO-90, personal de esa institución desactivaron un carro bomba camión FORD, placas LE-0964, colocado en la concesionaria "AUTO FARMAN", ubicada en la carrera 60 n.º 3-25 del Barrio Galán, compuesto por 1.200 tacos de dinamita.

El 210800-MAYO-90, en la calle 128 con carrera 59, frente al Colegio HELVETIA, Unidades de la Policía Nacional, desactivaron un artefacto explosivo de bajo poder.

Para la época del atentado en el Centro Comercial de NIZA evidenció como característica especial de los terroristas, la de causar impacto en los lugares de mayor concentración de personas, sin establecer si el sitio mencionado estaba considerado dentro de sus planes.

En cuanto a la seguridad de lugares como el Centro Comercial, donde ocurrió el hecho, normalmente existe vigilancia privada encargada de controlar el acceso de personas y vehículos a las instalaciones.

Se desconoce igualmente la cantidad de dinamita utilizada para el acto terrorista.

Desde el punto de vista operacional el Comando General de las Fuerzas Militares emitió los siguientes documentos y órdenes para contrarrestar terrorismo durante los primeros meses de 1.990:

1. Directiva Operacional para la Defensa y Seguridad Interior "TRICOLOR-90", "SECRETO".
2. Intensificar las operaciones de contraguerrilla y de registro y control en todas las Jurisdicciones de las Unidades Operativas y Tácticas.
3. Ejecución de los Planes "DEMOCRACIA" I y II/90, para garantizar el orden y el libre ejercicio del sufragio durante los comicios electorales del 11-MARZO y 27 -MAYO-90.
4. Intensificar el control de los puntos y áreas críticas, - como las redes viales y fluviales. "SECRETO".
5. Directiva dando normas para garantizar la seguridad y protección de los candidatos a la Presidencia de la República durante la campaña electoral "SECRETO".
6. Ordenes de Comando 01 y 02 con la finalidad de contrarrestar la acción terrorista. "RESERVADO".

7. Normas y disposiciones relativas al control y empleo de la dinamita a fin de minimizar las posibilidades por parte de las organizaciones terroristas. "SECRETO".

18.15. La lectura de estos documentos permite concluir que las medidas de seguridad tomadas por la Policía y el Ejército Nacional en todo el distrito capital frente a la amenaza terrorista consistieron en: *i)* el despliegue de diferentes unidades de la policía metropolitana de Bogotá que participaron en actividades de inteligencia, allanamiento y requisas a personas y a vehículos en procura de la identificación y desarticulación de redes terroristas, logrando varias capturas y desactivaciones de artefactos explosivos durante el año 1992 y el primer mes de 1993; *ii)* instalación de puestos de control en diferentes puntos críticos de la ciudad; *iii)* realización de operativos masivos como lo es la "operación apocalipsis" consistente en 100 allanamientos a residencias de la capital del país, logrando el decomiso de material explosivo de propiedad de narcotraficantes; Plan Coraza -ocupación y control de localidades-; Plan Edil -seguridad y control de radiodifusoras y telecomunicaciones-; Plan Fugaz -control de instalaciones bancarias-; Plan fantasma -control de personas, documentos, armas y explosivos-; Plan generoso -prevención y represión del secuestro y extorsión-; Plan insignia -control y represión del sabotaje y terrorismo-; Plan Emperador -seguridad y control del transporte-; Plan Ruta -seguridad vías de desplazamiento rutinario Altos mandos-; Plan Reja -control de cárceles-; Plan Águila -contra el narcotráfico-; Planes de defensa y reacción -protección seguridad física del personal e instalaciones-; Plan Bahía -inspección de la carga y documentos de motonaves sospechosas.

18.16. En vista de lo anterior, para la Sala no tiene justificación alguna el argumento de la parte actora, según el cual, las entidades demandadas no hicieron ningún esfuerzo para proteger a la población civil de los atentados terroristas provenientes de narcotraficantes y perpetrados en Bogotá, particularmente el ocurrido el 30 de enero de 1993 en la carrera 9ª entre calles 15 y 16 en el Barrio Veracruz de la Localidad de Santa Fe en la ciudad de Bogotá. Como puede observarse en los oficios citados, la Policía Metropolitana de Bogotá, en razón de la conflagración terrorista vivida en la capital, puso a disposición diferentes escuelas de formación de la guarnición para que colaboraran activamente en la ejecución de planes y procedimientos policiales. Por su parte, el Ejército Nacional realizó también incontables actividades tácticas y operativos a través de los cuales se logró dar contundentes golpes a las estructuras ilegales de la mafia reinante en la época.

18.17. Teniendo en consideración los antecedentes de la ola terrorista que vivía la capital en esa época, perpetrados por la organización narcotraficante comandada por Pablo Escobar Gaviria en contra de la población civil, se concluye que los dispositivos de seguridad e inteligencia desplegados por la Policía Metropolitana de Bogotá y el Ejército Nacional fueron razonables, proporcionales e idóneos.

18.18. Interesa recordar que precisamente por la actividad de la Policía Nacional y el Ejército Nacional en la ciudad de Bogotá se logró capturar y desactivar abundante material explosivo instalado de modo indiscriminado en toda la ciudad, el cual fue puesto a disposición de las autoridades pertinentes para que estas iniciaran las investigaciones penales respectivas.

18.19. No obstante, es preciso analizar si, como se afirma en el recurso de apelación, la situación de orden público que vivía en ese momento la ciudad de Bogotá, la cual era conocida por las autoridades civiles y de policía, hacía previsible el atentado que se iba a presentar el día 30 de enero de 1993 en el centro de la ciudad de Bogotá, de tal suerte que resultaba imperativo planear y ejecutar esquemas de seguridad mucho más rigurosos a los ya adoptados.

18.20. Al respecto, la jurisprudencia interamericana, siguiendo a su vez la jurisprudencia europea en materia de derechos humanos¹²⁵, ha dicho con claridad que la responsabilidad del Estado frente a cualquier hecho de particulares está condicionada al conocimiento cierto de una situación de riesgo real e inmediato para un individuo o grupo de individuos determinado y a las posibilidades reales o razonables de prevenir o evitar ese riesgo¹²⁶. En armonía con esta postura, esta Corporación ha afirmado:

No se trata, no obstante, de radicar en el Estado una responsabilidad ilimitada frente a cualquier acto o hecho de los particulares (hecho de un tercero), pues sus deberes de adoptar medidas de prevención y protección de los particulares en sus relaciones entre sí se encuentran condicionados al conocimiento de

¹²⁵ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Osman vs. Reino Unido*, demanda n.º 87/1997/871/1083, sentencia de 28 de octubre de 1998, párr. 115 y 116; *Kiliç vs. Turquía*, demanda n.º 22492/93, sentencia de 28 de marzo de 2000, párr. 62 y 63; *Öneryildiz vs. Turquía*, demanda n.º 48939/99, sentencia de 30 de noviembre de 2004, párr. 93.

¹²⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia*, sentencia de 31 de enero de 2006, serie C n.º 140, párr. 123-124; *Caso Castillo González y otros vs. Venezuela*, sentencia de 27 de noviembre de 2012, serie C n.º 256, párr. 128-129; *Caso Valle Jaramillo y otros vs. Colombia*, sentencia de 27 de noviembre de 2008, serie C n.º 192, párr. 78.

una situación de riesgo real e inmediato para un individuo o grupo de individuos determinado y a las posibilidades razonables de prevenir o evitar ese riesgo que es achacable directamente al Estado como garante principal¹²⁷.

18.21. Por lo anterior, es necesario establecer si las entidades demandadas tenían conocimiento de una situación de riesgo particular para una persona o un grupo de personas determinado y, a sabiendas de ello, siendo competentes y estando en posibilidad de evitar que el riesgo se concretara, no adoptaron medidas reales y efectivas. Con este objetivo, se revisaran las pruebas aportadas al expediente donde se evidencia la situación de orden público presentada en la capital del país para la época de los hechos y las medidas adoptadas por el Estado para hacer frente a dicha realidad.

18.22. En las actas del Consejo de Ministros, convocado por el Presidente de la República el 15 de abril de 1993, se informa que para la fecha de los hechos el orden público estaba perturbado en todo el país y que, pese a ello, la fuerza pública no tenía información específica sobre un posible acto terrorista en la capital de la República. El Gobierno, en lugar de ceder a las presiones de Escobar Gaviria cuya coacción se centraba principalmente en no hacer explotar carros bomba a cambio de que se aceptara las condiciones de su entrega a la justicia, reiteró que daría a los narcotraficantes el mismo tratamiento que se les daba a los delincuentes comunes¹²⁸:

El señor Presidente anunció que la convocación a la sesión extraordinaria del Consejo de Ministros, **obedecía a la necesidad de estudiar la adopción de medidas frente a la nueva escalada de los ataques narcoterroristas**; sostuvo que a sabiendas de que no resultaba tan fácil precisar decisiones fuera de lo común, para hacer frente a estas situaciones, que en un trabajo de equipo previo se habían considerado **varias alternativas y que se había considerado conveniente someter a consideración del Consejo de Ministros una iniciativa destinada a incrementar las penas por actividades terroristas**, y a eliminar los beneficios concurrentes a los procesos penales por 108 delitos relacionados con dichas actividades.

Manifestó que con esta medida no se trataba de producir un efecto intimidatorio sobre Escobar, de quien sostuvo era el responsable de los actos del día, sino de **promover, la colaboración de la Justicia y de crear un ambiente en el Congreso sobre la necesidad de**

¹²⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 25 de mayo de 2011, rad. 18.747, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa; sentencia de 31 de mayo de 2013, rad. 30.522, M.P. (E) Danilo Rojas Betancourth.

¹²⁸ Fls. 47-69, c.1.

incrementar las penas por este tipo de delitos. Sobre el particular, recordó que ya la Corporación Legislativa mediante la ley de secuestro había considerado el incremento de penas, pero que era necesario **contemplar dentro de la normatividad antiterrorista otro conjunto de instrumentos (...).**

Escuchada la intervención del señor Fiscal, el señor Presidente expresó que la medida establecía una disyuntiva para quien no colaborara con la administración de justicia: o ser sometido a una pena de máximo 60 años en estos casos, sin expectativa de una inferior porque no tendría acceso a ningún beneficio, ni por trabajo, ni por estudio, ni por confesión; o someterse a las disposiciones legales vigentes sobre los beneficios que se adquieren, por colaboración con la Justicia. Expresó que en ese orden de ideas, de pronto no tendría un efecto intimidante sobre Escobar, pero sí, en cambio sobre otros partícipes en estos hechos que estarían interesados en suministrar información para colaborar con la administración de justicia (...).

El Presidente (...) afirmó, **en primer lugar, que se tenía suficiente información para sostener que Escobar había sido el autor de los hechos** y, en segundo término, sostuvo que frente a la coyuntura actual, la situación del Gobierno quedaba en una posición muy débil cuando no estaba en condiciones de dar una explicación sobre la autoría de los hechos o sobre las pesquisas adelantadas (...).

El Alcalde de la ciudad, expresó su preocupación por lo que está sucediendo, lo que calificó como **una gran impotencia del Estado, frente a los embates y desafíos del señor Escobar (...)** Al hacer un balance de los atentados ocurridos en Bogotá en los últimos meses, afirmó que **hacía parte de una intimidación** que comenzó con un petardo en un sitio y hora de muy poca actividad y que ya había avanzado a sitios y horas de **plena actividad.** Indicó que los informes de inteligencia, referidos por el señor Presidente, daban cuenta de que era **Pablo Escobar el autor de hechos ocurridos en la fecha, al norte de Bogotá, y que esos mismos informes mencionaban la existencia de otros dos carros bombas para Bogotá.** Aspecto que mencionó al reiterar que en modo alguno veía reducida la capacidad de Escobar (...) **Reconoció que el Gobierno, en la medida que ha podido, ha apoyado con recursos materiales y humanos la seguridad de Bogotá (...)** insistió en que **mientras no logre el Estado capturar al señor Pablo Escobar y reducirlo a su impotencia, se tendría narcoterrorismo. Mientras el señor Pablo Escobar continúe en la clandestinidad y crea que puede a través del narcoterrorismo conseguir lo que se propone,** vamos a tener más bombas (...).

Como Jefe de Estado, valoró positivamente lo que ha ocurrido en los últimos dos o tres años en cuanto a tratamiento del problema, particularmente en el campo de la Justicia, con todos los sobresaltos que han suscitado (...). **Está Escobar y todavía pone bombas, pero tanto con respecto a la guerrilla, como con respecto al narcoterrorismo, tenemos muchos resultados que mostrar (...).**

Nosotros no hemos pretendido con este decreto -de aumento de penas- resolver todos los problemas, ni lavarnos las manos, para producir una decisión más, ni para aparentar que estamos tomando decisiones. Estamos tomando una decisión dentro del contexto de una política que sí ha producido resultados, que sí ha mejorado en el orden público en muchas regiones de Colombia, que ha reducido de manera sensible el número de secuestros este año, que ha aumentado, de manera importante, el número de capturas este año, que ha aumentado de manera importante la cantidad de delincuentes que se han entregado y que han desertado, expuso el Presidente Gaviria.

(...) Contamos con una estrategia que ha producido resultados en el campo de los operativos, en el campo de la inteligencia, y en el campo de la Justicia. Uno puede decir que a esa gente no le importa los temas legales, pues no sé si a Escobar le importen, pero a muchos de los otros les han importado; la gente que se ha capturado ha suministrado una cantidad de información impresionante, y eso ha sido fruto de la tarea de la Fiscalía (...).

Es muy probable que si no capturamos a Escobar, sigamos teniendo narcoterrorismo, pero el que eso sea cierto, no significa que nuestra estrategia para robustecer la justicia sea inapropiada, inadecuada o que la tenemos que abandonar. No, tenemos que persistir en ella, entre otras cosas porque no hay muchas alternativas (...). Eso todos lo sabemos, sostuvo (...)
Seguramente vamos a tener terrorismo por muchos años más, de Pablo Escobar o de otro tipo de individuos, pero eso no nos puede hacer abandonar la estrategia que el Gobierno nacional está siguiendo, concluyó el Jefe de Estado (se destaca).

18.23. En efecto, para la época se vivía una situación fáctica excepcional revestida de extrema gravedad que ponía en peligro las bases sobre las cuales la Nación se había levantado al enfrentarse con una ola devastadora de terrorismo derivada de la lucha contra el narcotráfico; por tanto, mediante Decreto n.º 261 del 5 de febrero de 1993 el gobierno nacional decidió prorrogar el “*Estado de conmoción interior*” declarado ya mediante Decreto 1793 de 1992. Los motivos que llevaron a adoptar dicha decisión por el entonces Presidente de la República fueron, en lo sustancial, los siguientes¹²⁹:

Considerando que mediante Decreto 1793 del 8 de noviembre de 1992, se declaró el Estado de Conmoción Interior en todo el territorio nacional por el término de noventa días calendario a partir de la fecha de su expedición.

¹²⁹ Decreto n.º 261 del 5 de febrero de 1993 “por el cual se prórroga el Estado de Conmoción Interior” (fl. 200, c.1).

Que con el fin de conjurar las causas de la perturbación del orden público que dieron lugar a dicha declaratoria, impedir la extensión de sus efectos y de esta manera **garantizar la estabilidad institucional, la seguridad del Estado y la convivencia ciudadana**, el Gobierno Nacional expidió diversos decretos legislativos.

Que a pesar que las disposiciones excepcionales dictadas por el Gobierno Nacional han contribuido a hacer frente a la perturbación del orden público, **subsisten las causas de agravación de la misma que dieron lugar a la declaratoria del Estado de Conmoción interior, las cuales no pueden ser conjuradas mediante el uso de las atribuciones ordinarias de las autoridades de policía.**

Que las diferentes formas de delincuencia organizada han reiterado sus amenazas y acciones en contra de la estabilidad institucional y la paz ciudadana.

Que dentro de dichas amenazas se destacan las proferidas por parte de reconocidos cabecillas de grupos narcoterroristas contra las autoridades, la población civil y la organización económica del país.

Que ha continuado la actividad criminal de las organizaciones del narcotráfico mediante atentados terroristas contra la población civil y el personal de la fuerza pública.

Que adicionalmente, en diversos centros urbanos del país y principalmente en las ciudades de Santafé de Bogotá y Medellín, se han producido durante los últimos días **actos de terrorismo indiscriminado en contra de la población civil**, indicativos del recrudecimiento de la actividad criminal de la delincuencia organizada (...)

Decreta: artículo 1º. Prorrogar el estado de conmoción interior declarado mediante Decreto 1793 del 8 de noviembre de 1992, por el término de noventa días calendario, contados a partir del 6 de febrero de 1993 (se destaca).

18.24. Ahora, el Gobierno Nacional con el fin de conjurar las causas de la perturbación y restablecer el orden público, expidió el Decreto 709 del 15 de abril de 1993¹³⁰, por medio del cual se tomaron medidas en materia penal respecto a delitos y penas tipificados en las normas adoptadas como legislación permanente por el Decreto 2266 de 1991. Entre sus consideraciones, se resalta:

¹³⁰ La Corte Constitucional declaró mediante sentencia 275 del 16 de julio de 1993 inexecutable la totalidad de las normas del Decreto 709 del 15 de abril de 1993, "Por el cual se adoptan disposiciones en materia penal".

Que por decreto 1793 de 1992 se declaró el estado de conmoción en todo el territorio nacional por el término de noventa días calendario.

Que por decreto 261 de 1993 se prorrogó el estado de conmoción interior por noventa días calendario.

Que entre los motivos para declarar el estado de conmoción interior se señaló que en las últimas semanas la situación de orden público que venía perturbada de tiempo atrás se ha agravado significativamente en razón de las acciones terroristas de las organizaciones guerrilleras y de la delincuencia organizada.

Que se han continuado produciendo graves atentados terroristas contra la población civil, los cuales han causado numerosas víctimas.

Que los atentados recientes de conocimiento público indican un recrudecimiento de las acciones de las organizaciones terroristas.

Que las penas vigentes para actos terroristas no están cumpliendo eficazmente su función disuasiva y retributiva.

Que por lo anterior es necesario adoptar medidas penales con el fin de conjurar las causas de la perturbación y restablecer el orden público.

18.25. La Unidad Especial de Terrorismo de la Fiscalía General de la Nación dictó el 24 de mayo de 1996 resolución de acusación en contra de Juan Carlos Rodríguez Sánchez y Carlos Mario Arroyave por el delito de terrorismo. En dicha providencia resaltó que el señor Pablo Escobar Gaviria, jefe del llamado Cartel de Medellín, en aras de presionar al gobierno para que aceptara sus condiciones de entrega a la justicia, decidió de manera indiscriminada mantener en zozobra y miedo a toda los habitantes de la ciudad de Bogotá mediante el empleo de artefactos explosivos ubicados de manera indistinta en diferentes puntos de la ciudad¹³¹:

Pablo Escobar Gaviria, jefe del llamado Cartel de Medellín, a fin de presionar al Gobierno Nacional para que accediera a las peticiones que éste hacía referente a su reentrega a la Justicia, decidió crear y mantener en zozobra o terror a los habitantes de la ciudad de Santafé de Bogotá mediante el empleo de los llamados carros bombas en diferentes puntos de la ciudad. El 15 de febrero de 1993 estallan sucesivamente y a pequeños intervalos de tiempo dos carros bombas más, uno en la calle 25 con carrea 10 a y otros en la calle 16 con carrea 13. La explosión ocasiona muerte y lesiones

¹³¹ La Unidad Especial de Terrorismo de la Fiscalía General de la Nación profirió el 24 de mayo de 1996 calificación de la investigación con resolución de acusación adelantada contra Juan Carlos Rodríguez Sánchez y Carlos Mario Vásquez Arroyave, por el delito de terrorismo (fls. 269 a 282, c. 8).

a personas inermes que transitaban por el lugar, también produce daños materiales cuantiosos a edificaciones privadas como a bienes del Estado. (...) Por estos hechos se orden[a] la captura de Juan Carlos Rodríguez Sánchez y Carlos Mario Vásquez Arroyave, quienes una vez puestos a disposición de la Fiscalía Regional son escuchados en indagatoria. El veintiuno de diciembre de 1994 se les resuelve la situación jurídica, imponiéndoseles la medida de aseguramiento consistente en detención preventiva por ser presunto autores del hecho punible de terrorismo en concurso con otros delitos. //De los medios de prueba precedentemente enunciados obtenemos estas segundas conclusiones preliminares: 1. Para los atentados terroristas ocurridos en la capital se utilizaron (2) vehículos traídos de la ciudad de Medellín, un Trooper vino tinto y un Renault 12 blanco. 2. Se presentó un atentado terrorista en esta ciudad en la calle 16 con carrera 13 y en la calle 25 entre carrera 9 y 10. Atentado que produjo daños personas como materiales. Los vehículos utilizados por los terroristas fueron un Trooper vino tinto y un Renault 9 blanco (...) Para ese efecto se utilizaron dos carros bombas, vehículos hurtados en la ciudad de Medellín por la organización de la que hacía parte Juan Carlos Rodríguez Sánchez y Carlos Mario Vásquez Arroyave, automóviles que fueron posteriormente enviados a la capital por esa misma organización para que fueran utilizados por otros miembros de la agrupación para cometer los atentados terroristas materia de este proceso. // Quedando en claro que los atentados terroristas acaecidos en la capital fueron el resultado del concurso de varias personas, cada una de ellas con una misión específica, provocar estado de zozobra y terror a la población de la capital. La misión de los hoy sindicados (...) era la de hurtar y remitir a Santafé de Bogotá los automotores que hicieron explosión el día quince de febrero de 1993 en la calle 16 con carrera 13 y en la calle 25 entre carreras 9 y 10^a.

18.26. En igual sentido, el procurador judicial penal de inteligencia manifestó en su informe que el orden público en la ciudad de Bogotá presentaba alteraciones, ya que narcotraficantes mantuvieron en zozobra y miedo a toda la población¹³²:

El mal llamado Cartel de Medellín mantuvo en zozobra por el terror implantado a los habitantes de Santafé de Bogotá, D.C. mediante el empleo de los llamados 'carros bomba' (...) Por la actuación se sabe que la conducta de los hoy detenidos se adecua jurídicamente a los descrito por el Decreto 180 de 1968 adoptado como legislación permanente por el Decreto 2266 de 1991; esto significa que por su comportamiento y desenvolvimiento delincencial de los hoy detenidos provocaron y mantuvieron en estado de zozobra y terror a la población mediante actos como los que trata la actuación de la referencia que no solo pusieron en peligro la vida, la integridad física de las personas sino que se ocasionó la muerte violenta y de manera criminal como también produciendo lesiones y destruyendo bienes muebles e inmuebles, ya de propiedad del Estado como de

¹³² Concepto del procurador judicial penal n.º 0027 rendido el 2 de mayo de 1996, sumario n.º 16559, contra Juan Carlos Rodríguez Sánchez y otro (fl. 260 -268, c.8).

particulares, esta conducta se halla descrita en el artículo 1º del Decreto 180 conocido como terrorismo y de estos debe responder penalmente los señores Juan Carlos Rodríguez y Carlos Mario Vásquez Arroyave pero es más, el acervo probatorio recaudado hasta este momento los hoy detenidos formaron parte como miembros activos de la organización terrorista que comandó o que estuvo a órdenes de Pablo Emilio Escobar Gaviria.

18.27. De todo lo anterior se desprende que aunque el orden público en la ciudad de Bogotá se encontraba alterado –como en diversas zonas del país que sufrieron y sufren todavía los rigores del conflicto armado y el narcotráfico–, esto no significa que las autoridades civiles o policiales tuvieran un conocimiento cierto de que el 30 de enero de 1993, en la carrera 9ª entre calles 15 y 16 del barrio Veracruz de Bogotá, se iba a cometer un acto terrorista en contra de la población civil, de manera que surgiera para ellas el deber de prevenir dicho acto. Contrario a lo sostenido por la parte demandante, el ataque que sufrió la capital del país no era humana ni institucionalmente previsible para las autoridades, pues se trató de un acto terrorista intempestivo que pudo haber ocurrido en cualquier otro lugar de la ciudad. Al no haberse probado que las entidades demandadas tuvieran conocimiento cierto y concreto del riesgo que corrían los demandantes en esa zona de la ciudad, se concluye que no le era exigible a la demandada que hubiera adoptado un esquema especial de seguridad aún más riguroso en ese sector que el desplegado en otros sitios de la ciudad para contrarrestar los ataques terroristas de bandas narcotraficantes.

18.28. Ahora, los demandantes aseveran que el acto terrorista era previsible, además, porque dicho acto violento se enmarcó dentro de la “guerra del Estado” contra diversos grupos de narcotraficantes que desde el año 1989 venían perpetrando ataques indiscriminados en contra de la población civil, de manera que esta tenía un significado emblemático para los grupos criminales, consistente en presionar al gobierno para que accediera a sus pretensiones, lo que debió ser advertido y prevenido por las autoridades.

18.29. Precisa la Sala que los actos terroristas ocurridos en el año 1989, dos años antes de los hechos, por parte de grupos de narcotraficantes cuyo blanco era la población civil, tenían por objetivo presionar al gobierno nacional para lograr la no aprobación de la ley de extradición que los podía afectar. Esto se revela del Decreto 1860 del 18 de agosto de 1989 allegado al presente proceso “por el cual se dictan

medidas tendientes al restablecimiento del orden público”, cuya parte resolutive ordenó:

Artículo 1º: Mientras subsista turbado el orden público y en estado de sitio el territorio nacional, suspéndase la vigencia del inciso 2º del artículo 17 del Código Penal, para todo lo relacionado con los delitos de narcotráfico y conexos y, en consecuencia, para efectos de la extradición de nacionales colombianos y extranjeros requeridos por estos delitos, podrá aplicarse el trámite previsto en el Código de Procedimiento Penal, con las modificaciones que en el presente decreto se establecen.

Artículo 2º. La concesión de extradición de nacionales colombianos o extranjeros por los delitos de narcotráfico y conexos, no requerirá de concepto previo de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

Artículo 3º: La persona detenida o capturada y susceptible de ser extraditada de acuerdo con el presente decreto, quedará a disposición del Ministerio de Justicia.

Artículo 4º: Las disposiciones contenidas en este decreto de aplicarán a las extradiciones por narcotráfico o delitos conexos cuyas solicitudes se reciban con posterioridad a la vigencia del mismo.

Artículo 5º. En la resolución ejecutiva que conceda la extradición, el Gobierno, integrado por el Presidente y los Ministros que hacen parte del Consejo Nacional de Estupefacientes, podrá ordenar la entrega inmediata del extraditado al Estado solicitante, aun cuando con anterioridad al recibo de la solicitud de extradición estuviere procesado en Colombia, por cualquier otro delito. (...)

Artículo 6º: En los casos a que se refiere este decreto, podrá extraditarse cualquier persona aunque este procesada en Colombia por el mismo delito por el cual se le requiere, siempre que no se haya producido sentencia.

Artículo 7º: Las personas solicitadas en extradición por los delitos de narcotráfico y conexos, no tendrán derecho al beneficio de libertad provisional ni a la condena de ejecución condicional, respecto de otros procesos que se adelanten en Colombia.

Artículo 8º. La extradición se concederá con las siguientes limitaciones:

a) Cuando el delito de narcotráfico o conexos, por el que se solicita la extradición, sea punible con la pena de muerte con arreglo a las leyes del Estado requirente, solo se concederá la extradición si el Estado requirente garantiza de que no impondrá tal pena;

b) En ningún caso se concederá la extradición de una nacional si el Estado requirente no garantiza plenamente que no impondrá pena privativa de la libertad superior a treinta (30) años,

c) El Estado requirente deberá garantizar también que al extraditado se le respetarán sus derechos humanos dentro de la condición sancionatoria, en forma no discriminatoria con relación a los condenados de su propio país (...).

18.30. Al respecto, el Presidente de la República Virgilio Barco Vargas explicó las medidas de estado de sitio adoptadas el 18 de agosto de 1989 después del asesinato del candidato a la Presidencia de la República, Luis Carlos Galán Sarmiento, en las que el gobierno nacional reiteró su decisión de autorizar la extradición de nacionales a través de la suspensión de la normativa ordinaria¹³³:

Me dirijo a ustedes para explicar medidas de Estado de Sitio adoptadas en momentos en los cuales, con justificada razón, la nación se encuentra indignada y conmovida por los serios hechos de violencia ocurridos en los últimos días. Deplorablemente Luis Carlos Galán precandidato del Partido Liberal, ha sido objeto de otro atentado terrorista// Los narcotraficantes, los criminales y los enemigos de la civilidad han usado la barbarie, hasta sus últimas consecuencias, para tratar de evitar que la justicia y la ley se impongan. Las acciones en su contra los hicieron reaccionar. No vamos a flaquear ni ceder por cuanto lo que está en juego es el futuro de la nación y la supervivencia de la sociedad. A todos los colombianos nos corresponden importantes responsabilidades en esta lucha. Al Gobierno Nacional, a la rama judicial, al Congreso de la República a los partidos políticos y a cada uno de los ciudadanos. // Vamos a incrementar las acciones y a fortalecer las medidas que se han venido aplicando con buenos resultados. Con este propósito, el día de hoy se reunió el Consejo de Ministros para estudiar y expedir un conjunto de decretos de Estado de Sitio que permitirán ir aún más lejos en la persecución, juzgamiento y castigo de los violentos. Quiero explicarles cuales son estas medidas. Los decretos, aprobados por todos los Ministros, contienen disposiciones drásticas que complementan las tomadas desde 1986 por el Gobierno. // **Se permite la extradición.** El primer decreto soluciona las trabas que existían para extraditar nacionales. El Gobierno ha estudiado varias alternativas para poder extraditar narcotraficantes. La que se escogió en el decreto de Estado de Sitio es suspender el artículo del Código Penal que exige que se aplique un tratado internacional para extraditar a un colombiano. Además, se establece la posibilidad de extraditar por vía administrativa, sin necesidad de concepto previo de un órgano judicial.

18.31. La determinación del gobierno nacional de extraditar a los narcotraficantes se acentuó aún más con ocasión del estallido de las bombas ubicadas en las instalaciones del D.A.S el 6 de diciembre de 1989. El Consejo de Ministros y el

¹³³ Intervención por televisión del Presidente de la República, Virgilio Barco Vargas, sobre las medidas de Estado de Sitio, 18 de agosto de 1989 (fl. 109 a 112).

Presidente de la República consideraron como altamente nocivo que la Cámara de Representantes incluya dentro del temario del referéndum el asunto de la extradición, pues en su sentir era inaceptable que los narcotraficantes sometan a los legisladores a tomar una decisión. En la alocución presidencial, se hicieron afirmaciones de los siguientes hechos¹³⁴:

En los últimos días se ha producido una vil arremeda de la organización criminal del narcotráfico, que le ha costado la vida a cerca de ciento cincuenta colombianos inocentes. Hombres y mujeres y niños que estaban en la plenitud de su vida, han sido sacrificados por acciones demenciales de unos delincuentes que pretenden someter a un pueblo y aun gobierno con las armas del terror y la destrucción (...) El país conoció ayer por la noche la decisión de la Cámara de Representantes de aprobar la Reforma Constitucional con la adición al Referéndum del tema de la extradición. La constatación de que el accidente del avión de Avianca fue producido por un artefacto explosivo; el asesinato en el día de ayer del juez 13 de instrucción criminal, Bernardo Jaramillo Uribe; y el atroz atentado de las instalaciones del Departamento Administrativo de Seguridad D.A.S, hoy en la mañana, son una confirmación más de lo altamente inconveniente que es para todo el país la determinación adoptada por la Cámara.

Es inaceptable, bajo cualquier punto de vista, que los narcotraficantes pretendan someter a nuestros legisladores para que tomen una decisión que lo único que traería sería más muerte y destrucción. Porque de ser aprobada la inclusión de la extradición en el Referéndum, ya no sería la voluntad soberana del pueblo la que decidiría, sino la fuerza de las balas y el terror.

A un precio infortunadamente muy alto, los colombianos han podido comprobar lo que piensan en realidad estos delincuentes. Hablaron de una tregua, y luego asesinaron a un juez. Posteriormente, la Cámara de Representantes aprobó la inclusión de la extradición en el Referéndum, y muchos pensaron –incluso de buena fe– que con esto se estaba dando el primer paso hacia la paz con los narcotraficantes. Pero qué equivocados estaban. Al otro día ocurrió el atentado del D.A.S

Estos hechos son sólo una muestra de lo que son capaces estos criminales para lograr que en el Referéndum sobre la extradición, se tome una decisión en su favor. No harán una campaña electoral, sino una campaña de terror para alcanzar sus objetivos.

No debemos –no vamos jamás– a decaer ante los narcoterroristas. Está en peligro la democracia estable y la economía sólida que hemos construido con un gran esfuerzo, durante más de un siglo. Colombia ha superado con éxito a lo largo de toda su historia

¹³⁴ Alocución del Presidente de la República con ocasión de la bomba puesta en las instalaciones del DAS el 6 de diciembre de 1989 (fl. 45 y 46, c.1).

momentos más difíciles. Con fe, valor y firmeza pongámonos todos de pie para erradicar de nuestra patria a los narcoterroristas

18.32. En efecto, estas precisiones resultan pertinentes para el caso que ocupa la atención de la Sala, habida cuenta que el ataque que se produjo en este caso, reúne las connotaciones de un acto de terrorismo cuyo objetivo era el de sembrar miedo y zozobra en la población civil a fin de debilitar la institucionalidad y lograr que el Estado accediera a pretensiones particulares y mezquinas.

18.33. Este argumento fue develado por la Fiscalía General de la Nación, quien con ocasión de la investigación adelantada por los hechos ocurridos el 30 de enero de 1993, señaló que dichos actos terroristas perpetrados en la capital eran un posible móvil de presión al gobierno de la época para que se aceptaran las condiciones de sometimiento a la justicia colombiana propuestas por Pablo Escobar Gaviria, jefe del llamado Cartel de Medellín (fls. 20-23, c. 4). Así, el uso del terror estaba encaminado a doblegar la tarea legítima del Estado y obtener de manera abyecta un fin particular.

18.34. De otro lado, aun aceptando que dicho atentado fuera un claro mensaje para el Estado a fin de que replegara su política penal en contra de los narcotraficantes, no se ha demostrado que las autoridades competentes estuvieron en condiciones reales y concretas para prever que ese acto terrorista se iba a producir en ese lugar, pues la naturaleza de los mismos está revestida del factor sorpresa.

18.35. En ese orden, la falla del servicio alegada por los demandantes ha quedado desvirtuada cuando se constata que las entidades accionadas sí adoptaron las medidas posibles y razonables en aras de proteger a la población civil de actos terroristas provenientes de narcotraficantes. Todos los operativos, actividades de inteligencia, capturas, patrullajes, retenes y demás actuaciones, dejan vislumbrar una conducta diligente y responsable encaminada a conjurar los ataques provocados por la delincuencia organizada. Ahora, si bien ha quedado probado que los despliegues operados por el Estado no fueron lo suficientemente contundentes para contrarrestar la amenaza terrorista de los narcotraficantes, no por ello puede afirmarse que hubo falla en el servicio, porque está claro que la Policía y el Ejército Nacional sí adoptaron todas las medidas posibles a su alcance para evitar la conflagración terrorista.

18.36. Con base en las valoraciones anteriores, la Sala encuentra que no hubo falla en la prestación del servicio, puesto que tanto la Policía como el Ejército Nacional cumplieron, dentro del marco de sus posibilidades reales, sus deberes jurídicos

adecuadamente. Ahora, como quiera que la parte actora impugna la sentencia de primer grado con base en la teoría del riesgo excepcional, es necesario analizar si hay lugar a declarar la responsabilidad patrimonial del Estado con fundamento en este criterio de imputación.

18.37. Para que pueda imputarse responsabilidad a la administración a título de riesgo excepcional por los daños derivados de actos violentos de terceros, es necesario que el acto sea dirigido en contra de altos funcionarios, bienes o elementos representativos del Estado y que el fundamento de imputación, esto es, el riesgo creado por la administración a la población civil o a sus bienes sea cierto y lícito y de naturaleza excepcional, es decir, caracterizado por exceder las cargas públicas en relación con el provecho o utilidad para el Estado y la sociedad.

18.38. En el caso bajo examen, está probado que el acto terrorista tuvo un blanco indiscriminado, pues no fue dirigido específicamente contra un alto funcionario, bien o elemento representativo del Estado. En efecto, tal como se expuso en el acápite correspondiente a hechos probados, el atentado fue perpetrado por los lugartenientes de Pablo Escobar Gaviria en contra de la población civil con el objeto de pretender imponerle al Estado las condiciones en las que se entregaría nuevamente a la justicia y, de esta manera, desestabilizar y debilitar las instituciones.

18.39. Es preciso clarificar que en las pruebas aportadas al proceso consta que el Banco Popular certificó que el artefacto con el que se consumó el acto terrorista no fue puesto en frente a esta entidad financiera estatal del sector blanco del ataque¹³⁵. Al respecto afirmó:

1. Nos permitimos informar que por ser un día no hábil, el Banco no se encontraba abierto. 2. Que estos hechos no ocurrieron en frente del Banco. 3. Que como consecuencia **el Banco no sabe la distancia ni el lugar en que fue colocado el carro bomba**. 4. El Banco no tiene conocimiento qué autoridades ejercían la vigilancia en el sector de la carrera 9a. para esa época (se destaca)

18.40. Así mismo, se aportó al proceso el original del oficio 0437 de fecha 17 de febrero de 1993 suscrito por el Jefe de la Unidad Investigativa de la SIJIN – MEBOG

¹³⁵ Oficio 3277-3287 suscrito el 11 de diciembre de 1995 por el Asesor de Departamento de Depósitos Judiciales y Arrendamientos del Banco Popular y dirigido al Tribunal Administrativo de Cundinamarca (fl, 17, c.4).

de la Policía Metropolitana de Bogotá en el cual se dijo que el carro-bomba fue ubicado frente al laboratorio fotográfico “fotogar”:

Informo al señor fiscal, que el día 30-01-92 (sic), aproximadamente a las 18:15 horas, frente al n.º 15-39 de la carrera 9ª, donde queda ubicado un laboratorio fotográfico FOTOGAR, hizo explosión un carro-bomba con 100 kilos de dinamita comercial, de sistema de ignición compuesto por un reloj de tiempo y un detonador inelectrico, en un vehículo al parecer R-12, color verde, motor n.º 8003234 y donde resultaron muertas 7 personas entre ellas 4 adultos y 3 menores y heridas las siguientes personas trasladadas a diferentes centros hospitalarios (...) ¹³⁶.

18.41. El informe presentado por la División de Criminalista de la DIJIN, el 30 de enero de 1993 señaló que el objetivo del acto terrorista era causar pánico y zozobra entre la población civil:

A las 18:20 horas, del 300193, en la dirección antes anotada detonó un artefacto explosivo que se encontraba dentro de un vehículo al parecer Renault 12 o Dacia de color verde, el cual está identificado con el número de bloque 800323 o 233, éste se encontró dentro del motor parte inferior, dicho automotor contenía una carga explosiva aproximadamente de 100 kilos de dinamita amoniacal (...) El personal técnico en explosivo de esta unidad se trasladó al lugar de los hechos con el fin de realizar peritazgo al igual recopilar información, buscar, recolectar y embalar las evidencias tendientes a esclarecer el atentado terrorista.

EFFECTOS DE LA EXPLOSIÓN

En la carrera 9ª frente al n.º 15-23, zonal comercial de esta ciudad, se pudo localizar el epicentro de la detonación, lugar donde fue accionado un artefacto explosivo, de igual forma fueron afectados los locales comerciales y edificios aledaños al lugar de los hechos (...) Así mismo se logró determinar que se utilizó el sistema de ignición inelétrico, según lo narrado por los ciudadanos antes mencionados, se deduce que al parecer se empleó el mismo modus operandi del atentado del día 220193 en esta ciudad.

CONCLUSIONES:

1. Que la **composición del artefacto explosivo ubicado en la carrera 9ª n.º 15-23** estaba conformada por aproximadamente 100 kilos de dinamita amoniacal y contaba con un sistema de ignición in-eléctrico (mecha lenta).

¹³⁶ Oficio n.º 0437/SIJIN.JEFAT suscrito por el Jefe Unidad Investigativa SIJIN-MEBOG (fl. 544, c.5).

2. Que el artefacto fue ubicado en el vehículo Renault 12 o Dacia color verde, el cual tenía mimetizado el explosivo dentro del baúl del mismo, según la estructura hallada en el lugar de los hechos.

3. Por la ubicación del carro bomba, **este fue colocado con el objeto de causar pánico y desconcierto en la ciudadanía y la fuerza pública**¹³⁷ (se destaca).

18.42. En similar sentido se allegó al proceso copia del informe n.º 367/DAS.DPJ.UDCVIP de la Unidad de Delitos contra la Vida e Integridad Personal del Departamento Administrativo de Seguridad -D.A.S.-, elaborado el 12 de marzo de 1993, en el que se precisó:

En cumplimiento a la misión de trabajo n.º 136 emanada de la Unidad de Delitos contra la Vida e Integridad Personal de esta Institución y en atención al oficio n.º 120 de febrero 2/93 procedente de la Dirección Regional de Fiscalías de Santafé de Bogotá, donde solicita nuestra colaboración dentro de la investigación relacionada en el asunto: // **Hechos: Ocurridos el día 30 de enero de 1993 a eso de las 18:20 horas en la carrera 9ª frente al n.º 15-23, lugar en donde hiciera explosión un carro bomba, dejando un saldo de 18 muertos, numerosos heridos y varios establecimientos destruidos** (...) Teniendo en cuenta las diligencias adelantadas hasta la presente y de acuerdo a la información que se tiene sobre las capturas de los autores de este atentado terrorista y los posteriores, por parte de otros grupos de esa institución y demás organismos de policía judicial, se puede deducir que este acto criminal pudo haber sido perpetrado por grupos delictivos pertenecientes al narcotráfico, al parecer con la finalidad de causar pánico y desconcierto en la ciudadanía y la fuerza pública¹³⁸ (se destaca).

18.43. Lo anterior se puede confirmar con las declaraciones juramentadas que fueron rendidas, unas dentro del proceso penal, otras en el presente proceso por la señora

¹³⁷ Informe atentado terrorista n.º SUCRI suscrito por la DIJIN -División Criminalística- (fl. 574, c.5). El Jefe Patrulla de la Policía que atendió el caso constató que: "el vehículo fue activado en la carrera 9ª entre calles 15 y 16 frente al número 15-21" (fl. 716, c.5).

¹³⁸ Informe n.º 367/DAS.DPJ.UDCVIP relacionado con el atentado terrorista ocurrido el día 30 de enero de 1993 en la carrera 9ª entre calles 15 y 16, elaborado el 12 de marzo de 1993 por la Unidad de delitos contra la vida e integridad personal (fl. 705, c.5).

Mariela Santana Vincherry¹³⁹, José Manuel Beltrán Perdomo¹⁴⁰ y Matilde Díaz Becerra. En la declaración de la última de las mencionadas se manifestó:

Preguntada: Sírvase decir si usted tuvo conocimiento que en la carrera 9ª entre calles 15 y 16 funcionaba y aún funciona el Banco Popular y en caso afirmativo díganos a qué distancia de esa entidad oficial estalló el carro bomba. Contestó: realmente no me acuerdo si ese Banco funcionaba allí, lo que me acuerdo es que el carro bomba estalló junto a Cafam Diagonal (sic) al almacén del Balcón Típico y otros, la distancia del estallido del carro bomba fue aproximadamente a dos (20 (sic) metros de estos locales. Preguntada: Diga a qué distancia de la Cámara de Comercio estalló el carro bomba y precise la ubicación de estas dependencias. Contestó: esto ocurrió en una distancia de una cuadra, ya que **la bomba fue en la carrera 9ª n.º 15-30** y la Cámara de Comercio queda en la carrera 9ª entre 16 y 17¹⁴¹ (se destaca).

18.44. De acuerdo con las pruebas obrantes en el presente proceso, no está probado que el daño surgió de la materialización de un riesgo excepcional. En efecto, si bien es cierto que la tensión interna en el país estaba caracterizada por un grado exacerbado de violencia, también lo es que el epicentro de la conflagración no estuvo dirigido en contra de ningún componente representativo del Estado que generara riesgos ciertos para la seguridad de las personas y sus bienes. Así, en estas condiciones, se infiere que, de acuerdo con el epicentro de la conflagración terrorista, ningún elemento estatal expuso a los habitantes del barrio Veracruz de la Localidad de Santa Fe en Bogotá a una situación de riesgo excepcional. Por tanto, no es posible aplicar el título de imputación del riesgo excepcional, en consideración a que, sobre

¹³⁹ Este testigo manifestó en relación con la ubicación del artefacto explosivo: “Preguntado: Sírvase hacer un relato breve y conciso de los hechos de los cuales usted tiene conocimiento referente al acto terrorista (bomba) ocurrido en la carrera 9ª frente al 1537. Contestó: El día sábado 30 de enero de 1993 a las 6 y cuarto de la tarde me disponía a cerrar mi negocio de razón social restaurante – MARÍA ubicado en la carrera 9ª n.º 15-37 tel-3410572 en el momento en que me disponía a salir con un familiar de nombre ÁLVARO CIFUENTES y un empleado de nombre MISAEL N, no recuerdo el apellido, salimos para dirigirnos a la casa y nos íbamos en un bronco de propiedad de don ALVARO CIFUENTES y cuando nos salimos nos dimos cuenta que estábamos encerrados por dos carros y el carro de atrás creo que era un carro de color amarillo quemado (color ocre) un automóvil en la parte de adelante un Renault 4 color verde (...) Preguntado: Diga si la explosión del carro-bomba o del artefacto explosivo fue puesto frente a su negocio es decir en el lugar en el cual se encontraba el vehículo bronco estacionado. Contestó: pues posiblemente cuando nosotros nos fuimos hayan podido estacionar otro vehículo lo cual no vi, pero pudo haber explotado el carro de atrás” Véase la declaración rendida por Mariela Santana Vinchery el 3 de febrero de 1993 ante la Unidad de Delitos contra la Vida e Integridad Personal de la Fiscalía General de la Nación (fls. 712 y 713, c.5).

¹⁴⁰ Quien trabajaba en un laboratorio óptico ubicado en la carrera 9ª n.º 15-28 “(...) Preguntado: Diga ud. al despacho, si cerca del lugar donde explotó la bomba existen edificaciones pertenecientes a instituciones oficiales o a bancos. Contestó: existe la Cámara de Comercio que queda en la calle 16, los otros bancos están por la Jiménez. El banco Popular y Cafam” (fl. 69 a 71, c.4).

¹⁴¹ Testimonio rendido el 6 de noviembre de 1996 por Matilde Díaz Becerra, vendedora del sector (fl. 83 a 86, c.4).

todo, la naturaleza del ataque fue indiscriminado, de allí que no sea viable atribuir el resultado dañoso a las entidades demandadas, por cuanto la responsabilidad del Estado por actos terroristas exige, siguiendo lo dicho por la Corporación, que haya sido dirigido en contra de una unidad militar o policial, o un personaje representativo del Estado, lo anterior por cuanto solo es bajo esas especiales circunstancias que nace el deber para el Estado de reparar el daño que el asociado no está en el deber de soportar. Por el contrario, el único móvil del acto terrorista perpetrado por Pablo Escobar Gaviria contra la población civil fue el de presionar al Estado colombiano a sujetarse a las condiciones particulares en las que se entregaría a la justicia de modo que le fueran favorables, tal como lo explicó la Fiscalía que tuvo a su cargo la investigación por estos hechos, pero el gobierno nacional, en lugar de ceder a la presión impuesta por el narcotráfico, expidió el Decreto 709 de 1993 -declarado más tarde inexecutable por la Corte en sentencia 275 del 16 de julio de 1993- donde ordenó que en ningún caso el terrorismo podría considerarse conexo con delitos políticos y, por lo tanto, sus autores o partícipes no podrían beneficiarse de concesiones de amnistía o indulto. El acto terrorista se perpetró en el corazón urbano de la ciudad y no fueron atacados elementos representativos del Estado, de allí que se trató de un acto terrorista indiscriminado en contra de la población civil, cuyo fin no era otro que el de imponer unas condiciones unilaterales al Estado colombiano.

18.45. En conclusión, si bien se configuró el daño, este no es imputable jurídicamente, desde el punto de vista del riesgo excepcional, a la administración porque se trató de un ataque indiscriminado en contra de la población civil y no estuvo dirigido contra un objetivo claramente identificable como Estado, lo que implica que no se materializó un riesgo de naturaleza excepcional creado conscientemente por el Estado. En el presente caso, si se aceptará que es posible declarar la responsabilidad por actos terroristas de terceros con base en el riesgo excepcional se estaría imputando un daño respecto de un riesgo que el Estado no ha creado ni del que tampoco tuvo la oportunidad de evitar. No obstante, considera la Sala que bajo un escenario de terminación del conflicto armado interno y el logro de una paz estable y duradera, el título de imputación de riesgo excepcional por los daños ocurridos en el marco de dicho conflicto podría superarse por razones de orden jurídico y político. Jurídico, porque al terminar el conflicto armado interno, el Estado estaría llamado a ejercer sus funciones constitucionales, convencionales y legales sin mayores obstáculos, propios de un clima de paz, y, en consecuencia, no podría constituirse en sí mismo un riesgo de naturaleza excepcional para la población civil, como sí ha ocurrido en forma particular y concreta en determinadas zonas del país o

en ciertas condiciones especiales, en las cuales la sola presencia de la autoridad pública o de un establecimiento estatal, se convierte paradójicamente en un elemento de riesgo, en razón precisamente de la intensidad y degradación de la contienda armada subversiva o de la acción violenta de organizaciones criminales. Político, porque al desmovilizarse, desarmarse y reintegrarse a la vida civil los grupos alzados en armas, el riesgo originado por la existencia del conflicto armado interno tiene a desaparecer y, por lo tanto, el peligro a la población civil de padecer los efectos indeseados de las hostilidades estaría llamado a superarse.

18.46. Por otra parte, siendo también motivo de impugnación el asunto concerniente a la condena del Estado a título de daño especial por actos de terrorismo provenientes de terceros, es menester precisar que el principio constitucional de responsabilidad estatal consagrado en el artículo 90 de la Constitución, indica que el Estado será responsable por los daños antijurídicos que por acción u omisión le sean imputables, para que se le atribuya jurídicamente un resultado dañoso.

18.47. De tiempo atrás se ha dicho por esta Sección que los fundamentos de imputación que estructuran la responsabilidad del Estado por daños producidos por terceros presentan las siguientes variantes: *i)* si la conducta estatal -acción u omisión- de la cual se deriva el daño antijurídico es ilícita, es decir, contraria a los deberes jurídicos impuestos al Estado, y el daño ocasionado es atribuido a este, el régimen de responsabilidad por el cual se le imputará el resultado dañoso será el subjetivo por falla del servicio; *ii)* si la conducta estatal generadora del daño es, por el contrario, lícita, pero riesgosa, y el daño es producto de la materialización de dicho riesgo de carácter excepcional, el cual es creado conscientemente por el Estado en cumplimiento de sus deberes constitucional y legalmente asignados, el régimen de responsabilidad aplicable será el objetivo por riesgo excepcional; y *iii)* si la conducta estatal es también lícita, no riesgosa y se ha desarrollado en beneficio del interés general, pero produce al mismo tiempo un daño de naturaleza grave o anormal que impone un sacrificio mayor a un individuo o grupo de individuos determinado con lo que se rompe el principio de igualdad ante las cargas públicas, el fundamento de la responsabilidad será también objetivo bajo la modalidad de daño especial¹⁴².

¹⁴² Cfr. M'CAUSLAND, María Cecilia. "Responsabilidad del Estado por daños causados por actos violentos de terceros", en *La filosofía de la responsabilidad civil. Estudios sobre los fundamentos filosófico-jurídicos de la responsabilidad civil extracontractual*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2013, p. 529.

18.48. Se destaca que, según las variantes presentadas, el factor común de los títulos de imputación de responsabilidad objetiva es siempre la actividad legítima y lícita del Estado generadora de daño; por lo tanto, si este último se deriva del actuar de un tercero ajeno a la administración, no será posible, en principio, atribuirlo a la misma, en tanto que no existe un vínculo entre el daño y una conducta de este y, en ese orden, se encontraría configurada una causal excluyente de responsabilidad. Dicho esto, en el caso de los daños producidos por actos terroristas provenientes de terceros cuya responsabilidad del Estado ha sido declarada a la luz del título de imputación de daño especial, se requiere la intervención positiva, legítima y lícita de la entidad estatal; por consiguiente, a fin de que sea viable el resarcimiento solicitado, se debe establecer que el daño proviene de una acción positiva y lícita estatal¹⁴³; a *contrario sensu*, se excluiría de uno de los elementos estructurantes de la responsabilidad como lo es la imputabilidad.

18.49. Por otra parte, si bien es cierto que se necesita la presencia del elemento relación causal¹⁴⁴ entre la conducta estatal y el perjuicio reclamado, también lo es

¹⁴³ Esta Sección ha dicho: “En este sentido, vale destacar que los daños causados durante una confrontación armada entre el Estado y un grupo subversivo, a las personas ajenas al conflicto que para su infortunio estuvieran cerca, no son imputables al Estado a título de daño especial, porque la aplicación de este régimen, conforme a la Jurisprudencia de la Sala, supone siempre la existencia de una relación de causalidad directa entre una acción legítima del Estado y el daño causado, lo cual descarta, por definición, todo daño en el que el autor material sea un tercero”: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de junio 9 de 2010, expedientes 17626 y 18536, ambas con ponencia de la magistrada Ruth Stella Correa Palacio y con salvamento de voto y aclaración del magistrado Enrique Gil Botero al considerar que el régimen de imputación aplicable a los casos corresponde a la teoría del daño especial, en atención al hecho de que el ataque de los grupos subversivos contra las instalaciones administrativas del municipio, que dio lugar al daño antijurídico, constituye una alteración en las cargas públicas, que la víctima no estaba obligada a soportar. Sin embargo, posteriormente, la Sala Plena de la Sección aplicó el título de daño especial en el reconocimiento indemnizatorio por daños producidos por una incursión guerrillera contra una estación de policía. Al respecto, precisó: “la responsabilidad del Estado en este caso se ha comprometido a título de daño especial, por entenderse que no hay conducta alguna que pueda reprochársele a entidad demandada, quien actuó dentro del marco de sus posibilidades, así como tampoco se puede reprochar la conducta de la actora, quien se presenta como habitante del pequeño poblado de Silvia, víctima indirecta de un ataque dirigido contra el Estado, cuyo radio de acción no se limitó a objetivos estrictamente militares, sino que comprendió también a la población civil y que, en tales circunstancias le causó un perjuicio en un bien inmueble de su propiedad, trayendo para ella un rompimiento de las cargas públicas que debe ser indemnizado. // Y es que si bien ha sido claro para la Sección Tercera que la teoría del daño especial exige un factor de atribución de responsabilidad al Estado, es decir, que el hecho causante del daño por el que se reclame pueda imputársele jurídicamente dentro del marco de una “actuación legítima”, esta “actuación” no debe reducirse a la simple verificación de una actividad en estricto sentido físico, sino que comprende también aquellos eventos en los que la imputación es principalmente de índole jurídica y tiene como fuente la obligación del Estado de brindar protección y cuidado a quienes resultan injustamente afectados”: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de abril 19 de 2012, rad. 21515, M.P. Hernán Andrade Rincón, reiterada en la sentencia de agosto 23 de 2012, rad. 23219, M.P. Hernán Andrade Rincón.

¹⁴⁴ En el caso *El Siglo S.A. vs. la Nación* donde se aplicó por primera vez la teoría del daño especial en Colombia, fechado el 29 de julio de 1947, se registró salvamento de voto del magistrado Jorge Lamus Girón en el que se dijo: “Por ello es por lo que hubiera querido, ya que se llegó en este caso a decretar indemnizaciones, por perjuicios causados sin falta ... que se estableciera de una vez,

que la conducta legítima del Estado, cuyo objetivo es el interés general, debe ser la causante de un daño grave y especial, además, es indispensable la presencia del carácter anormal y especial del daño sufrido por la víctima en virtud del cual se podrá comprobar el rompimiento del principio de igualdad que rige la distribución de las cargas públicas entre los asociados. Así las cosas, aunque la causalidad preexiste a la configuración del daño, de todas maneras permite explicar las razones por las cuales se lo debe imputar al Estado, con lo que no puede estructurarse, en casos de actos de terrorismo, la imputación sin una relación causal válida, pues solo en virtud de esta se puede comprobar la gravedad y especialidad del daño y, por ende, justificar la imputación¹⁴⁵.

18.50. El Estado es una estructura sociopolítica cuya vertiente dinámica obedece a la realización efectiva de los derechos de los asociados, los cuales dependen del buen funcionamiento de sus instituciones y el respeto de los procedimientos. En el caso bajo estudio, el Estado colombiano actuó en cumplimiento de los deberes jurídicos asignados frente a la presión de los narcotraficantes de ser tratados como delincuentes políticos y no comunes; en ese orden, no se puede concluir que el perjuicio sufrido por los demandantes es atribuible al Estado por el solo hecho del cumplimiento o ejecución de sus deberes jurídicos, es decir, que el ejercicio de la autoridad y de las competencias públicas no constituyen en sí mismos una causa material de un daño producido por un tercero; estimar lo contrario llevaría a considerar que la sola existencia del Estado significaría un supuesto fáctico causal de los daños perpetrados por actores no estatales, que con su accionar terrorista pretenden ilegalmente presionarlo. De ser así, las autoridades legítimas tendrían que ceder ante intereses privados delincuenciales que actúan por fuera de la ley, con el fin de evitar condenas judiciales de reparación de daños. De tal manera que si la delincuencia y el crimen organizado cometen execrables y repugnantes actos de terrorismo en contra de la población civil con el fin de presionar a la autoridad pública a acceder a determinados fines, como los que se propuso Pablo Escobar Gaviria y las organizaciones de narcotráfico, resultaría impropio atribuir los daños producidos por estos al Estado, por el solo hecho de haber ejercido debidamente sus competencias constitucionales y legales en beneficio del interés general. En estos casos el único y exclusivo causante de los daños y, por ende, responsable de los

como condición... que haya relación de causa a efecto entre el funcionamiento del servicio y el perjuicio del particular. Y esto no es de mi invención, sino que Duguit lo enseña y predica como condición esencial de la responsabilidad sin falta” (se subraya).

¹⁴⁵ Cfr. M'CAUSLAND, María Cecilia, *op.cit.*, p. 529.

mismos es quien participó en su producción.

18.51. Ahora, si bien no existe un vínculo causal en el plano naturalístico entre la conducta de la institución pública y los daños experimentados por las víctimas con ocasión del acto de terrorismo, podría discutirse sobre la existencia de una “causalidad jurídica”, esto es, que el Estado no solo se manifiesta de manera física o fenomenológica sino también jurídica, como por ejemplo, a través de políticas públicas; sin embargo, de aceptarse tal posición, habría que admitir una presunción de causalidad artificial imposible de ser desvirtuada en todos los casos en los que el Estado ejerza sus competencias; en otras palabras, el Estado sería siempre un asegurador universal. Esto daría lugar a que en todos los casos en que terroristas atenten indiscriminadamente contra la población civil, el Estado deba ser declarado responsable patrimonialmente de los mismos, por el solo hecho de existir y desarrollar sus funciones constitucionales y legales.

18.52. La Sala tuvo oportunidad de pronunciarse sobre los hechos concernientes a actos de terroristas provenientes de particulares, en la sentencia del 6 de junio de 2013, donde se analizó la responsabilidad del Estado por la muerte de personas ocurridas con ocasión de un acto terrorista perpetrado por narcotraficantes. En el escrito de demanda, dirigido contra el municipio de Medellín y la Nación – Ministerio de Defensa - Policía Nacional, los demandantes consideraron que estas entidades no habían prestado la seguridad que requería un evento público y que ameritaba la difícil situación de orden público en la ciudad para la época, y debido a esta omisión se habría producido el fatal resultado. En la decisión del 6 de junio de 2013, la Sala consideró que el despliegue de un número importante de policías bachilleres, a quienes se les asignaron funciones de requisa, registro y control, además de la captura de una persona que portaba explosivos, eran muestra suficiente de que la Policía y el municipio actuaron de forma oportuna y diligente. Además, reconoció que si bien el orden público estaba alterado por cuenta de las acciones de grupos de narcotraficantes, para las autoridades era imposible prever el atentado del que fueron víctimas los asistentes al evento. Por último, se afirmó que como no estaba probado que el ataque estuviera dirigido específicamente contra un ente representativo del Estado, tampoco resultaba aplicable la teoría del daño especial. Al respecto, se dijo¹⁴⁶:

¹⁴⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia de 6 de junio de 2013, exp. 26011, M.P. Enrique Gil Botero. Esta providencia cuenta con salvamento de voto conjunto de los magistrados Danilo Rojas Betancourth y Stella Conto Díaz del Castillo, en el que se afirma que a la Policía Nacional, además del deber general de protección de la ciudadanía, le asiste un deber

En el caso concreto, la parte actora alega que el daño es imputable a las entidades demandadas a título de falla del servicio, por la omisión en el cumplimiento del deber de vigilancia y protección que el Estado está obligado a prestar para asegurar la vida y seguridad de sus ciudadanos. Además, indicó que la seguridad en el evento no fue la adecuada, en tanto que fue posible para los delincuentes, sin ser vistos, colocar y activar un petardo en la mitad de un parque público.

La Sala considera desacertadas estas afirmaciones, comoquiera que de acuerdo con las pruebas que obran en el expediente, está demostrado que el festival “Yo soy Cartagena” contó con la vigilancia de la Policía Nacional, servicio que se prestó por solicitud del particular organizador del evento. En efecto, se destinaron 20 policías bachilleres que estaban bajo el mando de un Sargento, quienes efectuaron las medidas preventivas pertinentes, esto es, requisas, registros y control de las personas que ingresaban al lugar, es más, estas acciones permitieron capturar a un individuo que portaba explosivos, momentos antes de que se presentaran los trágicos hechos.

Así las cosas, la Sala considera que la cantidad de personal destinado a la vigilancia del evento fue razonable, teniendo en cuenta la naturaleza cultural de éste, y que según el informe del DAS, a pesar de que el orden público estaba alterado por el enfrentamiento de los carteles del narcotráfico y los grupos subversivos, no era previsible la ocurrencia de atentados como el de la noche del 10 de junio de 1995, en el Parque San Antonio.

De otro lado, el recurrente sostuvo que la bomba ubicada en la escultura “El Pájaro”, tenía una connotación simbólica, pues el Ministro de Defensa de la época era el hijo de Fernando Botero, autor de la obra, y el atentado fue una reacción, a manera de mensaje disuasivo, de parte de las bandas narcoterroristas, a quienes el Ministro les había declarado “públicamente la guerra.”

Sin embargo, la Sala no puede abordar el análisis de este hecho, bajo la perspectiva del daño especial, para determinar que la escultura del artista Fernando Botero, dada su relación de parentesco con el Ministro de Defensa de la época, podía constituir o pudiera ser entendida como un objetivo estatal concreto, toda vez que no existe certeza de que los móviles del atentado hubieran sido esos.

Ahora bien, respecto a la finalidad del atentado, se observa que éste se perpetró en un parque público y no fueron atacadas instalaciones públicas, como la estación de policía o la alcaldía del municipio, de

especial cuando es convocada para la vigilancia de un espectáculo público, por lo cual debe controlar con rigor el ingreso de personas a través de la delimitación del espacio físico y la requisa y registro de los asistentes. Se considera, además, que la Policía Nacional actuó de forma deficiente al no poder detectar un artefacto explosivo de tamaño considerable y ubicado en un lugar visible. Finalmente, se advierte que no procede unificación sobre la mejor forma de valorar los hechos y pruebas de cada expediente, pues esta apreciación depende del criterio de cada juez.

allí que, se trató de un acto terrorista indiscriminado, cuyo fin fue crear pánico en la población y alterar el orden público.

En consecuencia, la imputación con fundamento en el título de daño especial o riesgo excepcional, no son aplicables al caso, en atención a que, se insiste, no se estableció el objetivo de la explosión, de allí que no puede considerarse responsable a las entidades demandadas, pues para que el hecho violento del tercero pueda ser imputable al Estado, en principio, se requiere que haya sido dirigido contra una institución militar o policiva, o un funcionario representativo del Estado, ya que bajo estas especiales circunstancias es que se genera la carga que el particular no tenía la obligación o el deber de soportar.

18.53. Por tratarse de análoga situación fáctica, el 15 de mayo de 2015, la Sección Tercera decidió acogerse al antecedente trazado en la sentencia del 6 de junio de 2013 en otro caso en el que se juzgaba la responsabilidad estatal por los daños derivados de actos terroristas perpetrados con ocasión del estallido de un artefacto explosivo instalado en una de las esculturas del artista Fernando Botero ubicada en el parque San Antonio de Medellín, por cuanto no se observó una falla en el servicio imputable a la Policía Nacional ni se encontraron configurados los elementos teóricos para aplicar al régimen objetivo de responsabilidad del Estado¹⁴⁷.

18.54. No obstante, en el marco del Estado social de derecho ninguna víctima puede, bajo ningún motivo, quedar desamparada de la sociedad y de su representante legítimo el Estado. Si bien los daños producidos por un acto terrorista, planeado, ejecutado y dirigido exclusivamente por actores no estatales y cuyo móvil no fue algún objetivo estatal, les corresponde al Estado y a la sociedad con fundamento esencial en el principio de solidaridad acudir en su auxilio y desplegar acciones humanitarias ante situaciones infortunadas que desplazan a las personas a estados de adversidad donde se encuentran en condiciones económicas, físicas o mentales de debilidad y vulnerabilidad manifiesta. El Estado no debe tolerar que en la sociedad perdure un estado de cosas injustas, pues una de sus misiones básicas es la de asegurar la protección, garantía y disfrute de los derechos y bienes jurídicos de los asociados contra toda forma de criminalidad y de terrorismo.

18.55. El principio de la responsabilidad patrimonial del Estado constituye una garantía constitucional para los ciudadanos y se suscita cuando se reúnen los elementos requeridos por el artículo 90 de la Constitución -daño e imputación al

¹⁴⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera Sala Plena, sentencia del 15 de mayo de 2015, con ponencia de quien proyecta la presente decisión.

poder público-, mientras que el principio de solidaridad surge como un mandato de optimización inherente al Estado social de derecho que exige de todas las autoridades públicas y de los asociados la promoción de acciones positivas en favor de quienes experimentan condiciones de desventaja o debilidad manifiesta, por lo cual el Estado debe desarrollar políticas públicas dirigidas a equilibrar los beneficios y cargas de todos los integrantes de la sociedad. No obstante, la solidaridad no se erige, bajo ningún motivo, en fundamento autónomo y exclusivo de la responsabilidad estatal.

18.56. En ese orden, si bien el principio de responsabilidad obedece claramente a un juicio de atribución de un daño realizado en sede judicial, el principio de solidaridad obedece esencialmente, como fundamento central y autosuficiente, a situaciones contrarias a un orden social justo, frente a las cuales se impone generar oportunidades y proveer bienes o servicios, según el caso, para hacer realidad el principio de igualdad material y efectivo, aplicable a situaciones donde no es posible imputar un daño al Estado¹⁴⁸. En esta dirección, el Decreto Legislativo 444 de 1993 y las Leyes 104 de 1993, 241 de 1995, 418 de 1997 y 1448 de 2011 han previsto mecanismos especiales de compensación para proteger a las víctimas de los actos terroristas, en desarrollo del principio de solidaridad, para mitigar los padecimientos sufridos con ocasión de la perpetración de este tipo de actos, pero que no suponen la asunción de responsabilidad estatal; en virtud de la solidaridad se transfieren los daños de la víctima a la órbita de la colectividad, esto es, a los fondos creados para tal fin en una especie de socialización del riesgo y de compensación social, tal como sucede en otros países¹⁴⁹, como es el caso de Francia, en los que se han creado fondos para atender a las víctimas del terrorismo, de la polución por hidrocarburos,

¹⁴⁸ “Mientras la responsabilidad consiste en la obligación del Estado de indemnizar un daño que le es imputable, la solidaridad, como deber de aquel, surge en situaciones que no necesariamente suponen la existencia de un daño, dado que pueden constituir el resultado de circunstancias que no han surgido de la alteración de una situación anterior, y aun cuando el daño existe, surge para el Estado al margen de que a él no le sea atribuible. Dicho de otra manera, el deber de solidaridad existe, en cabeza del Estado, aun en eventos en los que las situaciones de especial inferioridad en que se encuentran determinadas personas no le son imputables, mientras que la responsabilidad de este solo se configura cuando tales situaciones constituyen un daño que le es imputable”: Cfr. M’CAUSLAND, María Cecilia, “Responsabilidad del Estado por daños causados por actos violentos de terceros”, en *La filosofía de la responsabilidad civil. Estudios sobre los fundamentos filosófico-jurídicos de la responsabilidad civil extracontractual*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2013, p. 529.

¹⁴⁹ Sobre los sistemas de compensación creados en Europa, ver. Comité européen pour les problèmes criminels, dédommagement des victimes d’actes criminels, DPC/CEPC XXIX (75) 10, 1975. KNETSCH, Jonas, *Le droit de la responsabilité et les fonds d’indemnisation. Analyse en droits français et allemand*, Université Pantheon-Assas, Paris, 2011.

de calamidades agrícolas, de transfusión, de afecciones intrahospitalarias, entre otros, etc.

18.57. Situación distinta, como lo sostiene un sector de la doctrina¹⁵⁰, es que el principio de solidaridad puede ser un fundamento complementario -que no único- de la responsabilidad del Estado, ya que al tenor del artículo 95, numeral 9, de la Constitución Política se prohíja que todas las personas deben contribuir a los gastos del Estado a la sazón de premisas de justicia y equidad, pero, siempre bajo la condición que los presupuestos de la responsabilidad, al margen que se trate de un régimen subjetivo u objetivo, se configuren, esto es, que el daño sea imputable al Estado, por haber obrado ilícita o lícitamente, y en este último caso rompiendo el equilibrio de los ciudadanos frente a las cargas públicas.

18.58. Si bien el instituto de la reparación es una técnica judicial con la que se resarcen los daños antijurídicos de los asociados, siempre será necesario que exista una razón de atribución para imputarle responsabilidad al Estado por los daños padecidos por la víctima, y en el caso del título de imputación del daño especial, debe estar estructurado tanto un vínculo causal como un rompimiento del principio de igualdad, lo que determina su carácter especial y grave, y fundamenta *per se* la imputación; caso contrario, el juez estaría no solo desconociendo sus límites competenciales sino creando una nueva fuente de responsabilidad del Estado con base exclusivamente en el principio de solidaridad sin un juicio claro de imputación, so pretexto de brindar en sede judicial asistencia y auxilio social, lo cual es ajeno al ámbito de una sede donde se juzga exclusivamente la responsabilidad de una de las partes convocadas al litigio.

18.59. En ese orden, el juez administrativo solamente puede dilucidar si existe o no responsabilidad, pues carecería de competencia para restablecer el equilibrio de las cargas sociales de personas en circunstancias de debilidad manifiesta por daños causados por terceros, sin que estos puedan ser atribuidos al Estado, esto es, sin verificar la configuración de los elementos estructurales de la obligación de reparar y, particularmente, el de la imputación¹⁵¹. Así, las cosas la solidaridad no puede ser

¹⁵⁰ Cfr. M'CAUSLAND, María Cecilia, *op.cit.*, p. 529.

¹⁵¹ “En ese sentido, no es válido considerar a la solidaridad como cimiento primordial de la imputación de responsabilidad al Estado, cualquiera que sea el régimen en que ella deba fundarse, incluso el de daño especial. Si se concluyó, en algunos casos, que el daño no podía atribuirse al Estado a título de falla del servicio –por no encontrarse demostrada, ni de riesgo excepcional –por resultar incierta y subjetiva (...) y se recurrió al daño especial a pesar de que no existía una relación de causalidad

el fundamento único y autosuficiente para atribuir la responsabilidad al Estado por los daños ocurridos en el marco de actos terroristas provenientes de terceros.

18.60. Teniendo en consideración que el Estado no es responsable de los daños que se le endilgan en el presente caso por el acto terrorista, el débito compensatorio debería, en principio, estar a cargo del presupuesto público a través de los fondos de asistencia social creados para tal fin por el legislador¹⁵², a efectos de que este tipo de calamidades padecidas por las víctimas del terrorismo no queden desamparadas.

18.61. Al respecto, el recurrente precisa que los mecanismos legales para atender a las víctimas de actos terroristas son temporales y resultan ser insuficientes para resarcir los efectos negativos infligidos sobre las víctimas, razón por la cual, en sentir del demandante, le corresponde a los jueces recuperar el equilibrio perdido por las víctimas e indemnizarlas de forma integral. Si bien la Sala considera que a través de la presente acción no es posible juzgar si los mecanismos de resarcimiento dispuestos por el ordenamiento jurídico para las víctimas de terrorismo están conformes con los ordenamientos superiores, sí observa con preocupación que los recursos en general destinados a la atención de las víctimas del terrorismo no son suficientes y, por lo anterior, amerita que se fortalezcan las políticas públicas en materia de ayuda humanitaria, asistencia psicológica y social de las víctimas del terrorismo, entre otras medidas, lo cual no significa que se le atribuya responsabilidad al Estado, sino que dicho fortalecimiento está orientada a hacer realidad el principio constitucional de solidaridad, equidad e igualdad material, pilares fundamentales del Estado social de derecho.

18.62. Bajo esta perspectiva, con el objeto de atender a las víctimas de actos terroristas, cuyos ataques están dirigidos de manera indiscriminada contra la población civil, con lo que se causa muerte, afectaciones a la integridad física y psicológica, a la propiedad, entre muchos otros bienes jurídicos afectados, la Sala

entre la acción del Estado y el perjuicio, no cabe duda de que la solidaridad fue considerada fundamento suficiente para declarar la responsabilidad del Estado por dicho perjuicio. Y la afirmación en el sentido de que, en tales casos, la solidaridad es el cimiento de la teoría del daño especial permite advertir que se hace una aplicación forzada de ella, sin tener en cuenta los elementos que permiten su configuración y especialmente, la existencia de tal relación de causalidad, que en los casos concretos se echa de menos": M'CAUSLAND, María Cecilia, *op.cit.*, p. 529.

¹⁵² El fondo para atender a las víctimas del terrorismo se encuentra en las siguientes normas: Decreto 444 de 1993 "Por el cual se dictan medidas de apoyo a las víctimas de atentados terroristas", declarado exequible por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-197 de 1993 del 20 de mayo de 1993, M.P. Antonio Barrera Carbo. Leyes 104 de 1993, 241 de 1995, 418 de 1997 y 1448 de 2011.

ordenará las siguientes medidas tendientes a la satisfacción y la no repetición de los hechos que en esta oportunidad fueron objeto de juzgamiento:

18.63. Se exhortará al señor Ministro del Interior, al señor Director de la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas y al Congreso de la República para que, con base en el principio constitucional de solidaridad y en atención a las funciones y competencias que les han sido conferidas por el ordenamiento jurídico, fortalezcan de manera adecuada, efectiva y progresiva los mecanismos jurídicos, económicos y sociales existentes destinados a garantizar la asistencia humanitaria y el auxilio integral a las víctimas de terrorismo, quienes han sido afectados por estos execrables hechos en sus derechos fundamentales. Para tal efecto, se enviará copia de esta sentencia al Ministerio del Interior, a la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas y al Congreso de la República, a través de su Presidente, con el fin de exhortarlos al fortalecimiento de dichas medidas y a la adopción de las políticas públicas que se estimen pertinentes.

18.64. En conclusión, dado que en este caso no se reúnen los elementos de juicio y las pruebas suficientes para que se declare la responsabilidad del Estado por los daños ocasionados a los demandantes de conformidad con las razones expuestas en este fallo, se procederá a confirmar la sentencia de primera instancia que denegó las pretensiones de la demanda.

V. Costas

19. El artículo 55 de la Ley 446 de 1998 indica que se condenará en costas a la parte que haya actuado de forma temeraria. En el presente caso, a pesar de que los demandantes solicitaron que se condenara en costas a las entidades, la Sala no observa comportamiento temerario en las actuaciones procesales de dicha parte dentro del proceso, por lo que se abstendrá de condenar por ese concepto.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 4 de mayo de 2000, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, en las cuales se denegaron las súplicas de las demandas, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Por Secretaría, **ENVÍESE** una copia de esta providencia al Ministerio del Interior y a la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, para el cumplimiento de las siguientes medidas de satisfacción:

EXHORTAR al señor Ministro del Interior, al señor Director de la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas y al Congreso de la República para que, con base en el principio constitucional de solidaridad y en atención a las funciones y competencias que les han sido conferidas por el ordenamiento jurídico, fortalezcan de manera adecuada, efectiva y progresiva los mecanismos jurídicos, económicos y sociales existentes destinados a garantizar la asistencia humanitaria y el auxilio integral de las víctimas de terrorismo.

TERCERO: Sin condena en costas.

En firme esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA
Presidente de la Sala

HERNÁN ANDRADE RINCÓN
Magistrado

STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO
Magistrada

RAMIRO PAZOS GUERRERO
Magistrado

JAIME RODRÍGUEZ NAVAS
Magistrado

DANILO ROJAS BETANCOURTH
Magistrado

GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE
Magistrado

MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO
Magistrada

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA
Magistrado

IMPUTACIÓN DE RESPONSABILIDAD AL ESTADO POR ACTO TERRORISTA / HECHOS TERRORISTAS CON FINES POLÍTICOS / CARGAS PÚBLICAS - Equilibrio / DAÑO ESPECIAL / PRINCIPIOS DE EQUIDAD Y SOLIDARIDAD / VÍCTIMAS DE ATENTADO TERRORISTA – Trato igualitario

[E]l ataque que se produjo en este caso, reúne las connotaciones de un hecho terrorista con fines políticos, puesto que -como se vio-, su finalidad no era otra que la de sembrar miedo en la población, con el único propósito de debilitar la institucionalidad y lograr condiciones favorables para el sometimiento a la justicia del autor de tales atentados -Pablo Escobar Gaviria-. En esa misma línea de argumentación, viene a ser claro que en este caso en particular concurren los requisitos de la procedencia del daño especial -los mismos requisitos a que la misma providencia alude-, esto es, una conducta lícita de la Administración que rompe el principio de igualdad frente a las cargas públicas, en este caso la actuación del Estado está dada por la adopción de medidas especiales y los enfrentamientos directos contra esa organización criminal, lo cual causó la reacción bélica de éstos con las consecuencias nefastas presentadas en el presente caso (...) Así las cosas, el Estado debe estar llamado a responder patrimonialmente por los perjuicios causados en los casos de atentados terroristas que se dirijan en contra de la institución estatal, sin importar cuál haya sido el blanco escogido (personas, instituciones o lugares de uso público), en el entendido que en estos casos, la imputación contra el Estado se realiza no porque su comportamiento pueda entenderse constitutivo de reproche, sino por la necesidad de restablecer el equilibrio frente a las cargas públicas y, en tal virtud, debe acompañar a las víctimas injustamente ofendidas con estos ataques, de forma que se garanticen los principios constitucionales de equidad y solidaridad (...) En este punto resulta necesario destacar que uno de los factores determinantes en los ataques terroristas que es de vital importancia al momento de evaluarlo, viene a ser el concepto de “víctimas de los atentados terroristas”, puesto que, tener en cuenta para efectos indemnizatorios, únicamente, a un grupo determinado de víctimas de tales atentados -ataques terroristas de la subversión-, y no incluir a otros grupos de víctimas que también han padecido la agresión terrorista contra la institucionalidad estatal (como ocurre en el caso sub examine), resultaría discriminatorio y entrañaría el desconocimiento de los valores, principios y fines que tanto los sistemas internacionales de protección de los Derechos Humanos como la propia Constitución consagran, y significaría abandonar la búsqueda de una sociedad justa y respetuosa de la dignidad humana.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SALA PLENA

Consejero ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO

Bogotá, D.C., veinte (20) de junio de dos mil diecisiete (2017)

Radicación número: 25000-23-26-000-1995-00595-01(18860)

Actor: ROSA ELENA PUERTO NIÑO Y OTROS

Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL

Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO HERNÁN ANDRADE RINCÓN

Con todo respeto me permito manifestar las razones que me llevan a separarme del sentido de la decisión adoptada por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado en la providencia proferida el 20 de junio de la presente anualidad, mediante la cual se confirmó la sentencia del 4 de mayo de 2000, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, que denegó las pretensiones de la demanda.

Para fundamentar su decisión, la Sala mayoritaria consideró que el Estado únicamente puede ver comprometida su responsabilidad patrimonial en este tipo de casos -ataques terroristas-, si se logra probar que: *i)* el hecho hubiera sido previsible y que, pese a ello, no se hubieren adoptado medidas para enfrentarlo -falla del servicio-; *ii)* si el ataque estaba dirigido en contra de una persona o de una institución representativa del Estado -riesgo excepcional- y; *iii)* si se presenta un rompimiento frente al principio de igualdad frente a las cargas públicas como consecuencia de un “*actuar legítimo del Estado*” -daño especial-.

Ciertamente, en el caso concreto, se consideró que, en atención a la ola terrorista en que vivía la capital del país para esa época por los atentados perpetrados por Pablo Escobar Gaviria en contra de la población civil, las autoridades desplegaron “*dispositivos de seguridad e inteligencia que fueron razonables, proporcionales e idóneos*”, en virtud de lo cual se declaró estado de conmoción interior, que fue prorrogado varias veces. Hecho que, a la luz de la jurisprudencia de la Corte IDH y del Consejo de Estado, bastaba para eximir de responsabilidad al Estado colombiano, dado que se habrían desplegado medidas necesarias y proporcionales para enfrentar a la delincuencia.

Además, se afirmó que, comoquiera que el ataque objeto de estudio fue imprevisible, esa circunstancia configuraba la causal eximente de responsabilidad consistente en el hecho de un tercero.

De otra parte, se consideró que habida cuenta que el atentado no estuvo dirigido contra una persona o institución representativa del Estado, no había lugar a declarar la responsabilidad bajo el título de riesgo excepcional, puesto que *“el epicentro de la conflagración no estuvo dirigido con contra del Estado y que por esa razón, tampoco se generó riesgos para la seguridad de las personas y sus bienes”*. Por lo tanto, se concluyó que *“no se puede imputar un daño respecto de un riesgo que el Estado no ha creado ni del que tampoco tuvo la oportunidad de evitar”*.

Finalmente, frente al daño especial, concluyó que *“el estado colombiano actuó en cumplimiento de los deberes jurídicos asignados frente a la presión de los narcotraficantes, por manera que resultaría impropio atribuir daños producidos por organizaciones del narcotráfico, por el solo hecho de haber ejercido debidamente sus competencias legales en beneficio de la comunidad y del interés general”*.

Sobre el particular, sea lo primero manifestar que, de conformidad con lo probado en el proceso, para la época del atentado, el narcoterrorista Pablo Escobar Gaviria libraba una guerra en contra de la institucionalidad estatal con el fin de crear condiciones para su entrega a las autoridades para que se le tuviera como un **“delincuente político”**, con ese propósito realizó varios atentados contra la institucionalidad, esto es, edificaciones públicas y sitios públicos -como en el presente caso-, frente a lo cual -como se indicó-, las máximas autoridades del Estado decretaron el Estado de Conmoción interior¹⁵³ y, con base en ello, adoptaron varias medidas para enfrentar a esa organización criminal.

Igualmente, dentro del caso concreto aparece plenamente acreditado que el atentado terrorista que hoy se analiza, hizo parte de la escalada violenta a que se vio sometida la ciudad de Bogotá entre los meses de enero y abril de 1993, y que fuera perpetrada por Pablo Escobar Gaviria, quien desde finales de la década de los años 80 se enfrentó contra el Estado, con el fin de evitar su extradición a territorio norteamericano -y la de otros elementos dedicados al narcotráfico con los cuales se asoció para el efecto- y, finalmente, para negociar su entrega a la justicia en condiciones que le fueran favorables. En efecto, de acuerdo con la referida sentencia, en el presente caso, el hecho dañoso *“... se trató de un acto terrorista*

¹⁵³ La gravedad de los hechos que para la época estremecían al Estado colombiano llevó a que el Gobierno Nacional decretara en varias ocasiones y de forma consecutiva el denominado *“Estado de conmoción interior”*. Así por ejemplo, obra en el expediente copia auténtica del Decreto No. 261 del 5 de febrero de 1993, mediante el cual se decidió *“Prorrogar el Estado de Conmoción Interior declarado mediante Decreto 1793 del 8 de noviembre de 1992, por el término de noventa (90) días calendario, contados a partir del 6 de febrero de 1993”*.

indiscriminado en contra de la población civil, cuyo fin no era otro que el de imponer unas condiciones unilaterales al Estado colombiano”.

De lo visto hasta aquí, viene a resultar claro que el atentado terrorista que hoy se estudia, tenía como objetivo el sometimiento del Estado a las pretensiones de Pablo Escobar, quien, para el año 1992, pretendía “reentregarse a la justicia colombiana” luego de haberse fugado del centro carcelario “La Catedral”¹⁵⁴, pero quería hacerlo bajo unas condiciones particulares, entre las cuales estaba la imposibilidad de ser extraditado, propósito que lo llevó a utilizar como método el terrorismo, de forma tal que el Estado Colombiano accediera a sus condiciones. Al respecto, el Sociólogo venezolano Daniel Pécaut expresó¹⁵⁵:

*“Los narcotraficantes organizan muchas veces un terror territorializado, por medio de los paramilitares. En cambio el terror en gran escala que practicaron entre 1987 y 1993, y que tuvo mayor resonancia, no tiene ninguna relación con la problemática territorial, **sino que se dirigía contra el Estado y la opinión pública con el fin de que la desestabilización del primero y el desasosiego de la segunda condujeran a abandonar las medidas de extradición.** Los atentados contra personalidades de primer plano, políticos o jueces, igual que los atentados ciegos con carros bombas u otros medios, no tenían al menos a primera vista, otras motivaciones”.*

Sobre el tema del terrorismo desplegado por los grupos de narcotraficantes a finales de la década de los años 80s y principios de los 90s, el Centro de Memoria Histórica explicó que estos atentados terroristas fueron realizados, en mayor medida, por Pablo Escobar Gaviria en el marco de la guerra que le declaró al Estado Colombiano. Así se recogió la idea por parte de la mencionada institución¹⁵⁶:

*“La baja ocurrencia de este tipo de acciones entre 1988 y 1995 estuvo fuertemente influida por el interés de diferenciación de los actores del conflicto armado respecto de la **oleada terrorista desencadenada por el narcotraficante Pablo Escobar Gaviria en su guerra contra el Estado entre 1989 y 1993.** En este contexto se registran los atentados terroristas producidos por la criminalidad asociada al narcotráfico contra medios de comunicación, empresas privadas, organismos de seguridad, entre otros: la bomba contra el avión de Avianca el 27 de noviembre de 1989, la bomba contra el Departamento Administrativo de Seguridad – DAS –el 6 de diciembre de 1989, los atentados con carro bomba contra el periódico El*

¹⁵⁴ “La entrega de Pablo Escobar auspiciaba un final no convulsionado del proceso. Pero su fuga de la cárcel La Catedral el 21 de julio de 1992, y la consiguiente persecución implacable por parte del Estado y Los Pepes, pusieron en escena nuevamente los atentados terroristas, hasta que llegó el punto final del narcoterrorismo con la caída de Escobar, el 2de diciembre de 1993”. Basta Ya. Colombia. Memorias de Guerra y Dignidad. Centro de Memoria Histórica, p. 155.

¹⁵⁵ PECAUT. Daniel. Guerra contra la sociedad. Pág 206. Editorial Espasa.

¹⁵⁶ Basta ya. Colombia. Memorias de Guerra y Dignidad. Centro de memoria Histórica. pág. 155.

Espectador (2 de septiembre de 1989) y las cuatro bombas que sacudieron a la ciudadanía de Bogotá entre enero y febrero (sic) de 1993” (n.f.t.).

De igual forma, este tipo de eventos -actos terroristas- se caracterizan por la utilización de métodos o instrumentos que infunden terror en la población, y que “*el blanco directo*” escogido es para enviar un mensaje a los “blancos principales”, que es contra quienes realmente se dirige el ataque. Así lo explica el profesor Alex P. Schmid al reseñar como sigue el fenómeno del terrorismo¹⁵⁷:

*“El terrorismo es un método productor de ansiedad basado en la acción violenta repetida por parte de un individuo o grupo (semi) clandestino o por agentes del estado, por motivos idiosincráticos, criminales o políticos, en los que — a diferencia del asesinato — **los blancos directos de la violencia no son los blancos principales. Las víctimas humanas inmediatas de la violencia son generalmente elegidas al azar (blancos de oportunidad) de una población blanco, y son usadas como generadoras de un mensaje.** Los procesos de comunicación basados en la amenaza — y en la violencia — entre el terrorista (la organización terrorista), las víctimas puestas en peligro y los blancos principales son usados para manipular a las audiencias blanco, convirtiéndolas en blanco de terror, blanco de demandas o blanco de atención, según que se busque primariamente su intimidación, su coerción o la propaganda” (n.f.t.).*

En similar sentido, en cuanto a la naturaleza política del concepto de terrorismo, el profesor Juan Carlos Peláez al comentar una de las sentencias hito sobre la materia que hoy se trata¹⁵⁸, explicó que este aspecto resultaba fundamental para entender la responsabilidad del Estado en estos eventos, puesto que permitía solucionar el “*aparentemente eterno e insalvable obstáculo de la causalidad material y de la imputación*”. Así lo explicó el señalado autor¹⁵⁹:

*“En primer lugar, es importante reconocer que la naturaleza política del terrorismo está estrechamente ligada al hecho de que **el terrorismo es una forma de violencia política indirecta cuyo destinatario final no es la sociedad en su conjunto, como lo plantea el Consejo de Estado, sino el Estado como forma de organización política**¹⁶⁰. En este contexto, las víctimas directas importan poco para los terroristas. Sus objetivos son otros: atacar al Estado, a las instituciones, a la democracia en sí misma, a través del terror. Se trata de crear, a través de actos de barbarie, un sentimiento de temor y*

¹⁵⁷ SCHMID. Alex P. *Definitions of Terrorism, United Nations, Office on Drugs and Crime.*, 1998 p. 104.

¹⁵⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 23 de septiembre de 1994, Exp. 8577. M.P. Julio Cesar Uribe Acosta.

¹⁵⁹ PELAEZ GUTIERREZ. Juan Carlos, “Responsabilidad Extracontractual del Estado por actos de terrorismo” en “Los grandes fallos de la jurisprudencia administrativa colombiana”. Universidad Externado de Colombia. 2013. p 211- 230.

¹⁶⁰ Nota original del texto. “JUAN CARLOS PELAEZ GUTIERREZ, *Terrorisme et Droit: Étude comparée des moyens juridiques de lutte contre le terrorisme en droit interne français et colombien, cit., Deuxième partie, Le principe de légalité peut-ils’ adapter à l’infraction terroriste?, no 283 y ss., pp. 290 y ss.*”.

de inseguridad en la población y de mostrar así la incapacidad de las autoridades públicas de garantizar la seguridad de los administrados¹⁶¹. Así las cosas, **el terrorismo es una forma de violencia política, en la medida en que ataca al Estado, a la idea misma de democracia. Sin embargo, los daños que este acto de violencia devastadora y desproporcionada produce en sus víctimas directas, en la sociedad, y en el Estado, su verdadero destinatario, son extremadamente graves. Por ello, esos comportamientos terroristas no pueden ser calificados como infracciones políticas ni sus autores como delincuentes políticos**¹⁶². Reconocer la naturaleza política del terrorismo fue un gran aporte de la Sentencia 8577 de 1994, aquí comentada. Pero el Consejo de Estado debe avanzar en su construcción pretoriana y reconocer que dicha naturaleza política está estrechamente ligada a la comprensión de que el terrorismo es una forma de violencia política indirecta cuyo destinatario final no es la sociedad en su conjunto, sino el Estado como forma de organización política; reconocimiento que, en ningún caso, reiterémoslo, implicaría considerar al terrorismo un delito político, y, mucho menos, delincuentes políticos a sus autores³...

...Reconocer que el Estado como forma de organización política es el verdadero objetivo del terrorismo permitiría solucionar el aparentemente eterno e insalvable obstáculo de la causalidad material y de la imputación de responsabilidad extracontractual al Estado por actos de terrorismo. Una reflexión final se hace necesaria. La tendencia reciente del Consejo de Estado a ligar la aplicación del daño especial a aquellos eventos en que el daño antijurídico se causa en el marco del conflicto armado interno colombiano¹⁶³ hace necesario orientar las reflexiones hacia un nuevo horizonte, en el cual se debe tener en cuenta que no todas las formas de violencia que se dan en el marco de ese conflicto pueden catalogarse como actos de terrorismo e, inversamente, que en la realidad colombiana no todo acto de terrorismo tiene necesariamente que darse en el marco de ese conflicto” (n.f.t.).

Las anteriores precisiones planteadas desde el mundo de la academia, resultan pertinentes para el caso bajo análisis, habida cuenta que el ataque que se produjo en este caso, reúne las connotaciones de un hecho terrorista con fines políticos, puesto que -como se vio-, su finalidad no era otra que la de sembrar miedo en la población, con el único propósito de debilitar la institucionalidad y lograr condiciones

¹⁶¹ Nota original del texto. *Ibid.*, no 298, p.313. El profesor RENOUX escribe “[...] el objetivo del terrorismo, su enemigo, es el Estado, la organización administrativa o política de un país que se trata de desestabilizar a través del terror, amenazando de destrucción ciega la existencia y la cohesión de su pueblo, sus bienes, sus símbolos de éxito o de unidad [...]” /THIERRY RENOUX, “Lutte contre le terrorisme et protection des droit fondamentaux. France”, ponencia presentada en la XVIII^o Table ronde internationale “Lutte contre le terrorisme et protection des droits fondamentaux”, Aix-en-Provence, 13 y 14 de septiembre del 2002, *Annuaire International de Justice Constitutionnelle* 2002, Paris Économica et Presses Universitaires d’ Aix-Marseille 2003, p. 195) Cfr. PELAEZ GUTIERREZ, *Terrorisme et Droit: Étude comparée des moyens juridiques de lutte contre le terrorisme en droit interne français et colombien*, cit., Deuxième partie, Le principe de légalité peut-ils’ adapter à l’ infraction terroriste?, No 302, P 317 ».

¹⁶² Nota original del texto. “*Ibid.*, no 302, p 317”.

¹⁶³ Nota original del texto. “Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 19 de abril del 2012, expediente 21.515. Véase también Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 22 de octubre del 2012, expediente 24.392”.

favorables para el sometimiento a la justicia del autor de tales atentados -Pablo Escobar Gaviria-.

En esa misma línea de argumentación, viene a ser claro que en este caso en particular concurren los requisitos de la procedencia del daño especial -los mismos requisitos a que la misma providencia alude-, esto es, una conducta lícita de la Administración que rompe el principio de igualdad frente a las cargas públicas, en este caso la actuación del Estado está dada por la adopción de medidas especiales y los enfrentamientos directos contra esa organización criminal, lo cual causó la reacción bélica de éstos con las consecuencias nefastas presentadas en el presente caso.

Esta misma reflexión permite entender, en el caso que correspondió decidir a la Sala, que el concepto de actuación legítima del Estado que fundamenta la teoría del daño especial presupone una valoración de naturaleza jurídica en el terreno de la imputación, actuación legítima representada en la lucha que ha sostenido y sostiene contra quienes se han alzado en contra de la institucionalidad –elemento que pone de presente la efectiva existencia de un nexo de causalidad "**mediato**" entre la acción del Estado y el daño ocurrido–, quienes al atacar al Estado, independientemente del objetivo escogido, buscan el debilitamiento de la institucionalidad.

Así las cosas, el Estado debe estar llamado a responder patrimonialmente por los perjuicios causados en los casos de atentados terroristas que se dirijan en contra de la institución estatal, sin importar cuál haya sido el blanco escogido (personas, instituciones o lugares de uso público), en el entendido que en estos casos, la imputación contra el Estado se realiza no porque su comportamiento pueda entenderse constitutivo de reproche, sino por la necesidad de restablecer el equilibrio frente a las cargas públicas y, en tal virtud, debe acompañar a las víctimas injustamente ofendidas con estos ataques, de forma que se garanticen los principios constitucionales de equidad y solidaridad.

En este punto resulta necesario destacar que uno de los factores determinantes en los ataques terroristas que es de vital importancia al momento de evaluarlo, viene a ser el concepto de "*víctimas de los atentados terroristas*", puesto que, tener en cuenta para efectos indemnizatorios, únicamente, a un grupo determinado de víctimas de tales atentados -ataques terroristas de la subversión-, y no incluir a otros

grupos de víctimas que también han padecido la agresión terrorista contra la institucionalidad estatal (como ocurre en el caso *sub examine*), resultaría discriminatorio y entrañaría el desconocimiento de los valores, principios y fines que tanto los sistemas internacionales de protección de los Derechos Humanos como la propia Constitución consagran, y significaría abandonar la búsqueda de una sociedad justa y respetuosa de la dignidad humana.

Teniendo en cuenta la complejidad y las particulares características del conflicto interno nacional y la necesidad de reconocer los derechos de las víctimas de ese conflicto que agobia al país desde hace décadas, el Congreso de la República expidió la Ley 1448 de 2011¹⁶⁴, conocida como “*ley de víctimas*”, en la cual se estableció la definición de víctimas del conflicto armado interno, en los siguientes términos:

*“ARTÍCULO 3o. VÍCTIMAS. Se consideran víctimas, para los efectos de esta ley, aquellas personas que individual o colectivamente hayan sufrido un daño por hechos ocurridos a partir del 1o de enero de 1985, como consecuencia de infracciones al Derecho Internacional Humanitario o de **violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de Derechos Humanos, ocurridas con ocasión del conflicto armado interno.***

*“PARÁGRAFO 3o. Para los efectos de la definición contenida en el presente artículo, no serán considerados como víctimas quienes hayan sufrido un daño en sus derechos como consecuencia de **actos de delincuencia común**”* (se ha resaltado).

La Corte Constitucional en sentencia C-781 de 2012¹⁶⁵, al estudiar la exequibilidad del artículo antes transcrito, examinó la noción de “*víctima del conflicto armado*” a partir de criterios objetivos decantados por la jurisprudencia constitucional, cuya conclusión, a pesar de que resulta diametralmente opuesta a la establecida por las normas del DIH -al cual se hizo referencia anteriormente-, **pues incluye a víctimas no sólo de la subversión o de grupos paramilitares, sino también se reconoce el carácter de víctimas de grupos delincuenciales que atentaron contra la institucionalidad del Estado como acaeció en el presente asunto**, es decir, la Corte ha reconocido toda la complejidad real e histórica que ha caracterizado la confrontación interna colombiana, dejando en claro eso sí, que los daños

¹⁶⁴ “*Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones*”.

¹⁶⁵ Sentencia del 10 de octubre de 2012, M.P. María Victoria Calle Correa.

ocasionados por la delincuencia común no pueden ser objeto de reparación mediante dicha ley.

De todo lo anterior se sigue que la afirmación que hace referencia a que el Estado no tiene responsabilidad frente a los atentados terroristas y para ello mira únicamente el carácter civil de las víctimas directas, lleva también a que se deba aceptar que los damnificados verán injustamente limitada su posibilidad de ser resarcidos, por cuanto serían los terroristas quienes decidirían la procedencia de la responsabilidad estatal, toda vez que si optan por atacar directamente bienes del Estado o a sus representantes más significativos, permitirán que los afectados con tales daños puedan reclamar indemnización integral por vía judicial, mientras que si lo hacen en su elemento estructural -y a la vez más sensible-, la población civil, las víctimas quedarán indefensas, al amparo únicamente de los mecanismos de solidaridad previstos por el legislador, los cuales, por lo menos hasta la fecha de los hechos, se han mostrado insuficientes para reparar integralmente el daño sufrido, con lo cual se estaría propiciando desde la judicatura un trato discriminatorio que, además de vulnerar el principio de igualdad material de las víctimas, no permite hacer visible que en ambos casos el ataque terrorista se dirigió contra el Estado.

En este punto, se hace necesario destacar la existencia de una correspondencia inescindible entre los conceptos de Estado y sociedad, relación que, permite afirmar que cuando los terroristas atacan a la población civil, no toman a ésta como “blanco directo”, sino que el fin sigue siendo el de atentarse contra el Estado en su elemento fundacional¹⁶⁶, puesto que su finalidad no es otra que la de sembrar miedo en la población, con el único propósito de debilitar la institucionalidad para lograr propósitos específicos, como ocurrió en este caso.

¹⁶⁶ Sobre la unidad de los conceptos de Estado y Sociedad, enseña el Doctor Luis Carlos SÁCHICA: **“El error más común es el de creer que el Estado tiene entidad sustancial propia, como si fuera algo distinto a la sociedad que lo genera y a la que gobierna. Pues, no. El Estado son los hombres mismos interrelacionados o dispuestos entre sí de una cierta manera que ordene su convivencia en función de propósitos de bienestar, justicia, tranquilidad...”**

“...El Estado como lo sugiere la palabra, es un sistema estable de correspondencia entre la autoridad y los gobernados que los hace interdependientes *sin llegar a configurar una realidad distinta a la social*”.

En el mismo sentido, el referido autor ha dicho: **“Esta capacidad de convivencia del hombre en estado político, es aplicada a la organización del Estado, a la constitución de la sociedad como Estado, en forma de Estado. Lo cual no equivale a crear un ente distinto de los hombres y de la sociedad que ellos forman. Porque el Estado no tiene existencia, ni entidad sustantiva propia y diferente de quienes lo integran. El Estado está formado por los propios hombres dispuestos estructuralmente para convivir según un orden de relaciones establecido normativa y coercitivamente. El Estado como poder institucional coordina funcionalmente a los hombres hacia sus fines”.** Derecho Constitucional Colombiano. SACHICA, Luis Carlos. Biblioteca Jurídica Duke. 1 edición. Pág 79.

Es por todo lo anterior que no resulta acertada la concepción según la cual los atentados que se dirijan de manera “ciega” sin que aparezca que apuntaran a la representación física de una institución física estatal, no permiten vincular al Estado, por cuanto -en esos casos-, la decisión del actor terrorista al atacar el elemento estructural del Estado –la población¹⁶⁷- busca la desarticulación y debilitamiento de las instituciones, con lo cual no hace más que relieves la voluntad de atentar contra la organización estatal.

Así, pues, en tratándose de daños ocasionados por atentados terroristas, el juez contencioso administrativo debe verificar no solamente los efectos físicos del ataque, valga decir, si con el atentado se afectó materialmente a una institución representativa del Estado (vgr. una persona representativa del Estado, un lugar de uso público, una instalación pública o de infraestructura estatal), sino que, también, **se debe revisar el móvil del mismo**, vale decir, cuál fue la razón que determinó dicho ataque, por cuanto, de hallarse demostrado que la agresión tenía una finalidad política o ideológica, se deberá entender que es un atentado dirigido contra el Estado, ello sin dejar de lado, a las víctimas de dichos ataques contra el Estado, pues son ellas las que padecen las consecuencias de dicha confrontación bélica, circunstancia que comporta -como resulta apenas natural-, un quebrantamiento del principio de igualdad frente a las cargas públicas.

Es por fuerza de todo lo que viene de verse que, no encuentra la Sala justificación para otorgar un tratamiento disímil a los casos en los cuales el atentado terrorista se hubiere dirigido contra una construcción estatal, -como fue el atentado terrorista al Departamento Administrativo de Seguridad de 1989- frente a casos como el presente –carro bomba en el centro de Bogotá en el año 1992-, más aún si se tiene en cuenta que en ambos eventos, se presenta tanto identidad de la autoría, -narcotraficantes encabezados por Pablo Escobar Gaviria- como del objetivo perseguido, pues en ambos se buscaba doblegar la voluntad del Estado con el fin de obtener decisiones estatales concretas, es decir estaban inscritas en el mismo contexto socio político de la Nación.

En este punto, resulta necesario precisar que con el anterior razonamiento de ninguna forma se está reconociendo carácter de actor político del conflicto armado

¹⁶⁷ *“La población es, en el Estado, el elemento personal, la causa eficiente y la causa material de su existencia”*. ROJAS BUENO, Gerardo . Nociones sobre Teoría del Estado. p. 64.

al grupo terrorista autodenominado “Los Extraditables”, encabezado por el hoy extinto Pablo Escobar Gaviria, sino que dicha precisión conceptual se ha realizado con el único fin de distinguir los actos propios del conflicto armado, de los actos propios de terrorismo con fines políticos y, a su vez, de los actos de delincuencia común, para concluir que el Estado colombiano puede ver comprometida su responsabilidad patrimonial con ocasión de los dos primeros hechos, habida cuenta que en este tipo de casos, los ataques se dirigen **-de forma mediata o inmediata-, contra la institucionalidad estatal.**

Así, pues, debe precisarse que el Estado NO está llamado a responder con base en un título objetivo, en aquellos casos de terrorismo desplegados por la delincuencia común que sean carentes de un contenido o carga motivacional que confronte políticas o valores que el Estado propugne y represente, tal y como ocurre en los eventos de meras extorsiones o hurtos, por cuanto en estos casos, el uso de medios que provoquen terror, no va encaminado a debilitar al Estado, sino a doblegar la voluntad de un particular. En estos casos, al no existir el componente político o ideológico atrás anotado, es claro que el Estado sólo podría responder si se llegare a demostrar la existencia de una falla en el servicio que le resultara imputable y guardara relación causal con el hecho, tal y como hasta ahora lo ha admitido la jurisprudencia de la Corporación.

Como corolario de lo dicho hasta aquí, no queda duda en cuanto a que el atentado terrorista que hoy se estudia fue dirigido contra el Estado y que, en consecuencia, era del caso aplicar los lineamientos del título de imputación del daño especial, dado que -bueno es insistir en ello-, el atentado terrorista tuvo un móvil político encaminado contra el Estado, amén de que la utilización del terror aparece como un instrumento dirigido a constreñir a la población para que ejerza mecanismos de presión social, razón por la cual, se imponía la declaratoria de responsabilidad estatal en cabeza de la demandada Nación -Ministerio de Defensa- Policía Nacional.

Bajo las anteriores precisiones, dejo sentada mi posición en cuanto concierne con la responsabilidad patrimonial del Estado respecto de los daños causados en casos de atentados terroristas que estén dirigidos contra la institucionalidad estatal, esto es, en contra de personas representativas del Estado o instituciones oficiales, así como cuando el blanco escogido son las personas o instituciones particulares o lugares de uso público.

Respetuosamente,

HERNÁN ANDRADE RINCÓN

DAÑO ANTIJURÍDICO - Acreditación / IMPUTACIÓN DE RESPONSABILIDAD AL ESTADO POR DAÑO DERIVADO DE ATENTADO TERRORISTA / DEBER DEL ESTADO DE CONTROLAR CRIMINALIDAD / VÍCTIMAS DE ATENTADOS TERRORISTAS Y DEL CONFLICTO ARMADO - Trato discriminatorio

[L]a Sala, al tiempo que reconoce de la existencia de una compleja y delicada situación de orden público, causada por las amenazas y presiones en contra de una política estatal, generada por un grupo delincencial identificado, no solo por su conformación sino en lo relativo a su motivación y modalidad de destrucción, echa de menos la demostración en el caso particular, esto es, vuelve a estado anterior, en el que las víctimas se vieron obligadas a acompañar a sus pretensiones de reparación que el Estado falló, esto es –para el caso- que las autoridades conocieran el riesgo del atentado, con circunstancias de tiempo y lugar y que, aún así no lograron evitar. En ese orden, no se entiende cómo esperar que las víctimas conocieran en concreto de la realización de una amenaza pública y general en su contra. Exigencia a todas luces desproporcionada, hasta carente de razón (...) Ahora, también se advierte que la Sala abordó el tema del riesgo excepcional para descartarlo. Encontró que el Estado no tenía que responder, tampoco en función de la ubicación del carro bomba y el carácter indiscriminado del ataque. Noción que igualmente contraría la disposición constitucional, comoquiera que si el Estado no está obligado a responder, la población civil tampoco tendría que asumir lo que no puede evitar (...) Igualmente, se consideró lo acontecido desde el daño especial. La Sala echó de menos la relación de causalidad entre la acción estatal y el acto terrorista generador del daño y para el efecto tuvo en consideración la sentencia de 6 de julio de 2013, acorde con la cual y, al decir de la Sección el Estado no se vio obligado a responder por el artefacto colocado durante un espectáculo público – contrario a lo considerado por la Subsección B, respecto de los mismo hechos (...) En el presente caso, como la Sala lo reconoce, el daño antijurídico causado por un acto terrorista, dirigido a presionar el cambio de la política imperante en materia de extradición fue demostrado. Siendo así, esto es, establecido que las víctimas no tenían que soportar lo ocurrido, cabe preguntarse a quién atribuir la responsabilidad, esto es las consecuencias dañosas de las acciones de terceros que no se tienen que soportar y que tampoco se pueden evitar. Y al tiempo responder que le compete al Estado, en cuanto, como las circunstancias lo demuestran, consiguió someter al grupo delincencial y así mismo hacer cesar la ola de terror. No obstante, la Sala optó por evadir la respuesta y prefirió advertir la presencia de un riesgo social que tendría que afrontarse desde la perspectiva de la solidaridad, razón que la impulsó a exhortar al Estado para liderarla, dejando a los demandantes en total desamparo. Ahora, sin perjuicio de que bien puede compartirse la exhortación, no hay duda de que la medida deviene en discriminatoria. Lo primero si se considera que es asunto pacífico la responsabilidad del Estado por los hechos del conflicto, así los mismos resulten imputables a combatientes estatales, sin que para el efecto se hubiese recurrido a elucubraciones complejas sobre el distanciamiento del objetivo institucional. Y, lo segundo, en cuanto, tratándose de riesgos sociales evidentes y sin perjuicio del llamado a la solidaridad, en todo caso se ha dispuesto la reparación. En conclusión, establecido el daño antijurídico, esto es, reconocido que las víctimas en este asunto no tendrían que haber soportado lo acontecido, no cabía sino condenar al Estado sin perjuicio del llamado a la solidaridad y hasta, si se quiere, a repetir en contra de la organización criminal.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SALA PLENA

Consejero ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO

Bogotá, D.C., veinte (20) de junio de dos mil diecisiete (2017)

Radicación número: 25000-23-26-000-1995-00595-01(18860)

Actor: ROSA ELENA PUERTO NIÑO Y OTROS

Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL

Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

SALVAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO

De conformidad con el num. 7 del art. 33 del Reglamento Interno del Consejo de Estado -Acuerdo n.º 58 de 1999, modificado por el art. 1 del Acuerdo n.º 35 de 2001-, procedo a consignar las razones por las cuales salvo el voto en el asunto de la referencia.

En el caso que se examina, la Sala decidió confirmar la sentencia del 4 de mayo de 2000, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección tercera, que negó la responsabilidad del Estado por los daños sufridos por los demandantes con ocasión de la explosión de 100 kilos de dinamita puestos dentro de un automóvil Renault que detonó a las 18:20 en la carrera 9a entre calles 15 y 16 en el Barrio Veracruz de la ciudad de Bogotá, el día 30 de enero de 1993.

Antes de analizar la decisión sustancial de la Sala, me permito manifestar mi discrepancia por la inclusión en la sentencia de otros temas no relacionados con el caso en cuestión, como los criterios de definición del conflicto armado interno, la diferencia con las tensiones y disturbios internos, la aplicación de los Convenios de Ginebra y sus protocolos adicionales, el estatuto de la Corte Penal Internacional, la relación entre Derecho Internacional Humanitario DIH y Derecho Internacional de los Derechos Humanos, entre otros.

Se advierte que los hechos del caso en estudio - terrorismo urbano en la ciudad de Bogotá, atribuido al extinto narcotraficante Pablo Escobar - no tienen relación con el conflicto armado interno. Ahora, si bien el pronunciamiento es claro en afirmar que el fenómeno de terrorismo puede ocurrir dentro o fuera del señalado contexto, la inclusión de estos otros temas amplía innecesariamente el marco de la decisión y genera confusión, al igual que la inapropiada afirmación en el sentido de que Derecho Internacional Humanitario es *lex specialis* frente al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, toda vez que, por ejemplo, ya está decantado por la

Corte Internacional de Justicia que se trata de referentes normativos complementarios.¹⁶⁸

Además de lo expuesto, se advierte en decisión de la que me aparto el claro desconocimiento del daño antijurídico, en cuanto “centro de gravedad” de la responsabilidad estatal, en los términos del artículo 90 constitucional, para en su lugar centrar la decisión en la ausencia de falla en el servicio, según se explica a continuación del siguiente aparte, tomado de la Asamblea Constituyente:

*“Hay varias novedades dentro de este inciso, varias novedades que vale la pena resaltar por la importancia que tiene, el primero: el de que allí se consagra expresamente la figura de la responsabilidad patrimonial del Estado, en una norma de carácter positivo y de jerarquía constitucional, estamos hablando de los daños antijurídicos, y con esto, vale la pena que la comisión lo tenga en cuenta, porque en esta materia puede considerarse que nuestra propuesta es audaz, tradicionalmente, la responsabilidad del Estado, la responsabilidad patrimonial del Estado que han venido construyendo nuestros tribunales, como ya lo mencioné, se ha elaborado a partir del juicio que se hace sobre la conducta del ente público, primero estableciendo que si esa conducta podía calificarse de culpable habría lugar a la responsabilidad, luego se fue tendiendo un tanto más a noción de falla en el servicio, que es la que actualmente prima entre nosotros, la falla en el servicio es toda, pues en términos muy generales, es toda conducta de la administración que sea contraria al cumplimiento de su obligación en los términos establecidos por la Constitución y por la ley, **lo que nosotros proponemos es que se desplace el centro de gravedad de la responsabilidad patrimonial del Estado, de la conducta antijurídica del ente público a la antijuridicidad del daño**, de manera que con esto se amplía muchísimo la responsabilidad y no queda cobijado solamente el ente público cuando su conducta ha dado lugar a que se causen unos daños, sino cuando le ha infringido alguno a un particular que no tenga porqué soportar ese daño”¹⁶⁹ –se destaca–.*

No obstante la Sala, al tiempo que reconoce de la existencia de una compleja y delicada situación de orden público, causada por las amenazas y presiones en contra de una política estatal, generada por un grupo delincuenciales identificado, no solo por su conformación sino en lo relativo a su motivación y modalidad de destrucción, echa de menos la demostración en el caso particular, esto es, vuelve a estado anterior, en el que las víctimas se vieron obligadas a acompañar a sus pretensiones de reparación que el Estado falló, esto es –para el caso– que las autoridades conocieran el riesgo del atentado, con circunstancias de tiempo y lugar y que, aún así no lograron evitar.

En ese orden, no se entiende cómo esperar que las víctimas conocieran en concreto de la realización de una amenaza pública y general en su contra. Exigencia a todas luces desproporcionada, hasta carente de razón, en cuanto quien conoce que en determinado sitio se instaló una carga explosiva o que lo será, no espera ser protegido, en su lugar no expone al peligro como elemental medida de autotutela. Lo cierto tiene que ver con la permanente ejecución de atentados en la ciudad de Bogotá al punto que la situación ameritó que el gobierno decretara el estado de conmoción interior. De donde no queda sino construir el conocimiento de parte de

¹⁶⁸ Opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre las Consecuencias Jurídicas de Construir un Muro en el Territorio Palestino Ocupado, proferida el 9 de julio de 2004.

¹⁶⁹ Colombia, Asamblea Nacional Constituyente, Actas de sesiones de las Comisiones, Art. 90, Sesión Comisión 1, Mayo 6, pág. 4.

las autoridades de la amenaza y de su realización, en cualquier momento y lugar. Vale acotar que siendo que si bien uno y otro no resultaban predecibles, la falacia lejos está de ser atribuida a las víctimas.

Esto es, si a las autoridades no se les podía exigir un conocimiento exacto ¿por qué sí a las víctimas? Precisamente en este punto se advierte el giro en materia de responsabilidad del Estado que por daño antijurídico estableció el constituyente.

Ahora, también se advierte que la Sala abordó el tema del riesgo excepcional para descartarlo. Encontró que el Estado no tenía que responder, tampoco en función de la ubicación del carro bomba y el carácter indiscriminado del ataque. Noción que igualmente contraría la disposición constitucional, comoquiera que si el Estado no está obligado a responder, la población civil tampoco tendría que asumir lo que no puede evitar. Dicho de otra manera, se advierte la imposibilidad del Estado para combatir el terrorismo, al tiempo que se somete a la población civil a sus consecuencias, esto es se traen al presente, nuevamente las cargas que antaño se impusieron a las víctimas, esta vez acorde con una extraña concepción del riesgo excepcional, a cuyo tenor la institucionalidad comportaría en sí misma una amenaza que la población civil no se ve obligada a soportar.

Esto es, si la bomba hubiese sido ubicada frente a un establecimiento oficial o cerca del mismo se habría configurado la responsabilidad; empero, como no fue así o no resultó posible ubicar el objetivo institucional, no se configuró la obligación. Conclusión a todas luces inaceptable, lo primero porque las calles, plazas, parques y avenidas son en sí mismas espacios institucionales. Y, lo segundo, en cuanto la consideración promueve un trato desigual: son víctimas aquellas que frecuentaban o, en razón de cercanía, al tiempo de los hechos, compartían espacios reservados a fines institucionales y dejan de serlo, quienes sufrieron la realización de la amenaza a mayor distancia. Esto es, el claro objetivo político de la amenaza, en sí mismos indiscriminado, se concreta para efecto de trasladarlo a la población civil.

Igualmente, se consideró lo acontecido desde el daño especial. La Sala echó de menos la relación de causalidad entre la acción estatal y el acto terrorista generador del daño y para el efecto tuvo en consideración la sentencia de 6 de julio de 2013, acorde con la cual y, al decir de la Sección¹⁷⁰ el Estado no se vio obligado a responder por el artefacto colocado durante un espectáculo público – contrario a lo considerado por la Subsección B, respecto de los mismo hechos-¹⁷¹.

Lo primero que debe anotarse tiene que ver con lo inapropiado del antecedente, pues en aquella oportunidad las víctimas asistían a un espectáculo público y aunque el mismo se desarrollaba en un parque, se trató de un espacio cerrado con ingreso restringido, custodiado por la policía; en tanto que, en el caso en estudio el artefacto fue dejado en la vía pública.

En el presente caso, como la Sala lo reconoce, el daño antijurídico causado por un acto terrorista, dirigido a presionar el cambio de la política imperante en materia de extradición fue demostrado. Siendo así, esto es, establecido que las víctimas no tenían que soportar lo ocurrido, cabe preguntarse a quién atribuir la responsabilidad, esto es las consecuencias dañosas de las acciones de terceros que no se tienen que soportar y que tampoco se pueden evitar. Y al tiempo responder que le compete

¹⁷⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena, Sentencia del 6 de junio de 2013 Exp. 26011. MP Enrique Gil Botero. Con salvamento de voto conjunto de los magistrados Danilo Rojas Betancourth y Stella Conto Díaz del Castillo.

¹⁷¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena. Sentencia del 9 de junio de 2010, Exp. 18536 MP Ruth Stella Correa.

al Estado, en cuanto, como las circunstancias lo demuestran, consiguió someter al grupo delincencial y así mismo hacer cesar la ola de terror.

No obstante, la Sala optó por evadir la respuesta y prefirió advertir la presencia de un riesgo social que tendría que afrontarse desde la perspectiva de la solidaridad, razón que la impulsó a exhortar al Estado para liderarla, dejando a los demandantes en total desamparo.

Ahora, sin perjuicio de que bien puede compartirse la exhortación, no hay duda de que la medida deviene en discriminatoria. Lo primero si se considera que es asunto pacífico la responsabilidad del Estado por los hechos del conflicto, así los mismos resulten imputables a combatientes estatales, sin que para el efecto se hubiese recurrido a elucubraciones complejas sobre el distanciamiento del objetivo institucional. Y, lo segundo, en cuanto, tratándose de riesgos sociales evidentes y sin perjuicio del llamado a la solidaridad, en todo caso se ha dispuesto la reparación¹⁷²

En conclusión, establecido el daño antijurídico, esto es, reconocido que las víctimas en este asunto no tendrían que haber soportado lo acontecido, no cabía sino condenar al Estado sin perjuicio del llamado a la solidaridad y hasta, si se quiere, a repetir en contra de la organización criminal. La misma que las demandadas estaban en el deber de controlar y dismantelar, como efectivamente ocurría años después.

Por lo anterior y al margen del riesgo social que comportan los actos terroristas, es claro que el Estado está en el deber de controlarlos al igual que las distintas formas de criminalidad.

Fecha et supra.

Stella Conto Díaz Del Castillo

¹⁷² Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B. Sentencia del 29 de agosto del 2013, Exp. 30283. MP Danilo Rojas Betancourth; Consejo de Estado, Sección Tercera Subsección B. Sentencia del 30 de abril del 2014. MP Danilo Rojas Betancourth.

DAÑO DERIVADO DE ACTO TERRORISTA / IMPUTACIÓN DE RESPONSABILIDAD AL ESTADO / OBLIGACIÓN DE PREVENCIÓN Y PROTECCIÓN - Incumplimiento / VIOLACIÓN DE DERECHOS HUMANOS / FALLA DEL SERVICIO

En mi criterio, la sentencia que decide la acción reparación directa debió declarar la responsabilidad del Estado por los daños antijurídicos demostrados y condenar a las entidades públicas demandadas al pago de las indemnizaciones por aquellos perjuicios que se hubiesen probado, y las medidas de reparación no pecuniaria a que hubiera lugar, en atención a las vulneraciones de los derechos humanos que se desprenden de los hechos del caso (...) [L]a Sala tenía suficientes pruebas para haber encuadrado la responsabilidad de las entidades públicas demandadas bajo el fundamento de la falla en el servicio, específicamente por la inactividad ante la amenaza cierta, real, inminente, irreversible e irremediable de los actos terroristas que como el del 30 de enero de 1993 perpetraba la organización criminal del “Cartel de Medellín” en nuestro país (...) Dicha inactividad como ingrediente para la determinación de la falla en el servicio como fundamento de responsabilidad del Estado puede constituirse por (i) la existencia de un deber legal de actuar, que para el caso en concreto existía siguiendo lo consagrado en el artículo 213 de la Carta Política y los decretos 1860 de 1989 y 261 de 1993 por virtud de los cuales se fundaba, declaraba y prorrogaba el estado de conmoción interior ante la grave perturbación del orden público provocada por los ataques, hechos y actos terroristas ocasionados por el grupo criminal del “Cartel de Medellín” en su enfrentamiento con el Estado; y, (ii) la omisión material de la actividad jurídica y material esperada y esperable de la administración pública, consistente en el caso en el refuerzo, mejora y consolidación de las medidas de inteligencia, operativas y de control de explosivos y de vehículos con los que se venía realizando los atentados en lugares públicos de Bogotá y Medellín, como el ocurrido en la primera de las ciudades el 30 de enero de 1993 (...) El hecho del tercero no es una causal que permita al juez crear una regla general como máxima, sino que, por el contrario, lo invita a analizar, teniendo en cuenta las especiales condiciones del Estado colombiano, cuándo, en qué medida, y bajo qué proporcionalidad el Estado estaría llamado a responder.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 213 / DECRETO 1860 DE 1989 / DECRETO 261 DE 1993

PREVISIBILIDAD DEL DAÑO / SISTEMATICIDAD DE ACTOS TERRORISTAS / HECHO NOTORIO

[N]o se comprende que se desechen hechos que revelan que los daños antijurídicos eran imputables al Estado y a las entidades públicas demandadas, fundado en los razonamientos siguientes: (i) constituía un hecho notorio la perturbación del orden público en todo el territorio nacional para el 30 de enero de 1993, y así lo reconoce el Consejo de Ministros; (ii) resulta contradictorio que el Consejo de Ministros afirmara que la fuerza pública no tenía información para determinar la ocurrencia de un acto terrorista en la ciudad de Bogotá, cuando las pruebas allegadas de la Policía Nacional y del Ejército Nacional indican con total claridad y rotundidad que desde junio de 1992 y hasta el 30 de enero de 1993 se habían producido múltiples desactivaciones de artefactos explosivos, había explotado al menos seis [6] explosiones de carros bomba y se había incautado una voluminosa cantidad de dinamita, hechos que bajo un hilo lógico conductor y bajo la debida valoración de los organismos de inteligencia y operativos de los cuerpos y fuerza de seguridad del Estado exigía tener el máximo estado de alerta ante una amenaza cierta, potencialmente irreversible e irremediable, por lo que no se corresponde con la realidad material afirmar que no se tenía información de la consumación de un acto

terrorista en la ciudad de Bogotá, si todos estos hechos revelaban un patrón, una sistematicidad de las acciones que venían siendo perpetradas por los miembros de la organización criminal del “Cartel de Medellín”. **NOTA DE RELATORÍA:** En relación con las medidas no políticas que debe adoptar el Estado para contrarrestar la sistematicidad de los actos terroristas, cita sentencia de 21 de febrero de 2011, exp. 31093.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SALA PLENA

Consejero ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO

Bogotá, D.C., veinte (20) de junio de dos mil diecisiete (2017)

Radicación número: 25000-23-26-000-1995-00595-01(18860)

Actor: ROSA ELENA PUERTO NIÑO Y OTROS

Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL

Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO JAIME ORLANDO SANTOFIMIO

Con el respeto y consideración, manifiesto que me aparto de la decisión tomada por la Sala en la sentencia de 20 de junio de 2017, con la que se decide la acción de reparación directa interpuesta por la parte actora contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL**, relacionada con los hechos ocurridos el 30 de enero de 1993, en los que la explosión de un carro cargado de cien kilos de dinamita por órdenes de Pablo Escobar Gaviria produjo lesiones a **ROSA ELENA PUERTO NIÑO** y a su hija **MÓNICA VIVIANA FIERRO PUERTO**, así como afectaciones en establecimientos de comercio. En dicha decisión la Sala confirma la sentencia proferida el 4 de mayo de 2000, por la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca que negó las pretensiones de la demanda, pese a remitir copia de la misma al Ministerio del Interior y a la Unidad de Atención y Reparación Integral a las Víctimas para cumplir una serie de medidas de satisfacción.

En mi criterio, la sentencia que decide la acción reparación directa debió declarar la responsabilidad del Estado por los daños antijurídicos demostrados y condenar a las entidades públicas demandadas al pago de las indemnizaciones por aquellos perjuicios que se hubiesen probado, y las medidas de reparación no pecuniaria a que hubiera lugar, en atención a las vulneraciones de los derechos humanos que se desprenden de los hechos del caso.

Los aspectos con base en los cuales expreso mi disentimiento de la decisión de la Sala son los siguientes: (1) análisis de los hechos probados y revelados por la sentencia de la Sala Plena; (2) los daños antijurídicos demostrados para el caso en concreto; (3) El juicio de imputación para el caso en concreto; (3.1) valoración fáctica para la imputación; 3.2. análisis descontextualizado y sin sujeción temporal a las medidas de prevención y de seguridad. 3.3. descontextualización de la atribución jurídica de los daños antijurídicos; 3.4. razonabilidad, proporcionalidad e idoneidad de las medidas adoptadas; 3.5. sistematicidad de los actos terroristas y exigencia de medidas no sólo políticas; 3.6. grave perturbación del orden público como hecho notorio para el 30 de enero de 1993; 3.7. necesidad del análisis contextual de los hechos. 3.8. encuadramiento de la atribución de la imputación de la responsabilidad por inactividad del Estado; 3.9. afirmación de la atribución jurídica a partir de la imputación objetiva; 3.10. incongruencia en la motivación por adecuación confusa en el fundamento de imputación del riesgo excepcional; 3.11. análisis diferenciado del hecho del tercero por intervención de la delincuencia común; 3.12. fundamentos del hecho del tercero; 3.13. análisis del hecho del tercero desde la perspectiva de los actos de los particulares que comprometen la responsabilidad patrimonial del Estado; 3.14. las obligaciones de prevención y protección en cabeza del Estado ante actos de particulares y el hecho del tercero; 3.15. indebido tratamiento del daño especial; 3.16. errónea e incongruente utilización del principio de solidaridad para fundamentar la definición de una medida de satisfacción.

1. Análisis de los hechos probados y revelados por la sentencia de la Sala Plena.

1.- De acuerdo con la sentencia de la Sala los hechos que se demostraron son los siguientes:

2.- ROSA ELENA PUERTO NIÑO y MÓNICA VIVIANA FIERRO PUERTO, así como JAIRO ENRIQUE PUERTO NIÑO, HIPÓLITO VARGAS AVELLANEDA, CARMEN ROSA ORJUELA LOZADA, LUZ MILA SÁNCHEZ, NIEVES ORJUELA LOZADA, LEONOR DEL CARMEN BECERRA y MARIELA SANTANA VINCHERY, el 30 de enero de 1993 sufrieron lesiones personales y daños materiales en sus establecimiento de comercio *“como consecuencia del estallido de un automóvil Renault 9, cargado de 100 kilos de dinamita, ubicado en la carrera 9ª entre calles 15 y 16 en el barrio Veracruz, localidad de Santa Fe de la ciudad de Bogotá”*¹⁷³.

3.- En cuanto a las circunstancias de tiempo, modo y lugar, se demostró que el *“sábado 30 de enero de 1993 a las 18:20, un automóvil Renault, cargado con 100 kilos de dinamita, hizo explosión en la carrera 9ª entre calles 15 y 16 en el Barrio Veracruz de la Localidad de Santa Fe en la ciudad de Bogotá donde funcionaban establecimientos de comercio, lo que produjo la muerte de varias personas y lesiones a otras, además de causar avería y destrucción a varias edificaciones”*, como se hizo contar en el informe de la Unidad Investigativa Regional del Cuerpo Técnico de Investigación –CTI- de la Fiscalía General de la Nación.

4.- Según la Oficina para la Prevención de Emergencias de la Alcaldía Mayor de Santafé de Bogotá en los hechos resultaron *“91 personas heridas, 20 fallecidas, 50 edificaciones parcialmente destruidas y cinco vehículos afectados”* [fls.57 a 67 c.4].

5.- En su confesión Guillermo Gerardo Sosa (alias Memo Bolis) como integrante del “Cartel de Medellín” manifestó que *“en compañía de Luis Fernando Acosta (alias Ñangas) y otros se encargaron de conseguir dinamita, adquirir los vehículos que más tarde se transformarían en carros bomba y pagar las recompensas por la planeación y ejecución de actos terroristas”*.

6.- Por los hechos del 30 de enero de 1993 y por otros más de la misma envergadura la Fiscalía General de la Nación, por medio de la Dirección Regional, Unidad Especial de Terrorismo, adelantó investigación penal preliminar en contra de Pablo Escobar Gaviria y otras personas por el delito de terrorismo, que desencadenó en la formulación de Resolución de Acusación y de juzgamiento ante el Juzgado Regional [fl.10 c.8].

¹⁷³ *“Este es un hecho acreditado en el expediente a partir del material probatorio arrimado al mismo”*. (fls.57-67 c.4, 5-7 c.1, 241-310 c.1; 311-321 c.1; 322-329 c.1; 331-347 c.1; 349-360 c.1).

7.- Precisamente en la Resolución de preclusión de la investigación proferida el 30 de agosto de 1994 [fls.20 a 23 c.4] por la Dirección Regional de Fiscalías –Unidad Especial de Terrorismo” a favor de Pablo Escobar Gaviria y de Alfonso León Puerta por muerte de los mismos se consideró expresamente que el “**señor Pablo Escobar Gaviria, jefe del llamado Cartel de Medellín, a fin de presionar al Gobierno Nacional para que accediera a las peticiones que éste hacía referente a su reentrega a la Justicia, decidió crear y mantener en zozobra o terror a los habitantes de la ciudad de Santafé de Bogotá mediante el empleo de los llamados carros bombas en diferentes puntos de la ciudad. De esta manera estallan carros bombas en la calle 72 con carrera 7ª, en la calle 16 con carrera 9ª, en la calle 25 con carrera 10ª, en la calle 16 con carrera 13, en la carrera 13ª entre calle 23 y 24 y en la calle 93 con carrera 15**” [negrita fuera de texto].

8.- Lo anterior fue ratificado en la providencia de 7 de febrero de 1994 mediante la cual se ordenó tramitar “*bajo la misma cuerda procesal*” los procesos por atentados con ‘carros bomba’ ocurridos en el año 1993 en la Bogotá [fls.620 a 666 c.6], indicándose además que el “**30 de enero de 1993 ocurre la segunda explosión en la ciudad, también producto de otro carro bomba, en la calle 16 con carrera 9 siendo uno de los actos terroristas que más daños ocasionó toda vez que fue la que más muertes produjo, amén de las otras personas que resultaron heridas y de los daños producidos a inmuebles como a automotores**” [negrita fuera de texto].

9.- Con base en los anteriores hechos y bajo un análisis diferente al de la Sala estudio si están demostrados los daños antijurídicos.

2. Los daños antijurídicos demostrados para el caso en concreto.

10.- Comparto la decisión de la Sala de haber tenido por demostrados los daños antijurídicos como se desprende de lo manifestado en los párrafos 18.1 y 18.2, consistente en la afectación, aminoración, detrimento y deterioro cierto consistente en la destrucción total o parcial de los establecimientos de comercio, de la actividad económica y del libre disfrute de la propiedad sobre los bienes destinados a las actividades comerciales; concretados en cabeza de **JAIRO ENRIQUE PUERTO NIÑO, HIPÓLITO VARGAS AVELLANEDA, CARMEN ROSA ORJUELA LOZADA, LUZ MILA SÁNCHEZ, NIEVES ORJUELA LOZADA, LEONOR DEL CARMEN BECERRA y MARIELA SANTANA VINCHERY** quienes son titulares de

los establecimientos de comercio o locales destruidos o averiados; y, que deriva directamente de los hechos ocurridos el 30 de enero de 1993 en la carrera 9ª entre calles 15 y 16, barrio Veracruz, localidad de Santa Fe, de la ciudad de Bogotá D.C., al explotar un vehículo Renault 9 cargado con 10 kilos de dinamita, que afectó a los locales y establecimientos de comercio que de los mencionados demandantes se encontraban ese día en el radio de influencia.

11.- Así mismo se demostrados los daños antijurídicos consistentes en las lesiones físicas ciertas padecidas por **ROSA ELENA PUERTO NIÑO** y de **MÓNICA VIVIANA FIERRO PUERTO**, como traumatismos en los miembros inferiores de la primera, y en la extirpación del ojo derecho de la segunda, derivados directamente de los hechos ocurridos el 30 de enero de 1993 en la carrera 9ª entre calles 15 y 16, barrio Veracruz, localidad de Santa Fe, de la ciudad de Bogotá D.C., al explotar un vehículo Renault 9 cargado con 10 kilos de dinamita.

12.- Determinados y demostrados los daños antijurídicos paso a estudiar el juicio de imputación realizado por la Sala, del cual discrepo en la valoración de las pruebas, en la motivación empleada, en el encuadramiento del supuesto de responsabilidad y en la conclusión final de no atribuir fáctica y jurídicamente los mencionados daños a las entidades públicas demandadas.

3. El juicio de imputación para el caso en concreto.

3.1. Valoración fáctica para la imputación.

13.- Con base en los mismos medios probatorios examinados y valorados por la Sala encuentro que el juicio de imputación debía orientarse a la **atribución fáctica y jurídica**, con base en los argumentos siguientes:

14.- Del Oficio 091 del Jefe de la Unidad Investigativa del Cuerpo Técnico de Investigaciones –CTI- de la Fiscalía General de la Nación se puede extraer que el 30 de enero de 1993 a las 18:20 explotó carro-bomba en la carrera 9ª entre calles 15 y 16 con 100 kilos de dinamita [fls.342 a 350 c5; puede verse párrafo 18.4].

15.- De acuerdo con el informe de la Sección de Criminalística de la DIJIN [fl.574 c5] la detonación del artefacto explosivo al interior del vehículo con 100 kilos de dinamita produjo diecisiete [17] muertos, treinta [30] heridos y daños materiales a ciento veinte [120] metros a la redonda [puede verse párrafo 18.5]. Así mismo, se

señaló expresamente que la “**ubicación del carro bomba, este fue colocado con el objeto de causar pánico y desconcierto en la ciudadanía y la fuerza pública**” [fl.574 c5; puede verse párrafo 18.8].

16.- Los anteriores hechos se ratifican por los denunciantes [Tito Octavio Lozada Martínez, Aura del Carmen Beltrán, Leonor del Carmen Becerra de Díaz, Pedro José Manuel Beltrán, Jairo Enrique Puerto Niño y Díaz Becerra] de manera presencial, de oídas o por conocimiento por medios de comunicación [fls.245 c5; 249 c5; 255 c5; 69 a 71 c4; 71 a 73 c4; puede verse párrafo 18.6]. Lo que se constata con lo recogido en el recorte de prensa del periódico de orden nacional “El Espectador” en su edición de 31 de enero de 1993 [fl.253 c5; puede verse párrafo 18.7].

17.- Ahora bien, según el informe del Comandante de la Policía Metropolitana de Bogotá –oficio 161/COMAN de 15 de enero de 1996 [fls.41 a 45 c5; puede verse párrafo 18.10], previo a los hechos acaecidos el 30 de enero de 1993 la **POLICÍA NACIONAL** tenía información y conocimiento de los siguientes hechos:

(i) El “**incremento de atentados terroristas perpetrados durante el segundo semestre del año 1.992, por Grupos Guerrilleros, Narcoterroristas y Delincuencia Común y organizada, contra entidades del Estado, Bancarias, Multinacionales, Comerciales y medios de transporte masivos**” [negrita fuera de texto].

(ii) Como consecuencia de lo anterior el Comando Operativo de la Policía Metropolitana de Bogotá D.C., coordinado con la Fiscalía General de la Nación, el DAS, el Cuerpo Técnico de Investigaciones –CTI-, Bomberos y Defensa Civil “**estableció un orden de prioridades y acciones a tomar en la actuación de estos organismos, con el fin de dar una mayor eficacia a las actividades de prevención ante las alteraciones del orden público mediante atentados dinamiteros, cuyos autores pretendían crear el caos y la intranquilidad ciudadana**” [negrita fuera de texto].

(iii) En desarrollo de lo anterior se “*dispuso de todo el potencial humano existente para **controlar la situación que por esa época atravesaba la Capital de la República***”, ejecutándose “*Planes y procedimientos de requisas tanto a personas como a vehículos, siendo complementada esta labor, con el despliegue de*

*Inteligencia y la realización de allanamiento por parte de la SIJIN del departamento”; así mismo, se adelantaron “diversos operativos especiales tendientes a la vigilancia de las áreas críticas con personal uniformado adscrito a las diferentes Unidades y se incrementaron las actividades de Inteligencia en procura de la ubicación e identificación de las redes de terroristas que por ese entonces **causaron graves deterioros a la seguridad Nacional, contra la Población Civil, Fuerza Pública y recursos económicos locales**, dando como resultado la retención de personas y el decomiso de sustancias explosivas” [negrita fuera de texto].*

(iv) Llama la atención que se informó que el 23 de enero de 1993 se capturó a Hernán Gómez Vásquez, a Iván Londoño Patiño y a Zapata Ruíz, miembros del “Cartel de Medellín” a quienes les incautaron “**en la finca de la Nevada, jurisdicción del municipio de la Calera, 1500 kilos de dinamita**”, señalándolos como “**autores del atentado en la calle 72 con carrera 7ª, calle 100 con carrera 31 y del explosivo compuesto de 100 kilos colocado en la avenida 68 55-63 (puente vehicular), que fuera desactivado**” [negrita fuera de texto].

(v) El personal del grupo de antiexplosivos adscritos a la SIJIN desactivó artefactos explosivos el 3 de junio de 1992, el 11 de julio de 1992, el 28 de agosto de 1992, el 11 de octubre de 1992 [dos], el 23 de octubre de 1992, el 7 de noviembre de 1992 [dos], el 20 de noviembre de 1992, el 22 de noviembre de 1992, el 26 de noviembre de 1992 [dos], el 1 de diciembre de 1992 y el 22 de enero de 1993, para un total de catorce [14].

18.- En la comunicación de 18 de enero de 1996 del Jefe de la Unidad de Armados Ilegales de la Policía Nacional se certificó [fl.55 c4; puede verse párrafo 18.11] que el 22 de enero de 1993 se “**logró la incautación de aproximadamente 200 kilos de dinamita, en el municipio de la Calera (Cund), los cuales al parecer estaban destinados para actos terroristas en esta ciudad**” [negrita fuera de texto].

19.- Hasta aquí existen dos hechos corroborados por dependencias de la **POLICÍA NACIONAL** según los cuales el 22 y 23 de enero de 1993 fueron incautados 200 y 1500 kilos de dinamita en jurisdicción del municipio de la Calera, que pertenecían al “Cartel de Medellín” e iban a ser destinados a atentados en la ciudad de Bogotá D.C.

20.- Previo al 30 de enero de 1993 el Director de Policía Judicial e Inteligencia de la **POLICÍA NACIONAL** informó [en el oficio 003465/DIJIN-INTIN de 20 de julio de 1993, fls13 y 14 c4; puede verse párrafo 18.12] que se ordenaron las siguientes medidas:

- (i) Vigilancia normal.
- (ii) Activación de puestos de control en distintos sitios.
- (iii) Tarea permanente de la DIJIN y la SIJIN de patrullajes y labores de inteligencia.
- (iv) El 15 de agosto de 1989 se desarrolló la operación Apocalipsis.
- (v) Posterior al homicidio de Luis Carlos Galán se incrementaron los atentados en Medellín y la amenaza de escalada terrorista extendida a otras ciudades como Bogotá, por lo que la DIJIN y la SIJIN fortalecieron las labores de inteligencia.
- (vi) Reforzamiento de la vigilancia *“con personal uniformado en tarea de identificación de personas, puestos de control, allanamientos e incremento de patrullas en zonas residenciales y comerciales”*.
- (vii) El 5 de abril de 1990 en una vivienda ubicada en la calle 131 con carrera 107 fue encontrada caleta con 1100 kilos de dinamita.
- (viii) Se desactivaron 3 carros – bomba en 1989 y 3 en 1990.

21.- El Ejército desplegó acciones según el oficio 002036 de 24 de marzo de 1995, del Vicealmirante, Sub-jefe del Estado Mayor Conjunto [fls.6 a 8 c.4; puede verse párrafo 18.13], en concreto los planes realizados en 1993: (i) Coraza; (ii) Edil; (iii) Fugaz; (iv) Fantasma [control de explosivos]; (v) Generoso; (vi) Insignia; (vii) Emperador; (viii) Ruta; (ix) Reja; (x) Águila; (xi) de defensa y reacción; y, (xii) Bahía.

22.- A las anteriores medidas el Ejército Nacional, según el oficio 006712/CGFM/EMCD2-IEI-252 de febrero de 1993 del Comandante General de las Fuerzas Militares, se informó:

- (i) Que el 10 de mayo de 1992 en el parqueadero del centro comercial Niza hizo explosión un carro – bomba ocasionado la muerte a catorce [14] personas, treinta y seis [36] heridos y novecientos [900] millones en daños.
- (ii) Señala un hecho próximo al revelado por el Director de Policía Judicial e Inteligencia según el cual el 26 de mayo de 1992 en la calle 131 con carrera 107 se incautaron 1100 kilos de dinamita, pero difiere en la fecha en la que se produjo ya que para aquel fue el 5 de abril de 1992.

(iii) El 17 de mayo de 1990 la Policía desactivó un carro bomba en la concesionaria “Auto Farman”.

(iv) El 21 de mayo de 1990 la Policía desactivó un artefacto explosivo frente al colegio Helvetia.

(v) Se consignó que para la **“época del atentado en el Centro Comercial de NIZA evidenció como característica especial de los territorios, la de causar impacto en los lugares de mayor concentración de personas, sin establecer si el sitio mencionado estaba considerado dentro de sus planes”**.

(vi) Se impartieron órdenes para contrarrestar el terrorismo durante los primeros meses de 1990: (a) Directiva Tricolor 90; (b) operaciones contra-guerrilla; (c) Planes Democracia I – II; (d) control de redes viales y fluviales; (e) Directiva para garantizar seguridad y protección a candidatos a la Presidencia; (f) órdenes de Comando 01 y 02; y, (g) control y empleo de dinamita.

3.2. Análisis descontextualizado y sin sujeción temporal a las medidas de prevención y de seguridad.

23.- El análisis que la Sala realiza en el párrafo 18.15 es descontextualizado y sin sujeción temporal a las medidas de seguridad tomadas por la Policía Nacional y por el Ejército Nacional por las razones siguientes: (i) hay un hecho ocurrido el 30 de enero de 1993 en el que se produjeron los daños antijurídicos demostrados y reclamados por los demandantes; (ii) en la producción de los mismos interviene un tercero como son los miembros de la organización criminal y narcotraficante del “Cartel de Medellín”; (iii) que emplea ordinariamente dinamita y vehículos, habiéndose producido cerca de la fecha de los hechos en abril o mayo de 1992 la incautación de 1100 kilos, y en enero 22 de 1996 de 200 kilos de dinamita en el municipio de La Calera muy cerca de Bogotá y que se identificaron que se destinarían a la activación de carros – bomba en la ciudad de Bogotá; (iv) en un contexto fáctico que revelaba que entre junio de 1992 y el 30 de enero de 1993 hubo una actividad sistemática, continuada y de conocimiento por parte de los cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado, en especial la **POLICÍA NACIONAL**, respecto al patrón de despliegue de los actos terroristas perpetrados por la organización criminal mencionado, que usaba vehículos que acondicionaba con ciertas cantidades de dinamita, y que los ubicaba en lugares públicos, pretendiendo como lo dice textualmente la misma **POLICÍA NACIONAL** atacar instalaciones o instituciones públicas, debilitar la seguridad nacional, crear pánico, caos y someter

al Gobierno a negociar o aceptar nuevas condiciones para la judicialización de los miembros de la organización criminal.

24.- Por el contrario, la información ofrecida tanto por la **POLICÍA NACIONAL** y por el **EJÉRCITO NACIONAL** hace referencia a acciones y situaciones ocurridas entre 1989 y 1990 algunos, y otras en 1992, pero no se tiene hasta aquí ningún medio probatorio que permita establecer si con el conocimiento que tenían los cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado, en los ámbitos de inteligencia y operativa se desplegaron las medidas, herramientas e instrumentos disponibles, razonables y suficientes para enfrentar la amenaza terrorista que existía en el país en ese tiempo, en especial en enero de 1993 donde por lo menos se concretaron dos atentados con una separación de no más de diez [10] días.

25.- Por lo que carece de sustento fáctico la argumentación planteada en el párrafo 18.16 según la cual no había justificación para endilgar a las entidades públicas demandadas la falta de esfuerzo en la protección a la población civil ante los atentados terroristas que como el del 30 de enero de 1993 fue perpetrado por una organización criminal y narcotraficante en Bogotá D.C. Se trata, pues, más de un deducción ausente de prueba, ya que la contra-prueba demuestra (i) que las entidades públicas demandadas sí tenían conocimiento de la situación de orden público, y particularmente de los patrones de actividad delincencial y terrorista de la organización criminal, (ii) pese a lo cual no hay respuesta específica y material de acciones, medidas, herramientas e instrumentos empleados en el mes de enero de 1993, y específicamente para detectar la ubicación de vehículos cargados con dinamita, si en todo el año 1992 se produjeron atentados similares y se desactivaron otros tantos [hasta catorce], (iii) por lo que se apela a una comprensión de la prueba y de los hechos alejada de la verdad material y procesal que revela la que obra en el expediente.

26.- Lo que es más grave es que la Sala en el siguiente párrafo, el 18.17, considera que ante la “ola terrorista” que padecía la ciudad de Bogotá D.C., en la que participaba la organización criminal y narcotraficante liderada por Pablo Escobar Gaviria se adoptaron dispositivos de seguridad e inteligencia razonables, proporcionales e idóneos. Es cierto que en desde 1989 y hasta 1990 se desarrollaron una serie de dispositivos y acciones para contrarrestar la acción de la mencionada organización criminal, y que desde mediados del año 1992 se logró la desactivación de artefactos explosivos, operativos e incautaciones de dinamita,

pero la manera en que se producían de manera sistemática y continuada exige examinar si esas acciones o dispositivos se correspondían con la envergadura de la amenaza y de los hechos terroristas que se multiplicaban, puesto que la razonabilidad, proporcionalidad e idoneidad no se mide en la existencia de los mismos, sino en sus resultados, especialmente aquellos que permitan anticipar, prevenir o de haber lugar reducir los efectos en de tales hechos en la seguridad pública, la vida, integridad personal y los bienes de los administrados sometidos a esta situación, que sin duda alguna estaba ligada a la presión a la que se sometía al Estado para que se accediera a los reclamos y pretensiones de los miembros de la organización criminal y narcotraficante de Pablo escobar Gaviria, convirtiendo dicha situación en un estado de guerra, agravado por la concurrencia del conflicto armado interno que vivía el país.

3.3. Descontextualización de la atribución jurídica de los daños antijurídicos.

27.- Así como la Sala descontextualiza el encuadramiento fáctico de la imputación al Estado, también se hace esto de la atribución jurídica de los daños antijurídicos. Primero porque la Sala se sustenta parcialmente en criterios convencionales con los que pretende afirmar *“que la responsabilidad del Estado frente a cualquier hecho de particulares está condicionada al conocimiento cierto de una situación de riesgo real e inmediato para un individuo o grupo de individuos determinado y a las posibilidades reales o razonables de prevenir o evitar ese riesgo”*, trabajando los casos de la Corte Europea de Derechos Humanos Osman vs Reino Unido de 28 de octubre de 1998, Kiliç vs Turquía de 28 de marzo de 2000 y Öneriyidiz vs Turquía de 30 de noviembre de 2004, así como de la Corte Interamericana de Derechos Humanos los casos de la Masacre de Pueblo Bello vs Colombia de 31 de enero de 2006, Castillo González y otros vs Venezuela de 27 de noviembre de 2012 y Valle Jaramillo y otros vs Colombia de 27 de noviembre de 2008.

28.- Se afirma que parcialmente que lo esencial para la atribución jurídica radica en dos cuestiones el conocimiento de la situación de riesgo real e inmediato y las posibilidades reales o razonables de prevenir o evitar el riesgo, sin embargo no son los únicos presupuestos con base en el derecho internacional público y en las exigencias convencionales en los que se configura la responsabilidad del Estado, y su influjo en el régimen que opera en el ordenamiento jurídico interno debe aplicar y observar todos y no sólo algunos como lo hace la Sala.

29.- Debe tenerse en cuenta que el “Estado será responsable de los actos de particulares si los órganos del Estado hubieran podido actuar para prevenir o reprimir el comportamiento de éstos, o si existiese una relación de hecho específica entre la persona o entidad que observó el comportamiento y el Estado”¹⁷⁴.

30.- Se trata, por lo tanto, “de concretar los elementos en los que dogmáticamente se sostiene la posición de garante en la que se encuentra el Estado [...]: a) porque existe un deber constitucional positivo (arts 2º, 90 y 93 C.P.) de proteger a los administrados en su vida, integridad y seguridad, que implica que debe emplear todos los medios razonables para alcanzar dicha protección eficazmente; b) deber que en la posición del Estado permite concretar la cláusula del Estado Social de Derecho”¹⁷⁵.

3.4. Razonabilidad, proporcionalidad e idoneidad de las medidas adoptadas.

31.- Para examinar la razonabilidad, proporcionalidad e idoneidad de las medidas adoptadas por el Estado ante la ocurrencia del acto terrorista acaecido el 30 de enero de 1993 se debe tener en cuenta que las obligaciones de prevención están concebidas como aquellas que implican realizar los máximos esfuerzos, empleando todas las medidas, herramientas e instrumentos razonables¹⁷⁶ o necesarias para evitar que se produzca un determinado acontecimiento, aunque sin llegar a garantizarse que no se llegue a producir el mismo, “advirtiendo que cuando se trata de la violación sistemática el Estado tiene que cumplir con una “procura” que se refleje en la optimización y empleo de todos los medios razonables y disponibles para precaver y prevenir la ocurrencia de potenciales daños antijurídicos”¹⁷⁷ [v.gr., utilizando medios tecnológicos ajustados a la época, desplegando toda la capacidad

¹⁷⁴ RODRÍGUEZ H, Gabriela, “Normas de responsabilidad internacional de los Estados”, en MARTIN, Claudia; RODRÍGUEZ PINZÓN, Diego; GUEVARA B., José A. (comp), *Derecho internacional de los Derechos Humanos*, México, Fontamara; Universidad Iberoamericana, 2004, p.56. SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando, *El concepto de convencionalidad. Vicisitudes para su construcción sustancial en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Ideas fuerza rectoras*, 1ª ed, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2017, p.515.

¹⁷⁵ ANDRADE CUADRADO, Jason Alexander, *La posición de garante en virtud de una comunidad de peligro*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2012, pp.75 y 76. SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando, *El concepto de convencionalidad. Vicisitudes para su construcción sustancial en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Ideas fuerza rectoras.*, ob., cit., p.515.

¹⁷⁶ POSNER, Richard A., *Cómo deciden los jueces*, Madrid, Marcial Pons, 2011, p.104. [Trad., de Victoria Roca Pérez]. “La zona de razonabilidad de un juez se verá ampliada con la experiencia, esto es, irá aumentando conforme vaya adquiriendo más información y volviéndose más realista por lo que se refiere al proceso judicial”.

¹⁷⁷ SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando, *El concepto de convencionalidad. Vicisitudes para su construcción sustancial en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Ideas fuerza rectoras.*, ob., cit., p.515.

de los servicios de inteligencia, estudiando y planeando las estrategias para enfrentar la guerra planteada en esos años por la organización criminal y narcotraficante denominada el “Cartel de Medellín”].

32.- Para dicho examen la Sala en la sentencia, de la que me aparto respetuosamente, tiene en cuenta las Actas del Consejo de Ministros convocado para el 15 de abril de 1993 [fls.47 a 69 c1; puede verse párrafo 18.22] en donde se revelaron como hechos ciertos: (a) que el orden público estaba perturbado en la época de los hechos; (b) que la *“fuerza pública no tenía información específica sobre un posible acto terrorista en la capital de la República”*; y, (c) que el Gobierno de la época *“en lugar de ceder a las presiones de Escobar Gaviria cuya coacción se centraba principalmente en no hacer explotar carros bomba a cambio de que se aceptara las condiciones de su entrega a la justicia, reiteró que daría los narcotraficantes el mismo tratamiento que se les daba a los delincuentes comunes”*.

33.- Contrastado el anterior elemento probatorio con el acervo que ha venido siendo objeto de valoración en la sentencia, no se comprende que se desechen hechos que revelan que los daños antijurídicos eran imputables al Estado y a las entidades públicas demandadas, fundado en los razonamientos siguientes: (i) constituía un hecho notorio la perturbación del orden público en todo el territorio nacional para el 30 de enero de 1993, y así lo reconoce el Consejo de Ministros; (ii) resulta contradictorio que el Consejo de Ministros afirmara que la fuerza pública no tenía información para determinar la ocurrencia de un acto terrorista en la ciudad de Bogotá, cuando las pruebas allegadas de la Policía Nacional y del Ejército Nacional indican con total claridad y rotundidad que desde junio de 1992 y hasta el 30 de enero de 1993 se habían producido múltiples desactivaciones de artefactos explosivos, había explotado al menos seis [6] explosiones de carros bomba y se había incautado una voluminosa cantidad de dinamita, hechos que bajo un hilo lógico conductor y bajo la debida valoración de los organismos de inteligencia y operativos de los cuerpos y fuerza de seguridad del Estado exigía tener el máximo estado de alerta ante una amenaza cierta, potencialmente irreversible e irremediable, por lo que no se corresponde con la realidad material afirmar que no se tenía información de la consumación de un acto terrorista en la ciudad de Bogotá, si todos estos hechos revelaban un patrón, una sistematicidad de las acciones que venían siendo perpetradas por los miembros de la organización criminal del “Cartel de Medellín”.

34.- Lo anterior no implica que se debía saber la fecha y hora exacta, pero si haber reforzado las actividades de inteligencia, que es contrario a afirmar que no se tenía información, porque el deber positivo fijado en los artículos 2 y 218 de la Carta Política consagra que el fin primordial de la **POLICÍA NACIONAL** es “*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*”, por lo que las desactivaciones, los atentados perpetrados y las incautaciones debían haber servido para recopilar información y elementos esenciales del contexto de la situación de orden público planteada y de las medidas de inteligencia, e incluso operativos razonables y disponibles que se debían hacer, siguiendo la experticia, conocimiento, preparación y capacidad de las entidades públicas demandadas, en especial de la **POLICÍA NACIONAL**.

35.- En tercer lugar, (iii) cuando el Consejo de Ministros acepta que la existe una coacción que pretendía ejercer la organización criminal liderada por Pablo Escobar Gaviria para aceptar sus condiciones de sometimiento a la justicia es imperativo considerar que el estado para salvaguardar los principios democrático, de soberanía, de tutela eficaz de los derechos y de seguridad pública estaba obligado a intensificar, reforzar o ampliar las acciones, actividades y medidas que venía adoptando para enfrentar este reto al Estado de Derecho, pero sin que quedar como una mera enunciación de contenido político, o manifiesto retórico, como suele ocurrir con lo que se desprende de los Consejos de Gobiernos, o de los Consejo de Seguridad que se celebran con posterioridad a un evento o hecho terrorista o delincencial, que en nada se corresponde con las garantías efectivas de los derechos de los administrativos que puedan resultar vulnerados por sujetos particulares que enfrentados a la institucionalidad deben ser combatidos con toda la fuerza de la ley, los medios disponibles de seguridad y las herramientas de coacción convencional, constitucional y legalmente admitidas.

3.5. Sistemática de los actos terroristas y exigencia de medidas no sólo políticas.

36.- La situación de presión al Estado por parte de la organización criminal liderada por Pablo Escobar Gaviria esta constatada en la Resolución de acusación que el 24 de mayo de 1996 profirió la Unidad Especial de Terrorismo contra Juan Carlos Rodríguez Sánchez y Carlos Mario Arroyave, miembros de la mencionada organización criminal [fls.269 a 282 c8; párrafo 18.25], así como con el Concepto

del Procurador Judicial Penal Veintisiete [27] de 2 de mayo de 1996 –número 16559- [fls.260 a 268 c8; párrafo 18.26]. Es más la propia Sala los data desde 1989 lo que revelaba una sistematicidad que ameritaba en términos reales el incremento, reforzamiento o despliegue de mayor eficacia de la acción del Estado contra este tipo de actos terroristas [párrafo 18.29].

37.- Se trata de argumentos que tienen sustento en la jurisprudencia de la Subsección C de la Sección Tercera, que en la sentencia de 21 de febrero de 2011 sostuvo que el **“Estado no puede limitar su accionar ante los problemas de orden público a la realización de los denominados “consejos de seguridad”, ya que lo que se exige, o los deberes jurídicos que tiene para afrontar el conflicto armado y la diáspora del desplazamiento forzado [para el caso en concreto la violencia desatada por la delincuencia organizada producto del narcotráfico], no puede reducirse a la elaboración de informes, a la discusión del tratamiento de la información que se debe difundir en los medios de comunicación, o a la determinación de agendas o propósitos, ya que es exigible medidas concretas, acciones específicas que permitan concluir con la obligación positiva de prevención y protección de los derechos humanos”**¹⁷⁸ [negrita fuera de texto].

3.6. Grave perturbación del orden público como hecho notorio para el 30 de enero de 1993.

38.- En cuanto a la grave perturbación de orden público que comprendía una serie de situaciones que constituían hechos notorios para el Estado la Sala tuvo en cuenta pero no le dio la valoración adecuada a la expedición del Decreto 261 de 5 de febrero de 1993 que prorrogaba el estado de conmoción interior [fl.200 c1] y el 709 de 15 de abril de 1993 respecto a medidas en materia penal, que luego fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en la sentencia C-275 de 16 de julio de 1993. Y no se valoró adecuadamente al no encuadrar la atribución jurídica de los daños antijurídicos para imputar la responsabilidad al Estado pese a reconocer que **“para la época se vivía una situación fáctica excepcional revestida de extrema gravedad que ponía en peligro las bases sobre las cuales la Nación se había levantado al enfrentarse con una ola devastadora de**

¹⁷⁸ Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 21 de febrero de 2011, expediente 31093.

terrorismo derivada de la lucha contra el narcotráfico [negrita fuera de texto; párrafo 18.23].

39.- Debe tenerse en cuenta que la Corte Constitucional en mencionada sentencia C-275 de 16 de julio de 1993 y en la C-214 de 1993 sostiene que en situaciones de perturbación del orden público que desencadena la declaratoria de un estado de excepción como el que ocurría en la época de los hechos exigía que **“el Ejecutivo no puede menos que efectuar una evaluación previa sobre la génesis del desasosiego para diseñar la estrategia a conjurar”** [negrita fuera de texto], agregándose que las **“medidas que se toman bajo el Estado de conmoción Interior deben ser adecuadas con el propósito que se busca, esto es, idóneas y necesarias para combatir las causas que atentan de manera inminente contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado, o la convivencia ciudadana”**, por lo que si la Sala afirmaba que los hechos ocurridos el 30 de enero de 1993 representaban poner en peligro las bases de la Nación no podía desestimar en su sentencia el elemento contextual de la grave perturbación del orden público que por hechos sistemáticos y continuados como la explosión de carro bomba en la carrera 9ª entre calles 15 y 16 se produjo en la ciudad de Bogotá D.C., porque sería tanto como desconocer una realidad material y partir de un análisis totalmente alejado de la prueba, de los hechos materiales, que impiden encuadrar la responsabilidad del Estado por omisión o inactividad ante los deberes positivos que tenía para proteger los derechos humanos y bienes jurídicos fundamentales vulnerados por la acción de la organización criminal del “Cartel de Medellín” a los demandantes en el presente caso.

40.- Con base en el análisis anterior debo manifestar el total disentimiento con la sentencia de la Sala , dado que la situación de orden público como elemento contextual no podía desecharse, ni reducirse a que las garantías en este tipo de estados se limitan a tener certeza de un evento con fecha y hora [párrafo 18.27], porque de eso no se trata, ya que los deberes de prevención y protección de las amenazas de violaciones a derechos fundamentales y humanos de los administrados, como los que se cernían con total verosimilitud para el 30 de enero de 1993 sobre la ciudad de Bogotá D.C., y que se concretó en la atroz explosión del carro bomba que afectó a los demandantes, puesto que el Estado y las entidades públicas demandadas estaban obligados a alcanzar los mencionados deberes, a contar con la capacidad razonable, disponible y suficiente para responder a tales amenazas y situaciones que sistemáticamente venían produciéndose ocasionando

múltiples vulneraciones a los derechos humanos de personas que miembros de la población civil eran ajenas a la confrontación planteada por la organización criminal del “Cartel de Medellín” al Estado y a sus instituciones¹⁷⁹.

3.7. Necesidad del análisis contextual de los hechos.

41.- No es el evento o hecho terrorista aislado el que debe ser objeto de valoración para encuadrar la imputación de la responsabilidad a las entidades públicas demandadas, sino la sistematicidad, continuidad y la situación de orden público que como elemento contextual imponía la consideración reforzada de las medidas, herramientas e instrumentos para que se cumpliera con los deberes positivos de prevención y protección de los derechos de los administrados, puesto que es contrario a la realidad material afirmar que no se demostró que las entidades públicas citadas no tenían conocimiento cierto y concreto del riesgo que corrían los demandantes [párrafo 18.27], ni que fuera exigible un esquema especial de seguridad, puesto que del acervo probatorio resalta como evidencia palmaria y protuberante que del riesgo, de la amenaza y de la situación de perturbación de orden público por acciones sistemáticas y continuadas de la organización criminal del “Cartel de Medellín” se tenía conocimiento por o menos desde el año 1989, y con mayor intensidad desde junio de 1992, e incluso con un resultado lamentable el 22 de enero de 1993, lo que deja sin sustento el argumento planteado por la Sala y que impone una seria contradicción en el análisis ponderado de las pruebas obrantes en el expediente.

42.- Sorprende, además, que la Sala acepte que *“dicho atentado fuera un claro mensaje para el Estado a fin de que replegara su política penal en contra de los narcotraficantes”*, que no se demostró que *“las autoridades competentes estuvieron en condiciones reales y concretas para prever que ese acto terrorista se iba a producir en ese lugar, pues la naturaleza de los mismos esta revestida del factor*

¹⁷⁹ Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 21 de febrero de 2011, expediente 31093. *“Ahora bien, en sana discusión, si se aceptara que los demandantes no hubieren solicitado expresamente la seguridad y protección a los miembros y cuerpos de seguridad del Estado (Ejército Nacional - Policía Nacional), se evidencia del acervo probatorio que el Estado en relación con la situación de orden público en el municipio de Mapiripán no se correspondió con los deberes de prevención y protección de las amenazas y de las violaciones a los derechos fundamentales y humanos, con ocasión de la masacre ocurrida en entre los meses de mayo y julio de 1998, lo que no es objeto del presente asunto, pero sin duda es significativo resaltar si hubiera estado referido a personas que resultaron afectadas directamente por los hechos señalados, en cuyo caso el Estado hubiera estado obligado a alcanzar objetivos de prevención y protección, así como capacidad para responder a las amenazas y situaciones que sistemáticamente vienen causando violación de los derechos humanos en dicha zona del país”*

sorpresa” [párrafo 18.34]. Si era un mensaje dirigido al Estado por la organización criminal del “Cartel de Medellín”, y se establece de nuestro estudio del acervo probatorio que se tenía certeza de los hechos terroristas que sistemática, planeada y continuamente se venían perpetrando por dicha organización, termine por concluir contra toda lógica racional y material que el hecho del 30 de enero de 1993 fue fruto de un factor sorpresa, puesto que esto haría parte de un imaginario, o de un curso causal hipotético ajeno a lo acreditado en el expediente, dotándole de una imprevisibilidad que no ha sido establecida, y que termina por confundir la existencia en abstracto del hecho terrorista con el que se produjo en la fecha señalada.

43.- Lo que tampoco se compadece con la realidad material demostrada con el acervo probatorio es que las entidades públicas demandadas hubiesen adoptado las medidas posibles y razonables para proteger a los administrados del acto terrorista del 30 de enero de 1993, cuando a continuación la Sala sostiene que **“si bien ha quedado probado que los despliegues operados por el Estado no fueron lo suficientemente contundentes para contrarrestar la amenaza terrorista de los narcotraficantes, no por ello puede afirmarse que hubo falla en el servicio”**. Si la premisa inicial es que se tomaron las medidas posibles y razonables la tarea del estudio de la falla en el servicio como fundamento de la imputación es descartar la omisión pura y abordar la inactividad. Pero esta última no se puede desechar aceptando que aún siendo insuficientes las medidas no hay lugar a surtir una análisis más riguroso de la configuración de la falla. ¿Cómo se explica esta confusión, contradicción y completa incoherencia de la motivación de la sentencia de la Sala?

3.8. Encuadramiento de la atribución de la imputación de la responsabilidad por inactividad del Estado.

44.- En cuanto al último argumento, la Sala tenía suficientes pruebas para haber encuadrado la responsabilidad de las entidades públicas demandadas bajo el fundamento de la falla en el servicio, específicamente por la inactividad ante la amenaza cierta, real, inminente, irreversible e irremediable de los actos terroristas que como el del 30 de enero de 1993 perpetraba la organización criminal del “Cartel de Medellín” en nuestro país. Debe tenerse en cuenta que cuando se trata de la inactividad la doctrina señala que se *“trata, pues, de un comportamiento antijurídico contrario al principio de legalidad en sentido amplio (de juridicidad, si se quiere), que contradice la posición servicial y la vocación dinámica y transformadora de la*

*realidad social que la Constitución atribuye a la Administración como instrumento esencial del Estado social de Derecho*¹⁸⁰.

45.- Dicha inactividad como ingrediente para la determinación de la falla en el servicio como fundamento de responsabilidad del Estado puede constituirse por (i) la existencia de un deber legal de actuar, que para el caso en concreto existía siguiendo lo consagrado en el artículo 213 de la Carta Política y los decretos 1860 de 1989 y 261 de 1993 por virtud de los cuales se fundaba, declaraba y prorrogaba el estado de conmoción interior ante la grave perturbación del orden público provocada por los ataques, hechos y actos terroristas ocasionados por el grupo criminal del “Cartel de Medellín” en su enfrentamiento con el Estado; y, (ii) la omisión material de la actividad jurídica y material esperada y esperable de la administración pública, consistente en el caso en el refuerzo, mejora y consolidación de las medidas de inteligencia, operativas y de control de explosivos y de vehículos con los que se venía realizando los atentados en lugares públicos de Bogotá y Medellín, como el ocurrido en la primera de las ciudades el 30 de enero de 1993¹⁸¹.

3.9. Afirmación de la atribución jurídica a partir de la imputación objetiva.

46.- La tendencia de la responsabilidad del Estado en la actualidad está marcada por la imputación objetiva que “*parte de los límites de lo previsible por una persona prudente a la hora de adoptar las decisiones*”¹⁸². Siendo esto así, la imputación objetiva implica la “*atribución*”, lo que denota en lenguaje filosófico- jurídico una prescripción, más que una descripción. Luego, la contribución que nos ofrece la imputación objetiva, cuando hay lugar a su aplicación, es la de rechazar la simple averiguación descriptiva, instrumental y empírica de “cuando un resultado lesivo es verdaderamente obra del autor de una determinada conducta”¹⁸³.

47.- Esto, sin duda, es un aporte que se representa en lo considerado por LARENZ

¹⁸⁰ GÓMEZ PUENTE, Marcos, “Responsabilidad por inactividad de la Administración”, en *Documentación Administrativa*, Nos. 237-238, 1994, p.140.

¹⁸¹ GÓMEZ PUENTE, Marcos, “Responsabilidad por inactividad de la Administración”, ob., cit., pp.140 a 145.

¹⁸² GIMBERNAT ORDEIG, E. *Delitos cualificados por el resultado y relación de causalidad.*, ob., cit., pp.77 ss. Cfr. SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando, *Tratado de Derecho Administrativo. Derecho de víctimas y responsabilidad del Estado*, T.VI, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, octubre de 2017, p.131.

¹⁸³ MIR PUIG, Santiago. “Significado y alcance de la imputación objetiva en el derecho penal”, ob., cit., p.7. Cfr. SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando, *Tratado de Derecho Administrativo. Derecho de víctimas y responsabilidad del Estado*, ob., cit., p.131.

según el cual había necesidad de “*excluír del concepto de acción sus efectos imprevisibles, por entender que éstos no pueden considerarse obra del autor de la acción, sino obra del azar*”¹⁸⁴. Con lo anterior, se logra superar, definitivamente, en el juicio de responsabilidad, la aplicación tanto de la teoría de la equivalencia de condiciones, como de la causalidad adecuada, ofreciéndose como un correctivo de la causalidad, donde será determinante la magnitud del riesgo y su carácter permisible o no¹⁸⁵. Es más, se sostiene doctrinalmente “*que la responsabilidad objetiva puede llegar a tener, en algunos casos, mayor eficacia preventiva que la responsabilidad por culpa. ¿Por qué? Porque la responsabilidad objetiva, aunque no altere la diligencia adoptada en el ejercicio de la actividad [no afecte a la calidad de la actividad], sí incide en el nivel de la actividad [incide en la cantidad de actividad] del sujeto productor de daños, estimulando un menor volumen de actividad [el nivel óptimo] y, con ello, la causación de un número menor de daños*”¹⁸⁶.

48.- Dicha tendencia es la que marcó la jurisprudencia constitucional, pero ampliando la consideración de la imputación [desde la perspectiva de la imputación objetiva] a la posición de garante donde la exigencia del principio de proporcionalidad¹⁸⁷ es necesario para considerar si cabía la adopción de medidas razonables para prevenir la producción del daño antijurídico, y así se motivara el juicio de imputación.

49.- Dicho juicio, en este marco, obedece sin lugar a dudas a un ejercicio de la ponderación que el juez está llamado a aplicar, de tal manera que se aplique como

184

¹⁸⁵ JAKOBS, G. *La imputación objetiva en el derecho penal.*, ob., cit. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 24 de febrero de 2005, expediente 14170. Sin embargo, como lo sostiene la Sección Tercera en su jurisprudencia: “*De conformidad con lo dispuesto por el artículo 90 de la Constitución Política, el Estado tiene el deber de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción u omisión de las autoridades públicas, norma que le sirve de fundamento al artículo 86 del Código Contencioso Administrativo [...] No obstante que la norma constitucional hace énfasis en la existencia del daño antijurídico como fuente del derecho a obtener la reparación de perjuicios siempre que el mismo le sea imputable a una entidad estatal, dejando de lado el análisis de la conducta productora del hecho dañoso y su calificación como culposa o no, ello no significa que la responsabilidad patrimonial del Estado se haya tornado objetiva en términos absolutos, puesto que subsisten los diferentes regímenes de imputación de responsabilidad al Estado que de tiempo atrás han elaborado tanto la doctrina como la jurisprudencia*”. Cfr. SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando, *Tratado de Derecho Administrativo. Derecho de víctimas y responsabilidad del Estado*, ob., cit., p.132.

¹⁸⁶ MIR PUIGPELAT, Oriol. *La responsabilidad patrimonial de la administración. Hacia un nuevo sistema.*, ob., cit., p.171. Cfr. SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando, *Tratado de Derecho Administrativo. Derecho de víctimas y responsabilidad del Estado*, ob., cit., p.132.

¹⁸⁷ LEXY, Robert. “Teoría del discurso y derechos constitucionales”, en VASQUEZ, Rodolfo; ZIMMERLING, Ruth (Coords). *Cátedra Ernesto Garzón Valdés.*, ob., cit., p.62. Cfr. SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando, *Tratado de Derecho Administrativo. Derecho de víctimas y responsabilidad del Estado*, ob., cit., p.133.

máxima que: “Cuanto mayor sea el grado de la no satisfacción o del detrimento de un principio, mayor debe ser la importancia de satisfacción del otro”¹⁸⁸.

50.- En ese sentido, la jurisprudencia constitucional indica que *“el núcleo de la imputación no gira en torno a la pregunta acerca de si el hecho era evitable o cognoscible. Primero hay que determinar si el sujeto era competente para desplegar los deberes de seguridad en el tráfico o de protección¹⁸⁹ frente a determinados bienes jurídicos con respecto a ciertos riesgos, para luego contestar si el suceso era evitable y cognoscible¹⁹⁰. Ejemplo: un desprevenido transeúnte encuentra súbitamente en la calle un herido en grave peligro [situación de peligro generante del deber] y no le presta ayuda [no realización de la acción esperada]; posteriormente fallece por falta de una oportuna intervención médica que el peatón tenía posibilidad de facilitarle trasladándolo a un hospital cercano [capacidad individual de acción]. La muerte no le es imputable a pesar de la evitabilidad y el conocimiento. En efecto, si no tiene una posición de garante porque él no ha creado el riesgo para los bienes jurídicos, ni tampoco tiene una obligación institucional de donde surja un deber concreto de evitar el resultado mediante una acción de salvamento, el resultado no le es atribuible. Responde sólo por la omisión de socorro y el fundamento de esa responsabilidad es quebrantar el deber de solidaridad que tiene todo ciudadano”¹⁹¹.*

51.- En *“una teoría de la imputación objetiva construida sobre las posiciones de garante, predicable tanto de los delitos de acción como de omisión, la forma de realización externa de la conducta, es decir, determinar si un comportamiento fue realizado mediante un curso causal dañoso o mediante la abstención de una acción salvadora, pierde toda relevancia porque lo importante no es la configuración fáctica*

¹⁸⁸ HABERMAS, Jürgen. *Between Facts and Norms*, Trad. William Rehg, Cambridge, 1999, p.259. HABERMAS, Jürgen. “Reply to Symposium Participants”, en ROSENFELD, Michel; ARATO, Andrew. *Habermas on Law and Democracy*. Los Angeles, Berkeley, 1998, p.430. Cfr. SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando, *Tratado de Derecho Administrativo. Derecho de víctimas y responsabilidad del Estado*, ob., cit., p.133.

¹⁸⁹ CASAL H, Jesús María. *Los derechos humanos y su protección. Estudios sobre derechos humanos y derechos fundamentales*. 2a ed. Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 2008, p.31. Cfr. SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando, *Tratado de Derecho Administrativo. Derecho de víctimas y responsabilidad del Estado*, ob., cit., p.133.

¹⁹⁰ Cfr. JAKOBS, Günther, “Regressverbot beim Erfolgsdelikt. Zugleich eine Untersuchung zum Grund der strafrechtlichen Haftung bei Begehung”, en *ZStW* 89 (i977), pp.1 y ss. Cfr. SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando, *Tratado de Derecho Administrativo. Derecho de víctimas y responsabilidad del Estado*, ob., cit., p.134.

¹⁹¹ Corte Constitucional, sentencia SU-1184 de 2001. JAKOBS, Günther. *Injerencia y dominio del hecho. Dos estudios sobre la parte general del derecho penal*. 1a reimp. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2004, p.16. Cfr. SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando, *Tratado de Derecho Administrativo. Derecho de víctimas y responsabilidad del Estado*, ob., cit., p.135.

*del hecho, sino la demostración de sí una persona ha cumplido con los deberes que surgen de su posición de garante*¹⁹².

52.- Dicha formulación no debe suponer, lo que debe remarcar por la Sala, una aplicación absoluta o ilimitada de la teoría de la imputación objetiva que lleve a un desbordamiento de los supuestos que pueden ser objeto de la acción de reparación directa, ni a convertir a la responsabilidad extracontractual del Estado como herramienta de aseguramiento universal¹⁹³, teniendo en cuenta que el riesgo, o su creación, no debe llevar a *“una responsabilidad objetiva global de la Administración, puesto que no puede considerarse [...] que su actuación [de la administración pública] sea siempre fuente de riesgos especiales”*¹⁹⁴, y que además debe obedecer a la cláusula del Estado Social de Derecho¹⁹⁵.

3.10. Incongruencia en la motivación por adecuación confusa en el fundamento de imputación del riesgo excepcional.

53.- Ahora bien, si hasta aquí ha quedado establecido que la Sala plantea una motivación que resulta incoherente con el acervo probatorio que está en el proceso y del que se desprende una realidad material, se confunde aún más cuando la imputación se pretende fundamentar en el riesgo excepcional y bajo los mismos criterios tratar de definir los criterios para atribuir al Estado los hechos de tercero. Primero, porque acude a la argumentación superada por las Sub-secciones de la Sección Tercera según la cual para encuadrar dicho fundamento la acción o hecho debe dirigirse contra altos funcionarios, bienes o elementos representativos del Estado. En segundo lugar, porque se exige que la administración cree un riesgo. Y, en tercer lugar, porque se apela a un criterio propio al fundamento del daño especial, pero no al del riesgo excepcional como es el del exceso en las cargas públicas.

¹⁹² Corte Constitucional, sentencia SU-1184 de 2001.

¹⁹³ LEGUINA VILLA, Jesús, “Prólogo”, en BELADIEZ ROJO, Margarita, *Responsabilidad e imputación de daños por el funcionamiento de los servicios públicos. Con particular referencia a los daños que ocasiona la ejecución de un contrato administrativo*, Madrid, Tecnos, 1997, p. 23. Cfr. SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando, *Tratado de Derecho Administrativo. Derecho de víctimas y responsabilidad del Estado*, ob., cit., p.136.

¹⁹⁴ MIR PUIGPELAT, Oriol. La responsabilidad patrimonial de la administración. Hacia un nuevo sistema., ob., cit., p.204. Cfr. SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando, *Tratado de Derecho Administrativo. Derecho de víctimas y responsabilidad del Estado*, ob., cit., p.136.

¹⁹⁵ ARTÍN REBOLLO, Luis. “Ayer y hoy de la responsabilidad patrimonial de la administración: Un balance y tres reflexiones”., en *AFDUAM*, 4 (2000), p.308. Cfr. SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando, *Tratado de Derecho Administrativo. Derecho de víctimas y responsabilidad del Estado*, ob., cit., p.136.

54.- Al adecuar los anteriores criterios la Sala considera que el hecho terrorista de 30 de enero de 1993 fue indiscriminado [párrafo 18.38], pese a que se buscaba con él *“imponerle al Estado condiciones en las que se entregaría nuevamente a la justicia y, de esta manera, desestabilizar y debilitar las instituciones”*. Pero como ningún elemento del Estado expuso a los habitantes del barrio Veracruz de la ciudad de Bogotá D.C., a una situación de riesgo no era posible encuadrar la imputación bajo el fundamento del riesgo excepcional [párrafo 18.44].

55.- Luego, al descartar el encuadramiento de la imputación en el fundamento del riesgo excepcional la Sala sostiene que *“no puede estructurarse, en casos de actos de terrorismo, la imputación sin una relación causal válida, pues sólo en virtud de esta se puede comprobar la gravedad y especialidad del daño, y por ende, justificar la imputación”* [párrafo 18.49].

56.- Ante el anterior argumento discrepo respetuosamente con la Sala, y sostengo que el riesgo excepcional *“es un fundamento de la responsabilidad patrimonial del estado sustentado en la creación, incremento o modificación del riesgo, o de la definición de las actividades que siendo riesgosas pueden concretar la producción de un daño donde demostrado este, queda en cabeza de la administración pública establecer la ocurrencia de alguna de las eximentes de responsabilidad, lo que ha sido encuadrado para casos de uso de armas de dotación oficial, conducción de vehículos, conducción de redes de energía eléctrica, etc.”*¹⁹⁶ Luego, al ser un fundamento que se comprende bajo un régimen objetivo de la responsabilidad, y sin prescindir de la causalidad, la motivación que se debe emplear para encuadrar el mismo no es entorno a la acción, actividad, omisión, incumplimiento del Estado, sino que se concentra en el riesgo o riesgos que se han podido producir con ocasión de los hechos materia del litigio y acaecidos el 30 de enero de 1993.

57.- Por lo que cabe contra-argumentar si había una amenaza seria, inminente aceptada en documentos, informes y valoraciones del propio Estado ante el actuar de la organización criminal del “Cartel de Medellín”, ¿qué riesgo o riesgos debía examinar la Sala, cuando el acto terrorista del tercero se dirigía a afectar a los administrados como medida de presión, intimidación o coacción contra el Estado para lograr beneficios de sometimiento a la justicia de la misma organización?

¹⁹⁶ SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando, *Tratado de Derecho Administrativo. Derecho de víctimas y responsabilidad del Estado*, T.VI, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, octubre de 2017, p.138.

58.- Por el contrario, la Sala se sustentó en motivar equivocadamente que no se podía atribuir la responsabilidad con base en el fundamento del riesgo excepcional *“por el solo hecho del cumplimiento o ejecución de sus deberes jurídicos, es decir, que el ejercicio de la autoridad y de las competencias públicas no constituyen en sí mismas una causa material de un daño producido por un tercero”*, cuando no es este el razonamiento que debía operarse si lo que se quería era encuadrar o desechar el fundamento de imputación del riesgo excepcional, lo que es contrario a una dilatada jurisprudencia de veinte a treinta años en la Sección Tercera, y un grave retroceso en la tarea de precisión y delimitación de los fundamentos de imputación con la que debe contribuir la Sala en este tipo de casos, y para la generalidad del régimen de responsabilidad patrimonial del Estado.

59.- Agréguese que en los eventos en los que se pretende encuadrar el fundamento de imputación del riesgo excepcional la exigencia del demandado es la de demostrar que ha operado alguna de las causales eximentes de responsabilidad, especialmente el hecho del tercero. En la sentencia de la Sala se carece de motivación suficiente que permita determinar cómo los hechos ocurridos el 30 de enero de 1993 son atribuibles fáctica, exclusiva y únicamente a la organización criminal del “Cartel de Medellín” y a su miembros, sin que la acción, actividad, omisión o inactividad de las entidades públicas demandadas haya intervenido o contribuido de ninguna manera en la producción de los daños antijurídicos.

3.11. Análisis diferenciado del hecho del tercero por intervención de la delincuencia común.

60.- Ahora bien, el hecho del tercero bajo análisis de la Sala en la sentencia se califica al determinar que este se separa de otros [v.gr., en supuestos propios al conflicto armado] porque en los hechos del 30 de enero de 1993 participó la delincuencia común, por lo que se exige valorar diferenciadamente los criterios fácticos y jurídicos para que opere esta causal eximente de responsabilidad.

61.- La anterior argumentación no la puedo compartir puesto que el juicio de imputación debe hacer en función de los hechos que queden demostrados y no a partir de seleccionar deliberadamente a qué supuestos son aplicables las causales eximentes, porque así como la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado en las sentencias de 19 de abril de 2012 [expediente 21515] y de 23 de agosto de 2012 [expediente 24392] definió que en el sistema legal colombiano el

juez contencioso administrativo no está sujeto o sometido a la adecuación exclusiva de la atribución jurídica a un exclusivo fundamento de imputación, y es la obligación de éste de examinar todos y cada uno de ellos a partir de las pruebas y hechos demostrados, esto se impone para las casuales eximentes de responsabilidad, como el hecho del tercero, ya que no puede generarse una valoración equivocada según la cual se produzcan en el marco del conflicto armado, o sean producto de la delincuencia común, ya que esto sería contrario a los mandatos convencionales de los artículos 1.1, 2, 25 y 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en concordancia con los consagrados en los artículos 2, 29, 90, 93 y 229 de la Carta Política.

62.- Debe tenerse en cuenta que la Asamblea General de las Naciones Unidas el 8 de septiembre de 2006 aprobó la “*Estrategia Global contra el Terrorismo*”, en uno de cuyos considerandos plantea que es condenable el “*terrorismo en todas sus formas y manifestaciones, independientemente de quién lo cometa y de dónde y con qué propósitos, puesto que constituye una de las amenazas más graves para la paz y la seguridad internacionales*”, que se corresponde con lo que inspiró en su momento la Resolución A/RES/49/60 de 17 de febrero de 1995, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en donde se manifestó la profunda preocupación “*por la persistencia en el mundo entero de actos de terrorismo internacional en todas su formas y manifestaciones, incluidos aquellos en que hay Estados directa o indirectamente involucrados, que ponen en peligro o cobran vidas humanas inocentes, redundan en detrimento de las relaciones internacionales y pueden comprometer la seguridad de los Estados*” [negrita fuera de texto], agregando que para esa época 1995, alarmaba a la comunidad internacional “**los crecientes y peligrosos vínculos entre los grupos terroristas, los traficantes de drogas y sus bandas paramilitares, que han recurrido a todo tipo de actos de violencia, poniendo así en peligro el orden constitucional de los Estados y violando los derechos humanos fundamentales**” [negrita fuera de texto].

56.- Todo lo cual se considera como una línea que no puede invitar a distinciones imaginarias que el orden internacional, bajos los mandatos convencionales y según los estándares constitucionales pueden aceptarse, ya que según la Resolución A/RES/51/210 de 16 de enero de 1997, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, la condena internacional y nacional opera sobre “**todos los actos, métodos y prácticas terroristas por considerarlo criminales e injustificables, dondequiera y por quienquiera sean cometidos**”, puesto que los “**actos criminales con fines políticos concebidos o planeados para provocar un**

estado de terror en la población en general, en un grupo de personas determinadas son injustificables en todas las circunstancias, cualesquiera sean las consideraciones políticas, filosóficas, ideológicas, raciales, étnicas, religiosas o de cualquier otra índole que se hagan valer para justificarlos [negrita fuera de texto].

63.- Por lo tanto, si no es posible desligar el terrorismo como fenómeno que internacional o internacionalmente deriva de diversas fuentes, sujetos y escenarios, menos puede afirmarse que los estándares convencionales, constitucionales o legales se relativicen, flexibilicen o degraden al determinar que los hechos ocurridos el 30 de enero de 1993 al haber sido producto de la delincuencia común, y menos afirmar como lo hace la Sala que los daños acaecidos en tales eventos no pueden atribuirse al Estado *“por el solo hecho de haber ejercido debidamente sus competencias constitucionales y legales en beneficio del interés general. En estos casos el único y exclusivo causante de los daños y por ende, responsable de los mismos es quien participó en su producción”* [párrafo 18.50].

64.- Abordar la configuración de la causal eximente de la responsabilidad del hecho del tercero con base en la previa diferenciación de la actividad delincriminal común del contexto material existente para el 30 de enero de 1993 en Colombia y de las obligaciones positivas en cabeza del Estado implica una seria deformación de tal eximente que se impregna en la sentencia de la Sala.

3.12. Fundamentos del hecho del tercero.

65.- La *“problemática que plantea el hecho del tercero radica en su análisis desde la óptica de la causalidad, o bien en el marco de la tendencia moderna de imputación objetiva, o en la construcción de los deberes positivos del Estado. Sin embargo, la tendencia es a reducir la discusión a la determinación de las condiciones para que el hecho del tercero opere, y si cabe exigir que se reúnan las mismas condiciones que para la fuerza mayor. Esto resulta equivocado, si nos atenemos a los presupuestos inicialmente tratados en la ponencia, ya que sería valorar el hecho del tercero desde la perspectiva propia al debate de la causalidad, de la determinación de si causalmente como eximente tiene la entidad para producir la ruptura de la*

“superada” relación de causalidad, cuyo lugar en el juicio de imputación que se elabora en la actualidad está en el ámbito fáctico de la imputabilidad del Estado”¹⁹⁷.

66.- Pero *“¿cómo superar el tratamiento causalista del hecho del tercero? En primer lugar, debe decirse que fruto de la constitucionalización de la responsabilidad extracontractual del Estado, la concepción del hecho del tercero como eximente no debe convertirse en elemento que no permita hacer viable el contenido del artículo 90 de la Carta Política, sino que debe advertirse que en la situación en la que se encuentra Colombia, de conflicto armado interno, no puede entronizarse como supuesto eximente el hecho del tercero, ya sea ligado a los presupuestos [equivocados] de la fuerza mayor [imprevisibilidad e irresistibilidad], o a la naturaleza de la actividad, o la relación del sujeto que realiza el hecho dañoso, sino que debe admitirse, o por lo menos plantearse la discusión, de si cabe imputar, fáctica y jurídicamente, al Estado aquellos hechos en los que contribuyendo el hecho del tercero a la producción del daño antijurídico, se logra establecer que aquel no respondió a los deberes normativos, a los deberes positivos de protección, promoción y procura de los derechos de los administrados, y de precaución y prevención de las acciones de aquellos que encontrándose al margen de la ley buscan desestabilizar el orden democrático y, poner en cuestión la legitimidad de las instituciones*”¹⁹⁸.

67.- Las anteriores premisas permiten plantear que si bien el Estado no es un asegurador universal, debe obedecer a mandatos, obligaciones y deberes convencionales, constitucionales y legales que se desprenden del modelo de Estado Social y Democrático de Derecho que exige tanto la garantía eficaz de los derechos y libertades, como la procura de su tutela por todos los medios disponibles, razonables y proporcionales, más aún cuando se trata de situaciones como la vivida por Colombia en 1993 en los que las acciones del narcotráfico y de las organizaciones criminales afines, como la de 30 de enero de 1993, representaban la consumación de hechos sistemáticos cuyo tratamiento por el Estado debe ser intenso y no dejan de ser ajenos a la problemática de la responsabilidad extracontractual del Estado.

¹⁹⁷ SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando, *Tratado de Derecho Administrativo. Derecho de víctimas y responsabilidad del Estado*, T.VI, ob., cit., p.116.

¹⁹⁸ SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando, *Tratado de Derecho Administrativo. Derecho de víctimas y responsabilidad del Estado*, T.VI, ob., cit., pp.116 y 117.

68.- El hecho del tercero como causal eximente de responsabilidad no puede reducirse como pretende la Sala sustentada en una sola línea doctrinal a un problema de “causalidad jurídica” porque no se está discutiendo la concreción de políticas, sino que se debate la realización, despliegue y desarrollo de actividades específicas para enfrentar el fenómeno sistemático, continuado y conocido del terrorismo diseminado por todo el territorio de Colombia, especialmente en las principales ciudades, por organizaciones criminales como las del “Cartel de Medellín” en los años noventa, y específicamente el 30 de enero de 1993.

69.- Por el contrario, al examinar el hecho del tercero como causal eximente de responsabilidad, en casos como el resuelto por la Sala, se exige del juez contencioso administrativo que comprenda que para que se preserve la atribución fáctica al Estado debe entenderse que supere *“como hipótesis la necesidad de determinar un vínculo material u orgánico para que pueda atribuirse la responsabilidad, ya que lo sustancial es el rol que juega la administración pública, su “posición de garante de vigilancia”, dado que el Estado es un “garante jurídico de la intangibilidad del valor protegido”, esto es, de la cláusula del Estado Social de Derecho y de la protección eficaz de los derechos humanos de los administrados, singularmente frente a situaciones como las que el 30 de enero de 1993 se produjeron en la ciudad de Bogotá y produjeron lesiones y daños a bienes tutelados de los demandantes, ya que el Estado en todos sus niveles está llamado a ejercer una intervención mucho más profunda ante fenómenos de violencia o de insurgencia que tiene plenamente definidos, como se ha demostrado en el presente caso al examinar contrastada y seriamente el acervo probatorio.*

3.13. Análisis del hecho del tercero desde la perspectiva de los actos de los particulares que comprometen la responsabilidad patrimonial del Estado.

70.- Pero también el juez contencioso administrativo en casos como el de la sentencia está obligado a determinar si el estado es responsable de los actos de los particulares verificando *“si los órganos del Estado hubieran podido actuar para prevenir o reprimir el comportamiento de éstos, o si existiese una relación de hecho específica entre la persona o entidad que observó el comportamiento y el Estado”*¹⁹⁹. Se trata *“sin duda, de concretar los elementos en los que dogmáticamente se*

¹⁹⁹ RODRIGUEZ H., Gabriela, “Normas de responsabilidad internacional de los Estados”, citada en SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando, *Tratado de Derecho Administrativo. Derecho de víctimas y responsabilidad del Estado*, T.VI, ob., cit., p.118.

sostiene la posición de garante en la que se encuentra el Estado [especialmente cuando el daño antijurídico imputado tiene su origen en el conflicto armado]: a) porque existe un deber constitucional positivo [arts. 2o, 90 y 93 C.P.] de proteger a los administrados en su vida, integridad y seguridad, que implica que debe emplear todos los medios razonables para alcanzar dicha protección eficazmente; b) deber que en la posición del Estado permite concretar la cláusula del Estado Social de Derecho”²⁰⁰.

71.- La Corte Interamericana de Derechos Humanos desde el primer caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras consideró que es “*imputable al Estado toda violación a los derechos reconocidos por la Convención cumplida por un acto del poder público o de personas que actúan prevalidas de los poderes que ostentan por su carácter oficial. No obstante, no se agotan allí las situaciones en las cuales un Estado está obligado a prevenir, investigar y sancionar las violaciones a los derechos humanos, ni los supuestos en que su responsabilidad puede verse comprometida. En efecto, un hecho ilícito violatorio de los derechos humanos que inicialmente no resulte imputable directamente a un Estado, por ejemplo, por ser obra de un particular o por no haberse identificado al autor de la trasgresión, puede acarrear la responsabilidad internacional del Estado, no por ese hecho en sí mismo, sino por falta de la debida diligencia para prevenir la violación o para tratarla en los términos requeridos por la Convención*”²⁰¹ [negrita fuera de texto].

72.- Con fundamento en los estándares convencionales señalados, y en atención a que los hechos del 30 de enero de 1993 representaron vulneraciones a los derechos humanos de los demandantes, la Sala debía haber examinado tanto en la atribución fáctica, como en la jurídica los supuestos en los que cabe afirmar la responsabilidad patrimonial del Estado por hechos de particulares, como son: (i) por tolerancia o complicidad con los particulares que consuman los daños antijurídicos y las mencionadas vulneraciones [puede verse: Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Blake vs Guatemala, 1998, párrafos 75 a 78²⁰²; caso 19

²⁰⁰ SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando, *Tratado de Derecho Administrativo. Derecho de víctimas y responsabilidad del Estado*, T.VI, ob., cit., p.118.

²⁰¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, sentencia de 29 de junio de 1988, párrafos 172 y 174. MEDINA ARDILA, Felipe, “La responsabilidad internacional del Estado por actos de particulares: análisis jurisprudencia interamericano”, en [<http://www.corteidh.or.cr/tablas/r26724.pdf>; consultado 27 de septiembre de 2017].

²⁰² “[...] actuaban efectivamente como agentes del Estado durante la época en que ocurrieron los hechos relevantes al presente caso [...] tenían una relación institucional con el Ejército, realizaban actividades de apoyo a las funciones de las fuerzas armadas y, aún más, recibían recursos,

comerciantes vs Colombia, 2004; caso masacre de Mapiripán vs. Colombia, 2005, párrafos 120 a 122²⁰³; caso de la masacre de la Rochela vs Colombia, 2007, párrafo 102]; (ii) por falta de diligencia para la prevención de actos de particulares que atente contra los derechos humanos, que se puede descomponer en dos eventos: (a) falta de diligencia del Estado para prevenir actos de particulares previo conocimiento de una situación de riesgo cierta, inmediata y determinada²⁰⁴ [Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso de la masacre de Pueblo Bello vs Colombia, 2006, párrafo 140²⁰⁵]; o, (b) por falta de diligencia del Estado para prevenir actos de una entidad o sujeto privado al que se le delega la prestación de servicios públicos [Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Ximenes Lopes vs. Brasil, 2010].

3.14. Las obligaciones de prevención y protección en cabeza del Estado ante actos de particulares y el hecho del tercero.

73.- Las obligaciones de prevención en cabeza del Estado respecto de actos de particulares con los que se producen daños antijurídicos consistentes en graves vulneraciones de los derechos humanos se conciben por lo general como

armamento, entrenamiento y órdenes directas del Ejército guatemalteco y operaban bajo su supervisión, y a esas patrullas se les atribuían varias violaciones de derechos humanos, incluyendo ejecuciones sumarias y extrajudiciales y desapariciones forzadas de personas [...] En consecuencia, la Corte declara que la aquiescencia del Estado de Guatemala en la realización de tales actividades por parte de las patrullas civiles, permiten concluir, que dichas patrullas deben ser consideradas como agentes del Estado, y por lo tanto, imputables a éste los actos por ella practicados”.

²⁰³ “La Corte observa que, si bien los hechos ocurridos entre el 15 y el 20 de julio de 1997 en Mapiripán fueron cometidos por miembros de grupos paramilitares, la preparación y ejecución de la masacre no habría podido perpetrarse sin la colaboración, aquiescencia y tolerancia, manifestadas en varias acciones y omisiones, de miembros de las Fuerzas del Estado, inclusive de altos funcionarios de éstas de las zonas. Ciertamente no existen pruebas documentales ante este Tribunal que demuestren que el Estado dirigiera directamente la ejecución de la masacre o que existiese una relación de dependencia entre el Ejército y los grupos paramilitares o una delegación de funciones públicas de aquél a éstos. No obstante, al analizar los hechos reconocidos por el Estado, surge claramente que tanto las conductas de sus propios agentes como las de los miembros de grupos paramilitares son atribuibles a Colombia en la medida en que éstos actuaron de hecho en una situación y en zonas que estaban bajo el control del Estado [...] La colaboración de miembros de las fuerzas armadas con los paramilitares se manifestó en un conjunto de graves acciones y omisiones destinadas a permitir la realización de la masacre y a encubrir los hechos para procurar la impunidad de los responsables. En otras palabras, las autoridades estatales que conocieron las intenciones del grupo paramilitar de realizar una masacre para infundir temor en la población, no sólo colaboraron en la preparación para que dicho grupo pudiera llevar a cabo estos actos delictuosos, sino también hicieron parecer ante la opinión pública que la masacre fue perpetrada por el grupo paramilitar si su conocimiento, participación y tolerancia, situaciones que están en contradicción con lo ya acreditado en los hechos probados y reconocidos por el Estado”.

²⁰⁴ Corte Europea de Derechos Humanos, caso Kiliç vs. Turquía, sentencia de 28 de marzo de 2000, 22492/93, párrs 62 y 63; Osman vs. Reino Unido, sentencia de 28 de octubre de 1998, párrs 115 y 116.

²⁰⁵ “[...] Ciertamente no existen pruebas ante este Tribunal que demuestren que el Estado dirigiera directamente la ejecución de la masacre o que existiese un nexo entre miembros del Ejército y los grupos paramilitares o una delegación de funciones públicas de aquél a éstos. No obstante, la responsabilidad por los actos de los miembros del grupo paramilitar en este caso en particular es atribuible al Estado en la medida en que éste no adoptó diligentemente las medidas necesarias para proteger a la población civil en función de las circunstancias descritas”.

obligaciones de realizar los máximos esfuerzos, es decir, que obligan a los Estados a adoptar todas las medidas razonables o necesarias para evitar que se produzca un acontecimiento determinado, aunque sin garantizar que el mismo no vaya a producirse, advirtiéndolo que cuando se trata de la violación sistemática el Estado tiene que cumplir con una “procura” que se refleje en la optimización y empleo de todos los medios razonables y disponibles para precaver y prevenir la ocurrencia de potenciales daños antijurídicos [v.gr., utilizando medios tecnológicos, servicios de inteligencia, estudio y planeación de las estrategias para enfrentar el conflicto armado]. Generalmente se trata de casos en los que el Estado “*complementa su propia acción contratando o alentando a actuar en ese sentido a personas privadas o a grupos que actúen como auxiliares, pero sin pertenecer a la estructura oficial del Estado*”²⁰⁶.

74.- El hecho del tercero no es una causal que permita al juez crear una regla general como máxima, sino que, por el contrario, lo invita a analizar, teniendo en cuenta las especiales condiciones del Estado colombiano, cuándo, en qué medida, y bajo qué proporcionalidad el Estado estaría llamado a responder, o con otras palabras, le sería atribuible [fáctica y jurídicamente] un daño antijurídico producido por un tercero, sin acudir a verificar los vínculos o relaciones de este con la administración pública, sino a partir de la exigencia máxima de la tutela de la víctima como premisa de la responsabilidad extracontractual del Estado en la visión moderna y humanista²⁰⁷.

75.- Sin duda, el tratamiento que se pueda dar al hecho del tercero en la visión propia a los tiempos que corren, no permite que sigamos anclados en el modelo clásico causalista, y obliga a centrarse en la vocación que el instituto de la responsabilidad debe atender, como herramienta para la protección de los derechos constitucional y convencionalmente reconocidos a los administrados, e instrumento dirigido a promover un efecto preventivo, o de optimización, en las acciones que está llamado a desplegar el Estado en el marco de situaciones sistemáticas como las provocadas por la organización criminal del Cartel de Medellín en el país para

²⁰⁶ La Sala de Apelaciones del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia tuvo oportunidad de señalar: “En derecho internacional, la condición para que se atribuyan al Estado actos realizados por particulares es que el Estado ejerza un control sobre esos particulares”: Asunto IT- 94-1, Prosecutor c. Tadic, (1999), I.L.M., vol. 38, párr. 117. Otro ejemplo lo constituye la captura de Adolf Eichmann por un comando israelí en Buenos Aires el 1o de mayo de 1960 y su posterior traslado en avión a Israel donde fue sometido a juicio. Cfr. SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando, *Tratado de Derecho Administrativo. Derecho de víctimas y responsabilidad del Estado*, T.VI, ob., cit., p.118.

²⁰⁷ Cfr. SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando, *Tratado de Derecho Administrativo. Derecho de víctimas y responsabilidad del Estado*, T.VI, ob., cit., p.119.

los años noventa, y en especial para 1993²⁰⁸.

76.- El hecho del tercero debe convertirse en una excepción a la regla general de la primacía de la víctima en la determinación de la responsabilidad extracontractual del Estado, como criterio garantístico, finalístico y principal para dotar al Estado de una herramienta con vocación preventiva, no simplemente como verificación de hechos que sistemáticamente se producen y no tienen eco en la actividad del Estado para procurar tratarlos, superarlos y, así alcanzar la seguridad pública, la recuperación del orden pública y la plena garantía de los derechos y libertades fundamentales a las que venía siendo expuesta la ciudadanía, y en concreto los demandantes con ocasión de los hechos producidos el 30 de enero de 1993.

3.15. Indebido tratamiento del daño especial.

77.- De otra parte, me aparto del erróneo encuadramiento que hace la Sala del juicio de imputación cuando aborda el tratamiento del daño especial y del principio de solidaridad, con el objetivo de justificar que no pudiendo atribuir jurídicamente la responsabilidad con base en dicho fundamento [párrafos 18.54 a 18.58], si es posible que sirva este último principio de argumento en el que se apoya la decisión de ordenar una medida de reparación no pecuniaria, en esencia de satisfacción, dirigida a que el Estado en cabeza del Director de la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas y el Congreso Nacional fortalecieran los mecanismos jurídicos, económicos y sociales “*destinados a garantizar la asistencia humanitaria y el auxilio integral de las víctimas del terrorismo*” [resuelve segundo].

78.- Debe precisarse que el daño especial es un fundamento que en su construcción permite encuadrar la responsabilidad patrimonial del Estado por daños antijurídicos derivados, en sus inicios, de casos de ocupación de inmueble, o de la realización de obras públicas, pero que se ha desdoblado en la actualidad a múltiples supuestos. Sin embargo no se puede encuadrar con la simplemente constatación de un solo elemento: la solidaridad. Por el contrario, los elementos de este fundamento son (i) la determinación de las cargas públicas imponibles a los administrados, (ii) sobre las que se produce una ruptura en el equilibrio de las mismas, (iii) que desencadena una anormalidad o sacrificio especial en derechos, libertades fundamentales y bienes jurídicos tutelados, (iv) pese a que la actividad

²⁰⁸ Cfr. SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando, *Tratado de Derecho Administrativo. Derecho de víctimas y responsabilidad del Estado*, T.VI, ob., cit., p.119.

de la administración pública sea legítima, lícita y legal, (v) por lo que la atribución de la imputación y el deber de reparación opera por razón del principio de solidaridad.

79.- Con relación a los atentados perpetrados por grupos armados insurgentes, terroristas o grupos delincuenciales, la sentencia inicial de la Sección Tercera en el caso del atentado al Maza Márquez de 23 de septiembre de 1994 consideró que si *“en un enfrentamiento propiciado por los terroristas contra 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 la servicio de aquel o un personaje representativo de la cúpula administrativa, se impone concluir que en medio de la lucha por el poder se ha sacrificado a un inocente y que los damnificados no tienen por qué soportar solos el daño causado”*, acudiendo a atribuir la responsabilidad con base en el fundamento del daño especial²⁰⁹.

80.- Pero la sub-línea anterior ha servido en la actualidad para negar la atribución de responsabilidad en la presente sentencia de la Sala Plena de la Sección Tercera, con ocasión del atentado que con dinamita perpetró Pablo Escobar Gaviria en el centro de Bogotá en 1993. Se pregunta, entonces, puede la misma fundamentación servir para fines opuestos, o ¿qué puede dejarse de analizar por persistir una tesis jurisprudencial de este tipo?, como ocurrió en el caso del atentado al avión de Avianca que explotó en Soacha el 27 de noviembre de 1989, donde se negaron las pretensiones agregando que el Estado no puede ser omnipresente²¹⁰.

81.- Los daños ocasionados con la bomba puesta por miembros del grupo narcotraficante de Pablo Escobar Gaviria el 30 de enero de 1993 en Bogotá D.C., en la carrera 9ª entre calles 15 y 16, no puede analizarse bajo tesis superadas, ni puede permitir que se exima de manera generalizada porque no operen los estándares propios al conflicto armado interno, puesto que los hechos contextuales planteaban un conflicto con los narcotraficantes que obedecían a una confrontación real, inminente, sistemática y dirigida a afectar a la población civil como medida de

²⁰⁹ Sección Tercera, sentencia de 23 de septiembre de 1994, expediente 8577. Sección Tercera, sentencia de 10 de marzo de 1997, expediente 11366. Sección Tercera, sentencia de 14 de agosto de 1997, expediente 10235. Sección Tercera, sentencia de 1 de octubre de 2008, expediente 16920. Sección Tercera, sentencia de 19 de noviembre de 2008, expediente 16992. Sección Tercera, sentencia de 18 de marzo de 2010, expediente 15591. Sección Tercera, Sub-sección B, sentencia de 15 de octubre de 2015. Sección Tercera, Sub-sección A, sentencia de 13 de mayo de 2015, expediente 37118. Cfr. SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando, *Tratado de Derecho Administrativo. Derecho de víctimas y responsabilidad del Estado*, T.VI, ob., cit., p.447.

²¹⁰ Sección Tercera, sentencia de 14 de septiembre de 2000, expediente 11805. Cfr. SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando, *Tratado de Derecho Administrativo. Derecho de víctimas y responsabilidad del Estado*, T.VI, ob., cit., p.447.

amedrentamiento, a la que la respuesta del Estado fue insuficiente y precaria, planteando una especie de “Estado fallido”, que no puede renunciar a las exigencias convencionales y constitucionales que para el 30 de enero de 1993 operaban en nuestro ordenamiento jurídico, si no estaríamos expuestos a que se produzcan daños antijurídicos que no se imputan pese a las falencias, debilidades y omisiones en las que puede incurrir el Estado al momento de resguardar los derechos humanos de los ciudadanos y la seguridad pública²¹¹.

3.16. Errónea e incongruente utilización del principio de solidaridad para fundamentar la definición de una medida de satisfacción.

82.- Finalmente, es más erróneo emplear el principio de solidaridad para fundamentar la definición de una medida de satisfacción pese a no declarar la responsabilidad del Estado. No sólo se transgrede el modelo del instituto de la responsabilidad bajo su lógica tradicional de tres elementos que deben ser demostrados de manera integral y coherente, sino que también se afirma respecto de un perjuicio colectivo que de darlo por demostrado y atribuido al Estado, exigía determinar que en las esferas individuales de los demandantes la atribución de los daños antijurídicos y la concreción de los perjuicios en sus derechos, libertades y bienes jurídicos se debía configurar en cabeza de las entidades públicas demandadas.

83.- Pierde toda racionalidad que la Sala confunda los mecanismos e instrumentos administrativos de reparación administrativa afirmándose que *“el débito compensatorio debería en principio estar a cargo del presupuesto público a través de los fondos de asistencia social creados para tal fin por el legislador, a efectos de que este tipo de calamidades padecidas por las víctimas del terrorismo no queden desamparadas”* [párrafo 18.60].

84.- Con todo respeto debe precisarse que el *“derecho de reparación, conforme al derecho internacional contemporáneo también daños y perjuicios sufridos por la víctima, y comprende la adopción de medidas individuales relativas al derecho de (i) restitución, (ii) indemnización, (iii) rehabilitación, (iv) satisfacción y (v) garantía de no repetición. En su dimensión colectiva, involucra medidas de satisfacción de alcance general como la adopción de medidas encaminadas a restaurar, indemnizar*

²¹¹ Cfr. SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando, *Tratado de Derecho Administrativo. Derecho de víctimas y responsabilidad del Estado*, T.VI, ob., cit., p.425.

o readaptar los derechos de las colectividades o comunidades directamente afectadas por las violaciones ocurridas"²¹².

85.- Desde la perspectiva convencional, *"puede destacarse la tipología de reparaciones elaborada por el juez CANÇADO TRINDADE en el voto disidente del caso El Amparo en el que afirma que la "reparación, como concepto genérico, abarca también estos elementos (se refiere a las obligaciones de hacer derivadas que se imponen a un Estado para lograr una efectiva protección de los derechos humanos), además de las indemnizaciones debidas a las víctimas. La reparación plena, que en el presente contexto se configura como la reacción del ordenamiento jurídico de protección a los hechos violatorios de los derechos garantizados, tiene un amplio alcance. Incluye, a la par de la restitutio in integrum (restablecimiento de la situación anterior de la víctima, siempre que sea posible) y las indemnizaciones (a la luz del principio general del neminen laedere), la rehabilitación, la satisfacción y – significativamente – la garantía de no repetición de los hechos violatorios (el deber de prevención)"*²¹³.

86.- Con base en lo anterior, respetuosamente no es aceptable concebir que se ordene una medida de satisfacción pese a negarse declarar la responsabilidad de las entidades públicas demandadas, teniendo en cuenta que desde la perspectiva del instituto de la responsabilidad y del régimen de la responsabilidad del Estado se comprende que la consecuencia esencial de su declaratoria es la obligación de reparar a cargo del Estado, afirmándose a partir del derecho y principio a la reparación integral, que comprende tanto las medidas de reparación que administrativamente el sistema legal diseñe [Ley 975 de 2005, Decreto 1290 de 2008, Ley 1448 de 2011, entre otros], como la que se pueda desprender, deducir u ordenar al declarar la responsabilidad patrimonial del Estado al ejercerse el medio de control o acción judicial de la reparación directa, pero sin excluirse, sin reducirse, y sin negarse la autonomía de sus propios contenidos, de las dimensiones de sus coberturas y de su contribución a la integralidad en la reparación de los perjuicios ocasionados como consecuencia de daños antijurídicos que han sido atribuidos al Estado. Luego se pregunta ¿a qué concepto responde la orden dada por la Sala en

²¹² Sección Tercera, Sub-sección C, salvamento de voto a sentencia de 9 febrero 2013 Dr Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Corte Constitucional, sentencia C-454 de 2006. Cfr. SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando, *Tratado de Derecho Administrativo. Derecho de víctimas y responsabilidad del Estado*, T.VI, ob., cit., p.182.

²¹³ SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando, *Tratado de Derecho Administrativo. Derecho de víctimas y responsabilidad del Estado*, T.VI, ob., cit., p.334.

el segundo resuelve de la sentencia?

87.- Debe tenerse en cuenta que la obligación de reparar exige eliminar [desde que sea materialmente posible], o compensar [no sólo económicamente] los perjuicios producidos como consecuencia del daño antijurídico imputado al Estado, que puede lograrse no solo con una medida o instrumento, sino aplicando y conjugando diversas herramientas, para así alcanzar la reparación integral²¹⁴.

88.- Ordenar la medida de satisfacción establecida en el segundo resuelve de la sentencia es contrario al mandato convencional del artículo 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, porque para que opere la garantía de la reparación integral debe haberse constatado una violación, vulneración o consumación de un daño antijurídico que es atribuible fáctica y jurídicamente al Estado, pero no puede sustituirse la declaratoria de responsabilidad y afirmar la exigencia de dicha medida, puesto que no tiene una fuente jurídica de la que se pueda deducirse la obligación de reparación, desfigurando el mandato convencional [constitucional del artículo 90 y legal del artículo 16 de la Ley 446 de 1998].

En este sentido dejo presentado mi salvamento de voto.

Fecha ut supra

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

²¹⁴ La Comisión de Derecho Internacional, por su parte, llegó a señalar (en su informe de 1993) que el “término ‘reparación’, empleado en su sentido genérico, designa los distintos métodos de que dispone el Estado para saldar [...] la responsabilidad que le cabe por el incumplimiento de una obligación internacional”, afirmando luego que “esas formas de reparación pueden aplicarse de manera combinada” si resulta necesario para procurar una reparación verdaderamente íntegra de los daños causados. La última versión del Proyecto de la Comisión de Derecho Internacional reconoce la tríada de modalidades en su artículo 35, que dispone: “La reparación íntegra del perjuicio causado por el hecho internacionalmente ilícito adoptará la forma de restitución, indemnización y satisfacción, ya sea de manera única o combinada”.

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION TERCERA
SALA PLENA

Consejero ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO

Bogotá, D.C., veinte (20) de junio de dos mil diecisiete (2017)

Radicación número: 25000-23-26-000-1995-00595-01(18860)

Actor: ROSA ELENA PUERTO NIÑO Y OTROS

Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL

Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE

El pleno de la Sección asumió el conocimiento del asunto por importancia jurídica, trascendencia social y por la necesidad de unificar la aplicación de los diferentes títulos de imputación empleados para el estudio de las demandas de reparación directa por los perjuicios causados con ocasión de atentados terroristas. Con la providencia del 20 de junio de 2017, la Sala confirmó el fallo desestimatorio del Tribunal. Aunque comparto la decisión, aclaro el voto frente a algunas consideraciones.

1. Después de analizar el caso desde la perspectiva de la falla del servicio, del riesgo excepcional y del daño especial, la Sala concluyó que no se cumplieron los supuestos para atribuir responsabilidad al Estado por la explosión de un carro bomba, ocurrida el 30 de enero de 1993, al existir una causal eximente de responsabilidad estatal, esto es, el hecho exclusivo y determinante de un tercero. De manera que no se unificó el criterio de la Sección para el análisis de la responsabilidad estatal por ataques terroristas, pues, se acudió a los varios títulos de imputación de responsabilidad para buscar una solución a la controversia.

2. En mi criterio, en los eventos de actos de terrorismo, los daños sufridos por los particulares solo resultan imputables al Estado cuando se acredita una falla del

servicio por la omisión en la toma de medidas preventivas derivadas de la información concreta, previamente obtenida, sobre la inminencia del ataque o por un comportamiento de las autoridades públicas que permita un reproche por el incumplimiento de los deberes de protección y seguridad.

3. Las consideraciones contenidas en los fundamentos jurídicos 11.1.1 a 11.1.25, que invocan unos instrumentos internacionales del Derecho Internacional Humanitario, a mi juicio, no tienen relación con los hechos de este caso, pues la controversia trata sobre un atentado perpetrado por una organización criminal dedicada al narcotráfico y constituyen un obiter dictum porque escapan a las razones estrictamente necesarias para decidir el asunto.

GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION TERCERA
SALA PLENA

Consejero ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO

Bogotá, D.C., veinte (20) de junio de dos mil diecisiete (2017)

Radicación número: 25000-23-26-000-1995-00595-01(18860)

Actor: ROSA ELENA PUERTO NIÑO Y OTROS

Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL

Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

**SALVAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA MARTA NUBIA VELÁSQUEZ
RICO**

Con el respeto que profeso por las decisiones de la Sala mayoritaria, me permito expresar las razones que me llevaron a salvar el voto respecto de la decisión adoptada a través de la sentencia de 20 de junio de 2017, mediante la cual se confirmó la sentencia del 4 de mayo de 2000, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, que denegó las pretensiones de la demanda.

Como soporte de la decisión en comento, la Sala Plena estimó, de manera general, que la responsabilidad patrimonial del Estado solo puede verse comprometida respecto de la ocurrencia de ataques terroristas, cuando se acredite en el proceso que:

a) El hecho era previsible y, pese a ello, no se adoptaron las medidas pertinentes para conjurarlo, lo cual se enmarca en el régimen de falla del servicio;

b) El ataque estaba dirigido en contra de altos funcionarios, bienes o elementos representativos del Estado y que el fundamento de imputación, esto es, el riesgo creado por la Administración a la población civil o a sus bienes, sea cierto, lícito y de naturaleza excepcional, es decir, caracterizado por exceder las cargas públicas

en relación con el provecho o utilidad para el Estado y la sociedad, caso en el cual se aplica el título de imputación del riesgo excepcional y;

c) Si se presenta una conducta estatal lícita y no riesgosa, la cual se desarrolla en beneficio del interés general, pero produce un daño antijurídico que materializa el rompimiento del principio de igualdad frente a las cargas públicas, hipótesis en la que el régimen del daño especial será el que gobierne el caso.

Al descender al análisis de fondo, en torno a la configuración de los mencionados regímenes de responsabilidad, la Sala consideró, en síntesis:

a) Que la falla del servicio alegada por los demandantes quedó desvirtuada al constatar que las entidades accionadas sí adoptaron las medidas posibles y razonables a su alcance en aras de proteger a la población civil de actos terroristas provenientes de narcotraficantes, para lo cual se precisó que, si bien los despliegues realizados por el Estado no fueron lo suficientemente contundentes para contrarrestar la amenaza terrorista de los narcotraficantes, no por ello podía afirmarse que hubo falla en el servicio, porque estaba claro que tanto la Policía como el Ejército Nacional sí adoptaron todas las medidas posibles a su alcance para evitar el ataque terrorista²¹⁵.

b) Que, si bien se configuró el daño, este no era imputable jurídicamente, desde el punto de vista del riesgo excepcional, a la Administración, porque se trató de un ataque indiscriminado en contra de la población civil y no estuvo dirigido contra un objetivo claramente identificable como estatal, lo que implica que no se materializó un riesgo de naturaleza excepcional "creado conscientemente por el Estado"²¹⁶

c) Que el daño tampoco era atribuible a la parte demandada bajo la óptica del daño especial, dado que el Estado colombiano actuó en cumplimiento de los deberes jurídicos asignados frente a la presión de los narcotraficantes de ser tratados como delincuentes políticos y no comunes; en ese orden, no se podía concluir que el perjuicio sufrido por los demandantes resultaba atribuible al Estado por el solo hecho del cumplimiento o ejecución de sus deberes jurídicos, es decir, que el ejercicio de la autoridad y de las competencias públicas no pueden constituir en sí

²¹⁵ Cfr. párrafos 18.35 y 18.36 de la sentencia de 20 de junio de 2017.

²¹⁶ Cfr. párrafos 18.44 y 18.45 de la sentencia de 20 de junio de 2017.

mismos una causa material de un daño producido por un tercero, pues estimar lo contrario llevaría a considerar que la sola existencia del Estado significaría un supuesto fáctico causal de los daños perpetrados por actores no estatales, que pretendan presionarlo ilegalmente con su accionar terrorista.²¹⁷

No obstante lo anterior, a mi juicio, la decisión se centra en dos enfoques relativos a las teorías del conflicto armado interno colombiano y el terrorismo que no son aplicables al caso examinado.

De acuerdo con el primer enfoque, el conflicto armado interno es el marco dentro del cual se deben analizar tales fenómenos de violencia, pero los mismos quedan excluidos por cuanto aquel conflicto entrelaza en una confrontación armada a guerrillas, paramilitares y Estado.

En efecto, eso es cierto, aunque debe admitirse que en una guerra irregular, como es la colombiana, los límites de la guerra no son fácilmente trazables, y esas fronteras son zonas grises, de manera que los elementos clásicos de nuestro conflicto armado interno se suelen solapar, confundir, combinar con otros numerosos fenómenos abundantes en Colombia, tales como la violencia, la violencia política, el narcotráfico, entre otros.

Pues bien, lo interesante de todo esto estriba en que al conflicto armado colombiano subyace la idea de que tal confrontación está asociada a la lucha por el Estado, particularmente por las instituciones y especialmente por el gobierno, esto es por derrocarlo; así las cosas, se trataría de una guerra subversiva en la cual, en términos generales, de un lado se situarían las guerrillas de izquierda, o sea grupos armados que buscan derrocar el gobierno; del otro lado estarían las fuerzas estatales y los paramilitares.

En este primer enfoque el conflicto armado colombiano puede ser la causa de ciertas afectaciones a los derechos que darían lugar, bajo ciertas condiciones, a declarar la responsabilidad del Estado. Lo que se quiere destacar aquí es que el resto de las formas de violencia que no encajan en el conflicto armado así pensado,

²¹⁷ Cfr. párrafo 18.50 de la sentencia de 20 de junio de 2017.

difícilmente -como globalidad- da lugar a que se declare algún tipo de responsabilidad del Estado.

En segundo lugar, el otro enfoque es el del terrorismo, que pareciera basarse en la idea de que el terrorismo es la comisión de actos de violencia extrema, incausada, desconectada de cualquier finalidad y que busca causar terror público.

Este último enfoque resulta problemático, precisamente por aceptar la idea más globalizada de ciertas prácticas de terror, pues termina por afirmar y aceptar que los actos de terrorismo carecen de toda finalidad, que son simples actos de irracionalidad y violencia sin sentido, la cual carece de discurso, de antecedentes, de motivación, entre otros; pero ocurre que ello es equivocado, pues el terrorismo como práctica, si bien recurre a una actuación deleznable como es la de desbordar todo límite de violencia, afectar indiscriminadamente a personas inocentes y subrayar el horror, no por ello carece, desde la perspectiva de quien lo recurre, de explicación -y a veces de justificación-, y por ello es equivocado presentarlo como un acto aislado, irracional y sin sentido.

Obviamente no se trata de compartir las motivaciones de las prácticas de terror, sino de entender que el negárselas no las hará desaparecer. Pues si bien, si se acepta que detrás de todas o casi todas las prácticas terroristas hay motivaciones que suelen ser expresadas de diferentes maneras previas, concomitantes o posteriores, es posible enmarcar el terrorismo en un contexto más amplio de una confrontación, un conjunto de justificaciones o explicaciones.

Las consideraciones hechas respecto de los dos puntos anteriores, que constituyen las perspectivas de partida del fallo, permiten plantear lo siguiente:

Lo central respecto del conflicto armado colombiano no es su carácter subversivo, sino el hecho de que se enfrentan ejércitos armados, que luchan por los recursos que constituyen el monopolio del Estado, que libran una confrontación bélica en el territorio del Estado, que involucra a la población civil como elemento del Estado y que ponen en jaque a la soberanía, o por lo menos a la autoridad estatal, por ello, son igualmente relevantes otros cuerpos armados -a veces verdaderos ejércitos- configurados por fuera de la típica guerra subversiva y antsubversiva, que son casi indistinguibles de esos primeros ejércitos (estatales, guerrilleros, paramilitares), y que se configuran, operan y tienen finalidades muy comparables: hombres

numerosos, armas de guerra, organización jerárquica, obediencia militar, operativos de tipo militar, lucha por recursos del Estado (obediencia poblacional, impuestos, orden público, seguridad pública, entre otros).

La configuración de esos ejércitos es típica de narcotraficantes, bandas y bacrim. Pues bien, esos ejércitos no son de aparición súbita ni espontánea; por el contrario, son creados en procesos de larga duración, con una colaboración basada en las omisiones y a veces acciones del propio Estado.

Respecto del terrorismo que practican estos aparatos armados, lo central es que no siempre buscan afectar estructuras físicas del Estado, esto es, edificios o personas que expresan de manera orgánica o material lo que se entiende como Estado (una estación de policía, una edificación pública o una persona natural investida como funcionario del Estado), sino otros elementos inmateriales del Estado que no son meros símbolos, sino el Estado en un sentido no físico o material: el orden público, la seguridad pública, la obediencia poblacional, entre otros. Un acto terrorista cuya finalidad sea que el Estado se sienta presionado a negociar y que recurra a producir terror en la población, incluso si no afecta directamente dichos elementos materiales del Estado, sí afecta directamente aquellos elementos inmateriales, tan importantes y más que los primeros: la zozobra poblacional y la disolución de la seguridad poblacional, por mencionar algunos.

En línea con lo anterior, es pertinente destacar que, a la luz de las pruebas en estado de valoración recaudadas en el proceso, se acreditó fehacientemente que para la época del atentado que dio origen a la demanda, el narcoterrorista Pablo Escobar Gaviria confrontaba de manera violenta al Estado para presionar la creación de condiciones concretas que permitieran su entrega a las autoridades y que se le considerara como un delincuente político, razón por la cual ordenó la realización de ataques terroristas como el que fue materia de análisis en la providencia a que se contrae mi disenso, actuaciones que motivaron que se decretara el Estado de Comoción interior y la adopción de diferentes medidas encaminadas a neutralizar a Escobar y su escalada violenta.

Quedó suficientemente probado en el expediente que el atentado ocurrido el 30 de enero de 1993, en la carrera 9a entre calles 15 y 16 del Barrio Veracruz de la Localidad de Santa Fe en la ciudad de Bogotá, fue perpetrado por orden de Pablo Escobar Gaviria, tal como se desprende de la investigación preliminar adelantada y

las decisiones proferidas por la Fiscalía General de la Nación, Dirección Regional, Unidad Especial de Terrorismo, con ocasión del hecho en mención.²¹⁸

De igual manera, a partir de las actas del Consejo de Ministros convocado por el Presidente de la República el 15 de abril de 1999, se establece la perturbación del orden público y la coacción violenta que tenía lugar, por lo que el gobierno, "en lugar de ceder a las presiones de Escobar Gaviria cuya coacción se centraba principalmente en no hacer explotar carros bomba a cambio de que se aceptaran las condiciones de su entrega a la justicia, reiteró que daría a los narcotraficantes el mismo tratamiento que se les daba a los delincuentes comunes"²¹⁹, por lo que se concluyó en la providencia que el ataque terrorista bajo estudio tenía como objetivo "el de sembrar miedo y zozobra en la población civil a fin de debilitar la institucionalidad y lograr que el Estado accediera a pretensiones particulares y mezquinas" de manera que "el uso del terror estaba encaminado a doblegar la tarea legítima del Estado y obtener de manera abyecta un fin particular"²²⁰

A pesar de lo expuesto, la postura mayoritaria estimó que el único móvil del acto terrorista perpetrado por Pablo Escobar Gaviria contra la población civil fue el de presionar al Estado colombiano a sujetarse a las condiciones particulares en las que se entregaría a la justicia de modo que le fueran favorables, por lo que el gobierno nacional, en lugar de ceder a la presión impuesta por el narcotráfico, expidió el Decreto 709 de 1993 - posteriormente declarado inexecutable por la Corte en sentencia 275 del 16 de julio de 1993- a través del cual ordenó que en ningún caso el terrorismo podría considerarse conexo con delitos políticos y, por lo tanto, sus autores o partícipes no podrían beneficiarse de concesiones de amnistía o indulto.

Adicionalmente, se aseveró que el acto terrorista se perpetró en el corazón urbano de la ciudad y no fueron atacados elementos representativos del Estado, por lo que se trató de un "ataque indiscriminado" en contra de la población civil, cuyo fin no era otro que el de imponerle unas condiciones unilaterales al Estado colombiano.²²¹

Frente a tal razonamiento, respetuosamente considero que la misma argumentación esbozada en la sentencia permite llegar a una conclusión diametralmente distinta,

²¹⁸ Cfr. párrafos 9.4, 9.5 y 9.6 de la sentencia de 20 de junio de 2017.

²¹⁹ Cfr. párrafo 18.22 de la sentencia de 20 de junio de 2017.

²²⁰ Cfr. párrafos 18.32 y 18.33 de la sentencia de 20 de junio de 2017.

²²¹ Cfr. párrafo 18.44 de la sentencia de 20 de junio de 2017.

dado que se encuentran presentes los elementos que permiten imputar la responsabilidad patrimonial del Estado, ya sea bajo la égida del régimen del daño especial o el del riesgo excepcional, como pasa a explicarse a continuación.

En primer término, se aprecia de manera nítida la existencia de una conducta lícita y legítima de la Administración que rompió el principio de igualdad frente a las cargas públicas, ya que, como quedó narrado, el Gobierno Nacional no cedió a las presiones de Escobar Gaviria y, por el contrario, adoptó medidas especiales para repeler la amenaza terrorista, lo cual motivó, entre otros, el atentado que causó los daños que dieron sustento a la demanda, de manera que la atribución de responsabilidad es viable a título de daño especial.

En segundo lugar, de cara al régimen del riesgo excepcional, es necesario aludir a la relación indisoluble que existe entre los conceptos de Estado y población, teniendo en cuenta que este último constituye uno de los elementos esenciales del primero, por lo que es dable afirmar que, bajo el preciso contexto acreditado en el caso concreto, el atentado terrorista perpetrado en contra de la población o sociedad civil no resulta aislado o ajeno al Estado; por el contrario, revela un ataque claramente dirigido en su contra, con el propósito de cercenar la institucionalidad para imponer unas condiciones en beneficio particular.

En consonancia con lo planteado, el raciocinio que sustentó la decisión materia del presente salvamento de voto deja de lado que se acreditó de manera suficiente en el proceso, tanto la finalidad buscada con el acto terrorista, como su direccionamiento en contra de la población civil, agresión que, a la luz de los móviles que tenía la delincuencia, apuntaba claramente a uno de los elementos estructurales del Estado, en aras de lograr su sometimiento, de manera que no es plausible estimar que se trató de un atentado indiscriminado del cual no se derivan consecuencias indemnizatorias por no haberse materializado en contra de una representación física estatal —bienes o funcionarios-, ya que con tal concepción se desconoce la connotación que la población, como elemento fundante del Estado, tenía en el contexto de la finalidad buscada por Pablo Escobar y que motivó la deplorable confrontación violenta contra la institucionalidad colombiana.

Así las cosas, a mi juicio y bajo las enunciadas visiones, resultaba viable declarar la responsabilidad patrimonial de la parte demandada, razón por la cual me aparté de la postura prohijada por la mayoría de la Sala.

En este sentido, con el mayor respeto por la decisión en comento, dejo expresado mi salvamento de voto.

MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO
Consejera de Estado