

**LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO
POR LA ZONA DE DISTENSIÓN Y SU ÁREA DE INFLUENCIA
1998-2002**

Nancy Ángel Müller

Director: Dr. Hugo Andrés Arenas Mendoza

**Universidad del Rosario
Facultad de Jurisprudencia
Maestría en Derecho Administrativo
Bogotá - 2016**

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN

I. CONTEXTO HISTORICO DE LA ZONA DE DISTENSIÓN	13
Introducción.....	
1. Historia de los procesos de paz en Colombia	15
2. Gobierno del Presidente Andrés Pastrana Arango - Creación de la Zona de Distensión	24
3. Marco jurídico para la paz - implementación de la Zona de Distensión.....	32
3.1. Constitución Política de 1991.....	33
3.2. Ley 104 de 1993.....	40
3.3. Ley 418 de 1997.....	41
3.4. Resolución No. 85 del 14 de octubre de 1998 de la Presidencia de la República...	45
3.5. Sentencia C-048 de 2001 dictada por la Corte Constitucional.....	46
3.6. Sentencia de 6 de septiembre de 2001, dictada por el Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo.....	48
3.7. Ley 434 de 1998.....	49
3.8. Ley 782 de 2002.....	50
4. Intensidad del conflicto armado.....	51
4.1. Intensidad del conflicto en la Zona de Distensión.....	52
4.2. Intensidad del conflicto en el Área de influencia de la Zona de Distensión y específicamente en el Sur del departamento del Huila.....	59
4.3. Principales acciones perpetradas por grupos al margen de la ley, especialmente por las FARC.....	61
4.4. Principales acciones ocasionadas por las Fuerzas Militares.....	62

II. LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO COLOMBIANO Y SUS ELEMENTOS

Introducción

1. Concepto de responsabilidad y fundamento constitucional.....	64
2. Elementos de la responsabilidad extracontractual del Estado.....	66
2.1. El daño antijurídico.....	68
2.1.1. Definición de daño antijurídico.....	71
2.1.2. Elementos constitutivos o condiciones de existencia del daño.....	73
2.1.2.1. Certeza o efectividad.....	74
2.1.2.2. Daño personal o individualizado con relación a una persona o a un grupo de personas.....	75
2.1.2.3. Lesión antijurídica.....	78
2.1.3. Clases de daños.....	80
2.1.3.1. Daño material.....	81
2.1.3.1.1. Daño emergente.....	81
2.1.3.1.2. Lucro cesante.....	82
2.1.3.2. Daño inmaterial.....	84
2.1.3.2.1. Perjuicio moral.....	86
2.1.3.2.2. Daño a la salud.....	87
2.1.3.2.3. Daños a bienes constitucionales y convencionales.....	88
2.1.4. Cuantificación del daño.....	92
2.1.5. Aproximación a la reparación integral en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	100
2.2. La imputación.....	101
2.2.1. Definición de imputación.....	102
2.2.2. Títulos de imputación.....	102
2.2.2.1. Título Subjetivo - Falla del servicio.....	103
2.2.2.2. Títulos Objetivos.....	106
2.2.2.2.1. Daño especial.....	107
2.2.2.2.2. Riesgo Excepcional.....	108

2.3. La relación de causalidad.....	111
2.3.1. Las teorías causales en la responsabilidad del Consejo de Estado por el conflicto interno y los lineamientos desarrollados por la C.I.D.H y la Corte Constitucional colombiana.....	113
2.3.1.1. Las teorías causales y su aplicación en el conflicto interno.....	113
2.3.1.1.1. Teoría de la Causalidad Adecuada.....	118
2.3.1.2.1. Teoría de la Imputación Objetiva.....	119
2.3.1.2. La aplicación de las teorías causales en la responsabilidad por el conflicto interno. Los lineamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de la Corte Constitucional colombiana	123
2.3.1.2.1. Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	123
2.3.1.2.2. La aproximación de la Corte Constitucional.....	127
2.3.2. Análisis de la Jurisprudencia del Consejo de Estado.....	132
2.3.2.1. La teoría de la causalidad adecuada en la jurisprudencia del Consejo de Estado	133
2.3.2.2. La teoría de la imputación objetiva en la jurisprudencia del Consejo de Estado	135
	139
III. RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO COLOMBIANO EN LOS CASOS GENERADOS EN LA ZONA DE DISTENSIÓN	

Introducción

1. Principales daños estudiados por el Consejo de Estado con ocasión del conflicto armado	144
1.1. Daños ocasionados a edificaciones.....	144
1.2. Daños ocasionados a civiles en enfrentamientos entre la Fuerza Pública y los grupos armados ilegales.....	147
1.3. Hurto a semovientes.....	149
1.4. Desaparición forzada de personas.....	150
1.5. Secuestro.....	152

1.6. Daños ocasionados como consecuencia de minas antipersonales y material bélico abandonado después de los combates.....	153
1.7. Desplazamiento forzado.....	155
1.8. Otros daños que no han sido objeto de estudio por el Consejo de Estado.....	156
2. Pronunciamientos del Consejo de Estado sobre la responsabilidad por la Zona de Distensión.....	157
2.1. Sentencia de 6 de octubre de 2005 en la cual se analizó la responsabilidad del Estado por el ataque perpetrado por las FARC a la Estación de Policía del municipio de Algeciras en el departamento del Huila.....	160
2.2. Sentencia de 31 de mayo de 2013 en la cual se analizó el daño consistente en el hurto de ganado en el municipio de San Vicente del Caguán.....	166
2.3. Sentencia de 12 de junio de 2013 que estudió el daño consistente en hurto de ganado en el municipio de Mesetas.....	170
2.4. Sentencia de 2 de septiembre de 2013 que estudió el hurto de ganado al Fondo Ganadero del Meta	176
2.5. Sentencia de 6 de diciembre de 2013 que estudió el daño ocasionado por la muerte del alcalde de Vista Hermosa – Meta.....	180
2.6. Sentencia de 16 de julio de 2015, por la pérdida de la explotación agrícola y ganadera de un predio de propiedad del demandante ubicado en el municipio de Mesetas, departamento del Caquetá.....	184
2.7. Sentencia de 13 de junio de 2014 que estudió la responsabilidad del Estado por la implementación del Plan Patriota para la recuperación de la Zona de Distensión	189
3. Análisis de la jurisprudencia sobre responsabilidad del Estado por la Zona de Distensión.....	193
	190
ANÁLISIS DEL PROBLEMA JURÍDICO Y CONCLUSIONES.....	
1. Responsabilidad del Estado por los daños ocasionados por la zona de distensión...	203
2. Conclusiones	212
BIBLIOGRAFÍA.....	220

ANEXOS

- Leyes 01, 02 y 03 de las FARC.
- Resolución No. 085 del 14 de octubre de 1998 "Por la cual se declara la iniciación de un proceso de paz, se reconoce el carácter político de una organización armada y se señala una zona de distensión".
- Comunicado conjunto del Gobierno y las FARC dado en La Machaca el 21 de diciembre de 1998, sobre la salida de los soldados del Batallón Cazadores de San Vicente del Caguán.
- Declaración conjunta del Gobierno Nacional y las FARC E.P., San Vicente del Caguán 7 de enero de 1999, que da inicio al proceso de paz.
- Carta del Fiscal General de la Nación al Alto Comisionado para la Paz, en relación con la administración de justicia en la Zona de Distensión de 7 de abril de 1999.
- Comunicado del Gobierno Nacional a las FARC E.P.
- Acuerdo de Caquetania, manuscrito de 28 de abril de 1999.
- Acuerdo firmado por el Presidente Andrés Pastrana y Manuel Marulanda Vélez, manuscrito del 2 de mayo de 1999.
- Acuerdo de los Pozos de 9 de febrero de 2001, firmado por el Presidente Andrés Pastrana y Manuel Marulanda Vélez.
- Acuerdo para la liberación de soldados y policías que estaban poder de las FARC de 2 de julio de 2001.

INTRODUCCIÓN

En la búsqueda de la convivencia pacífica entre los colombianos se han adoptado medidas que, no obstante estar contempladas en el ordenamiento jurídico y haber sido declaradas exequibles por la Corte Constitucional, trajeron como consecuencia innumerables daños a un grupo de personas que no tenían el deber jurídico de soportarlos.

En efecto, muchos ciudadanos, ajenos a la confrontación armada que se ha vivido en el país durante las últimas décadas, han sufrido perjuicios ocasionados por las actuaciones de los actores armados, los cuales se incrementaron significativamente como consecuencia de la decisión del Estado de implementar una “Zona de Distensión”¹ -1998-2002- igualmente denominada área desmilitarizada o zona de despeje, para adelantar negociaciones de paz con las FARC, tal como se demuestra en el siguiente gráfico²:



Fuente: Base de Datos de la Presidencia de la República y Boletín del Das.
Procesado por el Observatorio del Programa Presidencial de Derechos Humanos y DIH.

¹ El 14 de octubre de 1998 se estableció, mediante la Resolución Presidencial No. 85, la Zona de Distensión, la cual abarcaba cinco municipios en los departamentos del Caquetá y del Meta, con un total de 42.129 kilómetros cuadrados. El 7 de noviembre de la citada anualidad entró en vigencia la zona y las Fuerzas Armadas recibieron la orden presidencial de retirarse. Las conversaciones de paz, entre las FARC y el Gobierno, se inauguraron oficialmente el 7 de enero de 1999 en el municipio de San Vicente del Caguán.

² “Panorama actual de los municipios que conformaron la Zona de Distensión”. Base de Datos de la Presidencia de la República, Observatorio del Programa Presidencial de Derechos Humanos y DIH. <http://usregsec.sdsu.edu/docs/Colombia2003c.pdf>, p, 3, consulta realizada el 17 de enero de 2015.

El área de despeje se estableció en una región geográfica de significativa importancia para las FARC por la connotación histórica³ y la aspiración de ese grupo de lograr el control territorial de importantes corredores estratégicos –áreas con recursos económicos y zonas militares de avanzada y repliegue–⁴, como la cordillera Oriental, en especial las rutas que comunican la zona del suroriente con el occidente y el centro del país⁵, particularmente los departamentos de Putumayo y Caquetá, pasando por el departamento del Huila, para llegar a Cundinamarca.

La creación de la zona implicó el retiro de la Fuerza Pública y de todas las instituciones del Estado encargadas de preservar el orden jurídico establecido y garantizar la vida, honra y bienes de los habitantes⁶, entre las cuales se encuentran los jueces, inspectores de policía, fiscales, algunos alcaldes⁷, los representantes de los ministerios y de las autoridades del orden nacional, por lo que éstos quedaron desprotegidos en el territorio despejado y en su área de influencia.

Por ello, constituye una necesidad analizar si puede atribuirse responsabilidad extracontractual al Estado por los daños ocasionados a los habitantes de la referida zona, incluyendo las áreas limítrofes y, en torno a ello, establecer los mecanismos con los que cuentan los afectados para obtener la reparación de los perjuicios. También, es importante estudiar si con ocasión de la recuperación de la Zona de Distensión se causaron daños antijurídicos, cuya indemnización será objeto de análisis a la luz del derecho interno y del Derecho Internacional Humanitario.

³ “Las FARC nacieron de las autodefensas campesinas que habían consolidado dieciséis ‘repúblicas independientes’ en el sur del Tolima y en el Caquetá de las cuales las más importantes fueron Marquetalia, Riochiquito, El Pato, y Guayabero”, PIZARRO LEONGOMEZ, Eduardo, “*Marquetalia. Un mito fundacional de las FARC*”, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia 2006, Revista Unimedios No. 97, p. 1.

⁴ PÉCÁUT, Daniel, “*Hacia la desterritorialización de la guerra y de la resistencia civil - Dimensiones territoriales de la guerra y la paz*”, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia - Red Estudios de Espacio y Territorio, 2004, p. 27.

⁵ ECHANDÍA CASTILLA, Camilo, “*La Guerra por el Control Estratégico en el Suroccidente Colombiano*”, Bogotá, Revista Sociedad y Economía No. 7, p. 67. Según este autor la localización de frentes de las FARC sobre el flanco occidental de la cordillera Oriental, obedece al propósito de controlar un amplio corredor de acceso desde el noroccidente del Caquetá hacia los municipios de Algeciras, Gigante, Garzón, Guadalupe, Suaza y Acevedo, importantes municipios departamento del Huila.

⁶ Como lo consagra el artículo 2º de la Constitución Política.

⁷ Que por amenazas tuvieron que trasladar sus despachos a Florencia o a Villavicencio, respectivamente, como ocurrió con el Alcalde de Mesetas, según se analiza en la sentencia referida en el capítulo tercero de esta tesis.

Se pretende igualmente estudiar cómo en la doctrina y en la jurisprudencia nacionales se ha venido construyendo una línea argumentativa que determina las condiciones para que el Estado deba responder ante los particulares por sus actuaciones y omisiones dentro de las guerras internas, que se inicia en 1864⁸, bajo la vigencia de la Constitución de 1863⁹, para establecer el estado actual de la responsabilidad del conflicto y realizar una propuesta en torno a cuáles deberían ser sus características y limitaciones.

Resulta indiscutible la importancia del estudio de la responsabilidad que surge por los daños ocasionados durante el conflicto armado si se tiene en cuenta que, tal como lo reseñó la Sección Tercera del Consejo de Estado¹⁰, éste ha producido graves lesiones a los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario, lo cual ha generado que las demandas contra el Estado en materia de responsabilidad extracontractual sean un ochenta por ciento (80%) del total de procesos a nivel nacional.

En cuanto a la estructura de la investigación; consta de tres capítulos y se presentan las conclusiones, a saber:

- (i) En un primer capítulo, se desarrolla el contexto histórico, referido a los procesos de paz en Colombia y a la creación de la “Zona de Distensión” -1998-2002-, pretendiendo demostrar que los acontecimientos históricos condicionaron la expedición de normas e instituciones jurídicas tendientes a la consecución de la paz y se analizan los sucesos acaecidos durante su vigencia y posterior recuperación.

⁸ ARENAS MENDOZA, Hugo Andrés, *“El Régimen de responsabilidad subjetiva”*, Editorial Legis, Bogotá, 2014, según el autor “Durante la vigencia de la Constitución de Rionegro, se produjo la guerra 1876-1877 o guerra de los curas, donde el ejército liberal se enfrentó al conservador y lo derrotó. Fue a partir de las sentencias resultantes de esa guerra donde se produjeron fallos que protegieron el derecho a la propiedad de las personas y les permitieron recibir indemnizaciones por los perjuicios recibidos”, pp.1 y 2.

⁹ “Después de la ocupación de Bogotá en 1861, Tomás Cipriano de Mosquera expidió una serie de decretos que asignaban al gobierno un derecho de ‘tutelaje’ sobre la Iglesia (tuición de cultos), expulsó a la Compañía de Jesús y expropió la mayoría de los bienes eclesiásticos, con excepción de los que se utilizaban para fines religiosos”. “(...) En 1863 se reunió en Rionegro Antioquia una convención constituyente que redactó una nueva constitución federal en la que el país pasó a denominarse Estados Unidos de Colombia”. BUSHNELL, David, *“Colombia una nación a pesar de sí misma. Nuestra historia desde los tiempos precolombinos hasta hoy”*, Editorial Planeta, Bogotá 2007, pp. 178 y 181.

¹⁰ En el documento denominado *“Decisiones relevantes de responsabilidad del Estado sobre graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario”*. Consejo de Estado Sección Tercera, Bogotá, 6 de febrero de 2015.

Así mismo, se intenta establecer que los hechos sucedidos durante el conflicto armado interno han marcado la evolución de la jurisprudencia del Consejo de Estado en torno a la responsabilidad extracontractual del Estado, imponiendo una constante innovación por la incorporación de teorías jurídicas capaces de dar coherencia al sistema y a las decisiones adoptadas al resolver los casos concretos, elaborando una teoría de la “responsabilidad del conflicto” o “riesgo – conflicto”.

La justificación e importancia de esta capítulo obedece, no solo a tratarse de un trabajo interdisciplinario que se apoya en el objeto y el método de investigación de otras materias¹¹, sino a la necesidad de establecer la forma como surgieron a la vida jurídica las normas constitucionales y legales que permitieron al gobierno nacional implementar el área desmilitarizada, su régimen jurídico y sus principales características, las cuales han sido igualmente analizadas por la Sección Tercera del Consejo de Estado en las sentencias que hasta el momento ha proferido sobre el tema objeto de investigación¹² y que hace que la responsabilidad sea valorada en forma distinta a otros contextos de violencia.

Adicional a lo anterior por cuanto uno de los principales elementos diferenciadores para los casos concretos analizados es el de la previsibilidad de los hechos, tema en torno al cual cabe destacar la sentencia de 6 de diciembre de 2013¹³ dictada por la Sección Tercera del Consejo de Estado, en la que se consideró que la responsabilidad de las entidades demandadas

¹¹ Derivados de la necesidad de fijar el contexto histórico y geográfico del presente trabajo.

¹² Esta afirmación encuentra soporte, entre otras, en la sentencia del 31 de mayo de 2013 dictada por la Sección Tercera del Consejo de Estado con ponencia de la Magistrada Stella Conto Díaz del Castillo, en la cual se analizaron las normas constitucionales que consagran los fines del Estado, el derecho a la paz; la Ley 418 de 1997, las Resoluciones Presidenciales que le dieron vida a la zona de distensión, así como las distintas publicaciones que en su momento realizaron los medios de comunicación, análisis que le permitió concluir que “...los hechos que trata la demanda ocurrieron en el marco de la ejecución de una política de Estado, permitida por el legislador y trazada y desarrollada por el Gobierno Nacional, que la Corte Constitucional no encontró contraria a la Carta, con consecuencias negativas para el patrimonio del actor que el mismo no tenía que soportar”.

¹³ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “B”, Consejero Ponente, Danilo Rojas Betancourth, Seis (6) de diciembre de dos mil trece (2013), Radicación número: 50001-23-31-000-2001-00150-01(30814).

puede surgir de la previsibilidad que el contexto geográfico e histórico pueda otorgar a un hecho en el que se alega falta de protección estatal, como acaeció precisamente con la creación de la zona de distensión, lo cual hace imperativo el análisis de contexto.

En la referida sentencia la alta corporación consideró que:

“(...) la sentencia de primera instancia, aunque atinada en su análisis de las pruebas aportadas al proceso, deja de lado que la responsabilidad de las entidades demandadas también puede surgir de la previsibilidad que el contexto geográfico e histórico pueda otorgar a un hecho en el que se alega falta de protección estatal”.

Adicional a lo anterior, en las sentencias referidas al área de despeje se precisó que constituye un hecho notorio que la zona de distensión incrementó las acciones delictivas y los atentados en contra de los derechos constitucionales y legales de los pobladores, quienes quedaron expuestos al accionar del grupo insurgente, afirmación que se sustentó en las distintas publicaciones de prensa e investigaciones académicas e históricas¹⁴.

Sirve igualmente como marco de referencia para entender las clases, las causas y la magnitud de los daños que se ocasionaron, las autoridades del Estado que intervinieron en su causación o que en su momento tenían la obligación de evitar la ocurrencia del perjuicio o de garantizar los bienes jurídicos convencional, constitucional o legalmente protegidos, permitiendo dar respuesta al problema jurídico planteado y a los subproblemas que surgen de éste.

Lo anterior por cuanto del conocimiento de las actuaciones y omisiones del Estado, a través de sus diferentes órganos, las cuales se identificarán en forma detallada en el mismo, dependen -en gran medida- las conclusiones a las que ha arribado tanto la Corporación de cierre de la jurisdicción contencioso administrativa como las que se consignan en el presente trabajo.

¹⁴ Ob. Cit.

- (ii) En el segundo capítulo, se hace un análisis sobre los elementos de la responsabilidad extracontractual del Estado Colombiano, con fundamento en el artículo 90 de la Constitución Política, en las normas jurídicas aplicables, la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos -CIDH- y del Consejo de Estado y se analiza la forma cómo se han abordado en los casos relacionados con daños antijurídicos derivados del conflicto.

Este capítulo contiene un análisis especial sobre el traslado de la dogmática del derecho penal al derecho de daños de la teoría de la imputación objetiva, para justificar la responsabilidad del Estado por los daños causados por terceros, explicando las figuras de la “posición de garante” y “el riesgo creado”.

Contiene el marco teórico con fundamento en el cual se analizarán los elementos de la responsabilidad extracontractual del Estado colombiano, en forma concreta en relación con los daños causados con la zona de distensión, lo que permitirá dar respuesta a los problemas jurídicos concretos que surgen del tema objeto de estudio.

- (iii) En el tercer capítulo se analiza la responsabilidad del Estado por los daños antijurídicos en los casos generados en la zona de distensión; así, previo análisis de los mecanismos con los que cuentan los perjudicados para obtener la reparación de los perjuicios ocasionados, se abordan en primer lugar, las principales modalidades de daños reconocidos con ocasión del conflicto armado; en segundo lugar, la jurisprudencia del Consejo de Estado referida a los daños ocasionados durante la vigencia del área, se hace referencia a las pruebas sobre la intensificación del conflicto con ocasión de la medida adoptada¹⁵; se identifican, en cada una de las sentencias dictadas, los elementos estructurantes de la responsabilidad extracontractual del Estado y

¹⁵ Con lo cual se pretende comprobar la afirmación realizada en el primer capítulo sobre la intensificación del conflicto armado con ocasión de la adopción.

se realiza un análisis de la jurisprudencia del Consejo de Estado sobre el tema estudiado.

- (iv)** Para finalizar, se estudian algunos de los principales problemas jurídicos que surgen del tema investigado, se presentan las conclusiones y una propuesta sobre la implementación de un régimen de responsabilidad en Colombia por los daños antijurídicos generados por el conflicto armado, que tiene por objeto garantizar los principios de la responsabilidad, en especial el de reparación integral, con el fin de que todas las víctimas accedan en igualdad de condiciones a la indemnización por los perjuicios ocasionados por el conflicto armado y especialmente por la implementación y recuperación de la zona de distensión.

CAPITULO I

CONTEXTO HISTÓRICO DE LA ZONA DE DISTENSIÓN

Introducción

En este capítulo se aborda el estudio de los acontecimientos históricos que llevaron a los diferentes gobiernos a adelantar negociaciones con grupos armados al margen de la ley con el fin de conseguir la paz, la evolución del conflicto armado¹⁶ en Colombia, los resultados que se han obtenido y las circunstancias que rodearon la creación, implementación y finalización del área de despeje.

Se pretende fijar el contexto histórico y geográfico del área desmilitarizada que delimita el objeto de la investigación y demostrar, con la utilización de estadísticas e investigaciones previas elaboradas por organismos oficiales y privados, que durante su vigencia y los años inmediatamente siguientes a su recuperación se presentó un significativo incremento de actos terroristas¹⁷ y de hechos delictivos provenientes de los diferentes actores del conflicto armado que generaron daños, cuya imputación o no al Estado colombiano será objeto de análisis.

Para efectos de esta investigación, se tendrá en cuenta que son actos terroristas aquellos hechos de violencia dirigidos contra civiles, procurando objetivos políticos o ideológicos. En términos jurídicos, cabe destacar que en 1994 la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la Declaración sobre medidas para eliminar el terrorismo internacional y, en su Resolución No. 49/60, los definió como “(...) actos criminales con

¹⁶ La Corte Constitucional en sentencia C-291 de 2007, realizó una aproximación a la definición de conflicto armado. Afirmó que la jurisprudencia internacional los define como “(...) el recurso a la fuerza armada entre Estados, o la violencia armada prolongada entre las autoridades gubernamentales y grupos armados organizados, o entre tales grupos, dentro de un Estado”. Aclaró que “En el caso de los conflictos armados internos, el adjetivo “*prolongada*” busca excluir de esta definición los casos de meros disturbios civiles, revueltas esporádicas o actos terroristas aislados.

¹⁷ Gramaticalmente el terrorismo, se halla definido en el diccionario de la Real Academia Española como “la dominación por el terror, o la sucesión de actos de violencia ejecutados para infundir terror”.

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”¹⁸.

Por su parte, el Consejo de Seguridad del referido organismo, en la Resolución No. 1566 de 2004, definió el terrorismo en los siguientes términos:

“(…) 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 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”¹⁹.

Cabe igualmente destacar que el Código Penal colombiano tipifica como hecho punible los actos de terrorismo, en los siguientes términos:

“**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 (…).”

El concepto de actos terroristas cobró especial importancia a partir de los acontecimientos acaecidos el 11 de septiembre de 2001²⁰ en Estados Unidos, surgiendo en el mundo jurídico internacional y muy especialmente en el ámbito colombiano la preocupación por la indemnización a las víctimas de los mismos lo cual justifica el estudio del marco jurídico que en Colombia permite esa reparación.

¹⁸ “*Los Derechos Humanos, el Terrorismo y la Lucha contra el Terrorismo*”, Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Folleto Informativo No. 32. <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/Factsheet32sp.pdf>, consulta realizada el 30 de mayo de 2015, p. 6.

¹⁹ *Ibíd*, folleto Informativo No. 32, p. 6.

²⁰ Los atentados del 11 de septiembre de 2001 fueron cometidos en los Estados Unidos por miembros de la red yihadista Al Qaeda, mediante el secuestro de aviones para ser impactados contra varios objetivos que causaron la muerte de cerca de 3000 personas y heridas a otras 6000, así como la destrucción del entorno del World Trade Center (Torres Gemelas) en Nueva York y graves daños en el Pentágono, en el Estado de Virginia, siendo el episodio que precedería a la guerra de Afganistán y a la adopción por el Gobierno estadounidense y sus aliados de la política denominada “Guerra contra el terrorismo”, RAYNAUD, Eric. “*11-S Las verdades Ocultas*”, Ediciones Akal, Madrid 2010, p. 13.

1. Historia de los procesos de paz en Colombia

Durante más de medio siglo de conflicto armado interno en Colombia²¹, son varios los esfuerzos por lograr una paz negociada con los grupos al margen de la ley, especialmente con las FARC²², procesos que han sido objeto de múltiples investigaciones y cuyos documentos principales se encuentran debidamente recopilados.

Uno de los estudios más completos que se han realizado en Colombia sobre los procesos de paz, se encuentra en la investigación adelantada en la Universidad de los Andes por el Doctor Mark W Chemick²³, quien señala como punto de partida las negociaciones adelantadas en el gobierno del Presidente Belisario Betancur (1982-1986), aspecto en el cual coinciden investigadores como Alfredo Rangel Suárez²⁴ y Farid Samir Benavides²⁵.

En efecto, según los autores referidos, el inicio de las negociaciones en este gobierno conservador marcó el final de las amnistías y el inicio de los procesos de paz, creó un nuevo paradigma en el manejo del conflicto, toda vez que incluyó una agenda clara que pretendía generar grandes transformaciones sociales, siendo esta la razón para que en esta investigación se inicie el estudio de los procesos de paz a partir del mandato del Presidente Betancur.

²¹ Este periodo se contabiliza a partir de los acontecimientos históricos acaecidos en el año 1961, cuando el Partido Comunista Colombiano aprobó en la IX conferencia, la doctrina de todas las formas de lucha revolucionaria. Los ataques contra Marquetalia, El Pato, Guayavero y otras regiones –establecidas como “repúblicas independientes”– consolidaron esta política. Marca igualmente un hecho histórico trascendente la creación, en la primera conferencia guerrillera celebrada en 1964 en Marquetalia - Tolima, del denominado “Bloque Sur”, el cual -dos (2) años más tarde en la segunda conferencia- pasó a denominarse Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia -FARC-, época para la cual igualmente nacieron el Ejército de Liberación Nacional -ELN- y el Ejército Popular de Liberación. PIZARRO LEONGÓMEZ, Eduardo. *“Una democracia asediada. Balance y perspectivas del conflicto armado en Colombia”*, Editorial Norma, Bogotá 2004, p. 86.

²² RICARDO, Víctor G, *“Hechos de Paz – Cambio para construir la paz”*, Presidencia de la República – Oficina del Alto Comisionado para la Paz, 1998 – 2002, p. 17.

²³ CHEMICK, Marck W, *“Aprender del pasado. Breve Historia de los procesos de Paz en Colombia 1982 - 1986”*, Revista Uniandes, Facultad de Ciencias Sociales, Ciencias Políticas, No. 36; octubre - diciembre de 1986, p. 4.

²⁴ RANGEL SUÁREZ, Alfredo, *“Guerreros y Políticos. Dialogo y conflicto en Colombia 1998-2002”*, Editorial Intermedio, Bogotá, 2003, p. 26.

²⁵ BENAVIDES VANEGAS, Farid Samir y OSPINA, A. M, *“El largo camino hacia la paz. Procesos de paz e iniciativas de paz en Colombia y Ecuador”*, Editorial Gustavo Ibáñez, Bogotá, 2013, p. 26.

En el referido gobierno se llegó a pactos de cese al fuego como el del 28 de marzo de 1984, contenido en “Los Acuerdos de la Uribe”²⁶, se abrieron mesas de discusión y se plantearon grandes reformas políticas sobre temas agrarios, urbanos, política legislativa y derechos humanos, sin que se llegara a convenios definitivos que permitieran alcanzar la paz²⁷.

Cabe destacar, como antecedente importante, de cara al presente trabajo de investigación, el contenido de la agenda que en su momento propusieron las FARC como “fórmula de cese al fuego, tregua y paz”, la cual comprendía los siguientes puntos:

“Que las negociaciones se lleven a cabo en un territorio controlado por las FARC, preferiblemente en la Uribe - Meta, para lo cual demandaron la desmilitarización de esa zona.
Que se permita la transformación de los grupos guerrilleros en movimientos agrarios de autodefensa y se actualice la ley de amnistía.
Que se haga una reforma agraria y se indemnice a las víctimas de la violencia en Colombia.
Que se establezca una real apertura política”²⁸.

Como consecuencia de los acontecimientos históricos referidos, la campaña electoral para la sucesión presidencial estuvo marcada “(...) por la ruptura de los diálogos de paz, por los legados del proceso de ajuste económico emprendido en la última fase de la administración Betancur, en particular el desempleo y por el problema del narcotráfico que se mostraba de proporciones crecientes”²⁹.

Es así como, los electores favorecieron, por una amplia mayoría, al candidato liberal Virgilio Barco, quien gobernó el país entre 1986 - 1990; gobierno durante el cual se consiguió la incorporación a la vida civil de algunos grupos armados como el M-19³⁰, la

²⁶ “Breve Historia de los Acuerdos de la Uribe - Como sepultar las esperanzas de un proceso de paz”, Revista Análisis 365, <http://www.analisis365.com/2012/09/07/breve-historia-de-los-acuerdo-de-la-uribe/>, Consulta del 30 de mayo de 2015.

²⁷ CHEMICK, Mark, *Ibíd*, p. 5.

²⁸ CHEMICK, *Ibíd*, p. 90.

²⁹ KALMANOVITZ, Salomón, “Economía y Nación: Una breve historia de Colombia”, Bogotá, Editorial Norma, 9ª Edición 2003, p. 542.

³⁰ El acuerdo político entre el gobierno nacional, los partidos políticos, el M-19 y la iglesia católica en calidad de tutora moral y espiritual del proceso, fue firmado el 9 de marzo de 1990, por VIRGILIO BARCO, Presidente de la República RAFAEL PARDO RUEDA, Consejero Presidencial JULIO CÉSAR TURBAY AYALA, Ex presidente de la República y Director Nacional del Partido Liberal Colombiano. CARLOS PIZARRO LEÓNGÓMEZ Comandante General del M-19, ANTONIO NAVARRO WOLF, Comandante del M-19,

mayor parte del E.P.L. y el Movimiento Indígena Quintin Lame, con quienes se suscribieron acuerdos de paz que permitieron la incorporación de sus integrantes a la vida civil³¹. No obstante los significativos logros alcanzados en materia de paz, el final del gobierno del Presidente Barco representó un momento de gran crisis política y revuelta social, tal como se destaca, entre otras, en la investigación realizada por Eduar Vinyamata³², lo cual condicionó nuevamente las elecciones presidenciales para el periodo siguiente.

En efecto, junto con la elección democrática de su sucesor Cesar Gaviria Trujillo como Presidente (1990-1994), la mayoría de los ciudadanos también eligieron una Asamblea Nacional Constituyente, como solución a la crisis política y, en parte, por la presión ejercida por Estados Unidos en la lucha contra el narcotráfico³³, lo cual dio lugar a la expedición del Decreto de Estado de Sitio No. 1926 de 1990³⁴, que convocó la Asamblea Nacional Constituyente, estableciendo la fecha de las elecciones, el temario y el sistema de elección de los delegatarios³⁵.

Ello creó un nuevo orden jurídico y reflejó la culminación de dos procesos contradictorios que había experimentado el país desde comienzos de los años ochenta:

Monseñor ÁLVARO FANDIÑO, en representación de la Iglesia Católica como Tutora Moral y Espiritual del Proceso; Doctor LUIS AYALA, en representación de la Internacional Socialista, como testigo. Información tomada del artículo del doctor Héctor Alfonso Moreno Parra.

³¹ MARTÍNEZ BECERRA, Carlos y otros autores, *“Integración regional, frontera y globalización en el continente americano”*, Editorial Nacional, Bogotá, 2004, p. 110.

³² VINYAMATA, Eduard y BENAVIDEZ VANEGAS, Farid Samir, *“El largo camino hacia la Paz. Procesos e iniciativas de Paz en Colombia y en Ecuador”*, Ediciones del Campo Per la Pau, 2011, p. 97.

³³ BUSHNELL, David, *“Colombia una nación a pesar de sí misma”*, Editorial Planeta, 2007, p. 392.

³⁴ La Corte Suprema de Justicia el 9 de octubre de 1990 declaró exequible el Decreto Legislativo No.1926 de agosto de 1990 en sus aspectos esenciales, validando así la importancia política de la realización de la Asamblea Nacional Constituyente. En esta sentencia consideró que: “(...) El movimiento ha sido tan eficaz, que los mismos alzados en armas en todos los acuerdos que vienen realizando con el Gobierno para poner fin a la subversión, han condicionado su reintegro a la vida civil a la realización de dicha Asamblea. Es entonces evidente que hay una clara relación de conexidad entre el decreto que se revisa y los motivos que determinaron la declaración del Estado de Sitio. Es más, el no acceder a este clamor del pueblo, será sin ninguna duda un factor de mayor desestabilización del orden público”. Agregó que “(...) además de los grupos guerrilleros, diversas fuerzas sociales, incluidas aquellas que se encuentran marginadas o que desarrollan actividades de protesta en ocasiones por fuera de la ley, tendrán en la convocación de la Asamblea Constitucional y en el proceso de reforma para la adopción de nuevos derechos y de mecanismos eficaces para asegurar su protección, una oportunidad de vincularse a la vida democrática institucional, lo cual es necesario para alcanzar la convivencia pacífica de los colombianos”.

³⁵ MORENO PARRA, Héctor Alfonso, *“La Constituyente, un acuerdo político para la paz”*, Revista Seminario <Virtual – Caja de Herramientas, iva.org.co/cajavirtual/svc0255/articulo06.html, Consulta del 30 de mayo de 2015.

por un lado, un proceso de reformas institucionales y democratización, y por el otro, de gran profundización de la violencia³⁶.

Como se analizará más adelante, la Constitución de 1991 tiene como propósito principal lograr la paz entre los colombianos, motivo por el cual en el preámbulo se incluyó entre las finalidades del Estado la de fortalecer la convivencia y la paz “dentro de un marco jurídico democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo”³⁷.

Al Presidente liberal Cesar Gaviria Trujillo lo sucedió Ernesto Samper Pizano (1994-1998). Uno de los primeros actos de gobierno del Presidente Samper consistió en pedir un informe al Alto Comisionado para la Paz, cargo desempeñado para ese entonces por Carlos Holmes Trujillo, sobre la voluntad de la guerrilla y la posibilidad de negociar con ella, para lo que decidió darle *status* político³⁸⁻³⁹.

Con fundamento en ese informe, denominado de los cien días, le propuso a las FARC negociaciones de paz, pero éstas condicionaron su iniciación al despeje militar del municipio de “La Uribe”, en el departamento del Meta, exigencia que mantendrían y que incidió en la posterior creación de la Zona de Distensión⁴⁰.

Sobre la cronología de los sucesos acaecidos en ese gobierno, el diario El Tiempo informó que el 5 de julio de 1995 se interrumpió la comunicación entre las FARC y el Gobierno, la cual sólo se volvió a restablecer como consecuencia del secuestro de sesenta (60) soldados en la Base Militar de “Las Delicias” ubicada en el departamento del

³⁶ MORENO PARRA, *Ibíd*, p. 28.

³⁷ MORENO PARRA, *Ibíd*, p. 30.

³⁸ CHEMICK, *Ibíd*, p. 6.

³⁹ El *status* político es el reconocimiento que el Presidente de la República hace a un grupo alzado en armas, con el fin de establecer o iniciar negociaciones. La Ley 782 de 2002 “Por medio de la cual se prorroga la vigencia de la Ley 418 de 1997, prorrogada y modificada por la Ley 548 de 1999 y se modifican algunas de sus disposiciones” no exige dicho reconocimiento para la negociación con un grupo armado ilegal.

⁴⁰ GAMBRIEL, Mónica, “*La globalización y sus manifestaciones en América del Norte*”, Centro de Investigaciones sobre América del Norte, Universidad Nacional Autónoma de México, 2002, p. 350.

Putumayo⁴¹, en hechos acaecidos el 30 de agosto de 1996⁴², en los cuales otros militares perdieron la vida.

En esta oportunidad las FARC exigieron el despeje de 14.000 kilómetros cuadrados en el departamento del Caquetá, como condición para liberar a los militares, el que se autorizó por el gobierno el 6 de diciembre siguiente, pero no fue aceptado por el grupo insurgente, debido a que no se autorizó por parte del gobierno nacional la desmilitarización de la inspección denominada “Remolinos del Caguán”⁴³; la decisión de no ceder este territorio obedeció a que en el mismo las Fuerzas Militares estaban adelantando la operación “Conquista”, que tenía por objeto evitar el control que ejercía la organización al margen de la ley sobre los cultivos ilegales⁴⁴.

Sobre la importancia estratégica de esta zona geográfica para las FARC, el periódico El Tiempo -que circuló el 6 de febrero de 1997- informó que “En Remolinos del Caguán las Farc ejercen control sobre todo el proceso de siembra, procesamiento y tráfico del alcaloide, lo que les reporta anualmente millones de pesos para la financiación de sus actividades”. Agregó que, este territorio es considerado el punto más estratégico de la región para las operaciones de las FARC, toda vez que “(...) no sólo es el paso obligado de todos los cargamentos de cocaína a través de los ríos, sino el centro de operaciones de los miembros del Bloque Sur”⁴⁵.

Es importante anotar que, por los daños consistentes en la muerte y secuestro de los militares acantonados en la base de “Las Delicias”, el 25 de mayo de 2011 el Consejo de Estado, Sección Tercera - Subsección “C” profirió las primeras sentencias en las que se condenó al Estado colombiano⁴⁶ a indemnizar a las víctimas, al encontrar demostrados los elementos de la responsabilidad a pesar de haberse producido por el hecho de un

⁴¹ Como consecuencia de esta toma murieron 27 soldados y 16 más quedaron heridos.

⁴² Por la misma época realizaron otros actos terroristas como la toma de la base de Patascoy en Nariño y de Mitú, en las cuales no solo asesinaron a varios miembros de la Fuerza Pública, sino que tomaron como rehenes a muchos otros.

⁴³ TORRIJOS, Vicente, “*Crisis, paz y conflictos*”, Editorial Universidad del Rosario, Bogotá, 2009, p. 54

⁴⁴ Diario el Tiempo, edición de fecha 18 de diciembre de 1996.

⁴⁵ <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-526115>. Consulta realizada el 10 de junio de 2015.

⁴⁶ CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Subsección “C”, sentencias proferidas el 25 de mayo de 2011, dentro de los expedientes Nos. 15.838 y 18.747; Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

tercero, esto es de un grupo armado al margen de la ley⁴⁷, circunstancia que se encuentra consagrada como una causal excluyente de la responsabilidad⁴⁸.

Posteriormente, en sentencia del 29 de abril de 2015, el Consejo de Estado reiteró la posición jurisprudencial sobre la responsabilidad del Estado por los hechos referidos, oportunidad en la cual analizó la diferencia que existe entre las hostilidades que se presentan en el marco de un conflicto armado interno y los actos de terrorismo, en los siguientes términos:

“(…) las actuaciones realizadas por grupos armados que actúan en el marco de las hostilidades propias de un conflicto armado no siempre deben calificarse como actos terroristas comoquiera que no necesariamente están prohibidas por el derecho humanitario, al contrario, pueden ser actos permitidos por dicha normatividad. Así pues, la participación directa en las hostilidades con el fin de realizar ataques en contra de combatientes o en contra de objetivos militares no necesariamente constituye un acto terrorista, pues como lo ha explicado el CICR, *‘[L]a principal divergencia es que, en términos jurídicos, un conflicto armado es una situación en que están permitidos ciertos actos de violencia (lícitos) y otros están prohibidos (ilícitos), mientras que cualquier acto de violencia designado como ‘de terrorismo’ es siempre ilícito*⁴⁹. Por consiguiente, no toda actuación desplegada por algún(os) miembro(s) de un grupo armado organizado al margen de la ley se puede calificar de terrorista y de allí la trascendencia que reviste el restringir esa catalogación a aquellos actos que están específicamente destinados a producir pánico o zozobra entre la población civil”⁵⁰.

⁴⁷ El párrafo primero del artículo 3º de la Ley 782 de 2002 consagra la definición de grupo armado en los siguientes términos: “De conformidad con las normas del Derecho Internacional Humanitario, y para los efectos de la presente ley, se entiende por grupo armado al margen de la ley, aquel que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerza sobre una parte del territorio un control tal que le permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas”.

⁴⁸ De conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado, las causales eximentes de responsabilidad son “fuerza mayor, caso fortuito, hecho exclusivo y determinante de un tercero o de la víctima”, las cuales “constituyen diversos eventos que dan lugar a que devenga jurídicamente imposible imputar, desde el punto de vista jurídico la responsabilidad por los daños cuya causación da lugar a la iniciación del litigio, a la persona o entidad que obra como demandada dentro del mismo”. CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera - Subsección “A”, Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez, No. Interno: 18.800.

⁴⁹ COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA –CICR–, *“El derecho internacional humanitario y los desafíos de los conflictos armados contemporáneos”*, en la XXXI Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, Ginebra, 2011, p. 54. <https://www.icrc.org/spa/assets/files/red-cross-crescent-movement/31st-international-conference/31-int-conference-ihl-challenges-report-11-5-1-2-es.pdf>. Consulta de 2 de junio de 2015.

⁵⁰ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera – Subsección “A”, Consejero Ponente: Hernán Andrade Rincón, Expediente No. 32.040.

El 10 de enero de 1997 las FARC secuestraron a diez (10) infantes de marina en el departamento del Chocó⁵¹, por lo que el 21 de mayo de la misma anualidad el Jefe de Estado anunció el despeje de 13.161 kilómetros cuadrados de territorio en el Caquetá, por el término de treinta y dos (32) días, a partir del 23 de ese mes y, como consecuencia de ello, liberaron a los setenta (70) militares secuestrados, incluyendo los sesenta (60) soldados de la base “Las Delicias”⁵².

Estos hechos dieron lugar a otro importante pronunciamiento contenido en la sentencia de 29 de enero de 2012, en la que el Consejo de Estado, Sección Tercera⁵³, declaró administrativamente responsable a la Nación, por los daños antijurídicos ocasionados a los Infantes de Marina secuestrados en el Chocó y a sus familiares, al encontrar demostrada la insuficiencia de armamento, municiones y radio de comunicaciones con que contaban los uniformados para repeler el ataque.

La Corporación advirtió que, no obstante que se trataba del hecho de un tercero, lo determinante en la producción del daño fueron las omisiones del Estado al no adoptar las medidas razonables para prevenir el ataque, lo cual no era imposible si se tiene en cuenta que habían sido advertidos, sin que realizaran lo necesario para salvaguardar la vida e integridad de los infantes⁵⁴.

En el acto de entrega de los militares, llevada a cabo en el territorio desmilitarizado, el grupo guerrillero expresó su disposición de iniciar una nueva negociación de paz y puso como condición el despeje de cuatro municipios del Meta, a lo cual respondió el Presidente el 20 de julio de 1997, en el discurso de instalación del

⁵¹ En sentencia de 29 de enero de 2012, proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, la situación fáctica objeto de análisis en el caso concreto se describió así: “Algunos miembros de la Infantería de Marina que se encontraban en el caserío Coredó, en el Municipio de Juradó (Chocó) fueron atacados sorpresivamente por un grupo de aproximadamente 300 guerrilleros, los Infantes resistieron el ataque durante unas horas pero finalmente fueron sometidos por la guerrilla; el combate dejó 3 muertos, 8 heridos y 10 Infantes fueron secuestrados”.

⁵² TORRIJOS, Vicente, *Ibíd*, p. 120.

⁵³ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 29 de enero de 2012, Expediente No. 27001-23-31-000-1999-00684-01(20858), Consejera Ponente: Olga Mérida Valle de De la Hoz.

⁵⁴ CONSEJO DE ESTADO, *Ob. Cit*, p.22.

Congreso, manifestando la voluntad del gobierno de reemprender una nueva fase de negociación⁵⁵.

En el último año de su mandato, el Presidente Samper dispuso la creación de la Comisión Nacional de Paz, como un órgano consultivo del gobierno en la materia y promovió la suscripción del Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949⁵⁶, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados⁵⁷.

La Corte Constitucional, mediante sentencia C-225 de 1995⁵⁸, realizó el control previo de constitucionalidad sobre el Protocolo II de Ginebra de 1977, oportunidad en la cual reafirmó la obligación de Colombia de aplicar las normas del derecho internacional humanitario, con independencia de la intensidad del conflicto armado, y consideró que no estaba reconociendo “status de beligerancia” a los grupos armados ilegales. En esta sentencia consideró:

⁵⁵ FERNÁNDEZ DE SOTO, Guillermo, *“La ilusión posible. Un testimonio sobre la política exterior colombiana”*, Editorial Norma, 2004, p. 169.

⁵⁶ Los Convenios de Ginebra y sus Protocolos adicionales son tratados internacionales que contienen las principales normas destinadas a limitar la barbarie de la guerra. Protegen a las personas que no participan en las hostilidades (civiles, personal sanitario, miembros de organizaciones humanitarias) y a los que ya no pueden seguir participando en los combates (heridos, enfermos, náufragos, prisioneros de guerra). En el artículo 3º de los Convenios de Ginebra se hace referencia al conflicto armado interno, en los siguientes términos: “En caso de conflicto armado que no sea de índole internacional y que surja en el territorio de una de las Altas Partes Contratantes, cada una de las Partes en conflicto tendrá la obligación de aplicar, como mínimo, las siguientes disposiciones: ...”. El artículo 1º del Protocolo II de 1977, complementario del anterior, requiere para su aplicabilidad, de forma más restrictiva, que siempre uno de los actores armados sea las fuerzas armadas del Estado y que la otra parte en el conflicto posea control territorial, organización y mando responsable, que le permitan no sólo realizar operaciones militares sostenidas y concertadas, sino también contar con capacidad de aplicación de las disposiciones del Protocolo; la norma que tiene la siguiente redacción: “1. El presente Protocolo, que desarrolla y completa el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, sin modificar sus actuales condiciones de aplicación, se aplicará a todos los conflictos armados que no estén cubiertos por el artículo 1 del Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I) y que se desarrollen en el territorio de una Alta Parte contratante entre sus fuerzas armadas y fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar el presente Protocolo. El presente Protocolo no se aplicará a las situaciones de tensiones internas y de disturbios interiores, tales como los motines, los actos esporádicos y aislados de violencia y otros actos análogos, que no son conflictos armados”.

⁵⁷ PARDO SCHELINGER, Cristina y PARRA DUSSAN, Carlos, *“Teoría Constitucional Liber Amicorum en Homenaje a Vladimiro Naranjo Mesa”*, Editorial Universidad del Rosario, Artículo *“Procesos de paz en la Colombia Contemporánea: aspectos jurídicos y constitucionales”*, Vladimiro Naranjo Mesa, Conferencia inaugural del Foro por Colombia – una legislación permanente para la paz, organizado por el Colegio de Abogados de Madrid, Madrid 8 de octubre de 1998.

⁵⁸ CORTE CONSTITUCIONAL, Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

“De un lado, el artículo 3º común señala que la aplicación de sus disposiciones ‘no surtirá efectos sobre el estatuto jurídico de las partes en conflicto’. Esta pequeña frase implicó, en su momento, una verdadera revolución jurídica, puesto que permitió que, en los conflictos internos, la aplicación de las normas humanitarias dejara de estar subordinada al reconocimiento de beligerancia de los insurrectos.

En efecto, antes de los convenios de Ginebra de 1949, un sector de la doctrina consideraba que el derecho de los conflictos armados sólo operaba una vez que el Estado en cuestión, o terceros Estados, hubiesen reconocido la beligerancia de los alzados en armas. Esto significa que, para que un grupo rebelde pudiera ser considerado sujeto de derecho internacional humanitario, era necesario que se le reconociera previamente como verdadero sujeto de derecho internacional público, puesto que, en términos muy elementales, la declaratoria de beligerancia confiere a los rebeldes o grupos armados irregulares un derecho a hacer la guerra en igualdad de condiciones y con iguales garantías internacionales que el Estado. Con tal declaratoria, los beligerantes dejan entonces de estar sujetos al orden jurídico nacional, y el conflicto interno se transforma en una guerra civil que se rige por las normas propias de las guerras interestatales, ya que los alzados en armas son reconocidos, ya sea por el propio Estado, ya sea por terceros Estados, como una ‘comunidad beligerante’ con derecho a hacer la guerra”.

La suscripción del protocolo, por parte del Estado Colombiano, es considerado, por varios autores, como el principio de la humanización e internacionalización del conflicto, lo que posteriormente sería reafirmado por el Presidente Andrés Pastrana Arango, con la estrategia denominada “Diplomacia por la Paz”⁵⁹, que fue presentada en la Asamblea de las Naciones Unidas, anunciando que tendría contenido social y económico y se traduciría en inversión extranjera en el país⁶⁰.

Al final del gobierno del Presidente Ernesto Samper se presentaron hechos graves que impidieron lograr la paz negociada, entre los cuales se destaca el acaecido el 4 de mayo de 1998 en Puerto Alvira, jurisdicción del municipio de Mapiripán, en el departamento del Meta, cometidos por integrantes de las AUC⁶¹, en el cual fueron asesinados 17 campesinos y prácticamente fue destruido el poblado⁶², cuyo análisis

⁵⁹ BONNET LOCARNO, Manuel José, “Seguridades en construcción en América Latina. Dimensiones y enfoques de seguridad en Colombia”, Centro de Estudios Políticos e Internacionales, Facultades de Ciencia Política y Gobierno y de Relaciones Exteriores de la Universidad del Rosario, Bogotá, 2008, p.102. En igual sentido se pronunció el presidente Ernesto Samper en su obra “Una nueva política por la vida”, Presidencia de la República, Bogotá, 1994.

⁶⁰ BORDA GUZMÁN, Sandra y CEPEDA, Fernando, “Proceso de paz en Colombia. Participación de actores internacionales”, Impresión Gráficas de la Sábana, Bogotá, 2012, p. 60.

⁶¹ Por sus siglas en español Autodefensas Unidas de Colombia.

⁶² GONZÁLEZ, Fernán y otros, “Violencia política en Colombia. De la nación fragmentada a la construcción del Estado”, CINEP, Bogotá, 2007, p. 76.

desde el punto de vista de la responsabilidad nacional e internacional del Estado, se realizará en el capítulo siguiente.

El sucesor de Ernesto Samper Pizano fue el Presidente Andrés Pastrana Arango (1998-2002), gobierno que corresponde con exactitud a la época objeto de investigación, cuyos principales acontecimientos se analizan a continuación con mayor profundidad.

2. Gobierno del Presidente Andrés Pastrana Arango - Creación de la Zona de Distensión

El Presidente Andrés Pastrana Arango afirma que en el año 1998 “(...) el país se encontraba sumido en un estado de aislamiento internacional, causado en buena parte por los hechos relacionados con la pérdida de legitimación ocasionada por el proceso 8000”⁶³ que generó el deterioro de la imagen del país y de su política exterior, circunstancia agravada por la cancelación de la visa del Presidente Ernesto Samper para ingresar a Estados Unidos y las sucesivas descertificaciones en la lucha colombiana contra el narcotráfico⁶⁴.

En el campo económico se presentaba una inflación de más del dieciséis por ciento (16%), las tasas de interés llegaron inclusive al cincuenta por ciento (50%) efectivo anual y los sectores financiero y cooperativo se encontraban en crisis. En efecto, el sistema de financiación de vivienda, atado a la D.T.F. tenía a más de 8.000 hogares colombianos en peligro de perder sus viviendas⁶⁵.

De cara a tal contexto histórico, social y económico, las FARC adquirieron un papel protagónico en las elecciones de 1998, toda vez que públicamente señalaron al candidato liberal Horacio Serpa como responsable del fracaso de los diálogos de paz⁶⁶,

⁶³ En 1995 se abrió la investigación por el ingreso de dineros del narcotráfico a la campaña del Presidente Ernesto Samper Pizano, periódico El Tiempo edición del 27 de abril de 2015, conmemorando 20 años del que denomina el proceso judicial más sonado en la historia del país.

⁶⁴ GONZÁLEZ, Fernán y otros, *Ibíd*, p. 77.

⁶⁵ PASTRANA ARANGO, Andrés, “*Palabra bajo fuego*”, Bogotá. 2005, Editorial Planeta, p. 79.

⁶⁶ RAMÍREZ, Rubén Darío, GUEDÁN, Manuel, “*Colombia. ¿La guerra de nunca acabar?*”, Trama Editorial, 2005, p. 57.

posición política que llevó a la Presidencia a Andrés Pastrana Arango, con una agenda de paz acordada entre las partes.

En efecto, en el mes de julio de 1998 se reunieron el candidato a la Presidencia y el líder guerrillero Manuel Marulanda Vélez –alias Tirofijo- máximo comandante de las FARC, al tiempo que se celebró una conversación entre la sociedad civil y el ELN en Maguncia – Alemania, donde se firmó -el 18 de julio de 1998- el acuerdo denominado “Puerta del Cielo”⁶⁷. Sin embargo, este acuerdo tuvo muy corta duración, toda vez que el 18 de octubre de 1998, el grupo denominado Cimarrones del ELN cometió un atentado contra el oleoducto Cusiana – Coveñas- en el Corregimiento de Machuca que arrasó con el caserío minero y, como consecuencia, murieron 60 personas⁶⁸, la mitad de ellos niños⁶⁹.

El 7 de agosto de 1998 asumió como Presidente Andrés Pastrana y, en el mes de octubre, convocó un plebiscito para que el pueblo se pronunciara sobre lo que denominó “mandato por la paz”⁷⁰, el cual tuvo una amplia votación -10 millones de ciudadanos en las elecciones regionales del 26 de octubre de 1997-, que culminó con la creación de la zona de despeje⁷¹, cuyo marco jurídico será objeto de análisis en el acápite siguiente.

Sobre el “mandato por la paz” se pronunció la Corte Constitucional, en la sentencia C-339 de 1998, en la que, previo análisis de su naturaleza jurídica, concluyó:

“(…) considera la Corte que el Mandato por la Paz, la Vida y la Libertad, es una exhortación del pueblo a los órganos del poder y a los ciudadanos para que conformen su acción y su conducta a los principios políticos consignados en el Preámbulo y muy específicamente a la directriz contenida en el artículo 22, que prescribe: ‘*La paz es un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento*’.

Tal deseo, respaldado por una votación tan significativa, tiene un indudable valor político y un fuerte contenido moral, y debe obrar a modo de pauta orientadora de la actividad legislativa, gubernativa y judicial, lo mismo que de propósitos y metas de los ciudadanos, pero no es posible, constitucionalmente, erigirlo en parámetros

⁶⁷ GONZÁLEZ, Fernán y otros, *Ibíd*, p. 78.

⁶⁸ Algunas publicaciones hablan de más de 84 víctimas.

⁶⁹ ABOUCHAR, Alberto, *“Cuadernos del Caribe No. 3”*, Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 2002, p. 38.

⁷⁰ REVISTA UNIVERSIDAD JAVERIANA, No. 651, p. 525.

⁷¹ BERMÚDEZ ARDILA, Fernando, *“Propuesta de Paz. Solución pacífica al conflicto armado en Colombia”*, Centro de Estudios Políticos e Investigaciones Históricas, Bogotá, 2008, p. 24.

obligados para confrontar con ellos el contenido de las leyes, mucho menos si éstas son anteriores a él y han sido ya objeto de análisis y de pronunciamiento de constitucionalidad por parte de la Corte.

Para concluir considera la Corporación que no le asiste razón a la demandante, pues el Mandato por la Paz, la Vida y la Libertad, por las razones que se dejan expuestas, no es una norma jurídica y, mucho menos, puede considerarse como un acto reformativo de la Constitución”⁷².

No se debe olvidar que la negociación entre el gobierno y el grupo insurgente estuvo precedida por discusiones sobre los requisitos y condicionamientos del área desmilitarizada y la salida de los militares del “Batallón Cazadores” de San Vicente del Caguán, así como de una ofensiva de las FARC que se concretó en el ataque a la Base de Patascoy, en límites entre los departamentos de Nariño y Putumayo; la toma de Mitú, capital del departamento del Vaupés por parte del Bloque Oriental y acciones delictivas desarrolladas por el Bloque Central en los departamentos de Tolima, Huila y Cauca⁷³, entre otras acciones.

El primero de los hechos reseñados –toma a la base de Patascoy– se produjo el 21 de diciembre de 1997, cuando más de 200 guerrilleros pertenecientes a las FARC atacaron a los soldados que vigilaban equipos de comunicaciones en el cerro⁷⁴, situación fáctica que, catorce (14) años después, dio lugar a que el Consejo de Estado declarara administrativa y patrimonialmente responsable al Estado Colombiano por los daños ocasionados a los familiares de los militares que perdieron la vida.

En sentencia de 7 de abril de 2011⁷⁵ el Consejo de Estado consideró que en el caso concreto la fuente del daño es la omisión en la que incurrió la administración frente

⁷² CORTE CONSTITUCIONAL, Magistrado Ponente Dr. Carlos Gaviria Díaz.

⁷³ En la toma de Mitú, las FARC secuestraron a un número significativo de policías, con el fin de presionar el canje de militares por guerrilleros. GONZÁLEZ, Fernán y otro, *Ibíd*, p. 76.

⁷⁴ Los hechos fueron relatados por el Consejo de Estado en la sentencia de 20 de octubre de 2014, con fundamento en el Informe Administrativo por muerte suscrito por el Comandante de la Base, en los siguientes términos: “Siendo aproximadamente las 02:10 de la madrugada del día 21 de Diciembre de 1.997, cuando el personal integrante de la Base Militar de Patascoy, compuesto por un Oficial, cuatro suboficiales y 27 soldados se dedicaban a su descanso normal, con excepción de los servicios entre ellos los centinelas, en forma inesperada y sorpresiva fueron atacados por bandoleros del Bloque Sur de las autodenominadas FARC, con un número aproximado de 200 antisociales, utilizando granadas, rockets, morteros, explosivos y demás armas de largo alcance (...) (fl 408, c1)”.

⁷⁵ CONSEJO DE ESTADO - Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “A”. Consejera Ponente (E): Gladys Agudelo Ordóñez. Siete (7) de abril de dos mil once (2011). Expediente No.: 52001-23-31-000-1998-0518-01 (19.427).

al cumplimiento de un deber constitucional, toda vez que quienes se encontraban al mando de las tropas o disponían de ellas, conocían sobre la inminencia del ataque programado por la insurgencia, lo que traduce fallas en la debida protección, seguridad y bienestar de sus hombres requeridos para el buen desarrollo de las labores militares encomendadas⁷⁶.

Nuevamente se declaró la responsabilidad de Estado por estos hechos en la sentencia de 20 de octubre de 2014, la cual representa un significativo avance en materia de responsabilidad por el conflicto, en tanto se advirtió que los hechos ocurridos en la Base Militar del Cerro de Patascoy, son producto o resultado del conflicto armado interno que el país viene sufriendo “(...) lo que hace exigible al Estado un deber positivo de protección no sólo respecto a los ciudadanos o población civil, sino también en relación con los propios miembros de la fuerza pública”⁷⁷.

Por su parte, los hechos acaecidos entre los días 1º y 3 de noviembre de 1998, que corresponden a la toma por las FARC de Mitú -capital del departamento del Vaupés-, inicialmente dieron lugar a un trascendental pronunciamiento del Consejo de Estado, contenido en el Auto Interlocutorio de 9 de diciembre del año 2013, con ponencia del Magistrado Mauricio Fajardo Gómez, en el que se resolvió sobre la caducidad de la acción de reparación directa cuando se trata de delitos continuados, como el secuestro. En esta oportunidad la Corporación destacó la importancia del derecho de acceso a la administración de justicia, en los siguientes términos:

“En el secuestro los daños se producen de manera sucesiva y día a día en el tiempo, razón por la cual resulta aplicable la jurisprudencia de esta Corporación que sostiene que en los casos en que se demande un daño continuado, el término de caducidad de la acción debe empezar a correr sólo desde el momento en que se tenga certeza acerca de la cesación de la conducta vulnerante que ocasiona el daño, esto es

⁷⁶ En este caso la responsabilidad del Estado se fundamentó en la acreditación de tres elementos, en los siguientes términos: “... se demostró que la entidad demandada incurrió en una falla en la prestación del servicio al no adoptar las decisiones y medidas pertinentes para proteger a las personas que encontraban en la base militar ubicada en el cerro de Patascoy, de modo que la omisión presentada, junto al daño que se infirió a los demandantes y la causalidad que de manera palmaria surge entre estos dos elementos, conducen necesariamente a declarar responsable a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional”.

⁷⁷ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Magistrado Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Expediente No. 31.250.

desde el momento en que aparece la víctima -o sus restos- o con la ejecutoria del fallo definitivo del proceso penal”⁷⁸.

Igualmente, en sentencias de 26 de febrero de 2015⁷⁹ y 27 de mayo de 2015⁸⁰, el Consejo de Estado declaró administrativa y patrimonialmente responsable a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, por los perjuicios materiales y morales ocasionados, en el primer caso, por las lesiones causadas a dos menores y, en el segundo, por la muerte de una ciudadana, como consecuencia de la incursión guerrillera.

Para fundamentar el juicio de responsabilidad, consideró la Corporación que resultaba aplicable la teoría del daño especial, habida cuenta que los perjuicios se causaron dentro de la confrontación que el Estado ha venido sosteniendo con grupos subversivos, de tal manera que no resultaba constitucionalmente aceptable que dejara abandonadas a las víctimas.

Aclaró que la declaratoria de responsabilidad no parte de la determinación del sujeto causante del daño, -fuerzas estatales o miembros de los grupos alzados en armas-, sino que proviene “(...) del imperativo de protección de la víctima en aplicación de los principios de justicia y equidad”⁸¹.

Retomando el recuento de los hechos acaecidos en el periodo analizado, se tiene que, simultáneamente con la creación del área de despeje, las Fuerzas Militares recibieron la orden presidencial de retirarse del territorio, lo que dio inicio oficial a las conversaciones el 7 de enero de 1999, en el municipio de San Vicente del Caguán - Caquetá, las cuales se empezaron a desarrollar en medio de muchos inconvenientes y abusos contra la población civil.

⁷⁸ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera - Subsección “A”, Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez, nueve (09) de diciembre de dos mil trece (2013) Radicación: 50001-23-31-000-2012-00196-01(48152).

⁷⁹ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Magistrado Ponente: Hernán Andrade Rincón (E). Expediente: 500012331000 199900306 01 (31061).

⁸⁰ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo. Consejero Ponente. Dr. Hernán Andrade Rincón (E). Expediente No. Expediente: 500012331000 199940094 01 (33819).

⁸¹ CONSEJO DE ESTADO, Ob. Cit, p. 18.

El investigador Fernán González relata que a partir del año 1998 las FARC empezaron a utilizar cilindros de gas, como elementos explosivos para las tomas y asaltos a poblaciones pequeñas y medianas; en el mes de marzo de 1999 asesinaron a tres indigenistas norteamericanos que estaban realizando una campaña de solidaridad a favor de los indígenas U'wa, en el departamento de Arauca⁸² y realizaron otros atentados que empezaron a minar la confianza en el éxito de las negociaciones.

Ante los reiterados hechos de violencia que se presentaron en la zona, mediante Resolución No. 31 del 7 de mayo de 1999, dictada por el Presidente de la República, se autorizó a los alcaldes de los municipios integrantes, la creación de un “Cuerpo Cívico de Convivencia para la Zona de Distensión”, el cual debía actuar bajo la dependencia de los alcaldes, con apoyo de la Policía Nacional “para la protección de los derechos y libertades ciudadanos y en conservación del orden público”⁸³.

Por su parte, el Ministerio Público, a través de José Fernando Castro Caicedo, quien fungía como Defensor del Pueblo para esa época, dispuso una oficina con la función de atender las denuncias de violaciones a los derechos fundamentales y para garantizar el orden constitucional⁸⁴.

La vigencia de esta zona fue prorrogada mediante las Resoluciones Nos. 07 del 5 de febrero de 1999, 39 de 7 de mayo de 1999, 39 del 4 de junio de 1999, 92 de diciembre de 1999, 19 del 6 de junio de 2000, 101 del 6 de diciembre de 2000, 04 del 31 de enero de 2001 y 14 del 20 de enero de 2002.

Esta última prórroga se logró por la mediación de la Comisión Facilitadora, conformada por el grupo de países amigos del proceso de paz, y se acordaron doce ejes temáticos estratégicos sobre los cuales se adelantarían negociaciones; sin embargo, - los

⁸² GONZÁLEZ, *Ibíd*, p. 82.

⁸³ Presidencia de la República, Oficina del Alto Comisionado para la Paz, “*Hechos de paz v. Del dialogo a la negociación, Agosto 7 de 1998 - Mayo 24 de 1999*”, p. 319.

⁸⁴ AMNISTÍA INTERNACIONAL, “*Colombia. San Vicente del Caguán tras la ruptura de las conversaciones de paz: una comunidad abandonada*”, <http://www.amnesty.org/es/library/asset/AMR23/098/2002/es/ecbf13d0-d7e9-11dd-9df8-936c90684588/amr230982002es.html>, Consulta del 7 de noviembre de 2014.

autores que han estudiado esta época coinciden en afirmar que las FARC respondieron a la voluntad del gobierno con una escalada terrorista sin precedentes en su intensidad.

Sobre los hechos que dan cuenta de la intensificación del conflicto durante la prórroga de la zona, se reseñó que:

“En los treinta días anteriores al 20 de febrero, día del anuncio presidencial sobre la terminación del área de despeje se habían cometido 117 atentados terroristas. Fueron cuatro carros-bomba; cinco ataques a instalaciones; siete campos minados; el homicidio de veinte civiles, incluyendo mujeres y niños; la voladura de 33 torres de energía, de dos tramos del oleoducto, de tres puentes, entre otros actos de barbarie, además del secuestro de un avión comercial en pleno vuelo y la retención del senador Jorge Eduardo Gechem Turbay, Presidente de la Comisión de Paz del Senado, con lo cual llegaron a cinco los congresistas secuestrados por las FARC”⁸⁵.

Los acontecimientos anteriores y el incremento significativo de las denuncias de los habitantes de los municipios que integraban la zona y de diversos organismos, entre ellos la Defensoría del Pueblo, llevaron a que se pusiera fin al despeje y, a partir del 20 de febrero del 2002, se inició el proceso de recuperación del área, con la implementación de la denominada Operación J.M. dentro de la cual se estableció el “Plan Patriota”, por lo que se autorizó nuevamente el ingreso de la Fuerza Pública y el restablecimiento paulatino de las instituciones del Estado, cuyas actuaciones igualmente serán objeto de análisis en la presente investigación, en la medida en que igualmente ocasionaron daños.

La responsabilidad del Estado por acciones de la Fuerza Pública en la implementación del Plan Patriota no ha sido ajena a los pronunciamientos del Consejo de Estado, Colegiatura que, en sentencia de 13 de junio de 2013⁸⁶, al analizar las pruebas allegadas al proceso de reparación directa instaurado por el propietario de unos bienes inmuebles y maquinaria en el municipio de Peñas Coloradas, que fueron afectados, encontró demostrado que:

“(…) en el marco del Plan Patriota u Operación J.M., el Ejército Nacional inició una ofensiva militar contra las F.A.R.C. en la población Peñas Coloradas, Jurisdicción del

⁸⁵ FERNÁNDEZ DE SOTO, Guillermo, “*La ilusión posible. Un testimonio sobre la política exterior colombiana*”, Editorial Norma, Bogotá 2004, p. 117.

⁸⁶ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “A”, Consejero Ponente: Hernán Andrade Rincón, 12 de junio de 2013, 18001-23-31-000-2006-00246-01 (36.415).

municipio de Cartagena del Chairá, comoquiera que así se lee en los oficios n.º 1598/CGFM-COFTC-AJ-725 y n.º 1969/CGFM-COFTC-AJ-75, enviados el 30 de marzo y el 26 de abril de 2007, respectivamente, por el jefe del Estado Mayor Fuerza de Tarea Conjunta, brigadier general Fernando Ortiz Polanía, al Tribunal Contencioso Administrativo de Caquetá”.

En el referido fallo, aclaró que el Plan Patriota fue el plan de guerra de las F.F.M.M. para el desarrollo de la Política de Seguridad Democrática implementada por el Presidente Álvaro Uribe Vélez (2002-2010), quien sucedió en el cargo a Andrés Pastrana Arango. Al respecto advirtió que:

“Su ejecución en el sur del país se hizo mediante una operación mayor denominada ‘Operación J.M.’ que, para el 31 de agosto de 2007, completó 45 meses de ejecución⁸⁷. De este modo, el Plan Patriota, cuyo ‘objetivo estratégico esencial’⁸⁸ consistió en ‘[d]oblegar la voluntad de lucha de las organizaciones narcoterroristas a través de la derrota militar’, fue diseñado en razón de ‘todo lo sucedido durante el anterior gobierno en su política de paz, especialmente con la famosa zona de distensión así como [de] los objetivos, directrices y decisiones del nuevo gobierno’⁸⁹.”

Por la importancia de estos hechos y del pronunciamiento en relación con el objeto de esta investigación, sobre los elementos de la responsabilidad, en el caso concreto analizado por el Consejo de Estado sobre los hechos referidos al Plan Patriota, se realizará un análisis en el capítulo III.

Es importante reseñar que tres días después de que finalizara el despeje, el 23 de febrero de 2002, fue secuestrada la ex candidata presidencial Ingrid Betancourt, quien viajó por tierra desde Florencia a San Vicente del Caguán⁹⁰, permaneciendo en cautiverio hasta el 2 de julio de 2008 cuando fue liberada por el Ejército Nacional en la denominada operación “Jaque”, junto con tres norteamericanos y algunos miembros del ejército⁹¹.

⁸⁷ RENTERÍA RODRÍGUEZ, Carolina, “*Estado comunitario: desarrollo para todos*”, en Fuerzas Armadas, publicación militar especializada de la Escuela Superior de Guerra de Colombia, vol. XXVI, Edición 205, p. 8.

⁸⁸ MORA RANGEL, Jorge Enrique, “*El Plan Patriota, base del Plan de Consolidación*”, en Fuerzas Armadas, publicación militar especializada de la Escuela Superior de Guerra de Colombia, vol. XXVI, Edición 205, p. 20.

⁸⁹ MORA RÁNGEL, Ibíd, p. 21.

⁹⁰ Diario El Tiempo, edición del 25 de febrero de 2002.

⁹¹ Diario El Tiempo, en su edición del 2 de julio de 2008.

3. Marco jurídico para la paz - Implementación de la Zona de Distensión

En consideración a que uno de los objetivos de esta investigación es demostrar cómo los acontecimientos históricos, ligados al conflicto armado y a los procesos de paz que se han llevado a cabo en el país, han tenido una significativa influencia en la creación y transformación de algunas instituciones jurídicas, desde los puntos de vista normativo y jurisprudencial y, en especial, en el establecimiento del marco jurídico para la paz y en la consagración de la zona de distensión, en este acápite se estudiarán las principales normas que lo consagran y reglamentan.

Igualmente se analizarán algunas sentencias que han hecho referencia a las instituciones jurídicas establecidas y su conformidad con el ordenamiento jurídico superior, legitimidad que ha servido de fundamento para que en algunos casos la imputación de responsabilidad al Estado se realice bajo el título jurídico del daño especial, como se demostrará en el capítulo III en el que se estudian los fallos dictados con ocasión de la medida gubernamental.

La necesidad de estudiar las normas que permitieron la creación del área de despeje y las sentencias que la declararon ajustada a la Constitución soportan en gran medida la solución del principal problema jurídico planteado y las conclusiones de la presente investigación y han sido incluidas como argumentos de la decisión en los fallos de la Sección Tercera del Consejo de Estado a la hora de edificar la responsabilidad del Estado por estos daños⁹².

El estudio partirá de la Carta Política de 1991, no sólo por la finalidad que se buscó con su expedición y las instituciones jurídicas que consagró para lograrla, sino también porque contiene las normas, principios y valores a los cuales queda supeditado el resto del ordenamiento, en virtud de la primacía constitucional⁹³.

⁹² Ver, entre otras, la sentencia del 6 de diciembre de 2013, dictada por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección "B", Consejero Ponente, Danilo Rojas Betancourth, Seis (6) de diciembre de dos mil trece (2013), Radicación número: 50001-23-31-000-2001-00150-01(30814), que se analiza en el capítulo III.

⁹³ MOLINA BETANCUR, Carlos Mario, Editor Académico, *"Corte Constitucional 10 años. Balance y perspectivas"*, Centro Editorial Universidad del Rosario, Bogotá 2003, p. 17.

3.1. Constitución Política de 1991

El contexto histórico reseñado en el acápite anterior, evidencia que la nueva Carta Política tiene como propósito principal el logro de la paz, como se desprende de sus antecedentes históricos, de los debates para su aprobación y de su contenido⁹⁴, que significó la transformación del Derecho que encuentra su paradigma esencial en la constitucionalización de los derechos y libertades fundamentales que irradian todo el ordenamiento.

Efectivamente, un primer aporte de la Asamblea Nacional Constituyente hacia la reconciliación, la transformación dialogada de los conflictos y la búsqueda de la paz, está contenido en el decreto de convocatoria No. 1926 de Agosto de 24 de 1990⁹⁵, que estableció:

“(…) es evidente que la convocación de una Asamblea Constitucional facilita la reincorporación de grupos alzados en armas a la vida civil, puesto que antiguos grupos guerrilleros, como el M-19, manifestaron como elemento trascendental para ese significativo paso, la posibilidad de participar en el seno de una Asamblea Constitucional y que otros grupos alzados en armas han manifestado formalmente su intención de acogerse al régimen civil por medio de su integración al proceso de cambio institucional a cargo de la Asamblea Constitucional, entre ellos el EPL, el Quitín Lame y el PRT”⁹⁶.

Por otra parte, la Constitución consagra un amplio catálogo de derechos fundamentales, reconoce el multiculturalismo, el respeto a la dignidad humana, al tiempo que ha implicado un avance en el marco conceptual de la interpretación de los derechos humanos, ya no como simples normas o reglas constitucionales, sino como principios; es decir, como mandatos de optimización⁹⁷.

⁹⁴ MONROY CABRA, Marco Gerardo, *“Ensayos de teoría constitucional y derecho internacional”*, Editorial Universidad del Rosario, Bogotá 2007, p. 91.

⁹⁵ MORENO PARRA, Héctor Alonso, *“La Constituyente: un acuerdo político para la paz”*, Semanario Virtual – Caja de Herramientas, <http://viva.org.co/cajavirtual/svc0255/articulo06.html>. Consulta realizada el 22 de agosto de 2014.

⁹⁶ Consideraciones del Decreto 1926 de 1990 (agosto 24) Diario Oficial No. 39.512, de 24 de agosto de 1990 Departamento Administrativo de la Presidencia de la República *“Por el cual se dictan medidas tendientes al restablecimiento del orden público”*.

⁹⁷ ALEXY, Robert, *“Teoría de los derechos fundamentales”*, Centro de Estudios políticos y constitucionales, Madrid 2008. El autor define los principios como “(…) mandatos de optimización, que se caracterizan porque pueden cumplirse en diferente grado y que la medida debida de su cumplimiento no solo depende de las

En efecto, adquirieron especial trascendencia no solo los derechos fundamentales, sino también los mecanismos de protección inmediata, como la tutela y las acciones populares; en relación con el multiculturalismo, se plasmó el reconocimiento y la protección a la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana, contemplado en el artículo 7º, a la igualdad y la dignidad de todas las culturas que conviven en el país -art. 70- y se reconoció la jurisdicción especial indígena⁹⁸.

El propósito de la Constitución para el logro de la paz aparece igualmente reseñado por Vladimiro Naranjo Mesa y reiterado por varios autores, entre ellos, Rocío Araújo Oñate⁹⁹, Jorge Alberto Velásquez Betancur¹⁰⁰, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, José Antonio Cepeda Amaris y Liliana Estupiñan Achury¹⁰¹, quienes coinciden en calificar la Carta de 1991 como un acuerdo político fundamental para alcanzar la paz.

El primer autor citado, destaca el contenido del preámbulo, de los artículos 1¹⁰², 2¹⁰³ y 22¹⁰⁴ y resalta que “Siempre con miras al objeto de la paz y la convivencia, la nueva Constitución fue ampliamente generosa en extender, de manera considerable el catálogo de derechos tanto individuales como colectivos y sus garantías”. Para tal propósito se

posibilidades reales sino también de las jurídicas. El ámbito de las posibilidades jurídicas se determina por los principios y reglas opuestos”, p. 111.

⁹⁸ BONILLA MALDONADO, Daniel, *“La constitución multicultural”*, Editorial Banco de la República, Bogotá, p. 29.

⁹⁹ ARAÚJO OÑATE, Rocío, *“Balance del derecho electoral colombiano”*, Bogotá, Editorial Universidad del Rosario, p. 207.

¹⁰⁰ VELÁSQUEZ BETANCUR, Jorge Alberto, *“El Pluralismo en la constitución de 1991. Análisis de las sentencias de la Corte Constitucional 1992 – 1993”*, Fondo Editorial Instituto Tecnológico Metropolitano, Medellín, 2008, p. 43.

¹⁰¹ MENDOZA MARTELO, Gabriel Eduardo, CEPEDA AMARIS, José Antonio, ESTUPIÑAN ACHURY, Liliana, *“Una mirada a las regiones desde la justicia constitucional”*, Editorial Universidad del Rosario, Bogotá 2013, p. 185.

¹⁰² La norma establece que: “Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general”.

¹⁰³ “Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”.

¹⁰⁴ “La paz es un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento”.

crearon igualmente los mecanismos de participación ciudadana, se diseñó la estructura del Estado y se limitaron significativamente los estados de excepción¹⁰⁵.

La teleología de la norma fundamental en materia de “estados de excepción”, obedeció a que en el pasado se había utilizado la figura jurídica del “estado de sitio”¹⁰⁶ sin limitación alguna, lo que hacía necesario que el Constituyente de 1991 concibiera un régimen constitucional que se ajustara a los condicionamientos propios del Estado social y democrático de derecho, diferenciando las normas aplicables a la guerra exterior y a la conmoción interior, fenómenos que tienen naturaleza distinta¹⁰⁷.

Al establecer el nuevo mecanismo, en el numeral 2º del artículo 214 de la Constitución Política, se prohibió la suspensión de los derechos humanos y las libertades fundamentales, con lo que se adecuó el ordenamiento interno a las exigencias de los tratados internacionales, en especial a lo dispuesto en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Lo anterior por cuanto, al hacer referencia a los “derechos humanos y libertades fundamentales”, la Carta se remite a los que se encuentran reconocidos y garantizados en el bloque de constitucionalidad, esto es, aquellas normas jurídicas que, aunque no tienen consagración expresa en el derecho interno, gozan de plena vigencia en éste, por la incorporación prevista en el artículo 93 fundamental.

La Corte Constitucional, en sede de control abstracto de constitucionalidad, al revisar el Decreto 1837 del 11 de agosto de 2002 “*Por el cual se declara el estado de conmoción interior*”, advirtió que el propósito de esta figura jurídica es:

¹⁰⁵ PARDO SCHELINGER, Cristina y PARRA DUSSAN, Carlos, *Ibíd*, p. 33.

¹⁰⁶ En vigencia de la Constitución de 1886 se hizo un uso excesivo de esta figura jurídica a la que, según la Corte Constitucional, presentaba como problemas derivados “la ausencia de límites temporales, la suspensión permanente de derechos fundamentales y la suplantación del legislativo”. Al respecto consideró que “la permanencia del estado de sitio y la laxitud con que se manejó la conexidad que debía existir entre los motivos de la declaración y las medidas diseñadas para superar los hechos que le dieron origen, condujeron a que el ejecutivo suplantara al legislativo en la formulación de la ley y, por ello, durante la segunda mitad del siglo XX se utilizó ese régimen como mecanismo para regular temas que no tenían relación con los supuestos fácticos que sirvieron de base para la declaratoria del estado excepcional”. Corte Constitucional. Sentencia C-802 de 2002.

¹⁰⁷ CORTE CONSTITUCIONAL, C-802 de 2002, Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño.

“(…) concebir un espacio del ordenamiento jurídico que si bien permita contrarrestar la alteración de la normalidad, no desquicie su funcionamiento como un sistema regulado, aún en situaciones excepcionales, por el derecho y por su capacidad racionalizadora. Esto es, se trata de superar las crisis que sacuden al Estado constitucional acudiendo a medidas excepcionales que se apartan de la normalidad institucional pero que al mismo tiempo no abandonan los cimientos que lo fundamentan”¹⁰⁸.

Para lograr tal equilibrio, el régimen vigente establece límites que, si bien mantienen la facultad de acudir al estado de conmoción interior cuando concurra el supuesto fáctico que haga insuficientes los medios ordinarios de policía, regulan la facultad de declararlo y las atribuciones que -en razón de esa declaratoria- asume el Presidente de la República¹⁰⁹.

En consideración a que el Decreto 1837 del 11 de agosto de 2002¹¹⁰, que declaró el estado de conmoción interior objeto de pronunciamiento en sede constitucional en la sentencia analizada en precedencia, se dictó en el período que es investigado, resulta necesario traer los datos consolidados por la Corte Constitucional¹¹¹ para acreditar la motivación que consignó el Presidente de la República, como soporte fáctico de la decisión y de las razones por las cuales consideró que los medios ordinarios de policía resultaban insuficientes para conjurar la situación de orden público.

“En el segundo semestre del año anterior (2001) se cometieron 831 asesinatos contra civiles y en lo transcurrido del presente año se han cometido ya 1.002. De estos 693 son imputables a los grupos armados irregulares FARC y ELN.

En el año anterior se cometieron 3.041 delitos de secuestro y en el primer semestre de este año esa cifra es de 1.738 casos. De estos 107 se imputan a las AUC, 472 al ELN y 511 a las FARC.

En el año 2001 se registraron 1.725 casos de extorsión, 92 imputables a las AUC, 875 a la delincuencia común, 21 al ELN y 196 a las FARC. Y en lo que va transcurrido de este año se han cometido 595 delitos de extorsión, 55 imputables a las AUC, 404 a la delincuencia común, 17 al ELN y 2 a las FARC.

¹⁰⁸ CORTE CONSTITUCIONAL, Ob. Cit, p. 66.

¹⁰⁹ CORTE CONSTITUCIONAL, Ob Cit, p. 69.

¹¹⁰ El 7 de agosto anterior se posesionó como Presidente de la República Álvaro Uribe Vélez -2002-2010-.

¹¹¹ Con fundamento en las certificaciones, estadísticas e informes de varios organismos gubernamentales, de los entes de control, de la Fiscalía General de la Nación y de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, sobre las cifras de violencia correspondientes a los años 2001 y 2002.

En el segundo semestre del año anterior se cometieron 40 ataques a poblaciones. En el primer semestre de este año se han cometido ya 28 ataques contra los municipios de.... Todas estas tomas se atribuyen a las FARC, el ELN y las AUC.

En el año 2001 se presentaron 208 retenes ilegales y en lo que va transcurrido del presente año se han cometido ya 308. Estos comportamientos se imputan mayoritariamente a las FARC y al ELN. De acuerdo con los elementos de convicción aducidos a la actuación, este tipo de conductas, que afectan a la población civil y que frecuentemente conllevan secuestros o enfrentamientos armados con la fuerza pública, se cometen preferentemente en fines de semana, puentes y temporadas vacacionales, que es cuando la población resulta más vulnerable, y en zonas de alto tráfico vehicular.

Como puede advertirse, entonces, el primer grupo de los hechos invocados por el Presidente de la República como generador de la perturbación del orden público se halla acreditado”.

La Corte encontró igualmente demostrado que en el mismo periodo se presentaron 250 actos de terrorismo contra vías y puentes, más de 600 contra torres de energía y de comunicaciones y 10 contra acueductos, advirtiendo que existía una base objetiva para adoptar la medida autorizada por la Constitución para restablecer el orden público.

Finalmente se tiene que, con el mismo propósito de lograr la paz, se incluyeron en la Constitución Política de 1991 varios artículos transitorios, de los cuales resulta necesario destacar los números 12 y 13 que establecían:

“ARTICULO TRANSITORIO 12. Con el fin de facilitar la reincorporación a la vida civil de los grupos guerrilleros que se encuentren vinculados decididamente a un proceso de paz bajo la dirección del Gobierno, éste podrá establecer, por una sola vez, circunscripciones especiales de paz para las elecciones a corporaciones públicas que tendrán lugar el 27 de octubre de 1991, o nombrar directamente por una sola vez, un número plural de Congresistas en cada Cámara en representación de los mencionados grupos en proceso de paz y desmovilizados.

El número será establecido por el Gobierno Nacional, según valoración que haga de las circunstancias y del avance del proceso. Los nombres de los Senadores y Representantes a que se refiere este artículo serán convenidos entre el Gobierno y los grupos guerrilleros y su designación corresponderá al Presidente de la República.

Para los efectos previstos en este artículo, el Gobierno podrá no tener en cuenta determinadas inhabilidades y requisitos necesarios para ser Congresista.

ARTICULO TRANSITORIO 13. Dentro de los tres años siguientes a la entrada en vigencia de esta Constitución, el Gobierno podrá dictar las disposiciones que fueren necesarias para facilitar la reinserción de grupos guerrilleros desmovilizados que se encuentren vinculados a un proceso de paz bajo su dirección; para mejorar las condiciones económicas y sociales de las zonas donde ellos estuvieran presentes; y para proveer a la organización territorial, organización y competencia municipal,

servicios públicos y funcionamiento e integración de los cuerpos colegiados municipales en dichas zonas.”

El Gobierno Nacional entregará informes periódicos al Congreso de la República sobre el cumplimiento y desarrollo de este artículo”¹¹².

Con fundamento en las normas anteriores, si bien no se crearon circunscripciones especiales de paz, sí se implementó -en 1991- la Oficina Nacional de Reinserción y -en 1993- se firmó el Pacto por la Consolidación de los Procesos de Paz, el cual permitió la desmovilización de nueve grupos de guerrilleros y 4.817 desmovilizaciones individuales¹¹³.

A partir de la suscripción del Pacto por la Consolidación de los Procesos de Paz, se conformó el Comité de Consulta y Concertación, con presencia nacional y diecinueve delegaciones departamentales, el cual retomó la mayoría de las acciones del Consejo de Normalización; en 1994, sus funciones se trasladaron a la Secretaría Especial para la Reinserción de la Red de Solidaridad Social¹¹⁴.

Con posterioridad, mediante Decreto No. 2546 de 1999, se creó la Dirección General para la Reinserción del Ministerio del Interior, cuya función fue coordinar y dirigir la acción del Estado para desarrollar el Programa de Reinserción, con ocasión del cual los desmovilizados recibieron el beneficio del indulto, un auxilio de sostenimiento inicial, atención en salud, acceso a créditos productivos y asistencia técnica¹¹⁵.

Durante los años 1998-2002 la oficina se denominó Dirección General para la Reinserción, asumiendo como funciones principales las de coordinar y dirigir el programa de reinserción para la desmovilización de los grupos guerrilleros y coordinar asuntos relacionados con los acuerdos de paz; durante ese periodo se desmovilizaron 2.505 integrantes de grupos al margen de la ley¹¹⁶.

¹¹² Versión que corresponde a la segunda edición corregida de la Constitución Política de Colombia, publicada en la Gaceta Constitucional No. 116 de 20 de julio de 1991.

¹¹³ Agencia Colombiana para la Reintegración. <http://www.reintegracion.gov.co/Paginas/InicioACR>.

¹¹⁴ VILLARRAGA, Álvaro, “*Experiencias Históricas recientes de reintegración de excombatientes en Colombia*”, Revista Colombia Internacional, Ciencias Políticas Universidad de los Andes, Bogotá, Ene-abril de 2003, p. 113.

¹¹⁵ VILLARRAGA, Álvaro, *Ibíd*, p. 114.

¹¹⁶ Datos obtenidos en la actual Agencia Colombiana para la Reintegración.

En relación con el derecho de daños, no cabe duda que la Constitución de 1991 estableció un nuevo paradigma, al consagrar expresamente la responsabilidad del Estado y al darle la connotación de antijuridicidad al daño, tal como lo reconoció la Corte Constitucional en la sentencia C-333 de 1996¹¹⁷, en la cual, consideró:

“Hasta la Constitución de 1991, no existía en la Constitución ni en la ley una cláusula general expresa sobre la responsabilidad patrimonial del Estado. Sin embargo, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y, en especial, del Consejo de Estado encontraron en diversas normas de la constitución derogada -en especial en el artículo 16- los fundamentos constitucionales de esa responsabilidad estatal y plantearon, en particular en el campo extracontractual, la existencia de diversos regímenes de responsabilidad, como la falla en el servicio, el régimen de riesgo o el de daño especial. Por el contrario, la actual Constitución reconoce expresamente la responsabilidad patrimonial del Estado, pues el artículo 90 señala con claridad que el Estado "responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas".

El fenómeno la constitucionalización del derecho de daños ha sido ampliamente estudiado por Enrique Gil Botero, quien afirma que las instituciones propias de la responsabilidad se fundamentan en la Constitución para dotar de contenido a los conceptos que en forma tradicional se nutrieron de la “lectura privada o codificada del derecho de daños”¹¹⁸.

El autor agrega que, al margen de que exista una norma específica de responsabilidad del Estado, lo cierto es que también concurren una gama de preceptos de rango superior que sirven de fundamento del principio según el cual la administración se encuentra compelida a reparar íntegramente el daño que cause¹¹⁹.

El Consejo de Estado¹²⁰ igualmente ha afirmado que con la Carta Política de 1991 se produjo la “constitucionalización” de la responsabilidad del Estado y se erigió como garantía de los derechos e intereses de los administrados¹²¹, sin distinguir su condición,

¹¹⁷ CORTE CONSTITUCIONAL, con ponencia del Magistrado Alejandro Martínez Caballero.

¹¹⁸ GIL BOTERO, Enrique, “*Constitucionalización del derecho de daños*”, Editorial Temis, Bogotá, 2014, p.19.

¹¹⁹ GIL BOTERO, *Ibíd.*, p.19.

¹²⁰ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera – Subsección “C”, sentencia del 9 de mayo de 2011, Expediente No. 54001-23-31-000-1994-08654-01(19976).

¹²¹ CONSEJO DE ESTADO, *Ibíd.* En la sentencia se consignó que la “(...) responsabilidad patrimonial del Estado se presenta entonces como un mecanismo de protección de los administrados frente al aumento de la

situación e interés¹²², advirtió que el precedente jurisprudencial constitucional considera que el daño antijurídico se encuadra en los “(...) principios consagrados en la Constitución, tales como la solidaridad (Art. 1º) y la igualdad (Art. 13), y en la garantía integral del patrimonio de los ciudadanos, prevista por los artículos 2º y 58 de la Constitución”¹²³.

3.2. Ley 104 de 1993¹²⁴

Esta ley fue incluida por Vladimiro Naranjo Mesa, en la conferencia inaugural del Foro por Colombia denominado “Una Legislación Permanente para la Paz”, organizado por el Colegio de Abogados de Madrid el 8 de octubre de 1998, como parte de la legislación reciente para la paz; esta normativa consagra beneficios penales para todas las personas vinculadas a grupos subversivos que abandonen voluntariamente sus organizaciones y se entreguen a las autoridades. Igualmente, contiene disposiciones tendientes a facilitar los diálogos con los grupos guerrilleros para lograr la desmovilización y reinserción a la vida civil¹²⁵.

Según autores como Sergio Roldán, esta norma marca un hito, en tanto constituye el soporte legislativo del concepto de reincorporación a la vida civil, el proceso de

actividad del poder público, el cual puede ocasionar daños, que son resultado normal y legítimo de la propia actividad pública, al margen de cualquier conducta culposa o ilícita de las autoridades, por lo cual se requiere una mayor garantía jurídica a la órbita patrimonial de los particulares. Por ello el actual régimen constitucional establece entonces la obligación jurídica a cargo del Estado de responder por los perjuicios antijurídicos que hayan sido cometidos por la acción u omisión de las autoridades públicas, lo cual implica que una vez causado el perjuicio antijurídico y éste sea imputable al Estado, se origina un traslado patrimonial del Estado al patrimonio de la víctima por medio del deber de indemnización”. Corte Constitucional, Sentencia C-333 de 1996. Postura que fue seguida en la sentencia C-892 de 2001, considerándose que el artículo 90 de la Carta Política “consagra también un régimen único de responsabilidad, a la manera de una cláusula general, que comprende todos los daños antijurídicos causados por las actuaciones y abstenciones de los entes públicos”. Corte Constitucional, sentencia C-892 de 2001.

¹²² En la sentencia referida, el Consejo de Estado trajo la siguiente cita: “... la razón de ser de las autoridades públicas es defender a todos los ciudadanos y asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado. Omitir tales funciones entraña la responsabilidad institucional y la pérdida de legitimidad. El Estado debe utilizar todos los medios disponibles para que el respeto de la vida y derechos sea real y no solo meramente formal”. Sentencia de 26 de enero de 2006, Exp. AG-2001-213, del Consejo de Estado.

¹²³ Consejo de Estado, Ob. Cit., p. 17, en la cual se cita a la Corte Constitucional, sentencias C-333 de 1996; C-832 de 2001, construyéndose una verdadera línea jurisprudencial sobre el tema.

¹²⁴ “Por la cual se consagran unos instrumentos para la búsqueda de la convivencia, la eficacia de la justicia y se dictan otras disposiciones”.

¹²⁵ PARDO SCHELINGER, Cristina y PARRA DUSSAN, Carlos, *Ibíd*, p.36.

desmovilización individual que fue formalizado a través del poder judicial, en tanto correspondía a los jueces resolver la situación jurídica y otorgar los beneficios establecidos en la norma¹²⁶.

De conformidad con esta normatividad el funcionario judicial contaba con un amplio margen de discrecionalidad en el otorgamiento de beneficios jurídicos, según la naturaleza y modalidades del delito cometido, así como de los antecedentes penales y la conducta del desmovilizado durante la permanencia en el centro carcelario, según se estableció en el Decreto 1385 de 1994, artículo 2, inciso 2¹²⁷, del texto original.

3.3. Ley 418 de 1997

Durante el gobierno del Presidente Ernesto Samper se advirtió la necesidad de crear el marco jurídico para consagrar las herramientas que le permitieran al gobierno nacional adelantar un proceso de paz, las cuales quedaron consignadas en la Ley 418 de 1997¹²⁸ que, de conformidad con el artículo 1º, tiene por objeto “Dotar al Estado colombiano de instrumentos eficaces para asegurar la vigencia del Estado Social y Democrático de Derecho y garantizar la plenitud de los derechos y libertades fundamentales reconocidos en la Constitución Política y/o los Tratados Internacionales aprobados por Colombia”.

Según Vladimiro Naranjo Mesa, esta ley actualizó las disposiciones referidas al control sobre los medios de financiación de las organizaciones armadas al margen de la ley, legisló en materia de dialogo y suscripción de acuerdos con organizaciones armadas¹²⁹.

Sobre el contenido de esta ley, la Corte Constitucional consideró que el legislador goza de amplio margen de configuración en la escogencia de los mecanismos tendientes

¹²⁶ sergioroldan.co/blog/2014/03/procesos-de-paz-antecedentes-legales-en-colombia/.

¹²⁷ "Por el cual se expiden normas sobre concesión de beneficios a quienes abandonen voluntariamente las organizaciones subversivas".

¹²⁸ "Por la cual se consagran unos instrumentos para la búsqueda de la convivencia, la eficacia de la justicia y se dictan otras disposiciones".

¹²⁹ PARDO SCHLESINGER, Cristina, *Ibíd.*, p. 36.

a la solución del conflicto armado en Colombia, toda vez que la Constitución no señaló fórmulas precisas para ello, por lo que tales “decisiones corresponden a momentos históricos, sociales y políticos que deben ser evaluados por los órganos políticos¹³⁰”.

La referida Corporación señaló que la búsqueda de soluciones pacíficas a los conflictos internos desarrolla la filosofía humanista de la Constitución de 1991¹³¹ y legitima la acción de las autoridades públicas en un Estado democrático, en el que el individuo es el fin último del Estado¹³².

Este tema guarda estricta relación con la presente investigación, por cuanto en esta ley se dictaron disposiciones sobre atención a las víctimas de hechos violentos que se susciten en el marco del conflicto armado interno¹³³. En efecto, el artículo 15 definió a las víctimas, para los efectos previstos en esa ley, como “(...) aquellas personas de la población civil que sufren perjuicios en su vida, grave deterioro en su integridad personal y/o bienes, por razón de actos que se susciten en el marco del conflicto armado interno, tales como atentados terroristas, combates, ataques y masacres entre otros”¹³⁴.

Como fundamento axiológico, esta ley desarrolló el principio constitucional de solidaridad, consagrado en el numeral 2º del artículo 95 de la Constitución Política¹³⁵, el cual fue ampliamente expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia T-520 de 2003 en la que amparó los derechos fundamentales de una persona víctima del delito de secuestro, en los siguientes términos:

“La solidaridad no sólo es un deber constitucional genérico, también es un principio fundamental. Como principio, la solidaridad imprime ciertos parámetros de conducta

¹³⁰ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-047 de 2001, con ponencia del Magistrado Eduardo Montealegre Lynne.

¹³¹ DUEÑAS RUIZ, Oscar José, *“Lecciones de Hermenéutica Jurídica”*, Quinta Edición, Editorial Universidad del Rosario, Bogotá 2009, p. 130.

¹³² CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-047 de 2001, con ponencia del Magistrado Eduardo Montealegre Lynne.

⁸⁷ CORTE CONSTITUCIONAL, Ob Cit, p. 36.

¹³⁴ Este artículo fue declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-914 de 2010, en el entendido que también son destinatarios de los instrumentos de protección consagrados en dicha ley, las víctimas de los delitos de desaparición forzada y sus familias.

¹³⁵ De conformidad con el cual “Son deberes de la persona y del ciudadano:... “2. Obrar conforme al principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas”.

social a los particulares, que pretenden racionalizar ciertos intercambios sociales. En el Estado Social de Derecho, el principio de solidaridad cumple la función de corregir sistemáticamente algunos de los efectos nocivos que tienen las estructuras sociales y económicas sobre la convivencia política a largo plazo. Por supuesto, la solidaridad, como principio exigible a los particulares, no es un instrumento necesario para garantizar la convivencia política, independientemente del modelo de Estado. Se trata más bien de una construcción histórica, de una herramienta que acogió el Constituyente de 1991, como instrumento normativo consistente con su opción política por el Estado Social de Derecho”¹³⁶.

El principio de solidaridad quedó expresamente consagrado en el artículo 16 *ejusdem*, que además utilizó la categoría jurídica del “daño especial” sufrido por las víctimas del conflicto armado, para efectos de realizar reconocimientos económicos a favor de éstas y estructurar posteriormente el concepto de reparación administrativa¹³⁷, que será igualmente objeto de análisis en esta investigación.

De conformidad con la teoría del daño especial, la administración es responsable aun cuando actuando legítimamente y en el marco de sus atribuciones legales, genere un perjuicio a un particular que supera las cargas normales a que están sujetos determinados grupos de personas por el hecho de vivir en sociedad¹³⁸.

El artículo 16 de la Ley 418 de 1997, tiene la siguiente redacción:

“Artículo 16. En desarrollo del principio de solidaridad social, y dado el daño especial sufrido por las víctimas, éstas recibirán asistencia humanitaria, entendiéndose por tal la ayuda indispensable para sufragar los requerimientos necesarios a fin de satisfacer los derechos constitucionales de quienes hayan sido menoscabados por actos que se susciten en el marco del conflicto armado interno. Dicha asistencia será prestada por la Red de Solidaridad Social, en desarrollo de su objeto constitucional, y por las demás entidades públicas dentro del marco de sus competencias, **siempre que la solicitud se eleve dentro del año siguiente a la ocurrencia del hecho**”. (Negrilla original).

El texto en negrilla fue declarado exequible en forma condicional por la Corte Constitucional, mediante sentencia C-047 de 2001, en la que consideró que el término de un año para presentar la solicitud de ayuda humanitaria es razonable, por cuanto el

¹³⁶ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-520 de 2003, Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil.

¹³⁷ COOPERACIÓN INTERNACIONAL, “Participación en la construcción de paz. Protección de los derechos de las víctimas en Colombia”, Caritas, España 2003, p. 210.

¹³⁸ BUSTAMANTE LEDESMA, Álvaro, “La responsabilidad extracontractual del Estado”, Bogotá, Editorial Leyer Ltda., primera edición, 2003, pp. 72, 80.

objetivo de la medida es atender -de manera urgente- las necesidades de las víctimas del conflicto armado, y debe facilitar la debida y oportuna planeación de los gastos públicos.

No obstante, se condicionó la exequibilidad de la norma en el entendido de que, en caso de presentarse fuerza mayor o caso fortuito, el término de un año deberá contarse desde el momento en que cesen los hechos que impidieron la presentación de la solicitud, parámetro que se ha venido teniendo en cuenta por parte de los operadores judiciales para contabilizar el término de caducidad de la acción de reparación directa, en casos como el secuestro y la desaparición forzada, como se analizó en el caso del secuestro de los policías en Mitú, entre otros pronunciamientos.

Por otra parte, la ley que es objeto de análisis incluyó, como instrumento para lograr el objetivo propuesto, la posibilidad de que el gobierno estableciera zonas desmilitarizadas en el territorio, lo cual quedó consagrado en el artículo 8¹³⁹, en los siguientes términos:

“El Presidente de la República, mediante orden expresa, y en la forma que estime pertinente, determinará la localización y las modalidades de acción de la Fuerza Pública, siendo fundamental para ello que no se conculquen los derechos y las libertades de la comunidad, ni genere inconvenientes o conflictos sociales.

Se deberá garantizar la seguridad y la integridad de todos los que participen en los procesos de paz, diálogo, negociación y firma de acuerdos de que trata esta ley. El Gobierno Nacional podrá acordar, con los voceros o miembros representantes de las organizaciones armadas al margen de la ley a las cuales se les reconozca carácter político, en un proceso de paz, y para efectos del presente artículo, su ubicación temporal o la de sus miembros en precisas y determinadas zonas del territorio nacional. En las zonas aludidas quedará suspendida la ejecución de las órdenes de captura contra éstos, hasta que el Gobierno así lo determine o declare que ha culminado dicho proceso”.

¹³⁹ La norma fue modificada por el artículo 3º de la Ley 1421 de 2010 “Por medio de la cual se prorroga la Ley 418 de 1997, prorrogada y modificada por las Leyes 548 de 1999, 782 de 2002 y 1106 de 2006”. La nueva norma es del siguiente tenor: “Para efectos de lo dispuesto en el presente artículo, el Gobierno Nacional podrá acordar con los voceros o miembros representantes de los grupos armados organizados al margen de la ley, con los que se adelanten diálogos, negociaciones o acuerdos, su ubicación temporal o la de sus miembros, en precisas y determinadas zonas del territorio nacional o internacional, de considerarse conveniente. En las zonas aludidas quedará suspendida la ejecución de las órdenes de captura contra ellos, hasta que el Gobierno así lo determine, o declare que ha culminado el proceso. La Fuerza Pública garantizará la seguridad de los miembros de los grupos armados organizados al margen de la ley, con los cuales se adelanten diálogos, negociaciones o acuerdos de paz, que se encuentran en la zona, en proceso de desplazamiento hacia ella, o en eventual retorno a su lugar de origen. En ningún caso podrán subsistir estas zonas si con ellas se afecta el normal y pleno funcionamiento de las instituciones civiles”.

Con fundamento en esta facultad legal el Presidente de la República expidió el acto administrativo de creación del área desmilitarizada, que se constituyó en el escenario para adelantar el proceso de paz, cuyos antecedentes y reglamentación se analizan a continuación.

3.4. Resolución No. 85 del 14 de octubre de 1998 de la Presidencia de la República

Cabe recordar en esta oportunidad que siendo candidato a la presidencia, Andrés Pastrana se reunió con el jefe de las FARC, el 9 de junio de 1998, con fundamento en lo cual esta organización hizo un llamado -el 14 de junio de 1998- anunciando la disposición al diálogo con su eventual administración; dos días después el candidato anunció su voluntad de despejar algunos municipios para iniciar un proceso de paz con el grupo armado¹⁴⁰. Una vez se posesionó como Presidente de la República, profirió la Resolución No. 85 del 14 de octubre de 1998, en la cual resolvió:

“ARTÍCULO 1º. Declarar abierto el proceso de diálogo con la organización Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia – FARC-EP.

ARTÍCULO 2º. Reconocer carácter político a la organización mencionada.

ARTÍCULO 3º. Con el fin exclusivo de llevar a cabo las conversaciones de paz con representantes del Gobierno y voceros y representantes de las Farc, a partir del 7 de noviembre de 1998 y hasta el 7 de febrero de 1999, establécese una zona de distensión en los municipios de Mesetas, La Uribe, La Macarena, Vista Hermosa, municipios del departamento del Meta y San Vicente del Caguán, departamento del Caquetá, zonas en las cuales regirán los efectos del inciso 5º del parágrafo 1º del artículo 8º de la ley 418 de 1997, en relación con las personas que intervengan legalmente en dichas conversaciones”.

En virtud de la referida resolución, la Zona de Distensión, desde el punto de vista geográfico, comprendía un área total de 42.129 kilómetros cuadrados en los municipios de Mesetas, La Uribe, La Macarena, Vista Hermosa en el departamento del Meta y San Vicente del Caguán en el departamento del Caquetá, correspondiendo al siguiente mapa:

¹⁴⁰ BRETON, Víctor y GARCIA, Francisco, “Estado, etnicidad y movimientos sociales en América Latina: Ecuador en crisis”, Centro de Cooperación Internacional de la Universidad de Lleida, España, 2003, p. 110.



3.5. Sentencia C-048 de 2001 dictada por la Corte Constitucional

Con posterioridad al establecimiento de la “Zona de Distensión”, la Corte Constitucional se pronunció sobre la exequibilidad del artículo 8º de la Ley 418 de 1997, en su inicial redacción, mediante sentencia C-048 de 2001, con ponencia del Magistrado Eduardo Montealegre Lynnet.

En la referida providencia consideró, con fundamento en los tratados internacionales sobre Derecho Internacional Humanitario suscritos por Colombia y las normas constitucionales, que la desmilitarización de una zona del territorio es un “(...) instrumento transitorio que tiene un propósito de Estado y que se presenta como una alternativa para la solución de un conflicto que el mismo Estado no fue capaz de resolver con la imposición de la fuerza”.

Argumentó que tal facultad legal, conferida al Ejecutivo para negociar con los grupos al margen de la ley, desarrolla los valores y principios constitucionales. No

obstante, advirtió que el artículo 188 de la Carta¹⁴¹ consagra la obligación del Presidente de la República, de "garantizar los derechos y libertades de todos los colombianos". Por ello, a través de los actos que reglamentan y fijan las reglas de las "zonas de distensión", el Ejecutivo debe tomar las medidas tendientes a desarrollar la ley, para que "(...) no se conculquen los derechos y las libertades de la comunidad, ni genere inconvenientes o conflictos sociales".

En relación con la adopción de medidas tendientes a garantizar los derechos garantías ciudadanas la Corte consideró que:

“Lo afirmado no significa que, en la búsqueda de la paz, los órganos políticos puedan tomar decisiones que contradigan normas constitucionales ni que la zona de distensión está autorizada para ser el refugio de la delincuencia. En efecto, la Constitución es un instrumento a través del cual todos los poderes del Estado, en cuanto poderes constituidos, se someten a las normas y en especial a las reglas básicas de la sociedad, que como tales están protegidas de las mayorías transitorias. Así, la Carta es el referente necesario y fundamento último de la actuación de los poderes constituidos, por lo que toda actuación debe condicionarse a la vigencia del Estado constitucional. En este sentido, el mantenimiento del orden democrático debe situarse de tal manera que no desborde el ordenamiento jurídico y el Estado de Derecho. Por ello, nunca pueden concebirse decisiones políticas o jurídicas, por más loables que sean, como excepciones a la propia institución superior, pues de ella dependen y su función es garantizarla. (...)”

Bajo los anteriores parámetros, corresponde analizar si durante la vigencia de la zona de distensión y su posterior recuperación, efectivamente el ejecutivo adoptó las medidas encaminadas a que no se vulneraran los derechos y libertades de los ciudadanos y se protegieran su vida, honra y bienes o si, por el contrario, al no haberse adoptado o no haber tenido estas eficacia suficiente, resulta necesario reparar los daños ocasionados, por vía judicial y/o administrativa, a través de los mecanismos previstos en el ordenamiento jurídico, como lo anticipara la Corte de cierre en materia constitucional.

¹⁴¹ La norma referida establece: “Artículo 188. El Presidente de la República simboliza la unidad nacional y al jurar el cumplimiento de la Constitución y de las leyes, se obliga a garantizar los derechos y libertades de todos los colombianos”.

3.6. Sentencia del 6 de septiembre de 2001 dictada por el Consejo de Estado

El Consejo de Estado, conoció de la demanda de nulidad por inconstitucionalidad de las Resoluciones Nos. 85 del 14 de octubre de 1998, “Por la cual se declara la iniciación de un proceso de paz, se reconoce el carácter político de una organización armada y se señala una zona de distensión”; 39 del 4 de junio de 1999, “Por la cual se adoptan decisiones para contribuir a la búsqueda de la paz” y 40 del 4 de junio de 1999, “Por la cual se reconoce a unas personas como miembros representantes de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia – FARC”.

Al decidir sobre la conformidad de los referidos actos administrativos con las normas superiores, profirió el fallo de fecha 6 de septiembre de 2001¹⁴², en el cual concluyó que:

“No encuentra la Sala justificación a la acusación que formulan los actores contra la creación de la denominada Zona de Distensión, toda vez que el ya transcrito artículo 8º, parágrafo 1, inciso 5º, de la Ley 418 facultó al Gobierno Nacional para ubicar temporalmente organizaciones armadas al margen de la ley a las cuales se les reconozca carácter político, dentro de ‘precisas y determinadas zonas del territorio nacional’. Esta norma se inspira en el Preámbulo y en los artículos 2º y 22 de la Constitución Política, en cuanto instrumento destinado a crear condiciones que propicien los diálogos para el logro de la convivencia.

Ahora bien, si como sostienen los actores, después de creada la Zona de Distensión se han cometido dentro de ella delitos comunes, éstos no podrían servir de fundamento a cargos de inconstitucionalidad de los actos acusados, por ser circunstancias posteriores a su expedición.

No es la acción de nulidad el mecanismo idóneo para controlar tales sucesos, pues, como es sabido, la competencia del juez que ejerce el control abstracto de constitucionalidad y de legalidad, se limita a confrontar el acto acusado con las normas que deben servirle de fundamento. Además, la decisión política de mantener la zona de distensión y los diálogos con las FARC, compete al Presidente de la República como encargado de alcanzar los propósitos de paz que informan la Ley 418 de 1997.

(...)

La suspensión de las negociaciones o el levantamiento de la Zona de Distensión son decisiones que competen del Presidente de la República como encargado de la conservación del orden público.

Finalmente, la Sala considera que el cargo de violación del numeral 4º del artículo 189 de la Constitución Política por no conservar el Presidente de la República el orden público, desconoce que el precepto constitucional que se estima conculcado respalda el establecimiento temporal de la Zona de Distensión, porque la finalidad de ésta es, precisamente, lograr el restablecimiento del orden público mediante negociaciones

¹⁴² CONSEJO DE ESTADO, Sección Primera, sentencia del 6 de septiembre de 2001, Exp. 5802, Consejero Ponente: Camilo Arciniegas Andrade.

encaminadas a lograr un acuerdo de paz entre los representantes del Gobierno y de las FARC”.

3.7. Ley 434 de 1998

Por medio de esta ley se creó el Consejo Nacional de Paz, con la participación de la sociedad civil, otorgando prioridad a las alternativas políticas de negociación del conflicto armado interno, en aras de asegurar unas relaciones sociales que garanticen una paz integral de carácter permanente. En el artículo primero de esta ley se reiteró que:

“La política de paz es una política de Estado, permanente y participativa. En su estructuración deben colaborar en forma coordinada y armónica todos los órganos del Estado, y las formas de organización, acción y expresión de la sociedad civil, de tal manera que trascienda los períodos gubernamentales y que exprese la complejidad nacional”.

Se consagró como misión a cargo de este organismo la de propender por el logro y mantenimiento de la paz y facilitar la colaboración armónica de las entidades y órganos del Estado, para la negociación del conflicto armado interno.

Igualmente se dispuso su integración con miembros de la Rama Ejecutiva, de la Rama Legislativa, de los organismos de control, de la sociedad civil, de la Conferencia Episcopal de Colombia, de las iglesias y confesiones religiosas, de los sindicatos de trabajadores, de los sectores económicos escogidos por las asociaciones nacionales que agremien a los empresarios de los sectores industrial y agropecuario, de las organizaciones campesinas nacionales, indígenas, de las comunidades negras, oficiales y suboficiales en retiro de la Fuerza Pública, de los organismos de protección y defensa de los derechos de la mujer; de las organizaciones que trabajan para el logro de la paz; de las organizaciones no gubernamentales que trabajan por la promoción y la defensa de los derechos humanos, de las universidades y establecimiento de educación superior, de las organizaciones jurídicamente reconocidas que agrupen a los miembros desmovilizados de movimientos guerrilleros que hayan suscrito acuerdos finales de paz con el Gobierno Nacional, de las organizaciones de desplazados por la violencia, de las organizaciones cuyo objetivo sea la protección y defensa de los derechos del niño, del sector solidario de

la economía, lo cual implica que tanto el Estado como la sociedad civil quedaron ampliamente representados.

3.8. Ley 782 de 2002¹⁴³

Su finalidad principal consistió en la prórroga de la vigencia de la Ley 418 de 1997 y la modificación de las normas relacionadas con los mecanismos para producir acuerdos y acercamientos con los grupos organizados armados al margen de la ley, así como la que define el concepto de víctima previsto en el artículo 15 de la Ley 418 de 1997.

Introdujo modificaciones en las funciones de las diferentes autoridades públicas frente a las víctimas del conflicto, la prestación de servicios de salud, el acceso al subsidio familiar y al crédito, así como subrogaciones sobre preceptos relativos a la extinción de penas; medidas de protección para quienes participen de los procesos judiciales; controles al financiamiento de las actividades de los grupos armados al margen de la ley; manejo de la información y las comunicaciones; funciones del Presidente y de otros servidores públicos respecto de los asuntos materia de la ley.

Si bien existen leyes dictadas con posterioridad que modifican prorrogan o reglamentan las anteriores y que regulan temas relacionados con procesos de paz, conflicto armado y reparación de los perjuicios ocasionados a las víctimas, no se analizan en este capítulo, en consideración a la delimitación del mismo al periodo analizado (1998-2002).

Analizadas las normas jurídicas que permitieron la negociación del proceso de paz y de la creación de la zona desmilitarizada, como elemento facilitador de las negociaciones, corresponde investigar las consecuencias de su implementación, para lo cual se revisarán los principales hechos acaecidos en el periodo que implicaron la intensificación del conflicto armado, como requisito para su configuración.

¹⁴³ "Por medio de la cual se prorroga la vigencia de la Ley 418 de 1997, prorrogada y modificada por la Ley 548 de 1999 y se modifican algunas de sus disposiciones".

4. Intensidad del conflicto armado

De acuerdo con el diccionario de la Real Academia Española “intensidad” significa el “grado de fuerza con que se manifiesta un agente natural, una magnitud física, una cualidad, una expresión, etc.”, pretendiendo bajo este título significar y demostrar el incremento de las acciones desarrolladas por los actores armados durante el periodo histórico analizado. Sobre este aspecto, la Corte Constitucional Colombiana, ha manifestado:

"Al apreciar la intensidad de un determinado conflicto, las Cortes internacionales han aplicado, por ejemplo, factores tales como la seriedad de los ataques y si ha habido un incremento en las confrontaciones armadas, la extensión de las hostilidades a lo largo de un territorio y de un período de tiempo, el aumento en las fuerzas armadas estatales y en su movilización, así como la movilidad y distribución de armas de las distintas partes enfrentadas. En cuanto a la organización de los grupos enfrentados, las cortes internacionales la han apreciado de conformidad con criterios tales como la existencia de cuarteles, zonas designadas de operación, y la capacidad de procurar, transportar y distribuir armas"¹⁴⁴.

Según Alejandro Ramelli Arteaga, los conflictos armados que no presentan un carácter internacional se distinguen por su “intensidad”. Para sustentar lo anterior el autor cita el pronunciamiento del Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia – TPIY, en el asunto “Fiscal vs. Fatmir Limaj y otros”, en el que se consideró que a efectos de establecer si una determinada situación de violencia interna podía ser calificada en términos de conflicto armado interno, los tribunales internacionales han recurrido a dos criterios principales: 1) la intensidad del conflicto; y 2) el nivel de organización de las partes intervinientes¹⁴⁵.

El referido autor afirma que los Tribunales Internacionales, en cuanto a la intensidad del conflicto, han recurrido a factores tales como el incremento de las hostilidades, la duración de los combates, al igual que al aumento del número de combatientes y, en relación con el nivel de organización de las partes, tiene en cuenta

¹⁴⁴ Corte Constitucional, sentencia C-291 de 2007, Magistrado ponente: Manuel José Cepeda Espinosa.

¹⁴⁵ RAMELLI ARTEAGA, Alejandro, “*Jurisprudencia penal internacional aplicable en Colombia*”, Editorial Universidad de los Andes, Bogotá, 2011, pp. 110 a 114.

factores como la capacidad para procurar, transportar y distribuir armas, al igual que la existencia de cuarteles, bases o campamentos.

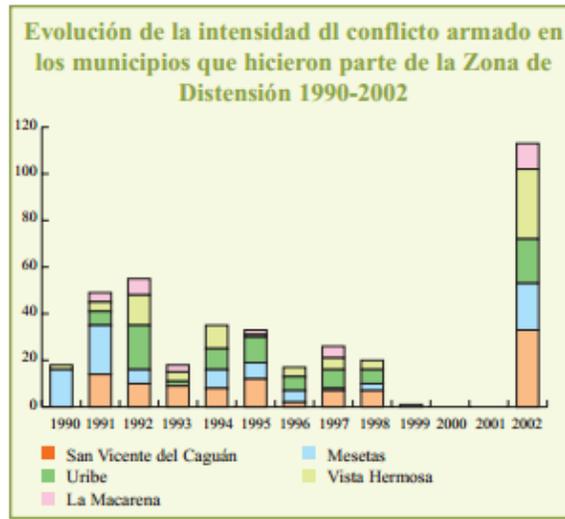
4.1. Intensidad del conflicto en la Zona de Distensión

En tesis de maestría elaborada por Sonia Verónica Muñoz Cárdenas¹⁴⁶, se indica cómo durante la vigencia de la zona de distensión se generó un incremento de la violencia que puso en grave riesgo la estabilidad de la nación. Afirma que se atentó contra el ejercicio de los derechos constitucionales y legales por parte del grupo al margen de la ley, especialmente el derecho al ejercicio de la propiedad.

La autora destaca que la organización al margen de la ley ordenaba el cierre de establecimientos comerciales, imponía multas a ciudadanos residentes, censaba a los propietarios de los predios y a las personas, argumentando medidas de seguridad en la zona. Se volvió usual el abigeato y se impuso un severo régimen de comercialización con impuesto a la movilización de semovientes.

En igual sentido, se encuentra el estudio realizado por el Observatorio de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de la Presidencia de la República, denominado “Panorama actual de los municipios que conformaron la zona de distensión”, sobre actividades al margen de la ley acaecidas en el territorio y período analizados, concluyó que se evidencia “una elevada concentración de hechos en los municipios que hicieron parte de la ZD así como en el área periférica”, tal como se muestra en el siguiente gráfico:

¹⁴⁶ MUÑOZ CARDENAS, Sonia Verónica, *“La inmunidad de jurisdicción como fuente de responsabilidad”*, Universidad del Rosario - Maestría de Derecho Administrativo, Bogotá, 2011, p. 23.



Fuente: Base de Datos de la Presidencia de la República y Boletín del Das.
Procesado por el Observatorio del Programa Presidencial de Derechos Humanos y DIH.

Algunos tratadistas explican este fenómeno en el hecho de que la negociación con las FARC no estuvo atada a un cese al fuego, unido a que la guerrilla se sintió amparada por la zona de distensión, lo que igualmente generó un incremento del secuestro entre 1998 y 1999, así: “En 1998, los casos de secuestro extorsivo crecen un 41% y en 1999 un 25%”¹⁴⁷.

Sobre la intensificación del conflicto armado durante la vigencia del área desmilitarizada aparece igualmente el estudio elaborado por Camilo Echandía Castillo, quien señala los graves hechos que ocurrieron y el daño ocasionado a los habitantes de la zona¹⁴⁸, al analizar la guerra por el control estratégico del suroccidente colombiano; incluyó el siguiente cuadro estadístico:

¹⁴⁷ El Secuestro en Colombia: Caracterización y costos económicos. Archivos de Economía del Departamento Nacional de Planeación. https://www.dnp.gov.co/Portals/0/archivos/documentos/DEE/Archivos_Economia/257.pdf.

¹⁴⁸ ECHANDÍA CASTILLA, Camilo, “*Dos décadas de escalonamiento del conflicto armado en Colombia 1986-2006*”, Editorial Norma, 2007, p. 14.



Fuente: observatorio del programa presidencial para los ddhh y dih-vicepresidencia de la república.

Este investigador señala que la intensidad se hizo más evidente cuando las FARC, el 4 de abril del 2000, promulgaron la denominada “ley 002” o impuesto para personas que tengan un patrimonio superior a 1 millón de dólares¹⁴⁹, considerada como una amenaza de secuestro generalizada¹⁵⁰. Simultáneamente, desarrollaron una estrategia basada en amenazas, intimidaciones y vetos contra funcionarios públicos del orden nacional, regional y local para generar una ausencia total de las autoridades estatales en la región.

En consideración a que el autor cita la “ley 002”, resulta importante aclarar que la “ley 001” fue “promulgada” por la séptima conferencia de las FARC el 14 de mayo de 1982, denominada “Reforma Agraria Revolucionaria”¹⁵¹ en la que se estableció que todas

¹⁴⁹ En esta oportunidad las FARC aprobaron el siguiente texto: “ARTÍCULO PRIMERO: Cobrar el impuesto PARA LA PAZ a aquellas personas naturales o jurídicas, cuyo patrimonio sea superior al millón de dólares USA; ARTICULO SEGUNDO: a partir de la fecha, los cobijados por esta LEY, deben presentarse para cumplir esta obligación. Un segundo llamado aumentará el monto del tributo; ARTICULO TERCERO: quienes no atiendan este requerimiento, serán retenidos. Su liberación dependerá del pago que se determine”. Consulta realizada el 21 de julio de 2015 página web <https://resistencia-colombia.org/farc-ep/documentos/374-ley-001-de-reforma-agraria-revolucionaria>.

¹⁵⁰ Esta ley fue promulgada por el Pleno del Estado Mayor Central de las FARC el 29 de febrero de 2000, encontrándose vigente la Zona de Distensión, dispone: “ARTICULO PRIMERO: Cobrar el impuesto PARA LA PAZ a aquellas personas naturales o jurídicas, cuyo patrimonio sea superior al millón de dólares USA. ARTICULO SEGUNDO: a partir de la fecha, los cobijados por esta LEY, deben presentarse para cumplir esta obligación. Un segundo llamado aumentará el monto del tributo. ARTICULO TERCERO: quienes no atiendan este requerimiento, serán retenidos. Su liberación dependerá del pago que se determine”.

¹⁵¹ Tiene el siguiente texto: “PROMULGADA POR LA SEPTIMA CONFERENCIA DE LAS FUERZAS ARMADAS REVOLUCIONARIAS DE COLOMBIA, EJERCITO DEL PUEBLO (FARC-EP), 14 DE MAYO DE 1982. La Conferencia Nacional de Las FARC-EP. DECRETA: ARTÍCULO 1. Los campesinos que no

las propiedades o concesiones de compañías extranjeras, petroleras, mineras, bananeras, madereras y las de carácter personal de los latifundistas quedaban abolidas y pasaban al control de las FARC¹⁵².

Así mismo, se estableció que las propiedades y concesiones serían entregadas en usufructo a los campesinos sin tierra, sobre la base de unidades económicas; por su parte

dispongan de tierra para labores agrícolas tienen derecho a todos los beneficios que emanan de la presente ley. ARTICULO 2. Todas las propiedades o concepciones de compañías extranjeras, petroleras, mineras, bananeras, madereras, etc., quedan abolidas a partir de la sanción de la presente Ley y pasan bajo control de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia, Ejército del Pueblo (FARC-EP). Así mismo quedan abolidas todas las propiedades de carácter personal de los latifundistas o las amparadas por sociedades anónimas, limitadas, en comandita o de hecho y pasan bajo control de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia, Ejército del Pueblo (FARC-EP), quienes de acuerdo con el Programa Agrario de Los Guerrilleros, las entregarán en usufructo a los campesinos sin tierra, sobre la base de unidades económicas que el Comité Nacional para la Reforma Agraria señale. ARTICULO 3. Para efectos de la presente Ley se denominan propiedades latifundistas, las áreas territoriales mayores de 1.500 hectáreas, dedicadas a la ganadería extensiva y a la producción agraria exenta de tecnología, o áreas en proceso de engorde capitalistas, semi explotadas o explotadas en arriendo por intermediarios capitalistas. ARTICULO 4. Las haciendas capitalistas que reúnan las condiciones que a continuación se especifican en la presente Ley, quedan por el momento exentas de medidas de Reforma Agraria Revolucionaria: a)- fincas hasta de 1.500 hectáreas debidamente explotadas y en las que se hayan introducido modernas tecnologías agropecuarias, están trabajando por lo menos 100 obreros y empleados, recibiendo además de sueldos y salarios en consonancia con el costo de la vida, todas las reivindicaciones alcanzadas por los trabajadores a través de petitorios, huelgas o paros y las que contempla la legislación laboral actual. ARTICULO 5. La presente Ley no contempla el otorgamiento de títulos de propiedad para los nuevos propietarios agrarios. Por ahora, el verdadero título de propiedad es la ocupación de hecho del globo de terreno que al campesino le hayan asignado las FARC-EP ó el Comité Nacional para la Reforma Agraria Revolucionaria, con el visto bueno de la Asamblea Veredal del CRAR. Las ocupaciones de hecho de los campesinos sin tierra sobre terrenos de propiedades ó concesiones de compañías extranjeras ó de latifundistas serán respetadas por las FARC-EP y por el Comité Nacional para la Reforma Agraria Revolucionaria si se contemplan dentro del diseño de las unidades económicas de la Reforma Agraria Revolucionaria. ARTICULO 6. Los títulos de propiedad de las unidades económicas en el campo, serán expedidas por el CONARAR cuando surja el nuevo gobierno revolucionario. ARTICULO 7. Las FARC-EP, protegerán las comunidades indígenas otorgándoles tierra suficiente para su desarrollo, devolviéndoles las que les hayan usurpado los latifundistas, y les suministrarán ayuda para modernizar sus sistemas de cultivos, las comunidades indígenas gozaran de todos los beneficios de la presente Ley que contribuye a estabilizar la organización autónoma de las comunidades, respetando sus cabildos, su cultura, su lengua propia y sus tradiciones. ARTICULO 8. Los diversos frentes de las FARC-EP, apoyaran con acciones armadas la toma revolucionaria de las tierras de empresas o concepciones extranjeras ó de latifundio, realizada por campesinos sin tierra ó por indígenas. ARTICULO 9. Los campesinos e indígenas que quieran beneficiarse de las medidas de la Reforma Agraria Revolucionaria, deberán organizarse en amplios CRAR, ó Comité para la Reforma Agraria Revolucionaria, que en el campo se irán transformando en órganos del Nuevo Poder Popular. ARTICULO 10. La Reforma Agraria Revolucionaria, no contempla para sus efectos las áreas territoriales de la nación denominadas baldíos, sino las propiedades de tipo latifundista ó de empresas o concepciones extranjeras. ARTICULO 11. Se faculta al Secretariado del Estado Mayor Central de las FARC-EP, para reglamentar la presente Ley". Consulta realizada el 21 de julio de 2015 página web <https://resistencia-colombia.org/farc-ep/documentos/374-ley-001-de-reforma-agraria-revolucionaria>.

¹⁵² MEDINA GALLEGOS, Carlos, "FARC-EP. Temas y problemas nacionales 1958-2008", Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 2009, p. 118.

la “Ley 003”¹⁵³ es una amenaza a los políticos, mediante la cual las FARC se arrogan el derecho a investigar, juzgar, retener y castigar a los funcionarios que incurran en delitos contra el erario público¹⁵⁴.

Camilo Echandía Castillo afirmó que desde finales de 1998, la Fuerza Pública comenzó a demostrar capacidad para neutralizar las acciones de la guerrilla, reforzada por el Plan Colombia que destinó el 74% de su presupuesto al fortalecimiento militar (60%) y policial (14%), mientras que para inversión social solo se asignaba un 26%, del cual un 8% se destinaba a desarrollo alternativo¹⁵⁵.

El investigador advierte que el hecho violento más significativo asociado a la política regional fue la masacre de la familia Turbay Cote, élite política Liberal del departamento del Caquetá, perpetrada por las FARC el 30 de diciembre del 2000 en la vía que conduce de Florencia a Puerto Rico¹⁵⁶; con posterioridad a ello, secuestraron a Allan Jara, ex gobernador del Meta cuando se desplazaba en un vehículo de la ONU y mataron, en cautiverio a la ex ministra de Cultura Consuelo Araujo Noguera.

Sobre los hechos acaecidos el 30 de diciembre de 2000, en los que perdieron la vida el Presidente de la Comisión de Paz de la Cámara de Representantes Diego Turbay Cote, su madre Inés Cote, el arquitecto Jaime Peña Cabrera, Edwin Angarita Alarcón, Mail Bejarano Martínez, Dagoberto Samboní Uni y el conductor del vehículo, Rafael Ocasiones Llanos, se pronunció en sede de apelación¹⁵⁷ el Tribunal Administrativo del

¹⁵³ Fue promulgada en 24 de marzo de 2000 –durante la vigencia de la zona de distensión– por el Estado Mayor Central de las FARC y en ella se dispuso “ARTICULO PRIMERO: Quien de forma ilícita se apropie de bienes o dineros públicos, o de la misma forma los facilite a terceros, deberá regresarlos íntegramente a la entidad legalmente propietaria de esos recursos, adicionando los intereses correspondientes de acuerdo a la tasa de interés bancario vigente en la fecha de la devolución. ARTICULO SEGUNDO: Pagará una multa acorde al monto y gravedad del delito cometido, que será mayor entre más alto haya sido el cargo administrativo desde el cual delinquirá. Esta sanción puede llegar a la expropiación de bienes. ARTICULO TERCERO: Será sometido a arresto en proporción a los criterios anteriormente anotados. ARTICULO CUARTO: A quienes, desde el sector privado, otorguen coimas, propinas o sobornos para inducir a los administradores públicos a su favorecimiento, serán sancionados bajo las mismas consideraciones”, *Ibíd.*

¹⁵⁴ MEDINA GALLEGO, *Ibíd.*, p. 118.

¹⁵⁵ ECHANDÍA CASTILLO, Camilo, *Ibíd.*, el autor cita a RAMÍREZ, María Clemencia, “Significado de las acciones de la AID en el Putumayo en el contexto de la promoción de la seguridad global y el buen gobierno”, en *Globalización, cultura y poder en Colombia: Una mirada interdisciplinaria*, GONZÁLEZ, Fernán, OCAMPO, Gloria Isabel, Medellín, Universidad Antioquia/ Colciencias/ La Carreta, 2006, p. 291.

¹⁵⁶ MEDINA GALLEGO, *Ibíd.*, p. 167.

¹⁵⁷ Segunda instancia del proceso de reparación directa.

Caquetá, en sentencia de 9 de septiembre de 2012, en la que declaró que el Estado no era patrimonialmente responsable por la muerte del escolta y el conductor del Congresista, por cuanto los hechos fueron el resultado del riesgo al que los sometió su empleador, por lo que existió ruptura del nexo causal por el hecho de un tercero, esto es, de las FARC.

Consideró que “(...) no fue el Estado el creador del riesgo, sino su empleador, quien les ordenó transportarlo y custodiarlo por el corredor norte del departamento a cumplir actividades personales que no correspondían al cumplimiento de funciones públicas”¹⁵⁸, máxime cuando obraba prueba en el expediente de que Diego Turbay Cote, no requirió, ni solicitó por escrito seguridad para la comitiva que lo acompañaba.

La providencia fue suscrita con salvamento de voto de uno de los Magistrados integrantes de la Sala de Decisión, quien consideró que a Diego Turbay Cote, como miembro del Congreso de la República y Presidente de la Comisión de Paz, el Estado le debía un esquema especial de protección “(...) habida consideración de la precaria situación de orden público que es ese momento se vivía no solo en áreas cercanas a la zona de distensión, sino en todo el país”¹⁵⁹.

Cabe destacar que la providencia que analizó la responsabilidad del Estado en el caso concreto no fue conocida por el Consejo de Estado, en razón de la cuantía de las pretensiones que determina la competencia, por lo que cabría preguntarse, cuál habría sido la decisión si el conocimiento del proceso en sede de apelación le hubiera correspondido a la Corporación de cierre en materia contencioso administrativa, respuesta que se advertirá al analizar el estado actual de la jurisprudencia de la Corporación en materia de riesgo – conflicto y las decisiones que se han dictado sobre la responsabilidad del Estado con ocasión de la zona de distensión.

¹⁵⁸ TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAQUETÁ, Sentencia del 9 de septiembre de 2012.

¹⁵⁹ TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAQUETÁ, Salvamento de voto del Magistrado Fernando Cuellar Sánchez a la sentencia de fecha 9 de septiembre de 2012.

La intensificación del conflicto armado y el significativo incremento de los daños causados a los ciudadanos durante su vigencia y recuperación, no ha sido ajeno al estudio de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado.

En efecto, la primera de las corporaciones citadas, con fundamento en un amplio material probatorio que correspondía a estadísticas, certificaciones e informes sobre hechos de violencia que se presentaron durante los años 2001 y 2002, en vigencia de la medida gubernamental, en sentencia C-802 de 2002, consideró que:

“(…) se ha presentado una intensificación y una expansión del conflicto armado y de la violación de los derechos humanos y al Derecho Internacional Humanitario de dimensiones excepcionales y que los fenómenos de perturbación del orden público representan un cambio cualitativo, no solo cuantitativo, en la naturaleza de los hechos de violencia que se ha traducido en ataques indiscriminados contra la población civil, así como en atentados selectivos contra dignatarios del Estado de todos los niveles y contra líderes legítimos de la sociedad civil, debido a un aumento en la capacidad de los grupos armados al margen de la ley fruto de diferentes factores analizados en esta sentencia”.

Por su parte, el Consejo de Estado, en la sentencia del 13 de diciembre de 2013, con ponencia del Magistrado Danilo Rojas Betancourth, que se analizará ampliamente en el capítulo III, consideró:

“Comporta un hecho notorio, según distintas publicaciones en prensa e investigaciones académicas e históricas y documentos de libre circulación www.eltiempo.com/archivo/documento_05/10/2001; www.eltiempo.com/articulo_web_17/02/2012 www.cidob.org/es/documentation¹⁶⁰ www.semana.com/on www.noticiascaracol.com/video_25/07/11 que la zona de distensión incrementó las acciones delictivas y los atentados, en contra del ejercicio de los derechos constitucionales y legales de los pobladores, quienes quedaron expuestos al accionar del grupo insurgente”.

¹⁶⁰ Según la información contenida en esta página, durante el proceso de paz las guerrillas “... incrementaron los asesinatos y los secuestros de personajes públicos o de grupos en masa -la irónicamente denominada ‘pesca milagrosa’, que nutría un lucrativo negocio de rescates-, las voladuras de instalaciones como oleoductos y torres de energía, y las emboscadas a militares y policías. Sin duda crecidas por los resultados obtenidos hasta entonces, las FARC optaron por las grandes demostraciones de fuerza a fin de obtener del Gobierno las máximas ganancias”.

4.2. *Intensidad del conflicto en el área de influencia de la Zona de Distensión y principalmente en el sur del departamento del Huila*

En relación con el área de influencia de la zona desmilitarizada, en especial el sur del departamento del Huila, colindante con aquella por la cordillera oriental, que resultó ser una de las más afectadas, el grupo de investigación de la Universidad Javeriana, dirigido por Fernán González, concluyó que “(...) fue objeto de múltiples ataques de las FARC en el contexto de demostración de fuerza y control por parte de este grupo de cara a las negociaciones que se adelantaban”¹⁶¹.

En este estudio se destacó que a finales del año 2000 se presentó una tendencia sostenida de crecimiento de eventos del conflicto, que llegó a su máximo global hacia finales del año 2002. Se indicó que “(...) mientras estuvo vigente la zona de distensión, fue evidente el interés del grupo guerrillero de desvirtuar el ejercicio del Estado, pues no solo se buscaba expulsar a la Policía, sino que toda actividad gubernamental y estatal estuviera supeditada en su ejercicio a la aquiescencia de las FARC”¹⁶².

Analizadas las estadísticas del conflicto, concluyó que “Es claro entonces que la ruptura de los diálogos de paz entre las FARC y el gobierno Pastrana (1998-2002), junto con la expansión de las dinámicas del conflicto desde el bajo y medio Putumayo son las principales causas de los eventos de conflicto en general y de las acciones unilaterales en particular”¹⁶³.

En el estudio denominado “Huila: análisis de la conflictividad”¹⁶⁴ se concluye que, en la dinámica de la conflictividad en este departamento tuvo un impacto especial el establecimiento de la zona de distensión, conformada por cuatro municipios del Meta y uno del Caquetá, dos de ellos –Uribe y San Vicente– fronterizos con este departamento, contexto que hizo que se convirtiera en un espacio estratégico para los grupos armados

¹⁶¹ VÁSQUEZ, Teófilo; VARGAS R. Andrés, RESTREPO, Jorge A, *“Una nueva guerra en un nuevo contexto. Conflicto y territorio en el sur de Colombia”*, Editorial Universidad Javeriana, Bogotá, 2014, p. 117.

¹⁶² VÁSQUEZ, Ibíd, p. 122.

¹⁶³ VÁSQUEZ, Ibíd, p. 123.

¹⁶⁴ Elaborado por el Área de Paz, Desarrollo y Conciliación del PNUD, en el mes de junio del año 2010, p. 9.

en su propósito de controlar y ganar posiciones, lo que repercutió en que la población se convirtiera en blanco de sus incursiones.

El estudio realizado concluyó que la tendencia ascendente en la intensidad del conflicto se refuerza a raíz de la terminación de la zona de despeje el 20 de febrero de 2002. A partir de esta fecha, las FARC desatan la más grande ofensiva dirigida a afectar la infraestructura de las zonas donde tienen presencia¹⁶⁵.

De las capitales de departamento del área colindante con la zona de despeje, es importante destacar la afectación a Neiva, capital del departamento del Huila, en la que tuvieron ocurrencia hechos como el secuestro masivo perpetrado en el edificio Torres de Miraflores el 26 de julio de 2001, durante la vigencia de la zona.

Sobre estos hechos, hasta ahora solo existe el pronunciamiento del Tribunal Administrativo del Huila que, en fallo de primera instancia de 16 de abril de 2011¹⁶⁶, declaró patrimonialmente responsable a la Nación – Congreso de la República, Ministerio de Defensa Nacional – Ejército y Policía, providencia en la cual se consideró:

“(…) la responsabilidad del Estado en el caso concreto deberá ser analizada por **riesgo excepcional** por que los daños sufridos por los accionantes son producto del sometimiento a la exposición a un riesgo de naturaleza excepcional, creada por el Estado al facilitar la llamada zona de distensión y por **falla del servicio**, donde el Estado responde por los daños antijurídicos causados con ocasión de su omisión en los deberes que constitucional y legalmente le son inherentes”.

El daño antijurídico en el caso concreto se consideró ocasionado directamente por la creación de la zona de distensión, lo cual se consignó en los siguientes términos:

“(…) los actores padecieron el daño antijurídico como secuela directa de la existencia de la zona de distensión que facilitó tanto la preparación del grupo guerrillero para entrar a la ciudad de Neiva como el refugiarse allí nuevamente una vez realizado el asalto y secuestro en los hechos del 26 de julio de 2001, descrito, y dada la omisión de las autoridades nacionales en actuar previamente, en el

¹⁶⁵ Observatorio del Programa Nacional de Derechos Humanos y DIH, http://historico.derechoshumanos.gov.co/Observatorio/Publicaciones/documents/2010/Estu_Regionales/04_03_regiones/zonadedistension.pdf.

¹⁶⁶ TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL HUILA, Magistrado Ponente: Enrique Dussán Cabrera, Expediente No. 41 001 23 31 000 – 2005 – 00044 – 00, Demandantes: Ricardo Gómez Manchola y otros.

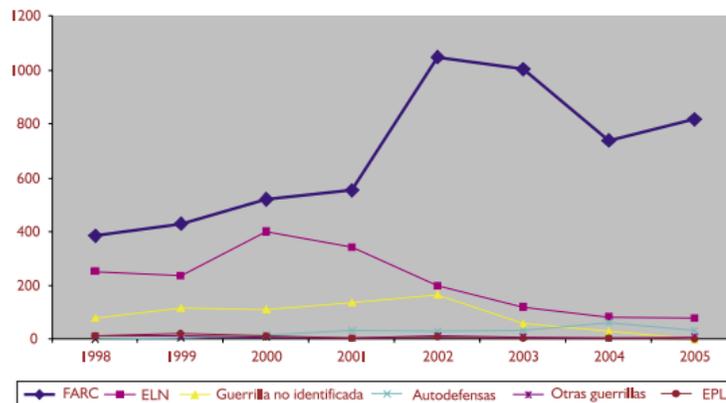
momento y con posterioridad, como se analiza seguidamente contribuyó al daño antijurídico ya descrito”.

4.3. Principales acciones perpetradas por grupos al margen de la ley, especialmente por las FARC

De conformidad con los estudios y estadísticas obtenidos, se advierte que recién instalada la mesa de negociaciones las acciones perpetradas por las FARC disminuyeron; no obstante, a partir del año 1999 se incrementaron significativamente en los municipios que pertenecían a la zona y en las áreas limítrofes en las que además se presentaron combates con grupos de autodefensas.

Sobre los hechos que tuvieron iniciativa en la guerrilla, Camilo Echandía Castilla y Eduardo Bechara Gómez, presentan el siguiente cuadro estadístico, del cual se puede advertir que la mayoría corresponden a las FARC, así como el mayor incremento de las acciones que se tienen en cuenta para medir la intensidad del conflicto, realizadas a partir del año 2001¹⁶⁷, el significativo incremento que tuvieron en el año 2002, época en la cual se pone fin a la zona de distensión y se inicia su recuperación.

Evolución de la actividad armada de los grupos irregulares



¹⁶⁷ ECHANDÍA CASTILLO, Camilo, BECHARA GÓMEZ, Eduardo, “Conducta de la guerrilla durante el gobierno de Uribe Vélez. De las lógicas del control territorial a las lógicas del control estratégico”, Bogotá, Revista Análisis Político No.57, Universidad Externado de Colombia, Mayo - Agosto de 2006, p.35

En la investigación se precisa que la intensidad del conflicto armado se determinó de acuerdo con el número de contactos por iniciativa de la Fuerza Pública y de acciones por iniciativa de las guerrillas. Las acciones por iniciativa de las guerrillas se dividen en tres: i) las acciones orientadas contra la Fuerza Pública, es decir, las emboscadas, los ataques a instalaciones militares, los hostigamientos y ataques a poblaciones; ii) destrucción de infraestructura y iii) los actos contra objetivos económicos¹⁶⁸, clasificación que tiene significativa importancia en la jurisprudencia del Consejo de Estado.

4.4. Principales acciones ocasionadas por las Fuerzas Militares

De conformidad con la investigación realizada por el Observatorio Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, la intensificación del conflicto armado y de las manifestaciones de violencia asociadas a éste en Meta y Caquetá, obedecieron a las tensiones crecientes suscitadas por el manejo que las FARC le dieron al área¹⁶⁹, por lo que la respuesta del Estado implicó una mayor presión militar, el incremento de los combates y, por ende, la generación de daños.

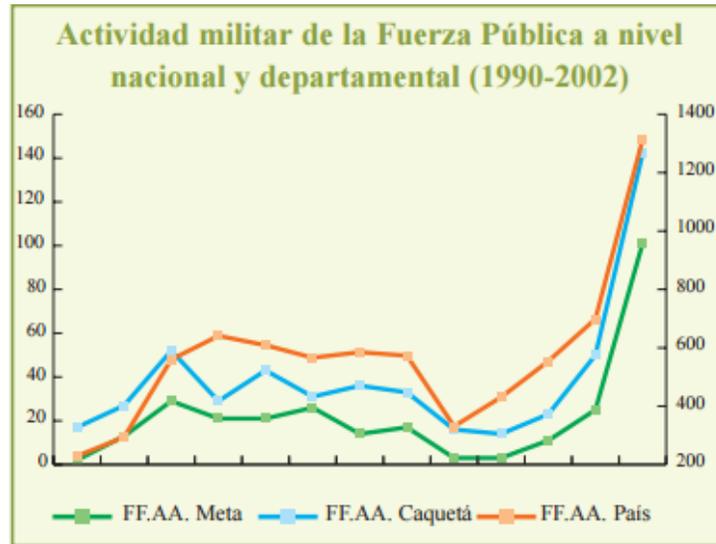
En este incremento de las actuaciones de la Fuerza Pública tuvieron significativa influencia los dineros aportados por Estados Unidos para el denominado Plan Colombia y, posteriormente, la implementación del Plan Patriota, como parte de la campaña militar denominada “J.M.”¹⁷⁰ para la recuperación de la zona¹⁷¹, según se demuestra en el siguiente gráfico:

¹⁶⁸ ECHANDÍA CASTILLO, Camilo, *Ibíd*, p, 35.

¹⁶⁹ http://historico.derechoshumanos.gov.co/Observatorio/Publicaciones/documents/2010/Estu_Regionales/04_03_regiones/zonadedistension.pdf.

¹⁷⁰ Se trataba de una operación secreta conjunta de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional organizado inicialmente para atacar el pretendido “Estado” de las FARC. En el diario El Tiempo que circuló el 3 de mayo de 2005 se informó que “a finales del 2003, se conoció que en las más recónditas poblaciones de Meta, Guaviare y Caquetá, avanzaba con paso firme La Otra Colombia es Posible. El gran proyecto del Comando Conjunto Central de las Farc que pretendió por más de cinco años imponer su propio sistema de gobierno. ‘Aquí somos la primera autoridad’ sentenció el grupo subversivo en un comunicado en agosto del 2.000. Y de eso dan fe, los habitantes de Miraflores, Cartagena del Chairá, El Retorno y Calamar, al mostrar los carnés que certificaban su identidad y nacionalidad: Farianos. ... Fue entonces cuando el Plan Patriota tomó forma y nombre: La campaña militar J.M., compuesta por operaciones menores con objetivos específicos en más de 300 mil kilómetros cuadrados. Hasta hoy, nadie conocía que el famoso nombre de J.M. es el homenaje que los hombres del Ejército quisieron hacerle a su ex comandante de Fuerzas Militares, el general Jorge Enrique Mora Rangel”, Archivo digital Diario El Tiempo, Consulta realizada el 28 de agosto de 2015.

¹⁷¹ Según la investigación realizada por la Fundación Ideas para la Paz IDEPAZ, “Las FARC buscaron mantener el control sobre su centro de despliegue estratégico en cercanías a la capital del país y continuar



Con fundamento en el estudio de los acontecimientos históricos más significativos y del desarrollo normativo expuesto, para lograr el objetivo propuesto, corresponde estudiar el marco teórico referido al régimen de la responsabilidad patrimonial del Estado Colombiano y de sus principales elementos configuradores, lo cual se abordará en el capítulo siguiente.

con su expansión territorial aprovechando estratégicamente el despeje militar de la Zona de Distensión del Caguán. Por su parte, en 1999 las Fuerzas Armadas llevaron a cabo una reforma militar que desde el 2000 contó con el apoyo del Plan Colombia, iniciativa bilateral entre Colombia y Estados Unidos”, *“Seis tesis sobre la evolución reciente del conflicto armado en Colombia”*, Bogotá, Septiembre de 2014, Informe No. 32. USAID y Organización Internacional para las Migraciones.

CAPITULO II

LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO COLOMBIANO Y SUS ELEMENTOS

Introducción

En este capítulo se estudia el régimen actual de responsabilidad extracontractual del Estado colombiano, por lo tanto se analizan el concepto y los elementos de la responsabilidad, con fundamento en las normas jurídicas vigentes, la doctrina internacional y nacional sobre la materia y se presenta la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado.

Adicionalmente, se establece el marco teórico de los elementos de la responsabilidad y la identificación de los mismos en el caso de los daños sufridos por los habitantes del área de despeje y la zona de influencia en el periodo analizado.

Se hace igualmente una breve referencia al concepto de justicia reconstructiva¹⁷², para edificar una teoría sobre la responsabilidad del Estado en el marco del conflicto armado colombiano. Por justicia reconstructiva se entiende aquella que no busca simplemente volver a una situación idéntica a la anterior “sino reparar y construir un nuevo espacio donde no sea posible la comisión de la injusticia reparada o por repararse”¹⁷³.

1. Concepto de responsabilidad y fundamento constitucional

La responsabilidad patrimonial extracontractual de la administración “(...) surge de la aplicación de la responsabilidad civil, tanto a los funcionarios como a las entidades de

¹⁷² RICOEUR, Paul, *“La memoria, la historia, el olvido”*, Traducción Agustín Neira, Trotta, Madrid 2003, p. 423.

¹⁷³ VALLADOLID BUENO, Tomás, *“Justicia y Memoria. La justicia reconstructiva. Presentación de un nuevo paradigma”*, Barcelona, Anthropos, 2011, p. 219.

derecho público, a causa de los daños que causaron por su actividad o inactividad a los particulares”¹⁷⁴.

Según Carlos Enrique Muñoz Pinzón, el concepto de responsabilidad ha ocupado incluso a los filósofos contemporáneos del derecho, es así como Herbert Hart identifica cuatro significados: “(...) responsabilidad como competencia sobre un determinado ámbito vital derivada de un rol o posición social; responsabilidad como antecedente causal del hecho; responsabilidad como sentimiento y responsabilidad como capacidad”¹⁷⁵. Para este autor, el concepto de responsabilidad, desde el plano de la atribución de consecuencias por el hecho lesivo “(...) es el que verdaderamente permite el surgimiento de la responsabilidad jurídica”¹⁷⁶.

En Colombia el artículo 90 de la Constitución Política establece la cláusula general de responsabilidad del Estado, sin embargo, los autores coinciden en la existencia de otros preceptos de rango superior que sirven de fundamento al principio según el cual la administración pública se encuentra obligada a reparar íntegramente el daño que cause, siempre que este sea antijurídico, esto es que la víctima no se encuentre obligada a soportarlo¹⁷⁷.

Tales preceptos según Enrique Gil Botero son: (i) la dignidad humana; (ii) el principio de solidaridad; (iii) el principio de protección y garantía y iv) el derecho a la igualdad¹⁷⁸. Del mismo modo, la Corte Constitucional destacó la relación que existe entre el postulado de responsabilidad contenido en el artículo 90 y otros principios orientadores de la función pública, como el de protección efectiva a los bienes, la vida y la honra de los ciudadanos, consagrado en el artículo 2º de la Carta; la garantía de confianza legítima; la

¹⁷⁴ ARENAS MENDOZA, Hugo Andrés, *“El régimen de responsabilidad subjetiva”*, Editorial Legis, Bogotá, 2014, Introducción XXIV.

¹⁷⁵ MUÑOZ PINZÓN, Carlos Enrique, *“La responsabilidad extracontractual del Estado. Una teoría normativa”*, Ediciones Doctrina y Ley, Bogotá, 2014, p. 7.

¹⁷⁶ MUÑOZ PINZÓN, *Ibíd*, p. 9

¹⁷⁷ GIL BOTERO, Enrique, *“La constitucionalización del derecho de daños. Nuevo sistema de daños en la responsabilidad extracontractual del Estado”*, Editorial Temis, Bogotá 2014, p. 19.

¹⁷⁸ GIL BOTERO, *Ibíd*, pp. 20 a 22. Estos principios aparecen igualmente desarrollados como fundamento de la responsabilidad del Estado en la Sentencia de la Corte Constitucional No. C-892 de 2001.

igualdad material; el principio de legalidad; el derecho de propiedad y los demás derechos adquiridos conforme a las leyes civiles¹⁷⁹.

2. Elementos de la Responsabilidad del Estado

Carlos Alberto Ghersi considera que los elementos básicos o comunes en la reparación de daños son: “el hecho humano, el daño y la relación de causalidad”, los que -a su juicio- deben tener un orden –una metodología científica-, en la cual prioriza al hombre y su accionar en el contexto social¹⁸⁰, con el fin de imponer un primer límite que es “el de la convivencia en paz en la sociedad”¹⁸¹, a continuación ubica el daño y, finalmente, la relación de causalidad.

Según Ramiro Saavedra Becerra, para que exista responsabilidad administrativa se requiere: (i) la existencia de un daño que afecte la integridad física, moral o patrimonial de una persona; (ii) la actuación de la Administración; y (iii) la existencia de un nexo causal que permita imputar, es decir, atribuir el daño a la actuación administrativa¹⁸².

Sin embargo, no todos los autores ni la jurisprudencia sobre la materia coinciden en que los elementos de la responsabilidad sean tres; es así como para Francisco Javier Ahumada Ramos, los requisitos que han de concurrir para que surja la responsabilidad de la administración en el ámbito de los daños extracontractuales son solo dos, a saber: (i) que se haya producido lesión a un derecho o a un bien jurídicamente protegido; y (ii) que exista un nexo de causalidad entre la lesión y el funcionamiento de los servicios públicos¹⁸³.

¹⁷⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-892 de 2001, Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil.

¹⁸⁰ En relación con este elemento analiza el hecho humano, como acción o como omisión, p. 57.

¹⁸¹ GERSI, Carlos Alberto, *“Teoría General de la reparación de daños”*, Bogotá, Editorial Astrea y Universidad del Rosario, 2013, pp. 55 y 56.

¹⁸² SAAVEDRA BECERRA, Ramiro, *“La responsabilidad extracontractual de la administración pública”*, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá, 2003, p. 202.

¹⁸³ DE AHUMADA RAMOS, Francisco Javier, *“La responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas. Elementos estructurales: Lesión de derechos y nexo causal entre la lesión y el funcionamiento de los servicios públicos”*, Editorial Arazadi, Barcelona, Tercera Edición, 2009, p. 154.

Por su parte, el Consejo de Estado colombiano venía reconociendo que los elementos estructurales de la responsabilidad extracontractual del Estado son: i) daño antijurídico, ii) hecho dañoso, iii) nexo causal e, iv) imputación, no obstante, esta posición fue recogida a partir del año 2007, con las sentencias dictadas con ponencia del Magistrado Enrique Gil Botero, quien sostiene que: “La anterior estructura conceptual, en mi criterio, desconoce los postulados sobre los cuales se fundamenta la responsabilidad del Estado a partir de la Carta Política de 1991, en tanto el artículo 90 del estatuto superior estableció sólo dos elementos de la responsabilidad, los cuales son: i) El daño antijurídico y, ii) la imputación del mismo a una autoridad en sentido lato o genérico”¹⁸⁴.

Ante las diferentes posiciones sobre el tema, resulta necesario aclarar que, para los efectos de esta tesis, siguiendo al tratadista Hugo Andrés Arenas Mendoza, se tendrán como elementos de la responsabilidad, en su orden: (i) el daño antijurídico o lesión; (ii) la imputación del mismo a la administración pública, bien sea por acción o por omisión; y (iii) la relación de causalidad; aspectos que corresponden a los elementos de esta figura jurídica, de conformidad con el tenor de los artículos 90 de la Constitución y 140 de la Ley 1437 de 2011, como se desarrollará con suficiencia en este capítulo.

Sobre estos elementos y la necesidad de acreditarlos en el respectivo proceso judicial, se ha pronunciado el Consejo de Estado en los siguientes términos:

“(…) si bien en los casos en los cuales se debate la responsabilidad del Estado por daños padecidos por soldados que prestan el servicio militar obligatorio es posible aplicar un régimen de imputación objetivo, en el cual no sea relevante la licitud o ilicitud de la conducta –activa u omisiva– de la entidad pública demandada, lo cierto es que ello no releva a la parte actora de su carga de probar los elementos de la responsabilidad del Estado, es decir, el daño antijurídico, una conducta –activa u omisiva– desplegada por el ente público demandado y el nexo causal entre el primero y la segunda, sin los cuales no es posible declarar la responsabilidad del Estado y proceder así a condenarlo a indemnizar un daño, frente al cual no se hubiere acreditado relación alguna con éste”¹⁸⁵.

¹⁸⁴ Aclaración de voto suscrita por el Consejero Enrique Gil Botero a la sentencia de 31 de mayo de 2007 dictada por la Sección Tercera del Consejo de Estado, Expediente No. 76001-23-25-000-1996-02792-01(16898).

¹⁸⁵ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero ponente (E): MAURICIO FAJARDO GÓMEZ, febrero cuatro (04) de dos mil diez (2010), Radicación número: 05001-23-31-000-1997-08940-01(17839).

En este orden de ideas, corresponde analizar los elementos de la responsabilidad, con fundamento en las normas jurídicas que regulan la materia, en la doctrina y en la jurisprudencia.

2.1. El daño antijurídico

El daño es el primero de los elementos que deben concurrir para que se presente la responsabilidad¹⁸⁶; ello implica que el estudio de un proceso de reparación directa debe empezar por analizar la existencia de la lesión¹⁸⁷, a partir de sus características esenciales, las clases de daños, la forma de repararlos y, especialmente, la tipología del daño cuando se ha generado en el conflicto armado interno colombiano.

En este acápite se estudiará el estado actual de la jurisprudencia del Consejo de Estado colombiano al abordar el daño como elemento estructurante de la responsabilidad; Se investigará la forma como el Consejo de Estado, viene incorporando el derecho internacional, fundamentando sus decisiones en los desarrollos de la jurisprudencia transnacional e, igualmente, aplicando estándares internacionales concernientes al principio de reparación integral del daño¹⁸⁸.

Al respecto se hará referencia a las sentencias de unificación que profirió la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado el 28 de agosto de 2014, en las cuales se fijan unos parámetros indemnizatorios que la citada Colegiatura calificó como razonables y aplicables a casos similares por perjuicios inmateriales, y se adoptan mecanismos de reparación que trascienden la indemnización pecuniaria, como las medidas de no repetición, restitución, rehabilitación, entre otras¹⁸⁹.

¹⁸⁶ GIL BOTERO, Enrique, *“Responsabilidad extracontractual de Estado”*, Quinta Edición, Bogotá, Editorial Temis, 2011, p. 25.

¹⁸⁷ HENAO, Juan Carlos, *“El daño. Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado Colombiano y Francés”*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, Segunda Reimpresión 2007, p. 35.

¹⁸⁸ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera. *“Decisiones relevantes de responsabilidad del Estado sobre graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario”*, Bogotá, 6 de febrero de 2015. En este punto la publicación reseñada señala que se refiere a los consagrados en la Resolución 60/147 de 2005 de las Naciones Unidas sobre “Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas a las normas internacionales de derecho humanos y de violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario a interponer recursos y a obtener reparaciones”.

¹⁸⁹ Consejo de Estado, *Ibíd.*

La importancia de estudiar este elemento en primer lugar, ha sido destacada por la mayoría de los tratadistas¹⁹⁰ y ampliamente desarrollada por la jurisprudencia del Consejo de Estado¹⁹¹. Al respecto, el doctor Fernando Hinestroza señaló que “(...) El daño es la razón de ser de la responsabilidad y, por ello, es básica la reflexión de que su determinación en sí, precisando sus distintos aspectos y su cuantía, ha de ocupar el primer lugar en términos lógicos y cronológicos, en la labor de las partes y del juez en el proceso”¹⁹².

Por su parte, Juan Carlos Henao considera que:

“La razón de ser de esta lógica es simple: si una persona no ha sido dañada no tiene por qué ser favorecida por una condena que no correspondería sino que iría a enriquecerla sin justa causa. El daño es la causa de la reparación y la reparación es la finalidad última de la responsabilidad civil. Estudiarlo en primer término es dar prevalencia a lo esencial en la figura de la responsabilidad”¹⁹³.

Este principio se reitera en la jurisprudencia del Consejo de Estado, de conformidad con la cual “El primer aspecto a estudiar en los procesos de reparación directa, es la existencia del daño, puesto que si no es posible establecer la ocurrencia del mismo, se torna inútil cualquier otro juzgamiento que pueda hacerse en estos procesos”¹⁹⁴. Así, el daño y su connotación de antijuridicidad¹⁹⁵ se convierten en la base fundamental de la responsabilidad patrimonial de la administración pública.

Dada la especialidad de este trabajo, se analizarán las consecuencias jurídicas derivadas del daño ocasionado en el marco del conflicto armado interno y el tratamiento

¹⁹⁰ SAAVEDRA BECERRA, Ramiro, *“La responsabilidad extracontractual de la administración pública”*, Reimpresión Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá 2003, p. 594.

¹⁹¹ Ver, entre otras, la sentencia dictada por el Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, de 13 de abril de 2011, en el proceso 66001-23-31-000-1998-00626-01(20220), con ponencia del Magistrado Jaime Orlando Santofimio Gamboa; la de 28 de marzo de 2012, con ponencia del Consejero Enrique Gil Botero, Expediente No. 05001-23-25-000-1993-01854-01(22163).

¹⁹² HINESTROZA, Fernando, *“Responsabilidad extracontractual, antijuridicidad y culpa”*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2008.

¹⁹³ HENAO, Juan Carlos, *Ibíd*, p. 37.

¹⁹⁴ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, Sentencia de 18 de mayo de 2000 dictada en el radicado No. 12.129, citada por Enrique Gil Botero, *“Responsabilidad Extracontractual del Estado”*, Editorial Temis, Bogotá 2013, p. 26.

¹⁹⁵ La antijuridicidad es un término elaborado fundamentalmente en el campo de la dogmática penal alemana; traducido y utilizado inicialmente por Jiménez de Asúa, BUSTO LAGO, José Manuel, *“La antijuridicidad del daño resarcible en la responsabilidad civil extracontractual”*, Madrid, Tecnos, 1998, pp. 45- 46.

que la jurisprudencia del Consejo de Estado le ha dado a este elemento, bien sea que la lesión provenga de los grupos armados ilegales o de las autoridades del Estado cuando cumplen la misión de defender a la vida, honra y bienes de los ciudadanos, así como aquellos que se dan como consecuencia de los combates y de actos terroristas cuyo objetivo son las instituciones del Estado o una autoridades representativa del mismo, estudiando qué ocurre si se dirigen contra la población civil en forma indeterminada, dado el tratamiento diferente que el Consejo de Estado le ha dado a la intencionalidad del ataque.

Teniendo en cuenta la multiplicidad de daños que se han generado como consecuencia del conflicto armado, se pretende demostrar en este capítulo la significativa influencia que éstos han tenido en los desarrollos jurisprudenciales de la teoría de la responsabilidad extracontractual del Estado.

Igualmente, se planteará la necesidad de establecer un método de cuantificación que consulte la justicia material, la reparación integral del perjuicio y sobre todo la estandarización del mismo, para evitar las contradicciones que se presentan en la práctica que implican que existen daños que se quedan sin reparar, otros que se indemnizan sin consultar su verdadera magnitud y otros en los que se produce un verdadero enriquecimiento a favor de las víctimas y en detrimento de las arcas públicas.

Este razonamiento se fundamenta en lo dispuesto por el artículo 13 Constitucional que consagra el derecho a la igualdad, con el objetivo de lograr, como lo plantea Enrique Gil Botero “(...) el presupuesto lógico de que a un mismo daño debe corresponder una misma indemnización independientemente del hecho desencadenante, sea éste una violación del deber jurídico de no dañar derivado de un acto o hecho lícito o ilícito, o de un quebrantamiento obligacional”¹⁹⁶.

¹⁹⁶ GIL BOTERO, Enrique, *Ibíd*, p. 25.

2.1.1. Definición de daño antijurídico

Según Enrique Gil Botero, ante la inexistencia de una definición legal, la jurisprudencia nacional ha determinado el daño antijurídico como “(...) la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está obligada a soportar, que no está justificado por la ley o el derecho”¹⁹⁷.

Por su parte, Eduardo García de Enterría considera que la lesión reparable es aquella en la que concurren un perjuicio patrimonialmente evaluable, la ausencia de causas de justificación en su producción respecto al titular del patrimonio y la posibilidad de imputación a la administración¹⁹⁸. Este autor piensa que para que la lesión sea resarcible se requiere que el detrimento patrimonial sea antijurídico, calificación que implica que “(...) el sujeto que lo sufre no tenga el deber jurídico de soportarlo (antijuridicidad objetiva)”¹⁹⁹.

Para Hugo Andrés Arenas Mendoza, la noción de daño antijurídico o lesión fue un concepto introducido en la Constitución de 1991, basándose fuertemente en las construcciones teóricas de la doctrina española²⁰⁰, haciendo énfasis en que es aquel que la víctima no tiene el deber de soportar.

La Corte Constitucional Colombiana definió el daño antijurídico como “(...) aquella lesión patrimonial o extrapatrimonial, causada en forma lícita o ilícita, que el perjudicado no está en el deber jurídico de soportar”²⁰¹. Así mismo, la alta Corporación ha considerado que:

“(...) el concepto de daño es amplio y comprehensivo, pues abarca todos los distintos fenómenos usualmente aceptados como fuente generadora de responsabilidad, entre ellos el daño emergente, el lucro cesante, el daño moral en sus diversas formas, el daño en la vida de relación, el desamparo derivado de la

¹⁹⁷ GIL BOTERO, Enrique, “*La constitucionalización del derecho de daños*”, *Ibíd*, p. 29.

¹⁹⁸ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, FERNÁNDEZ, TOMÁS, Ramón, “*Curso de derecho administrativo Tomo II*”, Pamplona, Civitas 2006, p. 382.

¹⁹⁹ GARCÍA DE ENTERRÍA, *Ibíd*, p.338.

²⁰⁰ ARENAS MENDOZA, Hugo Andrés, “*El Régimen de responsabilidad subjetiva*”, Editorial Legis, Bogotá, 2014, p. 243.

²⁰¹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-100 de 2001, M. P, Martha Victoria Sáchica Méndez.

dependencia económica que hubiere existido frente a la persona principalmente afectada, así como todas las demás modalidades de daño, reconocidas tanto por las leyes como por la jurisprudencia, ahora o en el futuro”²⁰².

Para el Consejo de Estado, “El concepto de daño antijurídico cuya definición no se encuentra en la Constitución ni en la ley, sino en la doctrina española, particularmente en la del profesor Eduardo García de Enterría, ha sido reseñado en múltiples sentencias desde 1991 hasta épocas más recientes, como el perjuicio provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo”²⁰³.

La Corporación de cierre de la jurisdicción contencioso administrativa considera que el daño, comprendido desde la dogmática jurídica de la responsabilidad extracontractual del Estado, impone considerar aquello que derivado de la actividad o de la inactividad de la administración pública no sea soportable i) bien porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o ii) porque es “irrazonable”, en clave de los derechos e intereses constitucionalmente reconocidos²⁰⁴.

Si bien los conceptos de daño y perjuicio se utilizan indistintamente en la jurisprudencia y en la doctrina colombianas, algunos autores los diferencian. En efecto, según el profesor Francis - Paul Bénoit, citado por Juan Carlos Henao:

“(…) el daño es un hecho: es toda afrenta a la integridad de una cosa, de una persona, de una actividad o de una situación [...] el perjuicio lo constituye el conjunto de elementos que aparecen como las diversas consecuencias que se derivan del daño para la víctima del mismo. Mientras el daño es un hecho que se constata el perjuicio es, al contrario, una noción subjetiva apreciada en relación con una persona determinada”²⁰⁵.

²⁰² CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-052 de 2012, Magistrado Ponente, Nilson Pinilla Pinilla.

²⁰³ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera - Subsección “A”, Consejero ponente, Hernán Andrade Rincón, Veintiséis (26) de mayo de dos mil once (2011), Radicación: 19001-23-31-000-1998-03400-01(20097).

²⁰⁴ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Subsección “C”, Consejero ponente, Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Doce (12) de febrero de dos mil catorce (2014), Radicación número: 66001-23-31-000-2006-00672-01(40802).

²⁰⁵ HENAO, Juan Carlos, *Ibíd*, p. 77.

El referido autor destaca la utilidad que se deriva de esta distinción, la cual se traduce en que se plantea una relación de claridad entre el daño, como lesión, y el perjuicio como menoscabo patrimonial que resulta del daño²⁰⁶.

La Corte Constitucional Colombiana también ha destacado esta diferencia, al afirmar que “(...) el daño es entendido como la alteración material exterior y el perjuicio como las consecuencias de dicha alteración”²⁰⁷.

2.1.2. Elementos constitutivos o condiciones de existencia del daño

Tanto la doctrina como la jurisprudencia han destacado como elementos necesarios para que se produzca una lesión indemnizable los siguientes: que sea cierto, personal y antijurídico²⁰⁸; en términos de García de Enterría el daño debe reunir los caracteres de efectividad, posibilidad de evaluación económica e individualización en relación con una persona o grupo de personas.

La Corte Constitucional Colombiana, en sentencia C-043 de 2004²⁰⁹, afirmó que la doctrina ha hablado de las “condiciones de existencia” del daño, entendiendo por tales los elementos necesarios para que exista, reiterando que ellos deben ser, que sea “personal, directo y cierto”.

Por su parte, el Consejo de Estado ha realizado una construcción jurisprudencial que vale la pena destacar, por su claridad conceptual en el tema objeto de análisis. Al respecto ha expresado:

“El daño antijurídico a efectos de que sea resarcible, requiere que esté cabalmente estructurado, por tal motivo, se torna imprescindible que se acrediten los siguientes aspectos relacionados con la lesión o detrimento cuya reparación se reclama: i) debe ser antijurídico, esto es, que la persona no tenga el deber jurídico de soportarlo; ii) que sea cierto, es decir, que se pueda apreciar material y jurídicamente –que no se limite a una mera conjetura–, y que suponga una lesión a un derecho, bien o interés

²⁰⁶ HENAO, Juan Carlos, *Ibíd*, p. 78.

²⁰⁷ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-034/04. Magistrado Ponente, Marco Gerardo Monroy Cabra.

²⁰⁸ ARENAS MENDOZA, *Ibíd*, p. 245.

²⁰⁹ CORTE CONSTITUCIONAL, Magistrado Ponente, Marco Gerardo Monroy Cabra.

legítimo que se encuentre protegido por el ordenamiento jurídico, y iii) que sea personal, es decir, que sea padecido por quien lo solicita, en tanto se cuente con la legitimación en la causa para reclamar el interés que se debate en el proceso, bien a través de un derecho que le es propio o uno que le deviene por la vía hereditaria. La antijuridicidad del daño va encaminada a que no sólo se constate la materialidad y certidumbre de una lesión a un bien o interés amparado por la ley, sino que, precisamente, se determine que la vulneración o afectación de ese derecho o interés contravenga el ordenamiento jurídico, en tanto no exista el deber jurídico de tolerarlo”²¹⁰.

2.1.2.1. Certeza o efectividad

El primer elemento que debe tener el daño, para que sea indemnizable, es que sea cierto²¹¹, esto es, que realmente haya ocurrido y pueda ser demostrado por quien lo padece, además no puede ser calificado de eventual, sin importar que sea actual o futuro²¹².

Hugo Andrés Arenas Mendoza, reitera que no se puede asimilar el daño cierto al actual, en la medida en que es posible indemnizar los daños futuros. Agrega que se debe hacer referencia igualmente a los perjuicios no consolidados a partir de una situación inexistente, hipótesis en las cuales el juez debe analizar la existencia del perjuicio en relación con situaciones inexistentes al momento de calificar la certeza del daño²¹³

Por su parte, Ramiro Saavedra Becerra sintetiza esta característica, afirmando que:

“(…) constituye perjuicio cierto cualquier disminución patrimonial justificada que pueda atribuirse al daño, en este caso producida por una actuación administrativa: la pérdida o deterioro de bienes muebles o inmuebles, el pago de salarios, honorarios, y en general toda clase de emolumentos que la víctima sea obligada a asumir como consecuencia del evento perjudicial”²¹⁴.

²¹⁰ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “C”, Consejero Ponente, Enrique Gil Botero, Veinticinco (25) de abril de dos mil doce (2012), Expediente: 05001232500019942279 01, Radicación interna No: 21.861.

²¹¹ TAMAYO JARAMILLO, Javier, *“Tratado de responsabilidad civil”*, dos tomos sexta reimpresión, Editorial Legis, 2011, Tomo II, p. 336.

²¹² ARENAS MENDOZA, Hugo Andrés, *Ibíd.* p. 189.

²¹³ ARENAS MENDOZA, Hugo Andrés, *Ibíd.* p. 160.

²¹⁴ SAAVEDRA PERDOMO, Ramiro. *Ibíd.* P. 612.

Este elemento o condición del daño ha sido definido por la jurisprudencia del Consejo de Estado, en los siguientes términos:

“Para que el daño sea indemnizable, debe ser cierto, actual, real, es decir, que quien alegue haber sufrido un daño debe demostrar su existencia, y que no se trate de un daño meramente hipotético o eventual, precisamente porque no es cierto y se funda en suposiciones, y aunque puede tratarse de un daño futuro, deben existir los suficientes elementos de juicio que permitan considerar que así el daño no se haya producido, exista suficiente grado de certeza de que de todas maneras habrá de producirse”²¹⁵.

2.1.2.2. Lesión personal o individualizada con relación a una persona o a un grupo de personas

El segundo elemento, señalado por la doctrina y la jurisprudencia, consiste en que el daño sea personal, lo que se denomina “individualización del daño”²¹⁶. Sobre esta característica, advierten algunos tratadistas que se ha flexibilizado, como un reflejo de la jurisprudencia francesa que mediante el fallo *Lasallé-Barrière*, permitió que terceros damnificados, puedan ser considerados como afectados y legítimos beneficiarios de la indemnización²¹⁷.

El carácter personal del perjuicio está presente cuando existe relación entre el daño padecido y los derechos que se tienen sobre el bien que sufrió menoscabo, por lo que se debe acreditar la titularidad jurídica sobre el mismo, lo cual, a su vez, guarda estricta relación con el presupuesto procesal de la acción referido a la legitimación en la causa por activa²¹⁸.

En efecto, sobre la legitimación en la causa, como presupuesto procesal de la acción de reparación directa, la Corte Constitucional considera que quien busca la reparación de un daño antijurídico ocasionado por cualquier autoridad pública debe

²¹⁵ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejero Ponente, Marco Antonio Velilla Moreno (E), dieciséis (16) de febrero de dos mil doce (2012), Radicación numero: 25000-23-24-000-2001-00064-01.

²¹⁶ GONZALEZ PÉREZ, Jesús, “*Responsabilidad patrimonial de los administradores públicos*”, Pamplona, Civitas, 2006, p. 381.

²¹⁷ Sobre este tema se debe destacar la cita que hace Juan Carlos Henao de la jurisprudencia francesa. HENAO, *Ibíd.*, p. 90 y también la obra de Carlos Enrique Muñoz Pinzón, *Ibíd.*, p. 53.

²¹⁸ HENAO, Juan Carlos, *Ibíd.*, p. 103.

tener “(...) un interés directo en la pretensión indemnizatoria, sea porque efectivamente sufrió el daño causado por la entidad pública, sea porque obtuvo los derechos para esgrimirlos en juicio por razones sucesorales o de negociación por acto entre vivos”²¹⁹.

Sobre esta condición, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos considera como perjudicados a la víctima directa y a su familia y, en igual sentido, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado Colombianos han desarrollado la tesis del carácter personal del perjuicio, conforme a la cual, para demandar la reparación no se exige un requisito distinto al de que el demandante haya sufrido un perjuicio²²⁰.

En la jurisprudencia se ha dispuesto que para estar legitimado en la causa por activa es necesario que esté demostrada la condición de damnificado, por el daño antijurídico provocado por una autoridad pública, para imputar la titularidad del derecho subjetivo.

De conformidad con las tesis esbozadas por las altas cortes, esta regla se funda en los artículos 2341 y 2342 del Código Civil²²¹ que no limitan la acción de responsabilidad únicamente a los parientes de la víctima, sino que confiere el derecho a obtener una indemnización a “todo aquel a quien el delito o la culpa haya inferido daño”.

Cabe destacar que las víctimas indirectas, entre las cuales se encuentran los parientes del perjudicado, deben demostrar el vínculo de consanguinidad, afinidad, proximidad o dependencia económica, para efectos de solicitar indemnización de perjuicios patrimoniales, toda vez que los morales se presumen en ciertos casos²²².

²¹⁹ CORTE CONSTITUCIONAL, T-097 de 2000. Magistrada Ponente, Clara Inés Vargas.

²²⁰ CORTE CONSTITUCIONAL, C-161 de 2008. Magistrado Ponente, Humberto Sierra Porto.

²²¹ “ARTICULO 2341. RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL. El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido”. “ARTICULO 2342: Puede pedir esta indemnización no sólo el que es dueño o poseedor de la cosa sobre la cual ha recaído el daño o su heredero, sino el usufructuario, el habitador, o el usuario, si el daño irroga perjuicio a su derecho de usufructo, habitación o uso. Puede también pedirla, en otros casos, el que tiene la cosa, con obligación de responder de ella; pero sólo en ausencia del dueño”.

²²² GIL BOTERO, Enrique, “*Temas de responsabilidad extracontractual del Estado*”, p. 69.

En este aspecto es importante anotar que el carácter personal del daño se ha ampliado para la reparación de daños a grupos de personas, para lo cual se consagraron en el ordenamiento jurídico colombiano las denominadas acciones de grupo, en el artículo 88 Constitucional²²³, reguladas en la Ley 472 de 1998²²⁴.

Quien instaura una acción de grupo lo hace para reclamar el resarcimiento de perjuicios por la totalidad del grupo afectado, en tanto las pretensiones se encuentran fundadas en una misma causa, por lo que la Corte Constitucional consideró que “(...) Un procedimiento así establecido apunta a garantizar el resarcimiento de aquellos perjuicios bajo el entendido de que a igual supuesto de hecho, igual debe ser la consecuencia jurídica”²²⁵.

La importancia y aplicación actual de las acciones de grupo en el marco de la responsabilidad del Estado por el conflicto armado se ha visto reflejada en la práctica en procesos adelantados ante el Consejo de Estado, siendo necesario destacar, por su importancia jurídica, la sentencia de 6 de octubre de 2005²²⁶, la cual constituye un hito en la materia.

En esta oportunidad el Consejo de Estado analizó los daños que sufrió un grupo de personas por el ataque perpetrado por las FARC el 26 de junio del año 2000 a la estación de policía del municipio de Algeciras en el Departamento del Huila, colindante con la zona de distensión, consistiendo éstos en la destrucción total o parcial de las viviendas aledañas al objetivo militar, fallo que será analizado en el capítulo siguiente por corresponder a la época histórica y a la zona geográfica que se estudia.

En la referida sentencia, se aclaró que la razón de ser de la acción de grupo está constituida por la posibilidad de obtener, a través de un único proceso, la reparación del

²²³ En esta norma constitucional se estableció que la ley regularía las acciones originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas, sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares.

²²⁴ “Por la cual se desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia en relación con el ejercicio de las acciones populares y de grupo y se dictan otras disposiciones”.

²²⁵ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-1062 de 2000, Magistrado Ponente, Álvaro Tafur Galvis.

²²⁶ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejera Ponente, Ruth Stella Correa Palacio, Seis (6) de octubre de dos mil cinco (2005), Radicación número: 41001-23-31-000-2001-00948-01.

daño que ha sido causado a un número mínimo de 20 personas, con un mismo hecho, advirtiendo que al haber desaparecido la exigencia de la preexistencia del grupo, como consecuencia de la declaratoria de inexecutable decidida en la sentencia de la Corte Constitucional C-569 del 8 de junio de 2004²²⁷, se convirtió en una acumulación subjetiva de pretensiones en reparación directa, siendo el criterio diferenciador el número de demandantes.

En cuanto a los efectos de la sentencia, advirtió que los produciría frente a todo el grupo afectado y no solo frente al demandante y a quienes se hicieron presentes dentro del proceso; en virtud de lo dispuesto por el 48 de la ley 472 de 1998 que establece que “(...) la sentencia tendrá efectos de cosa juzgada en relación con quienes fueron parte del proceso y de las personas que, perteneciendo al grupo interesado, no manifestaron oportuna y expresamente su decisión de excluirse del grupo y de los resultados del proceso”.

No obstante la existencia de las acciones de grupo para reclamar la indemnización por los daños ocasionados a un número plural de personas, debe tenerse el cuidado de no confundir los daños a una colectividad con las cargas públicas. Según García de Enterría y Tomás Ramón Fernández la individualización del daño conlleva la fijación de límites, cuando por afectar a extensos sectores de individuos su reparación rebasa las posibilidades de las finanzas públicas, lo que obliga a calificarlas como “cargas colectivas”²²⁸.

Para Francisco Javier De Ahumada Ramos, para resolver aspectos como el planteado en precedencia, se puede utilizar el criterio “del número de afectados, con referencia a un determinado sector”, de tal manera que sólo si la actuación de la administración lesiona los derechos de algunos de los integrantes de dicho sector el daño sería indemnizable, lo cual no ocurriría si se afecta a la totalidad del sector²²⁹. Este autor

²²⁷ CORTE CONSTITUCIONAL, C-569 de 2004, Magistrado Ponente, Rodrigo Uprimny Yepes.

²²⁸ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, FERNÁNDEZ, Tomás Ramón, *Ibíd*, p. 376.

²²⁹ DE AHUMADA RAMOS, Francisco Javier, “*La responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas. Elementos estructurales: lesión de derechos y nexos causal entre la lesión y el funcionamiento de los servicios públicos*”, Editorial Aranzadi, Thomson Reuters Pamplona, Tercera Edición, 2009, p. 203.

advierte que las posibilidades financieras de la administración deben constituir un límite a la responsabilidad, en virtud del principio “*ad impossibilia nemo tenetur*”²³⁰.

2.1.2.3. Lesión antijurídica

Esta condición se deriva de la norma constitucional referente al carácter antijurídico que debe tener el daño, según la cláusula general de responsabilidad consagrada en el artículo 90 Superior, de tal manera que sólo los intereses protegidos en la Constitución y en la ley, son susceptibles de ser considerados como un perjuicio²³¹.

En los sistemas de responsabilidad objetiva, que no tienen en cuenta la noción de culpa de la administración, el requisito de la antijuridicidad adquiere especial importancia, toda vez que la responsabilidad no surge del comportamiento del agente que ocasiona el daño, sino de los efectos perjudiciales en el patrimonio de la víctima²³².

En efecto, según García de Enterría “(...) un perjuicio se hace antijurídico y se convierte en lesión resarcible siempre que y solo cuando la persona que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportarlo; la antijuridicidad del perjuicio es, pues, una antijuridicidad referida al perjudicado”²³³.

Según la jurisprudencia del Consejo de Estado²³⁴ la antijuridicidad se refiere a aquello que no se tiene la obligación de padecer, al evento que es “contrario a derecho” “es la contradicción entre la conducta del sujeto y el ordenamiento jurídico aprehendido en su totalidad”, ello se refiere a que se desconozca cualquier disposición normativa, sin importar la materia o la rama del derecho. Considera que la antijuridicidad puede ser estudiada en el plano formal y en el material:

²³⁰ DE AHUMADA RAMOS, *Ibíd*, p. 206.

²³¹ PINZÓN MUÑOZ, Carlos Enrique, “*La responsabilidad Extracontractual del Estado. Una teoría normativa*”, Ediciones Doctrina y Ley, 2014, p. 56.

²³² MEDINA ALCOZ, Luis, “*La responsabilidad patrimonial por acto administrativo*”, Madrid, Civitas 2005, p. 132.

²³³ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *Ibíd*, p. 383.

²³⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de 8 de mayo de 1995, exp. 8118; 13 de julio de 1993, exp. 8163 y de 6 de junio de 2007, exp. 16460.

“(…) el primero de ellos se evidencia con la simple constatación de la vulneración a una norma jurídica, y el segundo se refiere a la lesión que se produce con esa vulneración, en los derechos de un tercero, aspectos que deben estar presentes para que el daño sea indemnizable. Sin embargo, es preciso señalar que no sólo es antijurídico el daño cuando se vulnera una norma jurídica, sino también aquel que atenta contra un bien jurídicamente protegido”²³⁵.

2.1.3. Clases de daños

Tradicionalmente en el derecho colombiano se viene hablando de daños materiales e inmateriales, los que igualmente han recibido la denominación de patrimoniales y extrapatrimoniales. Al respecto, el Consejo de Estado ha considerado que:

“(…) nuestro ordenamiento jurídico, y específicamente la jurisprudencia contencioso administrativa ha reconocido como daños indemnizables, los de tipo material esto es, el daño emergente y el lucro cesante (artículo 1614 del Código Civil)²³⁶, así como los inmateriales, género éste en el que se han decretado condenas por concepto de perjuicios morales y fisiológicos, categoría esta última que desde que fue reconocida por primera vez en 1993, ha sido denominada de diversas formas, en ocasiones “daño a la vida de relación” o “alteración a las condiciones de existencia”, pero con un sustrato idéntico, esto es, la pérdida de placer en la realización de una actividad o alteración grave que produce el daño en las relaciones del sujeto con su entorno”²³⁷.

Por su parte, los instrumentos internacionales de derechos humanos y Derecho Internacional Humanitario consideran que para lograr una reparación justa, adecuada y proporcional a la naturaleza y gravedad del hecho, de las circunstancias en que se produjo el mismo y del daño ocasionado a la víctima, se deben reparar los daños materiales y morales²³⁸.

²³⁵ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “C”, Consejero Ponente, Enrique Gil Botero, Diez (10) de septiembre de dos mil catorce (2014), Radicación número: 05001-23-31-000-1991-06952-01(29590).

²³⁶ “ARTÍCULO 1614. DAÑO EMERGENTE Y LUCRO CESANTE. Entiéndese por daño emergente el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento; y por lucro cesante, la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumplido imperfectamente, o retardado su cumplimiento”.

²³⁷ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero Ponente, Enrique Gil Botero, Catorce (14) de septiembre de dos mil once (2011) Expediente: 0512331000200700139 01, Radicación interna No. 38.222.

²³⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso del penal Miguel Castro Castro contra Perú, Sentencia de 26 de septiembre de 2006, Párrafo 142.

2.1.3.1. Daño material

De acuerdo con Hugo Andrés Arenas Mendoza, el daño material hace referencia a la afectación de los bienes de carácter económico; el autor precisa que Álvaro Bustamante Ledesma los define como "... aquellos que recaen sobre bienes materiales que hacen parte de la persona natural o jurídica, como los que alteran la integridad física del ser humano y de los animales, deterioran las cosas inanimadas y en general los que producen una modificación de una situación de naturaleza inmaterial"²³⁹.

El daño material supone una pérdida económica y se clasifica en daño emergente y lucro cesante. Para Juan Carlos Henao, esta distinción está, a su turno, dividida entre daño a la persona y a los bienes "se entiende por el primero todo daño que recae sobre la integridad física de la persona humana, mientras que por el segundo el daño que recae sobre bienes diferentes"²⁴⁰.

Esta modalidad se clasifica en daño emergente y lucro cesante, derivación que proviene del contenido de los artículos 1613 y 1614 del Código Civil la cual ha sido acogida por la jurisprudencia del Consejo de Estado.

2.1.3.1.1. Daño emergente

Es el perjuicio inmediato que sufre la víctima del daño, es decir, el detrimento patrimonial que se ocasiona al tener que destinar parte del dinero a la reparación del daño padecido²⁴¹. Se produce cuando un bien económico salió o saldrá del patrimonio de la víctima²⁴². En igual sentido, Enrique Gil Botero entiende el daño emergente como "(...) la afectación del interés negativo, o cuando un bien de contenido económico salió o saldrá del patrimonio de la víctima"²⁴³.

²³⁹ ARENAS, Hugo Andrés, *Ibíd*, p. 262.

²⁴⁰ HENAO, Juan Carlos, *Ibíd*, p. 198.

²⁴¹ ARENAS MENDOZA, Hugo Andrés, *Ibíd*, p. 264.

²⁴² SAAVEDRA BECERRA, Ramiro, *Ibíd*, p. 618.

²⁴³ GIL BOTERO, Enrique. *Ibíd*. P. 151.

La Sección Tercera del Consejo de Estado lo define en los mismos términos, en cuanto afirma que el daño emergente conlleva que algún bien económico salió o saldrá del patrimonio de la víctima. Agrega que, “el daño emergente puede ser tanto pasado como futuro, dependiendo del momento en que se haga su valoración”²⁴⁴.

2.1.3.1.2. *Lucro cesante*

Según definición de Ramiro Saavedra Becerra el lucro cesante se causa “cuando un bien económico que debía ingresar en el curso normal de los acontecimientos no ingresó ni ingresará en el patrimonio de la víctima”²⁴⁵.

Según el artículo 1614 del Código Civil el lucro cesante es “la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumplido imperfectamente, o retardado su cumplimiento”. Es decir, a diferencia de lo que sucede con el daño emergente, donde el valor económico salió o saldrá del patrimonio, en el lucro cesante, el valor económico no entró o no entrará en el patrimonio del demandante.

Sobre el lucro cesante, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha ideado una serie de “presunciones”, que según Carlos Enrique Pinzón Muñoz son “(...) inferencias construidas a partir de la experiencia, la lógica e incluso los deberes legales, que permiten la asimilación fácil de eventos que otrora no tenían un tratamiento uniforme”²⁴⁶.

En efecto, es importante destacar que, tanto la doctrina como la jurisprudencia del Consejo de Estado, no solo exigen la certeza del daño, sino también la prueba idónea del perjuicio y de su cuantía en el caso concreto, sin embargo, en algunas ocasiones utiliza presunciones, para efectos de calcular el monto de los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, las cuales no deberían admitirse en todos los casos, pues solamente es posible condenar por los perjuicios efectivamente causados y plenamente

²⁴⁴ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 4 de diciembre de 2006, citada por PINZÓN MUÑOZ, Carlos Enrique, “*Los daños y la cuantificación de los perjuicios en la responsabilidad extracontractual del Estado*”, Biblioteca Jurídica Dike, 2013, p. 98.

²⁴⁵ SAAVEDRA BECERRA, Ramiro, *Ibíd.*, p. 618.

²⁴⁶ PINZÓN MUÑOZ, Carlos Enrique, *Ibíd.*, p. 102.

demostrados en el proceso, de lo contrario se podría generar un enriquecimiento sin causa a favor de la víctima y en contra del Estado obligado a indemnizar.

Resulta necesario, en consecuencia, revisar los criterios de razonabilidad y objetividad de algunas de las presunciones, a efectos de evitar excesos o defectos al momento de liquidar el monto de los perjuicios.

Como ejemplos de “presunciones” o reconocimientos con fundamento en las reglas de la experiencia, en el cálculo del lucro cesante, se encuentran, entre otras, en: (i) la de manutención a favor del hogar paterno hasta que el hijo cumpla 25 años de edad; (ii) la de devengar un salario mínimo legal mensual vigente cuando la víctima no acredita que estaba trabajando ni el monto del salario percibido; (iii) la presunción de manutención a favor de los hijos y el cónyuge; (iv) la cuantificación del lucro cesante para las amas de casa; y (v) los menores lesionados a partir de la mayoría de edad.

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha desarrollado estas inferencias al no encontrar normas jurídicas que regulen expresamente la forma de liquidar el lucro cesante en algunos casos; al respecto se encuentran ejemplos como los contenidos en la sentencia de 22 de octubre de 2012²⁴⁷, en la cual se precisó que no existía prueba de la dependencia económica de la totalidad de los demandantes, por lo que dicho reconocimiento indemnizatorio, versará sobre aquellos que en razón de su edad para el momento de los hechos, les resultare aplicable la presunción de dependencia de los hijos respecto de los padres, esto es, hasta los 25 años²⁴⁸ y sobre el cónyuge.

La tesis referida al salario mínimo, ha sido expuesta por el Consejo de Estado, entre otras, en la sentencia de 9 de marzo de 2011²⁴⁹, en el cual consideró que:

²⁴⁷ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “C”. Consejera Ponente, Olga Mélida Valle de De la Hoz, Veintidós (22) de octubre de dos mil doce (2012), Radicación número: 52001-23-31-000-1997-08790-01(24776).

²⁴⁸ Ver entre otras, Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 4 de octubre de 2007; Exp. 16058.

²⁴⁹ Con ponencia de la Magistrada Gladys Agudelo Ordóñez. Radicación número: 76001-23-31-000-1999-01507-01(28270).

“Si bien dentro del expediente no existe prueba de que el señor José Argemiro Varón Rodríguez, realizara alguna actividad económicamente productiva al momento del accidente, tiene derecho a que se le indemnice, a título de lucro cesante, la pérdida o aminoración de la posibilidad que tenía de ganarse la vida en una actividad lucrativa empleando el 100% de su capacidad laboral. Así lo ha señalado la Sala de la Sección Tercera de esta Corporación. ‘Tal razonamiento deriva de entender a la víctima a partir de su dignidad e integridad humanas, que no pueden verse quebrantadas a raíz del daño y que deben permanecer indemnes a pesar de él, para que pueda quedar en una posición frente a la vida y a las posibilidades que ella le ofrezca, como si el daño no hubiera ocurrido o lo más cercano a una situación tal. Para el cálculo de la indemnización se tendrá en cuenta el salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de la presente providencia, ante la carencia de cualquier otro elemento de juicio que permita deducir suma distinta para efectuar la liquidación”²⁵⁰.

En el mismo sentido, se pronunció la referida Corporación en la sentencia de 28 de mayo de 2012, con ponencia del Magistrado Danilo Rojas Betancourt:

“(…) Se aclara que en el proceso no se demostró que el fallecido, antes de la ocurrencia del daño, ganara alguna suma concreta por la actividad económica que desempeñaba, razón por la cual será procedente efectuar el cálculo del lucro cesante, como si devengara el salario mínimo (…)”
Aunque en el expediente no obra prueba que permita concluir que, efectivamente, al momento de su deceso el menor Vallejo devengara un salario mínimo, de conformidad con las reglas de la experiencia, es posible inferir que cuando el menor Vallejo cumpliera la mayoría de edad, esto es, el 22 de febrero de 1998, el joven Charlie Michael contribuiría al sostenimiento de su madre y padre de crianza con el 50 por ciento de sus ingresos, contribución que, se infiere, haría hasta que cumpliera 25 años de edad (22 de febrero de 2005). Igualmente, que el 50 por ciento restante, lo destinaría para sus gastos propios. Así, para el cálculo de la indemnización se tendrá en cuenta el salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de la presente providencia (\$566.700), ante la falta de cualquier otro elemento de juicio que permita deducir suma distinta para efectuar la liquidación, más el 25 por ciento por concepto de prestaciones sociales (\$141.675)”.

2.1.3.2. *Daño inmaterial*

Los daños inmateriales son aquellos que no tienen *per se* una naturaleza económica. Sobre esta tipología de daños, afirma Hugo Andrés Arenas Mendoza que, tanto la Corte Suprema como el Consejo de Estado consideran que aunque no se puede

²⁵⁰ Sobre este tema se pueden consultar entre otras, la sentencia de 8 de marzo de 2007, expediente número 15739; sentencia de 17 de agosto de 2000, expediente número 12123 y la de 22 de noviembre de 2001, expediente número 13121.

valorar algo que es subjetivo, estos perjuicios deben ser indemnizados de la forma más equitativa²⁵¹.

La indemnización por daños inmateriales tiene un fin satisfactorio o compensatorio y no resarcitorio o reparatorio como ocurre en el caso de los perjuicios materiales, sin que por esto pueda decirse que se esté incursionando en el campo de la seguridad social, ni de la solidaridad, como lo destaca Juan Carlos Henao, cuando afirma que:

“(…) la indemnización que se decreta con el otorgamiento de una suma de dinero frente a un daño moral, por ejemplo, no busca el pago de las lágrimas ni del dolor producido por el hecho dañino. Las lágrimas vertidas están naturalmente fuera del comercio; el dolor es imposible medirlo con patrones objetivos, por ser en esencia subjetivo. Sin embargo, si ubicamos dicha indemnización desde el ámbito de la compensación y no de la restitución del bien afectado, aquella se define en el plano conceptual”²⁵².

En igual sentido se ha pronunciado el Consejo de Estado, al respecto cabe destacar la sentencia de 20 de abril de 2005²⁵³, en donde se consideró:

“En relación con el perjuicio moral ha reiterado la Sala que la indemnización que se reconoce a quienes sufran un daño antijurídico tiene una función básicamente satisfactoria y no reparatoria del daño causado y que los medios de prueba que para el efecto se alleguen al proceso pueden demostrar su existencia pero no una medida patrimonial exacta frente al dolor”.

De conformidad con la evolución de la jurisprudencia, en la actualidad la Sección Tercera del Consejo de Estado reconoce tres tipos de perjuicios inmateriales: i) Perjuicio moral; ii) Daño a la salud y (iii) Daños a bienes constitucionales y convencionales²⁵⁴.

²⁵¹ ARENAS MENDOZA, Hugo Andrés, *“El régimen de responsabilidad objetiva”*, Editorial Legis, Bogotá, 2013, p. 180.

²⁵² HENAO, Juan Carlos, *“El Daño”*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1998, pp. 230 -231.

²⁵³ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Magistrada Ponente, Ruth Stella Correa Palacios, Expediente No. 15.247.

²⁵⁴ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de Unificación de Jurisprudencia del 28 de agosto de 2014, Exp. 50001231500019990032601 (31172), Magistrada Ponente, Olga Mérida Valle de De la Hoz.

2.1.3.2.1. Perjuicio moral

El Consejo de Estado considera que cuando se hace referencia al daño moral, se alude al generado en "(...) el plano psíquico interno del individuo, reflejado en los dolores o padecimientos sufridos a consecuencia de la lesión a un bien". Considera que este daño tiene existencia autónoma y se configura una vez satisfechos los criterios generales del daño: que sea particular, determinado o determinable, cierto, no eventual y que tenga relación con un bien jurídicamente tutelado²⁵⁵.

La referida Corporación, en las sentencias de unificación de jurisprudencia aprobadas el 28 de agosto de 2014, consideró que "El concepto se encuentra compuesto por el dolor, la aflicción y en general los sentimientos de desesperación, congoja, desasosiego, temor, zozobra, etc., que invaden a la víctima directa o indirecta de un daño antijurídico, individual o colectivo"²⁵⁶.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, considera que el daño moral puede comprender, tanto los sufrimientos y las aflicciones causados a las víctimas directas y a sus allegados, como valores muy significativos para las personas y otras perturbaciones que no son susceptibles de medición pecuniaria²⁵⁷, advierte que es una característica común a las distintas expresiones de daño moral el que no siendo posible asignarles un precio, solo puedan ser objeto de compensación, para fines de reparación integral, mediante el pago de una suma de dinero o la entrega de bienes o servicios, apreciables en dinero²⁵⁸.

²⁵⁵ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Magistrado Ponente, Danilo Rojas Betancourt, sentencia de 20 de junio de 2011, Expediente No. 19.836.

²⁵⁶ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 24 de agosto de 2014, Exp. 50001231500019990032601 (31172), Magistrada Ponente, Olga Mérida Valle de De la Hoz.

²⁵⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Casos Servellón García y otros contra Honduras, Sentencia de 21 de septiembre de 2006.

²⁵⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Ob. Cit.

2.1.3.2.2. Daño a la salud

Esta modalidad de daño encuentra su fundamento normativo en el artículo 49 de la Constitución Política²⁵⁹ que consagra el derecho a la salud. Esta categoría, desde que fue reconocida por primera vez en 1993 por el Consejo de Estado, ha sido denominada de diversas formas, como “daño a la vida de relación” o “alteración a las condiciones de existencia”, “con un sustrato idéntico, esto es, la pérdida de placer en la realización de una actividad o alteración grave que produce el daño en las relaciones del sujeto con su entorno”²⁶⁰.

En providencia del 4 de mayo de 2011²⁶¹, se unificaron criterios en torno al uso de la expresión “alteraciones graves a las condiciones de existencia”, aclarando que ello no obsta para que en cada caso particular se identifique el origen del daño que se pretende indemnizar, por lo que se puede utilizar la denominación “perjuicios fisiológicos” cuando las “alteraciones graves a las condiciones de existencia” tengan origen en afectaciones de carácter físico o fisiológico.

En este pronunciamiento se reconoció expresamente la importancia de la noción de “perjuicio fisiológico” o daño a la salud, en consideración a que además de facilitar la prueba, proporciona al juez mejores criterios para establecer la tasación del perjuicio.

²⁵⁹ “ARTICULO 49. Modificado por el Acto Legislativo No 02 de 2009. La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares, y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley.

Los servicios de salud se organizarán en forma descentralizada, por niveles de atención y con participación de la comunidad.

La ley señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria.

Toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad”.

²⁶⁰ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 14 de septiembre de 2012, Magistrado Ponente Enrique Gil Botero. Exp. No. 19.031.

²⁶¹ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 4 de mayo de 2011, exp. 17396, Consejero Ponente, Danilo Rojas Betancourth.

Sobre esta tipología de perjuicios la Corporación de cierre de lo contencioso administrativo, previo análisis sobre las inconsistencias que se presentaron en la evolución jurisprudencial del concepto, concluyó que:

“De modo que, el “daño a la salud” –esto es el que se reconoce como proveniente de una afectación a la integridad psicofísica– ha permitido solucionar o aliviar la discusión, toda vez reduce a una categoría los ámbitos físico, psicológico, sexual, etc., de tal forma que siempre que el daño consista en una lesión a la salud, será procedente determinar el grado de afectación del derecho constitucional y fundamental (artículo 49 C.P.) para determinar una indemnización por ese aspecto, sin que sea procedente el reconocimiento de otro tipo de daños (v.gr. la alteración de las condiciones de existencia), en esta clase o naturaleza de supuestos.

Se reconoce de este modo una valoración del daño a la persona estructurado sobre la idea del daño corporal, sin tener en cuenta categorías abiertas que distorsionen el modelo de reparación integral. Es decir, cuando la víctima sufra un daño a la integridad psicofísica sólo podrá reclamar los daños materiales que se generen de esa situación y que estén probados, los perjuicios morales de conformidad con los parámetros jurisprudenciales de la Sala y, por último, el daño a la salud por la afectación de este derecho constitucional.

Lo anterior, refuerza aún más la necesidad de readoptar la noción de daño a la salud, fisiológico o biológico, como lo hace ahora la Sala, pero con su contenido y alcance primigenio, esto es, referido a la afectación o limitación a la integridad psicofísica de la persona, como quiera que al haberlo subsumido en unas categorías o denominaciones que sirven para identificar perjuicios autónomos y que han sido reconocidos en diferentes latitudes, como por ejemplo la alteración a las condiciones de existencia (v.gr. Francia), se modificó su propósito que era delimitar un daño común (lesión a la integridad corporal) que pudiera ser tasado, en mayor o menor medida, a partir de parámetros objetivos y equitativos, con apego irrestricto a los principios constitucionales de dignidad humana e igualdad”.

Para la corporación, esta definición tiene un ámbito de aplicación mayor al considerar que garantiza un resarcimiento más o menos equitativo y objetivo en relación con los efectos que produce un daño que afecta la integridad psicofísica de la persona.

2.1.3.2.3. Daños a bienes constitucionales y convencionales

La vulneración a los bienes constitucional y convencionalmente protegidos fue concebida por la Sección Tercera del Consejo de Estado como una tipología de perjuicio que abarca las diferentes lesiones que el hecho dañino haya generado en los derechos

constitucionales de las víctimas, sin que haya lugar a conceder multiplicidad de reconocimientos por cada uno de ellos²⁶².

En criterio de la Corporación, contenido en sentencia de unificación de jurisprudencia, esta reparación procede siempre que se encuentre acreditada dentro del proceso y se precise su reparación integral, eventos en los que se privilegia la compensación a través de medidas de reparación no pecuniarias a favor de la víctima directa y a su núcleo familiar más cercano y, en casos excepcionales, cuando las medidas de satisfacción no sean suficientes o posibles podrá otorgarse una indemnización, única y exclusivamente a la víctima directa, mediante el establecimiento de una medida pecuniaria si fuere el caso, siempre y cuando la indemnización no hubiere sido reconocido con fundamento en el daño a la salud²⁶³.

A efectos de reconocer no solo las lesiones a derechos constitucionales, sino también convencionales, explicó que:

“(…) cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. El Poder Judicial debe ejercer una especie de ‘control de convencionalidad’ entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana”²⁶⁴.

El Consejo de Estado estableció que esta modalidad de perjuicio se reconocerá, aún de oficio, y procederá siempre y cuando, se encuentre acreditada dentro del proceso su concreción y se precise su reparación integral. Se privilegia la compensación a través

²⁶² CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero Ponente, Jaime Orlando Santofimio Gamboa, doce (12) de febrero de dos mil catorce (2014). Radicación número: 66001-23-31-000-2006-00672-01(40802).

²⁶³ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 28 de agosto de 2014, C.P. Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

²⁶⁴ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 24 de septiembre de 2012, Exp.: 44.050, Consejero Ponente, Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

de medidas reparatorias no indemnizatorias a favor de la víctima directa y su núcleo familiar más cercano. Estas medidas de reparación integral operarán:

“(…) teniendo en cuenta la relevancia del caso y la gravedad de los hechos, todo con el propósito de reconocer la dignidad de las víctimas, reprobando las violaciones a los derechos humanos y concretar la garantía de verdad, justicia, reparación, no repetición y las demás definidas por el derecho internacional. Para el efecto el juez, de manera oficiosa o a solicitud de parte, decretará las medidas que considere necesarias o coherentes con la magnitud de los hechos probados (Artículo 8.1 y 63.1 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos)”²⁶⁵.

En aplicación de estos precedentes, en el marco de la responsabilidad por el conflicto armado, el Consejo de Estado, Sección Tercera, en sentencia de 20 de octubre de 2014, en la que estudió los hechos acaecidos el 21 de diciembre de 1997 que corresponden a la toma de la Base de Patascoy en el departamento de Nariño, en ejercicio del control de convencionalidad subjetivo, ordenó medidas de reparación no pecuniarias, en la categoría de vulneración relevante de bienes o derechos constitucional y convencionalmente amparados, aclarando que lo hacía con el objeto de responder al “principio de indemnidad” y a la “*restitutio in integrum*”. Las medidas en este caso fueron las siguientes:

“(1) Esta sentencia hace parte de la reparación integral, y así deberá entenderse por todas las partes involucradas en el proceso.

(2) La realización, en cabeza del señor Ministro de la Defensa y el señor Comandante de las Fuerzas Militares, en persona, de un acto público de reconocimiento de responsabilidad, petición de disculpas y reconocimiento a la memoria de Mauricio Geovanny Hidalgo, Edwin Andrés Caicedo y Carlos Eduardo Bermúdez en los hechos sucedidos el 21 de diciembre de 1997, en la Base Militar de Patascoy, quienes entregaron su vida en defensa de las instituciones democráticas del Estado colombiano y por la seguridad de sus habitantes. Dicho acto tendrá lugar en el Municipio de Pasto y en presencia de los familiares de los uniformados fallecidos.

(3) Se ordenará a la Fiscalía General de la Nación – Unidad de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, para que inicie, o reabra, y en dado caso, se pronuncie si procede su encuadramiento como un caso que merece la priorización en su trámite, en los términos de la Directiva No. 01, de 4 de octubre de 2012, de la Fiscalía General de la Nación la investigación contra el Grupo Armado Insurgente FARC y aquellos miembros y aquellos miembros que hayan participado en la comisión de presuntas violaciones de derechos humanos y de derecho internacional humanitario cometidas contra las víctimas del presente asunto consistentes en: a) violación del derecho a la vida y la integridad física, b) violación de las normas de los

²⁶⁵ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 24 de agosto de 2014.

Convenios de Ginebra, c) el uso de armas no convencionales, etc., y todas aquellas que se desprendan de los hechos ocurridos el 21 de diciembre de 1997 en la Base Militar ubicada en el Cerro de Patascoy [Nariño].

(4) Se exhortará a la Defensoría del Pueblo para que informe de las investigaciones por la violación del derecho internacional humanitario y de los derechos humanos que se hayan adelantado por los hechos, y se ponga disposición por los medios de comunicación y circulación nacional.

(5) Las víctimas por los hechos objeto de este proceso, deberán ser incorporadas a lo establecido en la ley 1448 de 2011 [legislación de víctimas], al comprenderse que lo ocurrido el 21 de diciembre de 1997 se circunscribe dentro del conflicto armado.

(6) La presente sentencia deberá ser remitida por la Secretaría de la Sección Tercera de esta Corporación, al Centro de Memoria Histórica, para dar cumplimiento a lo consagrado en la ley 1424 de 2010²⁶⁶, de manera que haga parte de la evidencia histórica del conflicto armado en Colombia; y

(7) se dispondrá que la presente sentencia sea publicada por todos los medios de comunicación de la Nación – Ministerio de Defensa y el Ejército Nacional, comprendiendo ello medios electrónicos, redes sociales y páginas web, por un periodo de un (1) año, los cuales se contarán a partir de la ejecutoria de la presente sentencia. (8) Se exhortará, respetuosamente, a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, como medida de no repetición, a que tome nota del conjunto de irregularidades cometidas respecto de la Base de Patascoy, que han quedado consignadas en la parte considerativa de la presente providencia, y adopte más medidas y/o reglamentaciones tácticas a que haya lugar a efectos de que en el futuro no se sigan presentando hechos luctuosos como los del sub iudice. (9) En caso de no ser eficaces los recursos internos, anteriormente señalados como parte de la reparación integral, la Sub-sección respetuosamente exhorta al Estado colombiano, en cabeza de las entidades demandadas, para que eleve el caso ante las instancias internacionales de protección de los derechos humanos, de manera que se surta la plena aplicación del artículo 1 y 93 de la Carta Política, y 1.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que establece la necesidad de contar con recursos efectivos para la protección de tales derechos²⁶⁷.

El Magistrado y tratadista Jaime Orlando Santofimio Gamboa explica el marco normativo que permite al Juez de lo Contencioso Administrativo, disponer estas medidas, señalando que la base constitucional está en los artículos 90 y 93 de la Carta, el fundamento legal en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998 y en el 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos²⁶⁸; aclara que se trata de medidas que tienen como propósito no solo imponer o exhortar al Estado para que las adopte, sino establecer si los

²⁶⁶ “Por la cual se dictan disposiciones de justicia transicional que garanticen verdad, justicia y reparación a las víctimas de desmovilizados de grupos organizados al margen de la ley, se conceden beneficios jurídicos y se dictan otras disposiciones”.

²⁶⁷ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 20 de octubre de 2014, Ob Cit, p. 112.

²⁶⁸ SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando, *“La reparación de las víctimas del conflicto armado interno en la jurisprudencia colombiana y por violación de derechos humanos en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Desde la perspectiva de los derechos inmateriales y de las medidas de reparación pecuniarias”*, Artículo que forma parte del libro *“Derecho Procesal Administrativo – Modernización del Estado y territorio”*, Editorial Ibáñez, Bogotá, 2014, p.138.

actores del conflicto armado también se encuentran comprometidos en las violaciones de los derechos humanos y del Derecho Internacional Humanitario²⁶⁹.

Cabe destacar que la tipología de perjuicios inmateriales reconocidos por el Consejo de Estado Colombiano se acerca cada vez más a los estándares internacionales de reparación integral en casos de graves violaciones a derechos humanos, pretendiendo con ello evitar que en adelante la Corte Interamericana de Derechos Humanos – CIDH reitere lo que manifestó en los casos de “Ituango” y la “Rochela”, en torno a la carencia de idoneidad de los procesos contencioso administrativos previstos en el ordenamiento interno colombiano, como el de reparación directa y el de nulidad y restablecimiento del derecho y, en general, de las medidas de reparación dispuestas por el derecho interno.

En los casos reseñados, el tribunal internacional consideró que las acciones previstas en el ordenamiento jurídico colombiano no resultaban suficientes para garantizar la reparación integral a las víctimas, como consecuencia de lo cual declaró la responsabilidad internacional del Estado. Tal pronunciamiento se hizo en los siguientes términos:

“Una reparación integral y adecuada, en el marco de la Convención, exige medidas de rehabilitación, satisfacción, y garantías de no repetición. La Corte ha indicado que recursos como la acción de reparación directa o la acción de nulidad y restablecimiento del derecho tiene unos alcances mínimos y unas condiciones de acceso no apropiadas para los fines de reparación que la Convención Americana establece. La Corte indicó que es la producción de un daño antijurídico y no la responsabilidad del Estado ante el incumplimiento de estándares obligaciones en materia de derechos humanos lo que decreta en su sentencia una autoridad judicial en lo contencioso administrativo”²⁷⁰.

2.1.4. Cuantificación del daño

La jurisprudencia del Consejo de Estado, ha considerado que la cuantificación del daño en que se ha inspirado el ordenamiento jurídico interno, obedece al criterio de la *restitutio in integrum*, el cual encuentra su fundamento y límite en dos principios generales

²⁶⁹ SANTOFIMIO GAMBOA, *Ibíd*, p. 139.

²⁷⁰ Caso de las Masacres de Ituango, *supra* nota 15, párrs. 341 y 342 y caso de la Masacre de La Rochela Vs. Colombia Sentencia de 11 de Mayo de 2007, p. 70.

del derecho que además tienen soporte normativo: la reparación integral del daño (art. 16 Ley 446 de 1998 y art. 2341 C.C.) y el enriquecimiento injusto (art. 8 Ley 153 de 1887)²⁷¹.

El legislador nacional reglamentó la reparación integral, inicialmente mediante la expedición de las Leyes 446 de 1998 y 975 de 2005, y más recientemente con la Ley 1448 de 10 de junio de 2011 “Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones”, que hace énfasis en la necesidad de realizar actos destinados a la materialización de una reparación simbólica, así como a la construcción de una memoria histórica²⁷².

A juicio de la Corporación de cierre en materia contencioso administrativa, el resarcimiento debe cubrir únicamente el daño causado, pues si va más allá, representaría un enriquecimiento ilegítimo del afectado, y si es menor, constituiría un empobrecimiento correlativo, desnaturalizándose así los principios de dignidad humana y de igualdad, que constituyen pilares basilares del modelo Social de Derecho²⁷³.

La Corte Constitucional, en sentencia T-212 de 2012, consideró que la jurisprudencia contencioso administrativa ha destacado tres principios básicos que orientan el cumplimiento de las funciones judiciales en el tema de la reparación del daño, a saber: equidad, razonabilidad y reparación integral. Estos principios demandan al juez algún grado de comparación entre la situación evaluada y otras reconocidas previamente, con el fin de evitar decisiones inequitativas, desproporcionadas o discriminatorias.

²⁷¹ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero Ponente, Enrique Gil Botero, Catorce (14) de septiembre de dos mil once (2011), Expediente: 0512331000200700139 01, Radicación interna No. 38.222.

²⁷² CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 26 de junio de 2014, Magistrado Ponente, Danilo Rojas Betancourt, Exp. 26.029.

²⁷³ “En otras palabras, el juez, al considerar como de recibo una demanda resarcitoria, puede dar cabida dentro de los intereses sociales dignos de tutela a un cierto comportamiento, una expresión, un anhelo, de un individuo o de un grupo, que antes no la tenía, con lo que establece o fija un límite para la sociedad; este límite también se establece, como es obvio, en el caso contrario, es decir, cuando el juez niega la inclusión de un interés discutido, en la escala de los valores sociales”, CORTÉS, Edgar, *“Responsabilidad Civil y daños a la persona – El daño a la salud en la experiencia italiana ¿un modelo para América Latina?”*, Ed. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2009, p. 13.

La reparación del daño material no ha representado mayores dificultades en cuanto a su determinación y cuantificación; sin embargo, no ocurre igual con el perjuicio inmaterial, en torno al cual se han presentado múltiples criterios, habiéndose consolidado en la jurisprudencia del Consejo de Estado una posición unificada contenida en ocho (8) sentencias de unificación de jurisprudencia²⁷⁴, dictadas el 24 de agosto de 2014²⁷⁵, cuya aplicación resulta vinculante para los operadores jurídicos dada la naturaleza de los fallos en que se encuentra contenida.

La cuantificación de los perjuicios inmateriales en la jurisprudencia actual y unificada del Consejo de Estado – Sección Tercera, contenida en las ocho sentencias de unificación, contienen los baremos para la reparación de los perjuicios en relación con las diferentes tipologías de perjuicios inmateriales, así:

Daño moral: se fijaron los lineamientos para su determinación por medio de tres tablas “(...) las que dependiendo de daño sufrido y del nivel de cercanía con la víctima establecen una indemnización en salarios mínimos legales mensuales vigentes (smlmv)”²⁷⁶:

(i) Reparación del daño moral el caso de muerte:

La tabla correspondiente quedó consignada en la sentencia dictada en el expediente No. 27709, en relación con la cual se reseñan los hechos en se fundamentó la solicitud de reparación, por la importancia que reviste para la presente investigación.

La reparación del daño se sustentó en los hechos acaecidos el 14 de julio de 2000, en los que perdieron la vida 13 uniformados de la Policía Nacional durante la toma guerrillera perpetrada en el municipio de Ronsesvalles – departamento del Tolima. Al

²⁷⁴ Dictadas con fundamento en lo dispuesto por el artículo 270 de la Ley 1437 de 2011.

²⁷⁵ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014: 1) Ex. 26.251, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa; 2) Ex. 32988, M.P. Ramiro Pazos Guerrero; 3) Ex. 27709, M.P. Carlos Alberto Zambrano; 4) Ex. 31172, M.P. Olga Mérida Valle de De la Hoz; 5), Ex. 36149, M.P. Hernán Andrade Rincón (E); 6) Ex. 28804, M.P. Stella Conto Díaz del Castillo; 7) Ex. 31170, M.P. Enrique Gil Botero; 8) Ex. 28832, M.P. Danilo Rojas Betancourt.

²⁷⁶ ARENAS MENDOZA, Hugo Andrés, “Un siglo de jurisprudencia del Consejo de Estado en materia de responsabilidad extracontractual (1914-2014)”, Editorial Ibáñez, Bogotá, 2015, p.368.

analizar la imputación al Estado del daño antijurídico ocasionado, la Corporación consideró que se presentó una falla en el servicio, en los siguientes términos:

“(…) más que una estrategia militar lo que se materializó fue un abandono por parte de las fuerzas del Estado, en la medida en que la ayuda que brindó fue ineficaz, inoportuna e insuficiente, todo lo cual compromete la responsabilidad del Estado, pues determinó la materialización de la falla del servicio que se le imputa a la administración, de suerte que, aunque la muerte de los agentes fue causada por terceros, el hecho resulta imputable a la demandada, por no ejecutar las acciones tendientes a prestar a tiempo la ayuda necesaria para resistir el ataque”²⁷⁷.

En esta sentencia, la cuantificación de los perjuicios morales por la muerte del patrullero de la Policía Nacional, se establecieron -para que en lo sucesivo se indemnicen de manera semejante los perjuicios morales reclamados por la muerte de una persona- “... cinco niveles de cercanía afectiva entre la víctima directa del daño o causante y quienes acuden a la justicia en calidad de perjudicados o víctimas indirectas; así:

Nivel 1. Comprende la relación afectiva, propia de las relaciones conyugales y paterno – filiales o, en general, de los miembros de un mismo núcleo familiar (1er. grado de consanguinidad, cónyuges o compañeros permanentes o estables). A este nivel corresponde el tope indemnizatorio de 100 SMLMV.

Nivel 2. Se refiere a la relación afectiva propia del segundo grado de consanguinidad o civil (hermanos, abuelos y nietos). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 50% del tope indemnizatorio.

Nivel 3. Abarca la relación afectiva propia del tercer grado de consanguinidad o civil. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 35% del tope indemnizatorio.

Nivel 4. Aquí se ubica la relación afectiva propia del cuarto grado de consanguinidad o civil. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 25% del tope indemnizatorio.

Nivel 5. Comprende las relaciones afectivas no familiares (terceros damnificados). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 15% del tope indemnizatorio”.

Los baremos anteriores quedan resumidos en la siguiente tabla:

²⁷⁷ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, 24 de agosto de 2014, M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera, Exp. 27709.

REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL EN CASO DE MUERTE					
REGLA GENERAL					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
	Relaciones afectivas conyugales y paterno filiales	Relación afectiva del 2° de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3° de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4° de consanguinidad o civil	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
Porcentaje	100%	50%	35%	25%	15%
Equivalencia en salarios mínimos	100	50	35	25	15

(ii) Reparación por lesiones personales:

REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
GRAVEDAD DE LA LESIÓN	Victima directa y relaciones afectivas conyugales y paterno-filiales	Relación afectiva del 2° de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3° de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4° de consanguinidad o civil.	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.
Igual o superior al 50%	100	50	35	25	15
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80	40	28	20	12
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60	30	21	15	9
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40	20	14	10	6
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20	10	7	5	3
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10	5	3,5	2,5	1,5

Si bien se incluyó igualmente una tabla para los eventos de privación injusta de la libertad, no se incluye en la presente investigación por no corresponder al tema objeto de la misma.

Resulta importante destacar que en casos excepcionales, como los de graves violaciones a los derechos humanos, entre otros, en las sentencias de unificación se

facultó a los jueces para que en forma proporcional y debidamente motivada concediera una indemnización superior a la señalada, cuando existan circunstancias debidamente probadas de una mayor intensidad y gravedad del daño moral, sin que en tales casos el monto total de la indemnización pueda superar el triple de los montos indemnizatorios antes señalados²⁷⁸.

Reparación del daño por afectación relevante a bienes constitucional y convencionalmente protegidos:

REPARACIÓN NO PECUNIARIA		
AFECTACIÓN O VULNERACIÓN RELEVANTE DE BIENES O DERECHOS CONVENCIONAL Y CONSTITUCIONALMENTE AMPARADOS		
Criterio	Tipo de Medida	Modulación
En caso de violaciones relevantes a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados	Medidas de reparación integral no pecuniarias	De acuerdo con los hechos probados, la oportunidad y pertinencia de los mismos, se ordenarán medidas reparatorias no pecuniarias a favor de la víctima directa y a su núcleo familiar más cercano.

Al respecto se estableció igualmente que los jueces podrán, en forma motivada y proporcional, en casos excepcionales, condenar al pago de una indemnización única y exclusivamente a la víctima directa mediante el establecimiento de una medida pecuniaria de hasta 100 SMLMV, siempre y cuando la indemnización no hubiere sido reconocida con fundamento en el daño a la salud.

Finalmente, para reparar el daño a la salud, se fijaron los siguientes baremos:

²⁷⁸ “DOCUMENTO FINAL APROBADO MEDIANTE ACTA DEL 28 DE AGOSTO DE 2014 REFERENTES PARA LA REPARACIÓN DE PERJUICIOS INMATERIALES”, documento ordenado mediante Acta No. 23 del 25/sep/2013 con el fin de recopilar la línea jurisprudencial y establecer criterios unificados para la reparación de los perjuicios inmateriales, suscrito por los Magistrados Olga Mélida Valle de De la Hoz Presidenta de la Sección Tercera del Consejo de Estado, Carlos Alberto Zambrano Barrera Vicepresidente de la Sección, Magistrados Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Enrique Gil Botero, Ramiro Pazos Guerrero, Stella Conto Díaz del Castillo, Hernán Andrade Rincón, Danilo Rojas Betancourth. Relatoría Sección Tercera del Consejo de Estado, p. 9.

REPARACION DEL DAÑO A LA SALUD REGLA GENERAL	
Gravedad de la lesión	Víctima directa
	S.M.L.M.V.
Igual o superior al 50%	100
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10

Las tablas anteriormente relacionadas contenidas en las sentencias de unificación se recogieron en el denominado “Documento final aprobado mediante acta del 28 de agosto de 2014 – Referentes para la reparación de perjuicios inmateriales”²⁷⁹, documento que resulta importante para efectos consultivos, debiéndose aclarar al respecto que la fuente de derecho y el carácter vinculante del precedente está contenido en las sentencias de unificación.

2.1.5. Aproximación a la reparación integral en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Según Carlos Mauricio López Cárdenas, la reparación en el caso de las violaciones graves a los derechos humanos intenta “(...) reconstruir la propia existencia, lejos del terror y de la impunidad, gracias a un acto jurídico y simbólico a la vez”. Afirma que la reparación es “jurídica”, porque permite que la sociedad pueda radicar la culpa legalmente en un sujeto o entidad y lograr un proceso de reconstrucción histórica,

²⁷⁹ “DOCUMENTO FINAL APROBADO MEDIANTE ACTA DEL 28 DE AGOSTO DE 2014 REFERENTES PARA LA REPARACIÓN DE PERJUICIOS INMATERIALES”, documento ordenado mediante Acta No. 23 del 25/sep/2013 con el fin de recopilar la línea jurisprudencial y establecer criterios unificados para la reparación de los perjuicios inmateriales, suscrito por los Magistrados Olga Mélida Valle de De la Hoz Presidenta de la Sección Tercera del Consejo de Estado, Carlos Alberto Zambrano Barrera Vicepresidente de la Sección, Magistrados Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Enrique Gil Botero, Ramiro Pazos Guerrero, Stella Conto Díaz del Castillo, Hernán Andrade Rincón, Danilo Rojas Betancourth. Relatoría Sección Tercera del Consejo de Estado.

reconciliación y justicia y es “simbólica”, porque produce algo nuevo que representa un concepto de justicia, indispensable para la convivencia social²⁸⁰.

Según este autor la doctrina jurídica ha venido elaborando la “temática de las reparaciones de violaciones de los derechos humanos a partir de la integralidad de la personalidad de las víctimas [...] de modo a atender sus necesidades y reivindicaciones y buscar su plena rehabilitación”²⁸¹.

Señala que el estándar de reparación está compuesto por (i) Restitución o resarcimiento *in natura*, que procura “el restablecimiento del derecho vulnerado devolviendo a la víctima la posibilidad de ejercerlo si este le fue negado, o de continuar ejerciéndolo plenamente si le fue limitado con el hecho dañoso”²⁸²; (ii) Compensación, sustitución o indemnización, que se refiere a pagos de carácter económico que deben ser realizados a la víctima a sus beneficiarios (perjuicios materiales e inmateriales)²⁸³; (iii) Rehabilitación, “es aquel modo de reparación que tiene por fin asistir a la víctima en su recuperación física y psicológica”²⁸⁴; (iv) Satisfacción: procede cuando el daño no puede ser completamente restituido o compensado, eventos en los cuales el Estado está obligado a proveer satisfacción por el daño causado a la dignidad y reputación de la víctima; (v) Garantías de no repetición, consiste en garantizar a la víctima que no van a sufrir de nuevo los efectos y consecuencias de los actos ilícitos.

²⁸⁰ LOPEZ CÁRDENAS, Carlos Mauricio, “Aproximación a un estándar de reparación integral en procesos colectivos de violación a los derechos humanos. Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, Bogotá, Universidad del Rosario, Revista de Estudios Socio Jurídicos, Vol. 11 No. 2, 2009, p.14.

²⁸¹ LÓPEZ CÁRDENAS, Ibíd, p. 14. El autor trae como cita “CrIDH, Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala. Serie C. 77, voto razonado concurrente del juez Cançado Trindade, párr. 28”.

²⁸² LÓPEZ CÁRDENAS, Ibíd, p. 14. Cita original del autor: “Torres Acosta, La reparación del daño en la práctica de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, op. cit., pp. 73-74; y Rodolfo E. Piza Rocafort, Responsabilidad del Estado y derechos humanos: el aporte del derecho administrativo, del derecho internacional y del derecho de los derechos humanos, Universidad Autónoma de Centro América, San José, C.R., 1988, pp. 196-197.

²⁸³ Ibíd. P.16.

²⁸⁴ Ibíd. El autor trae la siguiente cita: “Carrillo, “Justice in Context: The Relevance of Inter-American Human Rights Law...”, op. cit., p. 512; y Shelton, Remedies in International Human Rights Law, op. cit., pp. 302-303”. P.18.

2.1.5. Aproximación a la reparación integral en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Según Carlos Mauricio López Cárdenas, la reparación en el caso de las violaciones graves a los derechos humanos intenta “reconstruir la propia existencia, lejos del terror y de la impunidad, gracias a un acto jurídico y simbólico a la vez”. Afirma que la reparación es “jurídica”, porque permite que la sociedad pueda radicar la culpa legalmente en un sujeto o entidad y lograr un proceso de reconstrucción histórica, reconciliación y justicia y es “simbólica”, porque produce algo nuevo que representa un concepto de justicia, indispensable para la convivencia social²⁸⁵.

Según este autor la doctrina jurídica ha venido elaborando la “temática de las reparaciones de violaciones de los derechos humanos a partir de la integralidad de la personalidad de las víctimas [...] de modo a atender sus necesidades y reivindicaciones y buscar su plena rehabilitación”²⁸⁶.

Señala que el estándar de reparación está compuesto por (i) Restitución o resarcimiento *in natura*, procura “el restablecimiento del derecho vulnerado devolviendo a la víctima la posibilidad de ejercerlo si este le fue negado, o de continuar ejerciéndolo plenamente si le fue limitado con el hecho dañoso”²⁸⁷; (ii) Compensación, sustitución o indemnización, que se refiere a pagos de carácter económico que deben ser realizados a la víctima a sus beneficiarios (perjuicios materiales e inmateriales)²⁸⁸; (iii) Rehabilitación, “es aquel modo de reparación que tiene por fin asistir a la víctima en su recuperación

²⁸⁵ LOPEZ CÁRDENAS, Carlos Mauricio, “Aproximación a un estándar de reparación integral en procesos colectivos de violación a los derechos humanos. Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, Bogotá, Universidad del Rosario, Revista de Estudios Socio Jurídicos, Vol. 11 No. 2, 2009, p.14.

²⁸⁶ LÓPEZ CÁRDENAS, Ibíd, p. 14. El autor trae como cita “CrIDH, Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala, Serie C. 77, voto razonado concurrente del juez Cançado Trindade, párr. 28”.

²⁸⁷ LÓPEZ CÁRDENAS, Ibíd, p. 14, cita original del autor, “Torres Acosta, La reparación del daño en la práctica de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, op. cit., pp. 73-74; y Rodolfo E. Piza Rocafort, Responsabilidad del Estado y derechos humanos: el aporte del derecho administrativo, del derecho internacional y del derecho de los derechos humanos, Universidad Autónoma de Centro América, San José, C.R., 1988, pp. 196-197.

²⁸⁸ LÓPEZ CÁRDENAS, Ibíd, p.16.

física y psicológica²⁸⁹; (iv) Satisfacción: procede cuando el daño no puede ser completamente restituido o compensado, eventos en los cuales el Estado está obligado a proveer satisfacción por el daño causado a la dignidad y reputación de la víctima; (v) Garantías de no repetición, consiste en garantizar a la víctima que no van a sufrir de nuevo los efectos y consecuencias de los actos ilícitos de los cuales fueron víctimas.

2.2. La imputación

La imputación es el segundo de los elementos que se debe analizar al momento de estructurar el juicio de responsabilidad, motivo por el cual se estudiarán la definición y los diferentes títulos de imputación en el derecho colombiano y especialmente aquellos que se vienen aplicando en los daños ocasionados como consecuencia del conflicto armado interno, con el fin de aplicarlos, en el siguiente capítulo, a los daños ocasionados con la zona de distensión y revisar si es posible su implementación dadas las especificidades de éstos.

2.2.1 Definición de imputación

A juicio de Carlos Enrique Pinzón Muñoz, el concepto más depurado de imputación es el de García de Enterría y Fernández Rodríguez, quienes señalan que es "(...) un fenómeno jurídico consistente en la atribución a un sujeto determinado del deber de reparar un daño, en base a la relación existente entre este y aquel"²⁹⁰.

Para García de Enterría, los títulos de imputación son aquellas circunstancias en virtud de las cuales es posible establecer una relación entre el daño y el sujeto imputado que justifica atribuir a este el deber de reparación que la antijuridicidad del daño impone²⁹¹.

²⁸⁹ LÓPEZ CÁRDENAS, Ibíd, el autor trae la siguiente cita, "Carrillo, "Justice in Context: The Relevance of Inter-American Human Rights Law...", op. cit., p. 512; y Shelton, Remedies in International Human Rights Law, op. cit., pp. 302-303", p.18.

²⁹⁰ PINZÓN MUÑOZ, Carlos Enrique, Ibíd, p. 75.

²⁹¹ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, "Los principios de la nueva ley de expropiación forzosa", Madrid, 2009 p. 128.

Para el Consejo de Estado, la imputabilidad es la atribución jurídica que se le hace a la entidad pública del daño antijurídico padecido y por el que, por lo tanto, en principio estaría en la obligación de responder, bajo cualquiera de los títulos de imputación de los regímenes de responsabilidad, esto es, del subjetivo –falla en el servicio– u objetivo - riesgo excepcional y daño especial²⁹².

Cabe resaltar que la imputación es igualmente uno de los elementos consagrados por el derecho internacional para deducir la responsabilidad de los Estados por actos ilícitos cometidos, tal como lo resalta la Corte Interamericana de Derechos Humanos, entre otros, en el pronunciamiento efectuado en el Caso La Rochela Vs Colombia, en el cual afirmó que es suficiente para atribuir la responsabilidad que se verifiquen acciones u omisiones que hayan permitido la perpetración de esas violaciones o que exista una obligación del Estado que haya sido incumplida por éste, haciendo clara referencia al contenido obligacional²⁹³.

2.2.2. Títulos de imputación

Existen dos regímenes de responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado, a saber: (i) el subjetivo, que se fundamenta en la falla del servicio, el cual se ha impuesto históricamente en el derecho colombiano; y (ii) el objetivo, que se sustenta en los conceptos de daño especial y riesgo excepcional.

Actualmente, en el sistema jurídico colombiano se ha mantenido la preeminencia del régimen subjetivo de responsabilidad, de acuerdo al contenido normativo del artículo 90 de la Constitución Política, pero igualmente se ha reconocido la existencia paralela de un régimen de responsabilidad objetiva.

²⁹² CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero Ponente, Hernán Andrade Rincón. Veintiséis (26) de mayo de dos mil once (2011). Radicación: 19001-23-31-000-1998-03400-01(20097).

²⁹³ Caso de la Masacre de la Rochela Vs. Colombia, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 11 de mayo de 2007, Serie C No. 163, párr. 68; La Cantuta, párr. 156 y Masacre de Pueblo Bello, párr. 112.

Esta posición se encuentra actualmente avalada por el Consejo de Estado y por la Corte Constitucional, en sus recientes pronunciamientos, tal como lo destaca Arenas Mendoza, en su obra “El régimen de responsabilidad objetiva”²⁹⁴. Igualmente, la mayoría de los tratadistas en Colombia defienden la preeminencia en el sistema jurídico colombiano del régimen basado en la culpa.

Al respecto, Jaime Vidal Perdomo sostiene que luego de una interpretación del artículo 90 de la Constitución fundada en la responsabilidad objetiva, se pasó a una modulación de la tendencia inicial, en la que se admite la falla en el servicio. Considera que en el sistema actual caben todos los regímenes de responsabilidad elaborados por la jurisprudencia antes de la nueva Constitución, de tal manera que la norma introdujo un nuevo elemento de antijuridicidad en el análisis de la responsabilidad, pero no eliminó el régimen subjetivo²⁹⁵. En igual sentido se han pronunciado Libardo Rodríguez²⁹⁶ y Álvaro Bustamante Ledesma²⁹⁷.

2.2.2.1. Título Subjetivo - La falla en el servicio como único título de imputación subjetivo

Partiendo de las tesis basadas en la culpa, desarrolladas por el derecho civil, el derecho administrativo construyó la noción de falla del servicio, en virtud del cual el Estado sólo es responsable cuando haya obrado con culpa²⁹⁸. Al respecto, Arenas Mendoza, señala que:

“La presencia de la culpa por parte del Estado o de sus agentes en cualquiera de sus diversos órdenes, niveles o expresiones, será el elemento subjetivo necesario para que, en caso de que se cumplan los otros requisitos, se origine la responsabilidad y, por ende, la obligación de indemnizar. La necesidad de la culpa es la regla general de la responsabilidad estatal; sin embargo esta se debe perfilar para poder determinar los límites del sistema”²⁹⁹.

²⁹⁴ ARENAS MENDOZA, *Ibíd.*, p. 128.

²⁹⁵ VIDAL PERDOMO, Jaime, “*Temas de derecho administrativo contemporáneo*”, Centro Editorial de la Universidad del Rosario, Bogotá, 2005, p. 105.

²⁹⁶ RODRIGUEZ R. Libardo, “*Derecho administrativo general y colombiano*”, Editorial Temis, 2013, p. 620.

²⁹⁷ BUSTAMANTE LEDESMA, Álvaro, “*La responsabilidad extracontractual del Estado*”, Segunda edición, Bogotá Leyer, 2003, p. 83.

²⁹⁸ OSPINA GARZÓN, Andrés Fernando, “*Los grandes fallos de la jurisprudencia administrativa colombiana*”, Editorial Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2013, p. 31

²⁹⁹ ARENAS MENDOZA, *Ibíd.*, p. 313.

Para Enrique Gil Botero la falla en el servicio se define “(...) de manera genérica o amplia como el quebrantamiento de un contenido obligacional administrativo”³⁰⁰.

La Sección Tercera del Consejo de Estado, por su parte, ha sostenido que la falla del servicio constituye en el sistema colombiano el título jurídico de imputación por excelencia, aplicable para desencadenar la obligación indemnizatoria del Estado; considera que, si al Juez Administrativo le compete una labor de control de la acción administrativa del Estado y si la falla del servicio tiene el contenido final del incumplimiento de una obligación a su cargo, se erige en el mecanismo idóneo para asentar la responsabilidad patrimonial extracontractual³⁰¹.

Destacan algunos autores³⁰² que la falla en el servicio, ha sido el sustento primordial para determinar la responsabilidad del Estado por actos terroristas, en la medida en que se ha declarado la responsabilidad cuando la administración ha actuado irregularmente, ha actuado mal, tardíamente o no ha actuado, permitiendo la ocurrencia del acto terrorista³⁰³.

Arenas Mendoza destaca que el funcionamiento anormal del servicio público, constituye en los regímenes occidentales, la regla general para que el Estado esté obligado a indemnizar por actuaciones y omisiones. Citando a Jesús Villa Leguina, afirma que:

“La anormalidad comprende también y, sobre todo, el funcionamiento ilegal, irregular, anómalo o si se prefiere, el funcionamiento objetivamente culpable del servicio público, aquel que se sitúa por debajo de los niveles legales o socialmente exigibles”³⁰⁴.

³⁰⁰ GIL BOTERO, Enrique, *Ibíd*, p. 332.

³⁰¹ Al respecto ver, por ejemplo, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 13 de julio de 1993 – expediente 8163– y del 16 de julio de 2008 – expediente 16423–, entre otras.

³⁰² GÜECHÁ MEDINA, Ciro Nolberto, *“Responsabilidad del Estado por actos de terrorismo”*- Biblioteca de tesis doctorales, Universidad Santo Tomás, Editorial Ibáñez, 2012, p. 38.

³⁰³ PELÁEZ GUTIÉRREZ, Juan Carlos, *“Reflexiones sobre los fundamentos de la jurisprudencia administrativa francesa y colombiana en materia de actos terroristas”*, Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita, Bogotá 2000, p. 28.

³⁰⁴ ARENAS MENDOZA, Hugo Andrés, *Ibíd*, p. 118. Cita a Villa Leguina Jesús, p. 677.

Sobre este título de imputación es importante destacar pronunciamientos como el efectuado el 29 de abril del año 2015, en relación con la toma perpetrada por la guerrilla a la base de Las Delicias, en el que el título de imputación por excelencia fue la falla en el servicio, no obstante la advertencia de que el daño había sido causado por el hecho de un tercero; al respecto el Consejo de Estado precisó:

“(…) impone concluir que la imputación de responsabilidad a la entidad pública demandada en el presente asunto debe realizarse con base en el título de falla del servicio, toda vez que se encuentra acreditado en el presente encuadernamiento –tal y como lo había entendido demostrado en pronunciamiento que hizo tránsito a cosa juzgada en relación con los mismos hechos la Sección Tercera de esta Corporación– el comportamiento negligente y descuidado de la entidad demandada respecto del deber a su cargo de brindar protección y seguridad a sus agentes destacados en la Base Militar de Las Delicias, lo que posibilitó que tuviera lugar, en la forma en la cual se produjo, la toma armada a la referida repartición militar el día 30 de agosto de 1996”³⁰⁵.

Recordó el Consejo de Estado el mandato que impone a las autoridades públicas el artículo 2º de la Constitución Política, en el sentido de que “(…) están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades”, afirmando que constituye un deber de conducta de la Administración en el cumplimiento de sus obligaciones o dentro de lo que razonablemente se espera que hubiese sido su actuación o intervención, “(…) atendidas circunstancias tales como la disponibilidad de personal, los medios a su alcance o la capacidad de maniobra, entre otros elementos necesarios para atender eficazmente a la prestación del servicio público del cual se trate”³⁰⁶.

Al analizar el daño antijurídico causado a la parte demandante, encontró que el mismo devino de la conducta irregular –anormal- de la entidad demandada, por lo que concurren los presupuestos determinantes de la configuración de una falla en el servicio, procediendo a realizar precisiones conceptuales respecto de los fundamentos de la responsabilidad patrimonial del Estado en supuestos similares, en que los daños sufridos

³⁰⁵ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero Ponente, Hernán Andrade Rincón (E). Abril veintinueve (29) de dos mil quince (2015). Radicación No.: 520012331000199800580 01 (32.014). Expediente No. 32.014.

³⁰⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 8 de abril de 1998 –expediente No. 11837– y del 18 de octubre del 2007 –expediente 15.828–.

por las víctimas son consecuencia directa de los enfrentamientos entre las partes implicadas en el conflicto armado interno colombiano.

2.2.2.2. Títulos Objetivos

Según Arenas Mendoza, la responsabilidad objetiva, sin culpa o por funcionamiento normal, es complementaria de la responsabilidad subjetiva. Afirma que el funcionamiento normal de los servicios públicos se presenta “(...) cuando el Estado actúa con fundamento en los parámetros del ordenamiento jurídico o dentro de los que se espera que utilice al realizar o dejar de efectuar sus funciones, pero siempre dentro de la búsqueda del interés general”, a pesar de lo cual genera daños que los particulares no están en el deber jurídico de soportar³⁰⁷.

En un régimen de responsabilidad objetiva la parte actora únicamente tiene que acreditar la existencia del daño y el nexo causal con el hecho de la administración, sin que al Estado le baste probar que obró con diligencia y cuidado, en tanto, sólo se podrá exonerar de responsabilidad demostrando la ocurrencia de una causa extraña. Así lo ha venido sosteniendo el Consejo de Estado, en los siguientes términos:

“(...) tanto en los regímenes objetivos como subjetivos es requisito *sine qua non* que la parte actora demuestre plenamente la ocurrencia del daño antijurídico, así como el nexo que vincula ese perjuicio con la actuación de la administración; la diferencia entre uno u otro régimen - subjetivo y objetivo) estriba, simplemente, en que en el segundo (objetivo) no juega el papel culpabilístico con que haya actuado la administración pública, es decir, no se torna en requisito indispensable la demostración de una falla del servicio (culpa), para configurar responsabilidad³⁰⁸”.

En materia de responsabilidad objetiva la jurisprudencia ha desarrollado fundamentalmente dos tipos de responsabilidad objetiva: el daño especial y el riesgo excepcional.

³⁰⁷ ARENAS MENDOZA, *Ibíd*, p.120.

³⁰⁸ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero ponente, Enrique Gil Botero, Treinta y uno (31) de mayo de dos mil siete (2007), Radicación número: 76001-23-25-000-1996-02792-01(16898).

2.2.2.2.1. Daño especial

Según Carlos Enrique Muñoz Pinzón el daño especial se basa en un criterio material de equidad, de tal manera que se presenta responsabilidad cuando la Administración rompe el equilibrio de las cargas públicas. Considera que, según la doctrina del Consejo de Estado, exige los siguientes elementos: i) Que se desarrolle una actividad legítima de la administración; ii) que la actividad tenga como consecuencia el menoscabo del derecho de una persona; iii) tal menoscabo debe tener origen en el rompimiento del principio de igualdad frente a la ley y a las cargas públicas; iv) debe existir un nexo causal entre la actividad legítima de la administración y el daño causado³⁰⁹.

Para Enrique Gil Botero la teoría del daño especial, que se fundamenta en la responsabilidad sin falta, "(...) constituye un régimen subsidiario fundado en la equidad y la solidaridad, que como todos los sistemas de responsabilidad estatal tiene como fundamento común o mediato el principio de igualdad ante las cargas públicas, manifestación del principio de igualdad ante la ley"³¹⁰.

En sentencia dictada por el Consejo de Estado el 27 de marzo de 2014³¹¹, se consideró que este título de imputación, se configura por el menoscabo de un derecho de una persona ocasionado con la ruptura del principio de igualdad ante las cargas públicas en relación con las demás personas, como consecuencia de una actividad legítima del Estado que no tiene por qué ser soportada por un ciudadano en particular, rompimiento que debe causar un daño o desequilibrio anormal y especial y "(...) debe mediar un nexo causal entre dicha actividad legítima y el daño causado"³¹².

En esta providencia se afirmó que en el evento de daños ocasionados por ataques a cuarteles y estaciones de policía, por tratarse de daños que son causados por terceros,

³⁰⁹ PELÁEZ GUTIÉRREZ, *Ibíd*, p. 103.

³¹⁰ GIL BOTERO, Enrique, *Ibíd*, p. 332.

³¹¹ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera - Subsección "B", Consejero Ponente, Ramiro Pazos Guerrero, Veintisiete (27) de marzo de dos mil catorce (2014), Radicación número: 1900123310001999096201 (23630).

³¹² Nótese que en esta sentencia la Sección Tercera del Consejo de Estado incluye el nexo causal como requisito *sine qua non* para deducir la responsabilidad del Estado.

“(…) resulta discutible el uso de este título jurídico de imputación del daño en el marco de atentados terroristas, en tanto el daño antijurídico en realidad proviene de la materialización de una conducta o actividad de naturaleza peligrosa, lo cual no ocurre en los supuestos fácticos del daño especial”³¹³. No obstante, señaló que la jurisprudencia lo ha utilizado en casos como el atentado al Director del DAS³¹⁴, en el ataque contra el edificio de esta misma entidad³¹⁵ o incluso en tomas guerrilleras³¹⁶.

2.2.2.2.2. *Riesgo Excepcional*

Con la sentencia de 14 de julio de 2001, el Consejo de Estado abrió el camino hacia la aplicación del título de imputación del riesgo excepcional, afirmando en dicho precedente, que:

“[...] cuando se trata de daños causados por agentes estatales en desarrollo de actividades que crean un riesgo para los administrados -a pesar de estar autorizadas, precisamente, para garantizar su protección-, poco importa que se demuestre o no la falla del servicio; probada la actuación del agente estatal, el daño y el nexo de causalidad existente entre uno y otro, se establece la responsabilidad del Estado, y la entidad demandada sólo podrá exonerarse demostrando causa extraña, esto es, fuerza mayor o hecho exclusivo de la víctima o de un tercero”.

El anterior precedente tuvo continuidad en la sentencia de 22 de abril de 2004, en la cual se favoreció el título de imputación del riesgo excepcional, descartando la presunción de responsabilidad³¹⁷.

La teoría del riesgo excepcional, se ha utilizado en algunos casos como título de imputación de responsabilidad por actos terroristas. Al respecto, Enrique Gil Botero señala que este sistema fue ideado por Erich Kaufmann, quien fue el primero que comprendió

³¹³ CONSEJO DE ESTADO, Ob. Cit, p. 24.

³¹⁴ Sentencia de 23 de septiembre de 1.994, exp. 8577.

³¹⁵ Sentencia de 13 de octubre de 1994 No. 8222 C.P Daniel Suárez Hernández; 9 de febrero de 199 59550, C.P. Julio Cesar Uribe Acosta, 3 de mayo de 2007, 10696, Consejero Ponente: Enrique Gil Botero y 18 de marzo de 2010 Exp. 15591 del mismo Consejero Ponente.

³¹⁶ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 2 octubre de 2008, AG2004-00605-02 Acción de Grupo, Consejera Ponente: Miriam Guerrero de Escobar.

³¹⁷ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, nueve (9) de mayo de dos mil once (2011), Radicación número: 54001-23-31-000-1994-08654-01(19976).

que este tema pertenecía al “terreno de la justicia conmutativa”, definiendo la figura del riesgo excepcional no como un riesgo-beneficio, sino como un riesgo creado.

El referido autor formuló este principio en los siguientes términos: “El que origina unos hechos que constituyen imponderables para otro, tiene que indemnizar los daños producidos a quien según las especiales características de la relación jurídica no se le puede exigir que se proteja por sí mismo”³¹⁸.

Por su parte, la jurisprudencia ha utilizado este título en el marco del conflicto cuando se acredita que la acción se encamina directamente contra alguna de las más altas autoridades públicas, una sede castrense oficial o un centro de comunicaciones al servicio de la administración, o en general servidores públicos o inmuebles oficiales que pueden llegar a ser considerados objetivos militares, de modo que ello ponga en grave riesgo la situación de quienes se encuentren en sus inmediaciones³¹⁹.

El Consejo de Estado ha expuesto la tesis de que el título objetivo de “riesgo excepcional” puede servir como criterio de atribución de responsabilidad por los daños derivados de ataques perpetrados por grupos subversivos contra bienes o instalaciones del Estado, en la modalidad del subtítulo denominado “riesgo conflicto”, “atendiendo a los riesgos inherentes derivados del contexto de conflicto armado interno”. Al respecto se señaló:

“Esta categoría de riesgo, que podría denominarse riesgo-conflicto, surge del reconocimiento de que, dada la situación de conflicto armado, el cumplimiento de ciertos deberes legales y constitucionales genera para la población civil un riesgo de naturaleza excepcional en la medida en que la pone en peligro de sufrir los efectos de los ataques armados que los grupos guerrilleros dirigen contra los bienes e instalaciones que sirven como medio para el cumplimiento de esos deberes y el desarrollo de dichas actividades³²⁰.

De esta forma, se considera que los atentados cometidos por la guerrilla contra un “objeto claramente identificable como Estado” en el marco del conflicto interno

³¹⁸ Citado por Enrique Gil Botero, quien a su vez trae la cita de Karl Larenz, en la obra *“Derecho Justo”*. Madrid Civitas, p. 120”, *Ibíd*, p. 332.

³¹⁹ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “B”, Consejero Ponente, Ramiro Pazos Guerrero, veintisiete (27) de marzo de dos mil catorce (2014), Radicación número: 1900123310001999096201 (23630).

³²⁰ CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, sentencia de 9 de junio de 2010, exp. 18.536, Consejera Ponente, Ruth Stella Correa.

armado, tales como estaciones de policía, cuarteles militares u oleoductos, pueden ser imputados al Estado a título de riesgo excepcional no porque estos bienes e instalaciones puedan ser considerados peligrosos en sí mismos –como sí ocurre con los objetos que encuadran dentro de la categoría riesgo-peligro (p.e. armas) sino porque la existencia del conflicto armado ha hecho que la cercanía a ellos genere para la población civil el riesgo de sufrir afectaciones en su vida, su integridad personal y su patrimonio en razón a que son blanco de continuos y violentos ataques por parte de la guerrilla que los considera objetivos militares³²¹.

Con fundamento en el marco conceptual expuesto en precedencia y de acuerdo con la línea jurisprudencial del Consejo de Estado y la reciente sentencia de unificación en el tema objeto de análisis, se advierte que no existe un único título de imputación posible, cuando se trata de determinar la responsabilidad del Estado por actos terroristas, sino que constituye una labor del operador jurídico determinar en el caso concreto y de acuerdo con los elementos de convicción allegados a la actuación el que se adecúe a la situación fáctica de acuerdo con las pruebas allegadas al proceso. En efecto, en la sentencia de unificación la Corporación concluyó:

“En lo que 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 la adopción de 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 providencia”³²².

³²¹ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 29 de octubre de 2012, exp. 18472, Consejero Ponente, Danilo Rojas Betancourth.

³²² CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera, sentencia de abril 19 de 2012, rad. 21515, Consejero Ponente, Hernán Andrade Rincón, reiterada en la sentencia de agosto 23 de 2012, rad. 23219, Consejero Ponente, 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.

2.3. La relación de causalidad

En el presente numeral se estudia el marco teórico del tercer elemento de la responsabilidad que es la relación de causalidad, las diferentes teorías que lo explican y, especialmente, las que ha venido aplicando la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que han influenciado significativamente la doctrina de la Corte Constitucional colombiana y la jurisprudencia actual del Consejo de Estado, sobre la responsabilidad del Estado en el marco del conflicto interno.

No obstante que se han desarrollado varias teorías para explicar la causalidad en materia de responsabilidad, como son: la causalidad exclusiva, la equivalencia de las condiciones, la causa próxima, la causa eficiente, la de la pérdida de oportunidad, la causalidad adecuada, la imputación objetiva³²³, entre otras; en esta investigación únicamente se estudiarán las dos últimas, por ser las que ha venido aplicando el Consejo de Estado en su jurisprudencia sobre la responsabilidad de la administración derivada de las actuaciones de grupos armados al margen de la ley en el conflicto armado y, en consecuencia, permitirán dar respuesta a los problemas jurídicos que se plantean en la presente investigación.

Para lograr el objetivo propuesto, se aborda la estructuración de varias sentencias dictadas por el Consejo de Estado sobre la responsabilidad del Estado, por acción y por omisión, derivada de los daños antijurídicos ocasionados por grupos armados.

En relación con el elemento objeto de estudio, se revisará la forma en que se ha trasladado de la dogmática del derecho penal la teoría de la imputación objetiva³²⁴, para explicar la responsabilidad del Estado cuando el hecho proviene de un tercero, teniendo en cuenta que el daño, en los casos que son materia de investigación, es el resultado de actos terroristas perpetrados por grupos alzados en armas o actuaciones realizadas en el

³²³ SAAVEDRA BECERRA, Ramiro, *“La responsabilidad extracontractual de la administración pública”*, Ediciones Jurídicas Ibáñez, Bogotá 2003, p. 537.

³²⁴ BERNAL PULIDO, Carlos; ZAFRA ZAMORA, Jorge, *“La filosofía sobre la responsabilidad civil. Estudio sobre los fundamentos filosófico-jurídicos de la responsabilidad civil extracontractual”*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá. 2013, p. 18.

desarrollo del conflicto, pretendiendo contestar la pregunta de si a pesar de no ser el Estado el autor del daño debe responder y por qué debe hacerlo.

Se hace especial énfasis en el desarrollo jurisprudencial de la teoría de la posición de garante que asume el Estado, la cual trata de dar una explicación teórica a la cuestión de cuáles son las condiciones que deben darse para que el no impedir la entrada de un resultado sea equiparable a la causación positiva del mismo³²⁵. Se analiza el concepto de riesgo creado, para edificar una teoría sobre la responsabilidad del Estado en relación con los hechos ocasionados por la creación e implementación de la zona de distensión.

Se exponen los argumentos en los cuales se fundamenta la afirmación de que el nexo causal subsiste como elemento autónomo en el régimen jurídico colombiano de responsabilidad patrimonial del Estado –con fundamento en los artículos 90 de la Constitución Política y 140 de la Ley 1437 de 2011- y por qué el mismo no debe ser confundido con la imputación³²⁶.

Se trata de responder si nuestro sistema jurídico de responsabilidad se encuentra edificado sobre dos elementos, a saber: daño e imputación o si resulta necesario el estudio independiente de la causalidad, como tradicionalmente lo venía sosteniendo gran parte de la doctrina³²⁷ y de la jurisprudencia³²⁸, pretendiendo establecer las características que diferencian los elementos “imputación” y “causalidad”.

³²⁵ PERDOMO TORRES, Jorge Fernando, *“La problemática de la posición de garante en los delitos de comisión por omisión”*, Ed. Universidad Externado de Colombia, 2001, pp. 17 a 20.

³²⁶ Según el tratadista Ramiro Saavedra Becerra, a diferencia del derecho penal, ni en materia de responsabilidad civil ni de responsabilidad administrativa se ha elaborado una teoría de la imputación. Citando a Giles Marcí, este autor afirma que las nociones de causalidad e imputabilidad se consideran habitualmente abstractas. Es así como, “... tan pronto como se determina el vínculo causal entre el hecho dañoso y el perjuicio que determina la responsabilidad, conviene preguntarse a que persona se le ha de atribuir la obligación de responder, lo que en derecho público plantea al problema de la reparación de las personas públicas. Sin embargo, estos dos interrogantes pueden estar íntimamente ligados. El aspecto intelectual, sino moral de la imputación se refleja sobre la forma, para decir todo, material de la causalidad”, SAAVEDRA BECERRA, Ramiro, *“La responsabilidad extracontractual de la administración pública”*, Medellín Colombia, Editorial Ibáñez. 2003, p. 202.

³²⁷ En palabras de DIEGO M. PAPAYANNIS “... la obligación de compensar requiere usualmente de tres presupuestos fundamentales. En primer lugar, la víctima debe haber sufrido un daño. En segundo, el daño debió ser causado por el demandado. Tercero: debe haber algún factor de atribución, ya sea subjetivo u objetivo, aplicable a la conducta o actividad del demandado (es decir, la conducta debe haber infringido algún estándar de cuidado o estar señalada como riesgosa, entre otras alternativa)”. Agrega que “... los tres presupuestos mencionados más arriba, según la responsabilidad extracontractual son necesarios para la

Al establecer los elementos diferenciadores, desde el punto de vista dogmático, se analizará si la “imputación objetiva” es una teoría de la causalidad o de la imputación, así como la forma como se debe abordar su análisis en cada caso concreto.

Cabe destacar que la necesidad de establecer criterios diferenciadores entre los dos elementos referidos no ha pasado inadvertida para la doctrina nacional; nótese como Carlos Enrique Muñoz Pinzón considera que debe partirse del reconocimiento de la divergencia entre los conceptos fácticos y jurídicos y que “(...) resulta criticable la confusión que existe no solo doctrinariamente sino en algún sector de la jurisprudencia nacional, respecto de los niveles de imputación, en la medida en que se asimila con mucha frecuencia el término *imputación* con el examen causal del daño, es decir con el plano estrictamente óptico”³²⁹.

2.3.1. Las teorías causales en la responsabilidad del Estado por el conflicto interno y los lineamientos desarrollados por la C.I.D.H. y la Corte Constitucional colombiana

2.3.1.1. Las teorías causales y su aplicación en el conflicto interno

El nexa causal que debe existir entre el daño antijurídico y un hecho o situación fáctica, constituye, junto con el daño y la imputación, el tercero de los requisitos

obligación de compensar y, por correlación, para el derecho a ser indemnizado. Así mismo, son conceptualmente independientes. Esto significa que la presencia de un elemento no determina la concurrencia de los otros”, *“Comprensión y Justificación de la responsabilidad extracontractual”*, Editorial Marcial Pons, 2014, p. 78.

³²⁸ El Consejo de Estado venía reconociendo que son varios los elementos estructurales de la responsabilidad extracontractual del Estado, los cuales serían, a saber: i) daño antijurídico, ii) hecho dañoso, iii) nexa causal e, iv) imputación, posición que fue cambiando con las sentencias dictadas con ponencia del Magistrado Enrique Gil Botero, quien sostiene que: “La anterior estructura conceptual, en mi criterio, desconoce los postulados sobre los cuales se fundamenta la responsabilidad del Estado a partir de la Carta Política de 1991, en tanto el artículo 90 del estatuto superior estableció sólo dos elementos de la responsabilidad, los cuales son: i) El daño antijurídico y, ii) la imputación del mismo a una autoridad en sentido lato o genérico”. Ver la aclaración de voto suscrita por el Consejero a la sentencia de 31 de mayo de 2007 dictada por la Sección Tercera del Consejo de Estado, Expediente No. 76001-23-25-000-1996-02792-01(16898).

³²⁹ PINZÓN MUÑOZ, Carlos Enrique, *“La responsabilidad extracontractual del Estado. Una teoría normativa”*, Ediciones Doctrina y Ley, Bogotá 2014, p. 345, El autor precisa que el nexa causal no debe ser confundido con la imputación, ya que este supone un estudio en términos de atribuibilidad material a partir del cual se determina el origen de un específico resultado que se adjudica a un obrar que se reduce a la causalidad material.

indispensables para que se presente la responsabilidad del Estado; consiste en la exigencia de una relación causa - efecto³³⁰.

Para Álvaro Bustamante Ledesma "(...) es el vínculo que debe existir entre dos o más fenómenos uno o varios de los cuales deben preceder al otro o a los otros y el cual tiene una doble connotación: una de carácter natural o material y otra de naturaleza jurídica, que a su vez está íntimamente ligada con el concepto de imputabilidad"³³¹.

Esa doble connotación –material y jurídica-, fue distinguida por Kelsen, quien reservó la palabra "causa" para el plano natural e "imputación, para el plano jurídico. Señaló que "Las leyes naturales formuladas por las ciencias de la naturaleza deben ser adaptadas a los hechos; por el contrario son los hechos de acción y de abstención del hombre los que deben ser adaptados a las normas jurídicas que la ciencia del derecho trata de describir"³³².

Sobre la necesidad de que concurra este elemento para que se declare la responsabilidad patrimonial de la administración pública, se ha pronunciado el Consejo de Estado en los siguientes términos:

"De allí que elemento indispensable -aunque no siempre suficiente- para la imputación, es el nexo causal entre el hecho causante del daño y el daño mismo, de modo que éste sea el efecto del primero (...) Por eso, la parte última del inciso primero del artículo 90 de la C.P., en cuanto exige -en orden a deducir la responsabilidad patrimonial del Estado-, que los daños antijurídicos sean 'causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas', está refiriéndose al fenómeno de la imputabilidad, tanto fáctica como jurídica"³³³.

Sin embargo, cabe precisar que en la reciente jurisprudencia de la referida Corporación este elemento no ha sido objeto de estudio en forma independiente, limitándose a la comprobación de la existencia del daño y la imputación. A título de ejemplo, en sentencia de 9 de mayo de 2011, con ponencia del Magistrado Jaime Orlando

³³⁰ ARENAS MENDOZA, Hugo Andrés, *"El régimen de responsabilidad subjetiva"*, Bogotá, Editorial Legis, 2014, p. 327.

³³¹ BUSTAMANTE LEDESMA, Álvaro, *"La responsabilidad extracontractual del Estado"*, Segunda edición, Bogotá Leyer, 2003, p. 51.

³³² Citado por Ramiro Saavedra Becerra, *Ibíd*, p. 536.

³³³ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 21 de octubre de 1999, Ex 10948 y 11643 (Acum), Consejero Ponente, Alier Hernández Enríquez.

Santofimio³³⁴, el tema referido a los elementos de la responsabilidad se aborda desde la perspectiva de los dos presupuestos referenciados, así:

“Según lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución, la responsabilidad extracontractual del Estado tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado, y la imputación del mismo a la administración pública³³⁵ tanto por la acción, como por la omisión. Dicha imputación exige analizar dos esferas: a) el ámbito fáctico, y; b) la imputación jurídica, en la que se debe determinar: i) la atribución conforme a un deber jurídico (que opera conforme a los distintos títulos de imputación consolidados en el precedente de la Sala: falla o falta en la prestación del servicio –simple, presunta y probada-; daño especial –desequilibrio de las cargas públicas, daño anormal-; riesgo excepcional)”.

Por su parte, el tratadista y Magistrado Enrique Gil Botero, consideró necesario que el Consejo de Estado replanteara la posición jurídica respecto de la existencia de tres elementos en la responsabilidad del Estado, para que el análisis se circunscribiera exclusivamente a dos, realizando las siguientes precisiones:

“(…) es claro que la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado - en materia contractual y extracontractual-, contenida en el artículo 90 ibídem, se soporta única y exclusivamente en los elementos antes referidos de daño antijurídico e imputación -entendida esta última como atribución de la respectiva lesión-, sin que sea posible predicar la existencia y necesidad y/o valoración y análisis de otro tipo componentes a efectos de configurar la responsabilidad.

(…)

Como se aprecia, no es posible, estrictamente hablando, que se amplíe la gama de los componentes de la responsabilidad extracontractual del Estado, como quiera que ellos se circunscriben, desde la óptica del derecho, al daño antijurídico y a la imputación del mismo a una entidad de derecho público.

En esa perspectiva, considero que la Sala debe replantear la forma como aborda el análisis de los elementos estructurales de la responsabilidad del Estado, para evitar de esta manera introducir criterios que se subsumen en los conceptos antes referidos³³⁶.

³³⁴ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “C”, Consejero ponente, Jaime Orlando Santofimio Gamboa, nueve (9) de mayo de dos mil once (2011), Radicación número: 54001-23-31-000-1994-08654-01(19976).

³³⁵ Conforme a lo establecido en el artículo 90 de la Carta Política “(…) los elementos indispensables para imputar la responsabilidad al estado son: a) el daño antijurídico y b) la imputabilidad del Estado”, Sentencia de 21 de octubre de 1999, Exps.10948-11643. Se consideró que es “(…) menester, que además de constatar la antijuridicidad del [daño], el juzgador elabore un juicio de imputabilidad que le permita encontrar un título jurídico distinto de la simple causalidad material que legitime la decisión; vale decir, ‘la imputatio juris’ además de la ‘imputatio facti’”, Sentencia de 13 de julio de 1993, cita que corresponde a la sentencia referida.

³³⁶ Aclaración de voto del Magistrado Enrique Gil Botero, Sentencia de 31 de mayo de 2007, Ob Cit.

Sin perjuicio de la tesis expuesta por ese sector de la jurisprudencia nacional, esta investigación se fundamenta en la necesidad de analizarlo como un elemento independiente, con características propias que lo diferencian de los otros dos presupuestos, esto es, del daño y de la imputación, cuya importancia deviene de la imposibilidad de elevar el juicio de responsabilidad sin su concurrencia, como se argumentará con suficiencia conceptual en la presente investigación.

Lo anterior por cuanto, como lo afirma Diego M. Papayannis, puede suceder que un individuo sufra una pérdida sin que nadie sea responsable por ella, por ejemplo porque la acción del demandado no es subsumible en algún factor de atribución o porque siendo subsumible no está vinculada causalmente con el daño, eventos en los cuales al menos un elemento de la responsabilidad está ausente³³⁷.

Establecida la necesidad de estudiarlo como elemento independiente y de fijar las características que lo identifican y diferencian del daño y de la imputación, se tiene que la relación de causalidad se refiere a la comprobación de que una causa normalmente produzca un efecto. Tal comprobación no siempre resulta sencilla, especialmente en aquellos eventos en los que en la producción de un resultado concurren muchas causas, así como en los supuestos en que la responsabilidad se configura al margen de la culpa³³⁸.

Han surgido varias teorías que permiten seleccionar las diversas causas y atribuirles un valor aplicable a los casos que quieren solucionar³³⁹, entre las que se destaca la de la "equivalencia de condiciones" o *conditio sine qua non* -expuesta por Maximiliano Von Buri en 1860-³⁴⁰; que constituye el punto de partida de las demás teorías causales³⁴¹.

³³⁷ PAPAYANNIS, Diego M., *Ibíd.*, p. 78.

³³⁸ GARCIA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomas-Ramón, "*Curso de derecho administrativo II*", Editorial Civitas, Segunda Edición, Madrid, 1977, p. 353.

³³⁹ ARENAS MENDOZA, Hugo Andrés, "*El régimen de responsabilidad subjetiva*", Bogotá, Editorial Legis, 2014, p. 332.

³⁴⁰ Magistrado del Tribunal Supremo del Reich Alemán. También es desarrollada por Von Litz, quienes se inspiran en los trabajos del economista inglés John Stuart Mill, el cual en 1843 postula que solo en forma excepcional puede afirmarse que una consecuencia es el resultado de una única causa, pues por regla

El concepto causal de la teoría de la equivalencia de condiciones, por su alcance ilimitado³⁴² y su ineficacia para resolver algunos casos como la desviación del curso causal y la causalidad alternativa, entre otros, condujo a la creación de nuevas teorías, siendo prácticamente abandonada. Sobre el abandono de esta teoría en la jurisprudencia del Consejo de Estado Colombiano, se destacan varios pronunciamientos, entre ellos, encontramos la providencia de 26 de enero de 2011³⁴³, en los siguientes términos:

“Para la Sala es importante resaltar que no todos las acciones que anteceden a la producción del daño son causas directas del mismo, como se plantea en la teoría de la equivalencia de las condiciones, es un sinsentido otorgarle igual importancia a cada hecho previo a la producción del daño, lo relevante es identificar cuál acción fue la causa determinante, principal y eficiente del hecho dañoso, de lo contrario, se llegaría al absurdo de que la consecuencia o daño, sería la sumatoria de todos los antecedentes, haciendo un retorno al infinito”.

Así, se dio paso a las teorías de la causalidad adecuada y de la imputación objetiva, que han tenido significativa importancia en la evolución de la responsabilidad por actos violentos derivados de terceros en el conflicto armado interno, siendo las que viene aplicando el Consejo de Estado, en gran medida influenciado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

general en la producción de los efectos participan diversos antecedentes, REYES ALVARADO, Yesid, *“Imputación objetiva”*, Bogotá, Editorial Temis, 1996, p. 8.

³⁴¹ LÓPEZ DÍAZ, Claudia, *“Introducción a la imputación objetiva”*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2004.

³⁴² En efecto, según algunos doctrinantes como Ramiro Saavedra Becerra y Yesid Reyes Alvarado, “... cuando se emplea sin correctivo alguno amplía en forma exagerada el ámbito de la responsabilidad. El último de los citados trae el siguiente ejemplo para demostrar la amplitud de la teoría: “El asalto guerrillero al Palacio de Justicia significó la muerte de casi cien personas incluidos los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, podría decirse que si bien los proyectiles disparados por las fuerzas de seguridad del Estado causaron la muerte de algunos magistrados, ello no hubiese ocurrido si previamente el grupo guerrillero no se hubiera tomado violentamente el edificio, lo que a su vez no habría acaecido en el evento de la vigilancia especial de que disponía no le hubiera sido retirada, adicionalmente, el grupo guerrillero no habría tomado la determinación de ejecutar dicho asalto de no ser porque las conversaciones de paz con el gobierno habían fallado; pero a esas negociaciones de paz se llegó por la existencia de grupos armados como el que ejecutó la toma del Palacio de Justicia, movimiento guerrillero que no se habría formado de no ser porque el triunfo electoral que como partido político habían conseguido válidamente en las elecciones presidenciales de 1970 les fue abiertamente desconocido por el gobierno imperante, desconocimiento que a su vez se originó en la pretensión del gobierno de cumplir un pacto de alternación entre los dos partidos políticos dominantes (liberal y conservador) al cual fue necesario recurrir para poner fin a una época de violencia desencadenada en 1948 por el asesinato del caudillo liberal Jorge Eliecer Gaitán”, REYES ALVARADO, Yesid, *“Imputación objetiva”*, Bogotá, Editorial Temis, 1996, p. 12.

³⁴³ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “A” Consejera Ponente (E): Gladys Agudelo Ordóñez, Veintiséis (26) de enero de dos mil once (2011), Radicación: 540001-23-31-000-1994-08665-01 (18.965).

Finalmente, se debe destacar que la importancia de la aplicación de las teorías causales consiste en la significativa incidencia que tienen en la mayor o menor amplitud del ámbito de responsabilidad del Estado, como se comprobará al analizar los casos concretos abordados.

En efecto, una de las principales críticas que se le hizo a la causalidad exclusiva es que “(...) permitía evitar la responsabilidad del Estado en casos en que claramente debía indemnizar, creando una ficticia interrupción del nexo causal por una intervención extraña”³⁴⁴. Así mismo, se consideró que la aplicación de la doctrina de la equivalencia de las condiciones podría extender demasiado el campo de la responsabilidad³⁴⁵ y que las doctrinas expuestas dejaban por fuera los hechos causados por terceros, corrección que correspondió realizar a la tesis de la imputación objetiva.

2.3.1.1.1. Teoría de la causalidad adecuada

Esta teoría fue introducida por Ludwig Von Bar y desarrollada por Johannes Von Kries³⁴⁶; parte de la existencia de varias causas, buscando responder con mayor precisión cuál es la conducta o el hecho que genera el daño, expresa que para seleccionar la causa adecuada se requiere excluir las causas que por su naturaleza son indiferentes para que surja un daño³⁴⁷.

Explica que no todos los fenómenos que contribuyeron a la producción del daño tienen relevancia para determinar la causa jurídica del perjuicio; se considera que solamente causó el daño aquel o aquellos fenómenos que normalmente debieron haberlo producido. Esta doctrina permite romper el vínculo de causalidad en tal forma, que solo la causa relevante es la que ha podido producir el daño³⁴⁸. Al aplicarla, el juez considera que la causa externa ha sido el hecho que normalmente ha producido el daño y, en

³⁴⁴ ARENAS MENDOZA, Hugo, “*El régimen de responsabilidad subjetiva*”, *Ibíd*, p.335.

³⁴⁵ BUSTAMANTE LEDESMA, Álvaro, *Ibíd*, p. 52.

³⁴⁶ ARENAS MENDOZA, *Ibíd*, p. 235.

³⁴⁷ DIAZGRANADOS ORTIZ, Juan Manuel, “*El seguro de responsabilidad*”, Bogotá, Universidades Javeriana y del Rosario, Segunda impresión 2008, p. 123.

³⁴⁸ TAMAYO JARAMILLO, Javier, “*De la Responsabilidad Civil. Las presunciones de responsabilidad y sus medios de defensa*”, Edit. Temis, 2ª edición, Tomo I, vol 2, Bogotá, 1996, pp. 245 a 246.

consecuencia, el vínculo de causalidad debe romperse, de tal modo que el demandado no se considere jurídicamente como causante del daño³⁴⁹.

Según Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández, para que un hecho merezca ser considerado como causa del daño es preciso que sea en sí mismo idóneo para producirlo, según la experiencia común, es decir, que tenga una especial aptitud para producir el efecto lesivo³⁵⁰.

La idea principal consiste en que para imponer a alguien la obligación de reparar el daño sufrido por otro, no basta que el hecho haya sido condición *sine qua non*, sino que es necesario que al aplicar el juicio de probabilidad resulte ser la causa adecuada para ello, conteniendo igualmente un análisis sobre la previsibilidad de que una determinada conducta sea la causante de un daño³⁵¹.

2.3.1.1.2. Teoría de la Imputación Objetiva

Esta teoría surge del pensamiento de Hegel, fue desarrollada en 1927 por el civilista Karl Larenz y por Richard Höning en 1930, posteriormente, por la dogmática penal alemana³⁵². El objetivo del concepto de acción propuesto por Hegel consistía en imputar al sujeto, de la multiplicidad de cursos causales, sólo aquellos que podían ser considerados como su obra.

En 1970 Claus Roxin plantea su vinculación con el criterio de creación de un riesgo jurídicamente relevante, de una lesión típica del bien jurídico. Esta teoría sostiene que la verificación de la causalidad es una cuestión eminentemente jurídica³⁵³. Entiende que un resultado o hecho típico penalmente relevante sólo será imputado objetivamente cuando se ha realizado en él el riesgo jurídicamente no permitido creado por el autor; un

³⁴⁹ TAMAYO JARAMILLO, Ibíd, p. 247.

³⁵⁰ GARCIA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomas-Ramón, “Curso de derecho administrativo II”, Editorial Civitas, Segunda Edición, Madrid, 1977, p. 354.

³⁵¹ ARCOS VIEIRA, María Luisa, “Responsabilidad Civil: Nexo Causal e Imputación Objetiva en la Jurisprudencia”, Madrid. 2005, Editorial Cizur Menor, p. 285.

³⁵² ALEXY, Robert; ROING, Rafael y otros, “El derecho contemporáneo. Lecciones fundamentales para su estudio”, México Universidad Autónoma del Estado de Hidalgo, 2004, p. 276.

³⁵³ ARENAS MENDOZA, Ibíd, pp. 238 a 239.

resultado debe imputarse al autor si se verifica que con su acción se elevó el nivel de riesgo permitido, siendo concretizado éste en un resultado, el cual pertenece al ámbito de protección de la norma penal.

Los criterios propuestos por Roxin, para determinar el juicio de imputación objetiva del resultado, son los siguientes: (i) la disminución del riesgo; (ii) la creación de un riesgo jurídicamente relevante; (iii) el incremento del riesgo permitido y (iv) la esfera de protección de la norma³⁵⁴.

La imputación del tipo objetivo presupone la realización de un peligro, comprendido dentro del alcance del tipo penal, creado por el autor y no encubierto por el riesgo permitido. Según la teoría de la imputación objetiva, la delimitación debe sujetarse a si el resultado ocasionado ha sido alcanzado por la realización de un peligro creado por el autor y no abarcado por el riesgo permitido³⁵⁵.

Por su parte, Günther Jakobs³⁵⁶ propone cuatro instituciones dogmáticas a través de las cuales ha de establecerse el juicio de tipicidad: (i) Riesgo permitido; (ii) Principio de confianza; (iii) Prohibición de regreso y (iv) Actuación a propio riesgo de la víctima.

Para este autor, el riesgo permitido es el estado normal de interacción, el resultado del cálculo entre costos y beneficios, existiendo riesgo no permitido cuando el propio derecho lo define como tal por su peligrosidad concreta o abstracta. Por su parte, el principio de confianza implica que en los casos de la vida social en que intervienen varias personas cada una de las que participa debe poder confiar en que los demás se comportarán de acuerdo al cuidado debido, toda vez que el otro está sometido al orden jurídico y tiene el carácter de una persona responsable.

En la prohibición de regreso se trata de casos en los que un autor desvía hacia lo delictivo el comportamiento de un tercero que carece de sentido delictivo. Constituye la

³⁵⁴ CANCIO MELIÁ, Manuel, "*Líneas Básicas de la Teoría de la Imputación Objetiva*", Madrid, Ediciones Jurídicas Cuyo, p. 52

³⁵⁵ CANCIO MELIÁ, *Ibíd*, p. 52.

³⁵⁶ JACOBS, Günter, "*La imputación objetiva en el derecho penal*", Ad Hoc, Buenos Aires, 1996, p.27.

posibilidad de atribuirle responsabilidad a quien accidentalmente se involucra dentro de un suceso causal ajeno³⁵⁷.

Finalmente, puede ser el propio comportamiento de la víctima la razón para que la consecuencia lesiva le sea imputada, evento en el cual es “la lesión de un deber de autoprotección o incluso la propia voluntad”³⁵⁸ la que ocasiona el daño.

Tales planeamientos resultan importantes, en tanto se sostiene que actualmente se ha pretendido importar de la dogmática del derecho penal esta teoría a la responsabilidad del Estado, lo cual no constituye una tarea fácil, si se tiene en cuenta que el derecho penal se desarrolla bajo el principio de tipicidad del que carece el derecho de daños.

Esta dificultad de importación fue destacada por Ramiro Saavedra Becerra, quien expresa que “(...) el grado de certeza del nexo causal que se debe exigir en el marco de la responsabilidad administrativa para condenar a la entidad pública demandada no puede ser el mismo que se pretende alcanzar en el marco de la responsabilidad penal para condenar al acusado”³⁵⁹.

Los criterios de imputación de responsabilidad no pueden ser los mismos en materia penal que en sede administrativa, toda vez que en la primera siempre se exige la ilicitud de la conducta, mientras que en la segunda puede tratarse de una actividad completamente lícita del órgano del Estado causante del daño, como ocurre en la responsabilidad objetiva.

Según el profesor Michael Moore, citado por Hugo Andrés Arenas Mendoza³⁶⁰, son diferentes las aproximaciones a la causalidad dentro del derecho penal y el patrimonial:

“El derecho civil de daños enfrenta el mismo problema, aunque el planteo teórico y doctrinario difiere en cierta forma con respecto al del derecho penal. En el derecho

³⁵⁷ PINZON MUÑOZ, Carlos Enrique, *Ibíd*, p. 374.

³⁵⁸ Günter Jabobs, “*La imputación objetiva en el derecho penal*”, Buenos Aires, Editorial Ad Hoc, 1996, p. 34.

³⁵⁹ SAAVEDRA BECERRA, Ramiro, *Ibíd*, p. 550.

³⁶⁰ ARENAS MENDOZA, Hugo Andrés, “*El régimen de responsabilidad subjetiva*”, *Ibíd*, p. 328.

de daños la posición estándar es el deber de reparar surge únicamente de los daños causados. La causalidad es por ende, una condición complementaria necesaria de la responsabilidad (a diferencia del derecho penal, en el cual la causalidad es solo un factor que eleva la culpabilidad)".

Las diferencias advertidas entre uno y otro ordenamiento jurídico hacen imperativo que la aplicación se deba realizar con excesivo cuidado, delimitando los elementos y los casos específicos en los que se va a utilizar y estableciendo los caracteres especiales, toda vez que no ha existido suficiente claridad conceptual en la jurisprudencia del Consejo de Estado al momento de analizarla en los casos concretos.

Cabe destacar que la introducción de la teoría de la imputación objetiva³⁶¹, significó reevaluar el papel de la causalidad como única opción teórica para determinar la atribución de determinadas consecuencias o daños, la cual resultaba insuficiente, dado su contenido naturalístico, toda vez que dejaba por fuera de su marco de acción los eventos de daños causados por terceros o por hechos de la naturaleza, tornándose en un imposible, la atribución de los mismos a la administración, pues en términos fenomenológicos no existía sustento para que ello se pudiese dar.

Sobre el alcance de esta doctrina Margarita Baladiez Rojo³⁶² considera que la administración solo deberá responder cuando, existiendo la relación de causalidad entre su funcionamiento y el resultado dañoso, haya creado un riesgo jurídicamente relevante que además se realice en el resultado lesivo. Por riesgo jurídicamente relevante la autora entiende aquel que es general, inherente al servicio o actividad y que no se encuentra socialmente asumido.

³⁶¹ Claus Roxin, a quien se considera el máximo representante de una perspectiva de la imputación objetiva vinculada al "principio de riesgo", afirma que "(...) un resultado causado por el sujeto que actúa, sólo debe ser imputado al causante como su obra y sólo cumple el tipo objetivo cuando el comportamiento del autor haya creado un riesgo no permitido para el objeto de acción cuando el riesgo se haya realizado en el resultado concreto y cuando el resultado se encuentre dentro del alcance del tipo", CANCIO MELIÁ, Manuel, *"Líneas Básicas de la Teoría de la Imputación Objetiva"*, Madrid, Ediciones Jurídicas Cuyo, p. 52.

³⁶² BALADIEZ ROJO, Margarita, *"Responsabilidad e imputación de daños por el funcionamiento de los servicios públicos"*, Madrid Ed. Tecnos, 1997, citada por Ramiro Saavedra Becerra en su libro *"La responsabilidad extracontractual de la administración pública"*, Medellín. 2003, Editorial Gustavo Ibáñez, p. 705.

Para Ramiro Saavedra recurrir al concepto penal de imputación objetiva, así sea de manera parcial, es un intento interesante para superar las limitaciones de las teorías causales y poder imputarle a una persona determinada conducta, pero advierte que deben trazarse “(...) límites justos que hagan posible un juego razonable de la responsabilidad en el sector público”³⁶³.

A continuación se explicará la forma cómo se han aplicado las doctrinas expuestas en la responsabilidad del Estado por el conflicto interno y se han incorporado en el derecho interno, especialmente a través de la teoría de la posición de garante y del riesgo creado.

2.3.1.2. La aplicación de las teorías causales en la responsabilidad por el conflicto interno: Los lineamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de la Corte Constitucional colombiana

Resulta necesario analizar la forma en que la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Constitucional colombiana han abordado el tema de la causalidad y las teorías que han aplicado, así como su influencia en los subsiguientes desarrollos teóricos expuestos por el Consejo de Estado.

2.3.1.2.1. Corte Interamericana de Derechos Humanos - CIDH

La importancia en esta investigación de los desarrollos jurisprudenciales expuestos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, obedece a la aplicación que ha realizado de las teorías de la causalidad adecuada y de la imputación objetiva, las cuales han servido de fuente en el derecho interno, siendo frecuente encontrarlas citadas en las sentencias dictadas por la Corte Constitucional y por el Consejo de Estado.

³⁶³ SAAVEDRA BECERRA Ramiro, *Ibíd*, p. 714. El autor destaca la dificultad de aplicar la teoría cuando se trata de omisiones de la administración y además la complejidad que en algunos casos representa establecer si el daño patrimonial se debe o no a un riesgo relevante que determine o excluya su determinación objetiva a la administración.

Del análisis de algunos casos sometidos al juzgamiento de la CIDH, se encuentra que ha aplicado la teoría de la imputación objetiva y los elementos que la caracterizan, como el riesgo creado y la posición de garante del Estado, considerando que el hecho es atribuible a un agente del Estado que tiene dentro del ámbito de su competencia el deber específico de protección a un determinado sector de la población y no evita las graves violaciones a los derechos humanos. Al respecto, cabe destacar el caso de la masacre de Mapiripán Vs Colombia, en el cual se analizaron, de conformidad con la ficha técnica, los siguientes hechos:

“Los hechos del presente caso se iniciaron el 12 de julio de 1997 cuando un centenar de miembros de las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC) aterrizaron en el aeropuerto de San José del Guaviare en vuelos irregulares y fueron recogidos por miembros del Ejército sin exigirles ningún tipo de control. El Ejército colombiano facilitó el transporte de los paramilitares hasta la localidad de Mapiripán.

El 15 de julio de 1997, más de cien hombres armados rodearon Mapiripán por vía terrestre y fluvial.

Al llegar a Mapiripán, los paramilitares tomaron control del pueblo, comunicaciones y oficinas públicas, y procedieron a intimidar a sus habitantes. Un grupo fue torturado y asesinado.

La fuerza pública llegó a Mapiripán el 22 de julio de 1997, después de concluida la masacre y con posterioridad a la llegada de los medios de comunicación, cuando los paramilitares ya habían destruido gran parte de la evidencia física. A pesar de los recursos interpuestos, no se realizaron mayores investigaciones ni se sancionaron a los responsables”³⁶⁴.

En este caso, en respuesta a los argumentos expuestos por el Estado colombiano para solicitar la exoneración de responsabilidad en la causal denominada “hecho de un tercero”, con la pretensión de romper el nexo causal, la Corte afirmó que es suficiente la demostración de que ha habido “(...) apoyo o tolerancia del poder público en la infracción de los derechos reconocidos en la Convención.” De este mismo modo se puede extender a omisiones que hayan permitido la perpetración de esas violaciones.

Efectivamente, uno de los argumentos que le permitió edificar el juicio de responsabilidad en el caso examinado fue encontrar demostrado el apoyo y tolerancia del Estado Colombiano al grupo armado ilegal. Al respectó, consideró:

³⁶⁴ <http://www.corteidh.or.cr/tablas/fichas/masacredemapiripan.pdf>.

“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 Armadas 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 ... la incursión de los paramilitares en Mapiripán fue un acto planeado desde varios meses antes de julio de 1997, ejecutado con pleno conocimiento, previsiones logísticas y la colaboración de las Fuerzas Armadas, quienes facilitaron la salida de los paramilitares desde Apartadó y Necoclí y su traslado hasta Mapiripán en zonas que se encontraban bajo su control y dejaron desprotegida a la población civil durante los días de la masacre mediante el traslado injustificado de las tropas (...).”

Al resolver sobre la responsabilidad del Estado colombiano por los hechos expuestos, consideró que “(...) la atribución de responsabilidad al Estado por actos de particulares puede darse en casos en que éste incumple, por acción u omisión de sus agentes cuando se encuentren en posición de garantizar esas obligaciones *erga omnes* contenidas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención”³⁶⁵.

Nuevamente, en el caso de La Rochela Vs Colombia, se analizó la teoría del riesgo creado, estableciendo la responsabilidad “(...) por el incumplimiento de su deber de garantía por no haber adoptado medidas efectivas de prevención y protección de la población civil que se encontraba en una situación de riesgo razonablemente previsible por parte de miembros de las Fuerzas Armadas o de seguridad del Estado respecto de grupos paramilitares”³⁶⁶.

En este pronunciamiento la Corte analizó los hechos acaecidos el 18 de enero de 1989, cuando por lo menos cuarenta miembros del grupo paramilitar “Los Masetos”, contando con la cooperación y aquiescencia de agentes estatales, inicialmente retuvieron a las 15 víctimas de este caso, quienes conformaban una Comisión Judicial (Unidad Móvil de Investigación) compuesta por dos jueces de Instrucción Criminal, dos secretarios de juzgado y once miembros del Cuerpo Técnico de la Policía Judicial (CTPJ) y,

³⁶⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso de la “MASACRE DE MAPIRIPÁN” VS. COLOMBIA, Sentencia del 15 de septiembre de 2005.

³⁶⁶ En esta oportunidad hizo igualmente referencia al caso de las Masacres de Pueblo Bello e Ituango.

posteriormente, perpetró una masacre en su contra, en la cual fueron ejecutados doce de ellos y sobrevivieron tres.

Esta consideración, sin duda, refrenda la idea de que la conducta de grupos armados ilegales es atribuible al Estado, cuando un miembro de la Fuerza Pública ostenta una posición de garante institucional, de la cual emergen específicamente deberes de protección, mediando la colaboración y/o aquiescencia del Estado, como elemento esencial para la imputación de responsabilidad.

En otras palabras, la existencia de una posición de garante que le impone a las autoridades del Estado el deber jurídico de evitar ataques provenientes de grupos armados ilegales, tiene una importante connotación: el incumplimiento de los deberes de protección implica que las conductas de éstos últimos, son atribuibles al Estado.

Reiteró el argumento fundamental de la colaboración o aquiescencia del Estado, cuyo estudio es trascendental en relación con una de las conclusiones a las que se arriba en esta investigación, que corresponde a la significativa diferencia que existe con los hechos perpetrados por las FARC, en los cuales no ha existido la aquiescencia o colaboración del Estado, ni se había creado un marco jurídico que reglamentara su creación y funcionamiento y, por ende, generara un riesgo con fundamento en el cual se pueda efectuar el juicio de responsabilidad. Al respecto, la CIDH reiteró en esta oportunidad que:

“Este Tribunal recuerda que ya se ha pronunciado sobre la responsabilidad internacional de Colombia por haber emitido un marco legal a través del cual se propició la creación de grupos de autodefensa que derivaron en paramilitares³⁶⁷ y por la falta de adopción de todas las medidas necesarias para terminar de forma efectiva con la situación de riesgo creada por el propio Estado a través de dichas normas. Además, ha declarado la responsabilidad de Colombia por el incumplimiento de su deber de garantía por no haber adoptado medidas efectivas de prevención y protección de la población civil que se encontraba en una situación de riesgo razonablemente previsible por parte de miembros de las Fuerzas Armadas o de seguridad del Estado respecto de grupos paramilitares. Asimismo, en varias oportunidades la Corte ha determinado la responsabilidad de Colombia en casos de

³⁶⁷ Como casos en los que se ha pronunciado cita el del Penal Miguel Castro Castro, Sentencia de 25 de noviembre de 2006 y Goiburú y otros Sentencia de 22 de septiembre de 2006, Serie C No. 153.

violaciones cometidas por grupos paramilitares con el apoyo, aquiescencia, participación y colaboración de miembros de la Fuerza Pública”.

Nuevamente en el caso de Ituango Vs. Colombia, reiterando lo señalado en el de Mapiripán, consideró que el Estado colombiano debe responder por la creación o aparición de los grupos paramilitares. La Corte no desconoció el hecho de que se han adoptado medidas para prohibir, prevenir y castigar las actividades de estos grupos, pero, en su concepto, “(...) esas medidas no se vieron traducidas en la desactivación concreta y efectiva del riesgo que el propio Estado había contribuido a crear”³⁶⁸.

2.3.1.2.2. *La aproximación de la Corte Constitucional*

La causalidad en materia de responsabilidad no ha sido un tema ajeno al estudio de la Corte Constitucional, quien la considera como uno de sus elementos estructurantes, lo cual concluye a partir del estudio del artículo 90 de la Constitución. Al respecto, ha considerado:

“En Colombia la propia Constitución define los elementos necesarios para condenar al Estado a responder patrimonialmente (art. 90, C.P.). Dice, en concreto, que [e]l Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas’. Así, como cada uno de los términos empleados en la Constitución debe tener un efecto útil, es preciso concluir que de acuerdo con la Carta el Estado sólo debe responder patrimonialmente (i) ‘por los daños antijurídicos’, (ii) ‘que le sean imputables’, cuando además hayan sido (iii) ‘causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas’. Esta interpretación la ha reconocido como vinculante no sólo la Corte Constitucional en su jurisprudencia, sino también la Sección Tercera del Consejo de Estado”³⁶⁹.

Asimismo, la Corte Constitucional ha diferenciado claramente la imputación de la causación, como elementos independientes de la responsabilidad. Al respecto, ha sostenido que la responsabilidad patrimonial del Estado y de las demás personas jurídicas públicas se deriva de la imputabilidad del perjuicio a una de ellas, lo cual impide

³⁶⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHO HUMANOS, Sentencia de 1º de julio de 2006.

³⁶⁹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia SU- 353 de 2013, Magistrada Ponente, María Victoria Calle Correa.

extenderla a la conducta de los particulares o a las acciones u omisiones que tengan lugar por fuera del ámbito de la administración pública.

En la sentencia C-644 de 2011³⁷⁰, la Corte estudió ampliamente el tema de la responsabilidad patrimonial del Estado; afirmó que nuestro sistema jurídico, encuentra fundamento en el principio de la garantía integral del patrimonio de los ciudadanos, reafirmó la tesis expuesta por la misma Corporación y la que se sostiene en el presente trabajo, en el sentido de que la responsabilidad del Estado se configura cuando concurren tres presupuestos, a saber:

“(…) un daño antijurídico o lesión, definido como el menoscabo o perjuicio que sufre la víctima en su patrimonio o en sus derechos personalísimos, sin tener el deber jurídico de soportarlo; una acción u omisión imputable al Estado, que se presenta cuando la Administración Pública no satisface las obligaciones a su cargo dentro de las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que han sido fijadas; y una relación de causalidad, para que el daño antijurídico atribuido al Estado sea indemnizable, que exige que éste sea consecuencia del incumplimiento de las obligaciones de la Administración, esto es, desde una perspectiva negativa, que el daño sufrido por la víctima no se derive de un fenómeno de fuerza mayor o sea atribuible a su conducta negligente”.

En esta providencia señaló que el Consejo de Estado ha dado aplicación al artículo 90 de la Carta, al momento de resolver casos como los daños producidos a las personas con ocasión de actividades delincuenciales o terroristas donde, pese a la concurrencia de la actuación de terceros, al Estado le son imputables esos daños por la propia acción u omisión de sus agentes. Afirmó que:

“(…) múltiples son los antecedentes de la jurisprudencia nacional en los cuales se condena al Estado a pesar de que la causa inmediata del daño se atribuya a un tercero. Sólo para citar dos ejemplos, la Sala se remite al conocido caso del asesinato del ex ministro y profesor Low Murtra por parte de sicarios, en el cual el Estado fue condenado por falla del servicio, y al caso de la bomba terrorista colocada en momentos en que se desplazaba en su vehículo el general Maza Márquez, caso en el cual el Consejo de Estado utilizó la teoría del riesgo creado y la del daño especial, para indemnizar por la muerte de un transeúnte ocasional”.

³⁷⁰ En esta ocasión la Corte estudió la Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 140 (parcial) y 144 (parcial) de la Ley 1437 de 2011, “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”, Magistrado Ponente, Jorge Iván Palacio Palacio.

Al analizar la exequibilidad del artículo 140 de la Ley 1437 de 2011³⁷¹, el cual encontró ajustado al 90 superior, por ser desarrollo de la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado, a través de la acción de reparación directa por daños extracontractuales, reiteró la existencia de los tres elementos relacionados y la autonomía del nexo de causalidad, al considerar que “(...) la víctima de un daño antijurídico se encuentra habilitada para demandar del Estado su reparación, cuando se configure la responsabilidad del mismo, es decir, al establecerse la conducta dañina de una agente del Estado, el daño y la relación causal entre éste y aquél”.

Reiteró que la administración pública deberá responder por los daños causados a terceros siempre que medie la relación de causalidad, advirtiendo que, por el contrario, los actos o hechos no son susceptibles de serle imputados cuando se rompe el nexo causal.

Aun cuando en la sentencia anteriormente analizada no se hace expresa referencia a la aplicación de alguna de las teorías que pretenden explicar el fenómeno de la causalidad, se evidencia el acogimiento por parte de la Corte Constitucional de la doctrina de la “imputación objetiva”, la cual desarrolló ampliamente en la sentencia SU-1184 de 2001³⁷², en la que analizó la masacre de Mapiripán, perpetrada por paramilitares.

En esta sentencia la Corte examinó el tema de la posición de garante de la fuerza pública, trayendo a colación diversos fallos proferidos por tribunales penales internacionales, así como el artículo 28 del Estatuto de Roma de la Corte Penal

³⁷¹ El artículo 140 de la ley 1437 de 2011, establece la acción de reparación directa, en los siguientes términos: “En los términos del artículo 90 de la Constitución Política, la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado. De conformidad con el inciso anterior, el Estado responderá, entre otras, cuando la causa del daño sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma. Las entidades públicas deberán promover la misma pretensión cuando resulten perjudicadas por la actuación de un particular o de otra entidad pública. En todos los casos en los que en la causación del daño estén involucrados particulares y entidades públicas, en la sentencia se determinará la proporción por la cual debe responder cada una de ellas, teniendo en cuenta la influencia causal del hecho o la omisión en la ocurrencia del daño. La obligación será conjunta y no se dará aplicación a la solidaridad prevista en el artículo 2.344 del código civil”, (Negrilla y subrayas fuera del texto original).

³⁷² Con ponencia del Magistrado Eduardo Montealegre Lynett.

Internacional³⁷³; consideró que en una grave violación a los derechos fundamentales, la conducta del garante que interviene activamente en la toma de una población es similar a la de aquel que no presta la seguridad y deja que los habitantes queden en una absoluta indefensión.

Advirtió que “(...) un miembro de la fuerza pública puede ser garante cuando se presenten cualquiera de los dos fundamentos de la responsabilidad explicados: creación de riesgos para bienes jurídicos o surgimiento de deberes por la vinculación a una institución estatal”. Al respecto, consideró:

“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 del hecho, sino la demostración de sí una persona ha cumplido con los deberes que surgen de su posición de garante. Si alguien tiene deberes de seguridad en el tráfico, lo trascendente para la imputación es si esa persona desplegó deberes de diligencia para evitar que el peligro creado no excediera los límites de lo prohibido. Si se es garante, no interesa si el sujeto originó un curso causal (acción) o no impidió el desarrollo del mismo (omisión), sino, si ha cumplido con los deberes de seguridad...”.

En esta sentencia, la Corte precisó 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 protección³⁷⁴ frente a

³⁷³ “Artículo 28. Responsabilidad de los jefes y otros superiores: Además de otras causales de responsabilidad penal de conformidad con el presente Estatuto por crímenes de la competencia de la Corte: a) El jefe militar o el que actúe efectivamente como jefe militar será penalmente responsable por los crímenes de la competencia de la Corte que hubieren sido cometidos por fuerzas bajo su mando y control efectivo, o su autoridad y control efectivo, según sea el caso, en razón de no haber ejercido un control apropiado sobre esas fuerzas cuando: i) Hubiere sabido o, en razón de las circunstancias del momento, hubiere debido saber que las fuerzas estaban cometiendo esos crímenes o se proponían cometerlos; y ii) No hubiere adoptado todas las medidas necesarias y razonables a su alcance para prevenir o reprimir su comisión o para poner el asunto en conocimiento de las autoridades competentes a los efectos de su investigación y enjuiciamiento. b) En lo que respecta a las relaciones entre superior y subordinado distintas de las señaladas en el apartado a), el superior será penalmente responsable por los crímenes de la competencia de la Corte que hubieren sido cometidos por subordinados bajo su autoridad y control efectivo, en razón de no haber ejercido un control apropiado sobre esos subordinados, cuando: i) Hubiere tenido conocimiento o deliberadamente hubiere hecho caso omiso de información que indicase claramente que los subordinados estaban cometiendo esos crímenes o se proponían cometerlos; ii) Los crímenes guardaren relación con actividades bajo su responsabilidad y control efectivo”.

³⁷⁴ En esta cita que trae la sentencia que se transcribe, afirmó la Corte que el deber de protección es “... una consecuencia de la obligación general de garantía que deben cumplir las autoridades públicas y se colige

determinados bienes jurídicos con respecto a ciertos riesgos, para luego contestar si el suceso era evitable y cognoscible³⁷⁵⁻³⁷⁶.

La Corte analizó la teoría de la imputación objetiva y su aplicación, en los siguientes términos.

“En la actualidad, un sector importante de la moderna teoría de la imputación objetiva (la nueva escuela de Bonn: Jakobs, Lesch, Pawlik, Müssig, Vehling) estudia el problema desde una perspectiva distinta a la tradicional de Armin Kaufmann: el origen de las posiciones de garante se encuentra en la estructura de la sociedad³⁷⁷.

(...)

Los deberes institucionales se estructuran aunque el garante no haya creado el peligro para los bienes jurídicos y se fundamentan en la solidaridad que surge por pertenecer a ciertas instituciones básicas para la sociedad. Se trata de deberes positivos, porque contrario a los negativos en los cuales el garante no debe invadir ámbitos ajenos, en éstos debe protegerlos especialmente contra ciertos riesgos^{378,379}.

En la sentencia C-781 de 2012, la Corte analizó la constitucionalidad del artículo 3º (parcial) de la Ley 1448 de 2011, “Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y

claramente de los artículos 2.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que regulan el derecho a disponer de un recurso efectivo en caso de violaciones a los derechos humanos”, 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.

³⁷⁵ La Corte cita al tratadista alemán Günther Jakobs, *Regressverbot beim Erfolgsdelikt. Zugleich eine Untersuchung zum Grund der strafrechtlichen Haftung bei Begehung*. ZStW 89 (977). p. 1 y ss”.

³⁷⁶ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia SU-1184 de 2001, Magistrado Ponente Eduardo Montealegre Lynett. En la doctrina se afirma que la “*posición de garantía*” debe modularse: “(...) todos deben procurar que su puño no aterrice violentamente en la cara de su congénere, o que su dedo índice no apriete el gatillo de un arma de fuego cargada apuntada sobre otra persona, etc. Sin embargo, también aparecen sin dificultad algunos fundamentos de posiciones de garantía referidas a supuestos de omisión: quien asume para sí una propiedad, debe procurar que de ésta no emanen riesgos para otras personas. Se trata de los deberes de aseguramiento en el tráfico, deberes que de modo indiscutido forman parte de los elementos de las posiciones de garantía y cuyo panorama abarca desde el deber de aseguramiento de un animal agresivo, pasando por el deber de asegurar las tejas de una casa frente al riesgo de que caigan al suelo hasta llegar al deber de asegurar un carro de combate frente a la posible utilización por personas no capacitadas o al deber de asegurar una central nuclear frente a situaciones críticas”. 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.

³⁷⁷ “En una sociedad de libertades, y, más aún, en una sociedad que además hace posibles contactos en alto grado anónimos, es decir, en una sociedad que pone a cargo de los ciudadanos la configuración del comportamiento a elegir, con tal de que ese comportamiento no tenga consecuencias lesivas, la libertad de elección debe verse correspondida, en cuanto sinalagma, por la responsabilidad por las consecuencias de la elección”, JAKOBS, Günther, “*Injerencia y dominio del hecho. Dos estudios sobre la parte general del derecho penal*”, *Ibíd*, p. 15.

³⁷⁸ En este aparte la Corte Constitucional cita nuevamente al tratadista “Günther Jakobs. *Strafrecht Allgemeiner Teil. Die Grundlagen und die Zurechnungslehre (studienausgabe)*. 2 Auflage. Walter de Gruyter. Berlin. New York. 1993. P. 796 y ss”.

³⁷⁹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia SU-1184 de 2001, Magistrado Ponente, Eduardo Montealegre Lynett.

reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones” y en ella, aun cuando no lo dijo en forma expresa, introdujo elementos de la teoría de la imputación objetiva que implican la posición de garante del Estado, con fundamento en el fallo de la CIDH, en el caso de la masacre de Ituango Vs Colombia.

2.3.2. *Análisis de la jurisprudencia del Consejo de Estado*

Un análisis de la jurisprudencia del Consejo de Estado, referida al objeto de estudio, revela que en algunas ocasiones analiza la responsabilidad patrimonial del Estado incluyendo los tres elementos tradicionales, a saber: (i) el daño antijurídico; (ii) la imputación; y (iii) el nexo causal entre el daño y la imputación³⁸⁰ y, en otras, únicamente exige la concurrencia de los dos primeros requisitos, por considerar que el nexo causal es parte del elemento de la imputación³⁸¹ o que se debe analizar en el daño.

En relación con la teoría causal empleada para definir la responsabilidad del Estado, en la mayoría de los casos no se hace referencia expresa a la utilización de alguna de las establecidas por la doctrina, debiéndose deducir de los elementos

³⁸⁰ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 11 de mayo de 2006: “(...) Se observa entonces que no importa si el actuar de la Administración fue legal o no, para efectos de determinar la responsabilidad, puesto que la antijuridicidad no se predica de su comportamiento sino del daño sufrido por el afectado, que bien puede provenir de una actuación legítima de aquella; no obstante, la jurisprudencia continúa aplicando los regímenes de imputación de responsabilidad que de tiempo atrás ha ido decantando, ya que ellos facilitan el proceso de calificación de la conducta estatal y la determinación de la existencia del daño y del nexo causal de éste con aquella.// El principal régimen de imputación de responsabilidad es el de la tradicional falla del servicio, dentro del cual la responsabilidad surge a partir de la comprobación de la existencia de tres elementos fundamentales: 1) el daño antijurídico sufrido por el interesado, 2) la falla del servicio propiamente dicha, que consiste en el deficiente funcionamiento del servicio, porque no funcionó cuando ha debido hacerlo, o lo hizo de manera tardía o equivocada, y finalmente, 3) una relación de causalidad entre estos dos elementos, es decir, la comprobación de que el daño se produjo como consecuencia de la falla del servicio”.

³⁸¹ Al respecto, ver por ejemplo la sentencia de 28 de marzo de 2012, con ponencia del Magistrado Enrique Gil Botero, que es uno de los Consejeros de la Sección Tercera del Consejo de Estado que defiende esta tesis. En esa sentencia expresó que “Para que se declare la responsabilidad de la administración pública es preciso que se verifique la configuración de los dos elementos o presupuestos de la misma, según la disposición constitucional que consagra la institución jurídica, esto es, el artículo 90 superior, en consecuencia, es necesario que esté demostrado el daño antijurídico, así como la imputación fáctica y jurídica del mismo a la administración pública”. En igual sentido se pronunció la Sala en la sentencia de 7 de julio de 2011, con ponencia de la Magistrada Olga Mérida Valle de De la Hoz, en la cual expresó: “Es evidente que la responsabilidad del Estado a partir de la Carta Política de 1991 se fundamenta en el artículo 90 del estatuto superior, el cual como lo ha venido sosteniendo en forma reiterada esta Sala, estableció sólo dos elementos de la responsabilidad, los cuales son: i) El daño antijurídico y, ii) la imputación del mismo a una autoridad en sentido lato o genérico”.

estructurantes utilizados que, en por regla general corresponden a la causalidad adecuada y a la imputación objetiva.

No obstante, en relación con la doctrina de la imputación objetiva los Magistrados Jaime Orlando Santofimio y Enrique Gil Botero, la consideran como una doctrina de la imputación y no de la causalidad, en tanto sostienen la tesis de la existencia de solo dos elementos, como se analizó en precedencia.

2.3.2.1. La teoría de la causalidad adecuada en la jurisprudencia del Consejo de Estado

Tal como lo reseña Ramiro Saavedra Becerra “(...) los jueces suelen evadir todo intento de categorización y se limitan a resolver caso por caso, teniendo en cuenta en cada caso las circunstancias y los elementos concretos del suceso. Lo evidente en todo caso es que la teoría de la adecuación (o de la condición adecuada), cuenta con un amplio apoyo jurisprudencial como teoría de la causalidad (no de la imputación), que es como fue formulada inicialmente”³⁸².

Por su parte, Álvaro Bustamante Ledesma afirma que nuestra jurisprudencia se inclina por esta teoría “(...) pues en varios pronunciamientos deja muy en claro que la concepción de la causalidad debe entenderse en el sentido de estimar como causas jurídicas del daño solo aquellas que normalmente contribuyen a su producción, desechando las que simplemente pueden considerarse como condiciones”³⁸³. Un claro ejemplo de la utilización de esa teoría lo encontramos, entre otras, en la sentencia de 26 de enero de 2011³⁸⁴, en la cual el Consejo de Estado consideró:

“(...) una vez se haya establecido que la entidad responsable no ha atendido al contenido obligacional o lo ha hecho de forma deficiente o defectuosa, porque ha omitido el cabal cumplimiento de las funciones y obligaciones que el ordenamiento jurídico le ha asignado, habría que precisar si dicha ausencia o falencia en su proceder tiene relevancia jurídica dentro del proceso causal de producción del daño

³⁸² SAAVEDRA BECERRA, Ramiro, *Ibíd*, p. 553.

³⁸³ BUSTAMANTE LEDESMA, Álvaro, *Ibíd*, p. 52.

³⁸⁴ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejera Ponente (E) Gladys Agudelo Ordóñez, Radicación número: 73001-23-31-000-1997-06706-01(18431).

atendiendo, de acuerdo con la postura que reiteradamente ha sostenido la Sala, a las exigencias derivadas de la aplicación de la teoría de la causalidad adecuada”.

En este fallo agregó que:

“(…) para que surja la responsabilidad del Estado en estos casos, es necesario verificar la constatación de la ocurrencia de un incumplimiento omisivo al contenido obligacional impuesto a la Administración, de un lado, y la relación causal adecuada entre dicha omisión y la producción del daño, de otro. En suma, son dos los elementos cuya concurrencia se precisa para que proceda la declaratoria de responsabilidad administrativa por omisión: en primer lugar, la existencia de una obligación atribuida a una entidad pública y a la cual ésta no haya atendido o no haya cumplido oportuna o satisfactoriamente; y, en segundo lugar, la virtualidad jurídica del eventual cumplimiento de dicha obligación, que habría interrumpido el proceso causal de producción del daño; daño que, no obstante no derivarse, temporalmente hablando, de manera inmediata de la omisión administrativa, regularmente no habría tenido lugar de no haberse evidenciado ésta”.

La Corporación utilizó la teoría de la causalidad adecuada igualmente en la sentencia de 31 de enero de 2011³⁸⁵, en la cual precisó que “(…) para que el hecho de la víctima pueda ser considerado como causal excluyente de responsabilidad, se debe probar, no sólo que la víctima participó en la realización del daño, sino que entre su actuación y el daño existe una relación de causalidad adecuada³⁸⁶, esto es, la causa idónea, eficiente y preponderante cuya consecuencia directa e inmediata es el daño mismo”³⁸⁷.

En las sentencias citadas, se explicó la teoría en los siguientes términos:

“(…) no todos los fenómenos que contribuyeron a la producción del daño tienen relevancia para determinar la causa jurídica del perjuicio; se considera que solamente causó el daño aquel o aquellos fenómenos que normalmente debieron haberlo producido; esta teoría permite romper el vínculo de causalidad en tal forma, que solo la causa relevante es la que ha podido producir el daño (...) la aceptación de la causa extraña como causal liberatoria de la presunción de responsabilidad es, en el fondo, la consagración de la teoría de la causalidad adecuada... aplicando la teoría de la

³⁸⁵ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera – Subsección “B”, Consejero ponente, Danilo Rojas Betancourth, Enero treinta y uno (31) de dos mil once (2011), Radicación número: 05001-23-31-000-1996-00827-01(18581).

³⁸⁶ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera, sentencia de octubre 3 de 2002, Exp. 14207, C.P. Ricardo Hoyos Duque.

³⁸⁷ Entendida ésta como aquella causa idónea, eficiente y preponderante cuya consecuencia directa e inmediata es el daño mismo. Ver sentencia de julio 30 de 1998, Exp. 10891, C.P. Ricardo Hoyos; sentencia de octubre 3 de 2002, Exp. 14207, C.P. Ricardo Hoyos; sentencia de octubre 18 de 2000, Exp. 11981, C.P. Alier Hernández.

causalidad adecuada, el juez considera que la causa externa ha sido el hecho que normalmente ha producido el daño, y, en consecuencia, el vínculo de causalidad debe romperse de tal modo, que el demandado no se considere jurídicamente como causante del daño³⁸⁸.

2.3.2.2. La teoría de la imputación objetiva en la jurisprudencia del Consejo de Estado

En pronunciamientos recientes, es posible identificar, por sus elementos esenciales, la aplicación por parte del Consejo de Estado de la teoría de la imputación objetiva, desde la perspectiva tanto de la creación de un riesgo no permitido como desde el desarrollo de la posición de garante, cuyos caracteres se analizaron al establecer el marco teórico.

Esta aseveración es corroborada por el tratadista Carlos Enrique Muñoz Pinzón, quien afirma que la jurisdicción contencioso administrativa en los últimos años ha venido aplicando algunos criterios que pertenecen a la dogmática de la imputación objetiva³⁸⁹.

Uno de los primeros fallos que abordó el tema es el de 26 de enero de 2006, con ponencia de la Magistrada Ruth Stella Correa Palacio, que declaró responsable al Estado por la denominada masacre de La Gabarra, perpetrada por paramilitares en el municipio de Tibú, analizando la responsabilidad por omisión, con fundamento en los artículo 2º y 6º de la Constitución Política, en los siguientes términos:

“En relación con la responsabilidad del Estado por omisión, ha considerado la Sala que para la prosperidad de la demanda es necesario que se encuentren acreditados los siguientes requisitos: a) la existencia de una obligación legal o reglamentaria a cargo de la entidad demandada de realizar la acción con la cual se habrían evitado los perjuicios; b) la omisión de poner en funcionamiento los recursos de que se dispone para el adecuado cumplimiento del deber legal, atendidas las circunstancias particulares del caso; c) un daño antijurídico, y d) la relación causal entre la omisión y el daño. Frente a este último aspecto, la Sala, con apoyo en la doctrina, que a su vez se inspiró en la distinción realizada en el derecho penal entre delitos por omisión pura y de comisión por omisión, precisó que en este tipo de eventos lo decisivo no es la existencia efectiva de una relación causal entre la omisión y el resultado, sino la omisión de la conducta debida, que de haberse realizado habría interrumpido el

³⁸⁸ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sent. de octubre 18 de 2000, Exp. 11981, Consejero Ponente, Alier Hernández.

³⁸⁹ PINZON MUÑOZ, Carlos Enrique, *Ibíd.*, p. 390.

proceso causal impidiendo la producción de la lesión³⁹⁰.

El 4 de octubre 2007 -expediente No 15.567- el Consejo de Estado, con ponencia del Magistrado Enrique Gil Botero, acudió al concepto expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia SU-1184 de 2001 y a la noción que trae Jorge Fernando Perdomo Torres³⁹¹, quien afirma que “La posición de garante trata de dar una explicación y respuesta teórica y coherente a la cuestión de cuáles son las condiciones que deben darse para que el no impedir la entrada de un resultado sea equiparable a la causación positiva del mismo”. Consideró el Consejo de Estado, en la referida sentencia que:

“Por posición de garante debe entenderse aquella situación en que coloca el ordenamiento jurídico a un determinado sujeto de derecho, en relación con el cumplimiento de una específica obligación de intervención, de tal suerte que cualquier desconocimiento de ella acarrea las mismas y diferentes consecuencias, obligaciones y sanciones que repercuten para el autor material y directo del hecho³⁹²”.

Para la Corporación el fundamento normativo de la teoría que desarrolla se encuentra en los artículos 2 y 218³⁹³ de la Carta Política. En un pronunciamiento posterior³⁹⁴ declaró la responsabilidad patrimonial del Estado por la muerte de un Inspector del Trabajo que fue asesinado en la ciudad de Medellín, con fundamento en la teoría de la imputación objetiva y, específicamente, en la posición de garante, para lo cual delimitó el problema jurídico a establecer ¿si la Policía Nacional estaba compelida a evitar el resultado dañoso?

³⁹⁰ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejera Ponente, Ruth Stella Correa Palacio, Enero veintiséis (26) de dos mil seis (2006), Radicación número: 25000-23-26-000-2001-00213-01. Igual pronunciamiento se realizó en la sentencia del veinte (20) de noviembre de dos mil ocho (2008), Consejera Ponente: Ruth Stella Correa Palacio, Radicación número: 250002326000199612680-01 (20.511).

³⁹¹ PERDOMO TORRES, Jorge Fernando, *“La problemática de la posición de garante en los delitos de comisión por omisión”*, Universidad Externado de Colombia, Centro de Investigación de Derecho Penal, Bogotá 2001, pp. 17 a 20.

³⁹² CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 4 de diciembre de 2007, Magistrado Ponente, Enrique Gil Botero.

³⁹³ “ARTICULO 218. La ley organizará el cuerpo de Policía. La Policía Nacional es un cuerpo armado permanente de naturaleza civil, a cargo de la Nación, cuyo fin primordial 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. La ley determinará su régimen de carrera, prestacional y disciplinario”.

³⁹⁴ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 4 de diciembre de 2007, Expediente 16894. Consejero Ponente, Enrique Gil Botero.

En sentencia del 26 de marzo de 2009³⁹⁵, encontró responsables al Ejército y a la Policía Nacional por el desaparecimiento de tres ciudadanos que se movilizaban desde Villavicencio al municipio de Monfort; ordenó a las entidades demandadas reparar integralmente el perjuicio causado a las víctimas, al comprobar que la Fuerza Pública se encontraba en posición de garante respecto de quienes ocupaban el vehículo de transporte público y, no obstante haber sido previamente avisadas del riesgo, omitieron desplegar un comportamiento que evitara el resultado dañoso. Las consideraciones expuestas en esta oportunidad, fueron las siguientes:

“(…) En ese orden de ideas, el hecho de analizar un resultado bajo la perspectiva de ingredientes normativos (v.gr. como la posición de garante), fijados por la ley y la jurisprudencia es lo que permite, con mayor facilidad, establecer la imputación fáctica (atribución material), esto es, se itera, la asignación de un determinado daño en cabeza de un específico sujeto.

“(…) Desde esa perspectiva, la posición de garante se erige como uno de los ejes basilares sobre los cuales se edifica el concepto de imputación fáctica, puesto que a partir del conjunto de principios establecidos en el artículo 1º de la Constitución Política, se hace responsable, desde diversas perspectivas jurídicas (penal, disciplinaria, patrimonial, etc.) a la persona que con su omisión ha facilitado la producción del daño, lo que desvirtúa en el plano jurídico el principio causal según el cual a partir de la omisión no se deriva nada”.

Los anteriores pronunciamientos y los ejemplos expuestos, permiten concluir que, la jurisprudencia actual del Consejo de Estado en Colombia presenta una clara tendencia hacia la aplicación de la teoría de la imputación objetiva en materia de daños ocasionados por el conflicto, con la cual se ha pretendido superar definitivamente la aplicación de las teorías de la equivalencia de las condiciones y de la causalidad adecuada.

Tal afirmación quedó expresa en la sentencia de 8 de abril de 2014³⁹⁶, en la que se estudiaron los daños causados con ocasión de la muerte de un miembro de la Policía Nacional, en hechos ocurridos el 17 de noviembre de 1999, durante el ataque perpetrado por un frente de las FARC al municipio de Dolores, departamento del Tolima.

³⁹⁵ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 26 de marzo de 2009, exp. 17994, Consejero Ponente, Enrique Gil Botero.

³⁹⁶ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Magistrado Ponente, Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Radicación número: 73-00-123-31-000-2000-02837-01 (28318).

La Corporación precisó que “(...) 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’. 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 ofrece la imputación objetiva, cuando hay lugar a su aplicación, es la de rechazar la simple averiguación descriptiva, instrumental y empírica de ‘cuándo un resultado lesivo es verdaderamente obra del autor de una determinada conducta’”.

Agregó que, ello obedece a un aporte de Larenz, cuando afirma la necesidad de “excluir del concepto de acción sus efectos imprevisibles, por entender que éstos no pueden considerarse obra del autor de la acción, sino obra del azar”, concluyendo que, 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 no.

De la cita transcrita en precedencia se advierte nuevamente la confusión en la doctrina de la Corporación de cierre, entre causalidad e imputación, pues si bien aplica la imputación objetiva al analizar la imputación, en ocasiones la califica como un correctivo de la causalidad.

Expuesto el marco teórico, en el siguiente capítulo se abordará el análisis de la responsabilidad del Estado colombiano por los daños ocasionados por la zona de distensión.

CAPITULO III

RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO COLOMBIANO EN LOS CASOS GENERADOS EN LA ZONA DE DISTENSIÓN

Introducción

Este capítulo, previa referencia a los mecanismos con los que cuentan los perjudicados para obtener la reparación del daño, aborda las principales modalidades de daños ocasionados en el marco del conflicto armado, que han sido estudiados en la jurisprudencia del Consejo de Estado, determinando las principales características y particularidades, especialmente de cara al principio de la carga de la prueba.

Se estudian las providencias en las que el Consejo de Estado ha declarado la responsabilidad del Estado Colombiano, específicamente por hechos acaecidos durante la vigencia de la zona de distensión y su recuperación en el periodo objeto de análisis, teniendo como referente el contexto histórico y geográfico contenido en el capítulo primero y el marco teórico que se expuso en el segundo, con el objetivo de establecer la forma como se han estructurado los elementos de la responsabilidad y si los mismos tienen características especiales que hagan que la reparación del daño deba abordarse de una manera diferente a los demás escenarios de conflicto.

Este análisis se realiza no sin antes advertir que, en consideración a que se trata de acontecimientos de la historia reciente del país, son muy pocas las sentencias que se han proferido en torno a los daños ocasionados durante la vigencia del área de despeje y su recuperación. Lo anterior, como consecuencia de la significativa duración de los procesos de responsabilidad -que hace que varias reclamaciones se encuentren en curso- y el hecho de que muchas personas, no obstante haber sufrido perjuicios significativos, no ejercieron las acciones de reparación directa o de grupo dentro del término de caducidad previsto por el ordenamiento jurídico³⁹⁷.

³⁹⁷ Término actualmente consagrado en el artículo 164 de la Ley 1437 de 2011.

A propósito de lo anterior, previo a analizar la jurisprudencia del Consejo de Estado en el tema concreto de estudio, se debe hacer referencia a dos puntos esenciales, a saber: (i) la caducidad de las acciones, y (ii) los mecanismos de reparación con los que cuentan los afectados para obtener la reparación de los perjuicios.

Caducidad de las acciones

En relación con el término de caducidad de las acciones de reparación directa y de grupo, anteriormente previsto en el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo y, actualmente en los literales h) e i) del numeral 2º del artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, resulta necesario destacar cómo la jurisprudencia del Consejo de Estado ha ampliado éste término en casos de delitos de lesa humanidad y graves violaciones de derechos humanos, siendo imperativo destacar el pronunciamiento contenido en el auto de 17 de septiembre de 2013³⁹⁸, en el cual se expuso:

“Cuando se estudia la ocurrencia de hechos constitutivos de un daño antijurídico derivado de una conducta de lesa humanidad, es necesario verificar que en la demanda se haya afirmado que este ha sido cometido y en él ha participado o se ha producido como consecuencia de la acción u omisión de un agente estatal, o directamente del Estado, para que pueda considerar que no operó el fenómeno de la caducidad, cuyo contenido normativo del artículo 136, numeral 8, del Código Contencioso Administrativo encuentra proyección al interpretarlo sistemáticamente con los artículos 2, 29 y 93 de la Carta Política, los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la regla de universalidad del derecho internacional público de las normas de protección de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario (específicamente la aplicación universal del principio de imprescriptibilidad a tenor del considerando final de la Convención sobre imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad de 1968), los principios del *ius cogens* y de humanidad del derecho internacional público (...)”.

En este orden de ideas y en relación con la responsabilidad del Estado derivada de estas conductas, es posible que aún se presenten demandas, mediante el ejercicio de los medios de control de reparación directa y de grupo, que serán admitidas por la jurisdicción administrativa, en garantía del derecho a una tutela judicial efectiva.

³⁹⁸ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero Ponente, Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

Mecanismos de reparación de los daños ocasionados

Actualmente existen en el derecho interno colombiano dos vías para garantizar la indemnización de los perjuicios a las víctimas del conflicto armado, a saber: (i) la reparación por vía administrativa y (ii) la reparación por vía judicial.

Según Enrique Gil Botero en Colombia la reparación administrativa tuvo origen en el Decreto 444 de 1993, cuya finalidad era adoptar medidas para “(...) impedir la extensión de los efectos perturbadores del orden público y de la convivencia ciudadana causados con bombas y artefactos explosivos que afectaban indiscriminadamente a la población”³⁹⁹.

Con posterioridad, se expidió la Ley 104 de 1993, mediante la cual se consagraron instrumentos para la búsqueda de la convivencia, la eficacia de la justicia y se dictaron otras disposiciones, prorrogada por la Ley 241 de 1995, las cuales fueron derogadas por la Ley 418 de 1997, cuyo título II se denominó “Atención a las víctimas de hechos violentos que se susciten en el marco del conflicto armado interno”. En el año 2008, se expidió el Decreto 1290 de 2008, derogado por el Decreto 4800 de 2011, “Por el cual se crea el Programa de Reparación Individual por vía Administrativa para las Víctimas de los Grupos Armados Organizados al Margen de la ley”.

Actualmente se encuentra vigente la Ley 1448 de 2011 “Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones”, la cual se ha presentado como un mecanismo para facilitar la reparación gradual de las víctimas del conflicto, incluida la restitución de tierras a sus legítimos propietarios.

La importancia de esta ley está determinada por la definición víctima del conflicto armado, así como por el establecimiento de una reparación administrativa, en torno a la cual advierte que no es integral y que se descontará del valor reconocido judicialmente,

³⁹⁹ GIL BOTERO, Enrique, *“Responsabilidad extracontractual del Estado”*, Editorial Temis, Bogotá, 2010, p. 338.

por lo que en este trabajo de investigación se propone el fortalecimiento de este mecanismo administrativo, para evitar unos procesos judiciales que en ocasiones demoran hasta quince (15) años, sin garantía de que prosperen, muchas veces por aspectos meramente formales.

Cabe destacar que el artículo 3º de la ley objeto de análisis define las víctimas como “(...) 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, acaecidas con ocasión del conflicto armado interno”. Con posterioridad, el gobierno nacional ha expedido otros decretos sobre reparación a las comunidades indígenas y afrodescendientes, que no habían quedado expresamente incluidas en la ley.

La Corte Constitucional, entre otros pronunciamientos, en la sentencia T-908 de 2014, aseveró que esta ley ha sido reconocida como una ley de justicia transicional que “(...) que tiene como propósito definir acciones concretas tanto de naturaleza judicial como administrativa, al igual que acciones de naturaleza social y económica, dirigidas a individuos como a colectivos, y destinadas a las víctimas de infracciones al DIH y de violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de derechos humanos, ocurridas con ocasión del conflicto armado interno”⁴⁰⁰.

En cuanto a la reparación por vía judicial, el legislador consagró el medio de control de reparación directa, como la vía judicial idónea para solicitar ante la jurisdicción contencioso administrativa la indemnización de los perjuicios materiales e inmateriales imputables al Estado, actualmente establecida en el artículo 140 de la Ley 1437 de 2011, en los siguientes términos:

“Artículo 140. Reparación directa. En los términos del artículo 90 de la Constitución Política, la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado. De conformidad con el inciso anterior, el Estado responderá, entre otras, cuando la causa del daño sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la

⁴⁰⁰ CORTE CONSTITUCIONAL, Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo.

ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma. Las entidades públicas deberán promover la misma pretensión cuando resulten perjudicadas por la actuación de un particular o de otra entidad pública.

En todos los casos en los que en la causación del daño estén involucrados particulares y entidades públicas, en la sentencia se determinará la proporción por la cual debe responder cada una de ellas, teniendo en cuenta la influencia causal del hecho o la omisión en la ocurrencia del daño”.

Sobre la acción de reparación directa, la Corte Constitucional, en sentencia C-644 de 2011, consideró:

“La reparación directa es una acción de naturaleza subjetiva, individual, temporal y desistible, a través de la cual la persona que se crea lesionada o afectada (...) podrá solicitar directamente ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo que se repare el daño causado y se le reconozcan las demás indemnizaciones que correspondan. Se trata de una típica acción tendiente a indemnizar a las personas con ocasión de la responsabilidad extracontractual en que pudo incurrir el Estado. En el análisis jurídico de la acción de reparación directa opera el principio *iura novit curia*, en la medida que a la persona interesada no le corresponde presentar las razones jurídicas de sus pretensiones, sino simplemente relatar los hechos, omisiones, operación u ocupación, para que el juez administrativo se pronuncie con base en el derecho aplicable al caso”.

Aun cuando el medio de control por excelencia es el de reparación directa, no es dable olvidar que, con fundamento en el artículo 88 de la Constitución Política, igualmente se consagró la acción de grupo, actualmente regulada por el artículo 145 de la Ley 1437 de 2011, a cuyo alcance y contenido se hizo referencia en el capítulo anterior y que puede ser ejercida para solicitar la reparación de los daños ocasionados a un número plural de personas.

El Consejo de Estado ha destacado que la acción de grupo se diferencia de la de reparación directa por los objetivos, como son los de economía procesal al resolverse a través de un mismo proceso un cúmulo de pretensiones, evitando fallos contradictorios y la realización del derecho a la igualdad, porque de esta manera es posible “(...) garantizar el resarcimiento de aquellos perjuicios bajo el entendido de que a igual supuesto de hecho, igual debe ser la consecuencia jurídica; con la acción de grupo se pretende además, modificar la conducta de los actores económicos y brindar mayores facilidades

para el demandado pues debe atender un único proceso y no una multitud significativa de éstos⁴⁰¹.

Presentados los medios de control que les permiten a las víctimas acceder a la reparación de los daños ocasionados, es necesario analizar, en forma concreta, los principales daños que se han ocasionado por actos terroristas y en general en el marco del conflicto armado interno, los cuales dada su magnitud y frecuencia han sido objeto de estudio por el Consejo de Estado y cuyos lineamientos resultan necesarios para evaluar la responsabilidad por los daños ocasionados por la zona de distensión que contiene elementos normativos, históricos y geográficos que la diferencian de otros escenarios de conflicto.

1. Principales daños estudiados por el Consejo de Estado con ocasión del conflicto armado

El Consejo de Estado ha elaborado teorías argumentativas en torno a algunos daños específicos que por la frecuencia de su ocurrencia y las especiales características que los rodean hacen que tengan un tratamiento especial en torno a temas como la procedencia de la reparación, el título de imputación utilizado, la inversión de la carga de la prueba, la aplicación de la figura jurídica de la cosa juzgada, entre otros.

1.1. Daños ocasionados a edificaciones

Los daños a inmuebles y edificaciones fueron los primeros que se repararon por declaración judicial, en consecuencia, nuestra jurisprudencia los ha abordado en reiterados pronunciamientos, cuando ellos han sido causados por actos terroristas o en enfrentamientos entre la fuerza pública y grupos armados al margen de la ley.

⁴⁰¹ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejera Ponente: Ruth Stella Correa Palacio, Enero veintiséis (26) de dos mil seis (2006), Radicación número: 25000-23-26-000-2001-00213-01(AG). En esta oportunidad el Consejo de Estado estudió los daños ocasionados con el desplazamiento forzado de que fueron víctimas los habitantes del Corregimiento de La Gabarra- municipio de Tibú, departamento de Norte de Santander, por enfrentamientos entre grupos paramilitares y guerrilleros.

Al respecto, cabe destacar la sentencia de 9 de abril de 2008⁴⁰², en la que la Sección Tercera del Consejo de Estado estudió la solicitud de reparación directa presentada por algunos habitantes del municipio de La Calera, por los hechos que acaecieron el 19 de julio de 1994, hacia las 8:30 p.m., cuando un número de aproximadamente 50 guerrilleros de los frentes 53 y 54 de las FARC, se tomaron la población.

En la sentencia se afirmó que, si bien ha sido reiterada la jurisprudencia extranjera, y fundamentalmente la francesa y la española⁴⁰³, 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-, el Consejo de Estado colombiano sí encuentra que podrían ser imputables a la Administración.

Transcribió apartes de la sentencia de 3 de febrero de 2000, en la cual se condenó al Estado por la destrucción de una finca por parte de la guerrilla, al considerar que se configuró en ese evento una falla del servicio, en consideración a que, cuando un atentado terrorista resulta previsible, el Estado está en la obligación de prestar la protección que se requiere.

El 19 de abril de 2012⁴⁰⁴ el Consejo de Estado analizó los hechos acaecidos el 19 de mayo de 1999 cuando se presentó un enfrentamiento armado entre grupos guerrilleros y la fuerza policial acantonada en la estación del municipio de Silvia Cauca, ataque en el que se produjeron graves daños a los bienes muebles e inmuebles ubicados en los alrededores del cuartel policial.

⁴⁰² CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero Ponente, Mauricio Fajardo Gómez, Exp. 18769.

⁴⁰³ TAMAYO JARAMILLO, Javier, *“La responsabilidad del Estado”*, Edit. Temis, Santafé de Bogotá, 1997, pp. 110 a 115.

⁴⁰⁴ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero Ponente, Hernán Andrade Rincón, Diecinueve (19) de abril de dos mil doce (2012), Expediente 190012331000199900815 01 (21515).

Estos mismos hechos fueron estudiados en la sentencia del 27 de marzo de 2014⁴⁰⁵, en la que se revisó la evolución jurisprudencial de la responsabilidad del Estado por hechos de terceros, señalando que en una primera etapa se negaban las pretensiones resarcitorias con amparo en “un régimen subjetivo de imputación y del hecho de un tercero, como causal eximente de responsabilidad”, en una segunda etapa se accedió con mayor frecuencia a las pretensiones, con fundamento en el régimen de responsabilidad objetiva o sin falta (daño especial y riesgo excepcional), e incluso en el régimen de responsabilidad subjetivo, frente a fallas probadas del servicio.

En esta sentencia se analizó ampliamente el título de imputación objetivo denominado daño especial en relación con el cual se precisó que si bien el Estado puede exponer a algunas personas más que a otras con su accionar, por tratarse daños causados por terceros resulta discutible este título de imputación en el marco de atentados terroristas por cuanto en estos casos el daño antijurídico proviene de la materialización de una actividad peligrosa.

Precisó el alcance del título de imputación denominado riesgo excepcional, aclarando que si en la represión legítima de la violencia y el terrorismo, “el Estado utiliza recursos o medios que exponen a riesgos de naturaleza excepcional a algunos miembros de la comunidad, y estos se materializan en daños que las víctimas no están en la obligación jurídica de soportar, el Estado debe responder patrimonialmente como contrapartida de las ventajas que representa esa actividad legítima estatal encaminada a la protección de la comunidad”⁴⁰⁶.

Finalmente, analizó el título denominado “riesgo conflicto”, el cual atiende a los riesgos inherentes derivados del contexto de conflicto armado interno. Al respecto se señaló:

⁴⁰⁵ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, C.P. Ramiro Pasos Guerrero, 1900123310001999096201 (23630).

⁴⁰⁶ Ob.Cit. p. 25.

“Históricamente, la jurisprudencia ha definido tres modalidades básicas de responsabilidad por riesgo: el riesgo-peligro; el riesgo-beneficio y el riesgo-álea. Sin embargo, los casos que involucran daños derivados de ataques guerrilleros a bienes o instalaciones del Estado, plantean una nueva categoría de riesgo, que no encaja dentro de las anteriores, y que se deriva de la confrontación armada que surge de la disputa por el control del territorio y el monopolio del uso de la fuerza.

Esta categoría de riesgo, que podría denominarse riesgo-conflicto, surge del reconocimiento de que, dada la situación de conflicto armado, el cumplimiento de ciertos deberes legales y constitucionales genera para la población civil un riesgo de naturaleza excepcional en la medida en que la pone en peligro de sufrir los efectos de los ataques armados que los grupos guerrilleros dirigen contra los bienes e instalaciones que sirven como medio para el cumplimiento de esos deberes y el desarrollo de dichas actividades⁴⁰⁷.

En sentencia de 4 de junio de 2012, se analizaron los hechos ocurridos el 6 de agosto de 1995, en un enfrentamiento armado entre miembros de la policía antinarcóticos acantonados en el municipio de Miraflores (Guaviare) y un número indeterminado de guerrilleros, pertenecientes a los frentes I, III y LXVII de las FARC. Durante los combates, que se extendieron hasta las 15:00 horas del día siguiente, los guerrilleros utilizaron armamento de largo alcance, granadas, rockets, morteros y diferentes clases de explosivos. Como resultado de la acción armada, la estación de policía, la alcaldía y otros edificios públicos, terminaron completamente destruidos, al igual que los establecimientos de comercio de propiedad de los demandantes.

Según se desprende de los últimos pronunciamientos sobre daños a edificaciones, éstos fueron causados como consecuencia de ataques perpetrados a las Estaciones de Policía, situación que se generalizó en el territorio nacional y dio lugar a múltiples sentencias, que se resolvieron bajo distintos títulos de imputación de acuerdo con la situación fáctica y las pruebas allegadas a las actuaciones.

1.2. Daños causados a civiles en enfrentamientos entre la Fuerza Pública y grupos armados ilegales

⁴⁰⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 9 de junio de 2010, exp. 18.536, C.P. Ruth Stella Correa.

El Consejo de Estado, en sentencia del 19 de abril de 2001⁴⁰⁸, al resolver una demanda instaurada en ejercicio de la acción de reparación directa declaró la responsabilidad del Estado, por los perjuicios que se ocasionaron a particulares por la explosión de una bomba activada por la guerrilla de las FARC en una estación de gasolina en momentos en que los vehículos de la policía realizaban el tanqueo diario.

En sentencia de 28 de junio de 2006⁴⁰⁹, el Estado fue condenado a reparar los daños causados a civiles por la explosión de un artefacto dirigido contra el Comando de Policía de Bello (Antioquia).

El 19 de agosto de 2011⁴¹⁰, la Corporación dictó sentencia en la que declaró administrativamente responsable a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional por los daños ocasionados a la demandante quien perdió el iris de su ojo izquierdo, como consecuencia de la toma por parte de miembros de las “Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia – Farc” a la estación de Policía del municipio de Belén (Nariño) ocurrida el 14 de octubre de 1998.

En la referida sentencia se consideró que se permitió el ingreso de civiles a la estación de policía sin la adopción de medidas de protección, teniendo en cuenta el conocimiento que tenían las entidades demandadas de la amenaza seria, real e inminente de un ataque, con lo que violaron el deber de cuidado que les era exigible.

En este pronunciamiento se dispuso que, ante la concurrencia del hecho de un tercero –grupo armado insurgente FARC–, el Estado debía exigir el pronunciamiento de las instituciones e instancias internacionales de protección de los derechos humanos y de respeto al derecho internacional humanitario, no sólo en razón de la afectación a la población civil, sino también teniendo en cuenta el uso de medios bélicos no

⁴⁰⁸ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Exp. 12.178, Consejera Ponente, María Helena Giraldo.

⁴⁰⁹ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Exp. 16.630, Consejera Ponente, Ruth Stella Correa.

⁴¹⁰ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Magistrado Ponente, Jaime Orlando Santofimio, Exp. 52001233100019990051601 (20227).

convencionales que producen serias y graves afectaciones en los ciudadanos, globalmente considerados.

En sentencia del 4 de junio de 2012⁴¹¹, el Consejo de Estado analizó los daños ocasionados a civiles durante los enfrentamientos armados, reiterando la posición asumida por la Corporación en las sentencias de 6 de octubre de 2005⁴¹²; de 4 de diciembre de 2006⁴¹³; y de 5 de diciembre de 2006⁴¹⁴, que declararon la responsabilidad extracontractual del Estado por los daños causados a los habitantes de distintos municipios del país durante enfrentamientos armados entre la guerrilla y las fuerzas armadas, suscitados en respuesta al ataque de los insurgentes contra cuarteles militares o estaciones de policía.

En esta última sentencia se aclaró que los títulos de imputación que sirven de base para el análisis de la responsabilidad estatal en eventos de daños ocasionados a civiles en enfrentamientos armados entre la fuerza pública y los grupos armados ilegales, han sido, por regla general, el de falla del servicio o el de riesgo excepcional.

1.3. Hurto de semovientes

El hurto a semovientes constituye uno de los principales daños sufridos por los habitantes de la zona de distensión y del área de influencia, de tal manera que ha dado lugar a varias sentencias en las que se abordan sus elementos esenciales. En sentencia de 31 de mayo de 2013, la Sección Tercera del Consejo de Estado, con ponencia de la Magistrada Stella Conto Díaz del Castillo, estudió los daños consistentes en la sustracción del ganado vacuno de propiedad del señor Ismael Díaz Gaitán, en hechos ocurridos en el mes de noviembre de 1998, por miembros de las FARC en el municipio de San Vicente del Caguán (Caquetá), lugar que hizo parte del área desmilitarizada establecida por el

⁴¹¹ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Magistrado Ponente, Danilo Rojas Betancourt, Radicación número: 50001-23-31-000-1996-05750-01(22772).

⁴¹² CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejera Ponente, Ruth Stella Correa, Exp. AG-00948.

⁴¹³ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Exp. 15.571, Consejero Ponente, Mauricio Fajardo Gómez.

⁴¹⁴ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Exp. 28.459, C.P. Ruth Stella Correa.

gobierno nacional en el marco del proceso de paz, adelantado durante el gobierno del Presidente Andrés Pastrana Arango con el grupo insurgente.

El 12 de junio del mismo año, la referida Corporación encontró responsable al Estado Colombiano – Presidencia de la República – Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, por los hechos acaecidos los días 23 y 24 de septiembre de 1998, en la Finca “Las Camelias” del municipio de Mesetas en el departamento del Meta, el cual hizo parte de la zona de distensión, por el hurto de 337 cabezas de ganado de propiedad de los demandantes, de más de 1500 que fueron sustraídas en la misma fecha, por miembros del Frente 40 de las FARC⁴¹⁵.

Nuevamente, el 3 de septiembre de 2013 condenó a la Nación⁴¹⁶ por “hurto de 6.609 cabezas de ganado vacuno de propiedad del Fondo Ganadero del Meta S.A., en hechos ocurridos dentro de la circunscripción territorial de la denominada Zona de Distensión (municipios de Mesetas, Vistahermosa y Uribe) y dentro del lapso comprendido entre el mes de octubre de 1998 y hasta marzo de 1999, inclusive”.

1.4. Desaparición forzada de personas

En auto de 21 de febrero de 2011, el Consejo de Estado estudió la solicitud de indemnización de los perjuicios materiales y morales por la desaparición del soldado Gildardo Pabón Perdomo en el año de 1998, cuando se encontraba prestando servicios al Batallón de Infantería No. 25 en Puerto Asís, Putumayo, quien fue privado de la libertad por miembros de las FARC E.P., lo que llevó a la Sala a analizar el delito de desaparición forzada.

A la luz de los tratados internacionales suscritos por Colombia entre los años 1990 y 2007, sobre protección de personas contra desapariciones forzadas y de la definición

⁴¹⁵ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “A” Consejero ponente, Mauricio Fajardo Gómez, doce (12) de junio de dos mil trece (2013) Radicación número: 50001-23-31-000-1999-00286-01(25949).

⁴¹⁶ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “A”, Consejero ponente, Mauricio Fajardo Gómez, dos (2) de septiembre de dos mil trece (2013), Radicación número: 50001-23-31-000-1999-00254-01(27553).

contenida en la Resolución 47/133 de 1992, proferida por la Asamblea General de la ONU, precisó el concepto de desaparición forzada en los siguientes términos:

“(…) el arresto, detención o traslado contra su voluntad de personas, o que éstas resulten privadas de su libertad de alguna otra forma por agentes gubernamentales de cualquier sector o nivel, por grupos organizados o por particulares que actúan en nombre del gobierno o con su apoyo directo o indirecto, su autorización o su asentimiento y que luego se niegan a revelar la suerte o el paradero de esas personas o a reconocer que están privadas de la libertad, sustrayéndolas así de la protección de la ley”.

Estudió la figura jurídico procesal desde la perspectiva constitucional –artículo 12 de la Carta- advirtiendo que su valor y alcance es el de un derecho fundamental y analizó la caducidad de la acción de reparación directa, con fundamento en lo dispuesto por el Código Contencioso Administrativo.

Estableció que, como se trata de un delito que continúa en el tiempo, el término de contabiliza bien desde que aparezca la víctima o desde la ejecutoria del fallo definitivo adoptado en el proceso penal, sin perjuicio de que tal acción pueda intentarse desde el momento en que ocurrieron los hechos que dieron lugar a la desaparición.

Igualmente, se ha analizado la desaparición forzada en eventos causados por la Fuerza Pública en el marco del conflicto, como en los hechos referidos en la sentencia de 28 de agosto de 2014⁴¹⁷, en la cual se consideró que se había incurrido en falla en el servicio y, adicionalmente, se estudió la posición de garante del Estado, desde la perspectiva de la imputación objetiva, al haber privado de la libertad a las víctimas.

En esta sentencia se aprecia la significativa influencia de los pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, destacando el dolor que causa la desaparición en los familiares de la víctima, con fundamento en la sentencia de 5 de junio de 2003, en el caso de 19 comerciantes vs Colombia y el estudio de la situación fáctica, a la luz del Derecho Internacional Humanitario. Refiere la potestad que le asiste al juez de

⁴¹⁷ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero Ponente: Ramiro de Jesús Pasos Guerrero. Exp. 32998.

la reparación como juez de convencionalidad en el ordenamiento interno, para revisar el cumplimiento de las obligaciones de respeto y garantía de los derechos humanos por parte de las autoridades públicas internas.

1.5. Secuestro

En relación con este delito, el mismo fue analizado en las sentencias dictadas con ocasión del secuestro de más de 60 soldados en la base de las Delicias, la toma de Mitú y de la base de Miraflores en el departamento del Guaviare, tal como se refirió en el primer capítulo cuando se analizaron los principales acontecimientos históricos que han incidido en la evolución de la jurisprudencia del Consejo de Estado en materia de responsabilidad extracontractual del Estado colombiano en el marco del conflicto armado interno.

En efecto, en sentencia de 29 de abril de 2015, el Consejo de Estado estudió la situación fáctica consistente en el secuestro de Gonzalo Orozco Plazas, perpetrado en la toma de la Base Militar de Las Delicias, el cual tuvo una duración de más de nueve meses. Precisó la Corporación que "(...) los daños sufridos por el demandante constituyen uno de los tantos y tan lamentables efectos derivados de la confrontación entre los actores de un conflicto armado no internacional como el que desde hace varias décadas tiene lugar en Colombia". Los hechos fueron referidos de la siguiente forma:

"El día 30 de agosto de 1996, aproximadamente a las 19:30 horas en la Inspección de Las Delicias, municipio de Puerto Leguízamo Putumayo, cuando la Compañía "CORDOVA" cumplía misiones de orden público, fue atacada la Base Militar de Las "DELICIAS" destacada en esa inspección, por narcobandoleros de las autodenominadas FARC, después del cruento combate al término de la noche fueron sometidos por la fuerza y secuestrados por nueve meses y medio. Siendo entregados el día 15 de junio de 1997, lo que le ocasionó desequilibrio psicológico"⁴¹⁸.

⁴¹⁸ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero Ponente, Hernán Andrade Rincón (E), Abril veintinueve (29) de dos mil quince (2015), Radicación No.: 520012331000199800580 01 (32.014).

1.6. Daños ocasionados como consecuencia de minas antipersonales y material bélico abandonado en los combates

En pronunciamiento de 25 de julio de 2011⁴¹⁹, la Corporación de cierre en materia contencioso administrativa declaró responsable patrimonialmente a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional, por la omisión de los agentes de la Policía Nacional, al no informar a la población civil de la probable existencia de elementos bélicos dejados por miembros de la subversión después de una toma guerrillera, como consecuencia de la cual falleció un civil.

En sentencia del 22 de enero de 2014, el Consejo de Estado analizó el daño consistente en la muerte de un joven, ocurrida como consecuencia de la explosión de una mina antipersonal. Los hechos fueron relatados así:

“(…) el 3 de octubre de 1997, en las horas de la mañana, en la finca La Candelaria ubicada en el municipio de Yalí, el señor José Antonio Tobón falleció como consecuencia de la explosión de un artefacto “roquet” que había sido acondicionado, al parecer por la guerrilla, para fungir como mina antipersonal. Asimismo, está acreditado que en días anteriores al fatal accidente hubo una toma guerrillera al municipio, la que fue repelida por miembros del Ejército Nacional, sin que para ello se hiciera uso de armas diferentes a “fusiles Galil 7”⁴²⁰.

En este pronunciamiento se aclaró que aun cuando no era aplicable al caso concreto la “Convención sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonal y sobre su destrucción”, pues el hecho ocurrió con anterioridad a su aprobación, “(…) debió servir como guía de conducta de la fuerza pública frente a la situación del post-combate”.

Se advirtió que la acción de la subversión contra la fuerza pública no era un hecho nuevo, por lo tanto imprevisible, como tampoco el minado de los sitios de los atentados, por lo que resultaba exigible una medida mínima de protección, para la población civil,

⁴¹⁹ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “C”, Sentencia del 25 de julio de 2011, Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

⁴²⁰ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “C”, Consejero ponente, Enrique Gil Botero, Veintidós (22) de enero de dos mil catorce (2014), Radicación número: 50001-23-31-000-1998-00683-01(28417).

como era la demarcación de la zona y la erradicación de las minas, lo cual correspondía a la Fuerza Pública.

Uno de los pronunciamientos más recientes sobre el tema aparece en la sentencia del 29 de abril de 2015⁴²¹, en la cual se estudió la responsabilidad del Estado por la muerte de un menor como consecuencia de la explosión de un artefacto acaecida el 21 de septiembre de 1997. La importancia de esta sentencia radica en el hecho de haberse apartado del precedente jurisprudencial, de conformidad con el cual en este tipo de daños corresponde a las víctimas demostrar que la Fuerza Pública transitó por el lugar de los hechos y que el artefacto explosivo le pertenecía. Como argumento para superar esta exigencia, consideró:

“Si bien es cierto que, conforme a la pauta jurisprudencial que antecede, correspondería a las víctimas demostrar la propiedad del artefacto como presupuesto de la declaratoria de responsabilidad estatal, la Sala se ha apartado de lo antes resuelto, pues no puede negarse que así el tráfico ilegal de armas y elementos de uso privativo de las fuerzas armadas se presente con regularidad, se trata de una situación irregular que debe ser combatida por el Estado y que, en todo caso, el monopolio de su uso le ha sido confiado al mismo como ente garante del orden social y de la seguridad en el territorio nacional. A lo anterior, debe agregarse que: (i) no resulta posible exigir los fragmentos del artefacto explosivo para su identificación, porque la espoleta que la contiene puede fragmentarse y (ii) la investigación sobre el uso de armas privativas de la fuerza pública no puede correr por cuenta de las víctimas⁴²².”

En el caso concreto no se logró demostrar la naturaleza del explosivo que se utilizó –granada, munición sin explotar, mina antipersonal–, ni su propiedad, lo cual se consideró irrelevante porque, en todo caso, frente al derecho internacional humanitario, la obligación del Estado es la misma, esto es, su completa erradicación, de acuerdo con los estándares normativos contenidos en la Convención de Ottawa⁴²³, por tanto, el daño antijurídico fue imputado a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional.

⁴²¹ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “B”, Consejera ponente, Stella Conto Díaz del Castillo, Veintinueve (29) de abril de dos mil quince (2015), Radicación número: 20001-23-31-000-2001-12111-01(34437).

⁴²² En la sentencia se incluyó la siguiente cita: “Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “B”, sentencia del 28 de febrero de 2013, exp. 24.691, C. P. Stella Conto Díaz del Castillo”.

⁴²³ El Estado Colombiano ratificó y aprobó la Convención de Ottawa, mediante la Ley 554 de 2000, referente la Prohibición del Empleo, Almacenamiento, Producción y Transferencia de Minas Antipersonal y sobre su

1.7. Desplazamiento forzado

En sentencia de 18 de julio de 2012⁴²⁴ el Consejo de Estado analizó el desplazamiento forzado como daño autónomo, en la medida en que las víctimas tuvieron que abandonar su residencia como consecuencia de los reiterados ataques perpetrados por grupos armados al margen de la ley a la Estación de Policía del municipio de Cravo Norte y la instalación por parte de los policiales de barricadas y explosivos para repeler los ataques.

La Corporación aplicó la teoría del daño especial, al considerar que la situación fáctica analizada corresponde a “(...) los eventos en los que con el ánimo de buscar un resultado satisfactorio desde una óptica de justicia material, se utiliza la equidad para reequilibrar las cargas públicas, honrando así el principio de igualdad, objetivo que se alcanza gracias a la asunción del principio de solidaridad como argumento de impulsión de la acción reparadora del Estado”⁴²⁵.

Cabe destacar que esta modalidad de daño se analizó igualmente con ocasión de los desplazamientos ocurridos en el área desmilitarizada, como se estudiará al analizar los casos concretos.

Destrucción, aprobada por los Estados partes de las Naciones Unidas el 18 de septiembre de 1997. Dicha legislación fue sometida a control de constitucionalidad y mediante la Sentencia C-991 de 2000, se declaró su exequibilidad, donde se extracta que: “El abuso en el empleo de las minas antipersonal o comúnmente llamadas en Colombia como “quebrapatras”, llevó a finales del siglo XX, a que las naciones del mundo comenzaran a dar los primeros pasos para erradicarlas e impedir su uso como instrumentos de primera mano para resolver los conflictos políticos internacionales e internos. Se calcula que hay más de ciento diez millones de minas antipersonal ubicadas en más de sesenta países del mundo, situación que día a día sigue empeorando. Cada año se siembran dos millones de nuevas minas terrestres, mientras que, por ejemplo, en el año de 1995 sólo fueron desactivadas cincuenta mil. En Colombia, según estimativos parciales existen por lo menos 70.000 minas antipersonal, ubicadas en 105 municipios de 23 departamentos. El 10% de la población de los municipios del país es potencial víctima de esos artefactos explosivos. Dichas minas se han puesto para fines de defensa y agresión, por militares y subversivos, en un conflicto armado interno cuya vigencia comprende más de cuarenta años”.

⁴²⁴ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejera Ponente: Olga Mélida Valle de De la Hoz. Exp. No. 25.594.

⁴²⁵ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, documento denominado “DECISIONES RELEVANTES DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO SOBRE GRAVES VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS E INFRACCIONES AL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO”, Bogotá, 6 de febrero de 2015, p.62.

1.8. Otros daños que no han sido objeto de análisis por el Consejo de Estado

Resulta evidente que con ocasión del conflicto armado y, especialmente, con la vigencia de la zona de despeje y su recuperación se han ocasionado otra serie de daños que el Consejo de Estado no ha tenido oportunidad de analizar, por cuanto la mayoría de las víctimas no han tenido un acceso adecuado a la administración de justicia y a la tutela judicial efectiva.

Entre estos daños se encuentran aquellos ocasionados por el inadecuado funcionamiento de la administración de justicia durante la vigencia de la zona de distensión, en tanto muchos despachos judiciales tuvieron que ser cerrados o trasladados y los jueces⁴²⁶ y fiscales tenían vedado practicar diligencias en la zona, el indebido funcionamiento de las cárceles, de las inspecciones de policía, de la administración pública municipal y departamental y los daños de carácter económico, provocados por la ausencia total del Estado durante la vigencia de la medida.

Igualmente, existen perjuicios ocasionados a toda la colectividad por los atentados contra oleoductos, torres de energía, acueductos, puentes y, en general, contra la infraestructura del país y el medio ambiente, en los cuales inclusive tienen interés todos los países, por el impacto que ello genera y en torno a los cuales valdría la pena solicitar un pronunciamiento de organismos internacionales, con fundamento en la responsabilidad internacional, situación que daría lugar a un análisis más profundo del tema a efectos de establecer los elementos y consecuencias.

⁴²⁶ En la Sentencia C-802 de 2002, la Corte Constitucional tuvo en cuenta la prueba consistente en el Oficio suscrito por el Presidente del Consejo Superior de la Judicatura, mediante el cual remitió en medio magnético información sobre los servidores de la Administración de Justicia afectados con amenazas terroristas de las FARC-EP (fl. 9 del cuaderno de pruebas del expediente contentivo del proceso de control de constitucionalidad) durante el año 2001 y entre enero y julio de 2002. Informó que existen 482 juzgados bajo situación de amenaza indiscriminada de las FARC-EP; 1.928 servidores judiciales amenazados por ese grupo; 42 juzgados reubicados transitoriamente en el año 2002 y 177 juzgados objeto de cierre extraordinario por razones de seguridad o fuerza mayor.

2. Pronunciamientos del Consejo de Estado sobre la responsabilidad del Estado colombiano por los daños ocasionados por la Zona de Distensión

Previo a analizar los pronunciamientos que hasta la fecha ha dictado el Consejo de Estado sobre los daños ocasionados en la época y área objeto de investigación, resulta necesario reseñar el principal antecedente existente en la jurisprudencia y que fuera analizado por Hugo Andrés Arenas Mendoza⁴²⁷, en el libro de Responsabilidad Subjetiva, en el que destacó la sentencia de 11 de abril de 1978⁴²⁸, dictada por el Consejo de Estado, con ponencia del Magistrado Carlos Betancur Jaramillo.

En el referido fallo se estudiaron daños a edificaciones acaecidos en un territorio que en su momento histórico fue declarado “zona de guerra” y que, en términos generales, equivale a la posteriormente denominada “zona de distensión”, en la misma región geográfica que se estudia en esta tesis, que comprende el municipio de San Vicente del Caguán, en la entonces intendencia del Caquetá, hoy departamento del mismo nombre.

En esa sentencia se declaró responsable a la Nación colombiana por los perjuicios causados a los señores Miguel Rujana y Soledad de Rujana “(...) por causa de la orden impartida por las autoridades militares y administrativas de abandonar la Zona de Pato, San Vicente del Caguán, (Intendencia del Caquetá) a partir del mes de marzo de 1964, por haber sido declarada dicha región ‘zona de guerra’”.

Al establecer la situación fáctica en que se sustentaron las pretensiones de reparación, los demandantes manifestaron que “(...) por graves causas de orden público que proporcionaron (Sic) la declaración de zona de guerra en la región, las autoridades militares ordenaron la salida obligatoria de todos los moradores a partir del mes de marzo de 1964”, hecho que demostraron con “los atestados del Gobernador del Huila y de los Comandantes de la 9ª Brigada y del Batallón Tenerife”, con sede en Neiva.

⁴²⁷ ARENAS MENDOZA, Hugo Andrés, *“El régimen de responsabilidad subjetiva”*, Editorial Legis, Bogotá, 2014, p. 166.

⁴²⁸ Cita original traída del libro de Hugo Andrés Arenas Mendoza, *Ibíd*, Consejo de Estado, Abril 11 de 1978, M.P. Carlos Betancur Jaramillo, *Anales del Consejo de Estado*, Tomo 94, 1978. pp. 541-543.

La orden de abandono se mantuvo hasta el 6 de septiembre de 1972, con lo cual no fue posible para los demandantes explotar económicamente el inmueble, habiendo tenido que trasladar a los semovientes, con el correspondiente costo de transporte y arrendamiento de pastos. En esta oportunidad, el Consejo de Estado, consideró:

“Aunque la demanda imputa la responsabilidad a la administración con fundamento en la teoría de la falla del servicio público, los hechos y las pruebas demuestran que más que esa falla se dio en el presente caso un típico rompimiento del principio de igualdad frente a las cargas públicas; fundamento teórico que justifica igualmente la obligación indemnizatoria a cargo del Estado y a favor de los administrados cuando les exige a éstos una carga excepcional en provecho o beneficio de las demás personas integrantes del grupo social”.

Agregó que los daños producidos “(...) para salvaguardar una vasta zona ocupada por hombres alzados en armas, no permiten calificar de entrada que fueron causa de su culpa o negligencia; antes, por el contrario, se presume que su accionar no fue más que el cumplimiento de los deberes que por la Carta deben cumplir los funcionarios en general para la vida, honra y bienes de los ciudadanos”⁴²⁹. En la parte motiva de la sentencia, el Consejo de Estado refirió el contexto histórico en el cual se desarrollaron los hechos, para estructurar los elementos de la responsabilidad en el caso concreto. Al respecto afirmó que:

“(…) las autoridades militares iniciaron en la región de San Jorge, Alto Pato del municipio de San Vicente del Caguán en la Intendencia del Caquetá, un operativo militar antiguerrillero que duró desde marzo de 1964 hasta 1972. Para llevarlo a efecto las fuerzas militares ordenaron el desalojo de una vasta zona del territorio aludido. Como consecuencia los propietarios tuvieron que abandonar sus fincas, las que quedaron sin protección ni beneficio posible alguno. Este operativo, tal como lo dan a entender los certificados expedidos por los Comandantes de la 9ª Brigada y del Batallón de Artillería No. 6 Tenerife y del señor Gobernador del Departamento del Huila... tuvo finalidades de orden público y se cumplió para restablecer la paz en la región y evitar la expansión a otras regiones del país”⁴³⁰.

Por la importancia del pronunciamiento judicial y por tratarse de un antecedente que tiene marcadas similitudes con los hechos que ocurrieron durante la vigencia de la

⁴²⁹ CONSEJO DE ESTADO, Sentencia del 11 de abril de 1978, Ob. Cit, p. 541

⁴³⁰ Sentencia de 11 de abril de 1978, Ob-Cit, p. 542.

zona de distención (1998-2002), es importante analizar la situación política y social de la época en que acaecieron.

En agosto de 1962 se posesionó como Presidente el conservador Guillermo León Valencia (1962-1966), quien desplegó un significativo esfuerzo por alcanzar la pacificación del territorio nacional y cerrar el capítulo de la violencia política, época para la cual los principales cabecillas del bandolerismo (Efraín González, Jacinto Cruz Usma “Sangre negra”, William Aranguren “Desquite”, Teófilo Rojas “Chispas”), fueron dados de baja y retomadas las Repúblicas Independientes⁴³¹.

Durante este gobierno se implementó la denominada Doctrina de seguridad Nacional, el plan LASO –Latin American Security Operation–⁴³², y la Alianza para el Progreso; como consecuencia de los graves hechos violentos que se presentaron en varias regiones del país, en especial en aquellos territorios que tenían presencia histórica de las FARC, como el caso del Caquetá.

A mediados de mayo de 1964 se lanzó la Operación Soberanía, en virtud de la cual 2400 soldados, entre ellos varios del Batallón Colombia, avanzaron sobre el altiplano de Atá e Iquira, en el sur del Tolima atacando a Marquetalia, lo cual dio lugar a que, desde Riochiquito se formulara el programa agrario y más tarde en medio de la primera conferencia se constituyera el “Bloque Sur”, con Pedro Antonio Marín alias Manuel Marulanda Vélez o Tirofijo como primer comandante, Ciro Trujillo Castaño alias Mayor Ciro como su segundo y Luis Alberto Morante, Jacobo Arenas, como ideólogo y enlace con el Partido Comunista⁴³³.

Tras una segunda conferencia -que culminó el 5 de mayo de 1966-, esta organización tomó el nombre de Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia – FARC. Además, adoptaron sus primeros estatutos, un reglamento interno, un régimen

⁴³¹ FERRO MEDINA, Juan Guillermo y URIBE RAMÓN, Graciela, *“El orden de la guerra. Las FARC E.P. entre la organización y la política”*, Bogotá, Centro Editorial Javeriano, p. 26

⁴³² Este plan consistió en un conjunto de operaciones psicológicas, preventivas, ofensivas y destructivas concebidas por los asesores contra-insurgentes de EE.UU para evitar la diseminación del comunismo.

⁴³³ HENDERSON, James D, *“La modernización de Colombia”*, Editorial Universidad Nacional de Colombia, Facultad de Ciencias Humanas y Económicas, Medellín, 2006, p. 592.

disciplinario y las normas de comando; acogieron un plan militar nacional e informaron al gobierno y al país que iniciaban una lucha prolongada por la toma del poder, que se ha extendido hasta la fecha.

Reseñado el principal antecedente sobre daños ocasionados en zona de guerra, corresponde analizar los pronunciamientos que ha dictado el Consejo de Estado, específicamente en relación con los daños ocurridos durante la vigencia de la Zona de Distensión y su recuperación hasta la fecha, los cuales se estudian desde la perspectiva de las principales pruebas recaudadas para demostrar la mayor intensidad del conflicto con ocasión de la implementación de la medida, los elementos estructurales de la responsabilidad del Estado, la tipología de perjuicios reconocidos y la legitimación de los órganos del Estado, siguiendo el orden cronológico en que han sido proferidas:

2.1. Sentencia de 6 de octubre de 2005⁴³⁴, con ponencia de la Magistrada Ruth Stella Correa Palacio, en la que se analizó la responsabilidad del Estado por el ataque perpetrado por las FARC a la Estación de Policía del municipio Algeciras en el departamento del Huila

En el caso analizado, los demandantes que se encontraban en similares condiciones al haber sufrido daños con ocasión del mismo supuesto fáctico, consistente en el ataque perpetrado por las FARC a la Estación de Policía del municipio de Algeciras, departamento del Huila, colindante con la Zona de Distensión, ejercieron acción de grupo en contra de la Nación – Ministerio de Defensa Nacional, a efectos de obtener la reparación de los perjuicios materiales e inmateriales ocasionados.

2.1.1. El Daño antijurídico

El daño por el cual se demandó la reparación, fue el sufrido por los propietarios de los inmuebles situados en inmediaciones del cuartel de Policía del municipio de Algeciras, provenientes del ataque perpetrado el 26 de junio de 2000, como consecuencia del cual

⁴³⁴ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejera Ponente, Ruth Stella Correa Palacio, Seis (6) de octubre de dos mil cinco (2005) Radicación número: 41001-23-31-000-2001-00948-01.

algunas viviendas y edificaciones colindantes resultaron totalmente destruidas y otras averiadas.

2.1.2. La imputación

La responsabilidad del Estado se edificó sobre el título de imputación objetivo, denominado “riesgo excepcional”, bajo las siguientes consideraciones fácticas y de conformidad con las pruebas allegadas a la actuación:

“(…) en el caso concreto se demostró que la estación de policía del municipio de Algeciras fue ubicada en el parque principal de esa ciudad, aproximadamente entre los años 1992 y 1994; que la guerrilla de las FARC había atacado dicha estación en varias oportunidades entre los años 1998 y 2000⁴³⁵, además de haber asaltado en algunas de ellas, la Caja Agraria y el Banco Cafetero; que el ataque de las FARC realizado el 26 de junio de 2000 fue dirigido específicamente contra la estación de policía del municipio de Algeciras y no contra la población en general; que en razón de la clase de instrumentos que se utilizaron durante el ataque y la defensa que contra el mismo ejercieron los agentes que se encontraban en la estación de policía y los miembros de la Fuerza Aérea que tripulaban el avión fantasma, resultaron destruidas total o parcialmente las viviendas ubicadas en inmediaciones a dicha estación.

Está acreditado que desde el año de 1998, la actividad bélica de la guerrilla estaba enderezada primordialmente a atacar la estación de policía. Así se infiere del hecho de que el grupo guerrillero de las FARC hubiera atacado en repetidas oportunidades la estación de policía, asaltado los bancos estatales que funcionaban en la zona y dado muerte a agentes y soldados, y, por lo tanto, al ubicar la estación de policía en el centro de la ciudad, como medida estratégica para defender más eficazmente la población se estaba poniendo en riesgo excepcional a los vecinos de la estación de policía⁴³⁶.

De las consideraciones expuestas encontró demostrado que el daño por el que se demanda la indemnización es imputable a la entidad demandada, por corresponder a la realización del riesgo excepcional en tanto se trata de hechos violentos realizados por quienes se enfrentan al Estado, recordando que este título se ha aplicado cuando las

⁴³⁵ Estos hechos corresponden al período histórico analizado en esta investigación y a la zona geográfica delimitada, por su cercanía con el área desmilitarizada, siendo un territorio de influencia histórica de las FARC y especialmente de la Columna Móvil Teófilo Forero.

⁴³⁶ La providencia analizada trae la siguiente referencia original “Sentencia de 27 de enero 2000, exp: 8490, C.P. Jesús María Carrillo Ballesteros. En igual sentido, sentencia del 3 de noviembre de 1994, exp: 7310 y del 15 de marzo de 1996, exp: 903427 de 28 de abril de 1994, exp: 7733 y contra el Grupo Radical Colombiano, sentencia del 17 de junio de 1973, exp: 7533 noviembre de 2003, exp: 14.220, C.P. Ramiro Saavedra Becerra y de 10 de agosto de 2000, Exp. 11.585, C.P., de 21 de febrero de 2002, exp: 13.661, C.P. y de 20 de mayo de 2004, exp: 14.405, C.P. Ramiro Saavedra Becerra. Entre otras, sentencias del 13 de mayo de 1996, exp: 10.627 y 5 de septiembre de 1996. Exp. 10.461”.

víctimas han sido sometidas a la exposición a un riesgo de naturaleza excepcional, creado por la administración en cumplimiento del deber constitucional y legal de proteger a la comunidad en general.

Reiteró que para que el hecho violento del tercero pueda ser imputable al Estado, se requiere que éste haya sido dirigido directamente, contra un establecimiento militar o policivo, un centro de comunicaciones o un personaje representativo de la cúpula estatal, lo cual implica que no son imputables al Estado los daños causados por actos violentos cometidos por terceros cuando éstos son dirigidos indiscriminadamente contra la población, con el fin de sembrar pánico y desconcierto social más no contra un objetivo estatal específico, bien o persona, claramente identificable como objetivo para los grupos al margen de la ley. Consideró que:

“Si el atentado es indiscriminado, no es selectivo, y tiene como fin sembrar pánico y desconcierto social como una forma de expresión, por sus propias características cierra las puertas a una posible responsabilidad Estatal ya que es un acto sorpresivo en el tiempo y en el espacio, planeado y ejecutado sigilosamente, y por lo mismo, en principio imposible de detectar por los organismos encargados de la seguridad pública y como ya se ha dicho, los deberes del Estado, que son irrenunciables y obligatorios, no significan que sea por principio omnisciente, omnipresente ni omnipotente, para que responda indefectiblemente y bajo toda circunstancia”.

Al abordar el caso concreto, valoró en su conjunto el material probatorio, en especial la prueba documental y las declaraciones recepcionadas en el proceso, encontrando que el ataque no estuvo dirigido indiscriminadamente contra la población, por lo que muchas viviendas no sufrieron daño alguno y constituía un hecho de significativa importancia el que la Estación de Policía había sido objeto de múltiples atentados “(...) por encontrarse el municipio muy cerca de la Zona de Distensión donde los guerrilleros lograban refugiarse sin poder ser atacados por la Fuerza Pública”.

Destacó por su importancia para demostrar el riesgo excepcional -que constituye el título de imputación empleado en esta oportunidad- los oficios emitidos por el Comandante del Departamento de Policía del Huila, la Personera de Algeciras y un oficial B-2 de la Novena Brigada del Ejército, en los cuales se afirma que “(...) durante los años 1998, 1999 y 2000, el grupo guerrillero FARC asaltó, en el municipio de Algeciras - Huila,

el Banco Cafetero y la Caja Agraria y atacó la estación de policía y que en esas incursiones dieron muerte a agentes de la policía y a civiles”⁴³⁷.

2.1.3. La relación de causalidad – nexa causal

En la sentencia no se hace referencia en forma expresa a este elemento de la responsabilidad del Estado, no obstante la misma fue suscrita con salvamento de voto por el Magistrado Ramiro Saavedra Becerra, quien analiza la figura jurídica del rompimiento del nexa causal, como eximente de responsabilidad, estudiando específicamente el hecho exclusivo de un tercero. Al respecto, consideró que, una de las causales eximentes de responsabilidad es el acto exclusivo de un tercero, lo que convierte al autor de la actuación terrorista “(...) en una causa extraña y por ende en un elemento de ruptura del nexa causal”.

El Magistrado disidente reiteró que los atentados terroristas dirigidos inesperadamente contra la población resultan imprevisibles para las autoridades públicas, a menos que se produzcan amenazas previas que permitan adoptar oportunamente medidas de protección. Advirtió que “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”⁴³⁸.

Estimó que si bien el aparato estatal tiene una función preventiva y sancionadora en relación con los hechos punibles, no puede concluirse, a partir de ello, que sea responsable de su comisión en todos los casos, toda vez que:

“(...) solo pueden considerarse imputables a él cuando han tenido ocurrencia por causa de la acción o la omisión de uno de sus agentes, como podría suceder con el delito del terrorismo, en aquellos eventos en los que la acción de los antisociales fue facilitada por la omisión en el cumplimiento de un deber concreto de la

⁴³⁷ En el primero de los oficios se certifica que “(...) el día 26 de junio a eso de las 17:00 horas, aproximadamente, 600 bandoleros de las FARC, de la cuadrilla Teófilo Forero, apoyados por subversivos procedentes de la zona de distensión, arremetieron a sangre y fuego contra la población de Algeciras en forma indiscriminada, utilizando cilindros cargados de explosivos, petardos, granadas y armamento automático de largo alcance, atacando la estación de policía por más de diez (10) horas, arrojando como resultado la muerte de los agentes Jesús Alberto Muñoz Vergara y Limbert Paguatian Arteaga”.

⁴³⁸ Sentencia de 6 de octubre de 2005, p. 67.

administración, o tuvo lugar por causa de la realización de un riesgo creado ilícitamente por ésta, que tenía carácter excepcional o especial, en relación con quienes resultaron afectados.

En cuanto a la aplicación de ésta teoría, ha sido reiterada la tesis de la Sala, según la cual en los eventos en que el daño es producido por cosas o actividades peligrosas (armas de dotación vehículos automotores, conducción de energía eléctrica, etc.), el régimen aplicable es de carácter objetivo, porque el factor de imputación es el riesgo grave y anormal a que el Estado expone a los administrados. De tal manera, que basta la realización del riesgo creado por la administración para que el daño resulte imputable a ella. En dichos eventos, al actor le bastará probar la existencia del daño y la relación de causalidad entre éste y el hecho de la administración, realizado en desarrollo de una actividad riesgosa. Y la entidad demandada, para exculparse, deberá probar la existencia de una causa extraña, esto es, que el daño se produjo por fuerza mayor, culpa exclusiva y determinante de la víctima o el hecho exclusivo y determinante de un tercero”.

Consideró que no es dable afirmar que la sola existencia de una instalación militar o de policía se convierta en un riesgo para la población, en consideración a que ello implicaría llegar a la paradoja de que la Fuerza Pública es al mismo tiempo un elemento de auxilio y de peligro de la ciudadanía, generando así una inestabilidad jurídica que atentaría contra los fines esenciales del Estado Social de Derecho consagrados en la Constitución Política, que le dio a la Fuerza Pública la connotación de autoridad de protección.

Anotó que, la teoría del riesgo se funda especialmente en los peligros surgidos del desarrollo tecnológico, como las instalaciones de redes eléctricas, la creación de equipos de guerra de largo alcance y potencialidad, etc., que se caracterizan por generar un riesgo excepcional, “(...) cosa distinta al riesgo que se pretende crear por la sola existencia de las dependencias encargadas de la defensa y vigilancia, pues no debe olvidarse que las primeras siempre tendrán la connotación de peligrosas por su esencia, por su naturaleza, y las segundas siempre se caracterizan por ser de protección para la ciudadanía”.

Recalcó que “(...) el Estado no puede constituirse en un ente omnisciente, omnipresente ni omnipotente para que responda indefectiblemente y bajo toda circunstancia”, más aún, cuando se trata de pueblos y veredas donde la vigilancia es más difícil y donde la población cuenta con una Fuerza Pública dentro de las posibilidades reales del país.

Concluyó Ramiro Saavedra en su salvamento de voto que la responsabilidad del Estado, en esos eventos, sólo puede provenir de una falla del servicio, porque el ataque era previsible y no se tomaron las medidas necesarias, ni los cuidados para evitar los daños provenientes del ataque, que es en todo caso el hecho de un tercero y, como tal, constituye siempre una causal de exclusión de la responsabilidad.

2.1.4. La indemnización de perjuicios

En el caso concreto se condenó al Estado al pago de los perjuicios materiales ocasionados y se negó el reconocimiento de los inmateriales, en torno a los cuales la Sala consideró que no se demostró su existencia derivada de la destrucción o deterioro de las viviendas de propiedad del grupo afectado. Tampoco se acreditó la existencia de un daño moral sufrido por los demandantes u otras personas con ocasión del ataque guerrillero.

2.1.5. Análisis de la reparación administrativa en el caso concreto

En esta sentencia se destacó que el Estado había adoptado, con anterioridad al fallo, con fundamento en razones de equidad y solidaridad disposiciones especiales con el fin de prestar ayuda humanitaria a las víctimas del conflicto armado. Hizo referencia al Decreto Legislativo 444 de 1993⁴³⁹, dictado con base en las facultades conferidas al Ejecutivo por la declaratoria de conmoción interior, el cual le asignó a la Red de Solidaridad Social la facultad de otorgar una compensación.

Precisó que esa iniciativa fue acogida por el legislador en las leyes 104 de 1993, 241 de 1995, 418 de 1997, 548 de 1999, que a su vez fue prorrogada por cuatro años más y parcialmente modificada por la Ley 782 de 2002, la cual dispone que las víctimas de la violencia política, entendidas como tales, según el artículo 15 de la misma ley, "(...) aquellas personas de la población civil que sufran perjuicios en su vida, o grave deterioro en su integridad personal o en sus bienes, a causa de atentados terroristas, combates, secuestros, ataques y masacres en el marco del conflicto armado interno", recibirán ayuda

⁴³⁹ Diario Oficial No 40.784, del 9 de marzo de 1993, "Por el cual se dictan medidas de apoyo a las víctimas de atentados terroristas".

humanitaria, la cual se otorga en desarrollo del principio de solidaridad social y en razón del daño especial sufrido por éstas.

Precisó que, en cumplimiento de esas normas y con ocasión del ataque guerrillero que dio lugar al proceso, se les otorgó a algunos de los demandantes una reparación administrativa por un valor equivalente a “(...) dos salarios mínimos del año de ocurrencia del hecho por pérdida de bienes”, valor que ordenó descontar del monto total de la indemnización.

Es así como en esta sentencia se analizó la coexistencia de las reparaciones administrativa y judicial, admitiéndose que la primera no es integral y que, en el caso de pagarse por parte del Estado, se deberá descontar el monto de la condena judicial.

2.2. Sentencia de 31 de mayo de 2013⁴⁴⁰, con ponencia de la Magistrada Stella Conto Díaz del Castillo, en la que se analizó el daño consistente en el hurto de ganado, acaecido en el municipio de San Vicente del Caguán - Caquetá

El demandante, en ejercicio de la acción de reparación directa, formuló demanda contra la Nación-Ministerio de Defensa Nacional, por los perjuicios que le fueron causados con ocasión de la sustracción de ganado vacuno de su propiedad, por miembros de las FARC, en hechos acaecidos el mes de noviembre de 1998 en el municipio de San Vicente del Caguán (Caquetá), lugar que hizo parte de la Zona de Distensión establecida por el gobierno nacional en el marco del proceso de paz adelantado con el grupo insurgente.

Obran en el expediente contentivo del proceso de reparación directa pruebas que reafirman los argumentos expuestos en el capítulo primero del presente trabajo de investigación en relación con el incremento de los hechos generadores de daño a los pobladores de la zona despejada y su área de influencia, lo que llevó al Consejo de Estado a concluir que se trataba de un hecho notorio, en los siguientes términos:

⁴⁴⁰ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “B”, Magistrada Ponente, Stella Conto Díaz del Castillo, Radicación No: 180012331000199900146 01 (25624).

“Comporta un hecho notorio, según distintas publicaciones en prensa e investigaciones académicas e históricas y documentos de libre circulación⁴⁴¹ que la zona de distensión incrementó las acciones delictivas y los atentados, en contra del ejercicio de los derechos constitucionales y legales de los pobladores, quienes quedaron expuestos al accionar del grupo insurgente, de manera que no queda sino concluir sobre la responsabilidad del Estado en el hurto de los semovientes de propiedad del actor, de que da cuenta la demanda.

Sin que resulte posible reprochar a la víctima falta de diligencia en la protección de sus derechos, como lo pretende la demandada, porque si bien se contaba con la presencia de autoridades civiles, las mismas, en cuanto no contaban con el respaldo de la fuerza pública, tampoco ejercieron su autoridad⁴⁴².

Consideró que aunque las denuncias eran atendidas por funcionarios de la Defensoría del Pueblo, la real ausencia estatal en el ámbito judicial, ejecutivo y militar, que facilitó que fuera controlada íntegramente por el grupo insurgente no permitió el desarrollo de investigaciones, como tampoco la apertura de procesos penales.

2.2.1. El daño antijurídico

Se tuvo como daño antijurídico el hurto de ganado de propiedad del demandante sin especificar la cantidad hurtada por cuanto no encontró demostrado el *quantum del* perjuicio ocasionado lo que conllevó a que se condenara en abstracto⁴⁴³.

Al respecto afirmó que la calidad de comerciante del ganadero demandante le imponía llevar libros debidamente registrados, no obstante lo cual no los aportó, como tampoco allegó las declaraciones de renta presentadas en los años anteriores, por lo que

⁴⁴¹ La cita original de la sentencia analizada trae las siguientes Fuentes: www.eltiempo.com/archivo/documento_05/10/2001; www.eltiempo.com/articulo_web_17/02/2012; www.cidob.org/es/documentation; www.semana.com/on_line; www.noticiascaracol.com/video_25/07/11”.

⁴⁴² La sentencia trae la siguiente cita original “*Un largo recorrido hacia la paz. Redacción Eltiempo.com. 16 de febrero de 2012*”, p.42.

⁴⁴³ La condena en abstracto procedía en los términos del artículo 172 del C.C.A. vigente para la época de tramitación del proceso en los siguientes términos: “ARTÍCULO 172. Modificado por el art. 56, Ley 446 de 1998 Las condenas al pago de frutos, intereses, mejoras, perjuicios y otros semejantes, impuestas en auto o sentencia, cuando su cuantía no hubiere sido establecida en el proceso, se hará en forma genérica, señalando las bases con arreglo a las cuales se hará la liquidación incidental, en los términos previstos en los artículos 178 del Código Contencioso Administrativo y 137 del Código de Procedimiento Civil. Cuando la condena se haga en abstracto, se liquidará por incidente que deberá promover el interesado, mediante escrito que contenga la liquidación motivada y especificada de su cuantía, dentro de los sesenta (60) días siguientes a la ejecutoria de aquél o al de la fecha de la notificación del auto de obediencia al superior, según fuere el caso. Vencido dicho término caducará el derecho y el juez rechazará de plano la liquidación extemporánea. Dicho auto es susceptible del recurso de apelación”. Actualmente se encuentra consagrada en el artículo 193 de la Ley 1437 de 2011.

correspondía adelantar el correspondiente incidente para acreditar el monto del perjuicio sufrido en tanto de las pruebas allegadas no era posible establecerlo.

2.2.2. La imputación

En esta sentencia no se hace referencia a alguno de los títulos de imputación ampliamente desarrollados por la jurisprudencia del Consejo de Estado, pero de las consideraciones expuestas es posible concluir que privilegió el régimen de responsabilidad objetivo, por cuanto afirmó que “(...) Al margen de las decisiones políticas que dispusieron el despeje del territorio, así como de la legitimidad y legalidad de las mismas, juicio ajeno al *sub lite*, lo cierto es que el actor no tendría que soportar las consecuencias de aquellas, así las conversaciones de paz hubiesen llegado a feliz término”.

Así mismo, consideró que los hechos ocurrieron en el marco de la ejecución de una política de Estado, permitida por el legislador y trazada y desarrollada por el gobierno nacional, que la Corte Constitucional declaró exequible, pero que trajo consecuencias negativas para el patrimonio del actor que el mismo no tenía que soportar.

2.2.3. La relación de causalidad – nexa causal

En la sentencia no se analizó este elemento de la responsabilidad, pero el mismo se advierte de la consideración según la cual la implementación de la política de paz generó las consecuencias en el patrimonio de la víctima, luego se erige en la causa del daño antijurídico.

2.2.4. Liquidación de perjuicios

Se condenó en abstracto únicamente a la indemnización de los perjuicios materiales, en cuanto no encontró probados los morales, de necesaria demostración cuando se los pretenda derivar de daños de carácter patrimonial, toda vez que, como lo viene sosteniendo la jurisprudencia, lo que ordinariamente sucede es que las afectaciones

económicas no alcanzan al espíritu, al punto de causar aflicción, sin perjuicio de que, probado lo contrario, se tendría que proceder a repararlas.

2.2.5. Legitimación en la causa por pasiva

Teniendo en cuenta que en este caso la demanda se dirigió contra la Nación – Ministerio de Defensa Nacional, se realizó un análisis especial sobre la legitimación en la causa por pasiva la que se encontró acreditada por el Consejo de Estado, con el argumento de que la Nación es una sola persona jurídica.

Consideró la Corporación que se encontraba cumplido este presupuesto procesal, no obstante que la Nación fue representada en el juicio por el Ministerio de Defensa Nacional, lo cual se sustentó en que éste era el “(...) ejecutor de la política estatal a la que se atribuye el daño”⁴⁴⁴, esto es de la política de paz elaborada por el gobierno nacional, a través de la creación de la Zona de Distensión.

Esta conclusión resulta contraria a la tesis sostenida por la misma Corporación en la sentencia de 12 de junio de 2013, que se analiza a continuación, en la que se exoneró de responsabilidad al Ministerio de Defensa – Policía Nacional – Ejército Nacional, por no haber hecho presencia en la Zona de Distensión y, adicionalmente, es contradictoria con la realidad histórica ampliamente relatada en el capítulo primero, toda vez que los hechos históricos dan cuenta de que el Ejército y la Policía recibieron la orden presidencial de retirarse del área⁴⁴⁵, quedando únicamente un cuerpo cívico como garante del orden público en la zona, motivo por el cual no podían ser ejecutores de la política de paz de la Presidencia de la República en la zona, ni mucho menos ser los garantes de la vida, honra y bienes de los habitantes de una región en la cual tenían vedado ingresar.

⁴⁴⁴ Ob. Cit, p. 29.

⁴⁴⁵ Ver página 27 en la que se precisó que simultáneamente con la creación del área de despeje, las Fuerzas Militares recibieron la orden presidencial de retirarse del territorio, lo que dio inicio oficial a las conversaciones el 7 de enero de 1999, en el municipio de San Vicente del Caguán - Caquetá.

2.3. Sentencia de junio de 12 de junio de 2013⁴⁴⁶, con ponencia del Magistrado Mauricio Fajardo Gómez, en la cual se analizó el daño consistente en el hurto de ganado en el municipio de Mesetas – departamento del Meta

La parte actora presentó demanda, en ejercicio de la acción de reparación directa contra la Nación – Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, con el fin de que fuera declarada administrativamente responsable por los perjuicios materiales e inmateriales ocasionados por el hurto de ganado de su propiedad, en hechos acaecidos el 23 de septiembre de 1998 en la finca denominada ‘Las Camelias’, municipio de Mesetas (Meta) –que hizo parte del área desmilitarizada-, por el grupo guerrillero Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC).

Al igual que en el asunto analizado en precedencia, en este proceso se recaudaron pruebas que resulta necesario revisar en el contexto de la presente investigación, en consideración a que se trata de documentos que ratifican la afirmación que se realizó en el primer capítulo sobre la intensidad del conflicto armado en los municipios que hicieron parte de la Zona de Distensión.

Al respecto, fue incorporado el Oficio No. BR7-BIVAR-CDO-JPM-790, del 27 de agosto de 1999, emitido por el Ejército Nacional, dirigido al señor Numael Barbosa Hernández –propietario del ganado hurtado y demandante en el proceso-, en el cual se señaló:

- “1. La situación de los municipios que comprendían la jurisdicción del Batallón de Infantería No. 21 VARGAS, era crítica ya que en la Uribe se acababa de presentar una toma por parte de la subversión, en Mesetas y Vistahermosa se presentaba un constante hostigamiento, con amenazas hacia los cascos urbanos de dichas poblaciones.
2. Para el día de los hechos se encontraba el Batallón de Contraguerrillas No. 58, asegurando el casco urbano de Mesetas, ya que habían (Sic) constantes amenazas de una toma guerrillera a este municipio.
3. Conociendo la fecha del despeje, la guerrilla abusó de la población civil, asaltando las haciendas ganaderas, hurtando el ganado y la maquinaria para autoabastecerse

⁴⁴⁶ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “A”, Consejero Ponente, Mauricio Fajardo Gómez, doce (12) de junio de dos mil trece (2013) Radicación número: 50001-23-31-000-1999-00286-01(25949).

y financiarse, aduciendo que una vez se tomaran el poder repartirían estos bienes a los pobres.

4. Es una orden presidencial no ingresar al área de despeje⁴⁴⁷.

En esta providencia se tuvo como un “hecho notorio” que, como consecuencia de la expedición de la Ley 418 de 1997, el Gobierno Nacional anunció, desde agosto de 1998, que se crearía una “zona de despeje” en los municipios de Mesetas, La Uribe, La Macarena, Vista Hermosa, del departamento del Meta y San Vicente del Caguán, departamento del Caquetá, con el fin de llevar a cabo los diálogos de paz; lo anterior decisión se materializó en la Resolución No. 85 del 14 de octubre de 1998⁴⁴⁸, emitida por el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y que la mencionada zona se prorrogó en varias oportunidades, lo que provocó el incremento de las actividades ilícitas de las FARC en la zona.

2.3.1. El Daño antijurídico

Al analizar este elemento de la responsabilidad, la Corporación encontró demostrado con pruebas documentales y testimoniales, el hurto de 337 cabezas de ganado de propiedad de la señora Yessica Andrea Barbosa, acción delictiva que ocurrió en el marco de la instauración de la zona de despeje, la cual abarcaba cinco municipios del país.

2.3.2. La imputación

La imputación se construyó a partir de dos títulos jurídicos, a saber: (i) el daño especial y (ii) la falla en el servicio; en relación con el primero, hizo referencia a la ruptura de la igualdad frente a las cargas públicas de cara a la política de la Presidencia de la República para lograr la paz negociada, en el marco de la cual se despejó un área del

⁴⁴⁷ El oficio obra a folios 46 y 47 del cuaderno número 1 del expediente contentivo del proceso de reparación directa instaurado por los señores Numael Barbosa Hernández y otros contra la Nación – Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y otros.

⁴⁴⁸ Los antecedentes históricos y el contenido normativo de la Resolución No. 085 de 2008 fueron ampliamente analizados en el capítulo primero de esta investigación. Ver págs. 44 y siguientes.

territorio y se dispuso el retiro de la Fuerza Pública, con lo cual la población asentada en esa zona quedó desprotegida.

Por su parte, la falla en el servicio se derivó del incumplimiento de precisos deberes funcionales que implicaban la adopción de medidas concretas encaminadas a salvaguardar la vida, honra y bienes de la población. Los dos títulos jurídicos de imputación utilizados en el presente caso, se advierten de las siguientes consideraciones.

“(…) la creación de la zona de despeje, independientemente de que se pueda calificar como medida legítima del Estado, puede llegar a comprometer su responsabilidad patrimonial, en la medida en que el demandante logre acreditar en el expediente el rompimiento de la igualdad ante las cargas públicas por razón del daño antijurídico que le ha ocasionado, frente a lo cual se deben tener en cuenta factores como el territorial y/o el temporal para determinar la relación existente entre el daño que se alega y la creación de la referida zona de despeje.

Sin embargo, para la Sala, bueno es resaltar que en el marco de una medida legítima del Estado, también pueden ocurrir situaciones cuyo análisis en sede de reparación directa deba realizarse a partir del régimen de la falla del servicio, en el entendido de que con ocasión de la ejecución de esas medidas se pruebe el incumplimiento de un deber funcional que sea imputable a la autoridad administrativa demandada”⁴⁴⁹.

Al abordar el caso concreto, consideró que si bien la implementación de la Zona de Distensión constituía una medida legítima del Estado, lo cierto es que no se adoptaron medidas concretas, reales y eficaces por parte de la Presidencia de la República, encaminadas a combatir y evitar situaciones como las que fueron objeto de estudio en esa oportunidad, así como para perseguir, contrarrestar o sancionar los hechos específicos que fueron puestos en conocimiento del Comisionado de Paz y de las autoridades competentes, advirtiendo que el Estado ni siquiera se preocupó por tratar de minimizar las consecuencias dañinas que tales hechos delictivos produjeron.

Destacó que desde que el Presidente de la República anunció la creación de la “zona de despeje”, en agosto de 1998 y durante todo el tiempo en que se mantuvo vigente, “(…) no se adoptaron medidas suficientes y/o necesarias para evitar que se presentaran hechos de esa naturaleza en la zona en la que se limitó la presencia de la Fuerza Pública”.

⁴⁴⁹ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 12 de junio de 2007, p. 46.

Resulta especialmente importante la conclusión a la cual se arriba en la sentencia, una vez analizadas las pruebas allegadas al proceso de cara a los títulos de imputación utilizados en el caso concreto, en el sentido de que “(...) no resulta razonable que el Estado abandone a los ciudadanos y/o a poblaciones completas que depositaron la defensa de su vida y bienes en las instituciones legítimamente constituidas, máxime cuando dicho abandono se prolonga en el tiempo”⁴⁵⁰, reiterando la aplicación al caso de los dos títulos de imputación referidos –daño especial y falla en el servicio-.

2.3.3. La relación de causalidad – nexa causal

En esta sentencia se analizó en forma expresa este requisito de la responsabilidad, tanto en el marco teórico como en el desarrollo del caso concreto. Al respecto, el Consejo de Estado consideró que “(...) en aquellos casos en los cuales el Estado deja a la población a merced de los grupos de delincuencia, sin brindarles protección alguna, el daño se podrá imputar a la Administración, siempre y cuando se logre acreditar la existencia de un nexa causal entre la falla del servicio y el daño causado”⁴⁵¹.

Al abordar el caso encontró demostrada la existencia del nexa causal entre el daño antijurídico y la falla del servicio derivada de la creación y mantenimiento de la Zona de Distensión. En efecto, aun cuando no hizo referencia a la aplicación de alguna de las teorías causales que se explicaron en el capítulo II, de la forma como solucionó el asunto nos encontraríamos claramente ante un desarrollo de la doctrina de la casualidad adecuada o causa normalmente generadora del resultado, conforme a la cual, de todos los hechos que anteceden a la producción del daño sólo tiene relevancia aquel que, según el curso normal de los acontecimientos, ha sido su causa directa e inmediata, al referirse en la providencia a una influencia directa del incumplimiento de la Presidencia de la República de sus deberes funcionales en la generación del daño.

⁴⁵⁰ CONSEJO DE ESTADO, Ob. Cit, p. 49.

⁴⁵¹ CONSEJO DE ESTADO. Ob. Cit, p. 46.

En efecto, el análisis realizado por la Sala, en relación con la causalidad quedó expuesto en los siguientes términos:

“(…) acerca del nexo de causalidad entre el daño antijurídico y la falla del servicio en que incurrió la entidad demandada, la Sala encuentra que en el *sub lite* aun cuando no se acreditó la existencia de amenazas concretas contra los bienes de los demandantes, sí se encuentra probado que la declaración que realizó el Presidente de la República en el sentido de que se crearía la zona de despeje y la incertidumbre propia de la situación que ello generó, aunado a la inexistencia de mecanismos satisfactorios tendientes a garantizar la protección de la vida, los bienes y los derechos de los ciudadanos que se verían inmersos en la zona de despeje, influyeron directamente en la generación del daño antijurídico alegado por la parte actora”⁴⁵².

2.3.4. Indemnización de perjuicios

Al igual que en la sentencia analizada en el numeral anterior, en esta ocasión se condenó al Estado al pago de los perjuicios materiales ocasionados, lo cual se hizo en abstracto, por cuanto la parte actora no aportó pruebas suficientes sobre el número de semovientes hurtados y el valor de los mismos, pero se negó el reconocimiento de los morales, en torno a los cuales consideró que aun cuando sería procedente su reconocimiento, a pesar de ser un daño patrimonial, no se demostró su existencia.

En este punto es necesario destacar la importancia de que las víctimas alleguen las pruebas necesarias no solamente del daño antijurídico sino del quantum del perjuicio ocasionado, para lograr una condena en concreto y significativo ahorro procesal.

2.3.5. Consideración especial en relación con las Fuerzas Militares y de Policía, como sujeto pasivo de la acción de reparación directa en el caso concreto

Cabe recordar que en este caso los hechos acaecieron directamente en un municipio integrante del área desmilitarizada, contrario a lo que ocurría en la primera sentencia analizada en que se presentaron en un territorio limítrofe y una vez perpetrado el ataque los insurgentes se refugiaban en la zona, lo cual implica una significativa

⁴⁵² Ob. Cit, p. 50.

diferencia en torno al órgano del Estado condenado a responder patrimonialmente por los daños ocasionados.

En el primer caso fue la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército y Policía, en este la responsabilidad se radicó en cabeza del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República⁴⁵³, en consideración a que fue directamente quien trazó e implementó la política de paz y, en cuanto a la conducta desplegada por el Ejército Nacional y por la Policía Nacional, se encontró que “(...) dado que la medida de la creación de la zona de despeje obedeció a una política exclusivamente diseñada y puesta en marcha por disposición del Gobierno Nacional, en cabeza del Presidente de la República, no le asiste responsabilidad alguna”⁴⁵⁴.

En este punto es importante recordar que el Ejército Nacional y la Policía recibieron la orden presidencial de retirarse de la Zona de Distensión y se les impidió su ingreso durante la vigencia de la misma, de tal manera que únicamente tenían presencia en el área la Defensoría del Pueblo y un Comité Cívico, compuesto por los alcaldes de los municipios integrantes, tal como se reseñó en el capítulo I, por lo que no existe duda alguna de la coherencia de esta consideración expuesta por la Corporación de cierre en materia contencioso administrativa.

Si bien es cierto la Nación es una sola persona jurídica, debe estar representada en el proceso por el órgano que ocasionó el daño antijurídico, en este caso por el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y no por el Ministerio de Defensa, como equivocadamente se afirmó en la sentencia analizada en el numeral anterior.

⁴⁵³ Consideró el Consejo de Estado que “(...) en la expedición de los actos administrativos por medio de los cuales se instauró la “zona de despeje” intervinieron además del Presidente de la República, los Ministros del Interior, de Justicia y de Defensa, no es menos cierto que las mencionadas Resoluciones provinieron del propio Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, entidad pública demandada en este proceso y que, tal como lo define el artículo 56 de la Ley 489 de 1998, la Presidencia de la República “estará integrada por el conjunto de servicios auxiliares del Presidente de la República y su régimen será el de un Departamento Administrativo”, p. 28.

⁴⁵⁴ Ob. Cit, p. 50.

2.4. Sentencia de 2 de septiembre de 2013⁴⁵⁵, con ponencia del Magistrado Mauricio Fajardo Gómez, por el hurto de ganado al Fondo Ganadero del Meta

Se abordó la resolución de la demanda presentada en ejercicio de la acción de reparación directa por el Fondo Ganadero del Meta contra la Nación - Ministerios del Interior y de Defensa - Ejército Nacional; Departamento Administrativo de Seguridad - DAS, en la cual se pretendía la indemnización de los perjuicios ocasionados como consecuencia de la pérdida del ganado de la entidad, generada por la implementación de la zona de despeje.

2.4.1. El daño antijurídico

En el caso concreto el daño antijurídico se reseñó así:

“Entre los meses de agosto y noviembre de 1998, miembros pertenecientes presuntamente al Frente 40 de las autodenominadas FARC, decidieron disponer de o, en lo que parece ser el lenguaje de los subversivos “decomisar”, 6609 cabezas de ganado pertenecientes al Fondo Ganadero del Meta S.A.; se encuentra probado, también, que los referidos semovientes se encontraban en manos de 40 depositarios, en virtud de los contratos que para tal efecto había suscrito la parte demandante con ellos”⁴⁵⁶.

2.4.2. La imputación

Al igual que en la sentencia analizada en precedencia, en esta oportunidad la Corporación consideró que la responsabilidad de la Administración en este caso se debe analizar a la luz de dos títulos de imputación a saber:

- (i) Daño especial el cual se fundamentó en que si bien las medidas que adoptó el gobierno nacional en el sentido crear y poner en marcha la “zona de despeje”, son legítimas desde el punto de vista constitucional, se configuró en cabeza del Fondo Ganadero del Meta S.A., un daño especial, tipificado éste como el desequilibrio en

⁴⁵⁵ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, dos (2) de septiembre de dos mil trece (2013), Radicación número: 50001-23-31-000-1999-00254-01(27553) Consejero Ponente, Mauricio Fajardo Gómez.

⁴⁵⁶ Ob. Cit, p. 2.

las cargas públicas que tuvo que afrontar, que se concretó en la imposibilidad de continuar con la ejecución de los contratos de ganado en participación y la pérdida de los 6609 semovientes de su propiedad, hurtados por el Frente 40 de las FARC; y

- (ii) Falla en el servicio del gobierno nacional, al haber omitido la adopción de las medidas necesarias para impedir la concreción del daño.

En este fallo el Consejo de Estado precisó que “la determinación de la previsibilidad de un daño no depende exclusivamente de la existencia de amenazas concretas contra la vida, los bienes, los derechos y/o las libertades de una persona individualmente considerada o contra la integridad de una población, sino que debe ser estudiada a partir de la especial situación espacio-temporal de cada caso concreto, ello con el fin de determinar el grado de riesgo en el que se pueden encontrar los habitantes” el cual le impone al Estado la obligación de intervenir para garantizar su protección.

Se encontró demostrada la significativa agravación de la situación de orden público con ocasión de la implementación y puesta en marcha de la zona y se evidenció que no se pudieron ejercer por parte de los perjudicados los mecanismos ordinarios para la recuperación de sus bienes. En efecto, se acreditó que el gobierno le solicitó a la Fiscalía General de la Nación la realización de las investigaciones respecto del hurto de los referidos semovientes, así como al Departamento Administrativo de Seguridad DAS, a pesar de lo cual estos organismos no pudieron acceder a la zona donde se encontraban los delincuentes, lo cual se está debidamente documentado en el proceso.

Cabe destacar que se dio aplicación a un título objetivo y uno subjetivo de responsabilidad en forma concurrente para resolver el caso, cuando lo cierto es que la argumentación presentada por la Corporación privilegia el título objetivo, al aseverar que no obstante la legitimidad de la medida adoptada se ocasionó un daño, lo cual relevaba al operador jurídico de la necesidad de analizar la licitud o ilicitud de la conducta, que evidentemente también se presentó, al no haberse adoptado por el gobierno nacional las determinaciones encaminadas a salvaguardar la vida, honra y bienes de los habitantes.

2.4.3. La relación de causalidad – nexa causal

Al igual que en el caso analizado en precedencia, se consideró que en los eventos en los que el Estado deja a la población a merced de los grupos de delincuencia, sin brindarles protección alguna, el daño se podrá imputar a la Administración, siempre y cuando se logre acreditar la existencia de un nexa causal entre la falla del servicio y el daño causado, lo cual se encontró debidamente demostrado en el caso concreto, en el cual los perjudicados quedaron totalmente a disposición del grupo insurgente.

En esta oportunidad la Corporación reiteró la jurisprudencia de la Sección sobre la responsabilidad del Estado por daños antijurídicos que se han causado con ocasión de hechos perpetrados por miembros de grupos armados al margen de la ley, afirmando que el hecho de que el daño tenga su génesis “directa, material y causal en la conducta de un tercero” no configura necesariamente una causa extraña que lo exonere de responsabilidad.

Lo anterior por cuanto el daño le resulta imputable a la Administración cuando su comportamiento fue relevante y determinante en su desencadenamiento, “bien porque se contribuyó con una acción en la producción (v.gr. con un aumento del riesgo permitido o un desconocimiento del principio de confianza), o si pudiendo evitarlo se abstuvo de enervar su generación, esto último, siempre y cuando se constate en estos eventos que la entidad demandada se encontraba en posición de garante, es decir, que de conformidad con el ordenamiento jurídico estuviera compelida a evitar el resultado”, elementos propios de la teoría de la imputación objetiva que se analizó en profundidad en el capítulo segundo.

Es así como consideró que la imputación resultaba posible de cara a la vinculación con ingredientes normativos, de tal manera que un daño en el plano material puede ser ocasionado por una acción u omisión de un tercero, pero imputarse al Estado siempre que se constate la ocurrencia de cualquiera de los siguientes eventos:

- i) El ordenamiento jurídico le imponía el deber de impedir la materialización del daño (posición de garante);
- ii) Con su actividad se incrementó el riesgo permitido (creación de un riesgo jurídicamente desaprobado); o
- iii) Se estaba dentro del ámbito de protección de una norma de cuidado.

2.4.4. Perjuicios reconocidos

Se reconocieron perjuicios materiales en las modalidades de daño emergente y lucro cesante.

2.4.5. La responsabilidad del Ejército Nacional, la Policía Nacional y el Departamento Administrativo de Seguridad - DAS en el caso concreto

Sobre la legitimación por pasiva en el caso concreto el Consejo de Estado reiteró que, dado que la medida creación de la zona de despeje obedeció a una política exclusivamente diseñada y puesta en marcha por disposición del gobierno nacional, en cabeza del Presidente de la República, no le asiste responsabilidad alguna a dichas autoridades públicas.

Agregó que, en el presente caso no se evidencia conducta alguna por parte del Ejército Nacional, de la Policía Nacional o del Departamento Administrativo de Seguridad que hubiere podido contribuir a la consolidación del daño que se produjo como consecuencia de la creación y puesta en marcha de la zona de despeje, máxime si se tiene en cuenta que dichas entidades actuaron en estricto cumplimiento de las órdenes emitidas por la Presidencia de la República.

2.5. Sentencia del 6 de diciembre de 2013⁴⁵⁷, con ponencia del Consejero Danilo Rojas Betancourth, por la muerte del alcalde de Vista Hermosa Meta, municipio que formaba parte de la Zona de Distensión

En este caso los demandantes ejercieron la acción de reparación directa contra la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército y Policía, para reclamar la indemnización de los perjuicios ocasionados por la muerte del señor Marco Emilio Londoño Aguirre, quien se desempeñaba como Alcalde de Vista Hermosa-Meta, municipio que hizo parte de la zona de distensión decretada por el gobierno nacional para adelantar diálogos con la guerrilla de las FARC.

Sobre las negociaciones de paz adelantadas entre el gobierno nacional y la guerrilla de las FARC entre 1998 y 2002 y la declaración de una zona de distensión para tales propósitos consideró que no necesita prueba de ninguna de las partes, al constituir un hecho notorio.

En relación con la concurrencia de los elementos de la responsabilidad estatal la Corporación advirtió que analizaría “(...) si con el material probatorio obrante en el proceso se acreditó la ocurrencia de un daño o lesión a un bien jurídico, una falta o falla del servicio de protección por omisión, retardo, irregularidad, ineficiencia o ausencia del mismo y una relación de imputación o causalidad entre la falta o falla de la administración y el daño (...)”.

Es así como en forma expresa edificó la responsabilidad sobre tres elementos, lo cual se desprende igualmente de la conclusión a la cual arribó una vez apreció el material probatorio, de cara a las reglas establecidas en la jurisprudencia de la Corporación, encontrando “(...) acreditado el daño antijurídico, la falla del servicio y el nexo causal entre aquel y esta”⁴⁵⁸.

⁴⁵⁷ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “B”, Consejero Ponente, Danilo Rojas Betancourth, Seis (6) de diciembre de dos mil trece (2013), Radicación número: 50001-23-31-000-2001-00150-01(30814).

⁴⁵⁸ CONSEJO DE ESTADO, Ob. Cit, p. 30.

2.5.1. El daño antijurídico

Se encontró debidamente acreditado el daño antijurídico, consistente en el fallecimiento del señor Marco Emilio Londoño Aguirre, el cual se produjo el 19 de septiembre de 1999 en el municipio de Villavicencio-Meta⁴⁵⁹, “víctima del ataque de sicarios”.

2.5.2. La imputación

La imputación del daño antijurídico a la Administración en este asunto se hizo bajo el título de falla en el servicio, en relación con la cual consideró que sin tener que entrar a calificar la legitimación de la creación de la zona de distensión y de la política de paz implementada por el gobierno nacional, lo cierto es que las autoridades civiles, y en general la población, de los municipios que la componían “(...) se encontraban en una situación extraordinaria de seguridad que debió ser atendida con la mayor diligencia por las autoridades a quienes de manera legal o constitucional se les otorgaron obligaciones relativas a la protección de la vida, bienes e integridad física de los ciudadanos”, tal como lo destacó la Corporación en pronunciamientos anteriores⁴⁶⁰.

Precisó que la responsabilidad de las entidades demandadas puede surgir de la previsibilidad que el contexto geográfico e histórico pueda otorgar a un hecho en el que se alega falta de protección estatal, como acaeció precisamente con la creación de la zona de distensión y la calidad de la víctima, quien se desempeñaba como Alcalde de un municipio ubicado en la misma.

Reiteró la tesis de la Sección sobre la responsabilidad del Estado por hechos de terceros, en casos en los que si bien los agentes estatales no causaron el daño de forma directa, con su acción u omisión propiciaron o permitieron que terceros lo hicieran,

⁴⁵⁹ El burgomaestre desempeñaba sus funciones desde Villavicencio, ante la imposibilidad de hacerlo en el municipio de Vistahermosa que se encontraba en poder de las FARC, lo cual aparece acreditado en el proceso.

⁴⁶⁰ Ob. Cit, p. 23.

haciendo énfasis en el deber del Estado la notoriedad y el público conocimiento del peligro que afrontaba hacían imperativa la intervención estatal para protegerla.

Recalcó el deber de protección que le asiste al Estado en relación con la vida denominada “deber de garantía”, en virtud de la cual se exige una actividad de prevención y salvaguarda del individuo respecto de los actos de terceras personas, teniendo en cuenta las necesidades particulares de protección, con base en el derecho trasnacional.

2.5.3. La relación de causalidad – nexa causal

En esta providencia se aborda en forma expresa el estudio de este elemento de la responsabilidad en los siguientes términos:

“(…) sobre el elemento del **nexo causal** entre el daño y la omisión de la Policía que ya fue determinada, la Sala también lo encuentra probado, ya que a pesar de que en el proceso no haya elementos probatorios que permitan concluir de forma directa que el atentado sufrido el 19 de septiembre de 1999 por el señor Londoño Aguirre se hubiese producido como consecuencia de la especial situación a la que se encontraba sometido, ello sí se puede inferir de forma indiciaria”⁴⁶¹.

Precisó que se hallan demostrados varios elementos fácticos que sirven como hechos indicativos de la relación entre la muerte de la víctima y su especial situación de

⁴⁶¹ La sentencia trae la siguiente nota original: “Los indicios son medios de prueba indirectos y no representativos, como sí lo son el testimonio y la prueba documental, y no pueden ser observados directamente por el juez, como por ejemplo sucede en la inspección judicial. En la prueba indiciaria el juez tiene ante sí unos hechos probados a partir de los cuales debe establecer otros hechos, a través de la aplicación de reglas de la experiencia, o principios técnicos o científicos. En pocos términos, el indicio es una prueba que construye el juez con apoyo en la lógica, partiendo de la existencia de unos hechos debidamente acreditados en el proceso. Por eso, al margen de las controversias que se suscitan en la doctrina en relación con este aspecto, puede afirmarse que el indicio se integra con los siguientes elementos: -Los hechos indicadores, o indicantes: son los hechos conocidos: los rastros o huellas que se dejan al actuar, la motivación previa, etc., son las partes circunstanciales de un suceso, el cual debe estar debidamente probado en el proceso. -Una regla de experiencia, de la técnica o de la lógica, es el instrumento que se utiliza para la elaboración del razonamiento. -Una inferencia mental: el razonamiento, la operación mental, el juicio lógico crítico que hace el juzgador; la relación de causalidad entre el hecho indicador y el hecho desconocido que se pretende probar.-El hecho que aparece indicado, esto es, el resultado de esa operación mental. (...) Una vez construida la prueba indiciaria, el juez deberá valorarla teniendo en cuenta su gravedad, concordancia, convergencia y relación con los demás medios prueba que obren en el proceso. Para efecto de establecer su gravedad, la doctrina ha señalado algunos derroteros que pueden resultar de ayuda para el juez”. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 08 de febrero de 2012. Además ver: expediente n.º 21521, C.P. Ruth Stella Correa Palacio y sentencia del 29 de marzo de 2012, expediente No. º 21380, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

seguridad, puesto que el deceso se produjo de forma violenta por sicarios, cuando se desempeñaba como alcalde de un municipio de la zona de distensión y había denunciado que se le había exigido la renuncia por parte de miembros del grupo guerrillero que era parte de la negociación, circunstancias que conllevan a la demostración de los tres elementos de la responsabilidad en el caso concreto.

2.5.4. Legitimación en la causa del Ejército Nacional y de la Policía Nacional

Respecto de la legitimación en la causa por pasiva del Ejército Nacional se consideró que no era responsable, dadas las funciones constitucionales y legales asignadas al mismo y tan solo se estimó legitimada en la causa por pasiva a la Policía Nacional, en razón a que esta última tiene funciones de protección a los ciudadanos y omitió prestar tal protección al alcalde del municipio integrante de la Zona de Distensión, quien había sido amenazado por las FARC.

Sobre este extremo de la *litis* precisó que los deberes del Ejército Nacional, establecidos como órgano integrante de las fuerzas militares, no tienen la relación aducida con la protección y garantía del ejercicio de los derechos de los ciudadanos, sino que están dirigidos a la salvaguarda de la soberanía de la Nación, la integridad del territorio nacional y el orden constitucional, de tal modo que a esta institución no le correspondía tomar las medidas necesarias para prevenir el atentado.

2.5.5. Reconocimiento de perjuicios

En este caso se reconocieron perjuicios materiales, en las modalidades de lucro cesante y daño emergente y, adicionalmente, perjuicios inmateriales, más concretamente morales, al tiempo que se negó el reconocimiento del daño a la salud, con fundamento en que este tipo de reparación está encaminada al resarcimiento de perjuicios derivados de una lesión o alteración a la unidad corporal de la persona y que, por tanto, solo pueden ser percibidos y predicados de quienes deba resarcirse la modificación de la armonía psicofísica de su ser, lo cual no resultaba procedente en el *sub lite*.

2.6. Sentencia de 16 de julio de 2015, con ponencia del Magistrado Hernán Andrade Rincón, por la pérdida de la explotación agrícola y ganadera de un predio de propiedad del demandante ubicado en el municipio de Mesetas, departamento del Meta⁴⁶²

El señor Francisco José Ocampo Ospina, formuló demanda de reparación directa contra la Nación – Presidencia de la República - Ministerio de Defensa – Ministerio del Interior – Ministerio de Justicia y del Derecho – Policía Nacional – Departamento Administrativo de Seguridad, con el fin de que se les declare administrativamente responsable por los perjuicios ocasionados como consecuencia de la pérdida de la explotación agrícola y ganadera de unos predios de su posesión, la pérdida de las mejoras y del ganado vacuno, caprino y equino de propiedad del demandante, así como de su utilidad y venta, por los hechos ocurridos en el transcurso del mes de diciembre de 1999 en el municipio de Mesetas, departamento del Meta, del cual fue retirada la Fuerza Pública y los funcionarios judiciales y administrativos, como consecuencia de la zona de distensión establecida por el Gobierno Nacional.

Como elemento común en todos los casos analizados, en este proceso igualmente se encuentran pruebas documentales que dan cuenta de la mayor intensidad del conflicto, con ocasión de la implementación de la medida.

En efecto, obra en este proceso el oficio remitido por el Departamento Administrativo de Seguridad – DAS, Dirección Seccional Meta, en el que certifica que no han existido puestos operativos ni de seguridad rural en el municipio de Mesetas (Meta), que por esa razón, funcionarios del DAS no hacen presencia en esa jurisdicción. También sostuvo que como consecuencia de la creación de la zona de despeje el DAS se vio impedido jurídicamente para adelantar actividades de inteligencia en el área.

Por su parte, el Ejército Nacional – Batallón de Infantería No. 21 Vargas, hizo constar que para el mes de diciembre de 1999 la unidad no tenía tropas en el área del

municipio de Mesetas, puesto que se encontraba activada la zona de distensión creada por la Presidencia de la República para los diálogos de paz, en virtud de la cual ningún miembro de la Fuerza Pública podía ingresar a alguno de los cinco municipios destinados para los diálogos.

En el mismo documento agregó que la autoridad que reemplazó a la Fuerza Pública en los cinco municipios fue la policía cívica de las mismas localidades; que no se pudieron tomar medidas preventivas en jurisdicción del citado municipio comoquiera que pertenecía a la zona desmilitarizada y que por inteligencia se pudo establecer que las personas de los cinco municipios venían siendo objeto de robos y otras arbitrariedades por parte de los “Narcoterroristas de las FARC”.

La alcaldía de Mesetas certificó:

“No solo durante diciembre de 1999, sino que casi permanentemente durante la duración de la zona de despeje se supo de hurto de ganado, propiedades rurales (fincas), propiedades urbanas (casas), vehículos y toda clase de bienes que eran expropiados o robados por parte de las FARC y no solamente robaban en la jurisdicción de este Municipio sino que hurtaban en otras partes y a esta región venían a parar los bienes o vehículos.

Durante la época del despeje después de octubre de 1998, la Policía Nacional, el Ejército de Colombia, el DAS y los Funcionarios Judiciales (CTI, Fiscalía, Juzgados), simplemente no pudieron garantizar la integridad de los bienes y honra de la población civil pues simplemente no estuvieron presentes pues la orden Presidencial de ese entonces fue dejar la zona totalmente desprotegida por los grupos armados del Gobierno, el único control lo ejercía el Cuerpo Cívico de Convivencia que era conformado por personas civiles nombradas a conveniencia por el grupo de las FARC”.

2.6.1. El daño antijurídico

En este caso el daño consistió en la pérdida de la explotación agrícola y ganadera en la finca denominada “La Hacienda”, ubicada en el municipio de Mesetas (Meta), así como por el hurto de los semovientes, las herramientas, las casas, los frutales, los pastos y todo lo que había en dicha finca, por acciones desplegadas por las FARC, en el marco de la zona de despeje.

Esta providencia contiene un análisis especial sobre el desplazamiento forzado del cual fue víctima el demandante el cual se analiza a la luz del Derecho Internacional Humanitario.

2.6.2. La imputación

El análisis de la imputación en el caso concreto partió de la certeza que ofrecen los medios de convicción aportados al proceso y el contexto histórico reseñado en la providencia en cuanto a que la creación de la zona de despeje “fue el producto de una actuación legítima desplegada por parte del Presidente de la República y que las decisiones que se adoptaron para concretar los instrumentos creados en la Ley 418 de 1997 se encontraban ajustadas a la legalidad”.

En consecuencia, estimó que concurrían los presupuestos que la jurisprudencia de la Sala le ha asignado al título del daño especial, en la medida en que dicha actuación que se encuentra ajustada al ordenamiento jurídico generó un rompimiento de la igualdad ante las cargas públicas que deben asumir los habitantes del territorio. Así, la imputación se hizo en los siguientes términos:

“(…) resulta evidente que con las medidas que adoptó el Gobierno Nacional en el sentido de anunciar, declarar, vertir en actos administrativos y poner en marcha la llamada ‘zona de despeje’, se configuró en cabeza del señor Francisco José Ocampo Ospina un daño especial, tipificado éste como el desequilibrio en las cargas públicas que tuvo que afrontar, el cual se concretó en la imposibilidad de continuar ejerciendo su derecho de posesión sobre los predios ubicados en el Municipio de Mesetas (Meta), debido a las amenazas por parte de las FARC que lo obligaron a abandonar las tierras”.

Al igual que lo viene haciendo la Sala en los casos analizados en precedencia hizo se fundamentó en el derecho trasnacional reseñando en consideración a que en Colombia existe un conflicto armado, es deber de las partes respetar las disposiciones del Derecho Internacional Humanitario, dentro de las cuales, se encuentran los principios de distinción y de protección (llamado también de humanidad o inmunidad”).

2.6.3. Nexo causal

En esta providencia no se hizo referencia alguna a este elemento de la responsabilidad, sin embargo se afirmó que los perjuicios se ocasionaron al demandante como consecuencia de la implementación de la Zona de Distensión que es una medida legítima del Estado, no obstante lo cual le ocasionó un daño que no estaba en el deber jurídico de soportar.

2.6.4. Análisis de la responsabilidad de la Policía Nacional y del Departamento Administrativo de Seguridad - DAS

Se reiteró lo que había considerado la Sala en relación con la responsabilidad de estas instituciones en el área desmilitarizada, en los siguientes términos:

“En cuanto a la conducta desplegada por el Ejército Nacional y por la Policía Nacional, la Sala encuentra que dado que la medida de la creación de la zona de despeje obedeció a una política exclusivamente diseñada y puesta en marcha por disposición del Gobierno Nacional, en cabeza del Presidente de la República, no le asiste responsabilidad alguna a dichas entidades públicas”⁴⁶³

La Sala reprodujo esta tesis al considerar que en el presente caso no se evidencia conducta alguna por parte de la Policía Nacional o del Departamento Administrativo de Seguridad – DAS que hubiere podido contribuir a la consolidación del daño que se produjo como consecuencia de la creación, anuncio y puesta en marcha de la zona de despeje, máxime si se tiene en cuenta que dichas instituciones actuaron en estricto cumplimiento de las órdenes emitidas por el gobierno nacional.

2.6.5. Indemnización de perjuicios

En este fallo se condenó al Estado al pago de los perjuicios materiales que fueron debidamente acreditados por la parte actora, en las modalidades de daño emergente y lucro cesante.

⁴⁶³ CONSEJO DE ESTADO, Sala de Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “A”, sentencia del 12 de junio de 2013, Exp. 25949.

Así mismo, en este caso particular al encontrar demostrado el desplazamiento forzado al que fue sometido el demandante en virtud del cual sufrió anímica y emocionalmente por la pérdida de la posibilidad de explotar los predios que componen la finca denominada “La Hacienda” de su posesión se condenó al pago de perjuicios inmateriales. Advirtió que en este caso el daño se ocasionó por una grave violación a los derechos humanos, por lo que dio aplicación al Derecho Internacional Humanitario.

2.6.6. Análisis del desplazamiento forzado en el caso concreto

Al analizar la situación fáctica en el caso concreto encontró que el demandante tuvo que abandonar la hacienda en la cual desarrollaba su actividad económica, como consecuencia de las amenazas de las FARC “(...) porque su vida, integridad física, seguridad o libertad personales se encontraban directamente amenazadas, con ocasión del conflicto armado interno y las infracciones al Derecho Internacional Humanitario, como se verá más adelante y, en ese sentido se considera una persona desplazada”.

Precisó que de las pruebas allegadas se podía establecer que las FARC transgredieron las disposiciones del Derecho Internacional Humanitario, al obligar al señor José Ocampo Ospina a abandonar el territorio donde ejercía su actividad económica permanentemente, con fundamento en lo cual ordenó: “i) compulsar copias a la Fiscalía General de la Nación para que investigue penalmente las posibles violaciones al DIH cometidas por las FARC por el desplazamiento forzado del señor Francisco José Ocampo Ospina y ii) solicitar a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos la realización de un informe especial relativo a las violaciones a los derechos humanos y al DIH que se hubieran podido cometer con ocasión de la zona de distensión y se efectúen, por parte de ese organismo, las recomendaciones y se ordenen las medidas a las cuales haya lugar”.

2.7. Responsabilidad del Estado por los daños ocasionados durante la recuperación de la zona - sentencia de 13 de junio de 2013⁴⁶⁴, con ponencia del Magistrado Hernán Andrade Rincón, en la que se analizó el desplazamiento forzado a que fueron sometidos los demandantes

Los demandantes presentaron demanda en ejercicio de la acción de reparación directa contra la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, con el fin de obtener la reparación de los perjuicios materiales e inmateriales ocasionados por el desplazamiento forzado al que se vieron sometidos con ocasión de los combates que se libraron entre el Ejército Nacional y las FARC y la retención por parte del primero de bienes de propiedad de la parte actora.

Al igual que en los casos analizados en precedencia, se incorporaron a este expediente pruebas documentales y testimoniales que demuestran la grave situación de orden público que se vivió en la zona de distensión durante su vigencia y recuperación y la magnitud de los daños ocasionados a los habitantes, en esta oportunidad por la actuación de la Fuerza Pública al cumplir la orden de retomar los municipios que formaron parte de la misma una vez se tomó la decisión por parte del gobierno nacional de poner fin al despeje.

Obra en el expediente el Oficio No. 1722/CGFM-FTC-BR22-747, remitido el 30 de noviembre de 2004 por el Comandante de la Brigada Móvil 22 al apoderado del demandante⁴⁶⁵, en el cual le informa:

“1. La causa que originó el desplazamiento de los habitantes de la localidad de Peñas Coloradas al municipio de Cartagena del Chairá y otras partes del país, se debió a una orden impartida por las F.A.R.C., cuando adviertan (sic) la presencia de la Policía Nacional y las Fuerzas Militares.

2. Las familias residenciadas en esta zona de conflicto se vieron obligadas a abandonar sus bienes y pertenencias personales.

(...)

Dada la grave situación de orden público de la zona, debido a los permanentes e

⁴⁶⁴ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “A”, Consejero ponente: Hernán Andrade Rincón, (12) de junio de dos mil trece (2013), Radicación No. 18001-23-31-000-2006-00246-01(36415).

⁴⁶⁵ Folios 42 a 46 del cuaderno 1.

intensos combates que se registran diariamente en el sector, no es prudente que su propietario por ahora proceda a trasladarse a este lugar, hasta tanto podamos garantizar integralmente su seguridad". (Resaltado incluido en el texto)⁴⁶⁶.

Se incorporó al expediente el Oficio No. 1598/CGFM-COFTC-AJ-725, enviado el 30 de marzo de 2007 por el Jefe del Estado Mayor Fuerza de Tarea Conjunta del Ejército Nacional, en el cual precisa que desde el año 2004, el Ejército Nacional adelanta una ofensiva militar contra las FARC., denominada Campaña J.M., la cual se desarrolla en los departamentos de Caquetá, Meta y Guaviare, certificó que "(...) el desplazamiento de la población de Peñas Coloradas se originó debido al temor infundado por parte de las milicias de las ONT F.A.R.C.; igualmente, desde el mes de abril de 2004, fecha en que llegó la Brigada Móvil n.º 22, la Inspección de Peñas Coloradas ha permanecido deshabitada"⁴⁶⁷. (Subrayas del texto original).

Se allegó copia auténtica de la Directiva Transitoria No. 015, denominada "*Apoyo Plan Patriota por parte de la Policía Nacional*", suscrita el 23 de abril de 2004 por el director general de la institución,⁴⁶⁸ con la finalidad de "impartir instrucciones (...) a las unidades comprometidas en el desarrollo de las operaciones de apoyo y aspersión aérea dentro del Plan Patriotas (sic) en el sector urbano y rural del corregimiento Peñas Coloradas (Caquetá)". El documento tiene el siguiente contenido:

"(...) II. Información

A. Antecedentes

En el sector urbano y rural del corregimiento de Peñas Coloradas (Caquetá) y a lo largo del río Caguán, en la desembocadura del río Caquetá, los grupos armados ilegales pertenecientes al Frente 14 de las F.A.R.C. al mando de alias Fabián Ramírez, mantienen presencia en este sector controlando los cultivos ilícitos de coca, laboratorios para el procesamiento de clorhidrato de cocaína y realizando actividades al margen de la ley como secuestros extorsivos, homicidios selectivos y hurto de vehículos a los ganaderos y finqueros de la región. Teniendo en cuenta estos antecedentes se hace necesaria la presencia de la fuerza pública para el control de la población civil y de los moradores de la región, que mediante el desplazamiento a otros municipios han venido denunciando estas actividades ilícitas acompañadas de la violación a los derechos humanos que impera bajo estos delincuentes". (Subrayas incluidas en el texto).

⁴⁶⁶ Ob. Cit. P. 19.

⁴⁶⁷ Folio 21 del cuaderno 2.

⁴⁶⁸ Copia auténtica folios 21 y 27 a 29 del cuaderno 3.

2.7.1. El daño antijurídico

En este asunto se analizaron tres clases de daños irrogados a la parte actora, a saber: (i) la situación de desplazamiento a la que se vieron forzados como consecuencia de las operaciones militares adelantadas en la Población Peñas Coloradas, (ii) la ocupación de varios bienes muebles de propiedad de los actores; y (iii) la imposibilidad de acceso a sus bienes, de manera que pudieran trasladarlos a un sitio seguro.

2.7.2. La imputación

El título de imputación utilizado por el Consejo de Estado en esta oportunidad fue el de falla en el servicio, el cual se edificó sobre la violación de normas del Derecho Internacional Humanitario, al advertir que en la recuperación del área de despeje y, concretamente en el operativo militar adelantado en forma conjunta entre el Ejército Nacional y la Policía en Peñas Coloradas, se omitió adoptar las medidas de planificación y prevención necesarias para evitar el desplazamiento de la población civil y la producción de daños colaterales que causaron el efectos nocivos sobre sus bienes.

Consideró que el Derecho Internacional Humanitario impone a las partes en conflicto el deber de garantizar, en la medida de lo factible, la protección a los bienes de carácter civil, lo que incluye la obligación de respetar “los derechos de propiedad de las personas desplazadas”.

Para edificar la responsabilidad del Estado realizó un ejercicio de ponderación entre la obligación en cabeza del Ejército Nacional de recuperar la soberanía territorial sobre la población de Peñas Coloradas y el cumplimiento de los compromisos del Estado colombiano en el ámbito del Derecho Internacional Humanitario, pues éste le exigía adoptar las medidas de planificación y prevención necesarias para evitar, convertir un lugar con población civil en una “*zona de guerra*” y, de este modo, el desplazamiento de los no combatientes, así como cualquier daño colateral.

Nótese la similitud que presenta este caso con el que fue examinado en el presente capítulo como antecedente de la responsabilidad por el despeje de un área del territorio nacional, contenido en la sentencia de 11 de abril de 1978 referida por Hugo Andrés Arenas Mendoza⁴⁶⁹, en la que igualmente se abordó el estudio de los daños ocasionados por el Ejército Nacional por la ocupación de bienes de los demandantes en el municipio de San Vicente del Caguán que había sido declarado “*zona de guerra*”, en operativos en los que también se pretendía la recuperación del territorio que se encontraba –en esa época– controlado por las FARC.

En ese primer fallo –dictado a la luz de la Constitución de 1886– el título de imputación que se utilizó para derivar la responsabilidad del Estado fue el “daño especial”, en tanto el operador judicial presumió que el accionar de las Fuerzas Militares obedeció al cumplimiento de los deberes constitucionales encaminados a salvaguardar la vida, honra y bienes de los habitantes, mientras que en esta oportunidad –en vigencia de la Constitución de 1991– el título de imputación utilizado es de la falla en el servicio al encontrarse incumplido el contenido obligatorio derivado de los tratados suscritos por Colombia y de la costumbre internacional, de cara al Derecho Internacional Humanitario, aun cuando bien hubiera podido acudir a títulos objetivos de imputación, como lo ha venido realizando la Sección Tercera en caso que guardan similitud.

2.7.3. La relación de causalidad – nexa causal

En esta sentencia no se analizó en forma expresa este elemento de la responsabilidad, aun cuando la inexistencia del nexa causal constituyó uno de los argumentos principales de la entidad demandada en defensa de sus intereses procesales. En efecto, la entidad manifestó que fueron grupos armados al margen de la ley, quienes ordenaron a los habitantes de Peñas Coloradas abandonar la vereda, de suerte que no se satisfacía alguno de los requisitos previstos para imputar el daño causado al Ejército Nacional, a saber: “(...) la constatación de la ocurrencia de un incumplimiento omisivo al contenido obligatorio impuesto normativamente a la Administración, en primer término y,

⁴⁶⁹ ARENAS MENDOZA, *Ibíd.*, p. 186.

en segundo lugar, la relación causal adecuada entre dicha omisión y la producción del daño⁴⁷⁰.

La entidad demandada consideró que en el presente caso el hecho de un tercero tenía la capacidad de romper el nexo causal.

2.7.4. Indemnización de perjuicios

Se reconocieron a los demandantes perjuicios morales por el desplazamiento forzado de que fueron víctimas y perjuicios materiales en las modalidades de lucro cesante y daño emergente por los bienes que perdieron durante las operaciones.

3. Análisis de la jurisprudencia sobre la responsabilidad del Estado por la Zona de Distención

Del análisis en su conjunto de las sentencias que hasta la fecha ha proferido el Consejo de Estado, con ocasión de los daños causados en el área desmilitarizada y en el territorio de influencia durante la vigencia y posterior recuperación se advierte una primera conclusión en virtud de la cual “(...) la decisión de adelantar el proceso de paz no excluye la responsabilidad del Estado”.

En efecto, todas las decisiones consagran la regla de que es posible derivar responsabilidad a la Administración por los daños que se causaron a la población civil como consecuencia de la implementación de una medida legítima que generó un daño que los ciudadanos no tenían el deber jurídico de soportar, aun cuando los causantes materiales y directos de los daños fueron terceros, en este caso el grupo insurgente al margen de la ley.

El Consejo de Estado, al analizar los casos concretos de daños ocurridos con ocasión de la implementación de la medida, valoró el concepto de “paz” desde la perspectiva constitucional, como un valor social de primer orden, fundamento del Estado y

⁴⁷⁰ CONSEJO DE ESTADO, Ob. Cit, p. 11.

de los Derechos Humanos. Al respecto consideró que “(...) las soluciones concertadas para el logro de la paz prevalecen *prima facie* sobre otras medidas”⁴⁷¹, como lo entendió la Corte Constitucional en la sentencia en la que analizó la exequibilidad de la Ley 418 de 1997, lo cual no es óbice para que el Estado responda por los daños que se ocasionaron con su implementación y puesta en funcionamiento.

Las providencias parten del reconocimiento de la existencia de un conflicto armado interno, dando aplicación al derecho trasnacional para destacar el deber positivo de protección que tiene el Estado sobre los derechos de todos los ciudadanos, en procura de la tutela efectiva de su dignidad.

En la totalidad de los fallos analizados se observa el recaudo de pruebas documentales y testimoniales que dan cuenta de la mayor intensidad que adquirió el conflicto armado en la región geográfica y época histórica estudiadas, contexto que se consideró de especial relevancia para adoptar las decisiones que permitieron la prosperidad de las demandas, ante la existencia de un elemento esencial que es **la previsibilidad**.

Se destacó la situación de desprotección a la cual se vieron sometidos los habitantes de la zona como consecuencia de la directiva presidencial de creación del área y la de retirar a los miembros de la Fuerza Pública y dejar sus funciones exclusivamente en cabeza del Cuerpo Cívico constituido por los alcaldes de los cinco (5) municipios que la integraron.

La importancia de estas pruebas guarda estricta relación con las consideraciones realizadas en el primer capítulo de esta investigación, en el que se estableció que uno de los elementos que determinan la existencia de un conflicto armado interno es la “intensidad” del mismo, la que se establece con el mayor número de acontecimientos perpetrados en un lapso determinado, que en los pronunciamientos analizados se tuvo como un hecho notorio y que, adicionalmente, se encontró soportado en pruebas documentales que daban cuenta de la situación que se estaba viviendo en la región en la

⁴⁷¹ Sentencia del 31 de mayo de 2013, con ponencia de la Magistrada Stella Conto Díaz del Castillo.

que los habitantes quedaron a merced del grupo guerrillero.

En estos casos se tuvieron en cuenta, como medios de convicción encaminados a demostrar la mayor intensidad que cobró el conflicto en la zona, los informes rendidos por el Ejército Nacional, la Defensoría del Pueblo, el Departamento Administrativo de Seguridad – DAS, organismo existente para dicha fecha, los Alcaldes de los municipios afectados, documentos históricos y las noticias que sobre el tema reportaron los distintos medios de comunicación. Sobre este aspecto, la Corporación se pronunció en los siguientes términos:

“Comporta un hecho notorio, según distintas publicaciones en prensa e investigaciones académicas e históricas y documentos de libre circulación que la zona de distensión incrementó las acciones delictivas y los atentados, en contra del ejercicio de los derechos constitucionales y legales de los pobladores, quienes quedaron expuestos al accionar del grupo insurgente, de manera que no queda sino concluir sobre la responsabilidad del Estado en el hurto de los semovientes de propiedad del actor, de que da cuenta la demanda”⁴⁷².

En todos los casos se encontró administrativa y patrimonialmente responsable a la Nación por los daños antijurídicos objeto de estudio, generados en la mayoría de los procesos por actuaciones de un grupo al margen de la ley, en este caso por las FARC que ejercía dominación armada sobre el territorio declarándose no probada la excepción propuesta por las entidades demandadas, como causal de exclusión de la responsabilidad del Estado, referida al “hecho exclusivo de un tercero”.

Se advierte que, con independencia del título de imputación invocado por los demandantes en el libelo introductorio de las acciones de reparación directa, el Consejo de Estado dio aplicación al principio *iura novit curia*, en virtud del cual frente a los hechos alegados y probados, corresponde al juez definir la norma o la motivación de la imputación aplicable al caso⁴⁷³. Sobre este principio la Corporación ha venido considerando que:

⁴⁷² CONSEJO DE ESTADO, Sentencia del 31 de mayo de 2013, Ob. Cit. p. 34.

⁴⁷³ Sobre esta figura jurídica se ha pronunciado el Consejo de Estado, Sección Tercera, entre otras, en las siguientes sentencias: de 29 de agosto de 2007, expediente: 15494; 7 de octubre de 2009, expediente: 17629.

“(…) La circunstancia de que los hechos relatados en la demanda sean constitutivos de una falla del servicio, o conformen un evento de riesgo excepcional o puedan ser subsumidos en cualquier otro régimen de responsabilidad patrimonial de los entes públicos, es una valoración teórica que incumbe efectuar autónomamente al juzgador, como dispensador del derecho ante la realidad histórica que las partes demuestran (…)”⁴⁷⁴.

Al abordar la valoración teórica en los casos concretos que analizó, privilegió en la mayoría de los casos régimen objetivo de responsabilidad y más concretamente el título de imputación del “daño especial”; en tanto consideró la Sección Tercera del Consejo de Estado que se trató de una medida legítima del Estado, que además fue declarada ajustada al ordenamiento jurídico superior, tanto por la Corte Constitucional como por el propio Consejo de Estado, que generó un desequilibrio en las cargas públicas de cara a la política de la Presidencia de la República para lograr la paz negociada, en el marco de la cual se despejó un área del territorio y se dispuso el retiro de la Fuerza Pública, con lo que la población asentada en esa zona quedó desprotegida.

La aplicación de la teoría de imputación del daño especial no resulta novedosa de cara al precedente que se estudió, contenido en la sentencia dictada por el Consejo de Estado el 11 de abril de 1978, en la que el daño se atribuyó al Estado bajo este mismo título de imputación, aun cuando los demandantes alegaron la existencia de una falla en el servicio, al haber sufrido perjuicios por la declaratoria de zona de guerra del territorio en el cual se encontraba el inmueble de su propiedad.

Sobre el primer elemento que configura el daño especial, referido a la legitimación de la medida, el Consejo de Estado, en los recientes pronunciamientos, expuso:

“Con fundamento en los pronunciamientos judiciales reseñados, la Sala puntualiza, como lo hizo en otras oportunidades, que no existe duda alguna en cuanto a que la creación de la zona de despeje fue el producto de una actuación legítima por parte del Presidente de la República y que las decisiones que se adoptaron para concretar las instrumentos creados en la Ley 418 de 1997, se encontraban ajustadas a la legalidad”⁴⁷⁵.

⁴⁷⁴ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 20 de febrero 1989, expediente: 4655.

⁴⁷⁵ CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Subsección A, sentencias del 12 de junio de 2013, Exp. 25949, del 2 de septiembre de 2013, Exp. 27553 y del 16 de julio de 2015, Exp. 34.046.

Sobre el segundo presupuesto, esto es, el haberse generado un desequilibrio en las cargas públicas, encontró que resulta evidente que con las medidas que adoptó el Gobierno Nacional en el sentido de anunciar, declarar, plasmar en actos administrativos y poner en marcha la “zona de despeje”, se configuró en cabeza de los demandantes un desequilibrio en las cargas públicas que se concretó en el daño que se les ocasionó.

Al respecto precisó que el daño que sufrieron los demandantes reviste las características que ha exigido la jurisprudencia del Consejo de Estado de ser anormal, excepcional y superior al que normalmente deben sufrir los ciudadanos en razón de las actuaciones del Estado, máxime solo unos ciudadanos resultaron sacrificados por las negociaciones de paz que de haber sido exitosas beneficiarían al conjunto de la sociedad.

A pesar de haberse efectuado la imputación principalmente bajo el título de daño especial, las dos sentencias que tienen ponencia del Magistrado Mauricio Fajardo Gómez consideran que, adicionalmente, se incurrió en una falla en el servicio, por cuanto no se adoptaron las medidas de protección a la vida honra y bienes de los ciudadanos, tal como correspondía de acuerdo con las normas constitucionales y legales y se dejó abandonada a la población.

La falla en el servicio se edificó sobre la omisión del Estado de haber adoptado las medidas necesarias para evitar la concreción del daño, no obstante la previsibilidad del mismo, en los siguientes términos:

“(…) se configuró una falla en el servicio por parte del Gobierno Nacional, es decir la Nación, representada por los referidos Ministerios, en cuanto omitieron diseñar, establecer y/o crear mecanismos adecuados y eficientes tendientes a evitar o mitigar la producción de los daños cuya reparación se busca obtener en el presente proceso, aun cuando existían elementos suficientes para conocer las altas posibilidades en cuanto a su concreción”⁴⁷⁶.

Cabe destacar que desde que se profirió la Sentencia C-048 de 2001 que declaró exequible el artículo 8º de la Ley 418 de 1997 que, en su redacción inicial permitió la

⁴⁷⁶ CONSEJO DE ESTADO, Sentencia del 2 de septiembre de 2013, Exp. 27553, Ob. Cit, p.85.

creación de áreas desmilitarizadas, se advirtió que en ausencia de la Fuerza Pública, correspondía al Ejecutivo adoptar las medidas necesarias para garantizar los derechos fundamentales de los habitantes de la zona y su vida, honra y bienes y que le correspondía al Presidente de la República evitar que se convirtiera en “refugio de la delincuencia”, medidas de protección que no se adoptaron, no obstante lo cual la falla en el servicio no se erige en el principal título de imputación empleado en estos casos.

En la sentencia que se dictó con ponencia de la Magistrada Ruth Stella Correa Palacio, que corresponde al área de influencia de la Zona de Distensión, se utilizó como título de imputación el “riesgo excepcional”, derivado de la ubicación de la Estación de Policía en el casco urbano del municipio.

Reiteró la Sala la imputabilidad al Estado por los daños sufridos por quienes son sometidos a la exposición a un riesgo de naturaleza excepcional, creado por la administración en cumplimiento del deber constitucional y legal de proteger a la comunidad en general, no obstante lo cual reiteró que para que el hecho violento del tercero pueda imputarse al Estado “(...) se requiere que éste haya sido dirigido directamente, contra un establecimiento militar o policivo, un centro de comunicaciones o un personaje representativo de la cúpula estatal”.

Precisó que, “(...) no le son imputables al Estado los daños causados por actos violentos cometidos por terceros cuando éstos son dirigidos indiscriminadamente contra la población, con el fin de sembrar pánico y desconcierto social, y no contra un objetivo estatal específico, bien o persona, claramente identificable como objetivo para los grupos al margen de la ley”, quedando en consecuencia supeditada la reparación del daño a la intensión del grupo armado al margen de la ley, tesis con la cual quedan desprotegidos los perjudicados de estos últimos hechos que igualmente sufren un daño antijurídico y que, desde la perspectiva del derecho de las víctimas deberían ser reparados.

Igualmente, en las providencias que tienen ponencia de los Magistrados Mauricio Fajardo Gómez y Danilo Rojas Betancourth se realiza un análisis expreso sobre el elemento de responsabilidad consistente en la acreditación de un nexo causal entre la

falla del servicio derivada de la creación y mantenimiento de la zona de distensión y el daño causado, al afirmarse que “(...) en aquellos casos en los cuales el Estado deja a la población a merced de los grupos de delincuencia, sin brindarles protección alguna, el daño se podrá imputar a la Administración, siempre y cuando se logre acreditar la existencia de un nexo causal entre la falla del servicio y el daño causado”.

Sobre la utilización de la teoría de la imputación objetiva y más concretamente de la posición de garante del Estado y de la creación de un riesgo no permitido, cuyo marco teórico se expuso ampliamente en el capítulo segundo, en consideración a que los daños fueron ocasionados por grupos al margen de la ley, lo que -en principio- constituiría una causal de exoneración de la responsabilidad de la Administración, se encuentra un claro desarrollo en las dos (2) sentencias de las que fue ponente el Magistrado Mauricio Fajardo Gómez, en las que se reitera la posición de la Sala, en los siguientes términos:

“(...) si bien la imputación fáctica tiene un sustrato material o causal, lo cierto es que no se agota allí, puesto que ante su vinculación con ingredientes normativos es posible que en sede de su configuración se establezca que un daño en el plano material sea producto de una acción u omisión de un tercero, pero resulte imputable al demandado siempre que se constate la ocurrencia de cualquiera de los siguientes aspectos: i) con fundamento en el ordenamiento jurídico se tenía el deber de impedir la materialización del daño (posición de garante); ii) con su actividad se incrementó el riesgo permitido (creación de un riesgo jurídicamente desaprobado); o iii) se estaba dentro del ámbito de protección de una norma de cuidado”.

Para el caso concreto de la creación del área desmilitarizada se consideró que el daño se genera cuando se deja a la población a merced de los grupos de delincuencia, sin brindarles protección alguna, en especial cuando se tiene conocimiento de que los derechos de esa población vienen siendo desconocidos por grupos organizados al margen de la ley, conocimiento que indudablemente tenía el gobierno nacional por las innumerables denuncias que se presentaron.

Es importante recordar que en la sentencia que declaró exequible la creación de zonas desmilitarizadas se previno al gobierno nacional para que adoptara todas las medidas a su alcance para garantizar los derechos de los habitantes del área.

En consideración a que se trata de jurisprudencia reciente del Consejo de Estado, se advierte en forma clara la influencia del Derecho Internacional y más concretamente del Derecho Internacional Humanitario, en aras de garantizar principios como el de la reparación integral y la igualdad.

Tal como se destacó al analizar cada una de las sentencias, se advierte que en relación con aquellos daños acaecidos dentro del área de despeje, no es posible imputar responsabilidad al Ministerio de Defensa – Ejército Nacional – Policía Nacional, por cuanto estas instituciones fueron retiradas del área y se les prohibió el ingreso al territorio, de tal manera que no puede afirmarse, como se hizo en el fallo de 31 de mayo de 2013, con ponencia de la Magistrada Stella Conto Díaz del Castillo, que debía responder por ser el ejecutor de la política de paz de la Presidencia de la República, en forma contraria a la conclusión a la que se llegó en las otras sentencias en que se estudió la misma temática y se concluyó que:

“(…) no se evidencia conducta alguna por parte de la Policía Nacional o del Departamento Administrativo de Seguridad que hubiere podido contribuir a la consolidación del daño que se produjo como consecuencia de la creación, anuncio y puesta en marcha de la zona de despeje, máxime si se tiene en cuenta que dichas entidades actuaron en estricto cumplimiento de las órdenes emitidas por el Gobierno Nacional, representado en el sub lite por el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, el Ministerio del Interior y el Ministerio de Justicia y del Derecho”.

Finalmente, cabría preguntarse si, con fundamento en principios como la seguridad jurídica y el respeto del precedente, se seguirá condenando al Estado Colombiano por los daños sufridos por los habitantes de la zona de despeje y el área limítrofe y, en qué medida puede hablarse de predecibilidad de los fallos⁴⁷⁷, contando hasta la fecha únicamente con las sentencias relacionadas.

⁴⁷⁷ Sobre el tema de la predecibilidad de los fallos judiciales se pronunció la Corte Constitucional, en la sentencia C-634 de 2011, en los siguientes términos: “Dentro de las distintas cualidades deseables de los sistemas jurídicos en los Estados democráticos está su predecibilidad y coherencia de las decisiones judiciales. Los ciudadanos esperan que, en todo caso, ante la existencia de asuntos análogos en sus hechos jurídicos relevantes, los jueces otorguen decisiones igualmente similares. No basta, por ende, que se esté ante la estabilidad y coherencia de las reglas del derecho legislado, sino también ante la ausencia de arbitrariedad en las decisiones judiciales. Esto se logra a partir de dos vías principales: (i) el reconocimiento del carácter ordenador y unificador de las subreglas creadas por los altos tribunales de justicia, como la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y la Corte Constitucional; y (ii) la exigencia que las decisiones

Al respecto y dado el grado de coherencia advertido en la forma como se abordaron los aspectos esenciales de la responsabilidad en la totalidad de los casos analizados, se podría anticipar una respuesta positiva, máxime cuando la Sección Tercera ha venido aplicando la misma solución jurídica a los casos que guardan identidad, verificando que tanto el objeto como la causa de los cuales se ocuparon pronunciamientos anteriores resultan aplicables a los nuevos casos.

Tal aplicación relevaría a la Corporación de analizar nuevamente la causa del daño que en todos los casos sería la creación e implementación de la zona y al ser el título de imputación de carácter objetivo –daño especial–, la licitud o ilicitud de la conducta.

Es importante destacar que en casos de daños que tienen la misma causa el Consejo de Estado ha acudido a la figura jurídica de la “cosa juzgada material”, como lo hizo al analizar los daños ocasionados por la toma a la Base Militar de “Las Delicias”, con base en la identidad tanto de objeto como de causa existente entre litigios fallados con anterioridad y los nuevos que se presentan alegando un daño que tiene el mismo origen.

Al respecto, ha hecho uso de esta figura procesal en casos en los cuales se ha presentado identidad tanto de causa como de objeto –aunque no de partes– respecto de lo estudiado y decidido en una sentencia antecedente y, en consecuencia, ha acogido los planteamientos y los fundamentos expuestos en las oportunidades anteriores para efectos de analizar, en el caso posterior, la responsabilidad del Estado frente a esos mismos hechos.

Así, en sentencia proferida el 4 de mayo de 2011, consideró:

judiciales cumplan con las condiciones propias de todo discurso racional, esto es, que (a) incorporen todas las premisas obligatorias para la adopción de la decisión, esto es, las diversas fuentes formales de derecho, otorgándose prevalencia a aquellas de superior jerarquía, como la Constitución; (b) cumplan con reglas mínimas de argumentación, que eviten las falacias y las contradicciones; (c) sean consistentes con las demás decisiones adoptadas por el sistema judicial, de modo que cumplan con el requisito de predecibilidad antes anotado”.

“... Resulta oportuno advertir acerca de la existencia de un pronunciamiento previo de esta Sala que refleja o traduce en el plano material, más no en el formal, un fenómeno de cosa juzgada debido a la identidad de objeto y causa entre los hechos objeto de juzgamiento, toda vez que en providencia del 29 de enero de 2010, se declaró la responsabilidad extracontractual de la Policía Nacional por la muerte de la señora Elizabeth Hoyos, ocurrida el 27 de abril de 1994, producida en las mismas circunstancias analizadas en el sub lite (...)”

CONCLUSIONES

1) Del análisis del contexto histórico y el marco jurídico, se advierte la significativa trascendencia e influencia que los acontecimientos históricos ligados al conflicto armado interno y a los procesos de paz que se han llevado a cabo en el país, a partir del gobierno del Presidente Belisario Betancur, han tenido en la creación del derecho interno, a través de la expedición de la Constitución Política y de las normas e instituciones jurídicas establecidas.

2) La situación de conflicto armado y la necesidad de lograr la paz negociada fueron la razón primordial para que se llevara a cabo la Asamblea Nacional Constituyente y se aprobara la Carta Fundamental de 1991 que contiene las normas, principios y valores que determinan el resto del ordenamiento jurídico y que implicó la constitucionalización de los derechos y libertades fundamentales y muy especialmente del derecho de daños.

3) Los daños antijurídicos ocasionados directamente por actos terroristas y hechos generados en el marco del conflicto armado interno han implicado una evolución en la jurisprudencia del Consejo de Estado, Corporación que advirtió la necesidad de dar respuesta a las demandas de reparación directa y de grupo que –en su mayoría– pretenden la reparación de los daños generados por terceros, esto es, por los grupos armados ilegales, debiéndose importar figuras jurídicas que permitieran dar una respuesta coherente para edificar la responsabilidad del Estado y lograr la reparación integral del perjuicio ocasionado.

En relación con el causante directo y material del daño se concluye que el hecho del tercero tiene la posibilidad de exonerar de responsabilidad a la administración sólo cuando sea causa exclusiva del daño, es decir, cuando éste se produzca sin ninguna relación con la actividad administrativa. A *contrario sensu* el daño le será imputable al Estado cuando no resulta ajeno a la actividad del mismo en virtud de su posición de garante y del contexto en que ocurren los hechos que le exige un deber positivo de protección.

4) Con ocasión de la implementación, por parte del Gobierno Nacional⁴⁷⁸, de una medida que tenía por objetivo primordial lograr la paz en el territorio colombiano y que, en consecuencia, desde la óptica constitucional y legal es legítima, se incrementó la intensidad del conflicto armado en Colombia y con ello aumentaron en forma significativa los daños ocasionados, generando la responsabilidad del Estado, la cual ha sido declarada por el Consejo de Estado, utilizando básicamente como títulos de imputación el daño especial y la falla en el servicio, sin dejar de lado los demás cuando las circunstancias concretas del caso así lo ameritaron.

5) Se analiza igualmente en algunos de los fallos el denominado “riesgo-conflicto”, cuyo desarrollo teórico parte de la base de la creación de un riesgo derivado de la existencia del conflicto armado que no está permitido o es superior al que los habitantes tienen el deber jurídico de soportar, pretendiendo dar respuesta a las posibles inconsistencias que puedan presentar –desde el punto de vista dogmático– la aplicación de los otros títulos, dadas las especificidades de un riesgo que no corresponde a los conceptos tradicionales de riesgo-peligro, riesgo-beneficio o riesgo-alia y ante la particularidad de encontrarnos frente a hechos materialmente causados por terceros lo cual imposibilita la respuesta.

Se destaca que se trata de una tesis interesante a la hora de definir un marco jurídico propio de responsabilidad para los daños generados por conflicto armado, lo cual reafirma la tesis de esta investigación de la significativa evolución que en Colombia ha tenido el régimen de responsabilidad desafortunadamente motivado por la necesidad de dar respuesta a la violencia que surge del conflicto y a la especificidad de los casos que se presentan ante la jurisdicción.

6) Se evidenció que existió responsabilidad del Estado por los daños ocasionados a los habitantes de la “Zona de Distensión” y de las áreas limítrofes y se establecieron en forma detallada los mecanismos administrativos y judiciales con los que cuentan los

⁴⁷⁸ En este caso el Gobierno estuvo constituido por la Presidencia de la República, el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, el Ministerio del Interior y el Ministerio de Justicia.

afectados para obtener la reparación de los perjuicios, tanto en el derecho interno como en el ámbito internacional, al tiempo que se delimitaron los principales elementos y características que permitieron dar respuesta a por qué el Estado responde por las acciones dañosas de un tercero.

En estos casos la responsabilidad se fundamenta no sólo en los principios del Estado Social de Derecho, en el contenido del artículo 90 de la Constitución Política, en la medida que éste impone el reconocimiento del deber de indemnizar ante la constatación efectiva de un daño o lesión a un bien jurídicamente tutelado que la víctima no se encuentra en la obligación de soportar.

En efecto nos encontramos ante el hecho cierto de que la decisión del gobierno nacional –calificada como legítima– de despejar una parte del territorio nacional para llevar a cabo un proceso de paz con un grupo al margen de la ley, en beneficio de toda la sociedad colombiana, conllevó una carga excepcional, superior y especial para los habitantes de la zona de distensión y el área de influencia que los mismos no tenían el deber jurídico de asumir y que en un Estado Social de Derecho deben obtener la consecuente reparación.

La responsabilidad del Estado colombiano, en su posición de garante y dada la previsibilidad que el contexto geográfico e histórico que permitió la concreción de los daños antijurídicos que se generaron por la creación, implementación y terminación de la zona de distensión, encuentra soporte en las normas constitucionales, convencionales⁴⁷⁹, legales y en la jurisprudencia reiterada de la Corte Constitucional y del Consejo de

⁴⁷⁹ No puede desconocerse la responsabilidad del Estado derivada de los instrumentos internacionales de derechos humanos y, especialmente, del sistema interamericano de derechos humanos, pues como se analizó en el capítulo II los tratados internacionales de derechos humanos y las decisiones de las cortes internacionales han tenido una importante influencia en la construcción interna de las reglas de la responsabilidad del Estado y, como consecuencia de ello, se han convertido en una nueva fuente de responsabilidad, que se concreta en el deber de los Estados de respetar las normas internacionales de derechos humanos que se incorporan al derecho interno –bloque de constitucionalidad– y en la posibilidad de que éstos sean condenados por los tribunales de derechos humanos.

Estado⁴⁸⁰, toda vez que al analizar los hechos acaecidos concurren plenamente los elementos de la responsabilidad.

7) Se destacó la importancia de estudiar los tres elementos tradicionales de la responsabilidad, a saber: (i) la existencia del daño antijurídico o lesión; (ii) la imputación o atribución al Estado y (iii) el nexo causal entre el daño y la imputación.

Estos elementos de la responsabilidad se desprenden de la redacción que le dio el constituyente al artículo 90 de la Constitución Política que los consagra expresamente, así: “El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste”.

8) Los referidos elementos aparecen reiterados en la redacción que el legislador le dio al artículo 140 de la Ley 1437 de 2011, en la que consagró la acción de reparación directa, haciéndose referencia expresa al nexo causal. Ante tal consagración expresa y claridad normativa, no es dable afirmar que el nexo causal no es un elemento autónomo e independiente que exija su concurrencia para elevar el juicio de responsabilidad, como lo ha venido haciendo un sector de la jurisprudencia nacional.

9) Se diferenciaron claramente los conceptos de “imputación” y de “causalidad”, toda vez que corresponden a elementos diferentes, claramente diferenciados y cuya concurrencia es indispensable para elevar el juicio de responsabilidad.

10) Se analizó y ratificó, con el estudio de casos concretos, la aplicación en la responsabilidad del Estado de la teoría de la “imputación objetiva”, traída de la dogmática del derecho penal que, a su vez, la incorporó del derecho civil; sin embargo, se considera necesario advertir que si bien existen coincidencias entre la responsabilidad penal, la civil

⁴⁸⁰ Según Libardo Rodríguez “(...) tanto la jurisprudencia como el propio legislador han aceptado que el Estado es responsable por los perjuicios sufridos por los ciudadanos como consecuencia de actos o atentados terroristas, llevados a cabo por la guerrilla, los paramilitares o la delincuencia común u organizada. *“El fortalecimiento de la responsabilidad patrimonial del Estado en Colombia”*, derecho.posgrado.unam.mx/congresos/ivci_vmda/ponencias/LibardoRodriguez.pdf.

y la administrativa, rigen también pautas diferentes que hacen que no en todos los eventos sea posible traspolar tesis del primero a los segundos.

11) Mientras en derecho penal la responsabilidad va unida al principio de culpabilidad -sólo responde penalmente quien no se halle en un error sobre la norma o la prohibición y sea plenamente dueño de sus actos, y sólo se responde por los actos propios- en Derecho administrativo esos requisitos se atenúan.

12) La Corporación de cierre en materia contencioso administrativa, en especial las providencias que tienen ponencia de los Magistrados Enrique Gil Botero y Jaime Orlando Santofimio, utilizan la teoría de la imputación objetiva al estudiar el elemento de la imputación y no como una teoría de la causalidad.

13) La jurisprudencia reciente de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en especial la que se analizó en esta investigación que trae expresamente la teoría de la imputación objetiva como respuesta a los eventos de responsabilidad del Estado por el hecho de terceros, tiene una clara influencia en los precedentes de la CIDH y de la Corte Constitucional, pretendiendo la garantía de derechos fundamentales y de principios como la reparación integral del daño y la igualdad de las víctimas de cara a la reparación, así como la inclusión de medidas restaurativas.

Sin embargo, se fundamenta en precedentes en los que la CIDH analizó hechos perpetrados por paramilitares o grupos de autodefensas en los que el argumento fundamental consistió en la colaboración del Estado, por la creación de un marco jurídico y la colaboración de las Fuerzas Militares, lo cual marca una significativa diferencia con los hechos perpetrados por las FARC, en los cuales no ha existido la aquiescencia del Estado, ni se había creado un marco jurídico que reglamentara su creación y funcionamiento y, por ende, generara un riesgo con fundamento en el cual se pueda efectuar el juicio de responsabilidad.

14) Se advierte la necesidad de evitar los posibles excesos que puede generar la aplicación de la institución⁴⁸¹ de la responsabilidad objetiva, en tanto no se puede hacer responsable al Estado en todos los casos, máxime cuando los recursos públicos son limitados en un país como el nuestro que aún no ha logrado un nivel de desarrollo que le permita reparar todos los daños y debe propenderse por un punto de equilibrio fiscal.

15) Del estudio de los pronunciamientos del Consejo de Estado en diferentes épocas históricas se comprobó que se ha venido construyendo una línea argumentativa que determina las condiciones para que el Estado deba responder ante los particulares por sus actuaciones y omisiones derivadas del conflicto armado interno y de la creación de la “Zona de Distensión”.

16) Se destaca la aplicación del principio *iura novit curia* para adecuar la situación fáctica concreta a los títulos de imputación, como una labor que debe desarrollar el juez en garantía del derecho de acceso a la administración de justicia y de la tutela judicial efectiva, así como de los derechos fundamentales involucrados en las demandas de justicia.

17) De la forma como se abordó la solución de los casos concretos se advierte que la Sala sigue la línea que ha venido trazando al precisar que la responsabilidad extracontractual no puede reducirse a servir como herramienta destinada solamente a la reparación, sino que debe contribuir, en forma preventiva, a la optimización en la prestación, realización o ejecución de la actividad administrativa, esto es a la prevención del daño antijurídico, en la medida en que ello sea posible.

18) Se propone en esta investigación fortalecer los mecanismos de reparación administrativa a las víctimas del conflicto armado, cualquiera que sea el actor – paramilitares, guerrilla o Fuerzas Militares– que haya causado el daño y con independencia de que el ataque se encuentre dirigido a la población civil en general o

⁴⁸¹ Como lo señaló la tratadista Margarita Baladiez Rojo, al pretender estructurar con claridad los elementos que debería tener al transpolar la institución al derecho de daños.

contra instituciones del Estado o personas representativas del mismo, con el fin de lograr la universalidad en la reparación de los daños, máxime si partimos de la definición de daño antijurídico.

19) Se considera igualmente necesario que se implemente una regulación legal que determine los casos en que el Estado debe responder por hechos perpetrados por terceros y que establezca la cuantificación del daño de tal manera que responda a factores objetivos y permita que todas las víctimas sean indemnizadas en igual forma cualquiera que sea el autor –el Estado o un particular- del daño antijurídico objeto de reclamación para que la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado tengan idénticos baremos de reparación.

20) Se plantea igualmente revisar bajo principios de proporcionalidad y razonabilidad las presunciones que ha venido construyendo el Consejo de Estado, basado en las reglas de la experiencia, a efectos de liquidar el monto de los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, disminuyendo con ello el *arbitrio juris*, generando una mayor seguridad jurídica de cara a las cambiantes posiciones jurisprudenciales.

21) Con fundamento en los principios de seguridad jurídica, respeto del precedente y del análisis de predecibilidad de las decisiones judiciales, se plantea la necesidad de que las autoridades administrativas analicen la identidad de las causas generadoras del daño, para adoptar medidas tendientes a prevenir el daño antijurídico.

Los regímenes que estructuran la responsabilidad del Estado por daños producidos por actos de terceros son:

- La falla en el servicio cuando la acción u omisión del Estado que produce el daño es ilegítima y atribuible a éste con fundamento en el incumplimiento de un contenido obligacional;
- El riesgo excepcional cuando la actividad del Estado es legítima y, además, riesgosa, y el daño es producto de la concreción del riesgo que ella conscientemente crea para el cumplimiento de ciertos deberes legales y constitucionales asignados; y
- El daño especial si la acción del Estado es legítima y no es riesgosa y se ha desarrollado en cumplimiento de un encargo o mandato legal y en beneficio del interés general, pero con ella se ha producido un perjuicio concreto, grave y especial a un particular o a un grupo de particulares.

Siendo en consecuencia posible imputar responsabilidad al Estado aun cuando los hechos provengan de terceros, dada la relación con la administración, la respuesta que se sustenta en esta investigación es afirmativa y se

Esta respuesta afirmativa implica abordar los siguientes subproblemas jurídicos:

1.2. ¿A qué entidad del Estado le es imputable la responsabilidad en estos eventos?

El planteamiento de este subproblema conlleva al estudio de si la responsabilidad recae en la Rama Ejecutiva del Poder Público, en la Legislativa o en la Rama judicial.

La responsabilidad del Estado colombiano en los casos específicos analizados debe recaer en la Rama Ejecutiva del poder público, específicamente en el Gobierno Nacional integrado en estos casos por la Presidencia de la República – Departamento Administrativo de la Presidencia y el Ministerio del Interior y de Justicia, en consideración a que constituyó una decisión de éste, consignada en los actos administrativos de creación, implementación, prorroga y terminación⁴⁸², según se consignó en el capítulo

⁴⁸² La decisión se materializó en la Resolución N. 85 del 14 de octubre de 1998, emitida por el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, suscrita también por los señores Ministros del Interior, de Justicia y de Defensa, la mencionada zona de despeje se prorrogó hasta el 9 de octubre de 2001, mediante

primero, cuya competencia le estaba directamente conferida por la Constitución Política y la Ley 418 de 1997.

Sustenta igualmente esta afirmación las consideraciones realizadas por la Corte Constitucional en la sentencia C-048 de 2001 en la que precisó que en el cumplimiento del deber de "propender al logro y mantenimiento de la paz"⁴⁸³ la rama ejecutiva es la principal responsable de adelantar los medios pertinentes y necesarios para proteger la seguridad de los habitantes del territorio nacional. Al respecto, consideró que "(...) de acuerdo con el numeral 4º del artículo 189 superior, corresponde al Presidente de la República 'conservar en todo el territorio el orden público y restablecerlo donde fuere turbado'". En la misma sentencia agregó que:

"(...) debe tenerse en cuenta que el artículo 188 de la Carta consagra la obligación del Presidente de la República, de 'garantizar los derechos y libertades de todos los colombianos'. Por ello, a través de los actos que reglamentan y fijan las reglas de las 'zonas de distensión', el Ejecutivo debe tomar las medidas tendientes a desarrollar la ley, para que *"no se conculquen los derechos y las libertades de la comunidad, ni genere inconvenientes o conflictos sociales"*. De ahí pues, que la tergiversación o el mal entendimiento práctico de la ley puede ser evitado o subsanado por vía de reglamentación del gobierno, o por vía judicial o administrativa, a través de los mecanismos jurídicos que el ordenamiento dispone para ello".

La misma línea de pensamiento ha sido expuesta por el Consejo de Estado al analizar los casos concretos sometidos a su consideración por los daños ocasionados por la zona de distensión, según se expuso en el capítulo III, en los cuales ha considerado que la responsabilidad en estos casos es del gobierno nacional, representado por el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y los Ministerios de Gobierno y de Justicia y del Derecho, no solo por el proferimiento de los actos administrativos en virtud de los cuales se creó y prorrogó la zona, por las competencias que le son propias y, además, por la omisión en la adopción de todas las medidas

las Resoluciones Nos. 7, del 5 de febrero de 1999, 32, del 7 de mayo de 1999, 39, del 4 de junio de 1999, 92, del 1 de diciembre de 1999, 19, del 6 de junio de 2000, 101, del 6 de diciembre de 2000, 04, del 31 de enero de 2001, 05, del 4 de febrero del 2001 y 19 del 9 de febrero del 2001.

⁴⁸³ Artículo 96 numeral 6º de la Constitución Política.

necesarias para garantizar la vida, honra y bienes de los habitantes a los que dejó complementemente a merced del grupo armado ilegal que delinquía en la zona.

En esta investigación se comparte plenamente la ausencia de responsabilidad de las Fuerzas Militares y de Policía que recibieron la orden presidencial de retirarse de la zona, hasta el punto que los integrantes del Batallón Cazadores, con sede en San Vicente del Caguan tuvieron que abandonar la Base y tan solo regresaron el 20 de febrero del año 2002 cuando se implementó el plan de recuperación del área, siendo responsables por los daños que pudieron ocasionar con ocasión de la retoma en ejecución del Plan J.M., así como aquellos que se generaron en el área de influencia en la cual sí tenían presencia.

Si bien existió una actuación del legislador, consistente en la aprobación de la Ley 418 de 1997 y de la rama judicial que declaró exequibles las disposiciones que autorizaban el despeje de algunas zonas del territorio nacional para la creación de una medida de esta naturaleza y ajustadas al ordenamiento superior los actos administrativos que la implementaron, no resultan ser tales actuaciones las que generaron los daños antijurídicos por los que se considera responsable a la Nación, en tanto los mismos se concretaron por las medidas adoptadas por el gobierno nacional y por omisión de éste de brindar las garantías exigidas por la Constitución y las leyes y que fueron advertidas por las otras dos ramas del poder público.

En efecto, tan solo con la utilización de la facultad conferida se materializó el daño el cual deviene ni de la norma que la autoriza ni de los pronunciamientos judiciales advertidos.

1.3 ¿Qué título de imputación es el idóneo para deducir la responsabilidad extracontractual del Estado Colombiano en estos casos?

Es del caso anotar que en este como en todos los casos de responsabilidad corresponde escoger el título de imputación según las especificidades del hecho en concreto, tal como lo ha expuesto la jurisprudencia unificada de la Sección Tercera del Consejo de Estado previamente analizada, no obstante lo cual por las especiales

características que se presentaron en el área desmilitarizada el título de imputación por excelencia debe ser el “daño especial”, al encontrarnos frente a una actuación legítima de la Administración que generó un desequilibrio en las cargas públicas que se concretó en un daño que los pobladores no tenían el deber jurídico de soportar.

Lo anterior por cuanto concurren en estos eventos los requisitos que la doctrina y la jurisprudencia han señalado para que sea posible imputar responsabilidad al Estado colombiano con base en un tipo objetivo como es el daño especial, cuyos principales lineamientos han sido fijados por la jurisprudencia del Consejo de Estado en los siguientes términos:

“La procedencia del régimen de responsabilidad por daño especial se sujeta a la concurrencia de los siguientes elementos:

1.- Que el hecho administrativo que causa el daño provenga de una actuación legítima de la administración amparada por la normatividad legal vigente o la misma Constitución, que rompe la igualdad frente a las cargas públicas que deben soportar determinados administrados. Significa lo anterior que el quebrantamiento de la igualdad frente a las cargas públicas imponga a ciertos administrados un mayor sacrificio al que normalmente debe soportar los asociados en general.

2.- Que se concrete un daño que lesiona un derecho jurídicamente tutelado el cual debe revestir las condiciones de cierto, concreto y particular.

3.- Y que haya un nexo de causalidad entre el hecho administrativo legal y el perjuicio ocasionado. Lo dicho permite establecer que este régimen de responsabilidad excluye la ilegalidad del acto administrativo, los casos de responsabilidad por falta o falla del servicio de la administración y también la derivada de las vías o actuaciones de hecho.

En tales condiciones se exige que para hablar del daño especial como presupuesto de responsabilidad de la administración este debe ser anormal, excepcional y superior al que normalmente deben sufrir los ciudadanos en razón de la especial naturaleza de los poderes y actuaciones del Estado, es decir, que solo unos pocos ciudadanos resultan sacrificados en su patrimonio como contrapartida de que la comunidad obtenga beneficios que le representa un mejoramiento en la calidad y prestación de los servicios ...”⁴⁸⁴.

En tales condiciones, la responsabilidad por daño especial exige los siguientes elementos: i) Que se desarrolle una actividad legítima de la administración; ii) que la actividad tenga como consecuencia el menoscabo del derecho de una persona; iii) tal

⁴⁸⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, sentencia del 11 de febrero de 2009, Exp. 16980

menoscabo debe tener origen en el rompimiento del principio de igualdad frente a la ley y a las cargas públicas; iv) debe existir un nexo causal entre la actividad legítima de la administración y el daño causado.

Resulta, en consecuencia evidente que tales exigencias concurren en los casos analizados por cuanto los actos administrativos expedidos por el gobierno nacional fueron dictados con fundamento en claras normas constitucionales y legales, de tal manera que su legitimidad no ha estado en duda; esta actividad legítima generó daños a los bienes jurídicamente tutelados de muchos habitantes de la zona, menoscabo que tuvo su origen en el rompimiento del principio de igualdad frente a las cargas públicas, en tanto el beneficio de la paz se buscaba para toda la sociedad colombiana pero solo quienes se hallaban en esta región tuvieron que soportar su concreción. Finalmente, resulta indudable el nexo causal entre la actividad legítima y el daño, toda vez que el Estado tenía la posición de garante y, adicionalmente, creó un riesgo al dejar a la población a merced del grupo armado ilegal.

El análisis del elemento referido a la imputación implica igualmente analizar ¿Si pueden concurrir dos o más títulos de imputación al momento de analizar la responsabilidad por los daños antijurídicos ocasionados?

La respuesta a este interrogante es negativa, por cuanto la responsabilidad por daño especial excluye la ilegalidad de la actuación y el funcionamiento anormal de la administración, elementos que se requieren para que se pueda imputar el título subjetivo de la falta o falla en el servicio, de tal manera que para realizar la imputación al Estado resulta suficiente un título como se observó a lo largo de la investigación no tiene que coincidir con el indicado por la parte demandante, toda vez que corresponde al juez contencioso administrativo escoger éste con fundamento en los hechos y las pruebas allegadas a la actuación.

Sin embargo, si en gracia de discusión privilegiamos el título subjetivo como preponderante en nuestro régimen de responsabilidad, es evidente que el mismo también

podría estructurarse si se tiene en cuenta la omisión del Estado de prevenir el daño antijurídico y de prestar la protección debida a los habitantes de la zona.

El relación con el área de influencia el título que más se adecúa a las circunstancias de los daños analizados es el de falla en el servicios, en tanto allí nos encontramos con un funcionamiento anormal, sin que se pueda dejar de lado en los casos de ataques perpetrados a estaciones de policía y otros bienes del Estado el riesgo excepcional, con las características inherentes a la existencia de un conflicto armado interno, en el que cobra mayor relevancia el deber positivo de protección del Estado sobre la población civil.

1.4. ¿Cuál de las teorías de la causalidad estudiadas en esta investigación resulta aplicable en estos casos?

En el capítulo segundo se estudiaron ampliamente las teorías de la causalidad y especialmente la causalidad adecuada y la imputación objetiva, considerándose esta última como una respuesta para aquellos eventos en que los hechos en que se fundamenta la solicitud de reparación son directa y naturalmente causados por terceros, en este caso por un grupo armado al margen de la ley.

En efecto, en los eventos analizados existió no solo la amenaza sino la concreción del daño por la violación de los derechos fundamentales a la vida, la integridad física, la seguridad y la libertad personal de los habitantes en el marco de un conflicto armado interno con la particular connotación de la total ausencia de la Fuerza Pública y del Estado en una zona con significativa presencia histórica de las FARC, en el que el nexo causal está determinado por la posición de garante, con la que se pretendió corregir la causalidad material para los eventos de responsabilidad por hechos de terceros.

1.5. ¿En qué eventos el Estado colombiano no sería responsable por los daños antijurídicos ocasionados?

Para abordar este subproblema resulta relevante resaltar que las causales eximentes de responsabilidad son (i) fuerza mayor; (ii) caso fortuito; (iii) hecho

exclusivo y determinante de un tercero; iv) hecho exclusivo y determinante de la víctima.

Estas causales constituyen diversos eventos que dan lugar a que devenga imposible imputar, desde el punto de vista jurídico, la responsabilidad por los daños a la entidad que obra como demandada dentro del mismo, en relación con las cuales se exigen las siguientes características: (i) irresistibilidad; (ii) imprevisibilidad y (iii) exterioridad respecto del demandado.

Ahora bien, para que las causales eximentes de responsabilidad tengan plenos efectos liberadores respecto de la responsabilidad estatal, resulta necesario que la conducta desplegada por la víctima o por un tercero sea tanto causa del daño, como la raíz determinante del mismo, es decir, que se trate de la causa adecuada o determinante⁴⁸⁵.

Bajo el anterior marco conceptual, es preciso considerar que el Estado no sería responsable de los daños ocasionados en aquellos eventos en que se presente una culpa exclusiva de la víctima o lo que es lo mismo una actuación a propio riesgo, en consideración a que en este casos es posible advertir una ruptura del nexo causal.

Igualmente no sería responsable en aquellos hipotéticos casos en que se trate del hecho de un tercero que no guarde relación alguna con las medidas adoptadas por el Gobierno Nacional que implicaron la implementación de una zona de distensión y no pueda decirse que en ellos el Estado actué en posición de garante, como lo sería un homicidio por motivos distintos al conflicto armado acaecido en la zona o un delito perpetrado por particulares y no por el grupo al margen de la ley, eventos que corresponde calificar en el caso concreto de acuerdo a la situación fáctica expuesta y las pruebas allegadas a la actuación.

⁴⁸⁵ Ob.Cit.

Igualmente cabría la exoneración de responsabilidad del Estado por daños ocasionados por fuerza mayor o caso fortuito.

1.6 ¿Hay lugar a la exoneración de responsabilidad al Estado por el hecho de un tercero, en este caso de las FARC?

Las consideraciones expuestas para dar respuesta a los interrogantes expuestos en los numerales anterior permiten concluir sin lugar a dudas que no por cuanto en este caso el hecho no excitación que a la Administración Pública se le ha impuesto el deber jurídico de evitar un resultado dañoso, en atención a su posición de garante en relación con las víctimas y además el hecho del tercero en los eventos analizados fue totalmente previsible, resistible y se encuentra claramente vinculado a la decisión del Estado de llevar a cabo un proceso de paz en un territorio del que apartó la Fuerza Pública, luego no le es ajeno el actuar de la insurgencia.

1.7. ¿Podría el Estado condenado al pago de los daños ocasionados con la zona de distensión repetir contra las FARC?

En el estado actual de la legislación y la jurisprudencia del Consejo de Estado la respuesta es negativa por la calidad de grupo al margen de la ley que no lo ubica dentro del ordenamiento jurídico y le impide comparecer al proceso como si se tratara de una persona jurídica.

Eventualmente, una vez finalizadas las negociaciones de paz en la Habana y consolidado el tema de reparación a las víctimas, ello puede llegar a ser probable, previo establecimiento de un marco jurídico que así lo permita.

BIBLIOGRAFÍA

- ABOUCAR, Alberto, *"Cuadernos del Caribe No. 3"*, Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 2002.
- ALCÁNTARA SÁEZ, Manuel e IBEAS MIGUEL, Juan Manuel. *"Colombia ante los retos del siglo XXI: desarrollo, democracia y paz"*. Ediciones Universidad Salamanca. 2001.
- ALEXY, Robert, *"Teoría de los derechos fundamentales"*. Centro de Estudios políticos y constitucionales, Madrid 2008.
- ALEXY, Robert; ROING, Rafael y otros, *"El derecho contemporáneo. Lecciones fundamentales para su estudio"*, México Universidad Autónoma del Estado de Hidalgo, 2004.
- ARAUJO OÑATE, Rocío, *"Balance del derecho electoral colombiano"* Editorial Universidad del Rosario, Bogotá 2007.
- ARCOS VIEIRA, María Luisa, *"Responsabilidad Civil: Nexo Causal e Imputación Objetiva en la Jurisprudencia"*, Madrid 2005, Editorial Cizur Menor.
- ARENAS MENDOZA, Hugo Andrés, *"El régimen de responsabilidad objetiva"*, Bogotá, Editorial Legis. 2013.
- ARENAS MENDOZA, Hugo Andrés, *"El régimen de responsabilidad subjetiva"*, Bogotá, Editorial Legis, 2014.
- BALADIEZ ROJO, Margarita, *"Responsabilidad e imputación de daños por el funcionamiento de los servicios públicos"*, Madrid Ed, Tecnos, 1997.
- BENAVIDES VANEGAS, Farid Samir y OSPINA, A. M, *"El largo camino hacia la paz. Procesos de paz e iniciativas de paz en Colombia y Ecuador"*, Editorial Gustavo Ibáñez, Bogotá, 2013.
- BERMÚDEZ ARDILA, Fernando, *"Propuesta de Paz. Solución pacífica al conflicto armado en Colombia"*, Centro de Estudios Políticos e Investigaciones Históricas, Bogotá, 2008.
- BERNAL PULIDO, Carlos; ZAFRA ZAMORA, Jorge, *"La filosofía sobre la responsabilidad civil. Estudio sobre los fundamentos filosófico-jurídicos de la responsabilidad civil extracontractual"*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá 2013.
- BONILLA MALDONADO, Daniel, *"La constitución multicultural"*, Editorial Banco de la República, Bogotá.
- BONNET LOCARNO, Manuel José, *"Seguridades en construcción en América Latina. Dimensiones y enfoques de seguridad en Colombia"*, Centro de Estudios Políticos e Internacionales, Facultades de Ciencia Política y Gobierno y de Relaciones Exteriores de la Universidad del Rosario, Bogotá, 2008.
- BORDA GUZMÁN, Sandra y CEPEDA, Fernando, *"Proceso de paz en Colombia. Participación de actores internacionales"*, Impresión Gráficas de la Sábana, Bogotá, 2012.

- BRETON, Víctor, *“Estado, etnicidad y movimientos sociales en América Latina”*, Editorial Icaria, España 2003.
- BUSHNELL, David, *“Colombia una nación a pesar de sí misma”*, Bogotá, Editorial Planeta, 2007.
- BUSTAMANTE LEDESMA, Álvaro, *“La responsabilidad extracontractual del Estado”*, Segunda edición, Bogotá Leyer, 2003.
- BUSTO LAGO, José Manuel, *“La antijuricidad del daño resarcible en la responsabilidad civil extracontractual”*, Madrid, Tecnos, 1998.
- CANCIO MELIÁ, Manuel, *“Líneas Básicas de la Teoría de la Imputación Objetiva”*, Madrid: Ediciones Jurídicas Cuyo.
- CHEMICK, Marck W, *“Aprender del pasado. Breve Historia de los procesos de Paz en Colombia 1982 -1986”*, Revista Uniandes, Facultad de Ciencias Sociales, Ciencias Políticas. No. 36; octubre – diciembre de 1986.
- COCKCROFT, James D, *“América Latina y Estados Unidos: país por país”*, Siglo XIX Editores Argentina, Primera Edición 2001.
- CORTÉS, Edgar, *“Responsabilidad Civil y daños a la persona – El daño a la salud en la experiencia italiana ¿un modelo para América Latina?”*, Ed. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2009.
- DE AHUMADA RAMOS, Francisco Javier, *“La responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas. Elementos estructurales: Lesión de derechos y nexo causal entre la lesión y el funcionamiento de los servicios públicos”*, Editorial Arazadi, Barcelona, Tercera Edición, 2009.
- DIAZGRANADOS ORTIZ, Juan Manuel, *“El seguro de responsabilidad”*, Bogotá, Universidades Javeriana y del Rosario, Segunda impresión 2008.
- DUEÑAS RUIZ, Oscar José, *“Lecciones de Hermenéutica Jurídica”*, Quinta Edición, Editorial Universidad del Rosario, Bogotá 2009.
- ECHANDÍA CASTILLA, Camilo, *“Dos décadas de escalonamiento del conflicto armado en Colombia 1986-2006”*, Bogotá, Editorial Norma, 2007.
- ECHANDÍA CASTILLA, Camilo, *“La guerra por el control estratégico en el suroccidente colombiano”*, Bogotá, Revista Sociedad y Economía, No. 7.
- FERNÁNDEZ ANDRADE, Elsa María, *“El narcotráfico y la descomposición política y social. El caso de Colombia”*, Editorial Plaza y Valdez S.A, 2002.
- FERNÁNDEZ DE SOTO, Guillermo, *“La ilusión posible. Un testimonio sobre la política exterior colombiana”*, Bogotá, Editorial Norma, 2004.
- FERRO MEDINA, Juan Guillermo y URIBE RAMÓN, Graciela, *“El orden de la guerra las FARC EP. Entre la organización y la política”*, Bogotá, Centro Editorial Javeriano.

- FISAS, Vincenc, *"Anuario 2007 de Procesos de Paz"*, Icaria Editorial 2007.
- GAMBRIL, Mónica, *"La globalización y sus manifestaciones en América del Norte"*, Centro de Investigaciones sobre América del Norte, Universidad Nacional Autónoma de México. 2002.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *"Los principios de la nueva ley de expropiación forzosa"*, Civitas Madrid 2010.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, FERNANDEZ, TOMAS, Ramón, *"Curso de derecho administrativo Tomo II"*, Pamplona, Civitas 2006.
- GARCIA DE ENTERRÍA, Eduardo, *La responsabilidad patrimonial del Estado legislador en el derecho español"*, Editorial Thompson Civitas, Segunda Edición, Madrid 2007.
- GERSI, Carlos Alberto, *"Teoría General de la reparación de daños"*, Bogotá, Editorial Astrea y Universidad del Rosario, 2013.
- GIL BOTERO, Enrique, *"La constitucionalización del derecho de daños. Nuevo sistema de daños en la responsabilidad extracontractual del Estado"*, Editorial Temis, Bogotá 2014.
- GIL BOTERO, Enrique, *"Responsabilidad extracontractual de Estado"*, Quinta Edición, Bogotá, Ed. Temis, 2011.
- GONZALEZ PÉREZ, Jesús, *"Responsabilidad patrimonial de los administradores públicos"*. Pamplona, Civitas 2006.
- GONZÁLEZ, Fernán y otros, *"Violencia política en Colombia. De la nación fragmentada a la construcción del Estado"*, CINEP, Bogotá, 2007.
- GÜECHÁ MEDINA, Ciro Nolberto, *"Responsabilidad del Estado por actos de terrorismo"*, Biblioteca de tesis doctorales, Universidad Santo Tomás, Editorial Ibáñez, Bogotá 2012.
- HENAO, Juan Carlos, *"El daño. Análisis comparativo de la responsabilidad extractocontractual del Estado Colombiano y Francés"*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, Segunda Reimpresión 2007.
- HENDERSON, James D, *"La modernización de Colombia"*, Editorial Universidad Nacional de Colombia, Facultad de Ciencias Humanas y Económicas, Medellín, 2006.
- HERNÁNDEZ Enríquez, Alier Eduardo y FRANCO Gómez, Catalina, *"Responsabilidad Extracontractual del Estado"*, Ed. Nueva Jurídica, Bogotá, 2007.
- HINESTROSA Fernando, *"Responsabilidad extracontractual, antijuridicidad y culpa"*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá 2008.
- JACOBS, Günter, *"La imputación objetiva en el derecho penal"*, Editorial Ad Hoc, Buenos Aires, 1996.
- KALMANOVITZ, Salomón, *"Economía y Nación: Una breve historia de Colombia"*, Editorial Norma, 9ª Edición 2003.

- LOPEZ CÁRDENAS, Carlos Mauricio, *“Aproximación a un estándar de reparación integral en procesos colectivos de violación a los derechos humanos. Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”*, Bogotá, Universidad del Rosario, Revista de Estudios Socio Jurídicos, Vol. 11 No. 2, 2009.
- LÓPEZ DÍAZ, Claudia, *“Introducción a la imputación objetiva”*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2004.
- MARTÍNEZ BECERRA, Carlos y otros autores, *“Integración regional, frontera y globalización en el continente americano”*, Editorial Nacional, Bogotá, 2004.
- MEDINA ALCOZ, Luis. *“Hacia una nueva teoría general de la causalidad en la responsabilidad civil contractual y extracontractual”*. Revista de Responsabilidad Civil y Seguro No. 30. Segundo Trimestre 2009. <http://www.asociacionabogadosrcs.org/revistas/RC%2030.pdf>.
- MEDINA GALLEGO, Carlos, *“FARC-EP. Temas y problemas nacionales 1958-2008”*, Universidad Nacional de Colombia, Bogotá 2009.
- MENDOZA MARTELO, Gabriel Eduardo, CEPEDA AMARIS, José Antonio, ESTUPIÑAN ACHURY, Liliana. *“Una mirada a las regiones desde la justicia constitucional”*, Editorial Universidad del Rosario. Bogotá 2013.
- MOLINA BETANCUR, Carlos Mario, Editor Académico, *“Corte Constitucional 10 años. Balance y perspectivas”*, Centro Editorial Universidad del Rosario, Bogotá 2003.
- MONROY CABRA, Marco Gerardo, *“Ensayos de teoría constitucional y derecho internacional”*, Editorial Universidad del Rosario, Bogotá 2007.
- MORA RANGEL, Jorge Enrique, *“El Plan Patriota, base del Plan de Consolidación”*, en Fuerzas Armadas, publicación militar especializada de la Escuela Superior de Guerra de Colombia, vol. XXVI, Edición 2005.
- MORENO PARRA, Héctor Alfonso, *“La Constituyente, un acuerdo político para la paz”*, Revista Seminario Virtual – Caja de Herramientas. iva.org.co/cajavirtual/svc0255/articulo06.html.
- MUÑOZ CARDENAS, Sonia Verónica, *“La inmunidad de jurisdicción como fuente de responsabilidad”*, Universidad del Rosario Maestría de Derecho Administrativo, Bogotá 2011.
- MUÑOZ PINZÓN, Carlos Enrique, *“La responsabilidad extracontractual del Estado. Una teoría normativa”*, Ediciones Doctrina y Ley, Bogotá 2014.
- NASI, Carlos *“Cuando callan los fusiles. Impacto de la paz negociada en Colombia y en Centroamérica”*, Universidad de los Andes, Grupo Editorial Norma, 2007.
- OSPINA GARZÓN, Andrés Fernando, *“Los grandes fallos de la jurisprudencia administrativa colombiana”*, Editorial Universidad Externado de Colombia, Bogotá 2013.
- PALACIO, Marco, *“Entre la legitimidad y la violencia: Colombia 1975 – 1994”*, Editorial Norma.
- PAPAYANIS, Diego M. *“Comprensión y Justificación de la responsabilidad extracontractual”*. Editorial Marcial Pons, Madrid 2014.

- PAPAYANNIS, Diego M, *“Derecho de daños, principios morales y justicia social”*, Editorial Marcial Pons, Madrid 2013.
- PARDO SCHELINGER, Cristina y PARRA DUSSAN, Carlos, *“Teoría Constitucional Liber Amicorum en Homenaje a Vladimiro Naranjo Mesa”*, Editorial Universidad del Rosario, Artículo *“Procesos de paz en la Colombia Contemporánea: aspectos jurídicos y constitucionales”*. Vladimiro Naranjo Mesa, Conferencia inaugural del Foro por Colombia – una legislación permanente para la paz, organizado por el Colegio de Abogados de Madrid, Madrid 8 de octubre de 1998.
- PASTRANA ARANGO, Andrés, *“Palabra bajo fuego”*, Editorial Planeta, Bogotá, 2005.
- PÉCAUT, Daniel, *“Hacia la desterritorialización de la guerra y de la resistencia civil – Dimensiones territoriales de la guerra y la paz”*, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia – Red de Estudios de Espacio y Territorio, 2004.
- PELÁEZ GUTIÉRREZ, Juan Carlos, *“Reflexiones sobre los fundamentos de la jurisprudencia administrativa francesa y colombiana en materia de actos terroristas”*, Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita, Bogotá 2000.
- PERDOMO TORRES, Jorge Fernando, *“La problemática de la posición de garante en los delitos de comisión por omisión”*, Universidad Externado de Colombia, Centro de Investigación de Derecho Penal, Bogotá 2001.
- PINZÓN MUÑOZ, Carlos Enrique, *“La responsabilidad extracontractual del Estado. Una teoría normativa”*, Ediciones Doctrina y Ley, Bogotá 2014.
- PIZARRO LEONGÓMEZ, Eduardo, *“Una democracia asediada. Balance y perspectivas del conflicto armado en Colombia”*, Editorial Norma, Bogotá 2004.
- RAMELLI ARTEAGA, Alejandro, *“Jurisprudencia penal internacional aplicable en Colombia”*, Editorial Universidad de los Andes, Bogotá, 2011.
- RAMÍREZ, Rubén Darío, GUEDÁN, Manuel, *“Colombia. ¿La guerra de nunca acabar?”*, Trama Editorial, Bogotá, 2005.
- RÁNGEL SUÁREZ, Alfredo, *“Guerreros y Políticos. Dialogo y conflicto en Colombia 1998-2002”* Editorial Intermedio, Bogotá 2003.
- RAYNAUD, Eric, *“11-S Las verdades Ocultas”*, Ediciones Akal, Madrid 2010.
- RENTERÍA RODRÍGUEZ, Carolina, *“Estado comunitario: desarrollo para todos*, en Fuerzas Armadas, publicación militar especializada de la Escuela Superior de Guerra de Colombia, vol. XXVI, Edición 2005.
- REYES ALVARADO, Yesid. *“Imputación objetiva”*. Bogotá. Editorial Temis 1996. RICARDO, Víctor G, *“Hechos de Paz – Cambio para construir la paz”*, Presidencia de la República – Oficina del Alto Comisionado para la Paz, 1998 – 2002, Bogotá, 2003.
- RICOEUR, Paul, *“La memoria, la historia, el olvido”*, Traducción Agustín Neira, Trota, Madrid 2003.

- RODRIGUEZ R, Libardo, "*Derecho administrativo general y colombiano*", Editorial Temis, Bogotá 2013.
- SAAVEDRA BECERRA, Ramiro, "*La responsabilidad extracontractual de la administración pública*", Ediciones Jurídicas Ibáñez, Bogotá 2003.
- SAMPER, Ernesto, "*Una nueva política por la vida*", Presidencia de la República, Bogotá, 1994.
- SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando, "*La reparación de las víctimas del conflicto armado interno en la jurisprudencia colombiana y por violación de derechos humanos en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Desde la perspectiva de los derechos inmateriales y de las medidas de reparación pecuniarias*", Artículo que forma parte del libro "*Derecho Procesal Administrativo – Modernización del Estado y territorio*", Editorial Ibáñez, Bogotá, 2014.
- TAMAYO JARAMILLO, Javier, "*De la Responsabilidad Civil. Las presunciones de responsabilidad y sus medios de defensa*", Edit. Temis, 2ª edición, Tomo I, vol 2., Santafé de Bogotá, 1996.
- TAMAYO JARAMILLO, Javier, "*Tratado de responsabilidad civil*", dos tomos sexta reimposición, Editorial Legis, 2011.
- TELLEZ, Edgar y SÁNCHEZ, Álvaro. "*Ruidos de sables*"- Editorial Planeta. 2003.
- TORRIJOS, Vicente, "*Crisis, paz y conflictos*", Editorial Universidad del Rosario, Bogotá, 2009.
- TURIZO PINZÓN, David, "*El dilema de seguridad en los procesos de paz*", Bogotá, Uniandes 2005.
- URREGO ARDILA, Miguel Ángel, "*Intelectuales, Estado y Nación en Colombia. De la Guerra de los mil días a la Constitución de 1991*", Siglo del Hombre Editores, Universidad Central. 2002.
- VALLADOLID BUENO, Tomás, "*Justicia y Memoria. La justicia reconstructiva. Presentación de un nuevo paradigma*", Antropos, Barcelona 2011.
- VÁSQUEZ, Teófilo; VARGAS R. Andrés, RESTREPO, Jorge A, "*Una nueva guerra en un nuevo contexto. Conflicto y territorio en el sur de Colombia*", Editorial Universidad Javeriana, Bogotá 2014.
- VELASQUEZ BETANCUR, Jorge Alberto, "*El Pluralismo en la constitución de 1991. Análisis de las sentencias de la Corte Constitucional 1992 – 1993*", Fondo Editorial Instituto Tecnológico Metropolitano, Medellín 2008.
- VIDAL PERDOMO, Jaime, "*Temas de derecho administrativo contemporáneo*", Centro Editorial de la Universidad del Rosario, Bogotá. 2005.
- VILLARRAGA, Álvaro, "*Experiencias Históricas recientes de reintegración de excombatientes en Colombia*", Revista Colombia Internacional, Ciencias Políticas Universidad de los Andes, Bogotá, Ene-abril de 2003.

VINYAMATA, Eduar y BENAVIDEZ VANEGAS, Farid Samir, *“El largo camino hacia la Paz. Procesos e iniciativas de Paz en Colombia y en Ecuador”*, Ediciones del Campo Per la Pau, 2011.

WOLF, Maribel. *“Regresan siempre en primavera. Colombia: Luz y sombra de un proceso hacia la paz.”* Icaria Editorial S.A. 2005.

DOCUMENTOS

“Breve Historia de los Acuerdos de la Uribe - Como sepultar las esperanzas de un proceso de paz”. Revista Análisis 365. <http://www.analisis365.com/2012/09/07/breve-historia-de-los-acuerdo-de-la-uribe/>.

“Los Derechos Humanos, el Terrorismo y la Lucha contra el Terrorismo”, Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Folleto Informativo No. 32, <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/Factsheet32sp.pdf>, consulta realizada el 30 de mayo de 2015.

Agencia Colombiana para la Reintegración. <http://www.reintegracion.gov.co/Paginas/InicioACR>.

AMNISTÍA INTERNACIONAL, *“Colombia. San Vicente del Caguán tras la ruptura de las conversaciones de paz: una comunidad abandonada”*, <http://www.amnesty.org/es/library/asset/AMR23/098/2002/es/ecbf13d0-d7e9-11dd-9df8-936c90684588/amr230982002es.html>.

CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera. *“Decisiones relevantes de responsabilidad del Estado sobre graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario”*, Bogotá, 6 de febrero de 2015.

COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA –CICR–, *“El derecho internacional humanitario y los desafíos de los conflictos armados contemporáneos”*, en la XXXI Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, Ginebra, 2011, p. 54. <https://www.icrc.org/spa/assets/files/red-cross-crescent-movement/31st-international-conference/31-int-conference-ihl-challenges-report-11-5-1-2-es.pdf>. Consulta de 2 de junio de 2015.

COOPERACIÓN INTERNACIONAL, *“Participación en la construcción de paz. Protección de los derechos de las víctimas en Colombia”*, Caritas, España 2003.

Decreto 1926 de 1990 (agosto 24) Diario Oficial No. 39.512, de 24 de agosto de 1990 Departamento Administrativo de la Presidencia de la República *“Por el cual se dictan medidas tendientes al restablecimiento del orden público”*.

Archivo Digital, Diario El Tiempo.

Diario El Tiempo, edición del 18 de diciembre de 1996.

Diario El Tiempo, edición del 2 de julio de 2008.

Diario El Tiempo, edición del 25 de febrero de 2002.

DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN. *El Secuestro en Colombia: Caracterización y costos económicos.* Archivos de Economía. https://www.dnp.gov.co/Portals/0/archivos/documentos/DEE/Archivos_Economia/257.pdf.

ECHANDÍA CASTILLO, Camilo, BECHARA GÓMEZ, Eduardo, *“Conducta de la guerrilla durante el gobierno de Uribe Vélez. De las lógicas del control territorial a las lógicas del control estratégico”*, Bogotá, Revista Análisis Político No.57, Universidad Externado de Colombia, Mayo - Agosto de 2006.

Observatorio del Programa Nacional de Derechos Humanos y DIH. http://historico.derechoshumanos.gov.co/Observatorio/Publicaciones/documents/2010/Estu_Regionales/04_03_regiones/zonadedistension.pdf.

Presidencia de la República, Oficina del Alto Comisionado para la Paz, *“Hechos de paz V. Del diálogo a la negociación, Agosto 7 de 1998 - Mayo 24 de 1999”*.

Revista de la Universidad Javeriana, Ediciones No. 651.

sergioroldan.co/blog/2014/03/procesos-de-paz-antecedentes-legales-en-colombia/.

El Secuestro en Colombia: Caracterización y costos económicos. Archivos de Economía del Departamento Nacional de Planeación. https://www.dnp.gov.co/Portals/0/archivos/documentos/DEE/Archivos_Economia/257.pdf.

RELACIÓN DE SENTENCIAS

CORTE CONSTITUCIONAL:

C-333 de 1996.

T-097 de 2000.

C-1062 de 2000.

C-047 de 2001.

C-048 de 2001.

SU-1184 de 2001.

C-100 de 2001.

C-892 de 2001.

C-802 de 2002.

C-520 de 2003.

C-034 de 2004.

C-569 de 2004.

C-291 de 2007.

C-161 de 2008.

C-914 de 2010.

C-634 de 2011.

SU- 353 de 2013.

CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo

Sentencia del 11 de abril de 1.978.

SECCIÓN PRIMERA:

Sentencia del 6 de septiembre de 2001, Consejero Ponente: Camilo Arciniegas Andrade, Exp. 5802.

Sentencia del 16 de febrero de 2012, Consejero Ponente: Marco Antonio Velilla Moreno, Exp. 25000-23-24-000-2001-00064-01.

SECCIÓN TERCERA:

Sentencia del 13 de octubre de 1994, Consejero Ponente: Daniel Suárez Hernández. Exp. 8222.

Sentencia del 9 de febrero de 1995, Consejero Ponente: Julio Cesar Uribe Acosta. Exp. 9550.

Sentencia del 8 de mayo de 1995, Exp. 8118.

Sentencia de 21 de octubre de 1999, Consejero Ponente: Alier Hernández Enríquez, Exp. Ex 10948 y 11643 (Acum).

Sentencia del 18 de mayo de 2000, Exp. No. 12.129 citada por Enrique Gil Botero, *“Responsabilidad Extracontractual del Estado”*.

Sentencia del 18 de octubre de 2000, Consejero Ponente: Alier Hernández Enríquez, Exp. 11.981.

Sentencia del 3 de octubre de 2002, Consejero Ponente: Ricardo Hoyos Duque, Exp. 14.207.

Sentencia del 6 de octubre de 2005, Consejera Ponente: Ruth Stella Correa Palacio, Exp. 41001-23-31-000-2001-00948-01.

Sentencia del 26 de enero de 2006, Consejera Ponente: Ruth Stella Correa Palacio, Exp.2001-00213-01.

Sentencia del 31 de mayo de 2007, Consejero Ponente: Enrique Gil Botero, Exp. 16898.

Sentencia del 4 de diciembre de 2007, Consejero Ponente: Enrique Gil Botero, Exp. 16.894.

Sentencia del 2 de octubre de 2008, Consejera Ponente: Myriam Guerrero de Escobar, Exp. AG-2004-00605-02.

Sentencia del 20 de noviembre de 2008, Consejera Ponente: Ruth Stella Correa Palacio, Exp. 20.511.

Sentencia del 26 de marzo de 2009, Consejo Ponente: Enrique Gil Botero, Exp. 17.994.

Sentencia del 4 de febrero de 2010, Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez, Exp. 05001-23-31-000-1997-08940-01(17839).

Sentencia del 18 de marzo de 2010, Consejero Ponente: Enrique Gil Botero, Exp. 15.591.

Sentencia de 9 de junio de 2010, Consejera Ponente: Ruth Stella Correa Palacio. Exp. 18.536.

Sentencia del 26 de enero de 2011, Consejera Ponente, Gladys Agudelo Ordóñez, Exp. 18.965.

Sentencia del 31 de enero de 2011, Consejero Ponente: Danilo Rojas Betancourt, Exp. 18.581.

Sentencia del 9 de mayo de 2011, Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Exp. 19.976.

Sentencia del 25 de mayo de 2011, Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Exp. 15.838 y 18.747.

Sentencia del 26 de mayo de 2011, Consejero Ponente: Hernán Andrade Rincón, Exp. 20.097.

Sentencia del 7 de abril de 2011, Consejera Ponente (E): Gladys Agudelo Ordóñez, Exp. 52001-23-31-000-1998-0518-01 (19.427).

Sentencia del 4 de mayo de 2011, Consejero Ponente: Danilo Rojas Betancourt, Exp. 17396.

Sentencia del 9 de mayo de 2011, Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Expediente No. 54001-23-31-000-1994-08654-01(19976).

Sentencia del 20 de junio de 2011, Consejero Ponente: Danilo Rojas Betancourt, Exp. No. 19.836.

Sentencia del 25 de junio de 2011, Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

Sentencia del 14 de septiembre de 2011, Consejero Ponente: Enrique Gil Botero, Exp. 0512331000200700139 01, Radicación interna No. 38.222.

Sentencia del 26 de mayo de 2011, Consejero Ponente: Hernán Andrade Rincón, Exp. Radicación: 19001-23-31-000-1998-03400-01(20097).

Sentencia del 29 de enero de 2012, Consejera Ponente, Olga Mélida Valle de De la Hoz, Exp. 20.858.

Sentencia del 19 de abril de 2012, Consejero Ponente: Hernán Andrade Rincón, Exp. 21.515.

Sentencia del 25 de abril de 2012, Consejero Ponente: Enrique Gil Botero, 05001232500019942279 01, Radicación interna No: 21.861.

Sentencia del 14 de septiembre de 2012, Consejero Ponente Enrique Gil Botero, Exp. 19.031.

Sentencia del 24 de septiembre de 2012, Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Exp. 44.050.

Sentencia del 22 de octubre de 2012, Consejera Ponente: Olga Mélida Valle de De la Hoz, Exp. 52001-23-31-000-1997-08790-01(24776).

Sentencia del 19 de octubre de 2012, Consejero Ponente: Danilo Rojas Betancourt, Exp. 18.472.

Sentencia del 12 de junio de 2013, Consejero Ponente: Hernán Andrade Rincón, Exp. 18001-23-31-000-2006-00246-01 (36.415).

Sentencia del 12 de junio de 2013, Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez, Exp. 25.949.

Sentencia del 2 de septiembre de 2013, Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez, Exp. 25.563.

Sentencia del 6 de diciembre de 2013, Consejero Ponente: Danilo Rojas Betancourt, Exp. 30.814.

Sentencia del 9 de diciembre de 2013, Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez, Exp. 50001-23-31-000-2012-00196-01(48152).

Sentencia del 22 de enero de 2014, Consejero Ponente: Enrique Gil Botero, Exp. 28.417.

Sentencia del 12 de febrero de 2014, Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Exp. 66001-23-31-000-2006-00672-01(40802).

Sentencia del 27 de marzo de 2014, Magistrado Ponente: Ramiro Pazos Guerrero, Exp. 23.630.

Sentencia del 26 de junio de 2014, Consejero Ponente: Danilo Rojas Betancourt, Exp. 26.029.

Sentencia del 24 de agosto de 2014, Consejera Ponente: Olga Mélida Valle de De la Hoz. Exp. 50001231500019990032601 (31172).

Sentencia del 28 de agosto de 2014, Consejera Ponente: Olga Mélida Valle de De la Hoz, Exp. 50001231500019990032601 (31172).

Sentencias de unificación de jurisprudencia del 28 de agosto de 2014: 1) Ex. 26.251, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa; 2) Ex. 32988, M.P. Ramiro Pazos Guerrero; 3) Ex. 27709, M.P. Carlos Alberto Zambrano; 4) Ex. 31172, M.P. Olga Mélida Valle de De la Hoz; 5) Ex. 36149, M.P. Hernán Andrade Rincón (E); 6) Ex. 28804, M.P. Stella Conto Díaz del Castillo; 7) Ex. 31170, M.P. Enrique Gil Botero; 8) Ex. 28832, M.P. Danilo Rojas Betancourt.

Sentencia del 10 de septiembre de 2014, Consejero Ponente: Enrique Gil Botero, Exp. 05001-23-31-000-1991-06952-01(29590).

Sentencia del 29 de abril de 2015, Consejero Ponente: Hernán Andrade Rincón, Exp. 32.014.

Sentencia del 29 de abril de 2015, Consejera Ponente: Stella Conto Díaz del Castillo, Exp. 34.437.

Sentencia del 16 de junio de 2015, Consejero Ponente: Hernán Andrade Rincón, Exp. 30.046.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Caso Masacre de Mapiripán Vs. Colombia, Sentencia de 15 de septiembre de 2005.

Sentencia de 1º de julio de 2006.

Caso Servellón García y otros Vs. Honduras, Sentencia de 21 de septiembre de 2006.

Caso del penal Miguel Castro Castro Vs. Perú, Sentencia de 26 de septiembre de 2006.

Caso Masacre La Rochela Vs. Colombia, sentencia de 11 de mayo de 2007.

Caso Masacre de Ituango Vs. Colombia.

Caso Masacre de Puerto Bello Vs. Colombia.

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAQUETÁ

Sentencia del 9 de septiembre de 2012 y salvamento de voto de la misma fecha del Magistrado Fernando Cuellar Sánchez.

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL HUILA

Sentencia del 26 de abril de 2011, Magistrado Ponente: Enrique Dussán Cabrera. Expediente No. 41 001 23 31 000 – 2005 – 00044 – 00, Demandantes: Ricardo Gómez Manchola y otros.

ANEXO N. 1

“LEY 001”

“PROMULGADA POR LA SEPTIMA CONFERENCIA DE LAS FUERZAS ARMADAS REVOLUCIONARIAS DE COLOMBIA, EJERCITO DEL PUEBLO (FARC-EP), 14 DE MAYO DE 1982.

La Conferencia Nacional de Las FARC-EP.

DECRETA:

ARTICULO 1. Los campesinos que no dispongan de tierra para labores agrícolas tienen derecho a todos los beneficios que emanan de la presente ley.

ARTICULO 2. Todas las propiedades o concepciones de compañías extranjeras, petroleras, mineras, bananeras, madereras, etc., quedan abolidas a partir de la sanción de la presente Ley y pasan bajo control de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia, Ejército del Pueblo (FARC-EP). Así mismo quedan abolidas todas las propiedades de carácter personal de los latifundistas ó las amparadas por sociedades anónimas, limitadas, en comandita ó de hecho y pasan bajo control de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia, Ejército del Pueblo (FARC-EP), quienes de acuerdo con el Programa Agrario de Los Guerrilleros, las entregarán en usufructo a los campesinos sin tierra, sobre la base de unidades económicas que el Comité Nacional para la Reforma Agraria señale.

ARTICULO 3. Para efectos de la presente Ley se denominan propiedades latifundistas, las áreas territoriales mayores de 1.500 hectáreas, dedicadas a la ganadería extensiva y a la producción agraria exenta de tecnología, ó áreas en proceso de engorde capitalistas, semi explotadas o explotadas en arriendo por intermediarios capitalistas.

ARTICULO 4. Las haciendas capitalistas que reúnan las condiciones que a continuación se especifican en la presente Ley, quedan por el momento exentas de medidas de Reforma Agraria Revolucionaria:

a)- fincas hasta de 1.500 hectáreas debidamente explotadas y en las que se hayan introducido modernas tecnologías agropecuarias, están trabajando por lo menos 100 obreros y empleados, recibiendo además de sueldos y salarios en consonancia con el costo de la vida, todas las reivindicaciones alcanzadas por los trabajadores a través de petitorios, huelgas o paros y las que contempla la legislación laboral actual.

ARTICULO 5. La presente Ley no contempla el otorgamiento de títulos de propiedad para los nuevos propietarios agrarios. Por ahora, el verdadero título de propiedad es la ocupación de hecho del globo de terreno que al campesino le hayan asignado las FARC-EP ó el Comité Nacional para la Reforma Agraria Revolucionaria, con el visto bueno de la Asamblea Veredal del CRAR.

Las ocupaciones de hecho de los campesinos sin tierra sobre terrenos de propiedades ó concesiones de compañías extranjeras ó de latifundistas serán respetadas por las FARC-EP y por el Comité Nacional para la Reforma Agraria Revolucionaria si se contemplan dentro del diseño de las unidades económicas de la Reforma Agraria Revolucionaria.

ARTICULO 6. Los títulos de propiedad de las unidades económicas en el campo, serán expedidas por el CONARAR cuando surja el nuevo gobierno revolucionario.

ARTICULO 7. Las FARC-EP, protegerán las comunidades indígenas otorgándoles tierra suficiente para su desarrollo, devolviéndoles las que les hayan usurpado los latifundistas, y les suministrarán ayuda para modernizar sus sistemas de cultivos, las comunidades indígenas gozaran de todos los beneficios de la presente Ley que contribuye a estabilizar la organización autónoma de las comunidades, respetando sus cabildos, su cultura, su lengua propia y sus tradiciones.

ARTICULO 8. Los diversos frentes de las FARC-EP, apoyaran con acciones armadas la toma revolucionaria de las tierras de empresas o concepciones extranjeras ó de latifundio, realizada por campesinos sin tierra ó por indígenas.

ARTICULO 9. Los campesinos e indígenas que quieran beneficiarse de las medidas de la Reforma Agraria Revolucionaria, deberán organizarse en amplios CRAR, ó Comité para la Reforma Agraria Revolucionaria, que en el campo se irán transformando en órganos del Nuevo Poder Popular.

ARTICULO 10. La Reforma Agraria Revolucionaria, no contempla para sus efectos las áreas territoriales de la nación denominadas baldíos, sino las propiedades de tipo latifundista ó de empresas o concepciones extranjeras.

ARTICULO 11. Se faculta al Secretariado del Estado Mayor Central de las FARC-EP, para reglamentar la presente Ley.

Dada a los catorce (14) días del mes de mayo de mil novecientos ochenta y dos (1982).

SEPTIMA CONFERENCIA NACIONAL DE LAS FUERZAS ARMADAS REVOLUCIONARIAS DE COLOMBIA EJÉRCITO DEL PUEBLO (FARC-EP)⁴⁸⁶.

“LEY 002”

“Considerando que:

1. A pesar de estar inmersos en un proceso que debe conducir a la paz democrática en Colombia, el Estado prosigue fortaleciendo con el presupuesto nacional sus aparatos armados legales e ilegales para sembrar el terror en la población.
2. Como si esto fuera poco el gobierno de los Estados Unidos de Norteamérica persiste con su política intervencionista en nuestro país patrocinando y participando en la guerra interna que atravesamos. Para estas épocas su forma de intervención la denominan PLAN COLOMBIA bajo el pretexto de la lucha contra el narcotráfico que ocasionará consecuencias trágicas para nuestra patria.
3. Las empresas transnacionales continúan saqueando nuestras riquezas naturales y el trabajo de las mayorías.
4. La confrontación que adelanta el pueblo para enfrentar esa agresión oficial de que es víctima por parte del Estado, del imperialismo yanqui y de las transnacionales, demanda dineros suficientes que garanticen los objetivos de la Nueva Colombia.
5. Los recursos provenientes de los aportes voluntarios que muchísimos compatriotas nos hacen llegar y los originados por las inversiones propias son insuficientes para cubrir las necesidades que demanda la lucha de las FARC-Ejército del pueblo.
6. Las transnacionales y los ricos criollos continúan impuestando al Estado para acrecentar sus agresiones contra el pueblo y financiando también al sicariato paramilitar.

⁴⁸⁶ resistencia-colombia.org/index.php/component/content/article/20-farc-ep/documentos-farc/374-ley-001-de-reforma-agraria-revolucionaria.

7. Aún no se llega a acuerdos sustantivos con el gobierno en la Mesa de Conversaciones, siendo evidente que en Colombia existen dos poderes que se confrontan por la dirección política del país.

RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO: Cobrar el impuesto PARA LA PAZ a aquellas personas naturales o jurídicas, cuyo patrimonio sea superior al millón de dólares USA.

ARTICULO SEGUNDO: a partir de la fecha, los cobijados por esta LEY, deben presentarse para cumplir esta obligación. Un segundo llamado aumentará el monto del tributo.

ARTICULO TERCERO: quienes no atiendan este requerimiento, serán retenidos. Su liberación dependerá del pago que se determine.

PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

PLENO DEL ESTADO MAYOR CENTRAL. FARC-EP

“Con Bolívar, por la paz y la soberanía nacional”

Montañas de Colombia, Marzo del 2000”⁴⁸⁷

“Ley 003”

“Considerando que:

Colombia está azotada por el flagelo de la corrupción, en particular, por el saqueo sistemático de las finanzas públicas, transformadas en fuente principal del enriquecimiento personal por los politiqueros y los administradores de la nación, los departamentos, municipios e institutos descentralizados.

Esta perversa costumbre, es doblemente nociva, porque afecta la moral del país y lo hunde más en el atraso económico y la injusticia social.

La impunidad que campea es consecuencia directa de la solidaridad recíproca entre los integrantes de la casta politiquera que gobierna al país. Unos cubren las espaldas de los otros y viceversa, en dependencia de quien esté a la cabeza del gobierno de turno. Sus divergencias, son solo disputas por definir quién reparte la torta del presupuesto nacional.

A pesar de la retórica, ningún gobierno ha tomado medidas efectivas que erradiquen esté mal.

Para las FARC-EP está claro que la eliminación definitiva de la corrupción administrativa, solo se logrará con el cambio del Estado y de su Régimen Político, por uno de profunda esencia popular, sustentado en la ética y la moral del bien común.

⁴⁸⁷ Ob. Cit.

Dada la gravedad e incidencia del fenómeno en la crisis actual,

RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO: Quien de forma ilícita se apropie de bienes o dineros públicos, o de la misma forma los facilite a terceros, deberá regresarlos íntegramente a la entidad legalmente propietaria de esos recursos, adicionando los intereses correspondientes de acuerdo a la tasa de interés bancario vigente en la fecha de la devolución.

ARTICULO SEGUNDO: Pagará una multa acorde al monto y gravedad del delito cometido, que será mayor entre más alto haya sido el cargo administrativo desde el cual delinquirió. Esta sanción puede llegar a la expropiación de bienes.

ARTICULO TERCERO: Será sometido a arresto en proporción a los criterios anteriormente anotados.

ARTICULO CUARTO: A quienes, desde el sector privado, otorguen coimas, propinas o sobornos para inducir a los administradores públicos a su favorecimiento, serán sancionados bajo las mismas consideraciones.

ARTICULO QUINTO: Esta Ley, rige a partir de la fecha de su publicación.

ESTADO MAYOR DE LAS FARC-EJERCITO DEL PUEBLO PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia - Ejército del Pueblo

ESTADO MAYOR CENTRAL

Montañas de Colombia, Marzo del año 2000.

ANEXO No. 2

REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO
DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA
RESOLUCIÓN NÚMERO 85
DEL 14 DE OCTUBRE DE 1998

"Por la cual se declara la iniciación de un proceso de paz, se reconoce el carácter político de una organización armada y se señala una zona de distensión".

El Gobierno Nacional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, y en especial de las que le confiere la Ley 418 de 1997,

CONSIDERANDO:

1. Que la organización Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia -Farc-Ep- ha expresado su propósito y voluntad de paz.
2. Que el Gobierno Nacional, atendiendo la voluntad expresada por los colombianos en las urnas el 26 de octubre de 1997 en el mandato por la Paz, la Vida y la Libertad, ha iniciado conversaciones con la mencionada organización insurgente, con el objeto de resolver pacíficamente el conflicto armado.
3. Que el Gobierno y los miembros representantes de las Farc acordaron iniciar el proceso dentro de los tres primeros meses de gobierno, el cual tendrá lugar en una zona de distensión comprendida por los municipios de Mesetas, La Uribe, La Macarena, Vista Hermosa y San Vicente del Caguán,

RESUELVE:

ARTÍCULO 1º. Declarar abierto el proceso de diálogo con la organización Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia –Farc-Ep.

ARTÍCULO 2º. Reconocer carácter político a la organización mencionada.

ARTÍCULO 3º. Con el fin exclusivo de llevar a cabo las conversaciones de paz con representantes del Gobierno y voceros y representantes de las Farc, a partir del 7 de noviembre de 1998 y hasta el 7 de febrero de 1999, establécese una zona de distensión en los municipios de Mesetas, La Uribe, La Macarena, Vista Hermosa, municipios del departamento del Meta y San Vicente del Caguán, departamento del Caquetá, zonas en las cuales regirán los efectos del inciso 5º del parágrafo 1º del artículo 8º de la ley 418 de 1997, en relación con las personas que intervengan legalmente en dichas conversaciones.

ARTÍCULO 4º. La presente resolución rige a partir de la fecha de su expedición.

Comuníquese y cúmplase.

Dada en Santa Fe de Bogotá, D. C., a los 14 días del mes de octubre 1998.

Firman:

Andrés Pastrana Arango.

El Ministro del Interior,
Néstor Humberto Martínez Neira.

El Ministro de Justicia y del Derecho,
Parmenio Cuéllar Bastidas.

El Ministro de Defensa,
Rodrigo Lloreda Caicedo.

ANEXO No. 3

Comunicado conjunto del Gobierno Nacional y las Farc-Ep

La Machaca, 21 de diciembre de 1998

El día 21 del presente se reunieron en el Caserío de La Machaca, jurisdicción del municipio de San Vicente del Caguán, el alto comisionado para la paz, Víctor G. Ricardo, y los voceros de las Farc-Ep. , Joaquín Gómez y Fabián Ramírez, donde se concluyó:

1- La salida de los soldados del Batallón Cazadores de San Vicente del Caguán culminará a más tarde el próximo 27 de diciembre.

2- La verificación se hará por parte de las Farc-Ep. , a través de un mecanismo discreto antes del 7 de enero de 1999.

3- Se acordó una nueva reunión para el 28 del presente para ultimar detalles respecto a la instalación de las mesas de diálogo el 7 de enero de 1999.

Firman por las Farc-Ep. , Joaquín Gómez, Fabián Ramírez. Por el Gobierno el Alto Comisionado para la Paz, Víctor G. Ricardo.⁴⁸⁸

⁴⁸⁸ PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA, Oficina del Alto Comisionado de Paz, “*Hechos de paz I a IV – del Dialogo a la negociación*”, Bogotá, Agosto de 1998. ISSN 01242261, p, 89.

ANEXO No. 4.

Declaración del Gobierno Nacional y las Farc-Ep

Declaración Conjunta
Declaración del Gobierno Nacional y las Farc-Ep
San Vicente del Caguán, 7 de enero de 1999

En San Vicente del Caguán, departamento del Caquetá, reunidos el Presidente de la República, doctor Andrés Pastrana Arango, varios de sus ministros del Despacho con miembros del Secretariado General de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia -Farc-, encabezadas por Manuel Marulanda Vélez, declaran:

1. Que hoy, en presencia de las autoridades regionales y diversas entidades cívicas y sociales del Caquetá, así como de miembros del cuerpo diplomático acreditado en Colombia, otros voceros de organismos internacionales y numerosos invitados especiales, reiteran su firme voluntad de buscar caminos de reconciliación entre los colombianos.
2. Que en función de este propósito, con la participación de los representantes designados por el Gobierno Nacional y por las Farc, se dará instalación a la mesa de diálogo encargada de preparar una agenda y convenir un cronograma, acuerdos que conduzcan en el menor tiempo posible a concretar negociaciones formales de paz.
3. Que al iniciar este proceso, interpretan el querer del pueblo colombiano que ha sufrido los efectos de un largo y penoso conflicto armado y reclama la oportunidad de vivir en una sociedad donde se restablezca la justicia social como fundamento de la paz.

San Vicente del Caguán, 7 de enero de 1999

Por el Gobierno Nacional: Víctor G. Ricardo Piñeros (Firmado)

Por las Farc-Ep, los voceros: Raúl Reyes (Firmado) Joaquín Gómez (Firmado) Fabián Ramírez (Firmado)

ANEXO No. 5.

Santa Fe de Bogotá, D. C., 7 de abril de 1999

DFG Oficio No. 1675

Doctor

VÍCTOR G. RICARDO

Alto Comisionado para la Paz

Presidencia de la República

Ciudad

Apreciado Víctor G.:

Como he tenido oportunidad de expresarle al Señor Presidente de la República y al Alto Comisionado para la Paz, preocupan a la Fiscalía General de la Nación algunos acontecimientos en la llamada zona de distensión y que pueden afectar la presencia y buena marcha de la administración de justicia. En efecto:

- Las amenazas de que fue objeto la Fiscal de San Vicente del Caguán, Maritza Chavarro Anturi, a quien un comandante de las FARC la conminó para abandonar el lugar y su sitio de trabajo en un plazo perentorio. Al parecer la decisión del comandante habría sido tomada por el Estado Mayor de esa organización guerrillera. La Fiscal finalmente abandonó el Municipio, pues nadie podía efectivamente garantizar su seguridad.
- Otros funcionarios judiciales de la zona, habrían sido objeto de actos semejantes.

- Los comandantes de las FARC en la zona, según información que se dispone, han impuesto sanciones frente a presuntas conductas delictuosas imputables a habitantes de la zona de distensión.
- Miembros de las FARC vienen cumpliendo en dicha zona no sólo labores de patrullaje sino requisas, indagaciones sobre la identidad de las personas e incluso retenciones o capturas arbitrarias.

Estas circunstancias que no reflejan toda la dimensión de cuanto allí acontece, preocupan seriamente a la Fiscalía General de la Nación porque creo que la presencia y acción de la justicia no puede suspenderse por las decisiones y actitudes de los comandantes o miembros de las FARC.

Personalmente he insistido no sólo en la necesidad de buscar una solución política y negociada al conflicto armado y de avanzar y consolidar el proyecto de paz, sino también en señalar que las decisiones del Gobierno colombiano tomadas dentro de dicho proceso y que han determinado la existencia temporal de la zona de distensión, no son cuestionadas ni cuestionables. Pero al lado de estas consideraciones debo señalar que la administración de justicia, aún en estas especialísimas circunstancias, debe estar al servicio de todos sin excepción alguna y siempre será un símbolo de reafirmación de los valores democráticos, pero además la justicia es y será la vía insustituible para lograr pacíficamente la efectividad de los derechos y la solución de los conflictos entre los ciudadanos.

Por manera que privar a los colombianos en cualquier lugar de la patria de este servicio público esencial y, lo que es peor, pretender sustituirlo por sistemas de justicia privada, afecta y desconoce gravemente los principios fundamentales del Estado Social y Democrático de Derecho.

Cordial saludo,

Alfonso Gómez Méndez
Fiscal General de la Nación

489

⁴⁸⁹ PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA, Oficina del Alto Comisionado de Paz, “*Hechos de paz V – del Dialogo a la negociación*”, Bogotá, Agosto de 1998. ISSN 01242261, p. 89.

ANEXO No. 6.

COMUNICADO DEL GOBIERNO NACIONAL A LAS FARC-EP

Santa Fe de Bogotá, D.C., 8 de marzo de 1999

Por instrucciones del señor Presidente de la República, el Alto Comisionado para la Paz, Víctor G. Ricardo, se reunió con el señor Raúl Reyes, vocero de las FARC durante los días seis y siete de marzo, con el fin de transmitir algunos puntos de vista gubernamental con relación al estado actual del proceso de paz que se adelanta con este movimiento.

Al respecto el Alto Comisionado manifestó en concordancia con las instrucciones del señor Presidente al vocero de las FARC los siguientes aspectos:

1. El Gobierno reiteró la necesidad de respetar integralmente a las autoridades locales en la zona de distensión, tal como fue acordado.
2. El Gobierno manifestó su desagrado por la actitud asumida en contra de la presencia de la Fiscal en San Vicente del Caguán y la urgencia de su retorno.
3. El Gobierno expresó su preocupación por la presencia de miembros armados de las FARC-EP en el casco urbano de los municipios de la zona de distensión y reiteró la necesidad de cumplir los acuerdos que precedieron a la decisión gubernamental de habilitar dicha zona para llevar adelante los diálogos entre las partes, para lo cual fue establecida una Policía Civil Especial.
4. El Gobierno enfatizó sobre la necesidad de avanzar objetivo y realmente en el respeto integral a los Derechos Humanos con el fin de excluir a la población civil del conflicto armado.

490

ANEXO No. 7

⁴⁹⁰ PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA, Oficina del Alto Comisionado de Paz, “*Hechos de paz V – del Dialogo a la negociación*”, Bogotá, Agosto de 1998. ISSN 01242261, p. 249.

4

Caquetania, Abril 28 de 1999

Los directores de las distintas
fuerzas políticas del país, las
directivas del Congreso de
la República, las FARE-EP y
el Alto Comisionado para la
Paz,

Acuerdan:

- 1º Respalda y comprometerse
en una política de Estado
para la paz, fundamentada
en la justicia social y basada
en la solución política del
conflicto.
- 2º Respalda la política de Estado
en su lucha frontal contra el
Paramilitarismo.
- 3º Nos comprometemos a bu-
scar mecanismos que permi-
tan respuestas inmediatas

7 concretas a las necesidades⁽²⁾
que sufre el pueblo colombiano,
principalmente el empleo y
oportunidad para acceder
a la educación y la salud,
entre otros.

Asimismo una atención
especial al sector rural co-
lombiano.

H: Trabajaremos para crear
una pedagogía que tenga
como finalidad el empleo
de todos los colombianos
en el objetivo supremo de
la paz.

FARE - EP COMISINADO PARA LA PAZ

MANUEL MARULANDA

VICTOR G. RICARDO

Partido Liberal
HORACIO SERPA

Horacio Serpa

Partido Conservador ⁽³⁾
OMAR YEPES

Omar Yepes

Si Colombia
Noemi PANINI
Noemi Panini

Partido Comunista
JAIME CAICEDO

Jaime Caicedo

PRESIDENTE SENADO
FABIO VALENZUELA

Presidente CAMARA
EMILIO MARTINEZ
Liberalismo Renovado

Fabio Valenzuela

Emilio Martinez

VOECOS FARE-EP

Raul Reyes: Raúl Reyes

Josquin Gomez: Josquin Gomez

Fabian Ramirez: Fabian Ramirez

ANEXO No. 7

- 1- De acuerdo con lo convenido el día 9 de julio de 1998 ~~nos reunimos~~ en el día de hoy nos hemos reunido con el propósito de hacer un balance sobre ~~los avances del proceso~~ el trabajo realizado hasta ahora en el proceso de diálogo que surgió entre el gobierno y las FARC-EP
- 2- Después de un análisis objetivo, cordial y sincero ~~de los~~ ~~avances~~ ~~obtenidos~~ ~~en~~ ~~el~~ ~~proceso~~ ~~de~~ ~~diálogo~~ ~~entre~~ ~~el~~ ~~gobierno~~ ~~y~~ ~~las~~ ~~FARC-EP~~ ~~se~~ ~~observa~~ ~~que~~ ~~los~~ ~~avances~~ ~~concretos~~ ~~y~~ ~~significativos~~ ~~en~~ ~~el~~ ~~camino~~ ~~de~~ ~~la~~ ~~construcción~~ ~~de~~ ~~la~~ ~~reconciliación~~ ~~entre~~ ~~todos~~ ~~los~~ ~~colombianos~~.
- 3- Somos conscientes que la obtención de la paz es un proceso que demanda esfuerzos, análisis ^{compromiso} y compromisos con el propósito de poner de acuerdo en las transformaciones económicas, políticas y sociales, que permitan la construcción de un estado fundamentado en la justicia social, donde queramos todos y lo respetemos todos.
- 4- ~~Después~~ ~~de~~ ~~evaluar~~ ~~el~~ ~~recurso~~ ~~y~~ ~~responsable~~ ~~trabajo~~ ~~que~~ ~~los~~ ~~voceros~~ ~~han~~ ~~venido~~ ~~realizando~~, ~~encontramos~~ ~~que~~ ~~faltan~~ ~~ya~~ ~~pozo~~ ~~para~~ ~~llegar~~ ~~al~~ ~~acuerdo~~ ~~total~~ ~~para~~ ~~una~~ ~~agenda~~ ~~común~~, ~~obteniendo~~ ~~por~~ ~~lo~~ ~~tanto~~ ~~que~~ ~~el~~ ~~próximo~~ ~~5~~ ~~de~~ ~~mayo~~ ~~colombianos~~ ~~el~~ ~~plazo~~ ~~para~~ ~~los~~ ~~diálogos~~ ~~y~~ ~~que~~ ~~se~~ ~~reafirma~~ ~~una~~ ~~vez~~ ~~más~~ ~~la~~ ~~voluntad~~ ~~política~~ ~~irreversible~~ ~~de~~ ~~las~~ ~~partes~~ ~~en~~ ~~el~~ ~~propósito~~ ~~de~~ ~~encontrar~~ ~~una~~ ~~solución~~ ~~política~~ ~~en~~ ~~el~~ ~~conflicto~~, ~~acordamos~~: ~~establecer~~ ~~a~~ ~~partir~~ ~~del~~ ~~próximo~~ ~~6~~ ~~de~~ ~~mayo~~ ~~la~~ ~~iniciación~~ ~~del~~ ~~recurso~~ ~~de~~ ~~negociación~~ ~~diálogo~~ ~~en~~ ~~los~~ ~~plazos~~ ~~de~~ ~~la~~ ~~agenda~~ ~~común~~ ~~en~~ ~~las~~ ~~siguientes~~ ~~condiciones~~:

ANEXO No. 8.

Acuerdo de los Pozos de 9 de febrero de 2001

Acuerdo de Los Pozos.

1. El Gobierno Nacional y las Farc EP ratifican su voluntad de continuar el proceso de paz que busca la solución del conflicto por la vía del diálogo y la negociación en procura de construir una Colombia en desarrollo y con plena justicia social.

2. Tras una evaluación conjunta del proceso identificamos logros y debilidades y coincidimos plenamente en que este ha generado bases sólidas sobre las cuales se debe continuar buscando la reconciliación nacional.

3. El Gobierno y las Farc- Ep coinciden en la importancia de avanzar en las discusiones sobre los mecanismos para acabar el paramilitarismo y disminuir la intensidad del conflicto. Para tal efecto, la Mesa de Diálogo y Negociación creará una comisión con personalidades nacionales que les formulen recomendaciones en estas dos direcciones.

4. Las Farc- Ep descongelan el funcionamiento de la Mesa de Diálogo y Negociaciones.

5. Acordamos que la Mesa de Diálogo y Negociación reinicie sus labores el 14 de febrero retomando los temas sustantivos de la Agenda y entre a discutir el cese del fuego y las hostilidades.

6. Se agilizará la concreción del acuerdo humanitario que permita la próxima liberación de soldados, policías y guerrilleros enfermos.

7. Con el fin de que las negociaciones no se vean interrumpidas, la Mesa Nacional de Diálogos y Negociación creará de su seno una comisión encargada de estudiar los hechos que afecten la marcha del proceso. Esta comisión se creará, a más tardar, el 15 de febrero.

8. La Zona de Distensión ha sido establecida exclusivamente para el desarrollo del proceso con plenas garantías y seguridades para las partes. La Mesa Nacional de Diálogo y Negociación, a más tardar el 15 de febrero, creará un mecanismo de su seno que periódicamente evalúe el informe a la opinión sobre el cumplimiento y el propósito de la zona.

9. Entendiendo la importancia de la comunidad internacional para que el proceso de paz en Colombia tenga éxito, invitamos para el próximo 8 de marzo a un grupo de países amigos y organismos internacionales para informarlos sobre el estado y evolución del proceso e incentivar su colaboración. La Mesa Nacional de Diálogo y Negociación determinará la regularidad de estas reuniones.

10. Las Farc- Ep no se oponen a los proyectos de erradicación manual y de sustitución de cultivos ilícitos, pero reitera que un proceso tal debe adelantarse de común acuerdo con las comunidades.

El Gobierno Nacional y las Farc coincidimos en la importancia estratégica de trabajar en la protección y recuperación del medio ambiente.

11. El Gobierno Nacional y las Farc- Ep invitan a las fuerzas políticas firmantes del acuerdo de Caquetania, el día 28 de febrero, a reunirnos en Los Pozos para dinamizar el proceso. Reiteramos nuestra invitación a todas aquellas personalidades y organizaciones nacionales escépticas del mismo a intercambiar sobre los aportes de todos los colombianos a la reconciliación nacional.

12. La Mesa de Diálogo y Negociación podrá ser ampliada de común acuerdo y sesionará por lo menos tres veces a la semana.

13. Convocamos a todos los colombianos a rodear este esfuerzo común que puede conllevarnos a la superación del conflicto que nos afecta.

Firmado en Los Pozos, el 9 de febrero de 2001⁴⁹².

⁴⁹² Ob.Cit. p. 545.

ANEXO No. 9.

Acuerdo para la liberación de los soldados y policías que estaban en poder de las FARC – E.P.

Las partes del presente Acuerdo, representadas así:

por el Gobierno Nacional, Camilo Gómez Alzate; y por las FARC-EP, Jorge Briceño y Joaquín Gómez, como miembro representante de las FARC EP,

CONSIDERANDO

- Que el artículo 22 de la Constitución Política del Estado colombiano concibe la paz como "un deber y un derecho de obligatorio cumplimiento";
- Que de conformidad con la ley 434 de 1998, "la política de paz es una política de Estado, permanente y participativa. En su estructuración deben colaborar en forma coordinada y armónica todos los órganos del Estado, y las formas de organización, acción y expresión de la sociedad civil de tal manera que trascienda los periodos gubernamentales y que exprese la complejidad nacional";
- Que el Estado colombiano cuenta con instrumentos legales para la búsqueda de la convivencia, tendientes a promover la reconciliación entre los colombianos, la convivencia pacífica y lograr la paz;
- Que en virtud de tales instrumentos, el Gobierno de Colombia puede realizar todos los actos tendientes a entablar conversaciones y diálogos con la Organización Armada FARC-EP al margen de la ley, a la cual el Gobierno Nacional le reconoció carácter político;
- Que el artículo 8 de la ley 418 de 1997 prorrogada por la ley 548 de 1999, expresamente otorgó como facultad propia y permanente al Gobierno Nacional, la de firmar acuerdos con los representantes de las organizaciones armadas al margen de la ley a las cuales ha reconocido carácter político, dirigidos a "obtener soluciones al conflicto armado, la efectiva aplicación del derecho internacional humanitario, el respeto a los derechos humanos, el cese o disminución de la intensidad de las hostilidades, la reincorporación a la vida civil de los miembros de tales organizaciones, y la creación de condiciones que propendan por un orden político, social y económico justo";
- Que la ley 418 de 1997 prorrogada por la ley 548 de 1999 dispone: "El Estado propenderá por el establecimiento de un orden social justo que asegure la convivencia pacífica, la protección de los derechos y libertades de los individuos y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados, tendientes a lograr condiciones de igualdad real y a proveer a todos de las mismas oportunidades para su adecuado desenvolvimiento, el de su familia y su grupo social";
- Que el Gobierno de Colombia ha decidido adelantar con las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia, FARC-EP, diálogos, negociaciones y firmar acuerdos con sus representantes de acuerdo a los logros que obtenga la Mesa de Negociación para ir creando las condiciones para la reincorporación a la vida civil de los miembros de esta organización que propende por un orden político, social y económico justo;
- Que las FARC-EP han manifestado en reiteradas oportunidades que la suscripción del presente Acuerdo sirve para avanzar sustancialmente en el proceso de paz;
- Que dentro del proceso en curso entre el Gobierno de Colombia y las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia, FARC-EP, el Gobierno Nacional y las FARC-EP han expresado su interés en buscar, en esta etapa, una solución a la situación de los soldados y policías en poder de las FARC EP;

- Que los enfermos y heridos son personas protegidas por el derecho internacional humanitario;
- Convienen en celebrar el presente ACUERDO, que se regirá por las siguientes:

DISPOSICIONES GENERALES:

- El presente ACUERDO se suscribe por razones de carácter humanitario y por lo tanto, su alcance está circunscrito al contenido específico del mismo;
- Ninguna de las disposiciones del presente ACUERDO menoscaba las obligaciones mínimas contenidas en el artículo tercero común a los Convenios de Ginebra de 1949 y en el Protocolo II adicional a ellos;
- Las disposiciones contenidas en el presente ACUERDO no tienen ningún efecto sobre el estatuto jurídico de quienes lo suscriben a la luz de lo dispuesto por el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra;

DISPOSICIONES INSTRUMENTALES

- El Gobierno de Colombia ha verificado el lugar de reclusión y la situación jurídica actual de los miembros de las FARC-EP privados de la libertad que se encuentran enfermos, según la lista presentada por las FARC-EP;
- Las FARC-EP han entregado al Gobierno Nacional la lista de los soldados y policías enfermos que se encuentran en poder de esa organización y se compromete a ubicarlos en lugares que permitan la fácil e inmediata verificación, por parte del Comité Internacional de la Cruz Roja, lugares que determinarán el Gobierno Nacional y las FARC EP;
- Para llevar a cabo las medidas a que se refiere este ACUERDO, se requiere la autorización expresa de cada una de las personas privadas de la libertad que puedan resultar sujeto de ellas;
- El Gobierno de Colombia ha realizado el examen médico correspondiente por parte de un grupo de médicos destacados por el Comité Internacional de la Cruz Roja o por la entidad que el Gobierno ha determinado, a los miembros de las FARC a los que se refiere el presente ACUERDO;
- Concluido el trámite anterior el Gobierno Nacional ha entregado la lista de 15 personas pertenecientes a esa organización que, a su juicio, son sujeto del presente ACUERDO y se compromete a adelantar los trámites correspondientes para que, respecto de estas personas, se ordene la suspensión de la medida de aseguramiento o de la pena;
- Las FARC EP ratifican que la lista de 42 soldados y policías enfermos entregada al Gobierno Nacional, corresponde a las personas que serán liberadas con base en el presente Acuerdo; este número de personas podrá ser ampliado.
- Una vez firmado el presente Acuerdo, en razón a su estado de salud, las FARC-EP se comprometen a entregar en forma inmediata al Coronel ALVARO LEON ACOSTA;
- En relación con los soldados y policías enfermos en poder de las FARC-EP, una vez verificado su estado de salud el Comité Internacional de la Cruz Roja, procederá a recibirlos en el lugar acordado por las partes, el mismo día en que sean entregados los miembros de las FARC-EP.
- En relación con los miembros de las FARC-EP enfermos y respecto de quienes el Gobierno Nacional ha definido la procedencia de este ACUERDO, éstos serán entregados al CICR, en el lugar de reclusión en el que se encuentren, una vez se disponga la suspensión de la medida de aseguramiento o de la pena. El CICR los entregará en el lugar y fecha acordado por las partes para tal efecto.
- Asimismo, las FARC-EP se comprometen a liberar unilateralmente a los soldados y policías que, no estando enfermos se encuentren en su poder, en un número no inferior de 100 a los quince (15) días de la entrega de los enfermos;

- Dada su condición de enfermos, los miembros de las FARC-EP sujetos del presente ACUERDO no participarán en el futuro en actos de hostilidad;
- El Gobierno Nacional y las FARC-EP acuerdan que la Organización de las Naciones Unidas, ONU y la Defensoría del Pueblo, serán invitadas a hacer presencia el día de la entrega de los enfermos;
- Asimismo, para efectos del desarrollo y ejecución de este ACUERDO, habrá presencia internacional, para lo cual se designa al grupo de los 10 países amigos del proceso de paz y el Reino Unido;

Dado en San Vicente del Caguán, a los 2 días del mes de junio de 2001.

- **Por el gobierno nacional:**
-
- **Camilo Gómez Alzate**
-
- **Por las FARC-EP**
-
- **Jorge Briceño y Joaquín Gómez⁴⁹³**

⁴⁹³ PASTRANA ARANGO, Andrés, *“La palabra bajo fuego”*, Editorial Planeta, primera edición, Bogotá, 2005, pp. 547 a 550.