

LA IMPUTACIÓN AL ESTADO COLOMBIANO DE DAÑOS CAUSADOS POR ACTOS
VIOLENTOS DE TERCEROS: LA APLICACIÓN DE TÍTULOS DE IMPUTACIÓN DEL
RÉGIMEN OBJETIVO DE RESPONSABILIDAD EN EL CONSEJO DE ESTADO



Presentado por
JUAN DAVID QUINTERO QUINTERO

UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA
SAN JOSÉ DE CÚCUTA
2021

LA IMPUTACIÓN AL ESTADO COLOMBIANO DE DAÑOS CAUSADOS POR ACTOS
VIOLENTOS DE TERCEROS: LA APLICACIÓN DE TÍTULOS DE IMPUTACIÓN DEL
RÉGIMEN OBJETIVO DE RESPONSABILIDAD EN EL CONSEJO DE ESTADO

Presentado por
JUAN DAVID QUINTERO QUINTERO

Trabajo final de grado presentado como requisito parcial para optar al título de abogado.

Director:
DIEGO ARMANDO YAÑEZ MEZA
Abogado, especialista en Derecho Público, magíster en Derecho Procesal Contemporáneo,
Magíster en Derecho Administrativo.

Asesor metodológico:
ANA EMILCE GARCÍA BUSTAMANTE
Licenciada en Biología y Química, Especialista en orientación vocacional y ocupacional,
Especialista en Administración de la Informática Educativa.

UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA
SAN JOSÉ DE CÚCUTA
2021

AGRADECIMIENTOS

Quisiera que mis palabras fueran lo suficientemente capaces de manifestar mi agradecimiento, mi orgullo y mi amor por mis padres, por esos hermosos seres que me dieron la vida, que forjaron mi carácter y me han hecho valiente, capaz y sobre todo un líder, no serán entonces mis palabras capaces de eso, pero sé que para ellos ese agradecimiento estará manifestado y reflejado en este logro académico que me permitirá seguir moldeando mi vida y cultivando cada vez más éxitos.

Tener la dicha de encontrar personas en el camino que te ayuden a crear realidades y a conducir tus pensamientos, tus proyectos y tus metas hacia una realización material, son cosas de las que los seres que no conocemos la palabra rendirse debemos agradecer, es por esto que dirijo este sincero escrito al Ingeniero Holger Andrés Cáceres, a la Rectora Débora Guerra y a Jesús Ernesto Parra, personas que hacen parte de la planta administrativa de mi querida y respetada Universidad Libre.

UNIVERSIDAD LIBRE, GRACIAS, mis más sinceras gracias a esta institución, jamás imaginé sentirme tan orgulloso de un centro de estudios superior, un lugar que me acogió desde mis 17 años y me dio la oportunidad de ejercer mi liderazgo, de manifestar mis pensamientos políticos y de hacer que creyera en mí como líder y orador empírico, ser parte de su Comité de Unidad Académica y de su honorable Consejo Directivo dejaron enseñanzas espectaculares para mi vida y forjaron en mí la seguridad, el carácter, la valentía y la fuerza mental necesaria para afrontar retos que han llegado y llegarán a mi vida a partir de este título como Abogado.

DEDICATORIA

Dedico este triunfo en mi vida,
a mi padre Reinaldo Quintero Gelvis,
a mi madre Farid María Quintero Carpio,
a mi abuela Emilia Carpio,
a mis hermanas Luz Elena Quintero,
Karen Lorena Quintero,
y, a mi hermano Carlos Daniel Quintero.

RESUMEN EJECUTIVO

La presente investigación tiene como objetivo principal, describir cómo han sido aplicados por el Consejo de Estado los títulos de imputación del régimen objetivo de responsabilidad (riesgo excepcional y daño especial) para imputarle al Estado colombiano, la responsabilidad de reparar los daños causados por actos violentos de terceros, en vista de que i) la jurisprudencia no ha sido coherente y consistente en los argumentos a los cuales apela para avalar la aplicación del régimen objetivo de responsabilidad en estos casos, generándose confusión en torno a los parámetros o criterios a tener en cuenta y ii) que a nivel doctrinal se han generado debates frente a la aplicación dichos títulos de imputación, pues se considera que los actos terroristas deben ser considerados como hechos de terceros, los cuales impiden que sean imputados causalmente al Estado.

En ese orden de ideas, para lograr el objetivo de esta investigación, se partirá de la identificación de los elementos de la responsabilidad extracontractual del Estado en Colombia, siendo esto necesario para poder descender a definir qué se entiende por actos violentos de terceros al interior de la jurisprudencia del Consejo de Estado y así describir cuál ha sido el tratamiento que le ha dado la jurisprudencia del Consejo de Estado a los casos en los que se ha declarado la responsabilidad extracontractual del Estado por actos violentos de terceros, haciendo referencia tanto a los títulos de imputación del régimen subjetivo como a los del régimen objetivo, para finalmente centrar la atención en el análisis que permita determinar los criterios jurisprudenciales que ha decantado el Consejo de Estado para la imputación de daños causados por actos violentos de terceros al Estado Colombiano bajo la aplicación de los títulos de imputación del régimen objetivo de responsabilidad y así esgrimir unas conclusiones a modo de crítica.

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN	8
1. IDENTIFICACIÓN DEL ANTEPROYECTO	12
1.1 Título.....	12
1.2 Planteamiento del problema	12
1.3 Formulación del problema	17
1.4 Sistematización del problema	17
1.5 Justificación.....	18
1.6 Objetivos.....	19
1.6.1 Objetivo general	19
1.6.2 Objetivos específicos.....	19
2. MARCO DE REFERENCIA	20
2.1 Antecedentes.....	20
2.2 Bases teóricas.....	36
2.3 Bases legales.....	54
2.4 Sistema teórico.....	55
3. DISEÑO METODOLÓGICO	58
3.1 Tipo y método de investigación.....	58
3.2 Técnicas de recolección de información	58
I.3 Análisis de la información	58
LA IMPUTACIÓN AL ESTADO COLOMBIANO DE DAÑOS CAUSADOS POR ACTOS VIOLENTOS DE TERCEROS: LA APLICACIÓN DE TÍTULOS DE IMPUTACIÓN DEL RÉGIMEN OBJETIVO DE RESPONSABILIDAD EN EL CONSEJO DE ESTADO.....	60
1. Responsabilidad Extracontractual del Estado colombiano.....	60
1.1. Elementos de la responsabilidad extracontractual.....	63
1.1.1. Elementos de la responsabilidad extracontractual del Estado.....	63
1.1.1.1. Actuación administrativa.....	63

1.1.1.2. Daño.....	63
1.1.1.3. Causalidad o nexos causal.....	67
2. Actos violentos de terceros en Colombia (Actos terroristas).....	69
2.1. Sentencias del Consejo de Estado que refieren a la definición de actos violentos de terceros.....	72
2.2. Casos relevantes del Consejo de Estado en donde es declarado responsable el Estado colombiano por actos violentos de terceros.....	80
3. Criterios creados por el Consejo de Estado para imputar al Estado colombiano bajo el régimen objetivo de responsabilidad, los daños causados por actos violentos de terceros.....	84
Conclusiones.....	88
BIBLIOGRAFÍA.....	92
ANEXOS.....	102

INTRODUCCIÓN

En Colombia, por más de 60 años ha predominado una realidad de violencia y conflicto armado interno, cuyo origen se sustenta en razones estructurales que, hasta la actualidad, han sido imposibles de corregir, superar y controlar totalmente. Así, los efectos de dicha realidad van desde el debilitamiento de la institucionalidad estatal hasta la afectación de las vidas de los ciudadanos, quienes se han convertido en víctimas de un fenómeno de guerra entre el Estado y múltiples actores -grupos subversivos, delincuencia común y organizada, paramilitares, entre otros-.

La afectación de los administrados se traduce sin lugar a duda, en la vulneración de sus derechos fundamentales y es una clara muestra de la incapacidad estatal para cumplir con sus deberes constitucional y legalmente reconocidos, de cara a la obligación de proteger y salvaguardar la vida, honra y bienes de los ciudadanos, quienes a menudo sufren los efectos colaterales de una contienda por el dominio del territorio, perpetrada por el Estado y los actores beligerantes.

Secuestros, desapariciones forzadas, masacres, pérdidas de órganos, desplazamiento y hasta muerte, son algunas de las realidades que han tenido que padecer millones de víctimas del conflicto armado interno y de la violencia en nuestro país. Por tal razón, no es difícil imaginar que estas personas se vean reducidas a vivir en condiciones indignas, a causa de los perjuicios que les fueron ocasionados, por lo que, de cara a las obligaciones constitucional, convencional y legalmente adquiridas por Colombia, en el marco del modelo de Estado Social de Derecho, el Estado tiene el deber de implementar mecanismos efectivos e idóneos para garantizar la reparación integral de las víctimas.

En ese sentido, uno de los mecanismos o vías ampliamente reconocidas para que las víctimas accedan a la reparación de los daños padecidos en el contexto del conflicto armado interno, es el ejercicio del medio de control de reparación directa consagrado en la Ley 1437 de 2011, por medio del cual es posible demandar al Estado por los daños antijurídicos causados por la acción u omisión de sus autoridades, en concordancia con lo establecido en el artículo 90 de la Constitución Política que consagra la “cláusula general de responsabilidad del estado” (Constitución Política de Colombia, 1991).

En torno a la institución de la responsabilidad del Estado, se ha sostenido pacíficamente por la jurisprudencia del máximo Tribunal de la jurisdicción Contencioso-Administrativa y por la doctrina, que son dos los elementos esenciales los cuales se deben configurar para que haya lugar a declarar el deber de reparar perjuicios en cabeza del Estado colombiano: i) daño antijurídico y ii) imputación tanto fáctica -nexo causal- como jurídica -títulos de imputación-.

Particularmente, en casos de daños causados por actos terroristas o “actos violentos de terceros” -tal y como lo ha denominado el Consejo de Estado-, resulta relativamente sencillo acreditar el elemento “daño antijurídico”, tal como sucede en casos comunes como los que dan cuenta de los perjuicios que padecen las personas que viven cerca a una estación de Policía que sufre un atentado con un artefacto explosivo, pues en realidad, es claro que los ciudadanos no están sometidos a la obligación de soportar dichas consecuencias sobre su vida o patrimonio.

No obstante, en casos de actos violentos de terceros se suscita una dificultad para determinar con certeza el elemento imputación, pues, se ha defendido pacíficamente que los actos terroristas son -por regla general- perpetrados por actores ajenos al Estado; razón por la cual, resultaría imposible imputar material o causalmente un daño causado por un acto terrorista al Estado y de esa manera, se tornaría también imposible proceder a la imputación jurídica.

Así pues, existen casos en los cuales, aunque la causación material de perjuicios emane de actos de terceros ajenos a la actividad estatal, es dable que se declare que al Estado le asiste el deber de reparar los daños, en situaciones relacionadas con actos violentos de terceros. Así las cosas, del análisis de la jurisprudencia del Consejo de Estado es posible extraer que dicha Corporación ha proferido numerosas sentencias en las cuales ha condenado al Estado colombiano a reparar los perjuicios causados por actos terroristas, para lo cual ha aplicado -en principio y de forma preferente- el título de imputación de falla en el servicio, el cual se enmarca dentro del régimen subjetivo de responsabilidad, bajo la premisa de se configura cuando el daño se produce como consecuencia de la omisión del Estado en la prestación de los servicios de protección y vigilancia, es decir, cuando la imputación se refiere a la actuación falente o irregular de la Administración por su actuar omisivo, al no utilizar todos los medios que a su alcance tenía con conocimiento previo (previsible) para repeler, evitar o atenuar el hecho dañoso del tercero (Ruiz Orejuela, 2007).

Sin embargo, aunque de manera general se aplique el régimen de responsabilidad subjetivo, en el cual importa que haya mediado una actitud activa u omisiva por parte de la administración que haya facilitado la materialización del acto terrorista y sus efectos, el Consejo de Estado también ha aplicado el régimen objetivo de responsabilidad en estos casos, con lo cual se evidencia que sí es posible que se declare en cabeza del Estado, la obligación de responder por daños causados por actos violentos de terceros aun cuando no haya mediado su actuación o incluso habiendo actuado de forma lícita.

Como muestra de ellos se tiene que el Consejo de Estado, aplica las teorías del riesgo excepcional y del daño especial, tal y como se evidencia en una sentencia del año 2019, en la cual se reiteraron los siguientes criterios (se transcriben dada su precisa y clara formulación):

- a. Para que el acto violento causado materialmente por terceros sea imputado al Estado es necesario que esté dirigido contra blancos selectivos, esto es, personas o instituciones representativas del Estado, pues si el acto violento es de carácter indiscriminado cuyo objetivo es provocar, como lo es el acto de terrorismo, pánico, temor o zozobra entre la población civil, no es posible declarar la responsabilidad del Estado con fundamento en el riesgo excepcional.
- b. Si la conducta estatal es también lícita, no riesgosa y se ha desarrollado en beneficio del interés general, pero produce al mismo tiempo un daño de naturaleza grave o anormal que impone un sacrificio mayor a un individuo o grupo de individuos determinado con lo que se rompe el principio de igualdad ante las cargas públicas, el fundamento de la responsabilidad será también objetivo bajo la modalidad de daño especial (Sentencia Reparación Directa 48470, 2019).

Lo anterior, pone de manifiesto que las tendencias jurídicas rara vez permanecen estáticas, ya que por el contrario, el desarrollo jurisprudencial del Consejo de Estado en materia de actos violentos de terceros ha evolucionado en el sentido de convertirse cada vez más amplio, de cara a la necesidad de reparar los perjuicios sufridos por las víctimas aún en casos en que no haya existido actuación irregular por parte de la Administración, sino bajo el fundamento del principio del derecho que consagra la igualdad de los ciudadanos frente a las imposiciones del Estado, denominado “equilibrio frente a las cargas públicas”, lo cual, ha sido criticado por cierto sector de la doctrina, que considera que los actos terroristas son *causas extrañas* que hacen imposible imputar causalmente el daño a la administración.

Empero, el análisis de la jurisprudencia de la Alta Corporación, desde 1991 hasta la fecha, da cuenta de la poca consistencia, coherencia y precisión del Consejo de Estado en torno a los criterios para declarar la responsabilidad del Estado en casos de daños causados por actos violentos de terceros, con fundamento en títulos de imputación del régimen objetivo de responsabilidad, pues como se apreciará en la presente investigación, a menudo el Consejo de Estado ha incurrido en confusiones al i) equiparar dos teorías que tienen conceptos y alcances diferentes, como las del riesgo excepcional y daño especial y ii) esbozar criterios contradictorios en sus líneas jurisprudenciales, que solo conllevan a la inseguridad jurídica.

En ese orden de ideas, la presente investigación se propone responder principalmente la siguiente pregunta: ¿Cómo han sido aplicados los títulos de imputación del régimen objetivo de responsabilidad por parte del Consejo de Estado en casos de responsabilidad estatal por daños causados por actos violentos de terceros?

Por este motivo, surge la necesidad de ahondar en el estudio y análisis de la jurisprudencia del Consejo de Estado, para comprender de qué manera han sido aplicados por el Consejo de

Estado los títulos de imputación del régimen objetivo de responsabilidad para imputarle al Estado colombiano daños causados por actos violentos de terceros, dado que se ha sugerido que su aplicación no respeta lo ya decantado por la jurisprudencia en torno a la naturaleza y elementos que se deben acreditar para que proceda la declaratoria de responsabilidad, puesto que lo que se produce es un estado de incertidumbre jurídica que empaña totalmente todo esfuerzo ideológico de proteger a las víctimas y garantizar su efectiva reparación (Galindo Sánchez, 2002).

En consecuencia, en la presente investigación se partirá de la identificación de los elementos de la responsabilidad extracontractual del Estado en Colombia, siendo esto necesario para poder descender a definir qué se entiende por actos violentos de terceros al interior de la jurisprudencia del Consejo de Estado y así describir cuál ha sido el tratamiento que le ha dado la jurisprudencia del Consejo de Estado a los casos en los que se ha declarado la responsabilidad extracontractual del Estado por actos violentos de terceros, haciendo referencia tanto a los títulos de imputación del régimen subjetivo como a los del régimen objetivo, para finalmente centrar la atención en el análisis que permita determinar los criterios jurisprudenciales que ha decantado el Consejo de Estado para la imputación de daños causados por actos violentos de terceros al Estado Colombiano bajo la aplicación de los títulos de imputación del régimen objetivo de responsabilidad.

1. IDENTIFICACIÓN DEL ANTEPROYECTO

1.1 Título

LA IMPUTACIÓN AL ESTADO COLOMBIANO DE DAÑOS CAUSADOS POR ACTOS VIOLENTOS DE TERCEROS: LA APLICACIÓN DE TÍTULOS DE IMPUTACIÓN DEL RÉGIMEN OBJETIVO DE RESPONSABILIDAD EN EL CONSEJO DE ESTADO.

1.2 Planteamiento del problema

En el año 2017, el Gobierno Nacional entregó la cifra oficial del número de víctimas del conflicto armado interno en Colombia: 8.376.463 personas (Portafolio, 2017) las cuales padecieron desplazamiento forzado, secuestros, desapariciones forzadas entre otros hechos victimizantes, mientras que, para el 1 de noviembre del 2019, la página web oficial del Centro Nacional de Memoria Histórica reportó que esta cifra había ascendido a 8.532.761, tras haber pasado casi tres años desde la firma del Acuerdo de Paz entre el Gobierno y las FARC-EP, el grupo armado al margen de la ley más representativo de Colombia (Centro Nacional de Memoria Histórica, 2019).

Los anteriores datos son el reflejo de la realidad de violencia que ha padecido Colombia durante más de 60 años y que lamentablemente continúa presentándose en la actualidad, pues subsisten otros actores armados que continúan perpetrando la lucha en contra del Estado -ELN, EPL, ente otros-, con lo que sin lugar a duda se pone en evidencia la innumerable cantidad de personas que hoy por hoy, se han convertido en víctimas del conflicto armado interno, definido este en términos genéricos por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Juan Carlos Avella vs. Argentina así:

En contraste con esas situaciones de violencia interna, el concepto de conflicto armado requiere, en principio, que existan grupos armados organizados que sean capaces de librar combate, y que de hecho lo hagan, y de participar en otras acciones militares recíprocas, y que lo hagan (...) Los conflictos armados a los que se refiere el artículo 3, típicamente consisten en hostilidades entre fuerzas armadas del gobierno y grupos de insurgentes organizados y armados (Caso Juan Carlos Avella vs. Argentina, 1997).

En tal sentido, en Colombia ha sido latente la confrontación armada por parte del Estado - representado por la Policía y el Ejército Nacional mayormente- y los grupos armados al margen de la ley, lo cual ha configurado un escenario en el que los ataques terroristas han sido utilizados como instrumento por estos últimos para debilitar la institucionalidad estatal, en eventos en los que muy desafortunadamente resultan afectados los administrados, es decir, civiles que no hacen parte directa de la guerra y que gozan de un estatus de protección para el Derecho Internacional

Humanitario, convirtiéndose en víctimas de sistemáticas violaciones a sus derechos humanos al sufrir daños que se traducen en graves perjuicios materiales e inmateriales.

Así pues, el legislador colombiano se ha propuesto crear un régimen de solidaridad que permita -en la medida de lo posible- resarcir los perjuicios sufridos por las víctimas del conflicto armado. Muestra de lo anterior es la Ley 418 de 1997 y la 1448 de 2011 -Ley de Víctimas-, siendo esta última aquella en la cual el Estado no solo les otorgó un pleno reconocimiento a las víctimas de las guerrillas y de los paramilitares y exaltó sus derechos, sino que también consagró por primera vez la responsabilidad del Estado por acción y omisión en el proceso de victimización del país (Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, 2015).

Sin embargo, para el año 2017 la Comisión de Seguimiento a la Ley de Víctimas denunció y entregó un reporte ante el Congreso de la República en el que informó que dicha ley se maneja con “trabas, obstáculos y fallas para las víctimas que recurren a ella para tratar de resarcir el daño que la guerra les causó”, siendo latente la dificultad para articular las diferentes instituciones del Estado comprometidas con la tarea que dicha Ley les encomendó y los serios problemas y deficiencias presupuestales que se presentan para abarcar de manera satisfactoria la indemnización, situación que según el reporte, afecta considerablemente entre otros sujetos, a los grupos étnicos, a las víctimas de violencia sexual quienes han sufrido falencias en punto de la atención en salud física y psicosocial y a los líderes sociales quienes trabajan en defensa de los derechos de las víctimas pero no cuentan con una protección efectiva por parte del Estado (La razón, 2017).

Así las cosas, resulta palmario que los mecanismos previstos por la legislación para que las víctimas obtengan la indemnización por vía administrativa no resultan ser el camino más eficiente para que estas alcancen una reparación realmente integral de los daños padecidos, por lo que la vía judicial surge como una alternativa para acceder al reconocimiento de pretensiones no solo económicamente más altas, sino con mayor alcance frente a las garantías de verdad, justicia, reparación y no repetición a través del medio de control de reparación directa para obtener una declaración de responsabilidad extracontractual del Estado.

En consecuencia, cuando con ocasión de actos violentos de terceros ajenos al Estado sean perpetrados actos terroristas que causen daños, ¿cabe la posibilidad de que estos deban ser reparados por el Estado Colombiano en los términos del artículo 90 de la Constitución Política?

Hay que tener en cuenta que, frente al anterior cuestionamiento, doctrinantes como Javier Tamayo Jaramillo y Ciro Guechá Medina, inspirados por la doctrina española y francesa, consideran que el Estado no debe ser declarado responsable patrimonialmente en este tipo de eventos, sino que deben enfocarse los esfuerzos en fortalecer y potencializar el alcance de las compensaciones por la vía administrativa (León Lozada, 2016, págs. 6-7).

No obstante, la experiencia colombiana y sobre todo la jurisprudencia contencioso-administrativa, denotan que sí es dable la atribución de responsabilidad al Estado por actos violentos de terceros, con la salvedad de que se han decantado criterios específicos que buscan delimitar de forma más o menos clara, aquellos eventos que pueden hacer procedente la reclamación de reparación judicial.

En ese orden de ideas, si se parte de la posibilidad de accionar en contra del Estado para obtener una reparación, es necesario recordar que la Constitución Política de Colombia consagra la llamada “cláusula general de responsabilidad del Estado”, de la cual se ha aceptado pacíficamente por la jurisprudencia y la doctrina que se desprenden dos elementos cuya configuración permite que surja la responsabilidad de la Administración, a saber: i) daño antijurídico y ii) imputación (fáctica y jurídica). Al respecto, el Honorable Consejo de Estado ha manifestado que

el artículo 90 de la Constitución, la cláusula general de 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 pública tanto por la acción, como por la omisión de un deber normativo (Sentencia Reparación Directa 21660, 2012).

Por consiguiente, al hablar de daño antijurídico es necesario apelar a lo definido por la jurisprudencia y la doctrina, ya que ni en la Constitución ni en la Ley se encuentra una definición precisa. Al respecto, se tiene que el Consejo de Estado ha sostenido pacíficamente que el daño antijurídico es

La lesión de un interés legítimo, patrimonial o extra patrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar por cuanto excede las cargas públicas que como administrado le corresponden...”, a su vez, “sólo habrá daño antijurídico cuando se verifique una modificación o alteración negativa fáctica o material respecto de un derecho, bien o interés legítimo que es personal y cierto frente a la persona que lo reclama, y que desde el punto de vista formal es antijurídico, es decir no está en la obligación de soportar porque la normativa no le impone esa carga (Sentencia Reparación Directa 21861, 2012).

Por su parte, la Corte Constitucional ha dicho que “no todo daño deba ser reparado, sino sólo aquel que reviste la connotación de antijurídico, es decir, no se repara el daño justificado, esto es que aquel quien lo padece tenga la obligación de soportar” (Sentencia C-043, 2004), definición que ha sido aceptada por la doctrina mayoritaria que reitera que

el daño antijurídico es aquel que el Estado, en el ejercicio de su soberanía y de sus funciones, no tiene derecho a causar. O lo que es lo mismo: cuando el Estado causa un daño que no tenía derecho a causar, es responsable (Henao, 1991).

En consecuencia, es necesario comentar que cuando se trata de la verificación del elemento “daño antijurídico” en casos de ataques terroristas, este ha sido una cuestión frente a la cual se presenta poca complejidad en su constatación y demostración, mientras que por otro lado, ha sido sobre el segundo elemento denominado “imputación”, que se han generado multiplicidad de apreciaciones sobre los criterios a tener en cuenta para imputarle tanto fáctica -en los términos de la verificación del nexo de causalidad- como jurídicamente -títulos de imputación- un daño causado a una persona en el contexto de ataques terroristas al Estado Colombiano, en especial de cara a la determinación de los títulos jurídicos de imputación aplicables.

En punto de la imputación, el Consejo de Estado ha manifestado que ésta

no es otra cosa que la atribución fáctica y jurídica que del daño antijurídico se hace al Estado, de acuerdo con los criterios que se elaboren para ello, como por ejemplo el desequilibrio de las cargas públicas, la concreción de un riesgo excepcional, el régimen común de la falla del servicio o cualquiera otro que permita hacer la atribución en el caso concreto (Sentencia Reparación Directa 38040, 2017).

En el plano fáctico, se discute que en principio se pueda entender que los actos violentos de terceros deban considerarse como “causas extrañas” que hacen imposible imputar causalmente el daño a la administración, ya que como afirma Eric Leiva Martínez sobre la causalidad en la responsabilidad del Estado:

Parece absolutamente evidente que el demandado en acción de reparación directa sólo pueda ser condenado en la medida que el daño causado pueda relacionarse de manera directa con su acción u omisión, o, dicho de otra manera, que el daño sea el resultado de su conducta activa u omisiva, esto es, que el daño pueda atribuírsele, que el resultado (el daño) sea, en último término, un efecto; y que, como tal, tenga una causa (la acción u omisión del demandado). De modo que, si el resultado dañoso existe, pero no debido a la conducta del demandado, no habrá relación o nexo de causalidad, lo cual impediría que se declare la responsabilidad. (Leiva Martínez, 2009, pág. 162)

A pesar de lo anterior, se ha aceptado que el juicio de imputación no se agota en aspectos de índole causal en el sentido naturalista, pues de su sola acreditación no puede surgir la obligación de reparar, ya que resulta necesario realizar un “estudio de segundo nivel” a través de la imputación jurídica, es decir, un “escenario en el que el juez determina si además de la atribución en el plano fáctico existe una obligación jurídica de reparar el daño antijurídico” (Sentencia Reparación Directa 19385, 2010).

Precisamente, el caso de actos violentos de terceros es -a pesar de sus particularidades- uno de esos eventos en los cuales existen criterios jurídicos para atribuir responsabilidad al Estado bajo la aplicación tanto de títulos de imputación del régimen subjetivo de responsabilidad -falla del servicio- como del régimen objetivo -daño especial y riesgo excepcional-.

Sobre lo particular vale la pena traer a colación lo mencionado por Brenda Argoty y Manuel Triana cuando afirman que

al constituirse el Estado en víctima de los ataques violentos, se exoneraría de toda obligación de reparar, al operar la causal eximente de responsabilidad denominada hecho exclusivo y determinante de un tercero. Sin embargo, la jurisprudencia ha dado respuesta a esta dificultad permitiendo la implementación de un régimen subjetivo que reprocha la omisión o la irregularidad en la prestación del servicio de seguridad, como título de imputación general.

De forma excepcional, la jurisprudencia ha dado aplicación a los denominados títulos de imputación de responsabilidad objetiva, aceptando la posibilidad de indemnizar daños que no se producen como consecuencia de una falla en servicio, tomando como fundamento el rompimiento del principio de igualdad frente a las cargas públicas (Argoty Cuarán & Triana Vidal, 2013, pág. 31).

Así las cosas, cuando del régimen subjetivo se trata, el Consejo de Estado ha aplicado la teoría de la falla relativa del servicio siendo este el título de imputación por antonomasia en materia de actos violentos de terceros o actos terroristas, ya que lo que se debe comprobar es que el Estado haya intervenido por acción u omisión en la comisión del daño, en virtud del reconocimiento de que la Constitución y las especiales circunstancias de orden público en Colombia, le imponen al Estado la obligación de proteger a los habitantes del territorio y garantizar su seguridad, por lo tanto, si incurre en un desconocimiento de su deber puede llegar a ser considerado autor directo del hecho dañoso. Al respecto León Lozada sostiene que:

Si bien no existe una obligación absoluta de protección de la vida y bienes de todas las personas en cabeza de las Autoridades Públicas, conforme a la teoría de la falla relativa del servicio, resulta claro que la responsabilidad de la Administración se debe analizar a la luz de las circunstancias de cada caso concreto, existirá responsabilidad en aquellos casos en que conociendo la previsibilidad de un resultado, la Administración no intervino para evitarlo o con su actuar amplificó las posibilidades de su producción (León Lozada, 2016, pág. 11).

En suma, lo anterior deja ver que cuando se da aplicación al régimen subjetivo de responsabilidad, en realidad se hace necesario que medie o concurra una conducta activa u omisiva por parte de la Administración con la perpetración del ataque terrorista, sin embargo, la presente investigación pretende ocuparse del análisis de aquellos casos en los cuales se presentan verdaderos problemas de imputación, es decir, en la aplicación del régimen objetivo de responsabilidad, pues al no acreditarse una falla en el servicio por parte de la Administración lo único que quedaría sería la imposibilidad de atribuirle tanto causal como jurídicamente a esta un daño ocasionado por un acto violento de terceros ajenos al Estado.

Sin embargo, sobre la base de los principios de solidaridad, equidad e igualdad frente a las cargas públicas, el Consejo de Estado ha reconocido que la ausencia de falla en el servicio no es una causal de exoneración de responsabilidad, ya que en estas circunstancias debe valorarse el daño antijurídico padecido por las víctimas del ataque terrorista, sin necesidad de apelar a la licitud o ilicitud de la conducta que causó el daño, pues basta con que este sea injustificado.

Así las cosas, en sentencia reciente del 2019, con ponencia de la Consejera Marta Nubia Velásquez, el Consejo de Estado reiteró las siguientes reglas jurisprudenciales, las cuales son producto de años de desarrollo jurisprudencial:

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

b. Si la conducta estatal es también lícita, no riesgosa y se ha desarrollado en beneficio del interés general, pero produce al mismo tiempo un daño de naturaleza grave o anormal que impone un sacrificio mayor a un individuo o grupo de individuos determinado con lo que se rompe el principio de igualdad ante las cargas públicas, el fundamento de la responsabilidad será también objetivo bajo la modalidad de daño especial (Sentencia Reparación Directa 48470, 2019).

En tal sentido, surge la necesidad de ahondar en el estudio y análisis de la jurisprudencia del Consejo de Estado sobre la materia, para describir cómo han sido aplicados por el Consejo de Estado los títulos de imputación del régimen objetivo de responsabilidad para imputarle al Estado colombiano daños causados por actos violentos de terceros, partiendo desde la génesis u origen de su aplicación por parte de dicha corporación e identificando los principales argumentos que configuran los criterios a tener en cuenta para la configuración de uno u otro como fundamentos de imputación jurídica y así lograr identificar posibles falencias y formular conclusiones a modo de crítica.

1.3 Formulación del problema

¿Cómo han sido aplicados los títulos de imputación del régimen objetivo de responsabilidad por parte del Consejo de Estado en casos de responsabilidad estatal por daños causados por actos violentos de terceros?

1.4 Sistematización del problema

¿Cuáles son los elementos sobre los cuales se erige la responsabilidad extracontractual del Estado en Colombia?

¿Qué se entiende por actos violentos de terceros al interior de la jurisprudencia del Consejo de Estado?

¿Cuál ha sido el tratamiento que le ha dado la jurisprudencia del Consejo de Estado a los casos en los que se ha declarado la responsabilidad extracontractual del Estado por actos violentos de terceros?

¿Cuáles son los criterios jurisprudenciales que ha decantado el Consejo de Estado para la imputación de daños causados por actos violentos de terceros al Estado Colombiano bajo la aplicación de los títulos de imputación del régimen objetivo de responsabilidad?

1.5 Justificación

El desarrollo de la presente investigación encuentra su justificación en el alto grado de importancia que representa abordar la problemática en cuestión, puesto que, a lo largo del desarrollo jurisprudencial decantado por el Consejo de Estado respecto de la aplicación de los títulos de imputación del régimen objetivo de responsabilidad, en casos en los cuales actos violentos de terceros o actos terroristas causan daños a particulares, esta corporación se ha caracterizado por tener un criterio poco estable frente al tratamiento que se le ha dado a las demandas impetradas por las víctimas del terrorismo, especialmente de cara a que la escogencia de uno u otro título de imputación del régimen objetivo de responsabilidad en cada caso concreto, por lo que se hace necesario comprender más a fondo los argumentos y reglas que el Consejo de Estado ha esgrimido como resultado de su análisis.

Consecuentemente, se torna relevante en virtud de la discusión que se ha suscitado al interior del propio Consejo de Estado y de la doctrina, en lo referente a que existen posturas a favor y en contra de la aplicación de los títulos de imputación de daño especial y riesgo excepcional para casos de daños ocasionados por actos violentos de terceros, ya que por un lado quienes sostienen una tesis positiva afirman que el principio de solidaridad es el fundamento de la responsabilidad extracontractual del Estado y que este debe ser garante de la reparación de aquellos particulares que sufran daños injustificados con ocasión del conflicto armado interno aun cuando los perjuicios no sean causados por una acción u omisión estatal; mientras que quienes sostienen una posición negativa señalan que la aplicación del régimen objetivo de responsabilidad en estos casos, se ha construido sobre la base de fallos en los cuales se ha pasado por alto el juicio de imputación fáctico, ya que los daños son causados por directamente por terceros ajenos al Estado.

Así las cosas, el impacto de esta investigación se determina desde el punto de vista teórico pero con alcances prácticos, ya que se plantea describir cómo han sido aplicados por el Consejo de Estado los títulos de imputación del régimen objetivo de responsabilidad para imputarle al

Estado colombiano daños causados por actos violentos de terceros, partiendo del análisis de la jurisprudencia del Consejo de Estado para llegar así a generar un estudio crítico que permita dar cuenta de posibles falencias y generar conclusiones que aporten y enriquezcan el debate.

1.6 Objetivos

1.6.1 Objetivo general

Describir cómo han sido aplicados los títulos de imputación del régimen objetivo de responsabilidad por parte del Consejo de Estado en casos de responsabilidad estatal por daños causados por actos violentos de terceros

1.6.2 Objetivos específicos

Identificar cuáles son los elementos de la responsabilidad extracontractual del Estado en Colombia.

Definir qué se entiende por actos violentos de terceros al interior de la jurisprudencia del Consejo de Estado.

Describir cuál ha sido el tratamiento que le ha dado la jurisprudencia del Consejo de Estado a los casos en los que se ha declarado la responsabilidad extracontractual del Estado por actos violentos de terceros.

Determinar los criterios jurisprudenciales que ha decantado el Consejo de Estado para la imputación de daños causados por actos violentos de terceros al Estado Colombiano bajo la aplicación de los títulos de imputación del régimen objetivo de responsabilidad.

2. MARCO DE REFERENCIA

2.1 Antecedentes

A continuación, se relacionarán algunos de los antecedentes de trabajos de grado que resultan más relevantes de cara a la presente investigación. Para estos efectos, por cada uno de ellos se explicará en primera medida la relación que tienen con la investigación que aquí se desarrolla, las variables en común y las razones por las cuales, a pesar de que dichos antecedentes presentan similitudes con el problema jurídico de este proyecto de grado, no se evidencia el mismo enfoque investigativo. Posteriormente, se realizará una síntesis de las principales consideraciones teóricas esbozadas en los trabajos seleccionados.

Galindo Sánchez, R. (2002). Los títulos jurídicos de imputación en la responsabilidad extracontractual del Estado por actos terroristas. (tesis de pregrado). Bogotá, D.C., Colombia: Pontificia Universidad Javeriana. Obtenido de: <https://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere4/Tesis-27.pdf>

La investigación realizada por Richard Galindo Sánchez reviste uno de los antecedentes más antiguos encontrados en relación con el problema jurídico que pretende resolver la presente investigación, en la medida de que este data del año 2002. Adicionalmente, de su lectura se extrae que comparte variables con la presente investigación, al tratar especialmente el tópico de los títulos jurídicos de imputación que se han aplicado por el Consejo de Estado para declarar la responsabilidad de la administración por actos terroristas.

En ese orden de ideas, aunque se comparte el mismo problema jurídico, lo cierto es que por su antigüedad dicho trabajo de grado echa de menos la más reciente evolución jurisprudencial sobre el fenómeno jurídico objeto de estudio, por lo tanto, aunque revista un antecedente valioso, se espera que las conclusiones del presente trabajo superen las que fueron plasmadas en la investigación de Galindo Sánchez, por el avance que ha tenido el debate.

Así las cosas, descendiendo a las principales consideraciones teóricas que se extraen del trabajo de Galindo Sánchez, en punto del tratamiento jurisprudencial de los títulos jurídicos de imputación frente al terrorismo, este hace referencia a sentencias proferidas por el Consejo de Estado antes y después de la Constitución Política de 1991.

En ese orden de ideas, reconoce que el desarrollo jurisprudencial más importante en materia de responsabilidad extracontractual del Estado por actos terroristas se ha venido decantando con posterioridad a la expedición de la Carta Política de 1991, sin embargo, presenta una serie de casos que permiten dar cuenta del tratamiento que se le daba a los daños causados por actos terroristas

en épocas anteriores, con lo cual, pone en evidencia que el título jurídico de imputación aplicable era el de falla en el servicio, es decir, primaba el régimen subjetivo de responsabilidad.

Como muestra de lo anterior, el autor señala que mediante sentencia proferida en 1967, el Consejo de Estado conoció una demanda con ocasión de unos hechos acaecidos en 1957, frente a los cuales se manifestó afirmando que la fuerza pública podía comprometer la responsabilidad del Estado cuando incurría en omisiones que traían como consecuencia la causación de perjuicios a los administrados, habida cuenta de que para la época, el país se encontraba sumido en situaciones que afectaban gravemente el orden público, por lo tanto, consideró que en el caso concreto, no era aplicable o válida la premisa bajo la cual se afirma que la actividad imprevisible de los terroristas no puede generar la obligación de responder por parte del Estado, ya que dicho carácter de imprevisibilidad puede llegar a desaparecer si se comprueba que por omisión, la administración “permitió” que se causaran perjuicios, actitud asimilable a la grave negligencia y que según la Alta Corporación, violaba lo preceptuado en el artículo 16 de la Constitución Política de 1886.

Por otro lado, se encontró que el autor refirió una decisión de 1990, en la cual el Consejo de Estado reiteró que el fundamento para la aplicación de la falla en el servicio en casos de daños causados por actos terroristas se encontraba en el artículo 16 de la Constitución Política de 1886, en el cual se consagra la responsabilidad estatal de proteger a las personas en su vida, honra y bienes.

Adicionalmente, afirma Galindo Sánchez, que el Consejo de Estado fue enfático al sostener que:

la obligación indemnizatoria del Estado derivada de la falla en la prestación del servicio de seguridad no es absoluta, al hacerse alusión al principio general del derecho según el cual nadie está obligado a lo imposible (Galindo Sánchez, 2002, pág. 41),

Lo anterior, se evidencia por la aplicación de la teoría de la relatividad de la falla del servicio, por medio de la cual se insta al juzgador a analizar con detenimiento las particularidades de cada caso, pues no basta con que se demuestre la falla en el servicio *per se*, sino que se deben tener en cuenta circunstancias de tiempo, modo y lugar, así como la verdadera capacidad de las autoridades para ejercer una efectiva actuación.

Ahora bien, pasando a las decisiones proferidas con posterioridad a la Constitución Política de 1991, el autor realizó una sistematización de la información, clasificando los resultados de su análisis en tres categorías: i) Condenas al Estado con base en la falla en el servicio, ii) Condenas al Estado con base en el daño especial y iii) Condenas al Estado con base en el riesgo excepcional.

Sobre la aplicación del título de imputación de falla en el servicio, el autor manifiesta que importantes fallos se profirieron sobre este punto con ocasión de dos sucesos históricos de relevancia nacional: la toma del Palacio de Justicia y la detonación de un artefacto explosivo en las instalaciones del DAS.

Al respecto manifiesta el autor que, las decisiones judiciales que resolvieron las demandas de reparación directa de las víctimas, coincidieron en considerar que en ambos casos se pudo constatar las fallas del Estado, junto con la comprobación de los daños materiales y morales sufridos por los demandantes, así como el nexo causal entre los actos de la administración y los perjuicios (Galindo Sánchez, 2002, pág. 51), con lo cual se explica que se haya condenado patrimonialmente al Estado, desechando la teoría del “hecho de un tercero” como eximente de responsabilidad.

Empero, llama la atención una decisión de 1997 (Sentencia de Reparación Directa 10697, 1997) relacionada con el atentado del DAS, frente a la cual, según Galindo Sánchez, se afirmó que:

en el caso se habría podido declarar también la responsabilidad el Estado bajo la teoría del daño especial, en el evento en que no se hubiera probado una acción reprochable de la administración, ya que una persona no debe soportar los efectos desfavorables de la lucha estatal contra los antisociales (Galindo Sánchez, 2002, págs. 52-53).

Lo anterior, deja ver que la tesis en torno a la posibilidad jurídica de condenar al Estado bajo la aplicación de títulos de imputación del régimen objetivo de responsabilidad ha estado presente desde los primeros pronunciamientos del Consejo de Estado, proferidos en aplicación del régimen de responsabilidad del Estado contenido en el artículo 90 de la Constitución Política de 1991.

En consecuencia, pasando a los casos de condenas al Estado con base en el daño especial, el autor refiere una decisión del año 1995 (Sentencia Reparación Directa 9550, 1995) en la cual se resuelve una demanda de reparación directa de una víctima del atentado al DAS. En esta decisión el Consejo de Estado reconoce la existencia de falla en el servicio por parte del Estado, la cual consistió “en incumplir instrucciones precisas que habían sido impartidas para evitar que algunos delincuentes cumplieran con sus ya conocidas amenazas contra las instalaciones del DAS” (Galindo Sánchez, 2002, pág. 54), no obstante, el fallo da un giro argumentativo en el cual se evidencia el énfasis en el “contenido político del acto terrorista”.

Dicho contenido político se vislumbra, según el autor, en la clara pretensión de desestabilizar la institucionalidad estatal que tuvieron los actores terroristas, en respuesta a la guerra que el Estado decidió librar en contra del narcoterrorismo. Por lo tanto, se considera que las víctimas del atentado del DAS terminaron sufriendo los efectos colaterales de un conflicto en el cual no eran parte y cuyo control no reposaba sobre sus manos, por lo que el Consejo de Estado reiteró una

consideración esgrimida en sentencia de septiembre 23 de 1994, Expediente No. 8577 con Consejero Ponente Dr. Julio César Uribe Acosta.

En esa decisión, básicamente se apeló al contenido del artículo 90 de la Constitución Política para explicar que el Estado debe responder por la acción u omisión de sus autoridades cuando esto cause daños a los administrados. Así las cosas, el atentado al DAS constituyó una situación que generó un daño antijurídico a unas personas que no tenían el deber jurídico de soportar los perjuicios causados por la guerra entre el Estado y los grupos subversivos, porque, aunque el actuar del Estado resultó lícito al obrar en defensa de los intereses de la Nación y de los ciudadanos, lo cierto es que este no puede obviar el deber de reparar los daños que cause en ejercicio de su labor de mantener la seguridad y el orden público.

Con lo anterior, Galindo Sánchez resalta que la reparación en esos casos se deriva del principio de *equidad* el cual irradia la teoría del daño especial, puesto que aunque el actuar de la administración sea lícito, con la declaración de responsabilidad lo que se pretende es restablecer el equilibrio de los particulares frente a las cargas públicas vulnerado con la acción terrorista causante de los daños (Galindo Sánchez, 2002, pág. 55), cuando quiera que el accionar violento esté dirigido a atacar la institucionalidad Estatal pero cause perjuicios a particulares.

Finalmente, se tiene que, según el autor en el caso del atentado al DAS el Consejo de Estado manifestó que aunque el acto fue propiciado por grupos terroristas ajenos al Estado, este tuvo como objetivo directo a la organización estatal (un objeto directo puede ser un establecimiento militar del gobierno, un centro de comunicaciones, al servicio del mismo, o un personaje representativo de la cúpula administrativa, etc.), por lo cual, si en este escenario se afectan inocentes el Estado no puede dejarlos desprovistos de garantías de reparación.

Ahora bien, pasando a hablar acerca de condenas al Estado con base en el título de imputación de riesgo excepcional, el autor afirma que según su análisis, es usual que cuando el Consejo de Estado condena a reparar perjuicios causados por actos terroristas en aplicación de títulos de imputación del régimen objetivo de responsabilidad, esta corporación haga referencia al riesgo de naturaleza excepcional al que se vieron sometidas las víctimas en cada caso concreto pero termine condenando bajo el título de imputación de daño especial (Galindo Sánchez, 2002, pág. 57).

Al respecto, aclara que, de acuerdo con su investigación, es común que los Tribunales Administrativos acudan a la teoría del riesgo excepcional para declarar la responsabilidad del Estado por actos terroristas, pero también lo es que usualmente el Consejo de Estado varíe la calificación jurídica y aplique otro título de imputación.

Siendo la investigación del autor del año 2002, es preciso tener en cuenta que a la fecha, este encontró que eran escasas las decisiones en las cuales el Consejo de Estado hubiese tenido al riesgo excepcional como fundamento para la condena de responsabilidad Estatal, sin embargo, menciona una decisión del año 1996 (Sentencia Reparación Directa 10648, 1996) en la cual la Alta Corporación manifestó que se había puesto a la víctima en una “situación anormal y excepcional”, por lo que debía repararse el perjuicio irrogado a pesar de que se encontró que el actuar de la administración estaba ajustado a derecho.

Adicionalmente, hizo alusión el autor a una decisión del año 2000 (Sentencia Reparación Directa 11834, 2000) en la cual se condenó al Estado a reparar los perjuicios sufridos por vecinos de un CAI en la ciudad de Medellín, los cuales fueron producto de un atentado. Al respecto, comenta el autor que, aunque en primera instancia el Tribunal Administrativo de Antioquia negó las pretensiones dado que no encontró probado un actuar irregular por parte de la administración, el Consejo de Estado aplicó la teoría del riesgo excepcional como fundamento para solucionar el caso, pues en el caso, los moradores de un CAI se vieron afectados por un atentado terrorista y esto los puso en una situación de riesgo de naturaleza excepcional que no estaban obligados a soportar.

Finalmente, habiendo realizado una síntesis de lo expuesto por Galindo Sánchez en torno a su análisis de casos en los cuales se condenó al Estado a reparar perjuicios causados por actos violentos de terceros bajo los tres títulos de imputación, resulta importante hacer referencia a las críticas que el autor esgrime frente al tratamiento jurisprudencial de la falla en el servicio, el daño especial y el riesgo excepcional, las cuales al ser numerosas y de gran importancia, se sintetizarán de la siguiente manera:

- 1. Críticas a la aplicación de la falla en el servicio:** Concluye que el tratamiento que ha dado el Consejo de Estado a este título de imputación ha sido coherente con los principios rectores de dicha teoría en las sentencias en las cuales se condena al Estado por las siguientes consideraciones:
 - a) La constitución Política y otras normas jurídicas plantean una amplia gama de obligaciones en cabeza del Estado, frente a las cuales se entiende que por su contenido, el cumplimiento de dichas obligaciones está sujeto a la disponibilidad de recursos humanos, económicos y técnicos con los que cuente el Estado, por lo que su cabal observancia debe verificarse caso a caso.
 - b) Manifiesta que es errado que cierto sector de la doctrina afirme, que en Colombia se deba apelar a la *gravedad de la falla* para que se pueda condenar al Estado en casos de actos terroristas y que no es cierto que en Colombia exista una *presunción de irresponsabilidad del Estado* en esos casos, porque se parte del hecho de que los ataques terroristas provienen

de terceros, por lo cual, no se podrá condenar nunca al Estado si no se demuestra la injerencia activa u omisiva que tuvo la administración en la causación del daño.

- c) Para determinar si la administración incumplió algún deber o carga obligacional se debe apelar a la figura de la *relatividad de la falla del servicio*, la cual permite determinar el alcance de las obligaciones del Estado caso a caso, ya que se ha aceptado que es materialmente imposible que exista un agente del orden al lado de cada ciudadano pero que el Estado debe responder cuando los actos terroristas hayan sido previsibles y evitables.
- d) El autor no está de acuerdo con que el Estado sienta la postura de que el título de imputación aplicable es la falla en el servicio, pero discurra en consideraciones adicionales que lo llevaron a sostener que un mismo caso puede ser resuelto también bajo el régimen objetivo, porque de esa forma se produce una confusión teórica innecesaria.
- e) En consecuencia, decisiones como las anteriormente mencionadas contrarían, desde su punto de vista, la propia definición de daño especial y riesgo excepcional, porque estos requieren que existan un actuar lícito de la administración, por lo tanto, si se constata en primer lugar una actuación reprochable que encuadraría en la falla del servicio ¿cómo podría afirmarse que también procedería la aplicación de un título del régimen objetivo como los mencionados?

2. Críticas a la aplicación del daño especial: Sobre este punto, se evidencia que existen fuertes críticas por parte del autor:

- a) El autor no considera viable jurídicamente la aplicación del título jurídico de imputación de daño especial, por lo que manifiesta que solo debería aplicarse por regla general la falla en el servicio y solo si no se prueba un actuar reprochable en cabeza del Estado, se puede pasar a determinar si este creó un riesgo en contra de los particulares, para que así se le pueda imputar el deber de responder por los perjuicios ocasionados con ocasión del acto terrorista bajo el régimen objetivo.
- b) Así, el autor reafirma su tesis acerca de que el daño especial es un título de imputación subsidiario por naturaleza al estar fundamentado en la equidad, por lo que al ser tan vago su contenido, el juez administrativo quiso otorgarle un alcance limitado para evitar condenas excesivas al Estado.
- c) Critica que el Consejo de Estado en sus condenas bajo el título de imputación de daño especial en casos de actos terroristas, apele a consideraciones propias de la teoría del riesgo excepcional para explicar su decisión, al sostener que es dable la responsabilidad porque el Estado impone cargas adicionales a los particulares consistentes en sufrir daños como resultado *de la materialización de un riesgo creado por la administración*, lo cual quiere decir que, se trata de actuaciones lícitas que originan riesgos, tales como: la presencia de un personaje representativo del Estado en un lugar donde pueden ponerse en riesgo los administrados, la construcción en un lugar cercano a particulares de un establecimiento representativo de una entidad del Estado, entre otros.

- d) El autor considera que cuando no se demuestra la falla en el servicio y cuando tampoco se constata que la administración haya creado un riesgo en virtud de su actuación lícita, lo que procede es desestimar las pretensiones indemnizatorias, ya que el hecho de un tercero opera como causal de exoneración de responsabilidad, por lo tanto, tampoco se puede aplicar el daño especial porque según el autor ni siquiera se configura el primer elemento de esta teoría: la actuación lícita del Estado.
- e) En conclusión, la crítica fundamentalmente gira en torno al incorrecto tratamiento que se le ha dado a la teoría del daño especial, bajo la premisa de que los actos terroristas rompen el equilibrio de las cargas públicas, pero por el riesgo al que se expone a los particulares en virtud del actuar lícito de la administración.

3. Críticas a la aplicación del riesgo excepcional: Al respecto realiza los siguientes comentarios:

- a) Antes del año 2000 las sentencias en las cuales se declaró responsabilidad bajo el título de imputación de riesgo excepcional como único fundamento son escasas en casos de ataques terroristas, ya que lo que sucedía era que el Consejo de Estado motivaba sus providencias bajo los principios elementales de dicha teoría cuando no lograba probarse la falla en el servicio, pero finalmente invocaba el daño especial, lo cual generó mucha confusión.
- b) En consecuencia, Galindo Sánchez estima que la teoría del riesgo excepcional fue mal aplicada antes del año 2000 por el Consejo de Estado, pues debiendo aplicarla reconociendo su carácter autónomo como título de imputación, la utilizó para condenar por daño especial. Sin embargo, expresa que con posterioridad al año 2000 el Alto Tribunal le ha dado un mejor tratamiento a la teoría del riesgo (es preciso recordar que su investigación se publicó en el año 2002).

Argoty Cuarán, B., & Triana Vidal, M. (2013). Análisis jurisprudencial de la responsabilidad del Estado por actos terroristas. (tesis de maestría). Santiago de Cali, Colombia: Universidad ICESI. Obtenido de: https://repository.icesi.edu.co/biblioteca_digital/bitstream/10906/77477/1/argoty%20_analisis_jurisprudencial_2013.pdf

Por otra parte, continuando con la relación de los antecedentes más importantes de este trabajo de investigación, es necesario hacer referencia a la tesis de maestría elaborada por Brenda Argoty Cuarán y Manuel Triana Vidal, en la cual se abordaron variables como el terrorismo, la responsabilidad del estado y la aplicación de los títulos de imputación de los regímenes subjetivo y objetivo por parte del Consejo de Estado, como fundamento para declarar la responsabilidad estatal por actos violentos de terceros.

No obstante, no se comparte el mismo problema jurídico dado que los autores pretenden con su investigación, responder sí, el Estado, en el marco del artículo 90 de la Constitución Política, se encuentra en la obligación de evitar o no las acciones terroristas y si debe reparar a las víctimas de las mismas. (Argoty Cuarán & Triana Vidal, 2013) mientras que el presente trabajo de grado pretende principalmente, describir cómo han sido aplicados los títulos de imputación del régimen objetivo de responsabilidad por parte del Consejo de Estado en casos de responsabilidad estatal por daños causados por actos violentos de terceros, por lo que se evidencia que ambos enfoques llevan a una y otra investigación a conclusiones diferentes -aunque relacionadas-.

Así las cosas, habiendo aclarado la pertinencia del antecedente de investigación que aquí se expone, es preciso hacer referencia a lo expuesto por los autores respecto de la variable relacionada con el concepto de terrorismo, pues dan cuenta de que la definición o significado de la palabra *terrorismo* comporta inmensas dificultades y de que esta situación ha sido reconocida por la jurisprudencia del Consejo de Estado, por lo que explican cómo se ha preferido hacer referencia a los ataques terroristas generalmente bajo la denominación de “actos violentos de terceros”.

En ese orden de ideas, los autores manifiestan que el Consejo de Estado ha subsumido en la categoría “terrorismo”, a diversos actos que varían en su naturaleza y elementos estructurales. Así mismo, no se ha determinado si únicamente la influencia de un tercero ajeno a la administración en la producción del daño resulta suficiente para calificar a un acto como terrorista.

Por consiguiente, se explica que los autores consideren que el Consejo de Estado ha evadido el debate que se presenta internacionalmente por la falta de consenso frente a la definición de “terrorismo”, ya que la Alta Corporación ha preferido defender que se entienda como actos terroristas a los daños que son ocasionados por terceros, priorizando la necesidad de estudiar jurídicamente el fenómeno como uno claramente violento y que causa daños, los cuales deben ser reparados por la afectación que producen en la vida, honra y bienes de los administrados.

Adicionalmente, aportan razones para entender lo complejo que resulta, determinar o alcanzar una definición unívoca de terrorismo de cara al contexto colombiano, pues aunque hay algunos elementos que diferencian al terrorismo de otros actos de violencia -por ejemplo, la intención de generar terror en la población-, lo cierto es que en muchos casos resulta fácil afirmar que cualquier evento de violencia que trastoque la normalidad se puede considerar como terrorismo, sin que se acredite la existencia de un sujeto activo calificado o de fines políticos, ya que en Colombia se evidencia que los ataques son perpetrados en nombre de múltiples intereses y por diferentes actores como: el crimen organizado, delincuentes comunes, grupos subversivos, paramilitares o incluso por el propio Estado; por lo que se ha preferido subsumir a los “actos terroristas” en las actuaciones violentas que se presentan con ocasión del conflicto armado interno (Argoty Cuarán & Triana Vidal, 2013).

Lo anterior, les permite concluir que en Colombia, tal como lo ha desarrollado la propia jurisprudencia de lo contencioso administrativo, “la implementación de un sistema jurídico que garantice la reparación en sede legislativa o judicial de las víctimas de este tipo de actos exige la adopción de una acepción amplia del terrorismo” (subrayado fuera de texto)_(Argoty Cuarán & Triana Vidal, 2013, pág. 9).

Por otro lado, los autores proponen que se tenga en cuenta para efectos de la responsabilidad del Estado, el concepto de “terrorismo de Estado”, el cual se presenta en los eventos en que agentes Estatales, impulsados por órdenes impartidas por el propio gobierno, emplean un uso sistemático de amenazas y represalias, con el fin de imponer obediencia y una colaboración activa por parte de la población. Al respecto sostienen que:

La Jurisprudencia del Consejo de Estado ha abordado la materia reconociendo la posibilidad de endilgar responsabilidad a la Administración cuando la actuación de sus agentes se encuentre dirigida a la producción de actos de terror, acogiendo el título de imputación de falla del servicio (Argoty Cuarán & Triana Vidal, 2013, pág. 13).

Sobre lo anterior, afirman que existe una línea de pensamiento consolidada, la cual postula que en eventos en que se demuestre que las autoridades han intervenido en ataques dirigidos en contra de los particulares, bien porque los agentes hayan mediado directamente o bien porque se haya presentado una omisión en el deber de protección que les asiste a estos frente a los ciudadanos, se aplica el título de imputación de falla en el servicio.

En conclusión, sobre la disertación en torno al terrorismo se pueden extraer las siguientes premisas:

- a) El Consejo de Estado no se ha preocupado por formular un concepto unívoco de terrorismo, sino que se ha enmarcado dentro de una visión pragmática con la cual se tiende a poner la atención sobre la necesidad de que los daños causados como consecuencia de actos terroristas sean reparados, dada la magnitud de los perjuicios que se pueden ocasionar a los particulares, independientemente de las consideraciones de tipo político o valorativo.
- b) Es decir, la motivación del ataque terrorista termina siendo irrelevante para efectos de la determinación de existencia de responsabilidad extracontractual del Estado y para efectos de elegir el título de imputación aplicable.
- c) Según los autores, del análisis de la jurisprudencia del Consejo de Estado se extrae que se ha calificado como terrorismo a una gran diversidad de actos

violentos que sólo encuentran como elemento común la existencia de una conducta proveniente de un tercero, que, en la mayoría de los casos -pero no en todos- proviene del contexto del conflicto armado interno.

- d) Por consiguiente, en el contexto de la jurisprudencia contencioso-administrativa se ha preferido la denominación “actos violentos de terceros”, como categoría más general por medio de la cual se pretenden evitar las complejidades en torno a la determinación unívoca del concepto de terrorismo.

Ahora bien, descendiendo a temas directamente relacionados con la institución de la responsabilidad extracontractual del Estado, es menester hacer referencia a lo expuesto por los autores respecto de los títulos de imputación como mecanismos jurídicos de atribución de responsabilidad del Estado, por la directa relación que dicha cuestión tiene con la presente investigación.

Frente a esto, Argoty y Triana, afirman que la cláusula general de responsabilidad contenida en el artículo 90 de la Constitución Política trajo como consecuencia la necesidad de que se generara un replanteamiento en torno a los fundamentos de los títulos jurídicos de imputación, para lograr que su concepción teórica se ajustara a los postulados del Estado Social de Derecho, el cual reposa sobre la noción de dignidad humana, por lo que una persona no puede causar daños antijurídicos y no repararlos -mucho menos el Estado-.

Empero, no basta con la concreción de un daño de tipo antijurídico entendido, según la propia Corte Constitucional (Sentencia C-254, 2013), como aquel que el particular no está obligado a soportar de acuerdo con el principio de equilibrio en las cargas públicas que debe irradiar toda la actuación de la administración. Por el contrario, se hace necesario un elemento adicional relacionado con la imputación, la cual se despliega en dos perspectivas: una fáctica y otra jurídica. Sobre este punto los autores manifiestan que:

(...) la imputación comporta un doble ámbito: i) los presupuestos de hecho y ii) la imputación jurídica, la cual se expresa mediante la atribución de un deber jurídico utilizando como herramienta metodológica los distintos títulos de imputación consolidados en el precedente del Consejo de Estado: falla o falta en la prestación del servicio, daño especial y riesgo excepcional.

(...)

De esta manera, se entiende que la imputación comprende, pero no se equipara con la noción de causación material, toda vez que, como lo ha establecido la doctrina y la jurisprudencia, existe una segregación entre dichos conceptos. En consecuencia, para atribuir al Estado responsabilidad por la ocurrencia de un daño

resulta necesario comprobar la antijuricidad de este mediante la elaboración un juicio de imputabilidad que le permita encontrar un título jurídico distinto de la causalidad material que legitime la decisión; es decir, la “imputatio juris” además de la “imputatio facti”. Así las cosas, los títulos jurídicos de imputación del daño describen la causalidad jurídica superando la causalidad material que se deriva del nexo causal. (Argoty Cuarán & Triana Vidal, 2013, págs. 20-21).

Precisamente respecto de la imputatio juris o imputación jurídica, los autores reconocen que en nuestro ordenamiento jurídico existen -por construcción jurisprudencial- dos regímenes de responsabilidad extracontractual del Estado: uno subjetivo al que pertenece el título de imputación de falla en el servicio y otro objetivo, del que se desprenden dos títulos de imputación conocidos como riesgo excepcional y daño especial. Sobre la aplicación de los mencionados regímenes de responsabilidad en casos de actos de terrorismo, afirman lo siguiente:

De acuerdo a los parámetros construidos por la jurisprudencia del Consejo de Estado, el título de imputación jurídica utilizado por antonomasia corresponde a la falla del servicio, el cual se enmarca dentro de la responsabilidad subjetiva; no obstante, por razones jurídicas o por motivos de equidad, se han implementado otros títulos de imputación excepcionales que abarcan la responsabilidad objetiva o sin falla y que tienen como fundamento el desequilibrio ante las cargas públicas. Como consecuencia de esta aplicabilidad general, en materia de actos de terrorismo, la imputación tradicional corresponde a la responsabilidad por falla, examinando la configuración de una actuación irregular de la Administración, principalmente por omisiones en el servicio de seguridad.

Adicionalmente, tal como ocurre en la generalidad de los casos, la jurisprudencia ha aceptado la aplicación de la responsabilidad objetiva utilizando los títulos de riesgo excepcional y daño especial, al existir un rompimiento del equilibrio frente a las cargas públicas de la víctima del ataque (Argoty Cuarán & Triana Vidal, 2013, pág. 24).

Así las cosas, posteriormente los autores realizan un estudio de la jurisprudencia para establecer los parámetros bajo los cuales se declara la responsabilidad de la administración por daños causados con ocasión de atentados terroristas, bien en aplicación del título de imputación del régimen subjetivo denominado falla en el servicio, o bien bajo la aplicación de los títulos de imputación del régimen objetivo, es decir, el riesgo excepcional y el daño especial.

Para lograr esto, comienzan sosteniendo que los daños que se producen por ataques terroristas revisten una tipología sobre la cual es importante detenerse para analizar el alcance y los límites de la cláusula general de responsabilidad del Estado, por dos razones: i) porque por regla general el acto violento busca ocasionar un debilitamiento en la institucionalidad estatal y ii)

porque este tipo de actos comporta una manifestación violenta que por regla general proviene de terceros ajenos al Estado.

En consecuencia, los autores afirman que aunque se pueda considerar al Estado como víctima de los ataques terroristas, la causal eximente de responsabilidad denominada hecho exclusivo de un tercero no resulta aplicable para exonerarlo, porque “la jurisprudencia ha procurado la implementación de un régimen subjetivo que reprocha la omisión o la irregularidad en la prestación del servicio de seguridad, como título de imputación general” (Argoty Cuarán & Triana Vidal, 2013, pág. 31) y de forma excepcional se han aplicado los títulos de imputación del régimen objetivo de responsabilidad, bajo la teoría del rompimiento del principio de igualdad frente a las cargas públicas, por lo que dicha mixtura ha causado que no existan reglas claras y precisas que permitan determinar los eventos que pueden llegar a configurar responsabilidad del Estado.

En cuanto a la aplicación de la falla en el servicio en casos de actos violentos de terceros, los autores identificaron a partir de su labor investigativa y de análisis de las sentencias emitidas por el Consejo de Estado, que el régimen subjetivo de responsabilidad del Estado es aplicable cuando la administración incumple su deber de protección, defensa y seguridad de las personas o sus bienes, por acción u omisión en el cumplimiento de sus deberes y cargas obligacionales y cuando su actividad haya sido determinante para facilitar la actuación de los actores que perpetran los ataques terroristas.

La falla del servicio se aplica i) cuando las personas solicitan protección por parte del Estado y este la retarda, omite o presta de manera no adecuada; ii) cuando el hecho violento resulta previsible pero la administración no ejecuta ninguna actuación tendiente a evitar o repeler el ataque; y iii) cuando el Estado incurre en omisión al no adoptar medidas eficientes para evitar o detener una situación de riesgo creada por él mismo. Sin embargo, se aclara que, para el Consejo de Estado, la obligación Estatal de proteger a los ciudadanos no es absoluta sino relativa, por tanto, la evaluación de la responsabilidad ser acorde con las situaciones propias de cada caso concreto.

Por último, resta hacer referencia al daño especial y riesgo excepcional como títulos de imputación subsidiarios, aplicables en casos de ataques terroristas. Al respecto, los autores manifiestan que en los casos en los cuales el daño causado se origina por el actuar de terceros ajenos al Estado y no se prueba la falla en el servicio, en principio, se estaría ante la causal eximente de responsabilidad denominada *hecho de un tercero*.

Sin embargo, afirman que el Consejo de Estado, ha aceptado a través de numerosos pronunciamientos que es dable la atribución de responsabilidad al Estado aplicando los títulos de imputación del régimen objetivo de responsabilidad. Al respecto, los autores anotan que, a través de las diferentes providencias se puede evidenciar que existe un debate al interior del Alto

Tribunal, ya que la jurisprudencia fluctúa entre la escogencia de los títulos de imputación de daño especial y riesgo excepcional, acogiendo para los dos casos, la tesis de que su aplicación procede en virtud de los principios de solidaridad, equidad e igualdad frente a las cargas públicas, llegando a confundir o mezclar las nociones de los dos títulos de imputación, tal y como lo afirma Juan Carlos Peláez (Peláez Gutiérrez, 2000).

De ahí que se sostenga frente a la aplicación del daño especial que, jurisprudencialmente se puede hablar de una primera etapa, comprendida entre los años 1991 y 1999, en la cual se recurrió a dicho título de imputación, con base en la tesis del desbordamiento del equilibrio de las cargas públicas. También debía acreditarse la existencia de un daño y la medición de una actividad lícita del Estado que diera origen a la perpetración del acto violento, siendo típico el caso de la responsabilidad por atentados en contra de instalaciones de la fuerza pública.

Esta posición fue sostenida por el Consejo de Estado, según los autores, sin modificación alguna hasta una sentencia del año 1994, en la que se introdujo un elemento adicional, el cual consiste “en que en que el objetivo directo de la agresión terrorista sea un establecimiento de la Fuerza Pública, de comunicaciones o un personaje de relevancia dentro de la estructura administrativa” (Argoty Cuarán & Triana Vidal, 2013, pág. 40); planteamiento que fue reiterado y ratificado en varias decisiones posteriores, bajo la premisa de que la imputación por daño especial tiene como fundamento a la actividad legítima de la administración, ejecutada para contrarrestar la existencia de una realidad de conflicto armado interno, en la cual resulta injusto y desproporcional que los habitantes estén obligados a soportar, sin más, los perjuicios que se causen.

Posteriormente, en el año 1996 surgió una decisión paradigmática en la cual se aplicó “de forma indirecta” la teoría del riesgo excepcional, ya que aunque la decisión de imputar responsabilidad no tuvo como fundamento esta última, el Consejo de Estado sí reconoció que la víctima fue sometida a un riesgo de naturaleza excepcional al perpetrarse un atentado terrorista por el traslado de un convoy militar por una carretera que colindaba con su vivienda.

Partiendo del pronunciamiento anterior, según los autores, se allanó el camino para que se produjera en el año 2000 un viraje jurisprudencial, que consolidó una nueva etapa en la cual se tendió a dar aplicación al título de imputación de riesgo excepcional, etapa que se prolongó hasta el año 2007.

En consecuencia, de acuerdo con los autores, el Consejo de Estado empezó a reconocer que la responsabilidad estatal en caso de actos violentos de terceros resulta más coherente si se acepta que cuando se ataca un objetivo estatal se crea un riesgo de naturaleza excepcional, que, aunque resulta legítimo, rompe el equilibrio de las cargas públicas. Por tanto, ante la ausencia de falla en el servicio, de forma excepcional se puede imputar responsabilidad bajo el régimen objetivo,

cuando el Estado crea un riesgo excepcional para las personas, por lo que no se requiere prueba de acción u omisión administrativa, tal como sucede en ataques con bomba a inmuebles oficiales, caso en el que, aunque el daño fue causado por un tercero sí resulta imputable a la administración porque generó un riesgo.

No obstante, en años siguientes se generó un debate al interior del Consejo de Estado, motivado por magistrados como el Dr. Mauricio Fajardo, quien emitió un salvamento de voto cuestionando la aplicación del título de imputación de riesgo excepcional al indicar que resultaba ilógico aceptar que la ubicación de centros militares, como las estaciones de policía, pudieran considerarse como fuentes creadoras de riesgo, máxime si se tiene en cuenta que precisamente la instalación de dichas estaciones obedecía al cumplimiento de las normas constitucionales y legales que imponen a la Fuerza Pública el deber de la vigilancia y cuidado de la vida, integridad y los bienes de los habitantes del territorio (Argoty Cuarán & Triana Vidal, 2013).

Así, se consolidó la base para el retorno a la teoría del daño especial, bajo los mismos argumentos que habían motivado su aplicación en un inicio. Dicho retorno se configuró en el año 2007, con una providencia en la que se aplicó este título de imputación para acceder a las pretensiones de una joven lesionada por el estallido de una granada de fragmentación en su lugar de residencia, debido a una persecución adelantada por la Policía Nacional en contra de una banda de delincuentes, siendo esta posición utilizada para fundamentar varios fallos posteriores.

Posteriormente, en el año 2010 mediante un pronunciamiento, el Consejo de Estado negó las pretensiones de una demanda explicando que la teoría del daño especial necesariamente exigía una actuación legítima por parte del estado, descartando de esta manera los eventos en los cuales el daño se ocasiona por parte de un tercero. Acerca de esto, los autores manifiestan que el Alto Tribunal afirmó que en punto de la responsabilidad de la administración en sede del régimen objetivo:

Por último, como conclusión de su análisis, los autores afirman que después del año 2007, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha privilegiado la aplicación del título de imputación de daño especial, basada en el principio de solidaridad, sin embargo, se han presentado fluctuaciones ocasionales hacia la teoría del riesgo excepcional, aplicándola cuando se constata que el Estado creó un riesgo en el ejercicio de sus deberes de seguridad en el marco del conflicto armado.

Cuenca Tovar, R. E. (2018). La responsabilidad patrimonial de la Administración Pública por Ataques Terroristas. Análisis Comparado y Jurisprudencial en Colombia y España. (tesis doctoral). Barcelona, España: Universitat Pompeu Fabra. Obtenido de: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/tesis?codigo=256906>

El estudio realizado por Cuenca Tovar comporta un antecedente sumamente trascendental para la presente investigación, ya que, a todas luces, muestra un panorama mucho más amplio frente a la falta de claridad en torno a la manera en la que se aplican los diferentes títulos de imputación en caso de ataques terroristas, desde el punto de vista de la doctrina nacional y la jurisprudencia del Consejo de Estado e incluso, pretende formular un teoría “de colaboración armónica de los regímenes de imputación aplicables a la Responsabilidad Patrimonial de la Administración Pública”, como fundamento de una teoría unificada frente a la responsabilidad del Estado por actos terroristas en Colombia, por lo que aunque se abordan variables similares, los alcances de la tesis doctoral a que se hace referencia, superan los que se pretenden con la presente investigación.

Así las cosas, una primera conclusión que destaca en el trabajo investigativo de Cuenca Tovar respecto del estado del arte de la jurisprudencia en materia de responsabilidad del Estado por ataques terroristas, es que la suprema autoridad de la jurisdicción contencioso-administrativa no ha sido coherente ni consistente en este punto. Esto sucede, de acuerdo con el autor, porque frente a casos que comparten supuestos fácticos similares, el Consejo de Estado aplica cualquiera de los títulos de imputación, confunde los conceptos y emite sentencias exonerando al Estado debido a confusiones (Cuenca Tovar, 2018).

Por otro lado, aclara que en estos casos, la responsabilidad que se le imputa al Estado emana de ataques terroristas cometidos por grupos terroristas, subversivos, paramilitares narcotraficantes o de delincuencia común, organizada o no y regularmente, se encuentra responsable al Estado cuando la actuación de la administración no fue eficiente para evitar la ocurrencia de los daños, dado que es deber del Estado colombiano velar por la vida y los bienes de todos los ciudadanos.

Así las cosas, destaca lo señalado por la doctrina colombiana en torno a que:

El Consejo de Estado en su jurisprudencia, ha establecido dos criterios al respecto para endilgarle responsabilidad patrimonial al Estado; a la falla del servicio y riesgo excepcional, aunque no se puede desconocer que hay situaciones que involucran actos terroristas y el Consejo de Estado los ha fallado bajo el régimen de daño especial (Ruíz Orejuela, 2013, pág. 185)

En consecuencia, es preciso plasmar algunas consideraciones esgrimidas por el autor, como resultado del estudio de todos los títulos aplicables a los ataques terroristas, con el cual buscó determinar cuál podría resultar siendo el más idóneo.

De este modo, al descender a la aplicación de la falla en el servicio en casos de daños causados por actos terroristas, el autor aclara que con ocasión de dichos eventos se debe determinar si existe o no responsabilidad por parte de la administración, considerando el concepto de

relatividad de la falla del servicio. Esto, con la finalidad de que se estudien las condiciones particulares de cada caso, para inferir si el daño causado es imputable a la Administración. En dicho estudio, se analizan las obligaciones que se pueden exigir del Estado dentro de lo razonable o normal según las condiciones particulares del caso (Cuenca Tovar, 2018, pág. 257).

Así, retomando lo que ya se ha expuesto, la falla del servicio se puede producir por una acción u omisión que facilite que un ataque terrorista se produzca, como puede suceder por ejemplo, en los eventos en los cuales el hecho se produjo con la complicidad de miembros de las fuerzas de seguridad, en situaciones en las que las autoridades no le brindaron la protección a la persona contra quien iba dirigido el acto, la cual ya había pedido seguridad con antelación o en circunstancias en las que el hecho era previsible y no se realizó ninguna actuación dirigida a evitar o enfrentar eficientemente el ataque (Cuenca Tovar, 2018).

Por otra parte, tratándose de la aplicación del riesgo excepcional como título jurídico de imputación de responsabilidad patrimonial del Estado por los daños derivados de los actos terroristas, Cuenca Tovar sostiene que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sentado una doctrina sólida, la cual postula que si el Estado en el ejercicio de sus actividades tendientes a prevenir y reprimir la violencia o el terrorismo, utiliza medios que pongan en riesgo de naturaleza excepcional a los administrados causando daños que estos no están obligados a soportar, “el Estado deberá responder patrimonialmente como contrapartida de las ventajas que representa esa actividad legítima estatal encaminada a la protección de la comunidad” (Cuenca Tovar, 2018, pág. 268).

Es común que la jurisprudencia destaque el uso del título jurídico de riesgo excepcional, cuando la acción terrorista se dirija a atacar a una autoridad que ostenta un cargo de autoridad, una base militar o CAI de la Policía Nacional, inmuebles oficiales o a servidores públicos que pueden ser considerados blancos militares, poniendo en riesgo a las personas que eventualmente se encuentren cerca o en las inmediaciones de dichos sitios.

Sin embargo, el autor señala que en una decisión del año 2003, el Consejo de Estado aclaró que no se debe limitar la responsabilidad estatal únicamente a los eventos en los cuales el accionar terrorista se dirige en contra de un objetivo militar o de policía, ya que en realidad debe extenderse a todos aquellos casos en los que el blanco sea un objeto claramente identificable como estatal (Sentencias Reparación Directa 12916-13627, 2003).

Adicionalmente, el autor hace referencia a la noción de *riesgo conflicto* en relación con la teoría del riesgo excepcional, con la cual se apela a los riesgos inherentes derivados del contexto de conflicto armado interno en Colombia. En torno a esto, el Consejo de Estado ha sostenido que aunque históricamente se hayan definido 3 tipos de responsabilidad por riesgo -riesgo peligro, riesgo beneficio y riesgo alea-, lo cierto es que en casos de ataques terroristas a bienes o

instalaciones estatales, se genera un nuevo tipo de riesgo que no encaja en la tipología tradicional, el cual se origina en la confrontación bélica emanada de la disputa del territorio y por el uso de la fuerza (Sentencia Reparación Directa 18472, 2012).

Esa “nueva categoría” denominada *riesgo conflicto*, según el Consejo de Estado, emana de la realidad de conflicto armado interno, la cual impone el acatamiento de unos deberes por parte del Estado que emanan de la constitución y de la ley, obligándolo a proteger a la población civil pero generando riesgos de naturaleza excepcional, pues esta se ve puesta en peligro de “sufrir los efectos de los ataques armados que los grupos guerrilleros dirigen contra los bienes e instalaciones que sirven como medio para el cumplimiento de esos deberes y el desarrollo de dichas actividades” (Sentencia Reparación Directa 18472, 2012).

Finalmente, pasando al daño especial, es preciso resaltar que, de acuerdo con Cuenca Tovar, el Consejo de Estado:

ha sido claro en expresar que la responsabilidad por daño especial se aplica de manera excepcional y por equidad, precisamente porque es subsidiaria, de modo que ha de recurrir a ella, sólo en eventos en los que el caso concreto examinado no logre un encasillamiento dentro de otros regímenes de responsabilidad. Con base en estas consideraciones se reitera por parte del Consejo de Estado el deber patrimonial de la Administración con base en el principio de igualdad de los ciudadanos ante las cargas públicas y solidaridad (Cuenca Tovar, 2018, pág. 281).

2.2 Bases teóricas

Las bases teóricas de la presente investigación se estructuran a partir de la conceptualización de tópicos como: la institución de la responsabilidad extracontractual del Estado en Colombia, sus elementos, sus regímenes y sus respectivos títulos de imputación; el concepto de terrorismo, la responsabilidad del Estado por actos terroristas en Colombia y su aplicación bajo los títulos de imputación de i) falla en el servicio (régimen subjetivo de responsabilidad) y con mayor énfasis en ii) los títulos de daño especial y de riesgo excepcional (régimen objetivo de responsabilidad).

Acerca de institución de la responsabilidad extracontractual del Estado en Colombia, Ciro Guechá Medina sostiene que esta se trata de una obligación de indemnizar perjuicios ya que

Existe un principio de derecho que implica, que el que cause un daño a otro debe repararlo, lo que determina que exista una obligación indemnizatoria de perjuicios por quienes los acusen a favor de los afectados; principio, que no solamente se aplica en el derecho privado frente a los particulares, sino, en igual forma en el derecho público frente al Estado.

En las anteriores circunstancias, si el Estado causa un daño a otro, nace la obligación de reparación, ya que en este sentido no existe distinción entre el Estado y los particulares, en la medida que a los dos les asiste la obligación de indemnizar perjuicios. Circunstancia diferente es que, la manera como se llega a dicha reparación varíe del Estado a los particulares y, así nos vemos ante las formas o clases de responsabilidad del Estado; que son especiales, en la medida que se derivan de la actividad de éste, la cual igualmente es especial (Guechá Medina C. , 2014, pág. 33).

Es preciso reconocer entonces, que el Estado en tanto ente de tipo jurídico, es en muchas ocasiones el causante de daños por el despliegue de sus actividades tendientes al cumplimiento de sus fines esenciales y de sus deberes, por lo que las actividades que este desarrolla a través de las diferentes ramas del poder público y órganos, pueden generar responsabilidad a su cargo, ya que los agentes que realizan esas actividades pueden causar perjuicios -materiales y morales- a los administrados, los cuales deben ser reparados. Al respecto, la Yolanda Guerra García expresa que:

El Estado, concretamente la administración, en desarrollo de su actividad regular, expresada en hechos, operaciones y actos administrativos o, como consecuencia de la actividad irregular de sus funcionarios en la organización y funcionamiento de los servicios públicos y aún en el desempeño de sus funciones, puede ocasionar perjuicios a los particulares (Guerra García, 2009).

Sin embargo, hay que destacar que la institución de la responsabilidad del Estado, tal y como se concibe actualmente, ha sido producto de un proceso de evolución y desarrollo normativo, jurisprudencial y doctrinal en Colombia, que en un momento muy primigenio se nutrió del derecho privado y fue trasladándose poco a poco al terreno del derecho público y en específico del derecho administrativo. Sobre este proceso de evolución, hay que destacar las conclusiones de la doctrina mayoritaria, la cual afirma de manera pacífica que se pueden identificar, por lo menos siete etapas, a saber:

- a. Teoría de la irresponsabilidad del gobernante, que comprende la etapa precolombina y la colonia.
- b. Nacimiento de la responsabilidad estatal, con la consagración del Estado de derecho en las primeras constituciones; en especial la indemnización por expropiación de la propiedad privada desde la Constitución de Cundinamarca de 1811.
- c. Las tesis sobre la responsabilidad indirecta del Estado de finales del siglo XIX con el predominio de las tesis civilistas de la culpa in eligendo y culpa in vigilando.

d. Coexistencia de tesis sobre responsabilidad directa, tesis organicistas y falla del servicio, en la primera mitad del siglo XX.

e. Desarrollo de la jurisdicción contencioso-administrativa en cabeza del Consejo de Estado, a partir de 1964 y predominio de la responsabilidad directa y la falla del servicio.

f. La teoría del daño antijurídico como determinante genérico, mixto y elevado a precepto constitucional, a partir de 1991 (Jiménez & Soler, 2012).

En tal sentido, haciendo énfasis en la última etapa, resulta importante tener como referente la síntesis teórica e histórica que realiza Lucero Ríos Tovar, en cuanto al cambio que introdujo la Constitución Política de 1991 frente a la responsabilidad del Estado:

Un cambio trascendente en esta materia opera con la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991, en concreto con la consagración en su artículo 90 de la cláusula general de responsabilidad, a cuyo tenor el Estado es responsable patrimonialmente por los daños antijurídicos que se originen de la acción u omisión de sus autoridades. De la estipulación en comento se desprende que existe un régimen específico de derecho administrativo en virtud del cual: a) la responsabilidad del Estado es directa, por lo cual se desvanece la exigencia de requerir primero al servidor público y solo subsidiariamente al Estado; b) el Estado responde por el daño antijurídico, no por la conducta dolosa o culposa de sus autoridades; y c) en el caso de resultar condenado, el Estado debe repetir contra sus servidores. Significa lo anterior que el Estado debe ser garante de los daños cometidos por sus autoridades y que el análisis de las controversias relativas a la responsabilidad del Estado se desplaza desde el comportamiento del actor hacia el patrimonio de la víctima. En consecuencia, el Estado es responsable ya no por la culpa –como ocurría con el régimen anterior–, sino por el daño antijurídico, entendido como aquel que la persona perjudicada no está en el deber de soportar por imperativo legal.

Es por ello que en la actualidad el análisis en los procesos sobre responsabilidad del Estado se orienta a establecer la existencia del daño antijurídico, para trascender de la calificación de la conducta –dolosa o culposa, lícita o ilícita– y centrar la reflexión en la posición de la víctima (Esguerra 2004, 300-2), en el entendido que “un daño será antijurídico cuando la víctima del mismo no esté obligada –por imperativo explícito del ordenamiento– a soportar la lesión de un interés patrimonial garantizado por la norma jurídica” (Gil 2011, 30). Una vez constatada la existencia del daño, conforme a la preceptiva constitucional, para el examen del caso litigioso el juez se dirigirá a establecer su imputación al Estado, es decir, procederá a determinar en cada caso concreto si es o no posible atribuir el acontecimiento dañino al Estado. Sobre este particular, el Consejo de Estado explica que esta modalidad de análisis se justifica “porque a términos del art. 90 de la constitución política vigente, es

más adecuado que el Juez aborde, en primer lugar, el examen del daño antijurídico, para, en un momento posterior explorar la imputación del mismo al Estado o a una persona jurídica de derecho público (Ríos Tovar, 2012, págs. 129-130).

En el mismo sentido, Wilson Ruiz refiere que:

La teoría de la responsabilidad del Estado, en la actualidad se erige bajo los postulados del artículo 90 de la Constitución Política, la importancia de dicho cambio radica en fundamentar la responsabilidad del estado en el daño antijurídico y en la imputación de tal daño a un órgano del Estado, y no solamente en la culpa del Estado o falla del servicio, lo anterior le ha permitido afirmar a la jurisprudencia que los dos únicos elementos indispensables para la declaración de responsabilidad del Estado son: el daño antijurídico y la imputabilidad del mismo a una persona jurídica de derecho público (Ruiz Orejuela, 2007, pág. 40).

Por su parte, el profesor Libardo Rodríguez sostiene una tesis acerca de la naturaleza de la responsabilidad extracontractual del Estado, orientada con mayor énfasis a la responsabilidad por culpa (régimen subjetivo) pero sin negar la posibilidad de que se pueda llegar a configurar la responsabilidad bajo el régimen objetivo:

para que una persona de derecho público sea responsable de una actuación, esta le debe ser imputable, lo cual no implica que siempre se genere responsabilidad. Esto sucede cuando la actuación, ya sea en forma de acto, hecho, operación, vía de hecho u omisión, se puede calificar de irregular y ocasione un daño o perjuicio. Lo cual implica que la responsabilidad de la Administración es por lo general, una responsabilidad por culpa y solo excepcionalmente lo sería sin culpa, es decir, objetiva o por riesgo (Rodríguez, Derecho Administrativo: general y colombiano, 2008, págs. 505-506).

En torno a los elementos de la responsabilidad patrimonial del Estado contenidos en la Constitución Política de 1991, es preciso decir que se trata de una cuestión que sin lugar a duda carece de un criterio unánime, pero cabe destacar que para el profesor Orlando García-Herreros “la doctrina parece coincidir en que son elementos “constantes” de la responsabilidad extracontractual la existencia de un daño y de una relación de causalidad entre éste y la conducta a la cual la ley le atribuye responsabilidad” (García-Herreros, 1997).

Por su parte, Gabriel Ernesto Figueroa Bastidas, sostiene que son dos los elementos: i) daño y ii) conducta activa u omisiva jurídicamente imputable a la administración. Al respecto afirma que:

En el artículo 90 del Estatuto Superior se encuentran establecidos los elementos para la declaratoria de la responsabilidad patrimonial del Estado —bien sea de origen precontractual, contractual o extracontractual—. El inciso primero del aludido texto constitucional es del siguiente tenor literal: “El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. [...]”. Así pues, los elementos cuya acreditación resulta necesaria para que proceda la declaratoria de la responsabilidad del Estado con base en cualesquier régimen o título de imputación son: 1) un daño o lesión de naturaleza patrimonial o extrapatrimonial, cierto y determinado —o determinable—, que se inflige a uno o a varios individuos y; 2) una conducta, activa u omisiva, jurídicamente imputable a una autoridad pública, esto es, que el daño se produzca como consecuencia directa de la acción o la omisión atribuible a la entidad accionada (Figueroa Bastidas, 2016).

Sin embargo, Héctor Patiño añade un tercer elemento al afirmar que “es sabido que para que exista la responsabilidad se requieren tres elementos absolutamente indispensables y necesarios: el daño, el hecho generador del mismo y un nexo de causalidad que permita imputar el daño a la conducta (acción u omisión) del agente generador” (Patiño, 2008, pág. 193).

En consecuencia, es evidente que a nivel doctrinal existe disparidad de criterios frente a los elementos de la responsabilidad del Estado, por lo que resulta importante acudir a la jurisprudencia del Consejo de Estado, para lograr sentar las bases de un criterio teórico unificado y concordante con la realidad jurídica, que dé cuenta de los presupuestos para la configuración de la responsabilidad extracontractual del Estado:

Con relación a la responsabilidad del Estado, la Carta Política de 1991 produjo su “constitucionalización” al erigirla como garantía de los derechos e intereses de los administrados y de su patrimonio, sin distinguir su condición, situación o interés.

De lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución, cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado, se desprende que esta tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado y la imputación del mismo a la administración pública, tanto por su acción como por su omisión, ya sea atendiendo a los criterios de falla en el servicio, daño especial, riesgo excepcional o cualquier otro.

En síntesis, la responsabilidad extracontractual del Estado se configura con la demostración del daño antijurídico y de su imputación a la administración. (Subrayado fuera de texto)

El daño consiste en el menoscabo del interés jurídico tutelado y la antijuridicidad en que él no debe ser soportado por el administrado, ya sea porque es contrario a la Carta Política o

a una norma legal, o, porque es “irrazonable,” sin depender “de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración”.

La imputación no es otra cosa que la atribución fáctica y jurídica que del daño antijurídico se hace al Estado, de acuerdo con los criterios que se elaboren para ello, como por ejemplo el desequilibrio de las cargas públicas, la concreción de un riesgo excepcional, el régimen común de la falla del servicio o cualquiera otro que permita hacer la atribución en el caso concreto. (Subrayado fuera de texto original) (Sentencia Reparación Directa 38040, 2017).

Con base en lo anterior, para efectos de la presente investigación, se acogerán los criterios expuestos por el Honorable Consejo de Estado en torno a que son dos los elementos de la responsabilidad del Estado: i) daño antijurídico e ii) imputación (fáctica y jurídica). Por lo tanto, es menester empezar por abordar con mayor precisión teórica el primero de dichos elementos, resaltando que, con la entrada en vigencia de la reforma constitucional del año 1991, la responsabilidad extracontractual del Estado se ha erigido sobre la base del concepto de *daño antijurídico* consagrado en el inciso primero del artículo 90 de la Constitución Política. El profesor Juan Carlos Henao, parte de lo anterior para formular una definición del daño antijurídico, en el sentido de afirmar que

el daño antijurídico es aquel que el Estado, en el ejercicio de su soberanía y de sus funciones, no tiene derecho a causar. O lo que es lo mismo: cuando el Estado causa un daño que no tenía derecho a causar, es responsable (Henao J. , 1991).

Por su parte, Ernesto Burbano Ortega, sostiene que:

para el profesor Hugo Andrés Arenas, en Colombia el artículo 90 de la Constitución introduce el término de daño antijurídico basado en la doctrina española. Para este autor, la lesión se puede entender como aquel detrimento que el particular no debe soportar. En efecto, esta definición tiene su fundamento en la propuesta conceptual presentada por el profesor español Eduardo García de Enterría, quien lo definió como el perjuicio que es provocado a quien no tiene el deber jurídico de soportarlo (Burbano Ortega, 2016, págs. 13-14).

Adicionalmente, en lo referente a la consagración constitucional de la responsabilidad del Estado sobre la base de la figura del daño antijurídico, Wilson Ruíz Orejuela refiere que:

El constituyente de 1991 consagró en el artículo 90 de la Constitución Política la cláusula general de responsabilidad; al partir del daño antijurídico se erigen los regímenes de responsabilidad del Estado; gracias a la consagración de dicha cláusula, el concepto daño antijurídico se puede aplicar en materia precontractual, contractual y extracontractual.

Con la consagración del daño antijurídico en la Constitución de 1991, literalmente se trasladó el fundamento de responsabilidad desde la ilicitud de la conducta causante del daño al daño en sí mismo, cuando de suyo este es antijurídico en particular (Ruiz Orejuela, 2007, págs. 58-59).

Ahora bien, pasando al segundo elemento denominado imputación, es necesario tener en cuenta que esta se despliega en dos perspectivas: una fáctica y otra jurídica. La imputación fáctica hace referencia a la acreditación del nexo de causalidad, lo que quiere decir que, entre la actuación imputable al Estado y el daño causado, debe existir una relación de causalidad, lo cual significa que el daño debe ser efecto o resultado de aquella actuación. El profesor Wilson Ruiz señala que, para la configuración de la referida relación de causalidad, el hecho o el daño debe ser actual o próximo, igualmente debe ser determinante del daño y debe ser apto o idóneo para causal el daño (Ruíz, 2007).

Del mismo modo, Héctor Patiño ha afirmado que este elemento de la responsabilidad va ligado a la vinculación entre la causa y el efecto. De esta manera, “se entiende como la relación necesaria y eficiente entre el hecho generador del daño y el daño probado” (Patiño, 2008, pág. 193). Se trata entonces, de un puente entre la actuación o la omisión de la administración pública y el daño que se llega a cometer dentro de este ejercicio administrativo (Pastrana Santiago, 2018, pág. 72).

Por otro lado, el juicio de imputación jurídica procede, tal cual como lo ha precisado la doctrina, después de que se ha logrado demostrar la relación causal a través de las teorías que jurisprudencialmente se han esbozado para tales efectos (v. gr.: equivalencia de condiciones, causa eficiente y la más aplicada en fallos recientes del Consejo de Estado, la causalidad adecuada). Al respecto, García de Enterría ha afirmado que: “la imputación de responsabilidad, en cuanto fenómeno jurídico, se produce automáticamente una vez que se prueba la relación de causalidad existente entre la actividad del sujeto productor del daño y el perjuicio producido” (García de Enterría, 2003, pág. 386).

En el mismo sentido, Héctor Patiño afirma que:

Constatada esa relación causal mediante la aplicación de las teorías que ha elaborado la doctrina y que ha recogido la jurisprudencia, se procede a hacer la imputación entendida – de acuerdo con el profesor Juan Carlos Henao– como “la atribución jurídica de un hecho a una o a varias personas que en principio tienen la obligación de responder” (Patiño, 2008, pág. 197).

En ese sentido, resulta enriquecedor lo sostenido por la profesora Débora Guerra Moreno, frente a la ya mencionada imputabilidad, quien afirma que “consiste en la atribución jurídica - imputatio iuris- que del daño se hace a la administración pública y esta atribución depende de lo que se ha conocido jurisprudencialmente como el nexo con el servicio. De acuerdo con ello, la imputación como presupuesto para la declaratoria de la responsabilidad patrimonial del Estado, no está solamente ligado a la revisión de la causalidad entre el hecho de la administración y el daño sufrido por la víctima, sino que se debe buscar el pertinente título de imputación jurídica, que determine la obligación de la administración de reparar o compensar el daño causado (Guerra Moreno, 2015).

Respecto de los regímenes de responsabilidad del Estado, resulta ilustrativo lo expuesto por Rafaela Sayas y Luis Solórzano, sobre las etapas de consolidación teórica de los regímenes de responsabilidad aplicables en Colombia:

Con el establecimiento del Consejo de Estado, se inicia la consolidación de desarrollos jurisprudenciales que han marcado en el decir de Molina (2005), tres etapas, la primera la etapa inicial de funcionamiento del Consejo de Estado, “desde un principio se estableció que el derecho a indemnización dependería de tres elementos: existencia de una falla o falta en el servicio, un daño por actividad, omisión o hechos de la administración; evidencia de un perjuicio sufrido por la víctima del daño y una adecuada relación de causalidad entre el daño y la falla de la administración” (p.95).

La segunda etapa comienza a explorar un régimen diferente al de la falla probada con el fin de favorecer a las víctimas con la inversión de la carga probatoria, que relevaba a la víctima de la prueba de la culpa y presumía la falla a cargo de la administración, con los mismos fundamentos establecidos por el derecho francés después de la segunda guerra mundial, “por ello estableció tímidamente un régimen de presunción de la falta en los casos particulares de la actividad operativa de la policía, de la conducción de vehículos oficiales y de la actividad médica” (p.95).

Por último, se han ido explorando regímenes de responsabilidad más a tono con las dinámicas de Estado y la sociedad en que no hayamos insertos, marcados por un régimen de responsabilidad que delinea unos parámetros orientados hacia una responsabilidad objetiva, como lo es el de “la responsabilidad por riesgos” y el régimen de responsabilidad sin falta como lo es el “daño especial”. Así las cosas estos dos últimos sistemas comprometen la responsabilidad patrimonial del Estado sin fallas en el servicio, sino en cumplimiento de los deberes que le competen (Sayas Contreras & Solórzano Padilla, 2014, págs. 20-21).

Así las cosas, es preciso empezar por el régimen subjetivo, sobre el cual se ha consolidado lo que se ha denominado por la doctrina como la *teoría general de la responsabilidad de la Administración*, “basada en la noción de la falla del servicio (faute de service), entendida como aquella en que se produce un daño o perjuicio por un ente público que no ha actuado cuando debía, ha actuado mal o lo ha hecho tardíamente” (Jiménez W. , 2013, pág. 73).

Así las cosas, William Guillermo Jiménez refiere como características del régimen subjetivo de responsabilidad, a las siguientes:

- a) Es un tipo de responsabilidad directa. Se considera que el hecho fue cometido por la Administración o por una persona jurídica de Derecho público, así el daño haya sido producido por un funcionario; entonces, la Administración es la primera responsable. Las tesis de la doble personalidad estatal o de la separación de responsabilidades no son aplicables en los casos de falla del servicio.
- b) Se produce con ocasión del servicio. En todo caso, se requiere que el daño generado por el funcionario haya ocurrido en ejercicio de sus funciones y con ocasión de la prestación del servicio público. Perjuicios ocasionados por fuera del servicio generan una responsabilidad particular y exclusiva en cabeza de la persona natural, que en tal condición no actuó en calidad de funcionario, así esté vinculado al servicio público.
- c) El factor de imputación es especial: el anormal o defectuoso funcionamiento del aparato público estatal. No interesa entonces la buena o mala disposición del funcionario que cometió la falta, es decir, su conducta (dolo o culpa), pues de lo que se trata es de demostrar que ocurrió una falla o error funcional en la prestación del servicio, lo cual ocasionó el daño sufrido por la víctima o usuario. Por ello, para algunos tratadistas se trata de un tipo de responsabilidad objetivizada, dado que no importa el factor subjetivo de imputación, como se vio en la parte general; al respecto, Valencia Zea, citado por Héctor Romero, dice lo siguiente: “En cuanto a la noción de falla del servicio público, se advierte... que se sustituye la noción de la culpa individual de un agente determinado por la noción de falla del servicio, o sea falla funcional, orgánica o anónima”. (Romero, 2000, p. 83).
- d) Requiere demostrar la culpabilidad o negligencia de la Administración. No obstante, la carencia de un factor de imputación de tipo subjetivo individual, la falla del servicio requiere un señalamiento o culpabilidad de la Administración por el funcionamiento irregular del servicio. Como se dijo en el anterior numeral, se sustituye o reemplaza la culpa individual del funcionario por una culpa anónima o funcional en cabeza de la persona pública. Se tiene entonces, que en la teoría de la falla del servicio están

presentes los tres elementos básicos de la responsabilidad: i) El daño; ii) El factor de imputación (culpa o negligencia), y iii) El nexo causal.

- e) Es relativa o limitada. Significa, en primer lugar, que el incumplimiento o defectuoso funcionamiento del servicio debe analizarse a la luz del nivel medio que se espera del servicio, configurándose la falla cuando el servicio se presta por debajo de este nivel; además, dicho nivel medio puede variar según las circunstancias de tiempo, modo y lugar: “De ello resulta que la noción de falla del servicio tiene un carácter relativo, pudiendo el mismo hecho según las circunstancias, ser reputado como culposo o como no culposo”.¹⁶ En segundo lugar, la falta o falla del servicio debe examinarse dentro de las posibilidades reales que puede brindar la Administración, y no bajo el criterio de la existencia de un Estado ideal o Estado providencial que resolvería de manera óptima los problemas sociales; es decir, que la falla en la prestación del servicio debe considerar las capacidades técnicas y recursos humanos y financieros con que cuenta el Estado para proveer dichos servicios públicos: “De ahí la razón de la diferencia entre la falla del servicio en un Estado pobre, o bien de un Estado plenamente desarrollado y con grandes posibilidades económicas”. (Penagos, 1997, p. 9).
- f) Se aplica en las obligaciones de medio, no en las de resultado. En primer lugar, porque el Estado no cuenta con el número de agentes para garantizar que no ocurran daños; en segundo lugar, porque los particulares también tienen responsabilidades como cuidar lo suyo (por ejemplo, si una persona es atacada en la calle, no podría demandar al Estado por falla del servicio).
- g) Se le conoce también como sistema ordinario de responsabilidad, o régimen de imputación subjetiva (Jiménez W. , 2013, págs. 73-74).

Frente el título de imputación al título de imputación de falla en el servicio se pueden destacar principalmente dos derivaciones jurisprudenciales:

- a) La falla probada del servicio: Fundamento o título de responsabilidad por excelencia, en el cual “es necesario demostrar la irregularidad en el actuar público, es decir, la culpabilidad de la administración, lo que significa, que además de acreditar la actuación, el daño y el nexo causal, es preciso evidenciar un Estado alejado de criterios de buen servicio público y por el contrario, se presenta como vulnerador de derechos”.
- b) La falla presunta del servicio: Esta derivación se relaciona con una “actuación de la administración donde se presume la actuación irregular, es decir, se releva al particular de demostrar el funcionamiento anormal del servicio y en estas circunstancias, se

considera que la entidad pública ha vulnerado principios de buen servicio público; siendo la actividad médica, la que constituye el campo de aplicación de dicha clase imputación.” (Guechá Medina C. , 2012)

Ahora bien, es preciso profundizar en torno al título jurídico de imputación por excelencia del régimen subjetivo de responsabilidad, es decir, la falla probada del servicio. Sobre este título de imputación, Wilson Ruíz Orejuela ha manifestado que, a través de su jurisprudencia, el Consejo de Estado ha determinado los requisitos para hablar de falla del servicio:

- a) Una falta o falla del servicio de la administración por omisión, por retardo, irregularidad, ineficiencia o ausencia del servicio. La falta o falla de la que se trata, no es la personal del agente administrativo sino la del servicio o anónima de la administración;
- b) Lo anterior implica que la administración ha actuado o ha dejado de actuar, por lo que se excluyen los actos del agente ajenos al servicio, ejecutados como simple ciudadano;
- c) Un daño que implica la lesión o perturbación de un bien protegido por el derecho bien sea civil, administrativo, etc. Con las características generales predicadas por el derecho privado para el daño indemnizable, como de que sea cierto, determinado o determinable, etc;
- d) Una relación de causalidad entre la falta o falla de la administración y el daño, sin la cual, aún demostrada la falta o falla del servicio, no habrá lugar a la indemnización (Ruiz Orejuela, 2007, pág. 55).

Adicionalmente, Ruíz Orejuela se refiere a los eximentes de responsabilidad aplicables para el caso del régimen subjetivo de responsabilidad bajo falla en el servicio y afirma que la diligencia, el cuidado, la pericia que logre demostrar el demandado se constituyen en eximentes de responsabilidad, así el daño persista; a diferencia de los otros regímenes de responsabilidad el caso fortuito es eximente de responsabilidad bajo este régimen (Ruiz Orejuela, 2007, pág. 56).

Pasando al régimen objetivo de responsabilidad, el cual se ha denominado *responsabilidad sin falta*, es necesario tener en cuenta que William Jiménez afirma que no se requiere probar el factor de culpabilidad administrativa. Al respecto, destaca que las características de la responsabilidad objetiva son las siguientes:

- a) Se basa en el principio de la igualdad de las cargas públicas. La actividad del Estado encaminada al logro del bien común y la prestación de servicios genera cargas o costos a

los asociados, los cuales deben asumir de manera equilibrada o equitativa; pero cuando tal actividad hace muy onerosa la situación de un particular respecto de los demás, se produce un daño antijurídico en razón de que el afectado no tiene por qué soportarlo. El Estado debe entonces restablecer el equilibrio en las relaciones con los administrados, reparando ese daño causado, así dicho perjuicio haya sido producido en la realización de actividades plenamente autorizadas por la ley.

- b) Aplica los conceptos de lesión injusta o daño antijurídico. En esta nueva teoría se desplaza la atención hacia el tercer elemento estructurante de la responsabilidad: el daño. Por ello, las consideraciones sobre la responsabilidad abandonan la perspectiva tradicional enfocada en la acción del sujeto responsable a la del daño causado a la persona lesionada: La responsabilidad pasa a reposar de este modo sobre un principio abstracto de garantía de los patrimonios, dejando de ser una sanción personal por un comportamiento inadecuado para convertirse en un mecanismo objetivo de reparación, que se pone en funcionamiento sólo si, y en la medida en que, se ha producido una lesión patrimonial. (Ramón Parada, citado en Penagos, 1997, p. 6).
- c) Innecesaridad del elemento culpabilidad. La característica central de este tipo de responsabilidad es el haber reducido a dos los elementos estructurantes de la responsabilidad, pues al estar fundada esta en el dato objetivo de la existencia de lesión o daño antijurídico, se torna indiferente la concurrencia del dolo o la culpa del funcionario o de la Administración; por ello, se reitera constantemente que en el caso de la responsabilidad objetiva no es necesario establecer la culpabilidad o la negligencia de la actividad administrativa, basta con probar la existencia del daño y la relación de causalidad. Se supera de este modo la influencia del Derecho civil y penal, en los cuales no se concibe una responsabilidad sin un culpable: “Dicha concepción de la responsabilidad se habría así alejado definitivamente de la influencia que en los regímenes de responsabilidad, tanto civil como administrativa, habría operado el Derecho penal en el que no hay responsabilidad sin culpable”. (Ramón Parada, citado en Penagos, 1997, p. 6).
- d) Se aplica en las obligaciones de resultado. Esto es, en ejercicio de actividades peligrosas desarrolladas por la Administración, en las cuales el Estado es guardián, se produce un daño y este está relacionado con la actividad peligrosa. Se consideran dentro de las actividades de riesgo los siguientes eventos: Conducción de automotores y naves; manejo de armas de fuego; conducción de electricidad; la población reclusa; los conscriptos (personas que reciben instrucción militar) y los enfermos mentales.
- e) Se conoce también como régimen de imputación objetiva, en la que se invierte la carga de la prueba a la parte demandada (Administración), la cual debe probar la causa extraña, como eximente de responsabilidad (Jiménez W. , 2013, págs. 74-75).

En consecuencia, resulta necesario hacer referencia a los títulos de imputación propios del régimen objetivo de responsabilidad, empezando por el daño especial, el cual en palabras de Wilson Ruíz Orejuela se presenta cuando el Estado en ejercicio de sus actividades perfectamente lícitas, regulares, oportunas y eficientes causa un daño que rompe el principio de igualdad frente a las cargas públicas que deben soportar los ciudadanos, generándose una carga gravosa para aquel ciudadano, quien no está legalmente obligado a soportar tal ruptura (Ruiz Orejuela, 2007, pág. 67).

Por otro lado, Rosana Lizcano-Orozco refiere que el consejero Mauricio Fajardo, en sentencia del 26 de marzo del 2008, menciona que para que pueda hablarse de responsabilidad administrativa por daño especial, es indispensable la concurrencia de los siguientes requisitos tipificadores de la figura, a saber:

- Que se desarrolle una actividad legítima de la administración.
- La actividad debe tener como consecuencia el menoscabo del derecho de una persona.
- El menoscabo del derecho debe tener origen en el rompimiento del principio de la igualdad frente a la ley y a las cargas públicas.
- El rompimiento de esa igualdad debe causar un daño grave y especial, en cuanto recae solo sobre alguno o algunos de los administrados.
- Debe existir un nexo causal entre la actividad legítima de la administración y el daño causado. El caso concreto no puede ser susceptible de ser encasillado dentro de otro, de los regímenes de responsabilidad de la administración (Lizcano-Orozco, 2012, pág. 74).

Respecto de las causales eximentes de responsabilidad aplicables al daño especial, Wilson Ruíz afirma que “el demandado sólo logra exculparse si logra demostrar: la culpa exclusiva de la víctima de forma determinante y exclusiva, el hecho de un tercero también en forma determinante y exclusiva o la configuración de una causal de fuerza mayor” (Ruíz, 2007, pág. 68).

Finalmente, resta hacer referencia a la teoría del riesgo excepcional como título jurídico de imputación del régimen objetivo de responsabilidad, por lo cual es preciso hacer referencia a lo señalado por Wilson Ruíz al citar una decisión del Consejo de Estado en la cual se expresó que:

No se trata aquí, entonces de la existencia de una acción u omisión reprochable de la administración, sino de la producción de un daño que, si bien es causado por un tercero, surge por la realización de un riesgo excepcional, creado conscientemente por ésta, en cumplimiento de sus funciones. Y es la excepcionalidad del riesgo lo que hace evidente la ruptura del equilibrio frente a las cargas públicas y posibilita el surgimiento de la responsabilidad patrimonial del Estado (Ruíz, 2007, págs. 71-72).

Sobre sus eximentes de responsabilidad, el mismo autor señala que la administración se libera de responsabilidad en la medida en que logre demostrar la existencia de una causa extraña:

fuerza mayor, culpa exclusiva y determinante de la víctima y el hecho de un tercero también determinante y exclusivo. No se exime aduciendo el caso fortuito o el cuidado, diligencia o prudencia en el ejercicio de tales actividades” (Ruíz, 2007, págs. 74-75).

En resumen, salta a la vista que tal y como lo sostuvo Jiménez, para los regímenes de responsabilidad aplicables en Colombia, se ha entendido el daño antijurídico como un determinante genérico y mixto de la responsabilidad estatal dado que este puede ocurrir por la omisión o acción de las autoridades, implica en principio que la falla del servicio queda subsumida dentro del daño antijurídico: “El daño antijurídico supone una naturaleza mixta de la responsabilidad y no una naturaleza exclusivamente objetiva” (Henaó, 1996, p. 802); por tanto, el daño antijurídico puede ocurrir por falla del servicio, riesgo, daño especial, o enriquecimiento sin causa. En conclusión, es un género que cobija varias especies (Jiménez W. , 2013, pág. 75).

Sobre el terrorismo, resulta ilustrativo las apreciaciones del profesor Paul Wilkison quien señala que

El terrorismo conceptual y empíricamente se distingue de otras formas de violencia y conflictos en las siguientes características: que es premeditado y diseñado para crear un clima de miedo extremo, que está dirigido a un objetivo más amplio que las víctimas inmediatas, que implica ataques a objetivos aleatorios o simbólicos, incluidos civiles; que es considerado por la sociedad en la cual se presenta como extra-normal que es en el sentido literal de que se viole la norma que regula los conflictos, la protesta y la disidencia, y que se utiliza principalmente, aunque no exclusivamente, para influir en el comportamiento político de los gobiernos, las comunidades o grupos sociales específicos (Wilkison, 2011).

Por otro lado, resulta importante tener en cuenta las consideraciones esgrimidas por el profesor Kenny Dave Sanguino, quien en su artículo *La resocialización de terroristas en España: Una experiencia para Colombia*, busca realizar una aproximación a la definición de terrorismo, para cual empieza por referenciar nociones provenientes del derecho internacional, de las cuales se destaca la siguientes para efectos de la presente investigación (Sanguino Cuellar, 2017):

El terrorismo constituye un grave fenómeno delictivo que preocupa profundamente a todos los Estados Miembros, atenta contra la democracia, impide el goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales, amenaza la seguridad de los Estados, desestabilizando y socavando las bases de toda la sociedad, y afecta seriamente el desarrollo económico y social de los Estados de la región (Convención Interamericana Contra el Terrorismo, 2002).

Adicionalmente, hace referencia a definiciones de tipo teórico, dentro de las que se cuentan las siguientes:

- a) Según Boaz Ganor, terrorismo es el uso intencional o la amenaza de uso intencional de la violencia contra civiles o contra objetivos civiles, con el fin de alcanzar objetivos políticos (Ganor).
- b) De acuerdo con lo sostenido por Bruce Hoffman, para distinguir un terrorista de otro tipo de criminales y el terrorismo de otro tipo de crímenes, debemos saber que el terrorismo es: i) indudablemente motivado por objetivos políticos; ii) violento, o amenaza con ser violento; iii) diseñado para lograr repercusiones psicológicas de amplio alcance, más allá de la víctima o el objetivo inmediato; iv) dirigido por una organización con una cadena de mando identificable o por una pequeña estructura conspirativa, cuyos miembros no utilizan uniforme o insignias; v) y perpetrado por un grupo subnacional o por una entidad estatal (Hoffman, *Inside Terrorism*, 2006, pág. 43).
- c) La tercera definición, es una definición *moral* de terrorismo, que entrega David Rodin, donde señala que el terrorismo es el uso deliberado, negligente o temerario de la fuerza contra no combatientes, por actores estatales o no estatales, por fines ideológicos y en ausencia de un proceso sustantivamente justo (Rodin, 2004).

Sobre la responsabilidad del estado por actos terroristas, en la presentación del libro *La filosofía de la responsabilidad civil. Estudios sobre los fundamentos filosófico-jurídicos de la responsabilidad civil extracontractual*, elaborada por el distinguido jurista Carlos Bernal Pulido, este afirma que en la quinta parte del libro titulada “*Causalidad e imputación*”, los doctrinantes Enrique Gil Botero y María Cecilia M’causland Sánchez, discuten sustancialmente en torno a la pregunta de si a pesar de no ser el actor terrorista, el Estado debe responder patrimonialmente por los daños causados por actos violentos de terceros. Al respecto Bernal Pulido comenta que:

Los escritos de GIL BOTERO y M’CLAUSLAND suscitan la reflexión sobre dos ideas. La primera idea es el enfrentamiento entre dos tesis extremas: una afirmativa y una negativa. Mientras una afirma la responsabilidad del Estado en estos casos, la otra la niega por completo. La tesis afirmativa halla un fundamento teórico en la idea -defendida por Gil Botero, en su ensayo y en la jurisprudencia inspirada por él- de que las víctimas del terrorismo sufren un daño especial, que rompe frente a ellos la igualdad en las cargas públicas. El atentado terrorista impone a las víctimas una carga especial. Esta imposición se traduce en una vulneración del derecho a la igualdad. La sociedad debe ejercer su solidaridad con las víctimas y conminar dicha vulneración mediante la reparación del daño. En cierta forma esta conclusión es producto de la asimilación y el uso en el derecho de daños de una mirada de conceptos atinentes a la responsabilidad objetiva, que, sobre todo, se han desarrollado en el ámbito del derecho penal.

Por su parte, en “Responsabilidad del Estado por daños causados por actos violentos de terceros”, M’clausland rechaza la posibilidad de aplicar la tesis del daño especial a la responsabilidad del Estado por actos terroristas. Tres son sus mayores reparos: (1) la aplicación de esta tesis se justifica solo con relación con los eventos en los que el daño haya sido causado directamente por el Estado; (2) por tanto, ninguna razón permite imputar al estado responsabilidad por actos que no desencadenó; y (3) no debe confundirse la solidaridad con la responsabilidad (mientras que el objetivo de la responsabilidad implica la reparación de daños por quienes los han causado, la solidaridad es el deber del Estado, como representante de la sociedad, de socorrer a quien está en situación de inferioridad) (Bernal Pulido, 2013, pág. 17).

Por otro lado, partiendo del modelo introducido por la Constitución Política en el artículo 90 de cara al elemento imputación, Lucero Ríos Tovar señala que

el significativo cambio que viene registrando la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado por virtud del artículo 90 constitucional permite constatar la aplicación de dos tesis distintas para efectos de concretar la imputación de la responsabilidad extracontractual en el Estado; es así como en algunas sentencias se sostiene que los elementos de la responsabilidad son: a) la conducta; b) el daño antijurídico; y c) el nexo de causalidad, y en algunas aclaraciones de voto se precisa que, por virtud del artículo 90 constitucional, la responsabilidad surge a partir de: a) la imputación, y b) el daño antijurídico. Aunque en ambas argumentaciones se encuentra presente el elemento imputación, en el primer esquema se advierte una separación entre las causas que originan el daño y la atribución de la responsabilidad; en cambio, en el segundo se evidencia que la imputación de responsabilidad trasciende el concepto de causa-efecto (empleado en las ciencias naturales), y se conjugan la imputación fáctica y la imputación jurídica. Si bien, en el marco de esta controversia, los denominados como títulos jurídicos de imputación (falla del servicio, daño especial y riesgo excepcional o creado) se emplean en ambos esquemas, su fundamentación puede diferir en los casos de daños producidos por actos terroristas, puesto que si se aplica la primera tesis habría lugar a considerar que el nexo de causalidad no se estructura cuando el acto terrorista es cometido por sujetos ajenos al Estado. En contraste, la segunda tesis formulada abre la posibilidad para argumentar de manera consistente la imputación de los daños provocados por actos terroristas, perpetrados por actores sin vínculo alguno con el Estado, en consideración a la posición que este detenta como garante de la efectividad de los principios y derechos constitucionales de los asociados (subrayado fuera de texto) (Ríos Tovar, 2012, pág. 133).

Respecto de la declaratoria de responsabilidad del Estado por actos terroristas bajo el título de imputación de falla en el servicio, Yolanda Guerra sostiene que:

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha recalcado que los daños sufridos por las víctimas de hechos violentos cometidos por terceros son imputables al Estado, cuando en la producción del hecho intervino la administración, a través de una acción u omisión constitutivas de falla del servicio, como en los eventos en los cuales el hecho se produce con la complicidad de miembros activos del Estado, o la persona contra quien iba dirigido el acto había solicitado protección a las autoridades y éstas no se la brindaron, o porque en razón de las especiales circunstancias que se vivían en el momento, el hecho era previsible y no se realizó ninguna actuación dirigida a evitar o enfrentar eficientemente el ataque (Guerra García, 2009, pág. 119).

Por su parte, Ciro Guechá Medina respecto de la aplicación de la falla en el servicio como fundamento inicial de la responsabilidad por actos terroristas, sostiene que:

(...) la falla en que puede incurrir la administración en los casos de actos terroristas, se fundamenta en la anormalidad de las actuaciones encaminadas a lograr la protección de los ciudadanos y de su patrimonio, que determina que se presente un medio propicio para la ocurrencia del acto terrorista, lo que quiere decir que son los actos omisivos los que fundamentalmente configuran la falla, en esta clase de responsabilidad; sin que se descarte actos positivos de la Administración como generadores de los mismos.

Así las cosas, si existe alguna probabilidad de ocurrencia del acto terrorista y la Administración no toma las medidas para evitarlo, estamos ante una falla del servicio; ya que, se está incumpliendo con la obligación de protección que le asiste; y por tales circunstancias, la responsabilidad del Estado en cuanto a dichos actos, opera únicamente cuando el acto terrorista es previsible y a contrario sensu, se exoneraría de responsabilidad cuando el acto es imprevisible (Guechá Medina C. , 2014, pág. 40).

Respecto de la declaratoria de responsabilidad del Estado por actos terroristas bajo el título de imputación de daño especial, Ciro Guechá Medina señala que:

(...) se presentan ocasiones en que El Estado debe responder por los perjuicios generados por actos terroristas; aun cuando los mismos suceden, sin que haya existido falla de la Administración, ni la creación de un riesgo; solamente con fundamento en el criterio del daño especial, como modalidad de responsabilidad sin falla de la Administración.

En efecto, la teoría de la responsabilidad por daño especial se sustenta en una actividad de la Administración plenamente legítima, que genera un perjuicio para el administrado, en la medida que rompe el equilibrio que debe existir frente a las cargas o imposiciones públicas, existiendo un nexo de causalidad entre la actuación y el daño, que determina la obligación

de reparar, de manera excepcional, puesto que lo normal es el daño derivado de la responsabilidad por falla.

Hay que decir eso sí, que la modalidad de responsabilidad del Estado por daño especial es de menor incidencia, en lo referente a los actos terroristas, que lo que pueda darse frente a la falla y el riesgo excepcional (Guechá Medina C. , 2014, pág. 41).

Por último, vale la pena hacer referencia a lo explicado por Wilson Ruíz quien sostiene, con base en un pronunciamiento del Consejo de Estado, que hay lugar a declarar la responsabilidad del Estado por actos terroristas bajo el título de imputación de daño especial, cuando el ataque se dirige en contra de un objetivo claro y representativo de la entidad estatal en ejecución del cual se afectó un interés particular, ya que se entiende que por razones de equidad esos daños no deben ser asumidos por las víctimas, sino por el Estado que es el objetivo contra el cual se dirigió el atentado (Ruiz Orejuela, 2007)

Respecto de la declaratoria de responsabilidad del Estado por actos terroristas bajo el título de imputación de riesgo excepcional, Lucero Ríos Tovar señala que en sentencia del año 2000 con Rad. No. 11834 y ponencia del Consejero Alier Eduardo Hernández Enríquez,

se condenó a la Nación colombiana con sustento en el título jurídico de imputación denominado RIESGO EXCEPCIONAL, por la detonación de una carga de dinamita contra un CAI (Centro de Atención Inmediata) que se encontraba a pocos metros de la propiedad de los demandantes. En este caso la Sala estimó que “...los moradores de los sectores aledaños a los ‘CAI’, como sucedió con los actores, quedaron expuestos a una situación de peligro de particular gravedad, que excedió notoriamente las cargas que normalmente han de soportar los administrados como contrapartida de los beneficios que se derivan de la prestación de un servicio público”, precisando que “...Ese desequilibrio de las cargas públicas traducido en el riesgo excepcional a que se sometió a los actores y cuya concreción, es decir, el daño, no están en el deber jurídico de soportar, obliga a su restablecimiento a través de la indemnización”. En este fallo solo se condenó a la Nación colombiana al pago de perjuicios morales (Ríos Tovar, 2012, pág. 132).

Por su parte, Rafaela Sayas y Luis Carlos Solórzano manifiestan, acerca de los ataques terroristas y la responsabilidad patrimonial del Estado -específicamente acerca del régimen objetivo de responsabilidad haciendo énfasis en el título de imputación de riesgo excepcional-, lo siguiente:

Un buen ejemplo del sistema de responsabilidad por riesgos-y sin culpa-, está configurado por el “riesgo excepcional” por atentados terroristas, siempre y cuando el daño lo sufran terceros a raíz de atentados que sean dirigidos en razón de la actividad del Estado, como lo

ataques a sus funcionarios, o a instalaciones oficiales (CAI, cuartel de policía, edificios públicos, etc.) circunstancia que hace que se aumente un riesgo que sobrepasa las cargas públicas que la población debe soportar, cabe aclarar que no siempre de los ataques terroristas se puede derivar responsabilidad de Estado, según el criterio del alto Tribunal, con lo cual en lo demás casos, el atentado terrorista per se no genera obligación patrimonial a cargo del Estado (Sayas Contreras & Solórzano Padilla, 2014, pág. 21).

2.3 Bases legales

Fundamentos constitucionales de la responsabilidad extracontractual del Estado:

ARTICULO 2o. 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 (Constitución Política de Colombia, 1991).

ARTICULO 58. <Artículo modificado por el artículo 1o. del Acto Legislativo 1 de 1999. El nuevo texto es el siguiente:> Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social.

La propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica.

El Estado protegerá y promoverá las formas asociativas y solidarias de propiedad.

Por motivos de utilidad pública o de interés social definidos por el legislador, podrá haber expropiación mediante sentencia judicial e indemnización previa. Esta se fijará consultando los intereses de la comunidad y del afectado. En los casos que determine el

legislador, dicha expropiación podrá adelantarse por vía administrativa, sujeta a posterior acción contenciosa - administrativa, incluso respecto del precio

ARTICULO 90. 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. (Constitución Política de Colombia, 1991)

ARTICULO 237. Son atribuciones del Consejo de Estado:

1. Desempeñar las funciones de tribunal supremo de lo contencioso administrativo, conforme a las reglas que señale la ley.

El medio de control de reparación directa en la Ley 1437 de 2011, por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo:

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 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 (Ley 1437, 2011).

2.4 Sistema teórico

Variables

Variable	Definición
La Responsabilidad Extracontractual del Estado.	Es la obligación del Estado de reparar integralmente los daños antijurídicos que se originen de la acción u omisión estatal causados a los administrados en sus bienes, derechos o intereses jurídicamente tutelados.
Regímenes de Responsabilidad del Estado	Aspecto de la responsabilidad del Estado directamente relacionado “su fundamento” o con el elemento “imputación jurídica”, que permite generar una clasificación dual de la Responsabilidad del Estado en categorías como la “ <i>objetiva</i> ”, la cual supone que la responsabilidad nace de la mera causación material de un resultado lesivo y la “ <i>subjetiva</i> ”, en la cual la responsabilidad se fundamenta en la conducta dolosa o culposa del actor.
Actos violentos de terceros o actos de terrorismo.	Variable o concepto que carece de una definición universalmente aceptada por la coexistencia de múltiples acepciones sobre el término, sin embargo, genéricamente puede hablarse de su relación con el fenómeno del terrorismo, caracterizado por el uso de una estrategia de relación política basada en el empleo de la violencia y de las amenazas de violencia por un grupo organizado, con objeto de inducir un sentimiento de terror o inseguridad extrema en una colectividad humana no beligerante y facilitar así el logro de sus demandas.

Operacionalización de las variables

Variable: Responsabilidad del Estado

Dimensiones	Indicadores
Cláusula general de Responsabilidad del Estado.	<ul style="list-style-type: none"> • Artículo 90 de la Constitución Política de 1991.

Elementos de la Responsabilidad del Estado.	<ul style="list-style-type: none"> • Daño antijurídico. • Imputación fáctica. • Imputación jurídica.
Medio de control de reparación directa.	<ul style="list-style-type: none"> • Artículo 140 de la Ley 1437 de 2011.

Variable: Regímenes de Responsabilidad del Estado

Dimensiones	Indicadores
Régimen subjetivo de Responsabilidad del Estado.	<ul style="list-style-type: none"> • Título de imputación de falla en el servicio.
Régimen objetivo de responsabilidad del Estado.	<ul style="list-style-type: none"> • Título de imputación de daño especial. • Título de imputación de riesgo excepcional.

Variable: Actos violentos de terceros o actos de terrorismo.

Dimensiones	Indicadores
Multiplicidad de definiciones de terrorismo.	<ul style="list-style-type: none"> • Definición gramatical de terrorismo. • Definición doctrinal de terrorismo. • Definición jurídica de terrorismo. • Definición política de terrorismo. • Definición criminológica de terrorismo. • Definición emanada de organismos internacionales sobre el terrorismo.
Definición del Consejo de Estado.	<ul style="list-style-type: none"> • Jurisprudencia del Consejo de Estado en materia de Responsabilidad del Estado por actos terroristas o actos violentos de terceros.

3. DISEÑO METODOLÓGICO

3.1 Tipo y método de investigación

El presente trabajo de grado sigue la metodología de la investigación jurídica, con la cual se pretende adelantar el estudio y dar aplicación a los métodos, técnicas y recursos de la investigación científica en la búsqueda de las fuentes formales del derecho (la Constitución, ley, doctrina y especialmente la jurisprudencia del Consejo de Estado) para la solución del problema de investigación que aquí se trata, para lo cual, se seguirá una metodología de investigación cualitativa que permita describir cómo han sido aplicados por el máximo órgano de la jurisdicción contencioso-administrativa, los títulos de imputación del régimen objetivo de responsabilidad para imputarle al Estado colombiano daños causados por actos violentos de terceros.

En tal sentido, se acude a técnicas de recopilación de información propias de la metodología cualitativa, tales como la investigación documental, por medio de la cual se pretende buscar en bases de datos legales, jurisprudenciales y doctrinales, revistas científicas, códigos, libros, conferencias, entre otros medios, información pertinente y relevante para dar respuesta a la pregunta o problema de investigación y dar cumplimiento a los objetivos propuestos, haciendo uso de las técnicas de investigación bibliográfica, legislativa y jurisprudencial. Asimismo, se hace uso de técnicas de análisis de información como la lectura, en complemento con el análisis documental de la información y los datos encontrados.

Finalmente, cabe destacar que esta investigación es de tipo descriptivo porque se busca realizar un análisis a un tema de interés jurídico delimitado como lo es la responsabilidad extracontractual del Estado por actos violentos de terceros bajo la aplicación de los títulos de imputación del régimen objetivo de responsabilidad -daño especial y riesgo excepcional-

3.2 Técnicas de recolección de información

Como técnica para la recolección de la información se utilizará la ficha de análisis jurisprudencial de los fallos o sentencias hito objeto de estudio sobre la materia. (Yañez Meza, 2014)

3.3 Análisis de la información

En relación con las fichas de análisis jurisprudencial se usará el análisis de contenidos a partir del análisis de la información que se infiere a partir de las conclusiones que se obtengan.

OBJETIVO: Conocer los argumentos del Consejo de Estado sobre el título de imputación del régimen objetivo a aplicar en casos en donde se halla responsabilidad del Estado por actos violentos de terceros.

EQUIPO INVESTIGADOR: Juan David Quintero Quintero

Juez		Sala	CA	Sentencia	Rep. Dir.	Expediente	X
M.P.	X	Caso	26161				
Fecha 1		Derechos parte demandante		Derechos tutelados explícita/		Derechos tutelados implícita/	
Fecha 2		Inversiones La Sorpresa Limitada		Intimidación personal y familiar. La integridad física La honra El buen nombre La vida		Libertad Patrimonio	
Fecha 3							
Fecha 4							
Fecha 5							
Fecha 6							
Fecha 7							
Problema jurídico	¿Los perjuicios ocasionados al establecimiento de comercio “Salsamentaria La Sorpresa” derivados del acto terrorista de las FARC deben imputársele al Estado o es una causal de exoneración de responsabilidad por hecho exclusivo de un tercero?						
Sujeto de especial Protección		Tutela 1ra o Única instancia		Tutela 2da instancia		Revisión	X
Entidades vinculadas en 1ra instancia	Municipio de Medellín	Entidades vinculadas en 2da instancia		Entidades vinculadas en revisión			

Entidades vinculadas en revisión	Municipio de Medellín	Entidades que reciben ordenes	Tribunal Administrativo de Antioquia Municipio de Medellín
Normatividad aplicable	Ley 1448 de 2011	<p style="text-align: center;"><i>Ratio decidendi</i></p> <p>La entidad demandada con su omisión permitió que se violara el principio constitucional de exclusividad de la fuerza pública, que implica que existen competencias que bajo ninguna circunstancia pueden ser conferidas a los particulares, como lo son la utilización de armas que no están autorizadas, las labores de inteligencia o el desarrollo de operativos destinados a preservar el orden público, pues asegurar el carácter incólume del orden constitucional y del orden público son tareas que no podían ser transferidas sin control a los particulares.</p> <p>La Sala que a la entidad demandada se le debe imputar el daño antijurídico irrogado al actor por esos grupos civiles armados que actuaban al margen de la ley y, por lo tanto, habiendo tenido una clara posición de garante, debe responder patrimonialmente por el mismo.</p>	
CONCLUSIONES E INTERPRETACIÓN			
El Consejo de Estado decide declarar responsable al Municipio de Medellín porque haya que es responsable y le condena a pagar perjuicios por daño moral, por daño emergente, y también por lucro cesante. Hubo responsabilidad patrimonial del Estado colombiano por acto violento de un grupo al margen de la ley.			

LA IMPUTACIÓN AL ESTADO COLOMBIANO DE DAÑOS CAUSADOS POR ACTOS VIOLENTOS DE TERCEROS: LA APLICACIÓN DE TÍTULOS DE IMPUTACIÓN DEL RÉGIMEN OBJETIVO DE RESPONSABILIDAD EN EL CONSEJO DE ESTADO

1. Responsabilidad Extracontractual del Estado colombiano

La responsabilidad extracontractual del Estado colombiano se fundamenta desde el ámbito normativo constitucional, se le denomina Cláusula general de la responsabilidad patrimonial del Estado¹ – haciendo referencia a la máxima norma del ordenamiento jurídico colombiano o del sistema normativo –, en el artículo 90:

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 (Constitución Política de Colombia, 1991).

Con la expedición de la Constitución se dio lugar a otro régimen de la responsabilidad para el Estado, que es la objetiva, antes no era permitido. De esta manera, se amplió la posibilidad de que personas que hubiesen sido afectadas por agentes del Estado en ejercicio de sus actividades y que por omisión u omisión causaban daño a las personas, estas últimas podrían acudir ante un juez para que se estudiara el caso y sin tener que demostrarlo con acervo probatorio se le pudiese imputar al Estado el daño antijurídico ocasionado.

Se puede observar en la jurisprudencia del Consejo de Estado, sentencia de 2013 que en el caso particular hay estudio sobre la responsabilidad extracontractual del Estado colombiano y se analiza si es posible condenar al estado a través del título de imputación “falla del servicio” o “daño especial”, pero más que el análisis del título de imputación – asunto del que se hablará más adelante –, se quiere indicar que en esta sentencia hay una explicación sobre la responsabilidad extracontractual del Estado.

El artículo 90 de la Constitución prevé que el Estado es responsable de los daños antijurídicos causados por la acción u omisión de las autoridades públicas cuando dichos daños le sean imputables. Conforme a esta norma, la responsabilidad patrimonial del Estado no puede derivarse frente a todos los daños antijurídicos que sufran las personas, ni siquiera frente a todos los daños antijurídicos

¹ Puede consultarse Sentencia C-333 de la Corte Constitucional, a través de esta el Tribunal da una interpretación al artículo 90 de la Constitución y manifiesta que es cierto que este artículo permite el desarrollo de declarar responsable al Estado por un daño antijurídico causado aplicando un título de imputación del régimen objetivo, pero que el título de imputación del régimen subjetivo, que es falla del servicio sigue prevaleciendo, por lo que se requiere que exista culpa por parte del Estado para asignarle tal responsabilidad (Sentencia C-333, 1996).

causados por la acción u omisión de sus servidores, porque en todo caso se requiere que tales daños le sean atribuibles. Los criterios de atribución han sido elaborados por la jurisprudencia de la Corporación, bajo dos títulos básicos: de responsabilidad subjetiva por falla del servicio y de responsabilidad objetiva por daño especial o riesgo excepcional. En todos estos regímenes o criterios de imputación se requiere que la actividad desplegada por el Estado sea finalmente la causa del daño bien de manera exclusiva, o concurrente con la de la víctima o de un tercero.

Tales criterios están vinculados, obviamente, con el desarrollo mismo del Estado y, por lo tanto, podrían ser diferentes. Sin embargo, en todo caso para poder atribuir al Estado un daño se requiere, conforme al artículo 90 de la Constitución, demostrar que el mismo fue obra del Estado, por haber sido éste su autor, bien por haberlo causado directamente, o por haberlo propiciado. Los daños antijurídicos causados por terceros ajenos al Estado, en tanto constitutivos de causa extraña, no le son imputables a éste, salvo cuando el hecho del tercero ha sido facilitado por el mismo Estado, por ejemplo, por haber omitido su deber de protección de los asociados; o cuando tales daños constituyen la concreción del riesgo creado de manera consciente y lícita por el Estado, por ejemplo, los daños producidos con ocasión de una actuación policiva dirigida a detener a un delincuente que huye armado, o los daños causados a los vecinos de las bases militares o policiales, cuando éstas son atacadas por grupos al margen de la ley, porque si bien dichas bases tienen como finalidad la de defender a sus pobladores, representan un riesgo grave y excepcional para quienes habitan en sus inmediaciones.

Por lo tanto, los daños sufridos por las víctimas de actos terroristas cometidos por terceros son imputables al Estado cuando en la producción del hecho intervino la administración, a través de una acción u omisión constitutivas de falla del servicio, como en los eventos en los cuales el hecho se produce con la complicidad de miembros activos del Estado, o la persona contra quien iba dirigido el acto había solicitado protección a las autoridades y éstas no se la brindaron, o porque en razón de las especiales circunstancias que se vivían en el momento, el hecho era previsible y no se realizó ninguna actuación dirigida a evitar o enfrentar eficientemente el ataque (Sentencia de Reparación Directa 26011, 2013).

El artículo 90 de la Constitución ha sido catalogado como un instrumento de control y límite al poder público, el honorable Santofimio en su obra el Tratado de Derecho Administrativo expresa lo siguiente sobre la disposición constitucional mencionada:

(...) representa la consolidación de un instrumento fundamental para el cumplimiento de los propósitos y finalidades del Estado Social de Derecho, y de manera inicial e histórica, la concreción de su modulación a partir de un régimen que propende por la garantía y la defensa de los derechos subjetivos y colectivos, teniendo como protagonista a la víctima, despojándose de la construcción clásica de la responsabilidad sujeta a la verificación del comportamiento, conducta, acto o acción causante del daño (Santofimio Gamboa, 2017, págs. 28-29).

El instrumento creado vía legal para hacer efectivo lo señalado en el artículo 90 es el que señala la Ley 1437 de 2011 en su artículo 140, el medio de control de reparación directa, a través de este cualquier

particular puede solicitar a un juez de lo contencioso administrativo que se le repare un daño antijurídico que fue causado por el Estado a través de sus agentes, se por omisión o acción de alguno de ellos.

El artículo 140. Reparación directa, indica:

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 (Ley 1437, 2011).

Sobre la responsabilidad del Estado, la Corte Constitucional se ha pronunciado en su jurisprudencia, una de ellas es la C-644 de 2011,

La responsabilidad patrimonial del Estado, en nuestro sistema jurídico, encuentra fundamento en el principio de la garantía integral del patrimonio de los ciudadanos, y se configura cuando concurren tres presupuestos fácticos 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 (Sentencia C-644, 2011).

Existen diversas maneras para declarar al Estado responsable por el hecho de que se presente un daño antijurídico, según los hechos puede darse por el régimen objetivo o por el régimen subjetivo, los títulos de imputación del régimen objetivo se denominan riesgo excepcional y daño especial; y, por el régimen subjetivo el título de imputación se denomina falla del servicio. Pero para llegar a la imputación, es necesario que se configuren algunos elementos que la Constitución, la Ley y la Jurisprudencia han ido desarrollando y que la doctrina como criterio auxiliar también ha venido exponiendo, generalmente se señalan como elementos: el daño, la causalidad o nexo causal y el fundamento.

1.1. Elementos de la responsabilidad extracontractual

La causalidad jurídica² de la responsabilidad extracontractual se constituye de los elementos: daño, nexo causal y fundamento. Sin embargo, debe precisarse que de acuerdo al régimen de responsabilidad extracontractual que se quiera o se deba aplicar dependerá la existencia de 2 o 3 elementos. En el régimen subjetivo los elementos son tres – los mencionados –, y en el régimen objetivo se reducen a dos, sería el daño antijurídico y el nexo causal, aquí no aplica el fundamento, es decir, no se exige culpa por parte de quien actúa.

1.1.1. Elementos de la responsabilidad extracontractual del Estado

En la responsabilidad que se le puede imputar al Estado, también existen elementos (serían los mismos, pero con algunas variaciones en cuanto a que el agente ya no es un particular sino el Estado), según Motta, son los siguientes:

1. Actuación de la Administración que se traduce en actos, hechos, operaciones, vías de hecho u omisiones. (Si se aplica el régimen objetivo no se requiere la manifestación de la causa como ilegal o que se pueda reprochar).
2. Daño o perjuicio antijurídico
3. Nexo causal entre el daño y la actuación (Motta Castaño, 2010).

1.1.1.1. Actuación administrativa

Al estar presente este elemento significa que ha habido voluntad de acción u omisión por parte del Estado a través de alguno de sus agentes, esa voluntad se puede expresar y evidenciar no solo a través de la acción u omisión se desglosa en actos, hechos, operaciones, vía de hecho o vía de omisión.

No todas las veces que una actuación del Estado que causa un daño puede ser catalogada como motivo para que se le atribuya responsabilidad patrimonial al Estado porque hay ciertas decisiones que los funcionarios públicos de las distintas entidades estatales deben tomar para seguir el orden normativo, estas consecuencias en donde es visible un daño que es previsto por la ley y que el sujeto pasivo está en el deber de soportar no cuentan como argumento base para exigir una reparación; aquí el sujeto pasivo conoce que si no actúa como se le demanda o que si se presenta algún acontecimiento podría afectarse el beneficio del cual goza.

Existen muchas actuaciones estatales que generan un daño frente al sujeto pasivo pero que están acordes con el ordenamiento jurídico y en ningún momento pueden ser reprochables; tal es el caso

² Se habla de causalidad jurídica para diferenciarlo de la causalidad material que hace referencia al daño que se produce a lo físico – cabe resaltar que esta afirmación fortalece la posición de algunos doctrinantes y juristas que defienden la teoría de que para analizar la responsabilidad del Estado debe hacerse desde la imputación objetiva, sin embargo, esta posición tiene también sus críticas que se centran en la idea que solo es una propuesta de cambio de término, es decir, no hablar de causalidad como tal sino de imputación, pero las implicaciones o lo que lo constituye sería lo mismo –.

de un funcionario o funcionaria vinculado o vinculada por carrera administrativa que presenta mal rendimiento en el servicio; una vez es calificado o calificada y los resultados son insatisfactorios, se procede agotar el procedimiento interno previsto para los funcionarios o funcionarias que gozan de estabilidad laboral y se declara insubsistente. En el caso anterior, si bien se causó un daño, no se puede decir que es indemnizable por ser imputable al Estado el acto de insubsistencia, puesto que, prima el interés general representado en este caso, en la buena prestación de los servicios a cargo de los funcionarios y funcionarias (Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla" , 2007).

1.1.1.2. Daño

El daño es uno de los elementos de la responsabilidad, y ha sido considerado el elemento principal, ya que son daño no puede pensarse en imputar responsabilidad. Juan Carlos Henao es uno de los autores con mayor influencia en Colombia para la definición del daño, él indica:

“el daño es un requisito indispensable para que surja la responsabilidad civil; es más, es su punto de partida, pero su existencia es independiente de que haya o no un responsable que deba repararlo” [...] “el daño es la causa de la reparación y esta es la finalidad última de la responsabilidad civil” (Henao J. C., 1998).

Según Libardo Rodríguez, el daño es “la lesión del derecho ajeno consistente en el quebranto económico recibido, en la merma patrimonial sufrida por la víctima, a la vez que el padecimiento moral que la acongoja” (Rodríguez , Derecho Administrativo General y Colombiano, 2005)

En el año 2010, el Consejo de Estado emitió una sentencia en donde definió el daño como “el menoscabo de las facultades jurídicas que tiene una persona para disfrutar un bien patrimonial o extrapatrimonial; es el perjuicio, es decir, la aminoración o alteración de una situación favorable” (Sentencia 18425, 2010)

En sentencia del 2012, indicó que el daño antijurídico es una

(...) entidad jurídica que requiere para su configuración de dos ingredientes: i) uno material o sustancial, que representa el núcleo interior y que consiste en el hecho o fenómeno físico o material (v.gr. la desaparición de una persona, la muerte, la lesión, etc.) y ii) otro formal que proviene de la norma jurídica, en nuestro caso de la disposición constitucional mencionada. En este orden, el daño antijurídico no puede ser entendido como un concepto puramente óptico, al imbricarse en su estructuración un elemento fáctico y uno jurídico se transforma para convertirse en una institución deontológica (Sentencia 21747, 2012).

El daño ha sido considerado por la jurisprudencia y también por la doctrina como el elemento esencial, imprescindible; no habrá análisis de los demás presupuestos para la configuración de la

responsabilidad del Estado si no hay lugar a daño. En concreto, el daño es la lesión o menoscabo de un derecho o de un interés que está protegido jurídicamente.

Debe diferenciarse el daño del perjuicio, en sentencia de 1943, la Corte Suprema de Justicia – cuando la responsabilidad civil era analizada por la jurisdicción ordinaria – señaló que:

El daño, considerado en si mismo, es la lesión, la herida, la enfermedad, el dolor, la molestia, el detrimento ocasionado a una persona en su cuerpo, en su espíritu o en su patrimonio” mientras que “el perjuicio es el menoscabo patrimonial que resulta como consecuencia del daño; y la indemnización es el resarcimiento, la reparación, la satisfacción o pago del perjuicio que el daño ocasiono (Sala de Casación Civil. Gacea Judicial, Tomo XLI, P786, 1943).

Otro pronunciamiento al respecto:

Es obvio que el verbo dañar que emplea el artículo citado equivale a hacer daño y que la palabra daño equivale exactamente a perjuicio. Como sinónimas emplea la Corte Suprema estas expresiones en el siguiente párrafo de una sentencia suya que aclara también lo que debe entenderse por perjuicio material que es precisamente todo hecho que menoscaba el patrimonio económico de una persona. Dice la Corte, queriendo contrastar las expresiones perjuicio material y perjuicio moral: "Daño o perjuicio material (se subraya) es el que consiste esencialmente en una disminución o quebranto de un bien en un sentido pecuniario, y que puede afectar a una persona en su patrimonio. . .". Según esa autorizada definición del daño o perjuicio material, cualquier acto que disminuya un elemento del patrimonio se debe entender que causa, perjuicios o daños materiales, o sea, económicos (Sentencia T. LVI, 1958).

Juan Carlos Esguerra define el daño antijurídico como “la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extramatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar” (Esguerra, 2010).

En el artículo 90 se encuentra la mención de daño antijurídico, y para identificar si este se configura se debe buscar si hubo o no aminoración de una situación favorable en la que se encontraba la víctima, es decir, se debe identificar si la víctima tuvo una alteración en su patrimonio; luego para saber si se le puede atribuir el calificativo de antijurídico, se debe analizar si la víctima estaba obligada a soportar la minoración o afectación causada por los agentes del estado o su administración, tal situación – así sea de manera abstracta- debe estar dispuesta dentro del ordenamiento jurídico.

El daño antijurídico lo es no por la violación a una norma positiva sino porque la persona que lo padece no está en la obligación de soportarlo (Bustamante Ledesma, 2003).

Ahora bien, para entender qué es un daño jurídico, o sea que debe el sujeto pasivo soportar porque así lo permite la ley, se da el siguiente ejemplo, cuando el Congreso agotado el trámite de debate de un proyecto de ley, cada uno de los miembros de cada cámara por secciones y luego en plenario votan y si el voto es favorable por parte de la mayoría absoluta, ese proyecto de Ley se aprueba, ese daño causado no tiene lugar a la indemnización. O cuando en esa Ley se protege más el interés general que el particular, aquellos pocos que estarán afectados con la expedición de la Ley están en el deber jurídico de soportar ese daño porque la Constitución y la Ley indican que el interés general prevalece sobre el particular por el bien común y social.

Sin embargo, debe tenerse en cuenta que dependiendo de la gravedad de la afectación del particular lo anterior puede variar,

(...) aun cuando el análisis se hace en concreto, ello no impide que vía jurisprudencial se fijen criterios casuísticos como, por ejemplo, que habrá daño antijurídico por la devaluación de un inmueble (daño) situado en la proximidad a un puente vehicular que ha sido construido (carga pública) para el bienestar de la colectividad (interés general)³⁷. Como puede verse, lo que se protege es el derecho-principio a la libertad y otros (tranquilidad, intimidad, etc.), los cuales, si bien no son absolutos y por ello ceden frente a las cargas públicas, deben ser de todas formas protegidos hasta un punto tal que los derechos fundamentales de la víctima no se vean gravemente lesionados, pues en ese punto, se entiende que la víctima no está ya en el deber de soportar dicho daño, el cual, por esa sola razón, se torna antijurídico (Sentencia 13168, 2006).

El daño que debe presentarse para que el Estado incurra en responsabilidad y responda ante el particular o quien exija la reparación debe presentar unas características como:

1. Que sea cierto o real
2. Que sea anormal
3. Especial
4. Que se refiera a una situación legalmente protegida
5. Debe ser antijurídico, o sea que el sujeto que lo padece no tiene el deber jurídico de soportarlo.

Hugo Arenas señala sobre las características del daño antijurídico, “cierto, personal e injusto (...) la noción del daño también puede contener elementos extrajurídicos” (Arenas, 2017).

Teniendo en cuenta lo anterior, debe mencionarse que han sido dos las características o requisitos que mayor desarrollo han tenido por parte de la jurisprudencial y la doctrina para manifestar que hay configuración de daño, son que este debe ser personal y cierto. Es personal cuando la persona que reclama la reparación tiene la calidad de afectado o perjudicado por ese hecho dañoso. Y, es

daño cierto cuando no hay inquietud de lo ocurrido, sino que hay certidumbre del mismo, puede que la lesión se haya consolidado, se esté consolidando o se consolide en el futuro.

El daño también tiene una clasificación, existe daño material que se subdivide en daño emergente y lucro cesante, está el daño fisiológico o a la vida de relación y el daño virtual o futuro.

1.1.1.3. Causalidad o nexos causal

Este es uno de los elementos que es exigible para que se constituya la responsabilidad patrimonial del Estado, debe presentarse una relación de causalidad material entre el órgano o funcionario que pertenece o sirve al Estado colombiano y el daño antijurídico que fue provocado o causado.

En la siguiente sentencia del Consejo de Estado se encuentra una argumentación sobre los elementos que configuran la responsabilidad del Estado, dentro de los cuales se encuentra la causalidad o nexos causal:

Son dos las condiciones indispensables para la procedencia de la declaración de la responsabilidad patrimonial con cargo del Estado y demás personas jurídicas de derecho público, a saber: el daño antijurídico y la imputabilidad del daño a alguna de ellas.// La noción de daño antijurídico es invariable cualquiera sea la clase (contractual o extracontractual) o el régimen de responsabilidad de que se trate; consistirá siempre en la lesión patrimonial o extrapatrimonial que la víctima no está en el deber jurídico de soportar.// La diferencia estriba, en consecuencia, en los títulos jurídicos de imputación del daño, determinantes de la causalidad jurídica más allá de la simple causalidad material que se deriva del nexos causal.// Así, mientras en la responsabilidad fundada en el contrato, serán títulos jurídicos de imputación, por ejemplo los mandatos de buena fe, y la igualdad y equilibrio entre prestaciones y derechos que caracteriza los contratos conmutativos”(art. 28, ley 80 de 1993) en la extracontractual lo serán, además, la falla del servicio que es el título de imputación más frecuente, cualquiera que sea el sistema que para su prueba se adopte; la culpa personal en nexos con el servicio, prevista para citar algunas disposiciones, en el inciso 2° del artículo 90 de la C. N y en el artículo 77 del CCA; la igualdad de las personas ante la Ley (art. 13 de la C.N, entre otros); el riesgo excepcional establecido, por ejemplo por la Ley 104 de 1993 o en el decreto 444 del mismo año; el error judicial y el anormal funcionamiento de la administración de justicia art. 40 del CPC, art. 414 del CPP, etc), la inconstitucionalidad de la Ley declarada judicialmente, y principios de justicia de equidad como éste del no enriquecimiento sin causa (Sentencia 8118, 1995).

De acuerdo a lo citado, se precisa que cuando se menciona este elemento, la causalidad o nexos causal, debe entenderse que hay forma de dar a conocer ya sea por prueba directa o por prueba indirecta que el daño antijurídico que se discute fue consecuencia de la conducta del

Estado, es decir, de algún funcionario de las instituciones o entidad que pertenecen a las mismos, incluso, los particulares con funciones públicas.

En materia civil sucede así:

El daño ha de ser causado por el deudor al acreedor. Para determinar la responsabilidad contractual, el Código Civil establece en su artículo 1738 que hay incumplimiento del contrato cuando aquél se debe a hecho imputable al deudor contractual o a las personas por quienes fuere responsable.

Las acciones que nacen del incumplimiento del contrato tienen, en la mayoría de los casos, una típica y extensa regulación legal. Tal es el caso de las acciones de saneamiento por evicción y por vicios redhibitorios (C. C, arts. 1893 a 1927). En el primer caso, al declararse evicta total o parcialmente la cosa comprada, o que no sirve para su uso natural, puede el comprador, con el lleno de los requisitos legales, reclamar las prestaciones establecidas en el artículo 1904 del Código Civil, y solo esas; y en el caso de los vicios redhibitorios, impetrar la rescisión del contrato o la rebaja del precio con las limitaciones establecidas en el artículo 1918 del mismo estatuto (Velásquez Posada, 2013).

El Consejo de Estado ha tenido distintas posiciones frente a la cantidad de elementos para la constitución de la responsabilidad del Estado, esto depende del consejero ponente de turno (Arenas Mendoza, 2020).

En el año 2019 la Consejera ponente Adriana Marín en sentencia del 08 de mayo de 2019 indicó:

En efecto, en la responsabilidad del Estado por omisión, se ha considerado que para la prosperidad de la demanda es necesario que se encuentren acreditados los siguientes requisitos: i) 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; ii) 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; iii) un daño antijurídico, y iv) la relación causal entre la omisión y el daño (...) (Sentencia 43332, 2019).

Y, el consejero ponente Carlos Zambrano en sentencia del 17 de agosto de 2017, indicó:

De conformidad con lo dicho hasta aquí, lo que se evidencia es que la demandada omitió practicar la laparoscopia diagnóstica, intervención que se debe realizar cuando se presentan las condiciones en las que se encontraba el señor Quintero; sin embargo, dicha omisión no es suficiente para que se declare la responsabilidad patrimonial del establecimiento clínico demandando por la muerte de Zenón Fabio Quintero Barona, en la medida en que no obra elemento alguno a través del cual se logre evidenciar, de manera fehaciente y concluyente, el nexo de causalidad entre ella (la omisión) y el daño alegado, pues no es posible afirmar categóricamente que, de haberse realizado la laparoscopia diagnóstica, se hayan detectado las perforaciones, ni mucho menos que, de haberse

realizado el tratamiento médico correspondiente, el paciente haya preservado su vida (Sentencia 36898, 2017).

En otras providencias el Consejo de Estado ha reiterado la importancia y necesidad de que se aplique el nexo causal porque este sería concluyente entre el daño y el hecho, pero este nexo causal debe comprobarse. Quien pretende que se declare responsable al Estado y le sea reparado el daño causado tiene que comprobar ya sea por prueba directa o indirecta, cuando se habla de la primera se hace referencia medios probatorios que sin depender de otros dejan ver claramente la situación, por otro lado, la prueba del nexo causal puede ser indirecta y eso es cuando se da utilidad a los indicios, el cual requiere demostración de hechos indicadores que aclaran y refieren al hecho indicado; lo anterior, es síntesis de lo que en los últimos años ha señalado el Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia en algunas de sus providencias.

2. Actos violentos de terceros en Colombia (Actos terroristas)

Los actos son la exteriorización del querer de una persona, es la expresión de la voluntad sobre cierto asunto, esta definición es a título personal, de igual manera se considera que terrorismo es algo que contiene violencia, por lo tanto, los actos terroristas son la exteriorización de la voluntad cargados de violencias por una persona un grupo de ellas; no obstante, distintas instituciones y autores han definido los actos terroristas, los cuales se expondrán para evidenciar la similitud o diferencia entre los mismos y poder tener un contexto de lo que por mucho tiempo ha ocurrido en Colombia y que ahora el Estado colombiano está obligado a atender.

La Organización de las Naciones Unidas ha definido actos terroristas como el fenómeno que busca:

(...) propósito causar daños dramáticos y mortales sobre civiles y crear una atmósfera de miedo, generalmente por un motivo político o ideológico; sea este secular o religioso [...] El terrorismo es y busca un asalto sobre los principios de la ley, el orden, los derechos humanos y la resolución pacífica de disputas sobre las cuales se creó este organismo mundial [...] El terrorismo no es un fenómeno unívoco, sino que debe ser entendido a la luz del contexto en el cual las actividades terroristas aparecen [...] El terror ha sido usado como táctica en casi todos los rincones del planeta, sin distinguir riqueza, género o edad de sus víctimas, que son en su mayoría civiles (Brieger, 2011, pág. 40).

Para Jean – Marie Balencie, el terrorismo son actos que ocurren con frecuencia, los cuales son violentos y son planificados, mediatizados. Estos actos de violencia son dirigidos a fuerzas

armadas, la finalidad está en crear un ambiente de temor y zozobra para que se satisfagan los objetivos económicos, políticos o criminales de quien actúa como terrorista (Khader , 2010, págs. 306-307).

Los actos terroristas son lo contrario para llegar a un consenso con la parte contraria – aquella que está en desacuerdo con los ideales de quien actúa con violencia – en paz y armonía, más bien se busca el cumplimiento de objetivos sin censura a la causación del daño de civiles y mucho menos de la fuerza.

En la Convención de la Organización de la Unidad Africana sobre la Prevención y Lucha contra el Terrorismo, se define el terrorismo como cualquier ataque que:

pueda poner en peligro la vida, integridad física o la libertad de una o varias personas o de un grupo de personas, o les pueda causar lesiones graves o la muertes, o que cause o pueda causar daños a la propiedad pública o privada, a los recursos naturales o al patrimonio ambiental o cultural, cometido con la intención y el propósito de: a) Intimidar, aterrorizar, obligar o coaccionar a un gobierno, un órgano, una institución, el público en general o una parte de él para que realice un acto o se abstenga de realizarlo, para que adopte un punto de vista determinado o renuncie a él, o para que actúe conforme a ciertos principios; o b) Perturbar el funcionamiento de un servicio público o la prestación de un servicio esencial a la población, o producir una situación de emergencia pública; o c) Causar una insurrección general en un Estado (Martínez , 2015, pág. 34).

En Estados Unidos, la Oficina Federal de Investigación define terrorismo como:

el uso ilegítimo de la fuerza o la violencia contra personas o propiedades para intimidar o coaccionar a un gobierno, a la población civil o cualquier segmento de ésta, para la consecución de objetivos políticos o sociales, así también el Departamento de Defensa de los Estados Unidos lo define como: el uso ilegítimo o amenaza de uso de la fuerza y la violencia contra individuos o propiedades para coaccionar o intimidar a los gobiernos y a las sociedades, a menudo para obtener objetivos políticos, religiosos o ideológicos (Hoffman, 1999, págs. 54-55).

Desde la ciencia criminológica, el terrorismo es definido teniendo en cuenta el siguiente componentes o característica, que exista violencia encaminada a producir error, con una finalidad política, está inmersa la política porque con fundamento en ella, los grupos al margen de la ley realizan actos contrarios a la Ley, sin embargo, a medida que la sociedad va avanzando y los grupos políticos van renovándose, el concepto de actos terroristas va mutando o se le va agregando una que otra característica a su definición, hay que tener en cuenta el aspecto temporal y espacial para aplicar el concepto “acto terrorista”. Es importante mencionar que existen varias clases de terrorismo, está el terrorismo local o regional, el global o internacional.

Para Poveda y Agudo, el terrorismo se presenta:

A diferencia de otras formas de conflicto político armado, el terrorismo ignora, y viola cualquier norma preestablecida. Su intención no es otra que la de destruir, alterar el tejido social, político y económico de un país, interfiriendo en la distribución del poder y de los recursos materiales o simbólicos en el seno de la sociedad. Es por ello, que en la mayoría de los casos, nuestro fenómeno, no supone un acto aislado, irreflexivo, sino que a pesar de su sorpresa e imprevisibilidad, suele apuntar a objetivos designados en función de su relevancia social, política, económica o simbólica, formando parte, a su vez, de una estrategia vinculada con determinados fines políticos concretos, siendo su efecto o efectos psicológicos más importantes que las consecuencias físicas del hecho en sí (Poveda & Agudo, 2015).

En Colombia estos actos se han visto por muchos años, no solo en áreas rurales sino también en zonas urbanas en donde hay presencia de policía. Los civiles han sido víctimas de muchos de esos actos terroristas, si se tiene en cuenta las anteriores de funciones de actos terroristas se puede observar que en Colombia distintos grupos al margen de la Ley han actuado de manera violenta con la realización de atentados, con secuestros, implantación de bombas o cualquier otro artefacto explosivo; y, consecuencia de ello muchas víctimas han surgido, víctimas indirectas y directas por pérdida de seres queridos, de bienes, entre otras cosas que para cada una representa algún valor.

En la Ley penal colombiana los actos terroristas están tipificados, y de la siguiente manera está plasmado:

ARTICULO 144. ACTOS DE TERRORISMO. <Penas aumentadas por el artículo [14](#) de la Ley 890 de 2004, a partir del 1o. de enero de 2005. El texto con las penas aumentadas es el siguiente:> El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, realice u ordene llevar a cabo ataques indiscriminados o excesivos o haga objeto a la población civil de ataques, represalias, actos o amenazas de violencia cuya finalidad principal sea aterrorizarla, incurrirá por esa sola conducta en prisión de doscientos cuarenta (240) a cuatrocientos cincuenta (450) meses, multa de dos mil seiscientos sesenta y seis punto sesenta y seis (2666.66) a cincuenta mil (50,000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de doscientos cuarenta (240) a trescientos sesenta (360) meses (Ley 599, 2000).

El hecho de que esté tipificado significa que las personas que con su conducta configuren el tipo penal y se logre probar ante un estrado judicial, será declarada responsable penalmente teniendo que cumplir con la pena que este tipo penal dispone. Además de la responsabilidad penal, existe la responsabilidad patrimonial que es la que atañe a esta investigación, y que en este escrito se enlaza con el Estado, por lo que se busca describir y explicar cómo se le declara al Estado colombiano responsabilidad patrimonial no por actos propios – es decir, a través de sus órganos,

funcionarios – sino por actos de terceros que, en este caso, se precisa, actos terroristas de terceros, para ello es necesario acudir a la jurisprudencia colombiana para ver de qué manera Cortes como el Consejo de Estado han adecuado ciertos títulos de imputación para declarar responsabilidad por los actos terroristas.

2.1. Sentencias del Consejo de Estado que refieren a la definición de actos violentos de terceros

La responsabilidad del Estado Colombiano no tiene mucha regulación vía legal (Podría decirse que sobre esta materia está el artículo 140 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo), pero se tiene un fundamento constitucional que es el artículo 90, cuando fue expedida esta Constitución surgieron distintas posiciones por parte de doctrinantes e incluso en las altas Cortes surgió duda de si se había implantado un régimen de responsabilidad objetivo, desplazando el régimen subjetivo por lo que se restaba importancia a probar la culpa del Estado (aquí aplica el título de imputación falla del servicio). Luego las Cortes fueron aclarando a través de sus providencias que el artículo 90 no apartaba el régimen subjetivo, sino que daba paso a que por riesgo excepcional o daño especial también se pudiese declarar responsable al Estado colombiano, antes con la Constitución de 1886 no había regulación al respecto y el Estado estaba blindado.

Así como hubo confusión para la aplicación de regímenes, también hubo poca claridad hace unos años sobre la responsabilidad del Estado por actos violentos o terroristas por parte de terceros, pero año tras año se ha observado que el Consejo de Estado se ha pronunciado al respecto, para ello se darán a conocer algunas de las sentencias en donde el Consejo define actos terroristas, para a partir de esa definición entrar a estudiar si legalmente y constitucionalmente es posible imputarse un título de responsabilidad al Estado cuando grupos al margen de la ley actúan violentamente.

(...) si bien no se ha elaborado jurisprudencialmente una definición precisa del terrorismo, podrían considerarse como notas distintiva del concepto para establecer la responsabilidad patrimonial del Estado, los actos de violencia con los cuales se pretende causar un efecto psicológico de terror, sin importar quiénes sean las víctimas; utilizando medios de destrucción masiva, dirigidos contra el Estado con el fin de destruir o causar estragos o al menos desestabilizar su organización u obtener considerables beneficios. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia del 11 de diciembre de 2003. Expedientes 12916 y 13627. (CP. Ricardo Hoyos Duque).

Otra de las sentencias en donde el Consejo enfatizó lo que debe entenderse por actos terroristas es la Sentencia llamada “El Nogal” emitida en el 2017:

“en aquellos casos en los cuales el atentado terrorista tiene un móvil político encaminado contra el Estado, cualquiera que sea la víctima directa, ha de entenderse que la utilización del terror aparece como un instrumento dirigido a la población para que ejerza presión social, de forma tal que se debilite o socave la voluntad estatal y ceda ante las pretensiones o prerrogativas exigidas por quienes acuden al terror como método de acción (Sentencia Reparación Directa 40357, 2017).

En el 2019, El Consejo de Estado en Sentencia de Unificación indicó que los actos terroristas son aquellos en donde el grupo al margen de la ley, que es quien los comete tiene la finalidad de causar una desestabilización a la institucionalidad, este ha sido uno de los criterios que ha venido resaltando en varias de sus decisiones (tema que más adelante se desarrollará);

(...) sin distinción del daño producto del ataque, ya que puede ser dirigido contra el Estado o no, el objeto último del acto terrorista se concreta en la desestabilización de la organización o institucionalidad estatal. (...) haciendo visible la motivación política, religiosa o ideológica inherente a este tipo de actos, (...) se reitera que el elemento que define el acto terrorista radica en la intención de que la violencia desplegada ejerza presión de manera que afecte la estabilidad de la organización e institucionalidad del Estado, esto si con miras a favorecer intereses políticos, religiosos o ideológicos propios del grupo perpetrador (Sentencia Reparación Directa 00438-01, 2019).

En Sentencia del Consejo de Estado de 1994, la alta Corte precisa que para que se considere que el Estado debe responder por un acto violento que son cometidos por terceros, deben estos actos ser dirigidos de manera indiscriminado contra civiles con la intención de sembrar pánico y desconcierto social, si el acto no es contra un objetivo estatal específico, una persona o bien que sean objetivo para los grupos al margen de la ley, no podría imputársele responsabilidad al Estado (Sentencia Reparación Directa 8577, 1994).

Como se observa en las sentencias citadas del Consejo de Estado, debido al contexto del país de los últimos 60 años esta alta Corte ha tenido que estudiar e intentar desarrollar el concepto de acto terrorista y a su vez con base en la Constitución, en donde está inmerso los deberes del Estado y derechos de las personas habitantes de Colombia, ha tenido que precisar cuando el Estado debería responder a un civil o al afectado por un daño que fue causado por un tercero denominado grupo al margen de la ley y que su actuación configura un acto terrorista.

2.2. Régimen y título de imputación para el Estado Colombiano cuando se le demanda para configuración de responsabilidad patrimonial, en decisiones del Consejo de Estado.

Ya definido qué es un acto terrorista, se debía aclarar cuando el Estado debía ser declarado responsable, ya que es complejo pretender que se le declare responsabilidad al Estado por todas las actuaciones que terceros realicen, es cierto que el Estado tiene unos deberes con todas las personas que habiten en su territorio, pero no todo puede estar bajo su control, es por ello que se analizan diferentes sentencias del Consejo de Estado (es el órgano judicial de cierre encargado de analizar casos que se originan por la presentación de medios de control como la reparación directa) para identificar cuál o cuáles son los regímenes y títulos de imputación que aplica para la declaración de responsabilidad.

Es importante conocer cada régimen de responsabilidad que, en Colombia para el Estado Colombiano, los títulos de imputación que son categorizados por régimen, y el tipo de daños que puede presentarse, como lo es el daño material y el inmaterial.

Por mucho tiempo la mayoría de las decisiones del Consejo de Estado se basaban en el estudio del título de imputación falla del servicio que hace parte del régimen subjetivo, en donde debe mostrarse que hay culpa, pero en la actualidad ha habido lugar a que se aplique el régimen objetivo, en este se presume la culpa (por título de imputación daño especial o riesgo excepcional), en asuntos en donde se busca que el Estado se declare patrimonialmente responsable,

El sistema de responsabilidad patrimonial del Estado Colombiano en sede judicial tradicionalmente ha consultado un régimen subjetivo, el de falla en el servicio, evento en el cual, además de la demostración de la existencia de un daño, se exige para su imputación que ese menoscabo haya sido causado por acción u omisión predicable de las entidades estatales y que dicha conducta resulte anómala o desconocedora del ordenamiento jurídico. No obstante lo anterior, paralelamente a dicho régimen, la Sección Tercera de esta Corporación también ha aceptado la posibilidad de condenar patrimonialmente al Estado bajo enfoques objetivos, como es el caso de los que se derivan del riesgo excepcional o de la noción de daño especial, en los cuales el estudio no se centra en la naturaleza de la conducta estatal -la cual en muchas ocasiones se muestra acorde a derecho- sino que comporta el análisis en torno a precisar si el daño sufrido por el asociado se muestra como un desequilibrio injustificado en las cargas públicas que deben soportar normalmente las personas por el hecho de vivir en sociedad (Sentencia Reparación Directa 30834, 2015).

Antes de continuar con la exposición de decisiones del Consejo de Estado en donde esta Corte aplica uno u otro régimen, y a su vez uno u otro título de imputación, se debe indicar cuáles son los elementos que configuran esa responsabilidad patrimonial del Estado colombiano (que se mencionaron en capítulo anterior) y señalar a qué se hace referencia cuando se habla de un régimen objetivo o un régimen subjetivo.

Los elementos configurativos son el daño que debe ser antijurídico, la existencia de un nexo de causalidad y el hecho generador que viene siendo la actuación por parte de la autoridad, entendiéndose una acción u omisión que algún funcionario del Estado o particular que actúe en nombre del estado lleve a cabo. El Estado Colombiano es un Estado Social de Derecho, característica que fue añadida por el Constituyente en la Constitución de 1991, por lo que se demanda que el Estado actúe buscando siempre garantizar principios y derechos que en la misma Constitución se encuentran, por lo tanto, si a través de sus instituciones se omite o actúa dejando de lado esos imperativos estaría faltando a sus deberes y si por esas faltas se causa un daño a una persona, un daño que la persona no está obligada a soportar (se denomina daño antijurídico), el Estado debe responder, que en el campo del derecho administrativo y responsabilidad del Estado se diría debe hacer frente a las consecuencias causadas y debe aceptar una responsabilidad patrimonial.

El daño antijurídico es clave para que un juez determine que el Estado es responsable, por lo que si no existe un daño nada prosperará para la supuesta víctima, según dice Gil “el daño será antijurídico cuando la víctima del mismo no esté obligada –por imperativo explícito del ordenamiento – a soportar la lesión de un interés patrimonial garantizado por la norma jurídica” (Gil , 2011).

Aunque en esta sección se busca resaltar las diferentes manifestaciones del Consejo de Estado sobre la responsabilidad patrimonial del estado por los daños causados por terceros derivados de actos terroristas, se considera importante mencionar lo que ha dicho la Corte Constitucional sobre el daño, y es que este debe tener connotación antijurídica para que pueda reprochársele al Estado Colombiano,

El sentido de la antijuridicidad en el daño implica que no todo daño deba ser reparado, sino sólo aquel que reviste la connotación de antijurídico, es decir, no se repara el daño justificado, esto es aquel que quien lo padece tenga la obligación de soportar. Además, como en todos los casos de responsabilidad, debe tratarse de un daño que tenga un vínculo causal con la actividad de un ente público. Esta actividad, ha dicho la Corte, no es solamente la que se da en el ámbito extracontractual de la actividad estatal, sino que también puede provenir de las relaciones contractuales de la Administración (Sentencia C-043, 2004).

En síntesis, sobre los elementos para constituir la responsabilidad del Estado:

La actuación administrativa debe existir, es decir por parte del Estado debe haber una acción, hecho, omisiones, operaciones las cuales al existir permiten la causación de un daño, y ese daño causa una lesión al derecho de una persona, por lo que por esa afectación el Estado puede ser reprochado.

Sobre el daño, si existe una lesión o perjuicio a un derecho de una persona que puede percatarse, es decir que esa afectación se dé a lo económico o patrimonial, o al daño inmaterial puede existir responsabilidad para el Estado. Este daño debe ser cierto, debe observarse la lesión causada, debe ser especial, o sea que la persona que solicita la reparación sea la legitimada porque es ella quien ha sido afectada, y también el daño debe ser anormal (esto tiene relación con lo antijurídico), es decir, sobrepasa las barreras de faltas que se le permiten al Estado (algunos errores puede que cometa el Estado a través de sus instituciones, pero no todos pueden soportarse).

En cuanto al nexo causal, es aquella relación que debe darse entre esa actuación administrativa con el daño antijurídico causado. No puede reprochársele al Estado algún daño causado a una persona cuando este no tiene ninguna relación con la actuación del Estado, son que resulta bastante ajeno el fenómeno que lo causó.

Cuando una persona ha sido afectada por actos terroristas de un tercero puede reprochar ante un juez su situación y pedir que se le responda por el daño causado, sin embargo, muchas de las personas que son víctimas de esos daños no saben por qué medio jurídico deben acudir ante la justicia ni cuál fundamento tener; por lo anterior, mencionó que el medio de reparación directa es el medio idóneo para pedir que el Estado responsable por alguna acción u omisión realizada³; y sobre los títulos de imputación, podrá acudir a uno u otro y mencionarlos en demanda y argumentarlos según su caso particular, ya que cualquier situación por pequeña que parezca podría generar cambio para la selección de título de imputación. Se trae de presente lo que ha manifestado el Consejo de Estado sobre los títulos jurídicos de imputación, en la siguiente providencia el Consejo indica que la falla del servicio es el título de imputación que por su naturaleza – del no cumplimiento de deberes del Estado por omisión u acción podría provocar daño antijurídico – es el más utilizado, pero no puede eliminarse el riesgo excepcional ni daño especial:

La Corporación ha considerado que el fundamento para declarar la responsabilidad del Estado por actos violentos de grupos organizados al margen de la ley, radica en la falla del servicio, el riesgo excepcional y el daño especial, aplicados de manera convergente, excluyente o alternativa²¹; sin embargo, teniendo en cuenta el contexto del conflicto armado interno y la sujeción al bloque de juridicidad por parte de los actores beligerantes, compuesto por obligaciones derivadas de normas imperativas de derecho internacional público –ius cogens y normas nacionales, es menester analizar,

³ Debe recordarse que a la luz de lo preceptuado en el artículo 90 de la Constitución Nacional de 1991, el Estado debe responder patrimonialmente por la acción u omisión del estado; dentro de este universo constitucional no hay duda de que el fundamento de la responsabilidad administrativa no se da siempre por una conducta dolosa o culpable, que deba ser sancionada, sino por el quebranto patrimonial que hay que reparar. Por ello importa más reparar el daño causado, que castigar una acción u omisión administrativa culpable, la finalidad de la responsabilidad patrimonial no consiste, en borrar una culpa, sino en hacer recaer sobre el patrimonio de la Administración, el daño sufrido por el particular. No hay duda de que a partir del texto constitucional la responsabilidad se ha tornado en grado sumo objetiva, puesto que la culpa ha dejado de ser el fundamento único del sistema indemnizatorio, convirtiéndose simplemente en uno de los criterios jurídicos de imputación de daños a la administración. Por ello es posible, en muchos casos, que se tenga derecho a la indemnización de los daños patrimoniales ocasionados con una actividad administrativa lícita (Sentencia Reparación Directa 6789, 1991).

en primer término, la existencia de una falla del servicio dentro del régimen subjetivo de responsabilidad donde se dilucide si en la producción del daño intervino o no un comportamiento reprochable o ilícito del Estado, enmarcado en las obligaciones funcionales a cargo de la entidad demandada, esto es, una clásica falla en el servicio, base constitutiva, por esencia, del deber de reparación (Sentencia Reparación Directa 35194, 2015).

En otra de sus providencias, el Consejo de Estado señala que dentro de la imputación jurídica se presenta:

En cuanto a la imputación exige analizar dos esferas: a) el ámbito fáctico, y; b) la imputación jurídica, en la que se debe determinar 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). Adicionalmente, resulta relevante tener en cuenta los aspectos de la teoría de la imputación objetiva de la responsabilidad patrimonial del Estado. (...) Sin duda, en la actualidad todo régimen de responsabilidad patrimonial del Estado exige la afirmación del principio de imputabilidad, según el cual, la indemnización del daño antijurídico cabe achacarla al Estado cuando haya el sustento fáctico y la atribución jurídica (Sentencia Reparación Directa 8490, 2000).

En la Constitución Política no se evidencia que deba aplicarse uno u otro título de imputación, incluso no hay mención de ellos, por lo que el Consejo de Estado se ha pronunciado para intentar definir e incluso delimitar la aplicación de uno u otro; ha indicado que está a discreción del operador judicial determinar cuál es el título de imputación adecuado para el caso que estudia y del que debe emitir sentencia:

Esta Sala, unificó su posición en el sentido de indicar que, en lo que se refiere al derecho de daños, el modelo de responsabilidad estatal que adoptó la Constitución de 1991, no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte las razones tanto fácticas como jurídicas que den sustento a la decisión que habrá de adoptar. Por ello, la jurisdicción de lo contencioso administrativo ha dado cabida a la utilización de diversos “títulos de imputación” para la solución de los casos propuestos a su consideración, sin que esa circunstancia pueda entenderse como la existencia de un mandato que imponga la obligación al juez de utilizar frente a determinadas situaciones fácticas –a manera de recetario- un específico título de imputación. 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 (Sentencia Reparación Directa 21515, 2012).

En cuanto al título jurídico de imputación falla del servicio, que es del régimen subjetivo, que se aplica para aquellos eventos en donde un órgano, funcionario del Estado de manera directa

causan un daño o porque no hicieron lo que debían hacer o por haber actuado de manera equívoca o tardía. Su fundamentación puede expresarse en que el Estado tiene el deber de ofrecer distintos servicios a las personas que habitan el territorio colombiano y su actuar debe ser conforme a esto, el Estado colombiano debe procurar que permanezca el bien común y el interés general y su actuar siempre debe estar conforme los principios constitucionales. En la falla del servicio (es conocida también como inactividad de la administración o responsabilidad por funcionamiento anormal) se debe presentar la culpa de la administración y ante falta del servicio que debe prestar puede ocasionar daños, los cuales deben ser resarcidos.

Cuando se menciona la culpa, que es un elemento constitutivo del régimen subjetivo y que está también dentro del título jurídico de imputación falla del servicio se refleja cuando el Estado ha cometido un error, ha actuado con retardo, ha sido negligente en la prestación de su servicio o cuando un funcionario o particular que realiza una función pública no tiene la pericia o es imprudente en el ejercicio de sus funciones.

Andrade Picón señala que la falla del servicio es el incumplimiento del Estado por distintas vías, y explica cada una de ellas:

La falla del servicio o falta en la prestación del mismo se traduce – como se indicó – en el incumplimiento de un deber jurídico a cargo del Estado, falla que se configura por retardo, irregularidad, ineficiencia, omisión o ausencia del mismo. El retardo – como indica su nombre -, se da cuando la Administración actúa tardíamente ante la ciudadanía en la prestación del servicio al que normalmente está obligada; la irregularidad, por su parte, ocurre cuando se presta el servicio en forma diferente a como debe hacerse en condiciones normales, contrariando así las normas, reglamentos u órdenes que lo regulan, y la ineficiencia se da cuando la Administración presta el servicio, pero no con diligencia y eficacia, como es su deber legal. Finalmente, se da la omisión o ausencia del mismo cuando la Administración, teniendo el deber legal de prestar el servicio, no actúa, no lo presta, y como consecuencia de ello se produce un daño antijurídico determinado (Andrade Rincón, 2016).

El Estado tiene varias obligaciones como se ha mencionado, pero no todas son absolutas, pueden presentarse ciertas circunstancias que se salen del control que este mismo puede tener, por lo que el reproche para que se le impute una responsabilidad no podría prosperar, al respecto el Consejo de Estado señala:

La falla del servicio, que es el criterio de imputación principal para establecer la responsabilidad del Estado, tiene como presupuesto el reconocimiento de la existencia de mandatos de abstención (deberes negativos), como de acción (deberes positivos) a cargo del Estado, y para que se genere responsabilidad con fundamento en ello es menester acreditar, a título de ejemplo, i) el incumplimiento o deficiente cumplimiento de deberes normativos, ii) la omisión o inactividad de la

administración pública, o iii) el desconocimiento de la posición de garante institucional que pueda asumir la administración (Sentencia Reparación Directa 32912, 2015).

El riesgo excepcional, debe estudiarse con detalle porque aquí no se exige que el daño que puede causar la administración sea la derivación de una actividad ilegítima del Estado, no se exige como en falla del servicio que se derive el daño de una actuación u omisión ilícita porque es incumplimiento, aquí se debe presentar un riesgo que se anormal, es decir, que es excesivo a lo que normalmente se permite. En este caso cuando el Estado causa daños a particulares debe darse por una actividad riesgosa, expone a una o varias personas a un riesgo en donde es visible la gravedad.

El Estado puede ser declarado responsable cuando procede a realizar una actividad que se cataloga como peligrosa y que se desarrolla en beneficio de la comunidad, cuando utiliza instrumentos o recursos exponiendo a las personas, sus bienes y lo que contempla su patrimonio, a que sobre ellos recarga un riesgo de manera excepcional porque expone a las personas a situaciones o a sustancias que estas no deben padecer, hay exceso de carga pública. (CONSEJO DE ESTADO (Colombia). Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 20 de febrero de 1989. Sección Tercera)

El Consejo de Estado indica al respecto:

Se configura en el caso concreto una responsabilidad del Estado por riesgo excepcional, que tal como lo ha considerado la Sala, se genera en los eventos en los cuales el daño se produce como consecuencia de la realización de un riesgo creado de manera lícita por el Estado. Además, se ha señalado que aunque el uso de objetos o el ejercicio de actividades peligrosas implica un riesgo potencial, cierto y permanente para la vida e integridad de las personas, socialmente se tolera en razón de los beneficios generales que la actividad representa y siempre que permanezca reducido a través de mecanismos eficaces de seguridad, de acuerdo con los avances tecnológicos disponibles. Ahora, cuando se produce un daño relacionado con esa actividad, lo que debe analizarse es si dicho daño constituye la realización del riesgo, por haberse desencadenado el potencial dañoso de la actividad, o si el resultado es ajeno al riesgo y la cosa o actividad peligrosa sólo fue causa pasiva en la producción del daño. En este último evento, no puede afirmarse que la actividad fue causa eficiente del daño (Sentencia Reparación Directa 2717, 2003).

Sobre el daño Especial debe mencionarse, que este título jurídico de imputación se aplica a aquellos casos en donde el Estado respeta los límites que se le imponen, actúa de manera correcta, pero se ocasiona un daño por rompimiento en la igualdad en las cargas públicas. Estos casos poco

pueden presentarse, pero cuando ocurren debe el Estado hacer frente y responder. El Estado en la realización de sus actividades actúa conforme se le exige, y de esa actuación la mayoría de las personas se benefician, pero puede ser que unas pocas salgan perjudicadas, por lo que no se puede pasar por alto los daños causados a ese grupo ya que no deben soportar esa carga.

El Consejo de Estado desde los inicios de aplicación de este título de imputación, no ha variado mucho su posición, en los argumentos de sus decisiones se hace notoria la explicación sobre el principio de igualdad de las cargas públicas, que en sí es fundamental para la exigencia de este título dentro de una demanda de reparación.

La responsabilidad administrativa de los entes públicos por el llamado daño especial, tiene origen cuando la entidad en ejercicio legítimo de su actividad irroga daño o perjuicio a cualquier persona, de forma tal que sobrepasa o supera el ocasionado a los demás; vale decir, que con su comportamiento se rompe el principio de la igualdad frente a las cargas públicas. El principio de igualdad de todas las personas ante la Ley y frente a las cargas públicas, se acentúa de manera especial con el artículo 13 de nuestra nueva Constitución, cuando prescribe que todas las personas nacen libres e iguales ante la Ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen familiar o nacional, lengua, religión, opinión política o filosófica.

En este sentido, responde el Estado a pesar de la legalidad total de su actuación de manera excepcional y por equidad, cuando al obrar de tal modo, en beneficio de la comunidad, por razón de las circunstancias de hecho en que tal actividad se desarrolla, causa al administrado un daño especial, anormal, considerable, superior al que normalmente deben sufrir los ciudadanos en razón de la especial naturaleza de los poderes y actuaciones del Estado, rompiéndose así la igualdad de los mismos frente a las cargas públicas o a la equidad, que debe reinar ante los sacrificios que importa para los administrados la existencia del Estado (Sentencia Reparación Directa 6253, 1991).

Según lo anterior, la responsabilidad del Estado puede configurarse a través de esta vía cuando este, aunque cumplimiento con la normatividad, causa un perjuicio a una o un grupo de personas, este daño es especial y anormal, el daño causado excede el deber de soportar que los administrados tienen dentro de un territorio para la búsqueda del bien común.

2.3. Casos relevantes del Consejo de Estado en donde es declarado responsable el Estado colombiano por actos violentos de terceros

En las sentencias que se expondrán a continuación, se podrá ver que el Consejo de Estado ha declarado responsable al Estado colombiano aplicando el título de falla del servicio dando lugar al régimen subjetivo, pero también ha decidido declarando responsabilidad aplicando el régimen objetivo a través de los títulos riesgo excepcional y daño especial, por lo posterior se evidenciará que algunas veces los casos son similares pero la aplicación del título es diferente.

En sentencia del 09 de junio de 2010, el Consejo de Estado, Sección Tercera analizó un caso en donde n grupo terrorista causó la explosión de un artefacto, aquí el Consejo dejó claro qué debe presentar para que se acuda ante la administración judicial a que se le repare un daño causado, buscando que sea el Estado quien lo repare por su omisión frente a la actuación de grupos al margen de la Ley:

(...) los daños sufridos por las víctimas de actos terroristas cometidos por terceros son imputables al Estado cuando en la producción del hecho intervino la administración, a través de una acción u omisión constitutivas de falla del servicio, como en los eventos en los cuales el hecho se produce con la complicidad de miembros activos del Estado, o la persona contra quien iba dirigido el acto había solicitado protección a las autoridades y éstas no se la brindaron, o porque en razón de las especiales circunstancias que se vivían en el momento, el hecho era previsible y no se realizó ninguna actuación dirigida a evitar o enfrentar eficientemente el ataque (Sentencia Reparación Directa 18536, 2010).

Según la sentencia citada, los elementos para la falla del servicio son:

1. Acción u omisión por un evento en donde:
 - 1.1. El hecho se da por complicidad de miembros activos del Estado
 - 1.2. O por la no atención a persona que sufrió el daño y que previamente había solicitado protección y no le fue concedida.
2. Por hecho previsible que no fue atendido para evitar que existiera ataque.

El Consejo de Estado en sentencia de 2001, en donde estuvo de Consejero Ponente Alier Hernández, se declaró responsable al Estado colombiano por falla del servicio porque se logró evidenciar que la muerte de un policía por ataque de las FARC se ocasionó por falta de armamento adecuado ya que era una zona peligrosa, pero esa omisión el Consejo de Estado condenó al Estado tanto por perjuicios morales como por perjuicios materiales, como se verá a continuación pareciera que el título aplicar sería el de riesgo excepcional porque la víctima estuvo sometida a un riesgo que no debía soportar, si bien al estar en la fuerza pública se expone a muchos riesgos, pero por lo menos se le debe proporcionar la dotación suficiente para su defensa, y como se verá eso no sucedió, pero la decisión terminó siendo por falla del servicio:

(...) con anterioridad a la fecha en que ocurrieron los hechos, los superiores del cabo segundo y de los agentes adscritos a la Subestación de Policía de El Calvario tenían conocimiento de que esta última se encontraba en una zona que presentaba graves alteraciones del orden público, por la presencia del grupo guerrillero Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia FARC, y por otra, que existía una alta posibilidad de que se produjeran ataques “terroristas” y, por lo tanto, que era necesario reemplazar las armas asignadas al personal adscrito a dicha subestación...” para concluir diciendo: “Así las cosas, es claro que [...], en su condición de agente asignado a la subestación mencionada, fue sometido a un riesgo excesivo e innecesario, por causa de una falla en la prestación del servicio de Policía (Sentencia Reparación Directa 13553, 2001).

Se configura responsabilidad del Estado por actos terroristas aplicando el título de imputación jurídica falla del servicio cuando la administración no atiende a las personas en su debido momento y esta enfrenta situaciones difíciles en donde hay una amenaza inminente de un atentado terrorista o no existe seguridad o herramientas de defensa para intentar evitar la configuración de un daño.

Otro caso en donde se declaró al Estado colombiano responsable por actos terroristas de grupo al margen de la ley, fue el caso de la muerte de una mujer, hecho que resultó por atentado contra el director del DAS, en este caso se puede observar que el acto violento por el grupo al margen de la ley fue dirigido contra una persona representante de una entidad del Estado y ese es uno de los criterios que ha señalado la alta corte para indicar cuando se le puede condenar al estado responsabilidad patrimonial por actos terroristas de terceros, además el Consejo manifestó:

Resulta claro que, no obstante las advertencias formuladas por las directivas del D.A.S., en relación con la necesidad de poner en práctica controles estrictos para proteger la sede de la institución -que, conforme a las informaciones obtenidas y dada la situación de violencia en que se encontraba el país, y especialmente el atentado que se había producido seis meses antes contra su director, el General Miguel Maza Márquez, se encontraba gravemente amenazada-, el carro que tenía la carga de dinamita con la que se perpetró el atentado del 6 de diciembre de 1989 llegó hasta la calle 17A, ubicada en las proximidades del edificio. Así las cosas y teniendo en cuenta, además, que dicha carga era aproximadamente de 800 kilos, como lo expresa el propio apoderado de la demandada, no cabe duda de que tales controles no fueron efectuados con la diligencia debida. Se ha visto, adicionalmente, que varias dependencias del D.A.S. tenían a su cargo el deber concreto de proteger las instalaciones de la entidad, y a ellas se impartieron las instrucciones respectivas, que, sin duda alguna, teniendo en cuenta los resultados anotados, fueron claramente desatendidas, y es evidente que, de no haber sido así, se habría impedido el ingreso del carro-bomba a la calle mencionada y, por lo tanto, la realización del atentado y sus funestas consecuencias.

Por lo anterior, reiterando la postura adoptada por esta Sala en otros procesos referidos a los mismos hechos, se considera que el daño causado, en el presente caso, resulta imputable a la Nación - Departamento Administrativo de Seguridad- D.A.S (Sentencia Reparación Directa 8577, 199474).

Una decisión en donde se condenó al Estado colombiano por daño especial es la Sentencia del Consejo de Estado de 2010, aquí preció la alta Corte que, aunque se haya aplicado el daño especial porque el daño fue anormal y excepcional por lo que los demandantes no estaban obligados a soportar esa carga, este es un título jurídico de imputación subsidiario por lo que no deben descartarse los demás. En este caso se busca la reparación por la muerte de una persona derivada de un atentado terrorista contra un convoy de la Policía. En este caso el Consejo condena al Estado por perjuicios morales y materiales.

(...) la Sala, en la búsqueda de los contenidos materiales de justicia, de acuerdo con valores y principios consagrados en la Constitución Política que tiene como epicentro de la misma al ser humano, considera que en el caso de actos terroristas en los que el objetivo del ataque es el Estado, debe aplicarse el título de imputación del daño especial para definir así la responsabilidad de la administración pública”

(...)

Una carga claramente desigual respecto de la que asumen comúnmente los ciudadanos como consecuencia de la labor de mantenimiento del orden público que cumplía el Estado por medio del poder, la función y la fuerza de policía (Sentencia Reparación Directa 15591, 2010).

En sentencia del Consejo de Estado del 10 de agosto del 2000 aunque no hubo condena al Estado por responsabilidad patrimonial, esta sentencia es considerada sentencia hito ya que se encuentra amplio análisis sobre el régimen objetivo de responsabilidad, en especial cuándo debe aplicar el título riesgo excepcional, se halla lo siguiente: “que la imputación surge de la creación de un riesgo que es considerado excepcional, en la medida que se supone la puesta en peligro de un grupo particular de ciudadanos, como consecuencia del desarrollo de una actividad lícita dirigida a proteger a la comunidad en general” (Sentencia Reparación Directa 11585, 2000).

Para demostrar que el Consejo de Estado ha condenado el Estado con fundamento en riesgo excepcional se menciona la sentencia, en donde los hechos refieren a que hubo una carga de dinamita contra un Centro de Atención Inmediata cerca de la vivienda de las personas que demandan al Estado por reparación directa, la decisión del Consejo fue declarar responsable al Estado colombiano a pagar perjuicios morales.

(...) los moradores de los sectores aledaños a los ‘CAI’, como sucedió con los actores, quedaron expuestos a una situación de peligro de particular gravedad, que excedió notoriamente las cargas que normalmente han de soportar los administrados como contrapartida de los beneficios que se derivan

de la prestación de un servicio público”, precisando que “...Ese desequilibrio de las cargas públicas traducido en el riesgo excepcional a que se sometió a los actores y cuya concreción, es decir, el daño, no están en el deber jurídico de soportar, obliga a su restablecimiento a través de la indemnización (Sentencia Reparación Directa 11834, 2000).

3. Criterios creados por el Consejo de Estado para imputar al Estado colombiano bajo el régimen objetivo de responsabilidad, los daños causados por actos violentos de terceros.

La aplicación del régimen objetivo para declarar al Estado como responsable patrimonial por actos terroristas ha sido controversial en la doctrina, incluso la alta Corte algunas veces no precisa las diferencias o los limitantes para el uso de uno u otro título de imputación; sin embargo, luego de la lectura de algunas sentencias se indicarán unos posibles criterios a tener en cuenta para la aplicación del régimen objetivo sea por riesgo excepcional o por daño especial.

Además de los criterios que pueden identificarse en algunas de las decisiones del Consejo de Estado, debe tenerse presente la existencia de principios como la solidaridad, equidad e igualdad frente a las cargas públicas, estos son aplicables a los dos títulos jurídicos de imputación del régimen objetivo.

En sentencia de 2010, el Consejo de Estado indica:

si bien la falla del servicio ha sido el fundamentado de la responsabilidad en la generalidad de las sentencias por actos terroristas, también se destacan los casos en que se ha considerado que se produjo un daño especial porque el acto estuvo dirigido contra un objetivo claro, representativo de la entidad estatal en ejecución del cual se afectó un interés particular. Se ha entendido que por razones de equidad esos daños no deben ser asumidos por la víctima, sino por el Estado que es el objetivo contra el cual están dirigidos, quien con su actividad ha generado dicha reacción y por lo tanto están a su cargo.

De manera que, en ambos títulos de imputación objetiva (daño especial y riesgo excepcional), se parte de la existencia, como situación fáctica, de que el daño se produzca con ocasión de un ataque dirigido por terceros en contra de un establecimiento militar o policivo o un centro de comunicaciones o un personaje representativo de la cúpula estatal. En este sentido, sostuvo que para que el hecho violento del tercero pueda ser imputable al Estado, se requiere que éste haya sido dirigido contra un establecimiento militar o policivo, o un funcionario representativo de la cúpula estatal, toda vez que en ese momento se genera el riesgo que el particular no se encuentra en el deber de soportar, aspecto probatorio cuya carga debe asumir la parte demandante (Sentencia Reparación Directa 18536, 2010).

No obstante, ha habido decisiones del Consejo en donde confunde el riesgo excepcional y el daño especial, en sentencia del Consejero Ponente Ricardo Hoyos, en donde los hechos fueron que hubo atentado con dinamita frente al Oleoducto en Nariño por parte de grupo terrorista, decidieron imputando responsabilidad con el título riesgo excepcional, pero al interior de la sentencia se puede ver que explican el riesgo excepcional como el fundamento correcto para estudiar ese acto terrorista, lo cual guarda relación con los hechos, pero porque hubo citación de una sentencia en donde se decidió por daño especial inclinándose la Corte por los argumentos ahí expresados, por lo que indicó que debido a que hubo rompimiento del principio de igualdad de las cargas públicas debía aplicarse el título de daño especial, desconociendo la explicación realizada por riesgo excepcional.

El Consejo de Estado explicó en la siguiente sentencia cuándo podría haber riesgo excepcional:

En efecto, los daños ocasionados por hechos exclusivos y determinantes de un tercero no le son imputables al Estado, salvo cuando ha sido éste el que ha creado el riesgo, en el caso de "...de ataques con bomba dirigidos a inmuebles oficiales, o personas representativas de funciones institucionales susceptibles de convertirse en "blanco" de la insurgencia, el narcotráfico o grupos paramilitares y que, por lo mismo, exigen del Estado una especial protección. En una palabra, aunque el daño fuere causado por un tercero, este se imputa al Estado en tanto que generó el riesgo; así para los habitantes cercanos de dichos inmuebles, su sola presencia constituye un riesgo excepcional y -por lo mismo- de presentarse el daño, este no viene a ser nada distinto que la "materialización" del riesgo al que ha sido expuesto el administrado (Sentencia Reparación Directa 14318, 2004).

Existen algunos elementos que se tienen en cuenta para aplicar riesgo excepcional que pueden ser de una actividad humana o instrumentales, esto en hechos se refleja cuando el Estado en ejercicio de sus funciones y obedeciendo las normas constitucionales y legales acude a distintos medios, instrumentos o recursos, pero esto pone en riesgo la vida, el bienestar la integridad, entre otros derechos como el patrimonio de una persona, por lo que expone a la persona a un riesgo de naturaleza excepcional.

a) Un riesgo de naturaleza excepcional para los administrados, que aparece por la amenaza potencial contra los instrumentos de acción del Estado – instrumentales, humanos y de actividad – en época de desórdenes públicos provenientes y propiciados por terceros que luchan contra el mismo Estado y que se concreta con el ataque real de esos instrumentos y la consecución refleja en los administrados (personas o bienes), que quebranta la igualdad frente a las cargas públicas. b) El daño a bienes protegidos por el derecho. c) El nexo de causalidad entre el daño y la conducta de riesgo creada por el Estado. CONSEJO DE ESTADO (Colombia). Sala de lo Contencioso Administrativo (Sentencia Reparación Directa 13736, 2003).

El Consejo de Estado explicó cuándo podría haber daño especial, para ello citaré sentencia del año 2003,

Como se ha sostenido en otras oportunidades, ha existido confusión, tanto en la jurisprudencia como en la doctrina, frente a los regímenes del daño especial y el riesgo excepcional, pues, bajo las dos orientaciones la actividad desarrollada por la Administración es lícita; ésta se ejerce en cumplimiento de un deber legal y se aplica con fundamento en el rompimiento del principio de igualdad de las personas frente a las cargas públicas, en el daño especial la actividad no resulta ser peligrosa, en cambio, en la teoría del riesgo excepcional, la actividad de la Administración es la que coloca en situación de riesgo al individuo, la cual se ejerce en provecho o en beneficio suyo y le impone a los asociados una carga que no tienen por qué soportar. De tal modo que, en este último caso, el fundamento de la responsabilidad descansa sobre el hecho de que el daño sufrido surge de la actividad riesgosa creada por el Estado, la que sin duda resulta imputable a la administración; en cambio, en el daño especial, la actividad lícita ejercida por la administración rompe con el principio de igualdad frente a las cargas públicas y lesiona los intereses del administrado (Sentencia Reparación Directa 30113, 2006).

Sobre los criterios para aplicar régimen objetivo de responsabilidad estatal derivada de la actuación terrorista o violenta de terceros:

Debe haber exposición a una o a varias personas a un riesgo que sea de naturaleza excepcional en donde haya cumplimiento de los deberes constitucionales⁴.

Los daños causados por actos violentos cometidos por terceros deben estar direccionados contra la población sembrando pánico y desconcierto social.

Los daños causados por actos violentos cometidos por terceros deben estar direccionados contra un objetivo estatal específico, puede ser la persona o sus bienes, debe el grupo al margen de la ley declararlo como objetivo.

El acto del grupo al margen de la ley debe ser selectivo, debe detectarse.

⁴ Por lo tanto, los daños sufridos por las víctimas de actos terroristas cometidos por terceros son imputables al Estado cuando en la producción del hecho intervino la administración, a través de una acción u omisión constitutivas de falla del servicio, como en los eventos en los cuales el hecho se produce con la complicidad de miembros activos del Estado, o la persona contra quien iba dirigido el acto había solicitado protección a las autoridades y éstas no se la brindaron, o porque en razón de las especiales circunstancias que se vivían en el momento, el hecho era previsible y no se realizó ninguna actuación dirigida a evitar o enfrentar eficientemente el ataque” (Sentencia Reparación Directa 18536, 2010).

En específico, para que se pueda condenar al Estado por actos violentos de terceros con el título jurídico de imputación riesgo excepcional, se debe cumplir con lo siguiente:

El acto violento debe ser causado por grupo al margen de la ley.

La actuación del estado debe ser legitima, licita, pero debe existir riesgo.

La intervención del Estado es negativa.

El daño antijurídico se da, debe haber materialización del riesgo.

Debe haber rompimiento del principio de la igualdad frente a las cargas públicas.

Por otro lado, para que se pueda condenar al Estado por actos violentos de terceros con el título jurídico de imputación daño especial, se debe cumplir con lo siguiente:

El acto violento debe ser causado por grupo al margen de la ley.

La actuación del estado debe ser legitima, licita, pero el objetivo de su actuación se basa en lograr que se cumpla el interés general.

La intervención del Estado es positiva.

El daño antijurídico se presenta con carácter especial, este debe ser anormal.

Al igual que en riesgo excepcional, se da importancia a la existencia del rompimiento del principio de la igualdad frente a las cargas públicas.

CONCLUSIONES

Teniendo en cuenta los objetivos planteados, se indica que estos se cumplen. A continuación, se da a conocer lo puntual de cada uno de los capítulos desarrollados en donde se da respuesta a cada una de las respuestas de la sistematización del problema y a la pregunta problema de la investigación. Para que se configure la responsabilidad patrimonial del Estado colombiano deben configurarse tres elementos – dos para una parte de la doctrina del Consejo de Estado como se expuso en párrafos anteriores –, los cuales son actuación de la administración que puede expresarse en acto, omisión, operación vía de hecho y quienes la hacen efectiva son las personas que trabajan en las distintas entidades del Estado; el daño que es toda lesión o afectación causada a una persona o los bienes de esta, ese daño debe ser antijurídico para que pueda pretenderse que se le impute al Estado, el daño debe ser cierto, real y personal; este elemento de la responsabilidad patrimonial del Estado es primordial para el análisis o evaluación de la existencia o no de la responsabilidad, ya que sin daño nada se puede hacer; por último el nexo causal, se refiere a la relación que debe tener la actuación de la administración en cualquiera de sus modalidades con el daño que la víctima expone para que le sea reparado.

La cláusula general de responsabilidad del Estado colombiano se encuentra en la Constitución Política en el artículo 90, este postulado normativo ha sido fundamento para muchos abogados y jueces, por un lado, para el sustento del fundamento de derecho de sus demandas, y por el otro, para fortalecer los argumentos de la parte motiva de la sentencia que emitirán.

El mecanismo legal que permite que las personas afectadas por actuaciones del Estado tengan acceso a la justicia para presentar sus pretensiones, narración de hechos y demás puntos importantes dentro de una demanda en donde indican la existencia de un daño por acción, omisión, operación de un organismo estatal relacionado con los actos violentos de terceros y en general, es el medio de control de reparación directa que se encuentra en el artículo 140 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Este artículo materializa el postulado constitucional.

En principio, no era permitido que por actos de terceros existiera responsabilidad patrimonial del Estado colombiano, incluso es una de las causales para eliminar la responsabilidad, pero tratándose de daños antijurídicos que son causados por actos terroristas de terceros, que son los grupos al margen de la ley se puede, la jurisprudencia lo ha indica, y esta responsabilidad se le puede imputar porque el Estado es garante de la vida, honra y bienes de los administrados del Estado colombiano.

Sobre los actos terroristas se define que estos son un conjunto de actuaciones que un grupo al margen de la ley realiza para provocar terror, temor, zozobra a una población en concreto, lo cual conlleva a que se presente desorden en el ámbito social, político y económico. Cuando se habla de terrorismo es porque las circunstancias son graves, porque es notoria la violencia que fue desplegada contra un objeto específico sea instrumental o sea una persona con la finalidad de enviar mensaje negativo en su máxima expresión como es la zozobra y terror.

El Consejo de Estado ha aplicado el régimen objetivo de responsabilidad como también el régimen subjetivo de responsabilidad para condenar al Estado por actos violentos de terceros. El tratamiento que ha dado ha sido de acuerdo a los hechos se aplica uno u otro régimen y a su vez puede lograr identificar el título de imputación. La falla del servicio si se busca aplicar el régimen objetivo de responsabilidad y el riesgo excepcional o daño especial si los hechos conllevan a aplicar el régimen objetivo de responsabilidad. Una de las características diferenciadoras entre un régimen y otro es que en la responsabilidad subjetiva es importante la culpa, se debe demostrar que el Estado que el Estado actuó con negligencia, imprudencia e impericia, que su actuar fue tardío, y que por lo tanto se le condena a reparar los daños derivados por violentos de terceros; y en el régimen objetivo la culpa se presume, basta con que exista un daño, no se observa si los funcionarios estatales actuaron con diligencia o pericia.

Sobre el título de falla del servicio de la administración se pueden encontrar muchas sentencias que lo aplican. Esta falla se puede imputar cuando el Estado colombiano en el ejercicio de sus actividades a través de sus funcionarios como los miembros de la fuerza pública fallan en la asistencia del servicio que deben prestar como es el servicio de protección, vigilancia, entre otros que permiten que la seguridad de las personas pueda protegerse, esta falla puede darse por la no utilización de medios o instrumentos que si estuviesen a su alcance podría evitar, atenuar o el daño antijurídico derivados por actos violentos o atentado de terceros.

El Consejo de Estado por mucho tiempo aplicó el título jurídico de imputación falla del servicio, pero conforme se han ido presentando actos violentos por grupo al margen de la ley en Colombia, la jurisprudencia también ha ido modificándose, por lo que las decisiones del Consejo dejaron de ser restrictivas respecto de los títulos de imputación jurídica riesgo excepcional y daño especial. Posteriormente, se observa que en las decisiones del Estado hay confusión entre estos últimos títulos de imputación para condenar al Estado patrimonialmente. Al leer jurisprudencia de esta alta Corte se lograron identificar algunos criterios para identificar cuándo se aplica uno u otro, a continuación, realizaré un esquema que muestra cuándo se debe aplicar riesgo excepcional y cuando daño especial.

RIESGO EXCEPCIONAL



- El acto violento debe ser causado por grupo al margen de la ley.
- La actuación del estado debe ser legitima, licita, pero debe existir riesgo.
- La intervención del Estado es negativa.
- El daño antijurídico se da, debe haber materialización del riesgo.
- Debe haber rompimiento del principio de la igualdad frente a las cargas públicas.

DAÑO ESPECIAL



- El acto violento debe ser causado por grupo al margen de la ley.
La actuación del estado debe ser legitima, licita, pero el objetivo de su actuación se basa en lograr que se cumpla el interés general.
- La intervención del Estado es positiva.
- El daño antijurídico se presenta con carácter especial, este debe ser anormal.
- Se da importancia a la existencia del rompimiento del principio de la igualdad frente a las cargas públicas.

BIBLIOGRAFÍA

- Alba Mancipe, S. (2015). Análisis de los títulos de imputación de responsabilidad extracontractual del Estado en atentados terroristas. (*tesis de posgrado*). Bogotá, D.C., Colombia: Universidad Santo Tomás. Obtenido de <https://repository.usta.edu.co/bitstream/handle/11634/423/ANALISIS%20DE%20LOS%20TITULOS%20DE%20%20IMPUTACION%20DE%20%20RESPONSABILIDAD%20EXTRACONTRACTUAL.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Andrade Rincón, H. (2016). *Los títulos de imputación y la responsabilidad del Estado. Tomo II*. Bogotá : Editorial Ibañez y Editorial Universidad del Rosario.
- Arenas Mendoza, H. A. (2020). ¿Los elementos de la responsabilidad extracontractual del Estado en Colombia son dos o tres?: a propósito de la relación de causalidad. *Vniversitas*. Obtenido de doi.org/10.11144/Javeriana.vj69.eree
- Arenas, H. A. (2017). *El régimen de responsabilidad objetiva* (2a ed.). Bogotá D.C.: Editorial Legis.
- Argoty Cuarán, B., & Triana Vidal, M. (2013). Análisis jurisprudencial de la responsabilidad del Estado por actos terroristas. (*trabajo de posgrado*). Santiago de Cali, Colombia: Universidad ICESI.
- Bernal Pulido, C. (2013). La filosofía de la responsabilidad civil. Estudios sobre los fundamentos filosófico-jurídicos de la responsabilidad civil extracontractual. Bogotá, D.C., Colombia: Universidad Externado de Colombia.
- Brieger, P. (2011). *¿Qué es Al Qaeda? Terrorismo y violencia*. Madrid: Clave Intelectual.
- Burbano Ortega, E. (2016). Perspectivas de la responsabilidad estatal por el daño ambiental en Colombia. Dificultades para su exigibilidad y efectividad desde la jurisprudencia del Consejo de Estado. (U. d. Rosario, Ed.) *Serie Documentos.*, 1-36. Obtenido de <https://redjusticiaambientalcolombia.files.wordpress.com/2016/08/responsabilidad-por-dac3b1o-ambiental-ernesto-burbano-1.pdf>
- Bustamante Ledesma, D. (2003). *La responsabilidad extracontractual del Estado*. Bogotá D.C.: Editorial Leyer.
- Caso Juan Carlos Avella vs. Argentina. (18 de noviembre de 1997). Comisión Interamericana de Derechos Humanos. San José, Costa Rica: Informe N° 55/97. Obtenido de <http://www.cidh.org/annualrep/97span/Argentina11.137c.htm>

- Centro Nacional de Memoria Histórica. (1 de noviembre de 2019). Reporte General. *RNI - Red Nacional de Información*. Obtenido de <https://cifras.unidadvictimas.gov.co/Home/General?vvg=1>
- Constitución Política de Colombia. (4 de julio de 1991). Asamblea Nacional Constituyente. Obtenido de http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html
- Convención Interamericana Contra el Terrorismo. (3 de junio de 2002). Organización de Estados Americanos (OEA). Asamblea General. Obtenido de https://www.oas.org/xxxiiga/espanol/documentos/docs_esp/agres1840_02.htm
- Cuenca Tovar, R. (2018). La responsabilidad patrimonial de la Administración Pública por Ataques Terroristas. Análisis Comparado y Jurisprudencial en Colombia y España. (*tesis doctoral*). Barcelona, España: Universitat Pompeu Fabra.
- Cuenca Tovar, R. (2018). La responsabilidad patrimonial de la Administración Pública por Ataques Terroristas. Análisis Comparado y Jurisprudencial en Colombia y España. (*tesis doctoral*). Barcelona, España: Universitat Pompeu Fabra. Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/tesis?codigo=256906>
- Díazgranados, S. (2001). Responsabilidad del Estado por daño especial. (*tesis de pregrado*). Bogotá, D.C., Colombia: Pontificia Universidad Javeriana. Obtenido de <https://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere2/Tesis46.pdf>
- Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla" . (2007). *Responsabilidad del Estado*. Bogotá D.C.: Grafi-Impacto Ltda .
- Esguerra, J. C. (2010). *La protección constitucional del ciudadano*. Bogotá D.C.: Editorial Legis.
- Figueroa Bastidas, G. (2016). *La responsabilidad internacional agravada del Estado Colombiano* (1ª ed.). Bogotá, D.C., Colombia: Universidad del Rosario.
- Galindo Sánchez, R. (2002). Los títulos jurídicos de Imputación en la responsabilidad extracontractual del Estado por actos terroristas. (*tesis de pregrado*). Bogotá, D.C., Colombia: Pontificia Universidad Javeriana. Obtenido de <https://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere4/Tesis-27.pdf>
- Ganor, B. (s.f.). *Defining Terrorism - Is One Man's Terrorist Another Man's Freedom Fighter?* Obtenido de <http://www.ict.org.il/Article/1123/Defining-Terrorism-Is-One-Mans-Terrorist-Another-Mans-Freedom-Fighter>
- García de Enterría, E. (2003). *Curso de Derecho Administrativo*. Madrid, España: Editorial Civitas.

- García-Herreros, O. (1997). *Lecciones de Derecho Administrativo* (2ª ed.). Bogotá, D.C., Colombia: Universidad Sergio Arboleda.
- Gil , E. (2011). *Responsabilidad Extracontractual del Estado* (Cuarta Edición ed.). Bogotá: Temis S.A.
- Guechá Medina, C. (2012). La falla en el servicio: una imputación tradicional de responsabilidad del Estado. *Revista Prolegómenos - Derechos y Valores*, 15(29), 95-109.
- Guechá Medina, C. (2012). *Responsabilidad del Estado por actos terroristas*. Bogotá, D.C., Colombia: Ibáñez.
- Guechá Medina, C. (2014). Responsabilidad del Estado por actos terroristas - de la responsabilidad por falla a la responsabilidad sin falla-. *Revista Principia IURIS*, 6(6), 29-42.
- Guerra García, Y. (2009). Conceptos sobre la responsabilidad estatal: una aproximación a la responsabilidad del estado por actos terroristas. *Revista Principia Iuris*, 12(2), 15-34. Obtenido de <http://revistas.ustatunja.edu.co/index.php/piuris/article/view/390/530>
- Guerra Moreno, D. (2015). Tendencias del lucro cesante en el régimen de responsabilidad extracontractual del Estado en el derecho colombiano, a partir de la Constitución de 1991. *Revista Academia & Derecho*, 6(10), 157-184.
- Henao , J. (1991). *La responsabilidad extracontractual del Estado en Colombia: evolución jurisprudencial 1864-1990*. (2ª ed.). Bogotá, D.C., Colombia: Universidad Externado de Colombia.
- Henao , J. C. (1998). *El daño*. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia.
- Hoffman, B. (1999). *A mano armada, historia del terrorismo*. Madrid: Espasa.
- Hoffman, B. (2006). *Inside Terrorism*. New York: Columbia University Press.
- Jiménez, W. (2013). Origen y Evolución de las Teorías sobre la Responsabilidad Estatal. *Diálogos de Saberes*(38), 63-78.
- Jiménez, W., & Soler, I. (2012). Causas de ineficacia de la acción de repetición en Colombia y sus posibles correctivos. *Revista Diálogos de Saberes*(36), 65-80.
- Khader , B. (2010). *El mundo árabe explicado a Europa*. Barcelona: Icaria.
- La razón.co. (22 de agosto de 2017). *En Colombia la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras sigue teniendo obstáculos*. Montería, Colombia. Obtenido de <https://larazon.co/nacion/en-colombia-ley-de-victimas-y-restitucion-de-tierras-sigue-teniendo-obstaculos/>

- León Lozada, D. (2016). Responsabilidad del Estado Colombiano por los daños ocasionados con actos terroristas perpetrados por terceros. (*tesis de posgrado*). Bogotá, D.C., Colombia: Universidad Nacional de Colombia.
- Ley 1437. (18 de enero de 2011). Congreso de la República. *Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*. Bogotá, D.C., Colombia: Diario Oficial No. 47.956 de 18 de enero de 2011. Obtenido de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1437_2011.html
- Ley 599. (24 de Julio de 2000). Congreso de la república. Bogotá, D.C., Colombia: Diario Oficial No. 44.097. Obtenido de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0599_2000.html
- Lizcano-Orozco, R. (2012). Daño especial: reflexiones sobre su autonomía como uno de los fundamentos de responsabilidad objetiva. *DIXI*, 14(15), 68-81.
- Martínez , J. R. (2015). *Derecho Internacional y terrorismo*. España: Universidad del Rosario y Berg Institute.
- Motta Castaño, D. (2010). *Responsabilidad civil extracontractual del Estado colombiano por violación a los derechos humanos*. Bogotá D.C.: Universidad Autónoma de Colombia. Fondo de publicaciones.
- Pastrana Santiago, V. (2018). Análisis del nexo causal en la responsabilidad extracontractual del Estado. *Revista Vis Iuris*, 5(10), 63-86. Obtenido de [https://revistas.usergioarboleda.edu.co/index.php/visiuris/article/download/1163/933/](https://revistas.usergioarboleda.edu.co/index.php/visiuris/article/download/1163/933/3/)
- Patiño, H. (2008). Responsabilidad extracontractual y causales de exoneración: Aproximación a la jurisprudencia del Consejo de Estado. *Revista de Derecho Privado*(14), 193-217.
- Peláez Gutiérrez, J. (2000). Reflexiones sobre los fundamentos de la jurisprudencia administrativa francesa y colombiana en materia de actos de terrorismo. Bogotá, D.C., Colombia: Universidad Externado de Colombia.
- Portafolio. (9 de abril de 2017). 8.376.463: las víctimas del conflicto armado en Colombia. *PORTAFOLIO*. Obtenido de <https://www.portafolio.co/economia/gobierno/el-numero-de-victimas-del-conflicto-armado-en-colombia-504833>
- Poveda, M. Á., & Agudo, P. (2015). Clsificación del terrorismo, segun sus fines: Ideológico, autóctono, de liberación, nacional e internacional. En D. N. Policía (Ed.), *Terrorismo, Cuerpos de Seguridad y Derechos Humanos*. Bogotá: Panamericana S.A. Obtenido de <https://repository.urosario.edu.co/bitstream/handle/10336/18783/Responsabilidad%20estatal%20por%20actos%20terroristas%20->

%20Estudio%20de%20derecho%20comparado%20entre%20Colombia%20y%20Espa%C3%B1a.pdf?sequence=1&isAllowed=y

- Recurso Extraordinario de Anulación 1988. (12 de julio de 1988). Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. *C.P.: Simón Rodríguez Rodríguez*. Bogotá, D.C., Colombia: Radicación número 029 (1988). Obtenido de https://sidn.ramajudicial.gov.co/SIDN/DOCTRINA/TEXTOS_COMPLETOS/LibroDDHH/004CasoCordobaCastilla/CE-SP-EXP1988-NR029.pdf
- Ríos Tovar, L. (2012). Responsabilidad extracontractual del Estado por actos terroristas. "Títulos jurídicos de imputación y reparación de víctimas". *Nova et Vetera*, 21(65), 127-140.
- Rodin, D. (julio de 2004). Terrorism without intentio. (Ethics, Ed.) 14(4), 752-771.
- Rodríguez, L. (2005). *Derecho Administrativo General y Colombiano*. Bogotá D.C.: Temis S.A.
- Rodríguez, L. (2008). *Derecho Administrativo: general y colombiano* (16ª ed.). Bogotá, D.C., Colombia: Editorial Temis.
- Ruiz Orejuela, W. (2007). *Responsabilidad del Estado*. Bogotá, D.C., Colombia: Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla. Obtenido de <https://escuelajudicial.ramajudicial.gov.co/biblioteca/content/pdf/a3/7.pdf>
- Ruiz Orejuela, W. (2013). La responsabilidad del Estado y sus regímenes. Bogotá, D.C., Colombia: Ecoe Ediciones Ltda. Obtenido de <https://books.google.com.co/books?id=t6UwDgAAQBAJ&pg=PT2&lpg=PT2&dq=Ruiz+Orjuela,+Wilson.+Responsabilidad+Extracontractual.+Bogot%C3%A1+D.C.+Ecoe+Ediciones,+2013.+p.&source=bl&ots=YBFEfh6xju&sig=ACfU3U2tdu4o0L7tA82pAqISITaWH5AGMg&hl=es-419&sa=X&ved=2ahUKE>
- Ruiz, W. (2007). *Responsabilidad del Estado* (1ª ed.). Bogotá D.C., Colombia: Consejo Superior de la Judicatura Sala Administrativa y Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla. Obtenido de <https://escuelajudicial.ramajudicial.gov.co/biblioteca/content/pdf/a3/7.pdf>
- Sala de Casación Civil. Gacea Judicial, Tomo XLI, P786. (13 de diciembre de 1943). Corte Suprema de Justicia. *M.P: Aníbal Cardozo Gaitán*. Bogotá D.C., Colombia.
- Sanguino Cuellar, K. (2017). La resocialización de terroristas en España: Una experiencia para Colombia. En Universidad Libre, *Crimen organizado, corrupción y terrorismo. Análisis dogmático, procesal y criminológico de las instituciones jurídicas para su combate* (1ª ed., págs. 377-401). Bogotá, D.C., Colombia: Grupo Editorial Ibáñez.

- Santofimio Gamboa, J. O. (2017). *Tratado de Derecho Administrativo, Tomo V: Derecho de víctimas y responsabilidad del Estado*. Bogotá D.C., Colombia: Universidad Externado de Colombia.
- Sayas Contreras, R., & Solórzano Padilla, L. C. (2014). Responsabilidad patrimonial del Estado por ataques terroristas: obligación resarcitoria vs reparación integral. *Saber, Ciencia y Libertad*, 8(1), 17-29.
- Sentencia 13168. (04 de diciembre de 2006). Consejo de Estado. Sección Tercera. *C.P.: Mauricio Fajardo Gómez*. Bogotá D.C., Colombia.
- Sentencia Reparación Directa 11585. (10 de agosto de 2000). Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. *M.P.: Alier Eduardo Hernández*. Bogotá D.C., Colombia: Radicación número: 11585.
- Sentencia 18425. (03 de febrero de 2010). Consejo de Estado. Sección Tercera. *C.P.: Ruth Stella Correa Palacio*. Bogotá D.C., Colombia: Expediente No. 13425.
- Sentencia 21747. (07 de marzo de 2012). Consejo de Estado. Sección Tercera. *C.P.: Olga Melida Valle de la Hoz*. Bogotá D.C., Colombia.
- Sentencia 36898. (17 de agosto de 2017). Consejo de Estado. Sección Tercera, Subsección A. *M.P.: Carlos Zambrano*. Bogotá D.C., Colombia: Rad. 36898.
- Sentencia 43332. (08 de mayo de 2019). Consejo de Estado. Sección Tercera, Subsección A. *M.P.: Adriana Marín*. Bogotá D.C., Colombia: Rad. 43332.
- Sentencia 8118. (08 de mayo de 1995). Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. *M.P.: Juan de Dios Montes Hernández*. Bogotá D.C., Colombia: Radicación 8118. Obtenido de https://www.redjurista.com/Documents/consejo_de_estado,_seccion_tercera_e._no._n8118_de_1995.aspx#/
- Sentencia C-043. (27 de enero de 2004). Corte Constitucional. *M.P.: Marco Gerardo Monroy Cabra*. Bogotá D.C., Colombia: Expediente D-4695. Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/C-043-04.htm>
- Sentencia C-043. (27 de enero de 2004). Corte Constitucional. Sala Plena. *M.P.: Marco Gerardo Monroy Cabra*. Bogotá, D.C., Colombia: Referencia: expediente D-4695. Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/C-043-04.htm>
- Sentencia C-254. (24 de abril de 2013). Corte Constitucional. Sala Plena. *M.P.: Luis Ernesto Vargas Silva*. Bogotá, D.C., Colombia: Referencia: expedientes T-2.406.014 y acumulados. Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/SU254-13.htm>

- Sentencia C-644. (31 de agosto de 2011). Corte Constitucional. *M.P.: Jorge Iván Palacio Palacio*. Bogotá D.C., Colombia: Expediente D-8422. Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/C-644-11.htm>
- Sentencia C-333. (01 de agosto de 1996). Corte Constitucional. *M.P.: Alejandro Martínez Caballero*. Bogotá D.C., Colombia: Referencia: expediente D-1111. Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/C-333-96.htm#:~:text=C%2D333%2D96%20Corte%20Constitucional%20de%20Colombia&text=El%20actual%20mandato%20constitucional%20es,actuaci%C3%B3n%20de%20las%20autoridades%20p%C3%ABlicas>
- Sentencia de Reparación Directa 10697. (28 de agosto de 1997). Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. *C.P.: Ricardo Hoyos Duque*. Bogotá, D.C., Colombia: Radicación número: 25000-23-31-000-1997-10697-01 (10697). Obtenido de https://sidn.ramajudicial.gov.co/SIDN/DOCTRINA/TEXTOS_COMPLETOS/LibroDDHH/168CasoCastellanosRuiz/Referentes/25000-23-31-000-1997-10697-01.pdf
- Sentencia de Reparación Directa 26011. (06 de junio de 2013). Consejo de Estado. Sala Plena Contenciosa Administrativa, Sección Tercera. *C.P.: Enrique Gil Botero*. Cúcuta, Colombia: Radicación número: No. 05001-23-31-000-1997-01432-01 (26011). Obtenido de [https://www.medellin.gov.co/normograma/docs/astrea/docs/05001-23-31-000-1997-01432-01\(26011\).htm](https://www.medellin.gov.co/normograma/docs/astrea/docs/05001-23-31-000-1997-01432-01(26011).htm)
- Sentencia Reparación Directa 00438-01. (04 de junio de 2019). Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sala Veintidós Especial de Decisión. *C.P. Alberto Yepes Barreiro*. Bogotá D.C., Colombia : Exp. 44001-33-31-002-2002-00438-01.
- Sentencia Reparación Directa 10648. (22 de enero de 1996). Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. *C.P.: Jesús María Carrillo Ballesteros*. Bogotá, D.C., Colombia: Radicación número 10648.
- Sentencia Reparación Directa 11162. (15 de marzo de 2001). Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. *C.P.: Alier Eduardo Hernández Enriquez*. Bogotá, D.C., Colombia: Radicación número: 76001-23-31-000-1991-7733-01(11162). Obtenido de https://app-vlex-com.sibulgem.unilibre.edu.co/#search/jurisdiction:CO+content_type:2+source:2714/numero%3A11162/WW/vid/52575133
- Sentencia Reparación Directa 11834. (18 de octubre de 2000). Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. *C.P.: Alier Eduardo Hernández Enriquez*. Bogotá, D.C., Colombia: Radicación número 11834. Obtenido de <https://consejo-estado.vlex.com.co/vid/-52590037>

- Sentencia Reparación Directa 11834. (18 de octubre de 2000). Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. *M.P.: Alier Eduardo Hernández Enríquez*. Bogotá D.C., Colombia: Radicación número 11834.
- Sentencia Reparación Directa 13553. (20 de septiembre de 2001). Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. *M.P.: Alier Eduardo Hernández Enríquez*. Bogotá D.C., Colombia: Radicación número: 13553.
- Sentencia Reparación Directa 13736. (27 de marzo de 2003). Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera 13736. *M.P.: María Elena Giraldo Gómez*. Bogotá D.C., Colombia: Radicación número 13736.
- Sentencia Reparación Directa 14318. (14 de julio de 2004). Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. *M.P.: Alier Eduardo Hernández Enríquez*. Bogotá D.C., Colombia: Radicación número 14318.
- Sentencia Reparación Directa 15591. (18 de marzo de 2010). Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. *M.P.: Enrique Gil Botero*. Bogotá D.C., Colombia: Radicación número: 15591.
- Sentencia Reparación Directa 18472. (29 de octubre de 2012). Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. *C.P.: Danilo Rojas Betancourth*. Bogotá, D.C., Colombia: Radicación número: 25000-23-26-000-1993-08632-01(18472). Obtenido de https://app-vlex-com.sibulgem.unilibre.edu.co/#search/jurisdiction:CO+content_type:2+source:2714/numero%3A18472/WW/vid/418388114
- Sentencia Reparación Directa 18536. (09 de junio de 2010). Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. *M.P.: Ruth Stella Correa Palacio*. Bogotá D.C., Colombia: Radicación número: 23001-23-31-000-1997-08870-01. Obtenido de <https://actualicese.com/sentencia-18536-de-09-06-2010/>
- Sentencia Reparación Directa 21515. (19 de abril de 2012). Consejo de Estado. Sección Tercera. *M.P.: Hernán Andrade puentes*. Bogotá D.C., Colombia: Radicación número: 1999-00815/21515.
- Sentencia Reparación Directa 21660. (29 de febrero de 2012). Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. *C.P.: Jaime Orlando Santofimio Gamboa*. Bogotá, D.C., Colombia: Radicación número: 54001-23-31-000-1996-09890-01(21660). Obtenido de [http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/104/S3/54001-23-31-000-1996-09890-01\(21660\).pdf](http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/104/S3/54001-23-31-000-1996-09890-01(21660).pdf)
- Sentencia Reparación Directa 21861. (25 de abril de 2012). Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. *C.P.: Enrique Gil*

Botero. Bogotá, D.C., Colombia: Radicación No. 0500123250001994227 01. Obtenido de https://editorial.unal.edu.co/fileadmin/recursos/focos/focosalud/docs/enrique_gil_botero/21861.pdf

Sentencia Reparación Directa 2717. (20 de marzo de 2003). Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. *M.P.: Ricardo Hoyos Duque*. Bogotá D.C., Colombia: Radicación número: 14345 (2717).

Sentencia Reparación Directa 30113. (27 de noviembre de 2006). Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. *M.P.: Ramiro Saavedra Becerra*. Bogotá D.C., Colombia: Radicación número 73001 2331 000 19990269201. Obtenido de https://www.mineducacion.gov.co/1621/articles-152289_archivo_pdf.unknown

Sentencia Reparación Directa 30834. (26 de febrero de 2015). Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. *M.P.: Hernán Andrade Rincón*. Bogotá D.C., Colombia: Ref.: 63001-23-31-000-1999-01000-01(30834).

Sentencia Reparación Directa 32912. (28 de enero de 2015). Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera Subsección C. *M.P.: Jaime Orlando Santofimio Gamboa*. Bogotá D.C., Colombia: Radicación número: 05 001 23 31 000 2002 03487 01 (32912). Obtenido de <http://consejodeestado.gov.co/documentos/sentencias/05001233100020020348701.pdf>

Sentencia Reparación Directa 35194. (15 de octubre de 2015). Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. *M.P.: Ramiro Pazos Guerrero*. Bogotá D.C., Colombia: Radicación número: 07001-23-31-000-2004-00197-01(35194). Obtenido de <https://www.urosario.edu.co/Facultad-de-Jurisprudencia/Grupos-Investigacion/Derecho-Internacional/Sentencias/2015/03-2015-01-Sentencia-CE-15-octubre-2015.pdf>

Sentencia Reparación Directa 38040. (8 de septiembre de 2017). Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. *C.P.: Jaime Orlando Santofimio Gamboa*. Bogotá, D.C., Colombia: Radicación No. 52001 23 31 000 2006 00435 01 (38040). Obtenido de http://analitica.legis.com.co.sibulgem.unilibre.edu.co/AnalisisJuridico/Documento/2178?contexto=jurcol_e3c1bc2b12b74dd691abac267d94f09a&s=2076&d=1997&qv=Responsabilidad%20del%20Estado%20por%20riesgo%20excepcional%20por%20fumigaciones%20con%20glifosato

Sentencia Reparación Directa 40357. (15 de marzo de 2017). Consejo de Estado. Sección Tercera Subsección A. *C.P.: Hernán Andrade RIncón*. Bogotá , Colombia: Radicación número 40357.

Sentencia Reparación Directa 48470. (14 de junio de 2019). Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. *C.P.: Marta Nubia Velásquez*. Bogotá, D.C., Colombia: Radicación No. 05001233100020030246601.

Sentencia Reparación Directa 6253. (13 de septiembre de 1991). Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera . *M.P.: Daniel Suárez Hernández*. Bogotá D.C., Colombia: Radicación número: 6253.

Sentencia Reparación Directa 6789. (22 de noviembre de 1991). Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. *M.P.: Julio César Uribe Acosta*. Bogotá D.C., Colombia: Radicación número: 6789. Obtenido de [http://www.google.com.co/search?hl=es&q=+](http://www.google.com.co/search?hl=es&q=)

Sentencia Reparación Directa 8490. (23 de enero de 2000). Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. *M.P.. Ramiro Savedra Becerra*. Bogotá D.C., Colombia: Radicación número: 8490.

Sentencia Reparación Directa 8577. (23 de septiembre de 1994). Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. *M.P.: Julio César Uribe Acosta*. Bogotá D.C., Colombia: Radicación número 8577. Obtenido de https://www.redjurista.com/Documents/consejo_de_estado,_seccion_tercera_e._no._n8577_de_1994.aspx#/

Sentencia Reparación Directa 8577. (23 de septiembre de 199474). Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. *M.P.: Julio César Uribe Acosta*. Bogotá D.C., Colombia: Radicación número: 8577.

Sentencia Reparación Directa 9550. (9 de febrero de 1995). Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. *C.P.: Julio César Uribe Acosta*. Bogotá, D.C., Colombia: Radicación numero 9550.

Sentencia T. LVI. (31 de julio de 1958). Consejo de Estado. Sección Tercera. *C.P: Ricardo Bonilla Guitiérrez*. Bogotá D.C., Colombia: Sin expediente, Tomo LVI, página 167.

Sentencias Reparación Directa 12916-13627. (11 de diciembre de 2003). Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. *C.P.: Ricardo Hoyos Duque*. Bogotá, D.C., Colombia: Radicación número: 52001-23-31-000-1994-06270-01(12916-13627). Obtenido de [https://sidn.ramajudicial.gov.co/SIDN/DOCTRINA/TEXTOS_COMPLETOS/LibroDDHH/168CasoCastellanosRuiz/Referentes/52001-23-31-000-1994-06270-01\(12916\).pdf](https://sidn.ramajudicial.gov.co/SIDN/DOCTRINA/TEXTOS_COMPLETOS/LibroDDHH/168CasoCastellanosRuiz/Referentes/52001-23-31-000-1994-06270-01(12916).pdf)

- Tamayo Jaramillo , J. (1997). *La responsabilidad del Estado, el riesgo excepcional y las actividades peligrosas*. Bogotá, D.C., Colombia: Temis.
- Velásquez Posada, O. (2013). Concepto y naturaleza de la responsabilidad. En *Parte Primera. Nociones generales de la responsabilidad civil. Su naturaleza jurídica, clasificación y marco jurídico* (2a ed., págs. 28-124). Temis. Obtenido de <https://app-vlex-com.sibulgem.unilibre.edu.co/#/search/jurisdiction:CO/elementos+de+la+responsabilidad+extracontractual+del+Estado/WW/vid/845006483>
- Wilkilson, P. (2011). *Terrorism Versus Democracy: The Liberal State Response*. Nueva York, Estados Unidos: Routledge.
- Yañez Meza, D. A. (2014). La investigación jurídica: necesidad de la ficha de análisis jurisprudencial en el arte del derecho. En D. Clavijo Cáceres, D. Guerra Moreno, & D. A. Yañez Meza, *Método, metodología y técnicas de la investigación aplicadas al derecho* (Primera ed., págs. 77-103). Bogotá D.C., Colombia: Grupo Editorial Ibáñez & Universidad de Pamplona.

ANEXOS

Modelo de Ficha de análisis jurisprudencial

OBJETIVO: Conocer los argumentos del Consejo de Estado sobre el título de imputación del régimen objetivo a aplicar en casos en donde se halla responsabilidad del Estado por actos violentos de terceros.

INVESTIGADOR: Juan David Quintero Quintero

Juez		Sala		Sen tenc ia		Expediente
M.P.		Caso				
Fecha 1		Derechos parte demandante	Derechos tutelados explícita/	Derechos tutelados implícita/		
Fecha 2						
Fecha 3						
Fecha 4						
Fecha 5						
Fecha 6						
Fecha 7						
Problema jurídico						
Sujeto de especial Protección		Tutela 1ra o Única instancia		Tutela 2da instancia		Revisión
Entidades vinculadas en 1ra instancia		Entidad es vinculad		Entid ades vincula		

		as en 2da instancia		das en revisión	
Entidades vinculadas en revisión				Entidad es que reciben ordenes	
Hechos amenazantes o vulnerantes o relevantes en el caso				Pruebas aportadas por las partes del proceso	
Pruebas aportadas jueces de instancia				Pruebas aportadas Corte Constitucional	
Pretensión		Resistencia		Ordenes explícitas	
Apoyo y vigilancia en cumplimiento de la Sentencia					
Impulso de investigaciones fiscales					

<p>Impulso investigaciones disciplinarias</p> <p>Impulso investigaciones penales</p>		
<p>Normatividad aplicable</p>		<p><i>Ratio decidendi</i></p>
<p style="text-align: center;">CONCLUSIONES E INTERPRETACIÓN</p>		