



UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA

***“El hecho de un tercero en la reparación directa  
por terrorismo”***

Jesús José Fuentes Orozco

Universidad Nacional de Colombia  
Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales.  
Bogotá D.C., Colombia  
2014.

# *“El hecho de un tercero en la reparación directa por terrorismo”*

Jesús José Fuentes Orozco

Trabajo Final de Maestría, presentado como requisito para optar al título de:  
**Magister en Derecho.**

Tutora: Dra. Nini Johana Castro Cortés.  
Directora: Dra. María Angélica Sánchez Álvarez.  
Codirector: Dr. Fredy Andrei Herrera Osorio.

Línea de Investigación: Derecho Procesal Administrativo.

Universidad Nacional de Colombia.  
Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales.  
Bogotá D.C., Colombia.  
2014.

*Dedico el presente trabajo:*

*A quienes con su amor y sabiduría continúan guiando mis pasos en el camino de la vida, dándolo todo para ayudarme a lograr mis sueños: mis padres Jesús y María Helena, y mi abuelita María;*

*A quienes me une un profundo amor y una verdadera amistad: mis hermanos Álvaro y Enrique;*

*A quien con su ternura y amor infinito me inspira y motiva para querer ser mejor cada día: Carolina.*

# **EL HECHO DE UN TERCERO EN LA REPARACIÓN DIRECTA POR TERRORISMO**

**INTRODUCCIÓN** Págs. 4-7.

## **CAPÍTULO I: JUICIO DE RESPONSABILIDAD POR TERRORISMO.**

### **1. ACTO TERRORISTA Y CONDICIONES PARA SU RESARCIMIENTO.**

- 1.1 ¿Qué se entiende por acción terrorista? Págs. 7-9.
- 1.2 Evolución jurisprudencial. Págs. 9-10.
- 1.3 Títulos de imputación aplicables. Pág. 10-13.

### **2. EL MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA.**

- 2.1 Procedencia frente a actos terroristas. Págs. 13-15.
- 2.2 Variación teórica en la Ley 1437 de 2011. Págs. 15-17.
- 2.3 Presupuestos del medio de control. Págs. 17-19.

### **3. EL HECHO DE UN TERCERO Y SUS EFECTOS PROCESALES.**

- 3.1 Noción. Págs. 19-21.
- 3.2 Características. Págs. 21-22.
- 3.3 Efectos. Págs. 22-23.

## **CAPÍTULO II: PETITUM INDEMNIZATORIO POR TERRORISMO Y SU RESISTENCIA**

### **1. PRETENSIÓN REPARATORIA POR TERRORISMO.**

- 1.1 Concepto de pretensión. Págs. 24-25.
- 1.2 Elementos. Págs. 25-26.
- 1.3 Estructuración. Págs. 26-28.

### **2. RESISTENCIA AL PETITUM MEDIANTE EXCEPCIÓN**

- 2.1 Naturaleza jurídica de la excepción. Págs. 28.
- 2.2 Características. Pág. 29.

2.3 Defensa propuesta por la Nación – Ministerio de Defensa. Págs. 29-30.

### **3. SOPORTE CONSTITUCIONAL DE LOS TÍTULOS DE IMPUTACIÓN.**

3.1 Desconocimiento del deber de protección. Págs. 30-31.

3.2 Principio de solidaridad. Págs. 31-32.

3.2 Riesgo. Págs. 32-34.

## **CAPÍTULO III: ALTERNATIVA DE DEFENSA DEL ESTADO EN LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL POR TERRORISMO**

### **1. DESESTIMACIÓN JUDICIAL DEL HECHO DE UN TERCERO.**

1.1 Antropocentrismo del Estado Social de Derecho. Págs. 34-35.

1.2 Ataque a la imputación, no solo al nexo causal. Págs. 36-37.

1.3 Rebatimiento de los argumentos del Ministerio de Defensa. Págs. 37-41.

### **2. EL CARÁCTER INSTRUMENTAL DEL DERECHO PROCESAL.**

2.1 El acceso a la administración de justicia como derecho a la jurisdicción. Pág. 42-43.

2.2 Elementos esenciales del derecho a la jurisdicción. Pág. 43-44.

2.3 Las cargas procesales en el marco del acceso a la jurisdicción. Pág. 44-45.

### **3. LA CONCILIACIÓN Y SUS BONDADES EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL POR TERRORISMO.**

3.1 Conciliación y precedente jurisprudencial. Págs. 46-48.

3.2 Reducción de los costos de transacción. Págs. 48-51.

3.3 “Aplicación de convencionalidad”. Págs. 51-53.

## **CAPÍTULO IV: A TÍTULO DE CONCLUSIÓN**

Págs. 53-57.

## **BIBLIOGRAFÍA**

Pág.57-65.

## RESUMEN

Basada en principios y valores constitucionales, la jurisprudencia administrativa colombiana ante la solicitud de declaratoria de responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado por causa de acciones terroristas, ha desestimado reiteradamente la excepción hecho de un tercero, mecanismo procesal a partir del cual el demandado pretende evitar la condena solicitada. Las limitadas posibilidades de defensa del Estado en esta clase de asuntos deben motivar a la autoridad pública enjuiciada para que, a partir de decisiones unificadas del Consejo de Estado y la obligatoriedad del precedente judicial para la administración entre otros aspectos, se acuda a la conciliación prejudicial obligatoria para asegurar los derechos que le asisten a los afectados con esta clase de acciones y simultáneamente comprometer en menor medida los recursos públicos que se verían aún más afectados con sentencias condenatorias dictadas luego de varios años de debate procesal.

**Palabras clave:** responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado, acciones terroristas, hecho de un tercero, principios y valores constitucionales, conciliación prejudicial obligatoria, acceso a la justicia, costos de transacción.

## ABSTRACT

Based on constitutional principles and values, the Colombian administrative jurisprudence, at the request of declaration of non contractual liability of the State because of terrorist actions, has repeatedly rejected the objection made by a third party procedural mechanism from which the defendant seeks to avoid condemnation requested. The limited ability to defend the state in this class of cases should motivate public authorities prosecuted for that, as unified decisions of the “*Consejo de Estado*” and the obligation of the judicial precedent for the administration among other things, will go to the preliminary conciliation mandatory to protect the rights given to those affected with this kind of action, and simultaneously commit lesser extent public resources that would be even more affected with decisions after years of trial.

**Key words:** non contractual liability of the State, terrorist acts, act of a third party, constitutional principles and values, preliminary mandatory conciliation, access to justice, transaction costs.

# EL HECHO DE UN TERCERO EN LA REPARACIÓN DIRECTA POR TERRORISMO

## INTRODUCCIÓN

El diseño constitucional colombiano busca equilibrar los derechos de los asociados y el ejercicio de los poderes de los que es titular el Estado, poderes que le son reconocidos para permitir la realización de sus fines esenciales. Esa pretendida estabilidad puede romperse si las autoridades públicas afectan antijurídicamente los derechos reconocidos a los asociados, sea por el comportamiento material legal o ilegal del Estado frente a los particulares, entre otras posibilidades<sup>1</sup>, evento en el cual la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado se erige como el instituto a partir del cual se logra el restablecimiento de ese balance<sup>2</sup>.

Esta clase de responsabilidad constituye un elemento estático de protección de los derechos de los asociados frente al poder de aquel, tal y como se desprende del artículo 90 Superior que prescribe que el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por su parte. Este ha sido el fundamento de un muy amplio número de decisiones judiciales que condenan al poder público a indemnizar los perjuicios que su actuar regular o irregular genera a los particulares, desarrollando así en la actividad administrativa no solo el principio de legalidad sino el de responsabilidad como institutos inherentes a un Estado Social de Derecho<sup>3</sup>.

Siguiendo lo anterior, para que se estructure la responsabilidad extracontractual del Estado deben concurrir el daño antijurídico, entendido como aquel que el particular no tiene la obligación jurídica de asumir<sup>4</sup>, y la imputabilidad del mismo al Estado, elemento que tiene dos componentes de acreditación imperativa ante el juez: la imputación fáctica y la imputación jurídica, refiriéndose a la existencia de vínculos materiales y de derecho a partir de los cuales sea viable establecer la obligatoriedad de la asunción de la reparación correspondiente<sup>5</sup>, respectivamente. De igual manera, para atribuir jurídicamente el daño la jurisprudencia contencioso administrativa ha acudido a la responsabilidad subjetiva y objetiva<sup>6</sup>, fundados en su orden en la indebida prestación de un servicio a cargo del Estado<sup>7</sup> y en el efecto antijurídico de la actuación en relación con el particular, aún si en este último caso su comportamiento se aviene plenamente a los mandatos del buen servicio<sup>8</sup>.

---

<sup>1</sup>Montaña Plata, Alberto. *Fundamentos de derecho administrativo*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2010, págs. 171-184.

<sup>2</sup>Palacio Hincapié, Juan Ángel. *Derecho Procesal Administrativo*, Bogotá, Librería Jurídica Sánchez, 2013, pág. 18

<sup>3</sup>La problemática indicada es sintetizada en Henao Pérez, Juan Carlos. *La responsabilidad patrimonial del Estado en Colombia*, en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/3/1392/12.pdf>, consultada el 10 de marzo de 2013 a las 4:09 p.m.

<sup>4</sup>Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 19 de octubre de 2011. Exp. 21908. Consejera Ponente Dra. Olga Valle de la Hoz.

<sup>5</sup>Ver entre otras, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 24 de marzo de 2011. Exp. 18948. Consejero Ponente Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

<sup>6</sup>Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 20 de agosto de 2011. Exp. 21883. Consejero Ponente Dr. Mauricio Fajardo Gómez.

<sup>7</sup>Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 23 de junio de 2011. Exp. 21055. Consejera Ponente Dra. Gladys Agudelo Ordóñez.

<sup>8</sup>Corte Constitucional, Sentencia C-043 de 2004. Magistrado Ponente Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra. En dicha oportunidad la Corte estableció que "(...) el daño antijurídico puede ser el efecto de una causa ilícita, pero también de una causa lícita. Esta doble causa corresponde, en principio, a los regímenes de responsabilidad subjetiva y objetiva".

De otro lado, a raíz de la violencia política y las dinámicas sociales del siglo XX en Colombia aparecieron grupos alzados en armas cuyo propósito principal fue poner en tela de juicio el poder del Estado y lograr que el régimen político vigente sea sustituido por uno favorable a sus intereses. Para ello acuden entre otros procederes a una confrontación bélica abierta contra el Estado en la que se producen acciones que buscan infligir el mayor daño posible a la institucionalidad, intimidando simultáneamente a la población civil a través de atentados, constante del actuar de esos grupos armados ilegalmente<sup>9</sup>.

Articulando todos los elementos expuestos, en las líneas subsiguientes se estudiarán algunos aspectos de la jurisprudencia contencioso administrativa colombiana contentiva del debate procesal propio de la responsabilidad extracontractual del Estado por actos terroristas.

En efecto, en virtud del ejercicio del medio de control de reparación directa, que es la herramienta procesal a través de la cual frente a acciones terroristas se solicita al juez administrativo la declaratoria de responsabilidad pública y la indemnización de perjuicios consecuente, el Consejo de Estado ha condenado a la Nación con base en los dos regímenes de responsabilidad que hemos indicado previamente<sup>10</sup>, interesándonos hacer énfasis en la responsabilidad sin culpa<sup>11</sup> por las razones que precisaremos a la postre.

En tales juicios es usual que la defensa del Estado se base en que el daño se produjo a partir de la conducta del grupo armado al margen de la ley, motivo por el cual no sería posible imputarle responsabilidad. Se plantea entonces la excepción “hecho de un tercero”, la cual implica que el acto u omisión que genera el menoscabo patrimonial fue generado de manera preponderante por un sujeto extraño a las partes en contienda<sup>12</sup>, y con la cual se busca impedir la imputación del daño a la autoridad pública y obtener una sentencia absolutoria o por lo menos la reducción del quantum de la indemnización en virtud de la concurrencia de culpas<sup>13</sup>.

Estamos entonces ante un esquema en el cual un tercero, en este caso un grupo armado al margen de la ley, ejecuta una acción terrorista que motiva a los afectados a dirigirse ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo a través del medio de control de reparación directa, buscando que se declare la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado, y se le ordene asumir la indemnización de los perjuicios acreditados en el proceso. Ante ello, el sujeto pasivo de las pretensiones aduce como base de su defensa que el daño lo produjo un sujeto ajeno a la litis. De esta constante nace una inquietud: si el daño sí lo generó materialmente un tercero, en tratándose del medio de control de reparación directa ¿la excepción hecho de un tercero planteada para impedir la estructuración responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado frente a acciones de naturaleza terrorista constituye un mecanismo idóneo de defensa de los intereses de la autoridad pública enjuiciada?

---

<sup>9</sup>Saumeth Cadavid, Erich. *Historia de la guerrilla en Colombia*, en <http://www.ecsbdefesa.com.br/defesa/fts/HGC.pdf>, consultada el 16 de septiembre de 2013 a las 21:18.

<sup>10</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 28 de octubre de 1976. Exp. 1482. Consejero Ponente Dr. Jorge Valencia Arango.

<sup>11</sup> Ver Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 2 de octubre de 2008. Exp. 2004-605(AG). Consejera Ponente Dra. Myriam Guerrero de Escobar. Interesa hacer énfasis en la responsabilidad objetiva, por las razones que se esgrimirán más adelante en el cuerpo del texto.

<sup>12</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 18 de marzo de 2010. Exp. 18357. Consejero Ponente Dr. Enrique Gil Botero.

<sup>13</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 18 de enero de 2012. Exp- 21196. Consejero Ponente Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.



En principio la necesaria respuesta sería afirmativa, pues con meridiana claridad se aprecia que el tercero fue el generador del daño objeto de reclamación. Sin embargo, el Consejo de Estado se ha apartado de esta postura y en diversos pronunciamientos ha desestimado la excepción referida y declarado la responsabilidad del Estado, aspecto objeto de desarrollo en líneas venideras.

En cuanto al problema advertido, pretendemos justificar que el hecho de un tercero no es el medio de defensa idóneo en estos casos ya que es una forma de resistencia procesal que no afecta la base constitucional en la cual se soporta el petitum de la demanda, ante lo cual resulta más benéfico para el Estado aprovechar la carga procesal de la conciliación prejudicial para lograr una fórmula que afecte en menor medida los recursos públicos, los cuales se verán más seriamente comprometidos con una eventual condena.

Abordar esta problemática encuentra soportes de diverso orden. Inicialmente, debe tenerse en cuenta el factor humano que involucran las acciones terroristas, pues los afectados con las mismas acuden ante el juez con la esperanza de obtener la indemnización del perjuicio soportado. Igualmente, desde el punto de vista económico se advierte que las condenas por dicha causa comprometen ampliamente el Erario, aunado a que el desarrollo mismo del proceso judicial implica altos costos de transacción para las partes.

Desde la perspectiva dogmática, los trabajos que abordan el tema de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado por actos terroristas se centran en estudiar la coherencia de los títulos de imputación aplicados por el Consejo de Estado, sin que se analicen los componentes procesales involucrados en el tema –como la pretensión procesal y la resistencia a la misma, la naturaleza jurídica del proceso frente a la justicia material, y los presupuestos del medio de control de reparación directa, entre otros-, aspectos cuyo análisis conjunto puede permitir encontrar una solución a la problemática propuesta.

Específicamente nos interesa hacer una presentación del medio de control de reparación directa frente a las pretensiones indemnizatorias por terrorismo, así como de los aspectos relevantes de la pretensión procesal y de la excepción hecho de un tercero dentro de esta clase de juicios.

Finalmente, buscamos exponer las generalidades de la conciliación prejudicial en el ámbito de lo contencioso administrativo, y algunas razones por las cuales la misma puede constituir una alternativa digna de atención por parte de las autoridades públicas en virtud de la fuerza vinculante del precedente jurisprudencial y en aras de proteger mejor sus intereses frente a las demandas de reparación directa por terrorismo.

El presente trabajo aplicará principalmente una metodología de carácter descriptivo y analítico, enfocada principalmente en la jurisprudencia constitucional y contencioso administrativa, así como de referentes doctrinarios propios de las instituciones jurídicas involucradas en el tema a estudiar.

Para analizar el problema propuesto abordaremos los siguientes grandes temas: en primera medida, estudiaremos los aspectos generales del juicio de responsabilidad estatal por terrorismo, específicamente los contenidos del acto terrorista, del medio de control de reparación directa y el hecho de un tercero. Posteriormente estudiaremos el petitum indemnizatorio por terrorismo y su resistencia, y puntualmente la estructura de la pretensión procesal por causa de actos terroristas, las condiciones de resistencia a la misma y el

fundamento de los títulos de imputación, para por último establecer si la hipótesis propuesta es correcta o no.

## **CAPÍTULO I: JUICIO DE RESPONSABILIDAD POR TERRORISMO**

Luego de un lento proceso evolutivo, el Consejo de Estado ha aceptado a través de su jurisprudencia que el Estado puede ser condenado a indemnizar los perjuicios surgidos de actos terroristas, acudiendo para ello tanto a la responsabilidad subjetiva como objetiva por vía de reparación directa. Sin embargo, la Nación - Ministerio de Defensa repele esa posibilidad aduciendo que no debe asumir la indemnización del daño causado única y exclusivamente por terceros, ante lo cual el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo desestima la excepción en comento y de encontrar acreditados los presupuestos necesarios para el efecto, dicta sentencias condenatorias contra el Estado.

### **1. ACTO TERRORISTA Y CONDICIONES PARA SU RESARCIMIENTO.**

Si bien no existe una definición universalmente aceptada de acto terrorista, en el marco de la responsabilidad extracontractual derivada del mismo el Consejo de Estado ha llegado a un punto en su jurisprudencia en el que acepta, incluso desde la responsabilidad objetiva, que aquellas acciones cuyo objeto es atacar algún elemento de referencia del poder público, que generan terror y menoscaban los derechos de los particulares, pueden fundamentar el resarcimiento por parte de la autoridad pública encargada del deber de seguridad y defensa.

#### **1.1 ¿Qué se entiende por acción terrorista?**

A diario se habla de la necesidad de actuar con mayor contundencia frente al terrorismo, así como de imponer penas más fuertes a aquellas personas que propician o ejecutan acciones de esta naturaleza. Sin embargo, por su innegable contenido político y subjetivo el terrorismo no tiene una definición universalmente aceptada<sup>14</sup>, lo cual no resulta óbice para analizar algunas de las conceptualizaciones y caracterizaciones normativas, doctrinarias y jurisprudenciales ilustrativas sobre el particular.

En el derecho positivo encontramos que el artículo 144 de la Ley 599 de 2000<sup>15</sup> tipifica el delito de terrorismo sin plantear una definición de dicho fenómeno; la disposición solo establece algunas características que permiten calificar una acción como terrorista, verbigracia, enmarcarse en el conflicto armado, afectar a la población civil indiscriminadamente e infundir miedo a esta, entre otros.

Doctrinariamente ocurre algo semejante pues no se cuenta con un concepto sólido y general de terrorismo sino que a partir de los propósitos y medios empleados se reputa como terrorista determinado proceder. Por ejemplo, se ha dicho que este es una forma de presionar a las autoridades públicas para obtener beneficios de diversa estirpe, agregando que los medios de los que se vale quien lo ejecuta infunden miedo en la población, pues es la sociedad civil la que general e indiscriminadamente resulta ser destinataria y afectada por los

---

<sup>14</sup>Pelaez Gutiérrez, Juan Carlos. *Reflexiones sobre los fundamentos de la responsabilidad del Estado por actos de terrorismo*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2008, introducción, págs. 15-25.

<sup>15</sup> Dicha norma dispone que “*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 (...)*”.

mismos<sup>16</sup>. Otra noción propone que el acto terrorista tiene como constante de identificación “(...) los medios utilizados para perpetrar los actos terroristas y el fin que se persigue con los mismos (...)”<sup>17</sup>, pues reiteradamente los atentados se ejecutan para atacar a la población y en consecuencia menguar la autoridad del Estado. Igualmente encontramos conceptualizaciones del acto terrorista que prescindien del móvil como elemento para su identificación, entendiendo que estaremos ante una acción de tal naturaleza siempre que se ataque a la población u objetivos civiles para ocasionarles miedo y terror<sup>18</sup>.

Desde la jurisprudencia, la Corte Constitucional en su calidad de guardián de la integridad y supremacía de la Carta ha tenido oportunidad, sin ser ajena a la dificultad referida, de pronunciarse sobre la noción de terrorismo al ejercer el control concentrado de constitucionalidad. En un primer momento dicho Tribunal manifestó que “*El atentado terrorista tiene la particularidad de la sorpresa y de ocasionar gran tragedia; por tanto, es efectivo como elemento desestabilizador de las instituciones y vulnerador de derechos*”<sup>19</sup>. Más adelante, la corporación mencionada encontró acorde a la Norma Superior el establecer medidas punitivas más fuertes frente a acciones terroristas, ya que estas tienen la característica de afectar de forma grave valores y derechos de relevancia individual y colectiva, al tiempo que reiteró que puede tener la virtualidad de desequilibrar la institucionalidad<sup>20</sup>. Por último, el Tribunal guardián de la Carta también ha precisado los lineamientos de su jurisprudencia en la materia, partiendo de las repercusiones negativas que sobre los derechos fundamentales y para la sociedad misma tienen tales actos<sup>21</sup>, llevando así a calificar como terrorista aquella acción sorpresiva y de afectación masiva que a través del miedo que genera mengua grave e injustificadamente derechos de carácter individual y colectivo, llegando incluso a minar los cimientos de la institucionalidad, todo lo cual justifica un tratamiento penal más riguroso para prevenir, combatir y sancionar estas actuaciones.

Empero, el Consejo de Estado maneja para determinados eventos un concepto calificado de acción terrorista indemnizable en tanto no cualquier ataque indiscriminado a la población civil involucrará la responsabilidad del Estado. Los requisitos para establecer cuándo el daño derivado de un ataque terrorista puede ser indemnizado por el Estado dependen de si el caso es abordado desde la falla del servicio, el riesgo excepcional o el daño especial: en el primero el acto terrorista debe conllevar una vulneración por participación activa de la autoridad

---

<sup>16</sup> Pizarro Leongómez, Eduardo. *Terrorismo y democracia*, Bogotá, Editorial Planeta, 2003, pág. 34, para quien “*El terrorismo básicamente es un arma psicológica, cuyo fin último es chantajear a un gobierno enfrentándolo a una opinión pública dispuesta a ceder por el miedo*”.

<sup>17</sup> Guecha Medina, Ciro Nolberto. *Responsabilidad del Estado por actos de terrorismo*, Bogotá, Grupo Editorial Ibáñez, 2012, capítulo I, pág. 64, donde además de señalar que no hay una definición única de terrorismo, establece que se puede determinar su significado a partir de sus características esenciales.

<sup>18</sup> Ambos, Kai. *La lucha antiterrorista tras el 11 de septiembre de 2002*, traducción de Garrocho Salcedo, María, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2007, pág. 43.

<sup>19</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-134 de 1993. Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero, resultante del control automático de constitucionalidad del Decreto 263 de 1993, “*Por el cual se dictan medidas tendientes a garantizar la atención hospitalaria, a las víctimas de atentados terroristas*”.

<sup>20</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-762 de 2002. Magistrado Ponente Dr. Rodrigo Escobar Gil. La providencia fue dictada al ejercer el control de constitucionalidad sobre la Ley 733 de 2002, “*por medio de la cual se dictan medidas tendientes a erradicar los delitos de secuestro, terrorismo y extorsión, y se expiden otras disposiciones*”.

<sup>21</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-537 de 2008. Magistrado Ponente Dr. Jaime Córdoba Triviño. Sentencia adoptada con ocasión de la revisión de la Ley 1108 del 27 de diciembre de 2006, “*por medio de la cual se aprueba la “Convención Interamericana contra el Terrorismo”, suscrita en la ciudad de Bridgetown, Barbados, el tres (3) de junio de dos mil dos (2002), en el trigésimo segundo período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos.*”

pública o por omisión en la prestación del servicio de vigilancia y seguridad que le compete a esta, y en el segundo ante la inexistencia de dicha falla es necesario que el acto terrorista se dirija contra algún elemento representativo del Estado<sup>22</sup>.

De esta manera podemos afirmar que para el Consejo de Estado el acto terrorista es aquel mediante el cual grupos armados ilegalmente adelantan acciones indiscriminadas encaminadas a sembrar miedo en la población y a desestabilizar la institucionalidad, conceptualización que coincide con la de la Corte Constitucional y parte de la doctrina. Sin embargo, en lo que tiene que ver con sus competencias, según el título de imputación de que se trate, exige que se presenten algunas condiciones adicionales para poder comprometer la responsabilidad patrimonial del Estado<sup>23</sup>, condiciones sobre las cuales ahondaremos más adelante.

## 1.2 Evolución jurisprudencial.

El reconocimiento de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado a partir de acciones terroristas se ha logrado a partir de una evolución paulatina de dicho instituto, desde el siglo XIX hasta nuestros días.

En un primer momento la jurisdicción ordinaria, al afrontar la solicitud de indemnización de perjuicios por causa de una acción de guerra, denegó lo pretendido con la demanda, apelando a la inexistencia de un referente legal que consagrara tal deber del Estado. La Corte Suprema Federal, en fallo calendado 3 de enero de 1865, precisó que si se estimaba que tal acción generaba consecuencias injustas e inequitativas para una parte de la población lo pertinente era dirigirse al escenario legislativo para que allí se tomara la decisión que el órgano representativo de la voluntad popular estimara más conveniente, pues declarar esa responsabilidad escapaba a la función judicial<sup>24</sup>. La anterior concepción es el fiel reflejo del apego del juez al dictado de la ley, consecuencia de la tesis de Montesquieu según la cual en mérito de la separación e independencia de los poderes públicos, le corresponde al legislador reflejar el querer colectivo a través del texto legal, mientras que el juez es "*el instrumento que pronuncia las palabras de la ley*"<sup>25</sup>. Así, la subordinación del juzgador a lo dispuesto por la literalidad de la norma positiva se tornaba en un absoluto y por ello la ausencia de regulación legal hacía imposible emitir una decisión judicial que dispusiera que el Estado asumiera el pago de los perjuicios correspondientes.

Esta negación de la responsabilidad se mantuvo hasta 1967, año en el cual la Sección Tercera del Consejo de Estado inicia una nueva etapa jurisprudencial sobre el particular, en la que acudiendo a argumentos de naturaleza tanto política como jurídica<sup>26</sup> comienza a admitir la posibilidad que la autoridad pública sea la que asuma la indemnización de los perjuicios

---

<sup>22</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 18 de marzo de 2010. Exp. 15591. Consejero Ponente Dr. Enrique Gil Botero. Cuando el objetivo directo del ataque es el Estado, puede configurarse la responsabilidad patrimonial estatal.

<sup>23</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. Sentencia del 13 de enero de 2011. Exp. 20786. Consejera Ponente Dra. Stella Conto Díaz del Castillo.

<sup>24</sup> Gil Botero, Enrique. *Responsabilidad extracontractual del Estado*, Bogotá, Editorial Temis, 2011, capítulo IV, pág. 285.

<sup>25</sup> Montesquieu, Charles Louis de Secondat. *El espíritu de las leyes*, Madrid, Editorial Tecnos, 1993, p. 108.

<sup>26</sup> Gil Botero, idem, señala que la decisión judicial en comento se fundamentó en que "(...)el beneficio de los privilegios que tiene el Estado lo obliga a responder por los perjuicios causados" y la "(...) ruptura del principio de igualdad frente a las cargas públicas" constituían razones válidas para que el Estado asumiera el valor de los perjuicios que el terrorismo podía irrogar a los particulares.

causados al particular víctima de una actuación terrorista<sup>27</sup>, teniendo para ello como referente decisorio en la equidad, pues el Estado no puede escapar a la obligación de mantener el equilibrio ante las cargas públicas (base de la responsabilidad objetiva).

Posteriormente, la jurisprudencia administrativa pasa a otro momento cuando se reconoce plenamente la responsabilidad del Estado por causa de actos de terrorismo, no sin advertir que esta clase de responsabilidad ha sido negada por algún sector de la doctrina colombiana, aduciendo que todo ciudadano tiene la obligación de defender la soberanía estatal, que el aparato político-jurídico no recibe beneficio alguno de dicho comportamiento y que los costos de dichas condenas deberían ser destinados a inversión en beneficio de la colectividad<sup>28</sup>. Otros se apartan de la posibilidad de reconocer la responsabilidad del Estado por actos terroristas de acuerdo con el régimen objetivo, pues esto conlleva convertir al Estado en un asegurador universal que se encargaría de indemnizar a toda víctima de acciones desestabilizadoras de la institucionalidad perpetradas por terceros armados ilegalmente<sup>29</sup>.

Sin embargo, durante esta última etapa se ha venido depurando separadamente el conjunto de títulos jurídicos de imputación a partir de los cuales, desde la cláusula de responsabilidad patrimonial del Estado, se justifica el mandato judicial indemnizatorio en contra del mismo. Para ello se vale de la falla en el servicio, el riesgo creado y el daño especial, títulos que emanan del artículo 90 Constitucional<sup>30</sup> y que aplican al caso según el Estado haya omitido alguna obligación, o en caso contrario, deba asumir la socialización del daño padecido por los particulares. En el siguiente apartado profundizaremos en el estudio de los títulos jurídicos de imputación enunciados.

### 1.3 Títulos de imputación aplicables.

Contando con una aproximación conceptual a lo que puede entenderse por terrorismo, debemos estudiar los títulos jurídicos de imputación empleados por la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado para fundamentar las sentencias en contra de las autoridades públicas por dicha causa, desarrollo propio de la última etapa de la jurisprudencia sobre el tema.

---

<sup>27</sup> Gil Botero, idem, quien enseña que “(...) Todo conduce a indicar que en la esfera más amplia, y ante el desequilibrio de las cargas públicas, siempre se encontrará el sujeto responsable. La Nación es la que responde. Comunidad suprafuncional, como se llama, porque en su seno se registran todas las acciones y todas las reacciones, no debe enriquecerse a costa de nadie. Y por eso, cuando dentro de ella hay quien sufra y quien haya recibido detrimento por acción o por omisión de los gestores públicos, y aunque la conducta de estos haya sido la estimada prudente ante el desbordamiento de grupos que por interacción reciben de otros el amor o el odio del día, y en todo caso la pasión de turno, es justo que la Nación resarza el perjuicio. En este caso, ante el Código Civil es preciso pasar de largo”

<sup>28</sup> Tamayo Jaramillo, Javier. *La responsabilidad del Estado*, Bogotá, Editorial Temis, 1997, págs. 107-121.

<sup>29</sup> Guecha Medina, ibídem, págs. 222-247, quien defiende la tesis que el Estado no puede comprometer su responsabilidad por el actuar de terceros terroristas, pues si se trata de hacer efectiva la solidaridad propia del Estado Social de Derecho, para ello existen los mecanismos administrativos de ayuda a las víctimas del terrorismo.

<sup>30</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-043 de 2004. Magistrado Ponente Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra. En tal providencia la Corte indicó que *Para que el daño antijurídico atribuido al Estado sea indemnizable, se exige que éste sea consecuencia del cumplimiento regular o irregular de sus obligaciones o del incumplimiento de las mismas. De esta manera, el artículo 90 de la Constitución consagra una cláusula general de responsabilidad estatal objetiva por todos los daños antijurídicos causados por las actuaciones y abstenciones de los entes públicos, tanto en las relaciones contractuales como en las extracontractuales de tales entes.*

Acertadamente en nuestro criterio, el Consejo de Estado ha venido aplicando directamente el artículo 90 Superior a los casos en que se discute la responsabilidad patrimonial extracontractual por actos terroristas y en consecuencia ha reconocido la posibilidad que el Estado sea comprometido a asumir la indemnización de los perjuicios que estas acciones causan a los particulares.

En consecuencia, primeramente debemos hacer mención al régimen subjetivo de responsabilidad, el cual aparece con la indebida prestación de un servicio a cargo del Estado sea porque no funcionó, o lo hizo de forma tardía o imperfecta<sup>31</sup>. Ante actos que buscan desestabilizar la institucionalidad y que afectan a la población civil<sup>32</sup> encontramos que dicho título es aplicable cuando la autoridad encargada de la salvaguarda de la vida, integridad y patrimonio de las personas, trasgredió su obligación de protección, sea por acción cuando toma parte en el atentado terrorista<sup>33</sup> o por omisión frente a la previsibilidad o el llamado que le hiciera un particular o la comunidad sobre la posibilidad de consumación de la acción terrorista<sup>34</sup>. En otros términos, hay responsabilidad patrimonial extracontractual cuando frente al terrorismo el Estado desconoce su posición de garante<sup>35</sup>, título que es el único a partir del cual el Estado puede verse comprometido por actos de terrorismo en Francia y España<sup>36</sup>, ya que el poder judicial de dichos Estados ha estimado que el daño lo produjo el hecho imprevisible e irresistible de un tercero<sup>37</sup>.

Cuando se presenta la falla del servicio en comento, al versar sobre una obligación de medio, además de poder acudir a los eximentes de responsabilidad constitutivos de la llamada causa extraña –fuerza mayor, hecho de un tercero y culpa exclusiva de la víctima- la prueba de la debida diligencia también libera de responsabilidad al Estado<sup>38</sup>. Sin embargo, ante la claridad de la configuración de la responsabilidad en eventos como este –pues desconocer la posición de garante constituye palmariamente la razón de atribución de la responsabilidad al Estado-, nos enfocaremos principalmente en los títulos objetivos de atribución a los cuales acude la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado para proferir sentencias condenatorias contra el Estado.

Una primera fuente de configuración de responsabilidad objetiva en materia de terrorismo es el riesgo excepcional. La Sección Tercera del máximo tribunal de lo Contencioso Administrativo ha establecido que cuando el acto se dirige contra un representante de la cúpula del Estado, un centro de comunicaciones o un estamento militar hay lugar a la indemnización de los perjuicios sufridos por los particulares ya que es el mismo Estado quien genera un riesgo anormal sobre aquellas personas que habitan o transitan cerca de dichos lugares o personas. En otros términos, el Estado debe indemnizar los perjuicios causados a raíz de un atentado terrorista dirigido contra referentes de su institucionalidad por cuanto ese

---

<sup>31</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 9 de abril de 2008. Exp. 18769. Consejero Ponente Dr. Mauricio Fajardo Gómez.

<sup>32</sup> Ruiz Orejuela, Wilson. *Responsabilidad del Estado y sus regímenes*, Bogotá, Editorial Ecoe, 2013, pág. 317.

<sup>33</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 11 de noviembre de 2013. Exp. 29764. Consejero Ponente Dr. Enrique Gil Botero.

<sup>34</sup> Sobre el particular, desde la jurisprudencia ver Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencias del 27 de julio de 2002, exp. 13774, consejera ponente Dra. María Elena Giraldo y 14 de julio de 2004, exp. 14592, consejero ponente Dr. Alier Eduardo Hernández.

<sup>35</sup> Peña Díaz, Carlos Mario. *Reparación integral: consideraciones críticas*, Bogotá, Ediciones Veramar, 2011, págs. 46-54.

<sup>36</sup> Guecha Medina, ibídem, título II, capítulo III.

<sup>37</sup> Peláez Gutiérrez, Juan Carlos, ibídem, págs. 27-33.

<sup>38</sup> Así lo establece el artículo 1604 del Código Civil.

peligro extraordinario es la fuente de vulneración de los derechos de los particulares<sup>39</sup>, sin desconocer que puede haber eventos en los que el riesgo que genera el Estado sea asumido libremente por el particular, lo cual también eximiría de responsabilidad a la autoridad en caso que se concrete el peligro creado<sup>40</sup>.

A pesar de la reiterada aplicación de dicho título de imputación por el Consejo de Estado, la responsabilidad por actos terroristas derivada de la teoría del riesgo no está exenta de crítica. Se ha llamado la atención en la medida que la misma constituye un arma de doble filo para la autoridad pública: si el Estado es obligado a indemnizar los perjuicios sufridos por un particular afectado por un acto terrorista dirigido contra una estación de policía, por ejemplo, se le estaría condenando a partir de la mera localización del estamento público, pero si la autoridad no hace presencia en la zona a fin de salvaguardar el orden público puede ser condenada en virtud de dicha omisión<sup>41</sup>, de modo tal que el Estado siempre será el generador del daño sufrido por el particular.

De otro lado, se cuestiona el hecho que la jurisprudencia no ha sido clara al momento de aplicar el título jurídico de imputación, pues por ejemplo, se han presentado casos en que la providencia dictada por el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo se basa en el riesgo, pero a lo largo de la misma se formulan reproches a la actuación del Estado<sup>42</sup>.

Finalmente, el tercer título de imputación al cual acude nuestro Consejo de Estado para analizar las demandas de responsabilidad estatal por actos terroristas es el daño especial. Cuando se afecten los bienes jurídicos de un particular de forma desproporcionada si se contrasta con las cargas que normalmente asumen sus homólogos es dable acudir a dicho título de imputación, aclarando que en este evento la ruptura de la igualdad ante las cargas públicas es consecuencia del funcionamiento mismo del servicio de protección que le compete al Estado. Así por ejemplo, el máximo Tribunal Contencioso Administrativo acudió a este título de imputación cuando en una persecución de la Fuerza Pública a un grupo delincuencia, un miembro de este último arrojó una granada de fragmentación para evadir a las autoridades, explosión que produjo lesiones a una menor de edad<sup>43</sup>.

El recorrido efectuado nos muestra cómo luego de la negación absoluta de la responsabilidad patrimonial del Estado por actos terroristas, el Consejo de Estado ha llegado a aceptar que, desde todos los regímenes plasmados en su jurisprudencia puede ser posible que la autoridad pública sea condenada a asumir la indemnización de los perjuicios causados a los particulares por acciones terroristas. Según cada título de imputación, se maneja un concepto de acto terrorista distinto, pues si estamos ante una falla del servicio cualquier acción encaminada a

---

<sup>39</sup> Ver entre otras sentencias, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 28 de junio de 2006. Exp. 16630. Consejera Ponente Dra. Ruth Stella Correa; Subsección C, sentencia del 9 de mayo de 2012. Exp. 23300. Consejera Ponente Dra. Olga Valle de la Hoz; Subsección B, sentencia del 30 de enero de 2011. Exp. 20768. Consejera Ponente Dra. Stella Conto Díaz de Castillo; Subsección B, sentencia del 27 de septiembre de 2013. Consejero Ponente Dr. Ramiro de Jesús Pazos Guerrero.

<sup>40</sup> Ruíz Orejuela, Wilson. *ibidem*, pág. 347, plantea el caso en que se adquiere un inmueble cerca de un CAI tiempo después de instalado este. Allí el riesgo es asumido libremente por el particular.

<sup>41</sup> Salvamento de voto del Doctor Mauricio Fajardo Gómez a la sentencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado del 28 de junio de 2006. Exp. 16630. Consejera Ponente Dra. Ruth Stella Correa.

<sup>42</sup> Quintero Navas, Gustavo. *“La teoría del “riesgo-conflicto”: ¿falla del servicio o responsabilidad objetiva?, en [http://www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/N/noti-140130-111a teoria del riesgo-conflicto falla del servicio o/noti-140130-111a teoria del riesgo-conflicto falla del servicio o.asp](http://www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/N/noti-140130-111a%20teoria%20del%20riesgo-conflicto%20falla%20del%20servicio%20o/noti-140130-111a%20teoria%20del%20riesgo-conflicto%20falla%20del%20servicio%20o.asp), consultada el 1º de febrero de 2014 a las 8:17 p.m.*

<sup>43</sup> Véase Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 17 de marzo de 2010. Exp. 17925. Consejera Ponente Dra. Myriam Guerrero de Escobar.

generar miedo en la población puede ser fuente de responsabilidad, no así en tratándose de títulos objetivos, donde es indispensable que el acto que afecta el patrimonio de los particulares esté dirigido contra referentes institucionales.

## 2. EL MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA

Visto lo anterior, debemos señalar que Colombia consagró un medio de control propio de la responsabilidad extracontractual del Estado al cual se puede acudir para que se declare la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado y ordene la asunción de perjuicios a causa de una acción generadora de miedo perpetrada por grupos armados ilegalmente, y que constituye un mecanismo efectivo para ello, siempre que se reúna la totalidad de presupuestos fijados por la ley para una sentencia favorable al interés del actor.

### 2.1 Procedencia frente a actos terroristas.

A pesar de la innegable influencia que ha tenido el Derecho Administrativo francés en el orden jurídico colombiano, nuestro país cuenta con un medio de control específico para ventilar la responsabilidad extracontractual del Estado derivada de sus actuaciones materiales y que tiene elementos definitorios propios que lo hacen autónomo frente al medio con el cual se ventila la responsabilidad extracontractual del Estado en Francia<sup>44</sup>.

En el ordenamiento galo existen dos recursos mediante los cuales se puede acudir ante los jueces de la administración para enjuiciar la actuación de las autoridades públicas: el recurso por exceso de poder y el de plena jurisdicción. Enfocándonos en este último, por ser el que guarda relación con el medio de control a estudiar en estas líneas, el componente indemnizatorio es un elemento indefectible del *petitum*, de tal suerte que las pretensiones restitutorias surgidas a partir de formas materiales de actuación de la administración se plantean ante sus jueces especializados por vía del recurso de plena jurisdicción, siendo menester que el accionante cumpla con el llamado *privilegio de la decisión previa* que le asiste a la administración<sup>45</sup>, por lo que siempre debe haber una solicitud preliminar para que la autoridad a enjuiciar se pronuncie sobre el objeto de la demanda y en caso que se niegue el reconocimiento solicitado o se configure el silencio administrativo negativo frente a la misma se active la competencia de la jurisdicción administrativa<sup>46</sup>. En Francia, entonces, no existe como tal el medio de control de reparación directa sino que la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado se ventila en el estadio jurisdiccional a través del recurso general de plena jurisdicción.

Ubicados ahora en la legislación nacional tenemos que inicialmente el Código Contencioso Administrativo de 1984 consagró la acción de “reparación directa y cumplimiento”<sup>47</sup>, la cual

---

<sup>44</sup>Guecha Medina, Ciro Nolberto. *Acciones o pretensiones contencioso administrativas*, Bogotá D.C., Editorial Ibáñez, 2013, pág. 105.

<sup>45</sup>Paillet, Michell. *La responsabilidad administrativa*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2005, págs. 302-305.

<sup>46</sup>Rivero, Jean. *Derecho Administrativo, Traducción de la 9° edición*, Caracas, Universidad Central, 1984, pág. 237. Frente a este aspecto debemos recordar que en nuestro ordenamiento actualmente se exige agotar la conciliación prejudicial como requisito para acudir ante el juez, lo cual pone en entredicho la diferencia según la cual en Colombia no es necesario dirigirse previamente a la administración para solicitar la indemnización.

<sup>47</sup>“La persona que acredite interés podrá pedir directamente el restablecimiento del derecho, la reparación del daño, el cumplimiento de un deber que la administración elude, o la devolución de lo indebidamente pagado, cuando la causa de la petición sea un hecho, o un acto administrativo para cuya prueba haya grave dificultad.



constituía un híbrido entre la acción indemnizatoria y la de observancia de un deber omitido. Tal y como lo precisa Esguerra Portocarrero este precepto normativo incurrió en un error de técnica legislativa en la medida que confundió en un solo mecanismo procesal la obligación indemnizatoria con la de atender un deber legal pasado por alto, siendo evidentemente cometidos diferentes que debían abordarse medios procesales igualmente disímiles<sup>48</sup>. El legislador extraordinario no tardó en escindir la acción indemnizatoria de la de cumplimiento con el Decreto 2304 de 1989, el cual en lo que tiene que ver con tal acción eliminó el componente de acatamiento al indicar que la “acción de reparación directa”<sup>49</sup> permitía solicitar la indemnización de perjuicios cuando la génesis de los mismos se encuentre en hechos, omisiones, operaciones administrativas, o en la ocupación de inmuebles derivada de trabajos públicos. De esta manera se tenía una acción independiente y centrada únicamente en la indemnización de perjuicios derivados de formas de actuar de las autoridades administrativas distintas a los contratos y actos administrativos. Finalmente, la Ley 446 de 1998 introdujo algunas modificaciones al ya retocado artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, siendo importante destacar que extendió el campo de acción de la responsabilidad en materia de ocupación temporal o permanente por trabajos públicos, pues añadió que la misma también sería procedente “por cualquier otra causa”.

El artículo 86 del extinto Código Contencioso Administrativo establecía que la reparación directa procedía cuando se tratara de actuaciones materiales de la administración: hechos, omisiones, operaciones administrativas o la ocupación temporal o permanente de inmuebles por trabajos públicos o por cualquier otra causa –relacionada con la ocupación de inmuebles–, condiciones en las que no encajan actuaciones terroristas como las estudiadas en precedencia. ¿Cuál es entonces la razón por la que el Consejo de Estado conoce de tales asuntos a través del hoy llamado medio de control de reparación directa?

La respuesta la encontramos a partir de la teoría del derecho viviente<sup>50</sup>, doctrina que pone especial relevancia en la jurisprudencia, insistiendo en encontrar la interpretación efectiva que los jueces han hecho de un determinado enunciado normativo, resaltando en consecuencia que el sentido que estos le otorgan al referente legal sea determinante para su entendimiento. Una orientación jurisprudencial constituye derecho viviente siempre que sea consistente (es decir que no tenga contradicciones o divergencias significativas), se encuentre consolidada (línea jurisprudencial afianzada en determinada especialidad), y tenga relevancia en la determinación del espíritu y efectos de la norma objeto de aplicación<sup>51</sup>.

Es entonces importante tener en consideración el sentido y alcance que tanto el juez constitucional como el administrativo le daban al artículo 86 del Decreto Extraordinario 01 de 1984. Se ha considerado necesario interpretar la otrora llamada acción de reparación directa de conformidad con el artículo 90 de la Constitución, en virtud de la cual es preciso sistematizar el entendimiento de las dos normas invocadas para su correcta interpretación<sup>52</sup>,

---

“La misma acción tendrá todo aquel que pretenda que se le repare el daño por la ocupación temporal o permanente de inmuebles por causa de trabajos públicos”.

<sup>48</sup> Esguerra Portocarrero, Juan Carlos. *La protección constitucional del ciudadano*, Bogotá, Editorial Legis, 2011, pág. 174.

<sup>49</sup> El artículo 86 del Decreto 01 de 1984 quedó de la siguiente manera “*La persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño cuando la causa de la petición sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente del inmueble por causa de trabajos públicos*”.

<sup>50</sup> López Medina, Diego Eduardo. *El derecho de los jueces*, Bogotá, Editorial Legis, 2001, págs. 130-134.

<sup>51</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-557 de 2001. Magistrado Ponente Dr. Manuel José Cepeda Espinosa.

<sup>52</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-038 de 2006. Magistrado Ponente Dr. Humberto Sierra Porto. Allí se dijo en relación con la posible omisión legislativa del artículo 86 del CCA al no incluir la responsabilidad del Estado

de tal manera que más allá de las precisas causales contenidas en el derogado artículo 86 del Decreto 01 de 1984 se tiene que la acción de reparación directa es el mecanismo procesal idóneo para enjuiciar al Estado en el ámbito de la responsabilidad patrimonial extracontractual pública, de tal suerte que las acciones terroristas y el eventual deber indemnizatorio frente a las mismas que le pueda corresponder al Estado debe ser llevado a conocimiento del juez a través de este y no otro medio procesal.

Este aspecto fue acogido por el legislador en la medida que el artículo 140 de la Ley 1437 de 2011 establece expresamente que los eventos allí enunciados no son los únicos que pueden dar lugar al ejercicio del medio de control de reparación directa, presentando entonces un listado enunciativo y no taxativo de las condiciones de procedibilidad, que debe ser entendido de conformidad con el artículo 90 de la Constitución.

## **2.2 Variación teórica en la Ley 1437 de 2011.**

Vista la esencia y viabilidad en materia de actos terroristas del ejercicio del medio de control de reparación directa, es necesario desembocar en la regulación que sobre el particular se encuentra en la Ley 1437 de 2011, que contiene el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (en adelante CPACA), derogatorio del anterior Código Contencioso Administrativo (CCA en lo subsiguiente). En esta nueva codificación procesal administrativa el medio de control de reparación directa se encuentra consagrado, para lo que interesa al presente trabajo, de la siguiente manera:

*“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 del inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquier otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma”.*

En cuanto a la reparación directa el CPACA pretendió aclarar aspectos que habían suscitado debates en la doctrina y jurisprudencia, así como acoplar dicho mecanismo procesal con algunos cánones constitucionales. Se quiere resaltar lo atinente a los conceptos de acción y pretensión en la legislación procesal administrativa colombiana pues de vieja data se suscitó esta discusión por considerar que emplear el concepto de acción en el CCA era inexacto en la medida que lo allí regulado en realidad eran pretensiones, mientras que otro sector estimaba que la tradición y la especificidad del Derecho Administrativo justificaban suficientemente hablar de acción<sup>53</sup>. Por ende, la Comisión encargada de la elaboración del proyecto de CPACA debió hacer frente a dicha discusión y tomar partido por alguna de las dos posiciones. Por contera, resulta menester tener claro el contenido de cada uno de los conceptos en pugna.

Siguiendo las enseñanzas del maestro Couture, encontramos que la *acción* se define como *“(…) el poder jurídico del actor de provocar la actividad del tribunal. La acción, en último*

---

legislador que *“(…) no se configura la supuesta omisión señalada por el actor pues una lectura de conformidad con el artículo 90 constitucional del inciso demandado abarca los supuestos que el demandante extraña en la letra de la ley”.*

<sup>53</sup> Arboleda Perdomo, Enrique José. *Comentarios al Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*, Bogotá, Editorial Legis, pág. 216.

*término, en su sentido más estricto y depurado, es sólo eso: un derecho a la jurisdicción*”<sup>54</sup>, de tal suerte que en principio la acción es un abstracto que consiste esencialmente en la posibilidad de dirigirse al aparato judicial y a obtener un pronunciamiento del mismo, indistintamente que la decisión se presente en una forma concreta –auto o sentencia-, o que sea o no favorable a los intereses del actor. La acción guarda así una relación estrecha con el derecho de toda persona de acceder a la administración de justicia consagrado en el artículo 229 la Carta de 1991, en virtud del cual se puede acudir ante este para que se resuelvan diversos conflictos, de acuerdo con los procedimientos de ley y respetando las garantías sustanciales y procesales establecidas para cada caso concreto<sup>55</sup>, derecho en el cual el sujeto pasivo del mismo es el Estado, al ser quien se encuentra obligado a emitir el pronunciamiento correspondiente frente a lo solicitado por quien ejerce el derecho de acción.

Por su parte la pretensión ha sido enseñada por el Consejo de Estado como “(...) *la solicitud que el demandante formula al juez en relación con el demandado*”<sup>56</sup>. Este último y no el Estado es el sujeto pasivo de la pretensión, pues al ser el directamente afectado por el contenido de la misma es el llamado a repelerla a través de los medios y en las oportunidades que la ley procesal en concreto establece. De esta manera se materializa el derecho fundamental a la defensa reconocido por el artículo 29 Superior a toda persona y en virtud del cual dentro del debido proceso hay un “poder de voluntad” para controvertir las pretensiones, pruebas y argumentos de la contraparte, así como interponer recursos, entre otras actuaciones posibles<sup>57</sup>.

Expuestos de manera breve los conceptos de acción y pretensión, sobre los cuales volveremos, consideramos que no es posible predicar la existencia ni de una ni de varias acciones por estar dicha figura indefectiblemente ligada a una garantía sustancial, en virtud de la cual toda persona está facultada para dirigirse a la jurisdicción y tiene derecho a obtener una resolución frente a su pedimento, derecho cuyo fraccionamiento no es viable. De otro lado, las pretensiones en el Derecho Procesal Administrativo sí serían susceptibles de ser clasificadas dependiendo de la fuente del daño cuya indemnización se solicita –actos administrativos ilegales, contratos estatales, actuación material de la administración etc.-. Así, el profesor Arboleda Perdomo da cuenta de los fundamentos que llevaron a la Comisión Redactora a tomar partido por el concepto de pretensión y no por el de acción, cuando en nuestra opinión acertadamente expresa:

*“Es de común aceptación que el ejercicio de la acción genera un vínculo o relación jurídica entre el demandante y el Estado, en que aquel tiene el derecho a exigir y este, a su turno, la obligación de producir una sentencia determinada para el caso planteado en la demanda; mientras que la pretensión crea una relación jurídica entre el demandante y el demandado, esto es, lo que exigimos de otro: exigencia de la subordinación de un interés ajeno al interés propio.*

*“En la literatura del derecho administrativo el término acción es utilizado, aún en los libros recientes, como sinónimo de recurso judicial contra el acto, o como medio de control del acto, y sobre todo como pretensión de la demanda. Al definir la pretensión en los procesos que se adelantan ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, dos connotados tratadistas españoles afirman:*

---

<sup>54</sup>Couture, Eduardo J. *Introducción al estudio del proceso civil*, Buenos Aires, Editorial Depalma, 1978, pág. 19.

<sup>55</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-483 de 2008. Magistrado Ponente Dr. Rodrigo Escobar Gil.

<sup>56</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 30 de marzo de 2006. Exp. 32085. Consejero Ponente Dr. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

<sup>57</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-069 de 2009. Magistrada Ponente Dra. Clara Inés Vargas Hernández.

*“El objeto del proceso contencioso-administrativo lo constituyen las pretensiones procesales que se ejercitan por el actor o recurrente y las que le opongan las partes demandadas.*

*“Todo el proceso gira, pues, en torno a las peticiones concretas que las partes formulan ante el órgano jurisdiccional solicitando del mismo una resolución en un sentido determinado. La pretensión acota, pues, el contenido del proceso, fija sus límites concretos, condiciona su tramitación y resultado, y delimita el ámbito en el que necesariamente ha de moverse el juzgador”.*

En nuestro sentir de las diversas variaciones introducidas, esta es la de mayor relevancia conceptual en la nueva legislación procesal administrativa dado que recae sobre un aspecto trascendental en el Derecho Procesal como lo es la distinción entre los conceptos de acción y pretensión.

De acuerdo con lo expuesto nos apartamos del criterio del profesor Guecha Medina<sup>58</sup> pues consideramos un avance conceptual el que el CPACA haya sustituido el concepto de acción para hablar de medios de control y en consecuencia sea la pretensión enmarcada en los requisitos fijados por la ley para esta y no la denominación legal de la “acción” lo que defina el objeto del proceso. Sin embargo, es importante precisar que la distinción entre acción y pretensión tiene sentido siempre que aquel sea abordado desde su noción constitucional de derecho abstracto de acudir ante el juez, pues si se dijera que hoy en día existe una sola acción contencioso administrativa que admite diversas pretensiones, ello implicaría que todos los medios de control tuvieran los mismos requisitos, aspecto que se aleja de la realidad en tanto basta revisar los términos de caducidad que para cada una fijó el artículo 164 del CPACA para apreciar que cada medio de control tiene aspectos diferenciales de gran relevancia que impide aceptar esta aseveración.

### **2.3 Presupuestos del medio de control.**

Nos resta la revisión tanto los presupuestos procesales como de las características esenciales del medio de control de reparación directa, mecanismo para proponer en sede judicial la responsabilidad extracontractual del Estado por causa de terrorismo.

Como aseveramos anteriormente este es el medio de control propio de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado. El artículo 140 de la Ley 1437 de 2011 establece que la persona interesada, en los términos del artículo 90 de la Constitución Nacional podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico derivado de la acción u omisión de los agentes del Estado cuando su origen se encuentre en una actuación material de este<sup>59</sup>, haciéndola subjetiva y personal ya que debe ser instaurada por aquella persona que demuestre en el curso del proceso un interés directo frente al objeto de la pretensión, que para el caso consiste en acreditar que fue víctima del atentado terrorista imputable al Estado, sin perjuicio

---

<sup>58</sup>Guecha Medina, ibídem, págs. 19-20, quien estima que la unificación del control de legalidad de la actividad administrativa garantizaría de forma más efectiva los derechos de la persona. Sin embargo, consideramos que asemejar el modelo procesal administrativo colombiano al francés en el sentido de establecer dos únicos recursos para controlar la legalidad de las actuaciones de las autoridades públicas no es un asunto trascendente en la medida que el derecho de acción, como se vio, es uno solo indistintamente de las modalidades procesales a través de las cuales se quiera hacer efectivo el derecho sustancial, y en consecuencia el establecimiento de pretensiones dependiendo del origen del daño –las cuales se pueden acumular- facilita el acceso de los interesados a la administración de justicia.

<sup>59</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-333 de 1996. Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero.

que eventualmente la impulse un organismo o entidad pública<sup>60</sup>. Tal circunstancia permite el desistimiento del medio de control, lo cual no podría ocurrir si el propósito del mismo no fuera otro que asegurar la salvaguarda de la legalidad en abstracto.

También se caracteriza por ser de índole meramente patrimonial, pues su finalidad se contrae a obtener la reparación de los perjuicios causados por la acción del grupo al margen de la ley<sup>61</sup>. En consecuencia, la subjetividad y naturaleza patrimonial de la pretensión conllevan que el fallo dictado en relación con la reparación directa por terrorismo tenga efecto inter partes, de conformidad con el artículo 189 del CPACA.

En cuanto a la legitimación por activa, entendida como la aptitud otorgada por la ley a una persona para exigir del demandado la satisfacción de un derecho, se encuentra en cabeza de quien demuestre en el proceso haber sido afectado directamente por el hecho dañoso, esto es de haber sufrido el perjuicio consecuencial a la acción terrorista, condición que no basta con que se indique en la demanda –legitimación de hecho en la causa- sino que debe ratificarse durante el adelantamiento del procedimiento so pena de una decisión denegatoria de las pretensiones<sup>62</sup>. Finalmente, de conformidad con el literal i) del artículo 165 del CPACA está sujeto a un término de caducidad de dos años, contados a partir del día siguiente a la ocurrencia del acto terrorista.

Ya en cuanto a los presupuestos procesales del medio de control de reparación directa, entendiendo por estos “*aquellos que permiten el nacimiento válido y normal del proceso, que habrá de culminar con la sentencia de fondo (...)*”<sup>63</sup> encontramos que la doctrina los ha dividido en condiciones i) preprocesales y ii) procesales, escindiendo estos últimos presupuestos para el medio de control, para la demanda y para el procedimiento.

En el ámbito preprocesal tenemos que es indispensable cumplir con la carga de adelantar la conciliación obligatoria de conformidad con lo establecido en la Ley 1285 de 2008 y en el Decreto 1716 de 2009, mencionados en líneas anteriores. De no agotarse dicha exigencia, no es dable que la jurisdicción imparta el trámite correspondiente a la demanda.

En cuanto a los requisitos procesales, frente a los presupuestos del medio de control se tiene que son la capacidad jurídica y procesal del demandante para actuar y la no operancia de la caducidad de la pretensión. Quien acude a la jurisdicción en ejercicio del medio de control de reparación directa por causa de terrorismo debe acreditar que está habilitado legalmente para hacerlo<sup>64</sup> y que ha actuado dentro del término previsto para el efecto –dos años-, el cual como se dijo se cuenta a partir del día siguiente al momento en que se produjo el acto terrorista.

---

<sup>60</sup> González Rodríguez, Miguel. *Derecho procesal administrativo*, Bogotá D.C., Universidad Sergio Arboleda, 1999, pág. 365. En cuanto a la posibilidad que quien acuda a dicho medio de control sea el propio Estado, así lo permite el artículo 140 del CPACA.

<sup>61</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 7 de marzo de 2012. Exp. 22380. Consejero Ponente Dr. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

<sup>62</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 10 de agosto de 2005. Exp. 13444. Consejera Ponente Dra. María Elena Giraldo Gómez.

<sup>63</sup> Pinzón Muñoz, Carlos Enrique. *Apuntes sobre el Procedimiento del Medio de Control de Reparación Directa en vigencia del Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*, Medellín, Librería Jurídica Sánchez R. Ltda, 2013, pág. 25.

<sup>64</sup> El artículo 1503 del Código Civil establece que “*Toda persona es legalmente capaz, excepto aquellas que la ley declara incapaces*”. Adicionalmente, quien acude ante la Jurisdicción Contenciosa en ejercicio de los medios de control plasmados –no solo en tratándose del de reparación directa- debe actuar por intermedio de apoderado judicial, según las voces del artículo 160 de la Ley 1437 de 2011.

Finalmente, los presupuestos del procedimiento son la debida notificación a los sujetos procesales y los traslados, así como la inexistencia de causal de nulidad que invalide total o parcialmente la actuación surtida<sup>65</sup>.

Precisar estos aspectos es importante en la medida que en la actuación judicial deben acreditarse todas y cada una de las condiciones anotadas so pena del fracaso de la pretensión procesal y la negación de la indemnización de los perjuicios propios de la acción terrorista.

### **3. EL HECHO DE UN TERCERO Y SUS EFECTOS PROCESALES.**

La jurisprudencia del Consejo de Estado da cuenta que la Nación–Ministerio de Defensa, en su calidad de demandado en el asunto estudiado, propone la excepción hecho de un tercero, considerando que el causante directo del hecho dañoso es el grupo al margen de la ley, para así impedir que se estructure la responsabilidad que se le pretende endilgar. Sin embargo, la máxima corporación de lo contencioso administrativo ha rechazado esa excepción y obligado al Estado a asumir la indemnización de los perjuicios acreditados en el proceso.

#### **3.1 Noción.**

Como es natural, ante lo pretendido con una demanda el sujeto de derecho llamado a juicio se defiende. Si bien existen diversas formas de hacerlo en el curso del proceso, las excepciones constituyen la herramienta predominante que como manifestación del derecho de contradicción se emplea para dicho propósito<sup>66</sup>.

Tradicionalmente la doctrina ha establecido tres clases de excepciones: i) las de mérito o de fondo, que buscan atacar la pretensión procesal mediante la puesta en evidencia de una falla en sus elementos estructurales; ii) las mal llamadas excepciones previas, que son medidas preliminares encauzadas a un futuro adelantamiento del proceso sin nulidades<sup>67</sup>, y iii) las excepciones mixtas<sup>68</sup>, las cuales en cierta forma son un híbrido de las anteriores ya que su esencia es la de una excepción de fondo pero se tramita como una excepción previa<sup>69</sup>.

En cuanto a esta distinción tenemos que en el ámbito del proceso contencioso administrativo la Ley 1437 de 2011 en su artículo 180 volvió a contemplar las excepciones previas como parte de la actuación. Si bien es cierto la derogatoria del artículo 163 del CCA por parte del artículo 68 del Decreto 2304 de 1989 llevó al Consejo de Estado a entender que las excepciones previas habían desaparecido de la sede judicial<sup>70</sup>, hoy en día el artículo referido inicialmente dispone que en la audiencia inicial de saneamiento y fijación del litigio se decidirá sobre las excepciones previas y/o las mixtas planteadas por el demandado.

Enfocándonos en las excepciones de fondo, la llamada causa extraña puede impedir la atribución del daño al sujeto pasivo de la pretensión, aceptando que la fuerza mayor, la culpa exclusiva de la víctima y el hecho de un tercero impiden que se estructure la responsabilidad

---

<sup>65</sup> Pinzón Muñoz, *ibídem*, págs. 25-26

<sup>66</sup> López Blanco, Hernán Fabio. *Procedimiento Civil Tomo II*, Bogotá, Edupré Editores, 2008, pág. 551.

<sup>67</sup> López Blanco, *ibídem*, pág. 551.

<sup>68</sup> Tradicionalmente han sido las excepciones de cosa juzgada, transacción, caducidad, prescripción y falta de legitimación en la causa.

<sup>69</sup> López Blanco, *ibídem*, pág. 552.

<sup>70</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Sentencia del 7 de abril de 2000. Exp. 8775. Consejero Ponente Dr. Delio Gómez Leyva.

extracontractual del demandado<sup>71</sup>. Entre dicha gama de opciones, nos enfocaremos en el hecho de un tercero puesto que, como ya se indicó, en materia de acciones terroristas es muy usual que la defensa del Estado planteé que el daño es consecuencia del actuar de los grupos al margen de la ley y no de la autoridad pública.

El hecho de un tercero es un medio exceptivo a través del cual se pretende impedir la configuración de responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado, aduciendo que un sujeto ajeno a la relación sustancial en la que se basa la demanda<sup>72</sup> interviene en la consumación del hecho dañoso, al punto que el mismo no podría haber acaecido sin su aparición. De esta manera un extraño al vínculo entre el demandante y el demandado en el marco del juicio contencioso administrativo es quien, con su actuar, origina el daño a partir del cual se desprende la indemnización reclamada. Jurisprudencialmente, la Sección Tercera del Consejo de Estado se ha ocupado de precisar el concepto de hecho de un tercero señalando que el mismo constituye una circunstancia producida por un sujeto ajeno a la relación material, completamente impropia del servicio y en mérito de la cual se logra romper el nexo causal entre la conducta de la autoridad pública y el hecho dañoso<sup>73</sup>. Adicionalmente para que pueda evitar la consumación de la responsabilidad debe ser la causa exclusiva del daño, aunque se puede pensar que ese requisito se relativizaría en aquellos casos en los que pueda haber concurrencia de culpas entre el tercero y la autoridad pública<sup>74</sup>.

Finalmente tenemos que esta excepción puede ser declarada de oficio cuando aparezcan configuradas las condiciones necesarias para su debida estructuración, pues esta no está incluida dentro de las llamadas excepciones de parte<sup>75</sup>. La justificación de este criterio legal y jurisprudencial reposa en la necesidad de hacer del funcionario judicial un garante de la justicia y no un mero espectador de la contienda procesal pues atentaría contra el fin esencial de la administración de justicia una condena derivada de la no proposición de una excepción que luego fue acreditada en el juicio. Debe aclararse que en modo alguno tal situación procesal conculca la igualdad de las partes ya que en el caso del demandante y su pretensión procesal –ante la cual, en principio, existe prohibición de fallar extra y ultra petita<sup>76</sup>- este es quien limita su derecho de conformidad con el petitum y como consecuencia circunscribe la competencia del juez de conocimiento al marco delimitado por él mismo<sup>77</sup>, mientras que el campo de defensa del demandado, por su misma esencia, abarca toda situación que permita desestimar las pretensiones de la demanda.

---

<sup>71</sup> Arenas Mendoza, Hugo Andrés. *El régimen de responsabilidad objetiva*, Bogotá, Editorial Legis, 2013, págs. 246-254.

<sup>72</sup> De ser así, estaríamos ante la culpa exclusiva de la víctima y no ante el hecho de un tercero.

<sup>73</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 18 de marzo de 2010. Exp. 18357. Consejero Ponente Dr. Enrique Gil Botero.

<sup>74</sup> Así se acepta en diversos ámbitos de la responsabilidad extracontractual pública. Ver, por ejemplo, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 9 de junio de 2010. Exp. 18523. Consejero Ponente Dr. Mauricio Fajardo Gómez.

<sup>75</sup> Prescripción, compensación y nulidad relativa sustancial. Sobre el tema ver Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia del 18 de abril de 2007. Exp. 2005-118-AP. Consejero Ponente Dr. Rafael Enrique Ostau de Lafont Pianetta.

<sup>76</sup> A pesar de no ser solicitadas en la demanda, en aras de asegurar el derecho a la reparación integral consagrado en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, y siguiendo la tendencia de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Consejo de Estado colombiano ha venido decretando medidas no pecuniarias de reparación para asegurar un resarcimiento efectivo a quienes sufren violaciones de derechos humanos. Sobre el particular ver Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 20 de enero de 2008. Exp. 16996. Consejero Ponente Dr. Enrique Gil Botero.

<sup>77</sup> López Blanco, idem.

Sintetizando lo anterior, encontramos que el hecho de un tercero es una excepción de mérito con la cual el demandado busca atacar las pretensiones indemnizatorias, dado que su finalidad es extinguirlas afirmando que el daño cuya indemnización se solicita ante el juez tuvo origen en una relación sustancial distinta a aquella que le sirve de base al proceso. Esta excepción es decidida por el juzgador en la sentencia y puede ser declarada aún de oficio, siempre que se cuente con todos los elementos de juicio necesarios relacionados con las condiciones necesarias para su estructuración.

### 3.2 Características.

Puntualizada la noción estudiada, tenemos que para que pueda predicarse la existencia del hecho de un tercero es menester que el mismo reúna todos los atributos generales de la llamada causa extraña, los cuales de conformidad con la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado son la irresistibilidad, imprevisibilidad y exterioridad con respecto al demandado<sup>78</sup>. Adicionalmente, para lograr impedir la responsabilidad del Estado en materia de acciones terroristas el hecho de un tercero debe tener dos características, a saber: el ser único y determinante en la producción del daño<sup>79</sup>.

Analizando los requisitos generales referidos al hablar de la causa extraña en cualquiera de sus modalidades, indicamos que el mismo debe ser tanto imprevisible como irresistible. Estas exigencias son explicadas con destacable claridad por el profesor Héctor Patiño, quien en cuanto a la imprevisibilidad de la acción enseña que se presenta cuando “(...) *no es posible contemplar el hecho con anterioridad a su ocurrencia. Para establecer qué es lo previsible en cada caso concreto, se requiere analizar las circunstancias particulares que rodean la actividad en desarrollo de la cual acaeció el daño y, por consiguiente, se deben verificar las previsiones normales que habrían de exigirse a quien alega la fuerza mayor*”<sup>80</sup>. En lo que tiene que ver con la irresistibilidad del hecho, indica el profesor cuyo estudio se trae a colación que este “*se refiere a la imposibilidad objetiva para el sujeto de evitar las consecuencias derivadas del hecho imprevisto. La Corte Suprema de Justicia ha dicho que este elemento de la fuerza mayor consiste en que haya sido absolutamente imposible evitar el hecho o suceso aludido, no obstante los medios de defensa empleados para superarlo. También implica la imposibilidad de sobreponerse al hecho para eludir sus efectos*”<sup>81</sup>.

Cuando indicamos que también debe ser exterior al Estado es importante manifestar que, como explica Tamayo Jaramillo, es una exigencia de naturaleza jurídica en la medida que el hecho dañoso debe ser consecuencia de una conducta, cosa o actividad por la cual el sujeto pasivo de la pretensión no tiene la obligación de responder<sup>82</sup>. Por su parte, Patiño presenta dicho requisito como “(...) *aquel hecho que no depende del actuar de ninguna de las partes*

---

<sup>78</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 7 de marzo de 2012. Exp. 20042. Consejero Ponente Dr. Hernán Andrade Rincón.

<sup>79</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 18 de enero de 2012. Exp. 21196. Consejero Ponente Dr. Jaime Orlando Santofimio “*Cabe señalar que en este tipo de eventos puede invocarse y operar como causal eximente de responsabilidad el hecho de un tercero, frente al cual era la demandada la que tenía la carga de probar que dicha causa fue exclusiva o única, y determinante, de tal forma que lleve a enervar la responsabilidad del Estado*”. (Resaltado propio).

<sup>80</sup> Patiño Domínguez, Héctor Eduardo. “Responsabilidad extracontractual y causales de exoneración. Aproximación a la jurisprudencia del Consejo de Estado Colombiano”, en *Revista de Derecho Privado*, No. 14, Universidad Externado de Colombia, 2008, págs. 381-383.

<sup>81</sup> Patiño Domínguez, idem.

<sup>82</sup> Tamayo Jaramillo, Javier. *Tratado de responsabilidad civil*, Bogotá, Editorial Legis, sexta reimpresión, 2011, pág. 170.



*que se encuentran vinculadas al hecho dañino: no debe ser imputable ni a quien lo causa ni a quien lo sufre*”<sup>83</sup>.

Sobre los componentes específicos de la excepción –el ser la causa única y exclusiva del daño<sup>84</sup>- indica que la acción del tercero debe ser el fundamento exclusivo del hecho dañoso que genera el reclamo indemnizatorio, de tal suerte que si llega a acreditarse la participación del demandado en el daño –aunque sea parcialmente-, se debería producir la solidaridad entre estos de conformidad con el artículo 2344 del Código Civil.

El Consejo de Estado, en apartado que se transcribe por sintetizar lo hasta aquí dicho, ha señalado contundentemente que para que dicha excepción prospere es menester “(ii) *Que el hecho del tercero sea completamente ajeno al servicio, en el entendido de que ese tercero sea externo a la entidad, es decir, no se encuentre dentro de su esfera jurídica y, además, que la actuación de ese tercero no se encuentre de ninguna manera vinculada con el servicio (...)* (iii) *Que la actuación del tercero sea imprevisible e irresistible a la entidad (...)* En relación con la imprevisibilidad, se señala que este elemento no se excluye la responsabilidad con la simple posibilidad vaga o abstracta de que el hecho pueda ocurrir, sino con la posibilidad concreta y real de que tal hecho pudiera ser previsto. Y en relación con la irresistibilidad, cabe señalar que ésta se vincula con juicios de carácter técnico y económico”<sup>85</sup>.

### **3.3 Efectos.**

Una vez consolidados los elementos traídos a colación, de acuerdo con el Consejo de Estado el efecto inmediato de la excepción hecho de un tercero consiste en la interrupción o debilitamiento del nexo causal, lo cual hace imposible atribuir responsabilidad patrimonial extracontractual al demandado en tanto materialmente la causación del daño no le es endilgable<sup>86</sup>. En la medida que la jurisprudencia del Consejo de Estado nos muestra que el principal criterio de atribución de responsabilidad ha sido la causalidad material, cuando en el proceso se acredita que el generador del daño no es el demandado sino un tercero ajeno a la litis no se estructura la responsabilidad extracontractual. De esta manera, el sujeto pasivo de la pretensión no podrá ser condenado a asumir la indemnización de los perjuicios causados en

---

<sup>83</sup> Patiño Domínguez, idem.

<sup>84</sup> Patiño Domínguez, ibidem, pág. 386. Sobre el requisito analizado, menciona que “a) *El hecho del tercero debe ser causa exclusiva única y determinante del daño para que se convierta en exoneratorio de responsabilidad. El supuesto más común del hecho del tercero es aquel en el cual la participación del alguien extraño al demandante y al demandado fue el verdadero causante del daño y en este sentido, se configura una inexistencia del nexo causal. No obstante, también hay casos en los cuales el hecho fue causado desde el punto de vista fáctico por el demandado, quien vio determinada su conducta por el actuar de un tercero, haciendo que el daño sea imputable a ese tercero de forma exclusiva, como en el caso de la legítima defensa cuando el daño producto de esa defensa se causa a alguien distinto de aquel cuya agresión se pretende repeler. En este último caso nos encontramos frente a una imposibilidad de imputación, puesto que la defensa fue determinada por el hecho del tercero agresor.*

<sup>85</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 13 de febrero de 2013. Exp. 18148. Consejero Ponente Dr. Hernán Andrade Rincón.

<sup>86</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 26 de febrero de 2009, Radicación No. 26808. Consejero Ponente Dr. Enrique Gil Botero. Concluyó el Consejo de Estado en esa oportunidad que “(...) *el resultado, de conformidad con el acervo probatorio allegado al proceso sólo puede ser atribuido a la conducta de un tercero. En consecuencia, resulta estéril cualquier análisis de los fundamentos o sistemas de responsabilidad, tradicionales u objetivos, porque nos encontramos en presencia de una falta absoluta de imputación a la administración. No se acreditó que al demandado le fuera atribuible, las muertes motivo de la demanda en este proceso, y nos encontramos así, entonces, frente a una eximente de imputación del daño antijurídico*”.

tanto no existe nexo causal entre la conducta y el daño sobre los que se construye la reclamación procesal<sup>87</sup>.

Sin embargo, no podemos pasar por alto que esta no sería la única consecuencia jurídica a la que podría llevar el hecho de un tercero propuesto como excepción en el caso estudiado, ya que otro posible resultado del mismo sería la reducción del quantum indemnizatorio al encontrar que hubo una concausa o concurrencia de conductas en la consumación del daño antijurídico sufrido por los particulares como corolario del atentado terrorista<sup>88</sup>, concausa compuesta por el hecho de un tercero y la propia actividad estatal.

A pesar de lo anterior, el Consejo de Estado pocas veces ha acogido esta excepción, a pesar que desde la perspectiva de causa a efecto la posición del Ministerio de Defensa es razonable. En términos generales el máximo Tribunal Contencioso la desestima porque:

- Es claro que en cuanto a la falla del servicio el hecho de un tercero no lograr impedir la consecuencia jurídica buscada por el actor –declaratoria de responsabilidad- pues es el propio comportamiento omisivo o inadecuado de la autoridad pública el que desencadena el hecho dañoso que afecta al particular<sup>89</sup>.

- Frente a los títulos objetivos el Consejo de Estado, en acatamiento de principios y valores constitucionales, apela a la necesidad de socializar el daño causado por acciones terroristas, de tal suerte que es el Estado a través del Ministerio de Defensa quien debe asumir la indemnización de los perjuicios padecidos por los afectados con la acción generadora de miedo en la población cuando la misma se dirige contra referentes estatales<sup>90</sup>.

De esta manera podemos concluir que el hecho de un tercero es una excepción de fondo que tiene por finalidad evitar que se consume la responsabilidad del Estado, propósito sustentado en que la intervención única, exclusiva y determinante del grupo al margen de la ley fue la que causó el daño antijurídico padecido por el particular, no el comportamiento del Estado. Sin embargo, esta excepción no ha sido de recibo para el Consejo de Estado quien según el título de imputación de que se trate acude a principios y preceptos constitucionales que justifican desconocer las razones en que se soporta la excepción bajo estudio.

## **CAPÍTULO II: PETITUM INDEMNIZATORIO POR TERRORISMO Y SU RESISTENCIA**

A partir de la pretensión procesal se delimita el objeto del juicio contencioso administrativo, motivo por el cual la misma debe estar en consonancia con los fundamentos constitucionales y jurisprudenciales desde los que se ha establecido bajo qué condiciones es viable que el Estado indemnice a las víctimas de actos terroristas, aún si actuó apegado al buen servicio.

---

<sup>87</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 22 de octubre de 2012. Exp. 24070. Consejero ponente Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

<sup>88</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. Sentencia del 14 de mayo de 2012. Exp. 23710. Consejero Ponente Dr. Mauricio Fajardo Gómez, referida a los presupuestos, fundamento normativo y efectos procesales de la concausa.

<sup>89</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. Sentencia del 26 de enero de 2011. Consejera Ponente Dra. Stella Conto Díaz del Castillo.

<sup>90</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, idem.

## 1. PRETENSIÓN REPARATORIA POR TERRORISMO.

Las personas afectadas por acciones terroristas efectúan una declaración de voluntad en la cual se autoatribuyen el derecho a obtener la indemnización del daño antijurídico sufrido, imputable al Estado. Esta pretensión procesal se basa en diversos elementos –objetivo, subjetivo, fáctico y jurídico–, los cuales deben ser adecuadamente estructurados en el petitum mediante el cual se deprecia la indemnización de los perjuicios relacionados con el acto terrorista.

### 1.1 Concepto de pretensión.

La pretensión procesal ha sido objeto de multiplicidad de conceptualizaciones por parte de la doctrina especializada. Así por ejemplo, Devis Echandía asevera que es una “(...) *declaración de voluntad del demandante para que se vincule al demandado en cierto sentido y para ciertos efectos jurídicos concretos mediante una sentencia*”<sup>91</sup>. Por su parte, Azula Camacho concluye que “(...) *la pretensión es un acto de voluntad de una persona, en virtud del cual reclama del Estado, por conducto de la rama jurisdiccional, el reconocimiento de un derecho frente o a cargo de otra persona*”<sup>92</sup>.

Son también relevantes la definiciones presentadas por el maestro Carnelluti, para quien la pretensión consistía en la exigencia de subordinación del interés del otro a un interés propio, así como la del maestro Couture, quien considera que la pretensión es la afirmación de quien demanda de merecer que se haga efectiva a su favor la tutela judicial<sup>93</sup>. Pasando al ámbito jurisprudencial, la Sección Tercera del Consejo de Estado manifestó que consiste en la “(...) *manifestación del demandante para que se vincule al demandado mediante una sentencia en determinado sentido y para ciertos efectos jurídicos concretos (...)*”<sup>94</sup>.

Las definiciones invocadas coinciden en que la pretensión es una afirmación efectuada por quien demanda, afirmación que implica la autoatribución de un derecho y la cual se plantea en contra de un sujeto de derecho para que su interés sea subordinado al de quien la propone<sup>95</sup>. En cuanto a la naturaleza jurídica de la pretensión se aprecia que, a diferencia de la acción, esta no es un poder o un derecho sino un acto de voluntad que puede ser propuesto aún por quien carece del derecho reclamado<sup>96</sup>.

Podemos concluir entonces que la pretensión procesal es una declaración de voluntad efectuada en la demanda a partir de la autoatribución de un derecho, con la que se busca que el Estado haga efectiva una consecuencia jurídica determinada y subordine el interés del

---

<sup>91</sup>Devis Echandía, Hernando. *Tratado de derecho procesal civil. Tomo III*. Bogotá, Editorial Temis, 1963, pág. 97.

<sup>92</sup> Azula Camacho, Jaime. *Manual de Derecho Procesal. Teoría del Proceso*. Bogotá, Editorial Derecho y Ley, 1979, pág. 292.

<sup>93</sup> Montilla Bracho, Johanna H. “La acción procesal y sus diferencias con la pretensión y la demanda”, en *Cuestiones Jurídicas. Revista de Ciencias Jurídicas de la Universidad Rafael Urdaneta*, Vol. II, No. 2, Caracas, Universidad Rafael Urdaneta, 2008, pág. 99.

<sup>94</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 14 de abril de 2010. Exp. 18285. Consejero ponente Dr. Mauricio Fajardo Gómez.

<sup>95</sup> Montilla Bracho, ibídem, pág. 100.

<sup>96</sup> Azula Camacho, idem.

destinatario de la pretensión al del sujeto de derecho que la propone<sup>97</sup>. La pretensión puede ser procesal o extraprocesal, dependiendo de si se plantea o no en el estadio jurisdiccional<sup>98</sup>.

## 1.2 Elementos.

La pretensión procesal tiene como componentes estructurales el subjetivo, el objetivo, la causa<sup>99</sup> y la razón<sup>100</sup>. Abordando inicialmente el elemento subjetivo de la pretensión procesal, este apunta básicamente a las partes de la contienda procesal: el sujeto activo –quien afirma ser titular de un determinado derecho frente al demandado, en este caso del derecho a una indemnización-, el sujeto pasivo –destinatario de la consecuencia jurídica buscada por el actor, es decir el Ministerio de Defensa-, así como al Estado, quien a través de un órgano jurisdiccional imparcial determina si acoge o no el pedimento<sup>101</sup>. A diferencia de lo que ocurre con la acción en la cual el Estado es el destinatario de la misma, en el caso de la pretensión el sujeto pasivo siempre será el demandado pues es de quien se pretende la subordinación de intereses frente a los de quien plantea la pretensión procesal<sup>102</sup>.

Sobre el elemento objetivo del petitum procesal, debe decirse que el mismo alude al efecto jurídico perseguido por el demandante con la petición que vincula a su contraparte y que, a su vez, tiene un componente inmediato que radica en la relación material o sustancial que le sirve de soporte, y otro mediato que versa sobre el “(...) bien o derecho sobre el cual se reclama la tutela jurídica”<sup>103</sup>. De acuerdo con el profesor Quiroga, la pretensión procesal busca que se haga efectiva una consecuencia jurídica propia de la normativa que contiene el derecho autoatribuido, razón por la cual desde allí se traba la litis y se identifica el derecho material objeto de discusión en la contienda judicial<sup>104</sup>. Este aspecto implica que el elemento objeto de la pretensión la haga posible desde el punto de vista físico, moral y jurídico<sup>105</sup>.

En cuanto a la *causa petendi* es importante afirmar que la misma se compone de “(...) los hechos que constituyen, modifican o transforman la relación jurídico procesal y que a la postre han de ser objeto de prueba para obtener una decisión favorable”<sup>106</sup>. La jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado ha reiterado tal concepción cuando afirma que su fundamento reposa en los hechos de la demanda, a partir de los cuales se estructuran las pretensiones respectivas<sup>107</sup>. Desde allí también se determina la carga probatoria en la medida que permite saber cuál es el tema de prueba de la parte actora<sup>108</sup>. Siguiendo el estudio de Gustavo Calvino, al plantear una pretensión procesal se debe

---

<sup>97</sup> Montilla Bracho, idem.

<sup>98</sup> Ramírez Arcila, Carlos. *Derecho Procesal*, Bogotá, Ediciones Librería del Profesional, 2001, págs. 239-241.

<sup>99</sup> Integrado por la pretensión en sentido estricto –lo que se pide de otra persona- y los hechos en que se fundamenta la misma.

<sup>100</sup> Devis Echandía, ibídem, págs. 294-297. No nos referiremos al fin de la pretensión, que según el maestro citado es que la sentencia la acoja, pues consideramos que el mero ejercicio del derecho de acción implica alcanzar tal propósito.

<sup>101</sup> Sobre este tema, ver Carnelutti, Franceso. *Cómo se hace un proceso*. Bogotá, Editorial Temis, 2012, págs. 31-53.

<sup>102</sup> Montilla Bracho, idem.

<sup>103</sup> Montilla Bracho, ibídem, pág. 101.

<sup>104</sup> Quiroga Cubillos, Héctor Enrique. *La pretensión procesal y su resistencia*. Bogotá, Editorial Sabiduría Ltda., 2007, págs. 26-37.

<sup>105</sup> Quiroga Cubillos, ibídem, págs. 93-98.

<sup>106</sup> Peláez Hernández, ibídem, pág. 54.

<sup>107</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 2 de junio de 2005. Exp. AP 2004-814. Consejero Ponente Dr. Alier Eduardo Hernández.

<sup>108</sup> Devis Echandía, ibídem, pág. 296.

invocar un hecho del cual nace, se varía o se impide la producción de una consecuencia jurídica, anotando que no todo hecho hace parte de la *causa petendi* pues existen unos sustanciales y otros accesorios o circunstanciales. De los primeros derivan la relación jurídica y el derecho pretendido mientras que los segundos, en el evento de no ser invocados, en nada afectan la determinación de la *causa petendi*<sup>109</sup>.

La *causa petendi* es un aspecto inmodificable de la demanda. Tal y como reiteradamente ha señalado la Sección Tercera del Consejo de Estado, en materia de responsabilidad patrimonial extracontractual pública es aplicable el principio *iura novit curia*<sup>110</sup>, en virtud del cual a partir de los hechos debidamente probados en la actuación el juez puede aplicar el régimen jurídico de responsabilidad procedente aun si el actor no lo invocó o se valió de uno distinto, pero siempre y cuando no se altere aquella. En otros términos, el factor imputación jurídica del daño puede ser variado por el juzgador, pero la *causa petendi* no es susceptible de ser modificada bajo ninguna circunstancia<sup>111</sup>.

Por último, la razón de la pretensión estriba en “(...) *las normas o preceptos de carácter sustantivo que regulan la relación jurídica material contenida en ella*”<sup>112</sup>, de tal manera que para su prosperidad es requisito sine qua non que una norma otorgue el derecho reclamado a quien plantea la pretensión. Al producirse el supuesto fáctico de la norma surge la legitimidad jurídica necesaria para someter el interés del destinatario de la pretensión al del actor.

Lo referido en este apartado nos lleva a concluir que la construcción idónea de la pretensión procesal debe recoger y analizar todos y cada uno de los elementos traídos a colación, guardando especial cuidado en el soporte probatorio de cada uno de ellos a fin que la misma no fracase en el estadio jurisdiccional.

### 1.3 Estructuración.

En el presente acápite aterrizaremos las consideraciones hasta ahora efectuadas en relación con la pretensión indemnizatoria que se propone dentro del juicio de reparación directa para obtener la indemnización de los perjuicios sufridos por las víctimas de la acción terrorista y debidamente acreditados en el curso del proceso.

Un común denominador de las demandas de reparación directa basadas en acciones terroristas de grupos ilegalmente armados es que solicitan que el Estado sea declarado patrimonialmente responsable del daño antijurídico padecido por los actores como resultado del atentado terrorista. Adicionalmente, como consecuencia de lo anterior se deprecia la condena de la Nación – Ministerio de Defensa a pagar la indemnización de los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales<sup>113</sup> padecidos por los accionantes como consecuencia del actuar de los grupos armados ilegalmente, así como adelantar, eventualmente, medidas simbólicas de reparación<sup>114</sup>.

---

<sup>109</sup>Calvinho, Gustavo. *Calificación legal de la pretensión y el límite de la congruencia. La pretensión procesal y la regla de congruencia en el sistema dispositivo*, en [http://www.academiadederecho.org/upload/biblio/contenidos/la\\_pretencion\\_procesal\\_y\\_la\\_regla\\_de\\_congruencia\\_Gust\\_Calvinho.pdf](http://www.academiadederecho.org/upload/biblio/contenidos/la_pretencion_procesal_y_la_regla_de_congruencia_Gust_Calvinho.pdf), pág. 13, consultada el 13 de octubre de 2013 a las 13:52.

<sup>110</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 17 de mayo de 1990. Exp. 5128. Consejero Ponente Dr. Julio César Uribe Acosta.

<sup>111</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 30 de enero de 2013. Exp. 24986. Consejero Ponente Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

<sup>112</sup>Devis Echandía, ibídem, pág. 297.

<sup>113</sup> Daño emergente, lucro cesante, daño a la salud, perjuicios morales etc. Sobre el perjuicio extrapatrimonial, ver Koteich Khatib, Milagros. *La reparación del daño como mecanismo de tutela de la persona: del daño a la*

Las consideraciones expuestas en relación con la pretensión procesal nos muestran cómo quien alega haber sufrido un daño antijurídico por una acción terrorista, daño que debe ser imputable al Estado, solicita se declare la consecuencia jurídica de ello, esta es la indemnización de los perjuicios padecidos por la víctima del atentado terrorista, tal y como se desprende de las exigencias generales consagradas en el artículo 90 Superior.

En cuanto al factor subjetivo de la pretensión, que como se estableció previamente versa sobre los sujetos de derecho en ella involucrados, tenemos que el sujeto activo debe demostrar en el proceso que sufrió un daño como consecuencia del acto terrorista y que la obligación de defensa y seguridad se encontraba en cabeza del organismo enjuiciado, o que el atentado se dirigía contra un elemento representativo de la institucionalidad. Relacionado con lo anterior, la aptitud en la causa comporta obligación de aportar los elementos de juicio –no necesariamente suficientes- para demostrar que los sujetos de la litis tienen la legitimación –activa y pasiva-.

Este factor también permite identificar en la controversia entre particulares y la Nación – Ministerio de Defensa quién es el juez llamado a conocer, a prevención, de la demanda de reparación directa por causa de un acto terrorista ya que por ejemplo a partir de aquella se precisa la competencia: encontramos en cuanto a los factores objetivo y funcional que el juez administrativo conoce de estos asuntos en primer grado si la cuantía de lo solicitado no excede 500 salarios mínimos legales mensuales vigentes (CPACA, num. 6, art. 155); en caso contrario la primera instancia la conocerá el Tribunal Administrativo correspondiente (CPACA, num. 6, art. 152), precisando que la determinación de la cuantía que debe atender los lineamientos del artículo 157 del CPACA<sup>115</sup>.

Ahora, en cuanto a la causa petendi es importante tener presente que, se reitera, de conformidad con la concepción actual del Consejo de Estado en la materia es indispensable que la pretensión se soporte, si se trata de un hecho encajado en la responsabilidad extracontractual pública por falla en servicio, en el desconocimiento activo o pasivo de la posición de garante que ostenta el Estado en relación con la seguridad y defensa ciudadana, o si se trata de un régimen objetivo de responsabilidad -riesgo excepcional o daño especial- en que el atentado terrorista tenía como objetivo específico una guarnición militar o de policía, un funcionario público en ejercicio de sus funciones o un centro de comunicaciones del Estado, situación imprescindible ya que es a partir de este hecho y no de otro que se entiende que se consumó el peligro generado por el actuar del Estado o la ruptura de la igualdad ante las cargas públicas<sup>116</sup>. El hecho concreto del ataque al estamento representativo de la autoridad pública permite determinar la competencia por el factor territorial(de acuerdo con el numeral 6° del artículo 156 del CPACA).

Finalmente, en lo que tiene que ver con la razón de la demanda, esto es con los fundamentos jurídicos en que reposa la misma, es claro que se debe acudir a los cánones constitucionales que soportan la responsabilidad objetiva del Estado y que, como veremos posteriormente, esencialmente son la cláusula de Estado Social de Derecho –art. 1°-, la de responsabilidad del Estado -art. 90-, la solidaridad en su condición de principio fundante del Estado –art. 1°-, así como la prevalencia del interés general sobre el particular con sus limitaciones -art. 1°- y el

---

*salud a los nuevos daños extrapatrimoniales*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2012, parte II, Capítulo II.

<sup>114</sup>Peña Díaz, *ibídem*, págs. 87-118.

<sup>115</sup>Palacio Hincapié, *ibídem*, págs. 188-203.

<sup>116</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena de la Sección Tercera. Sentencia del 19 de abril de 2012. Exp. 21515. Consejero Ponente Dr. Hernán Andrade Rincón.

derecho a la igualdad –art. 13-. Este conjunto normativo forma la base jurídica de la demanda de reparación directa fincada en títulos objetivos de atribución<sup>117</sup>.

Estos elementos permiten ensamblar una pretensión procesal que, cumplidos los presupuestos del medio de control de reparación directa estudiados con anterioridad, estaría llamada a ser acogida por el juez de la causa dada su plena concordancia con los criterios normativos y jurisprudenciales a partir de los cuales el Estado puede ser llamado a responder por actos terroristas de terceros, aún si su actuación observa una adecuada prestación del servicio público de seguridad y defensa.

## **2. RESISTENCIA AL PETITUM MEDIANTE EXCEPCIÓN.**

El derecho de defensa, como aspecto fundamental del debido proceso, permite al demandado esgrimir razones que soporten los intereses que defiende en el juicio contencioso. El Ministerio de Defensa, en ejercicio de esta garantía, pretende atacar la pretensión trayendo al juicio una relación sustancial –demandante y grupo armado ilegal- que impide la efectividad de la consecuencia jurídica reclamada, de tal suerte que al no haber relación entre el proceder del organismo demandado y el daño sufrido este último no debe soportar una sentencia adversa. Procederemos entonces a estudiar la excepción como forma activa de resistencia procesal.

### **2.1 Naturaleza jurídica de la excepción.**

Doctrinariamente se ha dicho que la excepción es una declaración de voluntad efectuada por el demandado en la oportunidad procesal correspondiente, mediante la cual al traer al proceso nuevos supuestos de hecho y jurídicos con los que se busca enervar la pretensión planteada por el actor<sup>118</sup>.

La excepción es entonces una forma de resistencia procesal activa mediante la cual, se reitera, se pretende destruir la pretensión procesal al lograr que la consecuencia jurídica cuya realización en sede judicial busca el demandante no opere, y por consiguiente se absuelva al sujeto pasivo de la pretensión<sup>119</sup>.

Este mecanismo de defensa, que constituye una carga procesal en tanto es potestativo del demandado proponerlo o no, debe ser planteado en la oportunidad procesal correspondiente, que para el caso que nos compete de acuerdo con el artículo 172 de la Ley 1437 de 2011 debe hacerse dentro de los 30 días de traslado de la demanda al demandado. Adicionalmente, y con la finalidad que la excepción prospere debe tenerse presente que al introducir nuevos componentes de hecho y normativos al proceso se está desbordando el marco que el actor planteó en la demanda, situación apenas lógica si la excepción introduce nuevos elementos con respecto a los que integran la pretensión. En consecuencia el demandado debe acreditar a través de los medios de prueba reconocidos legalmente la ocurrencia de los nuevos hechos que alega y que constituyen la base fáctica de la norma jurídica cuya consecuencia jurídica busca que sea reconocida<sup>120</sup>.

---

<sup>117</sup> Gil Botero, Enrique, *ibídem*, págs. 291-311.

<sup>118</sup> Quiroga Cubillos, *ibídem*, pág. 209.

<sup>119</sup> Quiroga Cubillos, *idem*.

<sup>120</sup> Quiroga Cubillos, *ibídem*, págs. 209-214.

## 2.2 Características.

Entre las diversas clases de excepciones encontramos la llamada excepción sustancial, la cual caracteriza el hecho de un tercero. Por esta se entiende aquella resistencia procesal que el demandado propone contra la pretensión para invocar una liberación que el referente jurídico consagra para aquella, o las consecuencias de otro referente sustancial que impiden la efectividad del derecho que se autoatribuye el demandante<sup>121</sup>.

A pesar de ser propias del escenario judicial, pues es allí donde lógicamente han de plantearse, las excepciones de índole material emanan del derecho sustancial y tienen una causa tanto fáctica como jurídica propias, por lo que el demandado, al proponerla en el curso del proceso, tiene la carga de demostrar la ocurrencia del hecho en que se basa la excepción a fin de lograr de parte del juzgador el reconocimiento de la consecuencia jurídica que la acompaña<sup>122</sup>.

Corolario de lo anterior, la carga de la prueba de los hechos soporte de la excepción de que se trate recaerá en el demandado, y en caso que no cumpla con la misma la excepción sencillamente no prosperará, con los efectos perjudiciales que ello pueda traerle<sup>123</sup>.

## 2.3 Defensa propuesta por la Nación - Ministerio de Defensa.

Para ilustrar la forma en la cual la Nación – Ministerio de Defensa propone su defensa ante la pretensión indemnizatoria por causa de acciones terroristas, nos permitimos traer a colación la sentencia dictada por la Sección Tercera del Consejo de Estado el 2 de octubre de 2008<sup>124</sup>, en la cual el organismo accionado precisó como soporte fundamental de su defensa lo siguiente:

- La característica de los atentados terroristas demuestra que los mismos son un ataque que se torna imprevisible en tanto los medios de los que dispone el Estado para hacer frente a los grupos ilegalmente alzados en armas no tienen la capacidad suficiente para anticiparse a la ocurrencia de la totalidad de incursiones cuyo objeto es atemorizar a la población. De esta manera, los actos terroristas son hechos imprevistos para las autoridades y en consecuencia mal puede afirmarse que de ello puede derivar responsabilidad.

- Desde los elementos de la responsabilidad del Estado se puede apreciar que tradicionalmente la jurisprudencia contencioso administrativa ha indicado que los requisitos necesarios para que se configure la responsabilidad extracontractual pública son una conducta de la autoridad pública, el daño irrogado y el nexo causal entre uno y otro.

- El daño fue materialmente causado por un tercero, y la situación fáctica propia del acto terrorista demuestra que, en primer lugar, no hubo una conducta de la autoridad pública que pueda ser traída a colación para comenzar el estudio de la responsabilidad que se le endilga al Estado. Todo lo contrario, el daño fue generado por el actuar de un sujeto extraño al proceso como lo es el grupo terrorista.

- Adicionalmente, no hay nexo causal alguno que permita relacionar la actuación de la autoridad pública con el menoscabo patrimonial sufrido por los demandantes.

---

<sup>121</sup> Quiroga Cubillos, *ibídem*, pág. 215.

<sup>122</sup> Quiroga Cubillos, *ibídem*, págs. 220-226.

<sup>123</sup> Quiroga Cubillos, *ibídem*, pág. 226.

<sup>124</sup> Exp. 2004-605. Consejera Ponente Dra. Myriam Guerrero de Escobar.



El Ministerio de Defensa acude entonces a una forma de resistencia a la pretensión procesal como el hecho de un tercero, caracterizada por tener su propio fundamento jurídico y de hecho, el cual impedirá la estructuración de la responsabilidad patrimonial alegada. Fáctica y jurídicamente esta excepción en el ámbito de la responsabilidad por terrorismo se encuentra que la causa eficiente<sup>125</sup> del daño fue la intervención de un grupo terrorista, motivo por el cual un acto imprevisible causado por otro sujeto no puede ser atribuido al Estado en tanto no hay nexo causal entre la conducta de la autoridad y el daño.

### **3. SOPORTE CONSTITUCIONAL DE LOS TÍTULOS DE IMPUTACIÓN.**

Con anterioridad afirmamos que el concepto de acto terrorista que maneja el Consejo de Estado parte de una acción de grupos alzados en armas, generalmente imprevista, cuyo propósito es infundir pánico y temor en la población. Sin embargo, en el ejercicio de sus competencias y según el título de imputación desde el que se aborde la eventual responsabilidad patrimonial extracontractual existirán fundamentos y requisitos distintos para esa atribución. A continuación estudiaremos la razón de ser de cada uno de los soportes de imputación de responsabilidad elaborados por el máximo tribunal contencioso en materia de terrorismo.

#### **3.1 Desconocimiento del deber de protección.**

Interesa analizar someramente y únicamente con fines de contextualización y comprensión integral la responsabilidad patrimonial extracontractual pública por actos terroristas basada en la falla del servicio.

Este título jurídico de imputación aparece cuando la misma autoridad pública a través de sus agentes toma parte en la realización del acto terrorista, o porque a pesar de ser un hecho previsible no adoptó las medidas de protección necesarias para evitarlo, desconociendo así la obligación que brota del artículo 2º de la Carta en virtud de la cual es deber del Estado proteger a sus asociados en su vida, honra y bienes. Para evidenciar cómo opera la falla del servicio en el ámbito de la responsabilidad patrimonial del Estado por terrorismo podemos traer a colación el caso de la toma del Palacio de Justicia, a partir del cual el Estado ha sido condenado en reiteradas oportunidades ya que el deber de protección a la ciudadanía se vio trasgredido de dos formas diferentes: la primera, por cuanto a pesar de la previsibilidad de la acción terrorista surgida a partir de la información de inteligencia que indicaba que era posible que el M-19 intentara tomarse por la fuerza la sede de la cúpula del poder jurisdiccional, no se reforzó debida y oportunamente el pie de fuerza encargado de proteger las instalaciones del Palacio, y aunado a ello al momento de intentar retomar el control de la edificación agredida el estamento militar actuó de forma desproporcionada en tanto pasó por alto los derechos esenciales de quienes se encontraban en la edificación, desconociendo su obligación imperativa de protección de toda persona que habite en el territorio nacional<sup>126</sup>.

---

<sup>125</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 15 de octubre de 2008. Exp. 16270. Consejera Ponente Dra. Myriam Guerrero de Escobar. En esta providencia se definió la causa eficiente como “(...) el fundamento u origen de algo; bajo el entendido de que un hecho es productor y otro el producido, uno el engendrante y otro el engendrado, próximo o remoto, pero, basta que ocurra, que exista, que se dé, como ocurrió en este caso, en el cual tanto la conducta de uno y otro actor, de la víctima y de la administración, contribuyeron decididamente en la producción del daño final(...)”.

<sup>126</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 2 de febrero de 1995. Exp. 9273. Consejero Ponente Dr. Juan de Dios Montes Hernández.

Consideramos que el caso traído a colación es bastante ilustrativo, ya que anteriormente expusimos que el acto terrorista se caracteriza por sembrar miedo en la población civil, así como por la imprevisibilidad de su ocurrencia en la mayoría de los casos. Sin embargo, la autoridad estatal en este evento tenía conocimiento de la intención del grupo ilegal de tomarse el Palacio de Justicia, ante lo cual no solo omitió la obligación de estar preparado para su ocurrencia, sino que una vez atacada la edificación, decidió retomarla sin consideración a los derechos que le asistían a las personas que se vieron inmersas en tan lamentable acontecimiento.

También encontramos casos en los que los grupos armados ilegales y la fuerza pública actúan mancomunadamente para consumar una acción delictiva-, evento en el cual la falla del servicio resulta igualmente palmaria en tanto el mismo Estado se vale de medios ilícitos y de la colaboración de grupos terroristas para intimidar a la población, dando un giro de 180 grados con respecto al comportamiento que se espera de aquel para cumplir con su misión constitucional<sup>127</sup>.

De esta manera se observa que la falla del servicio de protección y seguridad a cargo del Estado se produce cuando el factor de imprevisibilidad o de generación por parte de un tercero de la acción terrorista desaparece y no se actúa dentro de los mandatos constitucionales y legales de protección que debe respetar inequívocamente la autoridad pública.

### **3.2 Principio de solidaridad.**

La Constitución Política de 1991 establece diversos valores y principios constitucionales cuya función es encaminar el actuar de los organismos y entidades del Estado a la consumación de los mismos y de los propios fines del Estado. Dicho conjunto constituye una carta de orientación para las autoridades públicas, en la cual encontramos consagrado el principio de solidaridad.

La Corte Constitucional se ha referido a este como *“un deber, impuesto a toda persona por el sólo hecho de su pertenencia al conglomerado social, consistente en la vinculación del propio esfuerzo y actividad en beneficio o apoyo de otros asociados o en interés colectivo”*<sup>128</sup>. La solidaridad implica un deber de colaboración de parte de todo asociado para lograr la realización de los propósitos esenciales del Estado, indistintamente que ese deber sea acatado desde la esfera individual o colectiva. La solidaridad es inherente al Estado Social de Derecho, y al darse una interacción entre estos dos principios se genera la obligación correlativa para las autoridades de asegurar el cumplimiento de los derechos individuales y proteger especialmente a aquellas personas que se encuentran en condiciones de vulnerabilidad<sup>129</sup>.

En el daño especial elaborado por la jurisprudencia contencioso administrativa la solidaridad es aplicable inclusive en tratándose de atentados terroristas. Vimos que una de las características de estos últimos es su afectación indiscriminada a la población civil ante lo cual la ya mencionada solidaridad plasmada en el artículo 1° de la Carta surge como el fundamento de la distribución social equitativa de la carga excesiva sufrida por las víctimas,

---

<sup>127</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 4 de septiembre de 1997. Exp. 10140. Consejero Ponente Dr. Jesús María Carrillo Ballesteros.

<sup>128</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-188 de 2006. Magistrado Ponente Dr. Rodrigo Escobar Gil.

<sup>129</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-207 de 2013. Magistrado Ponente Dr. Jorge Iván Palacio Palacio.

comportando entonces una ampliación y concepción constitucional de los factores de atribución de responsabilidad en aras de rodear a la víctima de un perjuicio abiertamente injusto, alejándose de la rigidez propia de las nociones tradicionales de culpa, falla del servicio y de causalidad material del daño para poder restablecer el equilibrio de cargas y la igualdad de los asociados ante un evento desafortunado como las acciones terroristas<sup>130</sup>.

La jurisprudencia del Consejo de Estado a partir del polimencionado principio de solidaridad ha establecido que los ataques terroristas se producen en virtud de la naturaleza y dimensión del conflicto armado que vive nuestro país, motivo por el cual el Estado desde su obligación de buscar soluciones a tal situación debe socorrer a las víctimas del conflicto. En otras palabras, se espera que el Estado haga efectivo el deber de acompañamiento a las víctimas de acciones terroristas que ven lesionados sus derechos por situaciones frente a las cuales el Estado tiene deber de resolución<sup>131</sup>.

Podemos concluir que el perjuicio anormal y especial sufrido por un reducido número de personas –que por lo demás a partir del acto terrorista constituyen sujetos en situación de debilidad manifiesta- implica que deba socializarse y distribuirse su asunción entre todos los miembros de la comunidad, o en otras palabras, la solidaridad impone que se indemnice el daño causado a un pequeño grupo de personas cuando el mismo le es imputable al Estado al ejercer una actividad lícita y de interés general, como es el control del orden público<sup>132</sup>.

### **3.3 Riesgo.**

Anteriormente también hicimos mención al riesgo excepcional como aquel que nace a partir de una amenaza potencial inherente a los instrumentos de los que se vale el Estado para actuar, sin distingo de si estos son herramientas, actividades o humanos, y se materializa como consecuencia de la difícil situación de orden público propiciada por terceros que en su lucha contra el Estado dirigen ataques contra referentes de este, rompiendo en consecuencia la igualdad ante las cargas públicas. El Estado expone entonces a los particulares a un peligro por fuera del que normalmente soportan sus homólogos como contrapartida de las ventajas que el ejercicio de la función administrativa<sup>133</sup> y la prestación del servicio público de vigilancia, seguridad y protección entrañan para la comunidad<sup>134</sup>.

Al auscultar en la razón de ser del daño especial y del riesgo nos encontramos con que la responsabilidad por riesgo excepcional comporta elementos propios de la solidaridad como la igualdad ante las cargas públicas y la prevalencia del interés general sobre el particular. En lo que tiene que ver con la solidaridad y la igualdad ante las cargas públicas nos remitimos a las consideraciones efectuadas en el apartado antecedente, enfocándonos ahora en el interés general como soporte de la asunción de la responsabilidad seguida de la materialización del riesgo creado por el Estado.

---

<sup>130</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 7 de julio de 2011. Consejero Ponente Dr. Enrique Gil Botero.

<sup>131</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 23 de agosto de 2012. Exp. 23492.

<sup>132</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-225 de 2005. Magistrada Ponente Dra. Clara Inés Vargas Hernández.

<sup>133</sup> Montaña Plata, *ibídem*, págs. 61-121, plantea el Derecho Administrativo como el derecho de la función administrativa, es decir, el de aquella actividad que busca la realización de los fines del Estado, ajena a la actividad legislativa y judicial, de carácter permanente, en la que hay una relación directa y no aleatoria o eventual entre autoridad y persona.

<sup>134</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 27 de noviembre de 2002. Exp. 13774. Consejera Ponente Dra. María Elena Giraldo Gómez.

El Tribunal Constitucional colombiano ha señalado que la organización estatal reposa, entre otros principios, en la observancia y prevalencia del interés general, de tal suerte que cuando colisionen los intereses colectivos con los de la esfera individual de un sujeto de derecho debe preferirse necesariamente aquellos para de esta manera hacer efectivas las finalidades para las cuales fue concebido y existe el Estado<sup>135</sup>, prevalencia que sin embargo, no es absoluta pues nuestra Corte Constitucional ha establecido en su jurisprudencia que a partir del principio de prevalencia del interés general se debe preferir la consecución de objetivos comunes sobre los particulares, siempre y cuando el interés del sujeto no se encuentre protegido por un derecho de naturaleza constitucional pues justamente el respeto por los derechos es un elemento integrante de ese interés general<sup>136</sup>. Este respeto por los derechos en el ámbito de las actuaciones materiales de la administración implica que cuando con estas el Estado crea un riesgo excesivo para los asociados y aquel se produce, a pesar de tratarse de actividades que propenden por la consecución de finalidades de importancia general ello no obsta para que el Estado asuma la indemnización de los perjuicios que el riesgo que creó le irrogó a los particulares en el ámbito de sus derechos<sup>137</sup>.

Pareciera entonces que la diferencia entre el riesgo excepcional y la ruptura de la igualdad ante las cargas públicas descansara en que en el primero el Estado interviene materialmente como creador del peligro que a la postre realiza un tercero y mengua los bienes jurídicos de las víctimas, mientras que ello cuando se acude al daño especial para justificar la obligación indemnizatoria en cabeza del Estado se ha entendido que el daño se produce como resultado del actuar de la misma autoridad pública<sup>138</sup>.

Así, vemos que de conformidad con los principios y valores constitucionales ligados al Estado Social de Derecho que rige en Colombia, al igual que con lo establecido en el artículo 90 de nuestra Constitución, el Estado puede asumir las indemnizaciones derivadas de los atentados terroristas cuando en el marco de los mismos pretermita su posición de garante (falla), su actuar lícito afecte negativamente los bienes jurídicos de los particulares (daño especial), o cuando se materialice por parte de terceros el peligro que la misma autoridad pública creó (riesgo). De esta manera, para la declaratoria de responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado se cumple con lo exigido por la cláusula constitucional que consagra este instituto, ya que solo el daño antijurídico imputable tanto fáctica como jurídicamente al Estado de conformidad con lo expuesto puede generar una sentencia condenatoria. Como muestra de lo anterior, tenemos la última jurisprudencia de unificación dictada por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en la cual se afirmó que para que se pueda imputar al Estado el daño derivado de la acción terrorista debe demostrarse que el objetivo del ataque representaba a la institucionalidad, pues bajo tal circunstancia es que se estructura la carga que el particular no tendría la obligación de soportar<sup>139</sup>. Partiendo de este condicionamiento esa providencia de unificación confirmó la

---

<sup>135</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-617 de 1995. Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero.

<sup>136</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-251 de 2002. Magistrados Ponentes Dres. Eduardo Montealegre Lynett y Clara Inés Vargas Hernández.

<sup>137</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 21 de febrero de 2002. Consejero Ponente Dr. Ricardo Hoyos Duque.

<sup>138</sup> Comentario del profesor Penagos, Harold, a Aramburo, Maximiliano. “Con ustedes, la imputación objetiva”, en [http://www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/N/noti-131030-8con\\_ustedes\\_la\\_imputacion\\_objetiva/noti-131030-8con\\_ustedes\\_la\\_imputacion\\_objetiva.asp?Miga=1&IDobjetose=16660&CodSeccion=58](http://www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/N/noti-131030-8con_ustedes_la_imputacion_objetiva/noti-131030-8con_ustedes_la_imputacion_objetiva.asp?Miga=1&IDobjetose=16660&CodSeccion=58), consultada el 10 de abril de 2014 a las 10:38 a.m.

<sup>139</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 6 de junio de 2013. Exp. 26011. Consejero Ponente Dr. Enrique Gil Botero. Es este requisito el que implica la existencia de imputabilidad fáctica –hecho que produjo el riesgo posteriormente concretado con el actuar del

decisión de negar las pretensiones de la demanda por cuanto no se demostró que la bomba que explotó en un parque de Medellín fuera destinada a afectar a los agentes de Policía que se reunían en la zona<sup>140</sup>.

### **CAPÍTULO III: ALTERNATIVA DE DEFENSA DEL ESTADO EN LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL POR TERRORISMO**

La necesaria observancia de parte del juez administrativo de principios constitucionales propios del Estado Social de Derecho, así como de los requisitos para que se configure la responsabilidad del Estado en materia de terrorismo impiden que el hecho de un tercero logre su propósito de evitar la realización del instituto resarcitorio.

Dado que el proceso tiene por objeto la efectividad del derecho material y que en el asunto estudiado existen grandes limitaciones para la defensa de la Nación – Ministerio de Defensa en tanto la responsabilidad se basa directamente en principios y valores constitucionales que justifican suficientemente la asunción de la reparación patrimonial por la autoridad pública, resulta necesario que el Estado explore caminos alternativos al proceso judicial para resultar lo menos afectado posible. Esta opción puede estar en la conciliación prejudicial obligatoria, carga procesal del accionante que puede ser aprovechada por el Estado como un escenario que ofrece ventajas para comprometer en menor medida los recursos públicos.

#### **1. DESESTIMACIÓN JUDICIAL DEL HECHO DE UN TERCERO.**

Desde algunos componentes elementales del Estado Social de Derecho y de un entendimiento del artículo 90 de la Carta Política acorde con esos componentes surgen razones suficientes para desestimar el hecho de un tercero como impedimento propuesto por el Ministerio de Defensa para no ser condenado a indemnizar los perjuicios inherentes al atentado terrorista. Veremos cómo a partir de estos aspectos es viable rebatir cada uno de los soportes esgrimidos por ese organismo para justificar la tesis según la cual no tiene por qué ser condenado a asumir resarcimiento alguno.

##### **1.1 El antropocentrismo del Estado Social de Derecho.**

La cláusula de Estado Social de Derecho irradia todo el ordenamiento jurídico y la actividad de las autoridades públicas, sin que sea posible que escape comportamiento alguno a sus implicaciones. De tal suerte, esta fórmula de organización del Estado habrá de ser un referente necesario a tener en cuenta al momento de abordar el tema de la responsabilidad patrimonial extracontractual pública por terrorismo<sup>141</sup>. Con el paso del Estado Liberal al Estado Social de Derecho la ley dejó de ser el referente normativo principal, dado que la Constitución abandonó su naturaleza programática para convertirse en una norma jurídica de aplicación directa, vinculante para las autoridades y los particulares<sup>142</sup>. La Carta es entonces

---

tercero- y jurídica –bajo el régimen de responsabilidad por riesgo creado-, los cuales sumados a la demostración del daño antijurídico, permiten la concurrencia de los requisitos del artículo 90 Superior y la consecuente sentencia de condena contra la Nación – Ministerio de Defensa..

<sup>140</sup> Ver en el mismo sentido Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 18 de enero de 2012. Exp. 18154. Consejera Ponente Dra. Olga Valle de la Hoz.

<sup>141</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-820 de 2006. Magistrado Ponente Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra.

<sup>142</sup> Sobre el valor normativo de la Constitución, puede verse la aclaración del voto del Magistrado Jaime Araújo Rentería a la Sentencia C-375 de 2004. Magistrado Ponente Dr. Eduardo Montealegre Lynnet. En el salvamento mencionado se precisó que “*El Derecho Constitucional moderno considera que toda la Constitución tiene un valor normativo y que en consecuencia todas sus normas deben cumplirse inmediatamente y todas las normas*

una norma jurídica efectiva que consagra valores, principios y normas esenciales que deben regir el desarrollo de la actividad estatal y las relaciones de este con los particulares.

Siguiendo la jurisprudencia de la Corte Constitucional, encontramos que la dignidad humana y la solidaridad, entre otros principios inherentes al Estado Social de Derecho, refuerzan el vínculo entre la autoridad y los particulares<sup>143</sup>. En efecto, a partir de la dignidad humana la autoridad no puede cosificar al sujeto ni ser indiferente frente a situaciones que atentan contra la existencia en sentido amplio, esto es, como el derecho a realizar sus capacidades, llevar una existencia con sentido y en un ambiente que permita subsistir adecuadamente. Por su parte, la solidaridad implica obrar humanitariamente frente a situaciones que amenacen la vida e integridad de la persona. Estos principios imponen que los procedimientos y decisiones de las autoridades públicas consulten la realidad fáctica en la que habrán de tener repercusiones y así poder promover las condiciones necesarias para que la población pueda realizarse<sup>144</sup>.

Nuestro Tribunal Constitucional ha establecido que uno de los objetivos del Estado Social de Derecho se contrae a que a través de su participación activa en las esferas que así lo demanden la autoridad pública vele por la efectividad material de los derechos de los asociados. Ello en aras de lograr hacer frente a la desigualdad. De esta manera, la Corte Constitucional precisa que los actos de las diversas ramas del poder público deben concurrir para realizar los principios establecidos por el Constituyente, de la siguiente manera:

*“Del principio de Estado social de derecho se deducen diversos mandatos y obligaciones constitucionales: primariamente, el Congreso tiene la tarea de adoptar las medidas legislativas necesarias para construir un orden político, económico y social justo (Preámbulo, CP art. 2). Por otra parte, el Estado y la sociedad en su conjunto, de conformidad con los principios de la dignidad humana y de la solidaridad (CP art.1), deben contribuir a garantizar a toda persona el mínimo vital para una existencia digna. El Estado social de derecho exige esforzarse en la construcción de las condiciones indispensables para asegurar a todos los habitantes del país una vida digna dentro de las posibilidades económicas que estén a su alcance. El fin de potenciar las capacidades de la persona requiere de las autoridades actuar efectivamente para mantener o mejorar el nivel de vida, el cual incluye la alimentación, la vivienda, la seguridad social y los escasos medios dinerarios para desenvolverse en sociedad”<sup>145</sup>.*

Esta interpretación sistemática permite anotar que si bien es cierto no necesariamente estamos ante un Estado paternalista, la solidaridad y la dignidad humana en el marco del Estado Social de Derecho imponen a las autoridades el respeto de contenidos de “*seguridad frente a los riesgos de la vida en sociedad, de equiparación de oportunidades como de compensación o distribución de cargas*”<sup>146</sup>. De allí que sea viable trasladar determinados daños a la colectividad.

---

*de la Constitución obligan a todos los órganos del Estado (Gobierno, Jueces, Legislador, etc.) y que es obligación de todos los órganos hacerla cumplir. No es cierto entonces que existan normas de la Constitución que no se deban cumplir, pues todas deben cumplirse y por todos los órganos del Estado”.*

<sup>143</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-776 de 2003. Magistrado Ponente Dr. Manuel José Cepeda Espinosa.

<sup>144</sup> Corte Constitucional, ibídem.

<sup>145</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-750 de 2008. Magistrada Ponente Dra. Clara Inés Vargas Hernández.

<sup>146</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-1064 de 2001. Magistrados Ponentes Dres. Jaime Córdoba Triviño y Manuel José Cepeda Espinosa.

## 1.2 Ataque exclusivo al nexo causal.

Expuestas la finalidad de apoyo y solidaridad del Estado Social de Derecho, es preciso estudiar los elementos a partir de los cuales se configura la responsabilidad del Estado por terrorismo<sup>147</sup>, que evidentemente son aquellos consagrados en el artículo 90 de la Carta Política. Desde la norma mencionada debemos decir que no puede concebirse un juicio de responsabilidad que no tenga como base el daño<sup>148</sup>, pues si lo que se discute es la eventual asunción por parte del Estado de los perjuicios surgidos de aquel es ineludible acreditar la existencia de la fuente de lo pretendido.

El daño ha sido entendido, entre otras definiciones<sup>149</sup>, como “*un hecho que constituye una afrenta contra la integridad de un bien o una persona determinada*”<sup>150</sup>, al cual la Constitución de 1991 mediante su artículo 90 le añade la connotación de antijurídico para que pueda devenir la responsabilidad del Estado. El concepto de antijuridicidad en este ámbito ha sido definido por la doctrina española como aquel que el afectado no tiene el deber jurídico de soportar<sup>151</sup>, concepto acogido por la jurisprudencia constitucional y contencioso administrativa colombiana<sup>152</sup>. De tal suerte habrá daños jurídicos y antijurídicos ya que el Estado puede instituir cargas como los impuestos, el servicio militar, participación como jurado en las jornadas electorales etc., que todos estamos obligados a asumir. Sin embargo, habrá otros eventos en que jurídicamente dicha adjudicación no tendrá asidero, configurándose en consecuencia el carácter antijurídico del daño<sup>153</sup>. A pesar de ello este último es, tal y como lo precisa el profesor Henao, un imperativo no suficiente para la declaratoria de responsabilidad y su consecuente indemnización por su condición de instituto complejo que requiere de la concurrencia de un elemento adicional para su configuración<sup>154</sup>: la imputación del mismo al Estado<sup>155</sup>.

Sobre el particular es necesario aclarar que la imputación del daño no debe confundirse con su causalidad material. Ya de vieja data Kelsen había indicado que esta última implica que la ley natural sirva de conector en una relación de causa a efecto, mientras que la imputación se rige por la consumación de determinadas condiciones plasmadas en una norma jurídica y la

---

<sup>147</sup> Sobre la responsabilidad del Estado y sus elementos ver Corte Constitucional, sentencias C-832 y 892 de 2001.

<sup>148</sup> Henao Pérez, Juan Carlos. *El daño. Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en el derecho colombiano y francés*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1998, pág. 38.

<sup>149</sup> Véase por ejemplo, De Cupis, Adriano. *El daño. Teoría general de la responsabilidad civil*, traducción de la segunda edición italiana y estudio preliminar por Ángel Martínez Carrión, Barcelona, Bosch, 1970, pág. 91, para quien el daño deriva del contraste de un comportamiento con la norma protectora de un interés ajeno, lo cual lesiona tal interés y termina constituyendo un daño.

<sup>150</sup> Ruiz Orejuela, ibídem, Capítulo II, pág. 51, quien propone dicha definición siguiendo al profesor Henao. Sin embargo, debemos agregar que el daño no solo puede provenir de hechos, también de omisiones que afecten el goce pacífico de un derecho o un interés legítimo de determinada persona.

<sup>151</sup> García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás Ramón. *Curso de Derecho Administrativo, Tomo II*, Madrid, Editorial Civitas, 1999, pág. 372.

<sup>152</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 19 de octubre de 2011. Exp. 21908. Consejera Ponente Dra. Olga Valle de la Hoz. Allí se definió el daño antijurídico al señalar que “(...) deriva su calificación de antijurídico atendiendo a que el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio, tal como ha sido definido por la jurisprudencia de esta Corporación”.

<sup>153</sup> Ruiz Orejuela, Wilson, ibídem, pág. 52.

<sup>154</sup> Henao Pérez, idem.

<sup>155</sup> Gil Botero, ibídem, pág. 56. “(...) verificada la existencia de un daño desde la dimensión jurídica, lo relevante es establecer a quién es atribuible esa afectación que sufre una determinada persona en sus derechos, bienes o intereses legítimos”.

consecuente producción de los efectos allí mismo establecidos<sup>156</sup>. Por ende el profesor Serrano Escobar en cuanto a la causalidad como criterio de atribución de la obligación resarcitoria manifiesta que el mismo es insuficiente para fundar la responsabilidad, pues “(...) la atribución de resultados descansa en la voluntad del orden jurídico, que supone que el Derecho pueda establecer cuándo un hecho debe ser asumido por otro como obra suya”<sup>157</sup>.

Siguiendo tales derroteros el Consejo de Estado ha escindido la imputación en dos componentes: el fáctico y el jurídico. El primero demanda la existencia de alguna clase de vínculo en el plano material que permita determinar si un sujeto intervino o no en la consumación del hecho dañoso, mientras que el segundo requiere de una base jurídica que permita endilgar la obligación resarcitoria a determinada persona de derecho público<sup>158</sup>. Tal y como lo expone el profesor Gil Botero al estudiar la imputación fáctica, la razón de ser de la misma yace en la necesidad de establecer material mas no causalmente si determinado daño es atribuible o no a cierto sujeto de derecho, de tal suerte que se efectúa un estudio retrospectivo que recae sobre la incidencia del comportamiento del sujeto en la producción del hecho dañoso<sup>159</sup>.

Esta situación demuestra que actualmente el dogma que presenta la causalidad como un elemento indispensable para la estructuración de la responsabilidad patrimonial del Estado está siendo relativizado, abriendo la posibilidad de que la autoridad pública pueda ser condenada a asumir la indemnización de perjuicios a pesar que materialmente no haya sido la productora del hecho dañoso, pero siempre y cuando su comportamiento de alguna manera tenga una incidencia jurídica relevante en los acontecimientos que rodean la producción del atentado terrorista<sup>160</sup>.

### **1.3 Rebatimiento de la proposición del Ministerio de Defensa.**

En precedencia expusimos las razones del Ministerio de Defensa para resistir mediante la excepción la pretensión de responsabilidad del Estado por actos terroristas. Sin embargo, los elementos abordados en el presente estudio nos aportan razones para comprender por qué la excepción hecha de un tercero no impide que el Estado sea declarado responsable cuando se le demanda la indemnización de los perjuicios derivados de acciones terroristas. A continuación reiteraremos las razones de defensa del Ministerio de Defensa y el elemento a partir del cual el Consejo de Estado se vale para rebatirlo. Veamos:

---

<sup>156</sup> Kelsen, Hans. *Teoría pura del Derecho*, Bogotá D.C., Libros Hidalgo, 2013, págs. 21-48.

<sup>157</sup> Serrano Escobar, Luis Guillermo. *Imputación y causalidad en materia de responsabilidad por daños*, Ediciones Doctrina y Ley, 2011, pág. 350.

<sup>158</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 24 de marzo de 2011. Exp. 18948. Consejero Ponente Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. En dicha providencia la máxima colegiatura contencioso administrativa dispuso que “*Dicha imputación exige analizar dos esferas: a) el ámbito fáctico, y; b) la imputación jurídica, en la que se debe determinar: i) 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 a lo anterior, resulta relevante tener en cuenta los aspectos de la teoría de la imputación objetiva de la responsabilidad patrimonial del Estado*”.

<sup>159</sup> Gil Botero, idem. Al invocar los elementos de la imputación objetiva, vale recordar que el mismo profesor precisa que los mismos son el riesgo permitido, el principio de confianza, la posición de garante, la acción a propio riesgo, la prohibición de regreso y el thelos de la norma jurídica, de acuerdo con lo que sobre el particular expone el profesor alemán Jakobs.

<sup>160</sup> Tal y como ocurre cuando, por ejemplo, cerca de asentamientos urbanos se ubican guarniciones militares o de policía que son blanco de atentados de parte de grupos armados ilegalmente.



El Ministerio de Defensa busca que a partir de una nueva relación sustancial que por vía de la excepción hecho de un tercero se introduce al proceso se impida la estructuración del deber indemnizatorio del Estado. Sin embargo, el Consejo de Estado deja de lado ese medio de defensa y bajo el cumplimiento de ciertas condiciones emite sentencia de condena contra el Ministerio referido, de la siguiente manera:

(A) En cuanto a la imprevisibilidad de los atentados terroristas, la máxima colegiatura contencioso administrativa reconoce que esta es una característica de los mismos, pero que sin embargo la misma puede ser rebatida en el proceso cuando el actor demuestra que de alguna manera la autoridad pública tenía conocimiento de la probabilidad de consumación de una acción terrorista y no adecuó su comportamiento a fin de impedirlo, o tomó parte activa en la consumación del mismo, desdibujando la imprevisibilidad alegada. De esta manera, la falla en el servicio configurada en forma de desatención del Estado en cuanto a su obligación de salvaguardar los derechos de los asociados en el ámbito del orden público surge como el título a partir del cual se niega la alegada imposibilidad de prever la acción del tercero ilegalmente armado, y en consecuencia se consuma la consecuencia jurídica señalada en el artículo 90 de la Norma Superior<sup>161</sup>.

(B) El Ministerio de Defensa también esgrime como parte de su resistencia activa a la pretensión procesal que el Estado no interviene en la producción del hecho dañoso desde el cual se pretende llamarlo para que asuma la indemnización correspondiente. Sin embargo, este aserto también es susceptible de ser rebatido en el curso del juicio<sup>162</sup>.

En el ámbito de la responsabilidad subjetiva fluye con meridiana claridad que el consentimiento y la participación activa de la autoridad pública, así como no intervenir en el marco de sus competencias a pesar de conocer la posibilidad de consumación de una acción terrorista, constituyen comportamientos que inciden directamente en la realización del hecho dañoso<sup>163</sup>. En tratándose de los casos abordados desde el riesgo excepcional y el daño especial, el Estado sí actúa materialmente en la producción del acto terrorista, no como causante directo del mismo pero sí como generador del peligro a partir del cual es razonable pensar que puede consumarse el acto terrorista. En efecto, vimos que la jurisprudencia unificada y vigente del Consejo de Estado en el tópico estudiado exige que la acción de los grupos ilícitos constituya una afrenta directa al Estado materializada en un ataque dirigido a puntos de referencia de su institucionalidad como lo son, se itera, las guarniciones militares, centros de comunicaciones y/o funcionarios cuya figuración o ejercicio de competencias los vinculan con el Estado<sup>164</sup>.

Si bien es cierto a partir de la postura unificada del máximo juez de la administración pública no existe una diferencia tajante entre el riesgo creado y el daño especial, pues ambos componentes de atribución confluyen en la concepción del Estado Social de Derecho colombiano como una estructura político jurídica que surge a partir de la solidaridad, la igualdad y el interés superior prevalente, lleva a reconocer que quienes padecen las consecuencias de acciones terroristas destinadas a afectar al Estado se ven en una posición desmejorada si se compara con las obligaciones que normalmente asume el resto de la sociedad, haciendo entonces que sea el

---

<sup>161</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 19 de agosto de 1994. Exp. 9276. Consejero Ponente Dr. Daniel Suárez Hernández.

<sup>162</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 17 de marzo de 2010. Exp. 17925. Consejera Ponente Dra. Myriam Guerrero de Escobar.

<sup>163</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, ibídem.

<sup>164</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 18 de marzo de 2010. Exp. 15591. Consejero Ponente Dr. Enrique Gil Botero.

mismo Estado el llamado a indemnizar a las víctimas de acciones que tenían por objeto atacarlo directamente.

Corolario de lo expuesto, es la esencia misma de la Constitución Nacional la que impide hacer del hecho de un tercero una regla general de liberación del Estado en el ámbito de la indemnización de perjuicios resultantes de actos terroristas, pues la intervención de este en el plano material –no como realizador directo del hecho dañoso- que aumenta la posibilidad de consumación de la acción encauzada a causar miedo y temor en los asociados es razón suficiente para que desde los principios constitucionales que irradian la esencia y la actividad de las autoridades públicas se justifique la decisión de condena contra el Ministerio de Defensa.

(C) Ligado a lo anterior estimamos que en el caso bajo análisis es necesario señalar que a partir del actual entendimiento de los requisitos de la responsabilidad extracontractual del Estado la excepción hecho de un tercero no está del todo sincronizada con los mismos, pues pretende atacar la causalidad natural del daño cuando la misma no constituye un requisito indefectible para que haya lugar a la obligación indemnizatoria del Estado.

En efecto, tradicionalmente se ha estudiado la jurisprudencia del Consejo de Estado y la doctrina especializada en materia de responsabilidad extracontractual del Estado a partir de tres elementos que deben concurrir indefectiblemente: la conducta de la entidad pública, el daño irrogado al particular y el nexo de causa a efecto entre uno y otro<sup>165</sup>. Sin embargo, la tesis actual del Consejo de Estado, según la cual la imputación fáctica no equivale a la causalidad física del daño, relativiza los elementos que de vieja data se han exigido para que haya lugar a la indemnización de perjuicios en la medida que el criterio de atribución parte de un análisis material de la situación y de una relación entre acción y reacción. Es viable afirmar que la causalidad física, según el caso, puede ser una forma de determinación de la imputación fáctica del daño más no la única manera de acreditar esta última.

Del esquema propio de las acciones terroristas ventiladas desde la responsabilidad sin falla tenemos que, evidentemente, el causante material directo de la acción que menguó la esfera de los bienes jurídicos del asociado víctima fue el grupo armado de forma ilícita, pues este es quien con una acción genera una consecuencia devastadora para los miembros de la comunidad de alguna manera ligados al referente estatal atacado. De esto no existe la menor duda. A pesar de ello, como vimos, desde Kelsen ya se había diferenciado la causalidad de la imputación, pues la primera encuentra fundamento en las leyes de la naturaleza (ser) mientras que la segunda parte de una relación hipótesis-ocurrencia-consecuencia plasmada en normas de raigambre jurídica (deber ser). Por consiguiente, la perspectiva natural de causa a efecto demuestra que el daño es producido por el grupo que ejecutó la acción terrorista que perjudicó a los particulares, pero el criterio jurídico establecido en los principios y normas constitucionales antes estudiados establece como consecuencia que el Estado deba resarcir a las víctimas de acciones terroristas que buscaban afectarlo directamente pues esta es la consecuencia jurídica del riesgo latente de desequilibrar las cargas públicas que crea el Estado, y en el cual el tercero terrorista es quien concreta la alta posibilidad de riesgo generada por el Estado.

Surge entonces la necesidad para la resistencia procesal del Ministerio de Defensa de tener en cuenta que la responsabilidad por acciones terroristas involucra factores de atribución

---

<sup>165</sup> Este argumento fue esgrimido como fundamento de la defensa del Ministerio de Defensa en Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 25 de julio de 2011. Exp. 19434. Consejero Ponente Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

indirecta de responsabilidad nacidos en disposiciones constitucionales como la solidaridad y la igualdad, por ejemplo, motivo por el cual imperiosamente debe adoptar estrategias de defensa que tengan en cuenta que esos mandatos superiores no hacen de la causalidad física un criterio *sine qua non* para la atribución del deber indemnizatorio.

(D) Lo anterior lleva a que la excepción hecho de un tercero fracase en su propósito al dejar incólume la causa *petendi* de la pretensión. Lo hasta aquí expuesto da cuenta que la excepción hecho de un tercero no ataca el elemento fáctico sustancial y determinante en que se fundamenta la pretensión indemnizatoria dirigida contra la Nación-Ministerio de Defensa, y en consecuencia se torna en un medio de resistencia inútil para exculpar de responsabilidad patrimonial al Estado.

Las pretensiones que generalmente se esgrimen en contra de la Nación - Ministerio de Defensa en juicios de tal naturaleza se contraen a la declaratoria de responsabilidad del destinatario de las mismas, y que en consecuencia este sea condenado a pagar los perjuicios por concepto de daño emergente, lucro cesante, morales, a la salud etc., según el caso, sufridos por los afectados con la acción terrorista. Por su parte, el principio de igualdad procesal comporta la posibilidad del destinatario del *petitum* de plantear uno propio que, paralelo al del actor, puede corresponder al rechazo de este. En palabras de Rocco “(...) *La pretensión que corresponde al demandado, en el proceso de cognición, es la facultad de exigir obligatoriamente, por parte de los órganos jurisdiccionales, la declaración, mediante sentencia, de las concretas relaciones jurídicas deducidas en juicio*”, ya que el demandado contrapone al *petitum* una solicitud de declaración negativa de certeza<sup>166</sup>.

La *causa petendi* de las mismas inicia aludiendo a las acciones generadoras de zozobra y terror en la ciudadanía perpetradas por organizaciones armadas al margen de la ley. Sin embargo, es preciso recordar que la acción terrorista resarcible por vía de responsabilidad del Estado es de naturaleza calificada, pues de conformidad con la jurisprudencia del máximo tribunal contencioso administrativo en el campo de la responsabilidad objetiva se necesita de un factor especial, como lo es el estar dirigida contra algún elemento propio y representativo del establecimiento que terminó afectando el patrimonio material e inmaterial de los particulares<sup>167</sup>, so pena que de no ser así se desestimen las pretensiones de la demanda. La concepción antropocéntrica propia de la Constitución de 1991 así lo impone por cuanto la cláusula de responsabilidad patrimonial del Estado allí contenida, que aplica el principio *neminem laedere*, desplazó el análisis del daño de la conducta de la autoridad pública a la situación de la víctima, específicamente indagando si quien sufre el daño tiene o no la obligación jurídica de soportarlo, y a lo cual no escapa la responsabilidad del Estado surgida por acciones terroristas<sup>168</sup>.

Desde el punto de vista estrictamente causal quedó claro que el daño no es producido directamente por el Estado, ya que la acción a partir de la cual se afectan los bienes jurídicos de los asociados es generada por el grupo terrorista. Sin embargo, la causalidad física del

---

<sup>166</sup> Rocco, Ugo. *Tratado de derecho procesal civil. Tomo I. Parte general*. Bogotá, Editorial Temis, 1969, pág. 316.

<sup>167</sup> Ver sobre el tema Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 21 de febrero de 2002. Exp 12789. Consejero Ponente Dr. Ricardo Hoyos Duque, y Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 18 de marzo de 2010. Exp. 15591. Consejero Ponente Dr. Enrique Gil Botero.

<sup>168</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena de la Sección Tercera. Sentencia del 19 de abril de 2012. Exp. 21515. Consejero Ponente Dr. Hernán Andrade Rincón.

daño no puede confundirse con la imputación fáctica del mismo, siendo esto último lo que de conformidad con el artículo 90 de la Constitución Nacional y la jurisprudencia del Consejo de Estado se exige para la configuración de la obligación resarcitoria del Estado, y que en el tema objeto de estudio aparece cuando el Estado actúa de tal forma que es el creador del riesgo de un atentado terrorista que a la postre se materializa, menoscabando la integridad de los particulares<sup>169</sup>.

La *causa petendi* de esta clase de pretensiones muestra unos hechos sustanciales y determinantes que deben ser atacados para lograr impedir la estructuración de la responsabilidad patrimonial del Estado basada en acciones terroristas estudiadas bajo títulos objetivos de atribución: i) el destinatario del ataque, que debe ser un referente de la institucionalidad estatal; ii) que el Estado fue quien creó el riesgo que finalmente se materializó con la acción terrorista. Sin embargo, la excepción hecho de un tercero no se enfoca en estos hechos sustanciales de la *causa petendi*, sino que apunta a situaciones que si bien son importantes no resultan determinantes en la estructuración de la responsabilidad patrimonial pública por terrorismo. La actuación del tercero no es el punto arquímico de la *causa petendi* ya que lo que se discute no es únicamente su intervención en el plano material –la cual, nuevamente resaltamos, es inobjetable-; se discute si el Estado de alguna manera propició o debe asumir la socialización del daño que afectó la esfera patrimonial y/o extrapatrimonial del sujeto de derecho demandante.

Así las cosas en el asunto estudiado el hecho de un tercero es un medio de defensa que no produce efectos exoneratorios en la medida que también deja incólume el fundamento esencial de la *causa petendi* –que el Estado dio lugar a la producción del hecho dañoso, sea como creador del riesgo o como determinante de la consumación de la situación que generó el menoscabo de los derechos del actor por fuera de las cargas públicas normales, y que ello, desde la Carta Política, implica su deber de asumir la indemnización del perjuicio sufrido por el particular-. De esta manera, la defensa del Estado apelando al hecho de un tercero no destruye los hechos sustanciales de la *causa petendi*; ataca aspectos que están vinculados con la producción del daño pero que no son el componente definitivo de la deprecación indemnizatoria propuesta en su contra.

(E) Finalmente, vimos que uno de los posibles efectos de la aparición simultánea del hecho de un tercero –si en gracia de discusión la excepción prosperara- y la responsabilidad extracontractual del Estado sería la reducción del monto de la indemnización en virtud de una eventual concurrencia de responsabilidades. Empero, en la medida que tales eventos se enmarcan en la solidaridad de la obligación resarcitoria de conformidad con los artículos 2344 y 1568 del Código Civil, en virtud de lo cual el demandante podrá exigir la indemnización del perjuicio a cualquiera de los responsables, y que adicionalmente al haber una concausa de la responsabilidad el hecho de un tercero, no puede admitirse que este pueda impedir la condena al Estado ya que una característica esencial del medio de defensa estudiado es que la acción del tercero debe ser única en la producción del daño. De no ser así, mal podría predicarse la existencia del hecho “exclusivo y determinante del tercero” cuando la intervención de otro organismo o entidad tuvo parte en su consumación<sup>170</sup>.

---

<sup>169</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena de la Sección Tercera. Sentencia del 6 de junio de 2013. Exp. 26011. Consejero Ponente Dr. Enrique Gil Botero.

<sup>170</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 13 de febrero de 2013. Exp. 18148. Consejero Ponente Dr. Hernán Andrade Rincón.

## 2. EL CARÁCTER INSTRUMENTAL DEL DERECHO PROCESAL.

La cláusula de Estado Social de Derecho que rige en la Carta de 1991 permea el acceso a la administración de justicia haciendo que este derecho integre una serie de componentes que reafirman que el Derecho Procesal constituye una vía cuya esencia yace en asegurar la realización del derecho material, sin que necesariamente deba acudir a un proceso judicial en estricto sentido para alcanzar tal finalidad, pues existen medios alternativos de solución de conflictos concebidos con el mismo propósito. Este acceso a la justicia puede conllevar una serie de cargas para quien decide ejercerlo, situación que entraña una serie de consecuencias en caso que la parte interesada no brinde la debida observancia de las mismas.

### 2.1 Acceso a la administración de justicia como derecho a la jurisdicción.

El artículo 229 de nuestra Carta Magna permite que toda persona pueda dirigirse al Estado, quien al tener el monopolio del poder jurisdiccional, debe decidir los conflictos particulares que se sometan a su conocimiento y asegurar la defensa y efectividad del ordenamiento jurídico. La decisión judicial, ordinariamente plasmada en forma de sentencia, permite que se concrete el derecho a la jurisdicción<sup>171</sup>.

El derecho traído a colación ha sido catalogado como fundamental y objeto de protección inmediata por la Corte Constitucional. Adicionalmente tal colegiatura, luego de reiterar que este asegura a toda persona la posibilidad de solicitar de los jueces competentes la salvaguarda o restablecimiento de los derechos que eventualmente le sean vulnerados, precisó que el mero planteamiento en la demanda de las pretensiones respectivas no lo materializa. Es menester que el acceso a la administración de justicia sea efectivo, lo cual significa que luego de surtido el procedimiento señalado en la ley y respetando la igualdad de los sujetos de la litis, de analizar las pruebas regularmente aportadas a la actuación y de lograr el libre convencimiento, se aplique lo establecido en el ordenamiento jurídico para adoptar la decisión judicial de conformidad con lo anterior<sup>172</sup>. Encontramos entonces que el Tribunal Constitucional colombiano toma partido por una noción del derecho a la administración de justicia que se acopla con la modalidad abstracta de la teoría dualista de la acción.

Vale la pena recordar que en un principio la teoría monista o clásica de la acción aseveraba que “(...) la titularidad sobre dicho derecho, se asimilaba al ejercicio del derecho de acción, de ahí que en los códigos civiles de tradición romano germánica, se mencionen para ciertas categorías de acción, las inherentes al derecho cuyo amparo se predica en cada una de esas disposiciones legales (...)”<sup>173</sup>, motivo por el cual, por ejemplo, solo el titular del derecho de propiedad podía iniciar la acción reivindicatoria consagrada en el artículo 950 del Código Civil.

Sin embargo, esta teoría entró en crisis cuando se advirtió que aún si la actuación culminaba con una decisión judicial denegatoria de la pretensión ello no podía desconocer que se adelantó un proceso judicial. Se desligó así el concepto de acción del de derecho sustancial para pasar a desarrollar la llamada teoría dualista, cuya modalidad concreta establecía que la

---

<sup>171</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-954 de 2006. Magistrado Ponente Dr. Jaime Córdoba Triviño.

<sup>172</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-037 de 1996. Magistrado Ponente Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

<sup>173</sup> Peláez Hernández, Ramón Antonio. *Elementos teóricos del proceso. Tomo I. Parte general*. Bogotá, Ediciones Doctrina y Ley, 2013, pág. 48.

acción se enfocaba en la obtención de una sentencia favorable al petitum de la demanda<sup>174</sup> y constituía un derecho público frente al poder jurisdiccional del Estado.

Actualmente la teoría dualista encuentra otra manifestación que goza de aceptación por la jurisprudencia de nuestra Corte Constitucional, y es la modalidad abstracta, en la cual se mantiene la separación de esta y el derecho sustancial pero sin importar si la decisión adoptada por el juez resulta ser o no favorable al pedimento del actor, por lo que cualquier persona puede ejercerla sin atender a la titularidad o no del derecho cuya reclamación se lleva a la instancia jurisdiccional<sup>175</sup>. Esta tesis es la que deriva en la afirmación según la cual el derecho de acción es el derecho de acceder a la jurisdicción, pues toda persona tiene la facultad abstracta y previa de dirigirse ante el juez competente para que este se pronuncie de alguna manera sobre lo deprecado en forma de pretensión procesal.

## **2.2 Elementos esenciales del derecho a la jurisdicción.**

Manteniendo como referente de estudio la jurisprudencia de la Corte Constitucional encontramos que la misma ha decantado con suficiencia las características relevantes del derecho de acceso a la administración de justicia y del derecho de acción.

Un primer aspecto que debemos poner de presente es que a partir de la cláusula general de competencia que le asiste en materia legislativa el Congreso de la República este órgano es el llamado a configurar, con un amplio margen de discrecionalidad, los aspectos propios del derecho de acción, tales como sus requisitos, el procedimiento que debe seguirse para su consumación, las cargas procesales correspondientes etc., siempre teniendo como referentes marco de su actuación la cláusula de Estado Social de Derecho y el debido proceso, así como la finalidad de garantizar la seguridad jurídica y la convivencia pacífica entre los ciudadanos<sup>176</sup>.

El Tribunal Guardián de la Carta ha manifestado adicionalmente que el proceso, de acuerdo con los principios y mandatos constitucionales, no puede ser tenido como un fin en sí mismo. Por el contrario, este es un instrumento de realización de aquellos y en consecuencia debe estar orientado a “(...) *asegurar la celeridad, oportunidad y eficacia de las respuestas jurisdiccionales, y por la protección de los derechos e intereses de las partes, intervinientes y demás sujetos vinculados al proceso*”<sup>177</sup>, por lo que mientras el legislador respete tales referentes podrá hacer efectivo el amplio margen de configuración del que es titular para fijar un procedimiento acorde con el imperativo de realizar a través del proceso el derecho sustancial.

Esto le ha valido al acceso a la administración de justicia la condición de garantía de contenido múltiple o complejo, que compromete “(i) *el derecho de acción o de promoción de la actividad jurisdiccional, el cual se concreta en la posibilidad que tiene todo sujeto de ser parte en un proceso y de utilizar los instrumentos que allí se proporcionan para plantear sus pretensiones al Estado, sea en defensa del orden jurídico o de sus intereses particulares; (ii) el derecho a que la promoción de la actividad jurisdiccional concluya con una decisión de fondo en torno a las pretensiones que han sido planteadas; (iii) el derecho a que existan procedimientos adecuados, idóneos y efectivos para la definición de las pretensiones y*

---

<sup>174</sup> Peláez Hernández, ibídem, pág. 51.

<sup>175</sup> Peláez Hernández, ibídem, pág. 52.

<sup>176</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-227 de 2009. Magistrado Ponente Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.

<sup>177</sup> Corte Constitucional, idem.

*excepciones debatidas; (iv) el derecho a que los procesos se desarrollen en un término razonable, sin dilaciones injustificadas y con observancia de las garantías propias del debido proceso, y, entre otros, (v) el derecho a que subsistan en el orden jurídico una gama amplia y suficiente de mecanismos judiciales -acciones y recursos- para la efectiva resolución de los conflictos”<sup>178</sup>*

El factor temporal resulta otro eje del derecho de acceso a la administración de justicia pues es apenas natural que los conflictos deban ser decididos de forma pronta. Del artículo 29 Superior surge que el proceso debe adelantarse sin dilaciones injustificadas, mientras que los artículos 4 y 7 de la Ley 270 de 1996 establecen como principios de la administración de justicia su ejercicio con prontitud y eficiencia. Sobre estas características del acceso a la administración de justicia la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia del 29 de enero de 1997 hizo alusión al “plazo razonable” consagrado en el artículo 8.1 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos como elemento esencial de la actividad jurisdiccional, situación que compagina con lo establecido por la Corte Europea de Derechos Humanos en relación con la protección pronta de las libertades fundamentales<sup>179</sup>.

Vemos entonces cómo es indispensable que el derecho de acceso a la administración de justicia, el cual se busca materializar por vía tanto del proceso judicial como de los mecanismos alternativos de solución de controversias y se regula a partir del amplio margen de configuración del cual goza el legislador, propenda por la realización de los preceptos de naturaleza sustancial mediante procedimientos que respeten los valores, principios y mandatos constitucionales, los cuales deben traducirse en una decisión pronta del objeto de la litis.

### **2.3 Las cargas procesales en el marco del acceso a la jurisdicción.**

Una vez que el legislador fija la forma y los términos dentro de los cuales habrá de ejercerse el derecho de toda persona a la jurisdicción es imperioso que quien pretenda obtener una decisión favorable a sus intereses cumpla con una serie de condiciones denominadas imperativos procesales, dentro de los cuales aparecen las cargas. Estas encuentran asidero constitucional en el numeral 7° del artículo 95 de nuestra Carta Superior que establece el deber de colaboración de todo asociado con los órganos jurisdiccionales, justificando con suficiencia la exigencia de requisitos razonables para asegurar la eficiencia y eficacia de la actividad procesal.

La característica principal de las cargas procesales es su naturaleza dispositiva en virtud de la cual se deja al arbitrio de la parte interesada la realización de la actividad procesal correspondiente. En el evento de no adelantar el acto inherente a la carga procesal se deben asumir las consecuencias negativas que de ello se pueden derivar, las cuales oscilan entre la imposibilidad de obtener un pronunciamiento de fondo hasta una sentencia eventualmente adversa a sus intereses<sup>180</sup>. La observancia de las formas propias de cada juicio no es un componente optativo del proceso; todo lo contrario, debe ser íntegramente respetado por las partes y los intervinientes de la litis para poder hacer efectivo el interés que les asiste.

La doctrina de la Corte Suprema de Justicia, evocada por el Tribunal Constitucional, señala que existen diferencias entre las cargas, obligaciones y deberes procesales. Estos últimos

---

<sup>178</sup> Corte Constitucional, ibídem, pág. 23.

<sup>179</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-334 de 2012. Magistrado Ponente Dr. Mauricio González Cuervo.

<sup>180</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-662 de 2004. Magistrado Ponente (E) Dr. Rodrigo Uprimny Yepes.

buscan un adecuado desarrollo de la actuación procesal, enfocándose en los que le asisten a cada una de las partes e intervinientes para el correcto desarrollo del procedimiento, y encuentran su fuente en normas de derecho público, siendo entonces de imperativo cumplimiento<sup>181</sup>.

Las obligaciones procesales recaen sobre prestaciones de naturaleza patrimonial que se le imponen a las partes en virtud de situaciones surgidas con ocasión del proceso. Un ejemplo clásico de este fenómeno son las costas, pues como lo ha precisado el máximo Tribunal de la Jurisdicción Ordinaria trayendo a colación las enseñanzas del maestro Couture, son consecuencia de la responsabilidad procesal<sup>182</sup>.

En lo que tiene que ver con las cargas procesales, como afirmamos anteriormente las mismas corresponden a situaciones establecidas por el legislador que implican una actuación de parte del sujeto procesal interesado, quien tiene libertad para determinar si la lleva a cabo o no, pero que en caso de optar por una conducta pasiva debe asumir los efectos nocivos que ello pueda comportar. Por ejemplo, desconocer el *onus actori incumbit probatio* o la necesidad de adelantar la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad de la demanda administrativa son cargas frente a las cuales no hay coacción para su adelantamiento pero que de no ser observadas se traducen en una sentencia denegatoria de las pretensiones y en la imposibilidad de dar trámite al medio de control ejercido, respectivamente.

En tal orden de ideas, podemos apreciar que toda persona tiene derecho a acudir ante los órganos judiciales y obtener un pronunciamiento en relación con sus pretensiones, lo cual debe darse atendiendo la esencia del Estado Social de Derecho y la igualdad ante la ley, así como medidas que permitan lograr la prontitud en la adopción de la decisión. Por consiguiente, el legislador está facultado para establecer requisitos razonables de acceso a la administración de justicia, entre los cuales aparecen las cargas procesales como aquellos actos que puede realizar una de las partes potestativamente, pero que ante una eventual omisión en su cumplimiento pueden traer efectos desfavorables a sus intereses procesales.

### **3. LA CONCILIACIÓN Y SUS BONDADES EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL POR TERRORISMO.**

Habiendo anunciado que el acceso a la justicia no solo se realiza protegiendo el derecho de hacer uso de la instancia jurisdiccional sino que es posible que a través de otros procedimientos se logre tal cometido, y que aunado a ello existen una serie de cargas procesales para quien pretende promover el medio de control de reparación directa por causa de terrorismo, podemos pensar que la conciliación prejudicial –carga para el actor- constituye una herramienta que resulta más favorable para la protección de los intereses económicos del Estado en casos como los analizados.

---

<sup>181</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-874 de 2003. Magistrado Ponente Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra.

<sup>182</sup> Corte Constitucional, idem. Es oportuno recordar que en el Decreto 01 de 1984, el artículo 171, tal y como fue modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998, las costas procesales podían ser decretadas por el juez –excepto en las acciones públicas- siempre que se observara un comportamiento temerario de alguna de las partes. Actualmente, el artículo 188 de la Ley 1437 establece que salvo en aquellos procesos en que se aborde un interés público, en la sentencia se dispondrá sobre la condena en costas para que las mismas sean liquidadas y ejecutadas de acuerdo con la regulación del Código de Procedimiento Civil (sustituido por el Código General del Proceso), cambio que implica que objetivamente el litigante derrotado en el juicio deba asumir el pago de dicha erogación.



### 3.1 Conciliación y precedente jurisprudencial.

En materia de responsabilidad patrimonial extracontractual pública por terrorismo la conciliación prejudicial se presenta como una vía idónea para lograr una mejor defensa de los intereses de la Nación – Ministerio de Defensa<sup>183</sup>. El artículo 13 de la Ley 1285 de 2008 estableció que la conciliación prejudicial será un requisito de procedibilidad para acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo cuando se pretendiera ejercer, entre otros, el medio de control de reparación directa<sup>184</sup> que es la herramienta propia del Derecho Procesal Administrativo para ventilar ante los jueces la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado a causa de acciones terroristas.

Lo anterior obedece a que este mecanismo busca entre otras cosas hacer efectivo el acceso a la administración de justicia mediante una solución justa y consensuada de la causa ante un tercero neutral<sup>185</sup>, valiéndose de elementos ágiles, efectivos y económicos que permitan realizar los valores inherentes al Estado Social de Derecho<sup>186</sup>. Ello se evidencia, siguiendo lo planteado por García Cortes y Granada Parra, en que en la conciliación contencioso administrativa existen una serie de presupuestos que deben acreditarse para el correcto adelantamiento del procedimiento e igualmente para que el acuerdo logrado soporte el examen de validez adelantado por la autoridad judicial que eventualmente sería competente para conocer la demanda respectiva<sup>187</sup>, demostrando así que es necesario acreditar el cumplimiento de exigencias de diversa índole que además de justificar la decisión ponderen los derechos del particular y la necesidad de proteger el erario.

Entre tales exigencias es relevante mencionar que tanto el convocante como el convocado deben estar asistidos de un abogado facultado para conciliar, la cual fue avalada por la Corte Constitucional en tanto es un medio idóneo para que entre el interesado y el Estado haya un equilibrio de fuerzas que permita desembocar en un acuerdo justo y satisfactorio<sup>188</sup> para los sujetos involucrados.

Adicionalmente, el hecho que el procedimiento se surta ante el Ministerio Público implica supervisión del organismo encargado de la defensa del patrimonio público y de los derechos fundamentales, constituyendo un control fuerte en la medida que los acuerdos conciliatorios en materia administrativa comprometen recursos públicos. Es entonces necesario, proporcional y razonable a la luz de la Constitución Nacional que el trámite conciliatorio se lleve a cabo ante quien por mandato superior funge como garante del interés público y el patrimonio estatal<sup>189</sup>.

---

<sup>183</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-417 de 2002. Magistrado Ponente Dr. Eduardo Montealegre Lynnet. Allí se dijo que es acorde con el Orden Superior intentar la conciliación antes de acudir al juez. Adicionalmente, la obligatoriedad propia del requisito de procedibilidad se contrae a intentar una fórmula de arreglo mas no a llegar a la misma.

<sup>184</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-713 de 2008. Magistrada Ponente Dra. Clara Inés Vargas Hernández. La providencia en cita declaró la exequibilidad de la conciliación como requisito de procedibilidad de los medios de control jurisdiccional de la actividad administrativa.

<sup>185</sup> Corte Constitucional, salvamento de voto a la Sentencia C-893 de 2001. Magistrada Ponente Dra. Clara Inés Vargas Hernández.

<sup>186</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-893 de 2001. Magistrada Ponente Dra. Clara Inés Vargas Hernández.

<sup>187</sup> García Cortes, José Alberto y Granada Parra, Aida Luz. *La conciliación y el Ministerio Público: la conciliación extrajudicial en lo contencioso administrativo en la ciudad de Bogotá D.C.* Tesis para la Maestría en Derecho Administrativo. Universidad Libre. Bogotá D.C., págs. 186-225

<sup>188</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-033 de 2005. Magistrado Ponente Dr. Álvaro Tafur Galvis.

<sup>189</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-111 de 1999. Consejero Ponente Dr. Alfredo Beltrán Sierra.

Aunado a ello la conciliación en materia contencioso administrativa está sujeta a la aprobación del juez que sería competente para conocer la posible demanda de reparación directa<sup>190</sup>, o en otros términos a un resultado positivo al ejercerse el control de legalidad correspondiente<sup>191</sup>. Si el juzgador encuentra que la fórmula lograda por las partes se acopla a las exigencias del Decreto 1716 de 2009 y a la normativa sustancial ya mencionada la aprobará mediante auto; en caso contrario emitirá providencia improbatória que una vez ejecutoriada levanta a partir del día siguiente la suspensión del término de caducidad del medio de control.

Hacemos hincapié entonces en la verificación rigurosa del cumplimiento de algunos presupuestos de índole material y procedimental para poder obtener una decisión judicial aprobatoria, motivo por el cual el acuerdo avalado por el funcionario judicial garantiza la realización de la justicia y de los derechos de las partes que acuden a esta forma de resolución de controversias<sup>192</sup>, y en consecuencia, afirma el derecho de acceso a la administración de justicia.

Pero además de los controles que aseguran la justicia del acuerdo conciliatorio logrado entre las víctimas de la acción terrorista y el Ministerio de Defensa, es importante traer al caso la obligación de las autoridades administrativas de acatar la jurisprudencia unificada del Consejo de Estado, no solo en el adelantamiento de la conciliación prejudicial sino en el curso del ejercicio ordinario de sus competencias. Es bien sabido que de conformidad con el numeral 5° del artículo 19 del Decreto 1719 de 2009 los comités de conciliación tienen la función de determinar en cada caso la procedencia o improcedencia de la solicitud elevada por el particular afectado con la acción terrorista, teniendo en cuenta para adoptar la decisión correspondiente la jurisprudencia consolidada, a fin de acudir a este mecanismo cuando exista analogía entre el supuesto del caso particular y la posición jurisprudencial correspondiente.

Este deber de los comités de conciliación debe analizarse en sintonía con el artículo 10 del CPACA, en virtud del cual las autoridades deben aplicar dentro de su competencia las sentencias de unificación jurisprudencial del máximo tribunal de lo contencioso administrativo en las que se ventilen supuestos de hecho y de derecho semejantes al del particular solicitante de la indemnización de los perjuicios sufridos por el acto terrorista del grupo al margen de la ley. La Corte Constitucional avaló la exequibilidad de la norma invocada que reconoció el carácter vinculante de la jurisprudencia del Consejo de Estado como órgano de cierre de la jurisdicción contenciosa, ello en aras de asegurar la coherencia del sistema jurídico y la igualdad ante la ley de los asociados. Para arribar a tal conclusión el Tribunal Constitucional precisó que es común que para pronunciarse frente a un caso concreto sea posible aplicar diversas reglas en virtud de las cuales se llegue a soluciones diferentes, o que exista una colisión entre mandatos superiores, lo cual haga compleja la labor del juzgador para encontrar la solución adecuada<sup>193</sup>. Esto tiene relevancia en la medida que le otorga eficacia a la igualdad y seguridad jurídica como principios del Estado Social de

---

<sup>190</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-1195 de 2001. Magistrados Ponentes Marco Gerardo Monroy Cabra y Manuel José Cepeda Espinosa.

<sup>191</sup> Decreto 1716 de 2009, art. 12.

<sup>192</sup> Flórez Gacharná, Jorge. *La eficacia de la conciliación*. Bogotá, Librería Ediciones del Profesional, 2004, pág. XXVIII, donde se precisó que “*Si es posible que las partes convengan aquellos elementos que, dentro de un marco de mutua consideración a los derechos de cada una y según criterios de justicia, conducen a la finalización de su enfrentamiento –lo cual implica el ahorro de un trámite procesal dispendioso y largo-, se cumple la finalidad del Derecho (...)*”.

<sup>193</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-634 de 2011. Magistrado Ponente Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.

Derecho, elementos importantes al generar cierto grado de predictibilidad y coherencia en las decisiones que en ejercicio de sus competencias adoptan los jueces y la misma administración, pues de ambos se espera que ante supuestos de hecho semejantes adopten decisiones análogas<sup>194</sup>.

El sentido y alcance que de las normas jurídicas fijan sus intérpretes autorizados permite no solo desatar difíciles controversias en las que puedan colisionar elementos del ordenamiento jurídico o en las que el mismo no brinde una respuesta clara, sino realizar la necesaria coherencia y uniformidad que se espera de todo sistema jurídico<sup>195</sup>, logrando además un desarrollo ideal con la fijación de subreglas por parte de los jueces, las cuales deben seguirse para cumplir con las finalidades internas –coherencia- como externas –efectividad- propias de nuestro ordenamiento normativo. En palabras de la Corte Constitucional “*Esta disciplina jurisprudencial, a su vez, garantiza la vigencia de principios nodales para el Estado Constitucional, como la seguridad jurídica y la igualdad de trato ante las autoridades*”.

Por contera, la concepción actual de nuestra Constitución ubica al individuo como el eje a partir del cual gira el ordenamiento jurídico, motivo por el cual desde este postulado debe abordarse la socialización del riesgo que subyace en la jurisprudencia administrativa sobre responsabilidad patrimonial del Estado por terrorismo. Es entonces la tutela de la víctima el postulado a partir del que se deben concebir la conciliación prejudicial y la aplicación del precedente judicial en el ámbito contencioso administrativo en materia de actos terroristas.

### **3.2 Reducción de los costos de transacción.**

La conciliación derivada de pretensiones indemnizatorias a causa de acciones terroristas permite que tanto el convocante como el convocado al procedimiento conciliatorio ahorren en costos y lleguen a una fórmula conciliatoria racional en beneficio de sus intereses económicos. En este punto traeremos a colación el estudio de Marc Galanter titulado “*por qué los poseedores salen adelante: especulaciones sobre los límites del cambio jurídico*”. Allí, el autor principia por afirmar que el sistema jurídico se compone de partes, abogados, agentes institucionales y reglas, en el cual los agentes estatales imparciales se encargan de dirimir las disputas y conflictos desde la aplicación de normas preexistentes<sup>196</sup>. En este escenario encontramos sujetos que de manera reiterada acuden a los juzgados en ejercicio de los derechos de acción y de contradicción, teniendo poco que perder en los casos individualmente considerados y que cuentan con recursos suficientes para la defensa de sus intereses a largo plazo, denominados demandantes o demandados frecuentes<sup>197</sup>. A contrario sensu, aparecen otros sujetos que rara vez acuden al aparato judicial pero cuando lo hacen plantean asuntos o muy grandes o muy insignificantes vistos desde la rutina y la racionalidad, llamados demandantes o demandados ocasionales, categorías estas que son un elemento continuo y complementario del sistema judicial<sup>198</sup>.

---

<sup>194</sup>Corte Constitucional, ibídem.

<sup>195</sup>Kelsen, ibídem, págs. 41-43.

<sup>196</sup>Galanter, Marc. *Por qué los poseedores salen adelante: especulaciones sobre los límites del cambio jurídico*, pág. 71.

<sup>197</sup>La denominación de “demandado frecuente” no se aprecia en el texto original de Galanter; sin embargo, las características que el autor atribuye a quien acude frecuentemente a la jurisdicción como demandante, de acuerdo con la realidad colombiana son extensibles a la Nación – Ministerio de Defensa cuando es llamada al juicio de reparación directa por causa de acciones terroristas.

<sup>198</sup>Galanter, ibídem, pág. 72.

La forma en la cual dichos sujetos se desenvuelven en los estrados varía a partir de las características de cada clase de demandante o demandado, pues los sujetos procesales frecuentes desarrollan gran pericia y prestigio y tienen margen para arriesgarse en los juicios. Entretanto los ocasionales adoptan una estrategia de minimización de la probabilidad de pérdida máxima y tienen poco interés en los elementos del resultado. Así, no se puede desconocer que los sujetos procesales frecuentes tienen una posición económica ventajosa si se compara con la de los ocasionales, al tiempo que la misma forma en que se desarrolla el litigio les permite tanto reforzar como perpetuar sus ventajas a la hora de acudir y actuar ante el sistema judicial<sup>199</sup>. Es posible que en un litigio se involucre un demandante ocasional con un demandado frecuente<sup>200</sup>, quienes debatirán el asunto que los vincula ante los “servicios institucionales”. Galanter atribuye dos rasgos esenciales a estos servicios: la pasividad y la sobrecarga. Por la primera se entiende que la puesta en marcha de la estructura institucional se da a través del accionar del demandante, favoreciendo a aquellos que tienen más recursos para litigar y de paso condiciona el ejercicio del derecho de acción para quienes disponen de medios limitados. A su turno la sobrecarga consiste en que la oferta de servicios judiciales se ve superada por la demanda de los mismos, situación que impulsa a acudir a mecanismos alternativos de solución de conflictos y aumenta el costo y el riesgo del litigio<sup>201</sup>.

El análisis económico del derecho ofrece elementos a partir de los cuales se justifica la propuesta de valerse de la conciliación prejudicial como herramienta que permita garantizar el acceso a la justicia de los afectados por acciones terroristas dirigidas contra el Estado y, al tiempo, evitar incurrir en una mayor afectación del erario a través de la articulación de elementos jurídicos y económicos en la valoración correspondiente.

Podemos exponer tres ideas elementales de las cuales principia el análisis económico del Derecho: i) inicialmente, se tiene que el sujeto de derecho es racional y aplica esa cualidad a la asignación de recursos para llegar a la realización de sus intereses; ii) la asignación de recursos se aborda dependiendo de si el daño debe ser asumido por quien lo causa o si se traslada al patrimonio de otro sujeto de derecho, eventos en los cuales estaremos ante la “internalización” y “externalización” del mismo, respectivamente. Esta clase de análisis también supone que iii) si las partes negocian en privado llegaríamos a una situación óptima que se ha de mantener entre menos obstáculos existan. Sin embargo, se presentará una diferencia cuando las partes a pesar de haber podido hacerlo, no negociaron el costo del daño, pues en ese caso será el juez quien calcule el valor por el cual una persona se habría desprendido del bien afectado con el hecho dañoso<sup>202</sup>.

La responsabilidad patrimonial extracontractual no escapa al análisis económico del Derecho pues con esta se procura la asignación racional de recursos y la realización máxima de los intereses de quienes intervienen en el hecho dañoso. En este marco, la responsabilidad objetiva difiere de la subjetiva por cuanto hay divergencias en los costos de administración de la regla de responsabilidad a través de la asunción diferenciada de “costos de información” y “costos de reclamación”<sup>203</sup>.

---

<sup>199</sup>Galanter, *ibídem*, págs. 73-81.

<sup>200</sup>Galanter, *idem*.

<sup>201</sup>Galanter, *ibídem*, págs. 85-86.

<sup>202</sup> López Herrera, Edgardo. Introducción a la responsabilidad civil, en <http://www.derecho.unt.edu.ar/publicaciones/Introdresponsabilidadcivil.pdf>, págs. 3 y 4, consultado el 2 de diciembre de 2013 a las 22:15.

<sup>203</sup>Posner, Richard, Landes, William y Kelman, Mark. *Análisis económico del Derecho*, Bogotá, Siglo del hombre Editores, 2011, pág. 165.

Los primeros surgen de valorar si el nivel de prevención del hecho dañoso es igual al nivel de diligencia esperable de parte del agente del daño para su prevención, costo que en un sistema objetivo de responsabilidad es de cero en tanto precaver su ocurrencia no es un elemento definitorio de la obligación resarcitoria a diferencia de lo que ocurre en el ámbito subjetivo. Por su parte, los costos de reclamación abarcan toda erogación diferente a los costos de información, ajenos a las medidas de prevención del daño, y surgen de la necesidad de preparar y desarrollar el juicio respectivo. Estos costos son mayores bajo el régimen de responsabilidad subjetiva en la medida que en tales situaciones se exige una mayor inversión en la preparación de la defensa de los intereses del agente dañoso. Así, vemos que el costo de información es mayor en un sistema objetivo, mientras que en un régimen subjetivo el costo de reclamación será superior<sup>204</sup>.

Considerando entonces el componente económico propio de la responsabilidad extracontractual del Estado<sup>205</sup>, sería necesario analizar la viabilidad de adoptar medidas de prevención de actos terroristas contra elementos del Estado. La actividad económica del sujeto se encuentra marcada por criterios de racionalidad, lo cual justifica en principio actuar para prevenir la consumación del daño en lugar de asumir las consecuencias de este, pues ello implicaría menores costos. Sin embargo, debemos tener en cuenta que las autoridades públicas que adelantan actividades de inteligencia, así como aquellas que se encargan directamente de proteger la integridad de los asociados, actúan permanentemente para evitar la realización de actos de terrorismo, motivo por el que debemos partir de la base que el Estado sí adelanta políticas de prevención, pero que por las mismas implicaciones del conflicto armado por el que atraviesa nuestro país es altamente probable que los actos terroristas no logren ser previstos en todos los casos. De allí que frente a acciones terroristas las medidas de prevención inherentes a la racionalidad económica, ante una eventual responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado de talante objetivo sí son adoptadas por el interesado<sup>206</sup>.

En virtud de todo lo anterior, la relación económica entre los afectados por acciones terroristas –litigantes ocasionales- y la Nación–Ministerio de Defensa –como litigante frecuente-, junto con la pasividad y la sobrecarga de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, crean un escenario en el cual aparece un estadio alternativo más benéfico para ambos como lo es el conciliatorio.

Desde la perspectiva del demandante ocasional, es viable acoger una fórmula conciliatoria propuesta por el organismo público convocado –aún si esta no coincide plenamente con la cuantía de las pretensiones a conciliar-que someterse a un litigio, que en las condiciones que

---

<sup>204</sup>Posner, Richard, Landes, William y Kelman, Mark, *ibídem*, págs. 165-166.

<sup>205</sup>Mir Puigpelat, Oriol. *La responsabilidad patrimonial de la administración. Hacia un nuevo sistema*, Madrid, Civitas, 2001, págs. 171-173. El profesor español aborda como una de las razones que se presenta para fundamentar la importancia de la responsabilidad objetiva el que la misma genera mayor comportamiento preventivo, que puede ser incluso una abstención o reducción en el actuar, de parte del sujeto que puede producir el daño.

<sup>206</sup>Mir Puigpelat, ídem. Ante la posibilidad de incurrir en responsabilidad patrimonial extracontractual objetiva, el sujeto potencial generador del daño puede abstenerse de actuar o adelantar acciones preventivas. Considerando que la actividad productora del riesgo es el ejercicio de la actividad administrativa, no es viable pensar que para evitar la consumación del deber indemnizatorio el Estado se sustraiga de la prestación del servicio de vigilancia y seguridad, como tampoco que se mengue la acción contra los terceros armados ilegalmente. Así las cosas, en nuestra opinión en el caso específico de la responsabilidad extracontractual por actos terroristas el análisis económico del Derecho a la luz de la actuación – prevención – indemnización no permite valorar la racionalidad de la autoridad pública desde la perspectiva prevención – costos de indemnización, pues se trata de la debida observancia de obligaciones constitucionales del Estado.

actualmente afronta la justicia colombiana puede prolongarse demasiado en el tiempo. La sobrecarga del sistema judicial es entonces el elemento negativo que aumenta los costos de transacción que la conciliación le permitiría superar al litigante ocasional. Adicionalmente, la necesidad de minimizar el riesgo empuja al convocante a la diligencia conciliatoria para que busque una solución que le brinde un mayor grado de certeza a la realización de sus intereses. En el esquema propuesto por Galanter, el demandado frecuente se vale de su amplia disposición de recursos y de su posibilidad de litigar a largo plazo para presionar a su contraparte y lograr una solución conciliada. Sin embargo, es preciso aclarar que este elemento se relativiza en el asunto bajo examen en tanto no puede perderse de vista que el Ministerio de Defensa es un organismo de naturaleza pública, motivo por el cual debe velar por la imperiosa protección y distribución de los recursos que componen su presupuesto, haciendo inconveniente inmiscuirse en un litigio en el que por fungir casi como un asegurador universal, con el pasar del tiempo comprometerá en mayor medida las sumas que sea condenado a pagar. La conciliación implicaría asumir sumas mucho menores en tanto no se aplicarían la indexación ni los posibles intereses, al tiempo que el reducir la duración de la controversia le permitiría plantear fórmulas alternativas menos costosas con respecto a lo pedido por el convocante.

El hecho que los costos de transacción se vean reducidos para ambos sujetos involucrados en la conciliación, indistintamente que uno pueda ser catalogado como litigante frecuente y otro como ocasional, aunado a que están en juego recursos de naturaleza pública, justifica valerse de la conciliación prejudicial obligatoria ya que esta se presenta como una mejor forma de salvaguardar sus intereses ante la evidente limitación de la defensa del Ministerio en este tipo de asuntos, pues le permite al convocado proponer una fórmula de arreglo que se traducirá en menores costos de tiempo, condena y gastos de representación. Este sería un gran avance en la instauración en Colombia de una tradición de resolución pacífica de conflictos<sup>207</sup>.

### **3.3 “Aplicación de la convencionalidad”.**

Otro aspecto favorable del uso de la conciliación prejudicial para proteger los intereses del Estado frente a pretensiones resarcitorias surgidas de actos terroristas es que con tal proceder se estaría dando una aplicación de la convencionalidad por parte de las autoridades administrativas y en consecuencia se lograría que la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos constituya un referente de actuación para los organismos y entidades estatales<sup>208</sup>.

De conformidad con la noción de bloque de constitucionalidad que nuestro Tribunal Guardián de la Carta ha desarrollado a través de su jurisprudencia, existen normas

---

<sup>207</sup> Garay, Luis Jorge. El papel de la desjudicialización en un Estado Social de Derecho a propósito de la justicia colombiana, en *Estado actual de la justicia colombiana: diagnóstico y soluciones*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2001, págs. 263-297.

<sup>208</sup> Es menester aclarar que si bien es cierto el presente estudio se enfoca principalmente en los títulos objetivos que en el marco de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado por terrorismo ha venido aplicando el Consejo de Estado, se hará alusión a un instituto que como se verá más adelante, goza de aplicación primordial en el ámbito de la falla del servicio y de la responsabilidad internacional del Estado por desconocimiento de la Convención Americana de Derechos Humanos. Sin embargo, consideramos que el mismo constituye un aspecto favorable a la propuesta de valerse de la conciliación prejudicial para defender los intereses de la Nación – Ministerio de Defensa en esta clase de juicios, ya que el resultado de dicho control de convencionalidad, además de constituir un referente sustantivo vinculante para las autoridades nacionales, permite entender cuál es el papel del Estado en materia de salvaguarda de derechos de los asociados en el ámbito del conflicto armado.

internacionales que a partir de la temática que desarrollan se incorporan a la parte dogmática de la Norma Superior de conformidad con su artículo 93, con la misma jerarquía normativa de aquella. Las materias integradas se refieren principalmente a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario, los cuales ni aún en los estados de excepción pueden verse limitados por el Estado<sup>209</sup>. Bien es sabido que Colombia se sometió a la Comisión y a la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de acuerdo con las leyes 16 de 1972 y 288 de 1996. El objeto de estos organismos internacionales es la promoción y defensa de los derechos humanos y a su examen puede someterse un caso por su desconocimiento<sup>210</sup>, para que en consecuencia decida sobre el eventual incumplimiento de los compromisos adoptados en virtud de tal instrumento y ordene la adopción de las medidas necesarias para la salvaguarda de los derechos humanos<sup>211</sup>.

Esto es lo que se ha denominado “*control de convencionalidad*”. A partir de esta figura se tiene que los jueces nacionales, al conocer de los asuntos de su competencia, dan aplicación a los mandatos de la Convención Americana –en caso de antinomia- o cuando aplican en la esfera interna las sentencias vinculantes de ese organismo internacional<sup>212</sup>. En efecto, al estudiar el caso *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, en providencia del 26 de septiembre de 2006 la Corte Interamericana de Derechos Humanos precisó en cuanto a esta forma de control de lo estipulado en la Convención Americana que “(...) *el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana*”.

En pro de evitar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos conozca de toda violación de los derechos de tal raigambre esa colegiatura ha diseñado a través de su jurisprudencia un sistema de control extenso desde el *corpus iuris regional* de la jurisdicción del actuar de los Estados parte. Una vez la Corte Interamericana ha definido el criterio de aplicación e interpretación de la normativa internacional en materia de derechos humanos el mismo debe ser recogido por el aparato jurídico de los Estados parte, incluso desde sus políticas, decisiones jurisdiccionales y leyes que universalicen la doctrina del organismo internacional mencionado en cuanto al alcance de los derechos humanos<sup>213</sup>.

Este control de convencionalidad, en materia de responsabilidad patrimonial extracontractual pública por terrorismo ha venido siendo ejercido por el Consejo de Estado al pronunciarse sobre el particular. En tales decisiones ha aplicado directamente la normativa y el alcance de la Convención Americana dado por su intérprete autorizado. El profesor Santofimio cita entre algunas sentencias del máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo en las que se ha llevado a cabo el control de convencionalidad, entre las cuales encontramos i) el ataque a la Base Militar de Las Delicias -sentencia del 25 de mayo de 2011, exps. 15838-18075-25212; ii) Ataque al municipio de San José de Albán -sentencia del 18 de octubre de 2012, exp. 24070-; iii) Ataque a la Base Militar de Gamuez -sentencia del 8 de agosto de 2012, exps. 23942 y 24775, todas ellas con ponencia del Magistrado Jaime Orlando Santofimio Gamboa<sup>214</sup>. En estas providencias el Consejo de Estado ha tomado como referente de la

<sup>209</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-240 de 2009. Magistrado Ponente Dr. Mauricio González Cuervo.

<sup>210</sup> <http://revista.urepublicana.edu.co/wp-content/uploads/2012/07/El-control-de-convencionalidad.pdf>

<sup>211</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 12 de mayo de 2010. Exp. 36144. Consejero Ponente Dr. Mauricio Fajardo Gómez.

<sup>212</sup> Brewer-Carias Allan y Santofimio Gamboa, Jaime Orlando. *Control de convencionalidad y responsabilidad del Estado*. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2013, pág. 47.

<sup>213</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, voto razonado del juez Sergio García Ramírez de fecha 24 de noviembre de 2006.

<sup>214</sup> Brewer-Carias y Santofimio Gamboa, ibídem, págs. 316-321

imputación jurídica del daño los mandatos de la Convención Americana de Derechos Humanos para encontrar que la autoridad pública ha desconocido obligaciones internacionales en la materia, ello en el marco del conflicto armado que afecta al país y en consecuencia dispone la asunción por la autoridad pública de las indemnizaciones correspondientes. Vale la pena destacar que el Consejo de Estado inclusive ha exhortado al ejecutivo para que solicite opiniones consultivas a la Corte Interamericana a fin de determinar si las actuaciones de los grupos insurgentes constituyen una afrenta a las convenciones de Ginebra<sup>215</sup>.

Vemos cómo el Consejo de Estado analiza la responsabilidad extracontractual del Estado no sólo desde la óptica del artículo 90 Superior sino que, además, toma como referente sustancial lo estipulado en la Convención Americana de Derechos Humanos y a partir de allí adopta las decisiones a que haya lugar. Adicionalmente, la postura del Consejo de Estado da cuenta que las actuaciones del tercero armado ilegalmente no se desecha sino que la misma puede ser objeto de censura en caso que las instancias internacionales encuentren acreditado el desconocimiento de la normativa del Derecho Internacional Humanitario. Entonces, la relevancia del hecho de un tercero puede aparecer en la óptica del Derecho Internacional Humanitario y el eventual desconocimiento del actuar de los grupos armados ilegales de este mas no en la responsabilidad patrimonial strictu sensu.

Consideramos entonces que el Estado colombiano ante eventos en los cuales se configura su responsabilidad a partir de acciones terroristas estaría adelantando no un control de convencionalidad como el que en el ámbito interno le puede corresponder a los jueces de la República o en esferas exteriores a la Corte Interamericana de Derechos Humanos sino una ejecución de la convencionalidad por parte de la misma autoridad administrativa, pues no es necesaria la intervención del órgano jurisdiccional para estudiar a través de un proceso la responsabilidad del Estado, sino que a partir de la decisión conciliatoria de este último se estaría ejecutando y dando alcance desde la misma Rama Ejecutiva del Poder Público a las interpretaciones de la Corte Interamericana sobre los derechos inherentes a todo ser humano. No sería necesario esperar el actuar del poder jurisdiccional, sino que desde el mismo comité de conciliación del organismo accionado se aplicaría la doctrina de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

#### **CAPÍTULO IV: A TÍTULO DE CONCLUSIÓN**

Hemos abordado una problemática que suscita mucha polémica tanto a nivel político como jurídico, y es la asunción de indemnizaciones por parte del Estado derivadas de acciones perpetradas por grupos terroristas ilegalmente armados, pretendiendo entender por qué desde el punto de vista procesal la defensa basada en el hecho de un tercero no es acogida por el juez contencioso administrativo y en consecuencia el Ministerio de Defensa sufre una sentencia adversa a sus intereses, así como explorar alternativas para el Estado a través de las cuales pueda adelantar una mejor defensa de sus intereses.

El máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo paulatinamente ha llegado a reconocer que la autoridad encargada por mandato constitucional y legal de mantener el orden público, protegiendo la vida, honra y bienes de sus asociados asuma el resarcimiento de los perjuicios

---

<sup>215</sup> Consejo de Estado, comunicado del 2 de abril de 2013, consultado en la página <http://www.consejodeestado.gov.co/noticia.asp?id=469> el 27 de octubre de 2013 a las 09:39.



derivados de acciones terroristas, pero aclarando que no todo acto de esta naturaleza deriva en una indemnización sufragada por el Estado en virtud del mandato judicial.

Y es claro que no toda acción terrorista de terceros puede generar el derecho a una indemnización de perjuicios ya que es indispensable que se reúnan los elementos exigidos por la cláusula constitucional de responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado para el efecto, como lo son un daño antijurídico, materializado en la acción terrorista que afecta a los asociados sin que estos tengan el deber jurídico de soportarla, y la imputabilidad del mismo a la autoridad pública, que aparece cuando la misma resulta previsible para el Estado o involucra su participación directa, caso en el cual el daño se imputará desde la falla del servicio, o estar dirigida contra un referente estatal, evento en el que la responsabilidad será atribuida en virtud del riesgo creado o daño especial.

Diremos entonces, para responder parcialmente la pregunta que motiva el presente texto, que el hecho de un tercero no libera de responsabilidad al Estado en tratándose de acciones terroristas estudiadas desde la responsabilidad objetiva por cuanto este, actuando a través de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, debe asegurar la intangibilidad y fuerza material de la cláusula del Estado Social de Derecho y todos los valores, principios y normas relacionadas con el mismo, aún en el marco del conflicto armado que afecta a Colombia, lo cual se hace a través de la socialización del daño sufrido por los afectados con la acción terrorista que lesiona sus bienes jurídicos.

La tesis actual emanada del Consejo de Estado en este sentido tiene pilares constitucionales sólidos que justifican la obligación socializada del menoscabo sufrido por un reducido grupo de la población como consecuencia de actos terroristas, pues no puede concebirse un Estado Social de Derecho que teniendo como obligación asegurar la paz y la protección de la integridad de los asociados no asuma como comunidad jurídico política organizada la indemnización de los perjuicios surgidos como resultado de un ataque que iba dirigido a afectar su estabilidad, sino que, por el contrario, indique a través de su jurisprudencia que daños como aquellos derivados de la actividad ilícita de grupos armado ilegalmente deban ser soportados por los ciudadanos<sup>216</sup>. Acogemos entonces la idea según la cual la colectivización del riesgo creado por el Estado y concretado con la acción perpetrada por los grupos terroristas es una manifestación de la solidaridad, la igualdad y la prevalencia del interés general sobre el particular, pero ponderando este último principio con la necesidad de respetar los derechos reconocidos por el mismo orden constitucional a los particulares afectados.

Adicionalmente, la postura del Ministerio de Defensa no observa los requisitos a partir de los cuales hay lugar a la configuración del deber indemnizatorio del Estado, puesto que la causalidad material ha pasado a formar parte de la imputación fáctica, que actualmente es el género del requisito material que debe acreditarse para que el actor salga avante en este aspecto de sus pretensiones. Dicho de otra manera, la causalidad se convirtió en un elemento que se puede estudiar dentro de la imputación fáctica, de suerte que sea jurídicamente viable reconocer en el estadio jurisdiccional la consecuencia jurídica precisada en el artículo 90 de la Constitución Política sin que forzosamente el Estado sea el productor físico directo del acto terrorista que afecta a los particulares.

---

<sup>216</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 26 de marzo de 2014. Exp. 30479. Consejero Ponente Dr. Enrique Gil Botero.

Esta construcción teórica produce importantes consecuencias en el ámbito del proceso, ya que la relación sustantiva entre el grupo armado ilegalmente y los particulares afectados con la acción terrorista, introducida al juicio reparatorio por vía de la excepción hecho de un tercero, no logra enervar la pretensión declaratoria e indemnizatoria propuesta en su contra por cuanto es el producto de dicho vínculo sustancial el que por vía de solidaridad y socialización debe asumir la Nación para salvaguardar los derechos de sus asociados.

Solo si el Estado logra probar a través de los medios consagrados por las codificaciones procesales correspondientes que el acto terrorista desde el cual se efectúa la reclamación de responsabilidad no iba dirigido contra un referente suyo (objetivo) o que, a pesar de ser una acción indiscriminada contra la población civil no tenía forma de prever la ocurrencia del acto (subjetivo), logrará eximirse de responsabilidad, pues en caso contrario el soporte del imperativo de distribuir el riesgo en toda la comunidad seguirá latente.

Así, la excepción hecho de un tercero no constituye un medio idóneo para la defensa de los intereses del Estado en los juicios contencioso administrativos de responsabilidad patrimonial extracontractual por terrorismo, lo cual obliga al Estado a explorar nuevas alternativas de protección de sus intereses, encontrando en la conciliación la carga procesal del demandante de la que puede valerse el Ministerio de Defensa para ahorrar en costos de transacción y comprometer en menor medida los recursos públicos.

Este procedimiento partirá de la jurisprudencia unificada de la Sección Tercera del Consejo de Estado en la materia, la cual deberá ser tenida en cuenta en el momento que el Comité de Conciliación del Ministerio de Defensa valore la solicitud del convocante, así como por el Ministerio Público y el juez administrativo que conocería del medio de control en el evento que se ejerciera. Allí se tendrán en cuenta los medios de prueba que acrediten la afectación que en sus derechos sufrieron las víctimas del atentado terrorista, así como la atribución fáctica y jurídica del mismo a la Nación – Ministerio de Defensa a partir de ataque dirigido a un referente estatal. El ejercicio responsable de las competencias de las entidades y organismos involucrados en el procedimiento conciliatorio asegura la efectividad de los principios de nuestro Estado Social de Derecho a favor de los afectados por acciones propias del conflicto armado que padece nuestro país, constituyendo simultáneamente un medio de defensa que protege mejor los recursos públicos que se ven mayormente comprometidos con las sentencias condenatorias emitidas por la jurisdicción administrativa.

Específicamente, la alternativa propuesta hace imperiosa la observancia por parte del Ministerio de Defensa de la jurisprudencia de unificación proferida por la Sección competente del Consejo de Estado, asegurando la igualdad de aquellas personas que se ven en situación semejante a partir de acciones terroristas, y en la cual la ratio decidendi de la providencia en la cual el máximo juez administrativo define expresamente su criterio sobre este tema tiene el efecto vinculante que se espera.

Aunado a este beneficio desde el punto de vista de la aplicación uniforme de la interpretación de los mandatos constitucionales y legales en sede administrativa a partir de la jurisprudencia administrativa, también se estaría acatando directamente por parte de la Nación – Ministerio de Defensa la Convención Americana de Derechos Humanos. El artículo 90 de la Constitución Nacional no es la única fuente de la que puede devenir responsabilidad del Estado, pues recordemos que la Corte Interamericana en materia de derechos humanos tiene jurisdicción sobre el Estado colombiano y ha emitido pronunciamientos con los cuales da alcance a la interpretación del instrumento internacional en comento. Adicionalmente, en

pronunciamientos de la instancia jurisdiccional internacional se ha hablado de un control de convencionalidad de parte de los jueces nacionales y foráneos para determinar si existe o no coherencia en el actuar del Estado y los lineamientos dados por la Corte Interamericana, de tal suerte que consideramos que puede haber una “aplicación de la convencionalidad” si en la misma esfera administrativa se da alcance a la interpretación que de los mandatos que se ven involucrados en las acciones terroristas ha dado la colegiatura mencionada.

Finalmente, aunque no menos importante que los beneficios anotados, vimos que tanto para el litigante ocasional que plantea la pretensión procesal indemnizatoria como para el Estado en su condición de litigante frecuente pasivo de la misma se reducen sustancialmente los costos de transacción, pues una salida conciliada implica menor gasto no sólo dinerario –y en consecuencia de compromiso del erario- sino de tiempo, factor este último de importancia cardinal atendiendo la congestión y pasividad que lastimosamente caracterizan nuestro aparato judicial.

Puntualmente fuerza concluir que (A) Al abordar los títulos objetivos de imputación de responsabilidad patrimonial en materia de terrorismo, se observa que el Consejo de Estado ha elaborado una doctrina, en nuestra sentir coherente, pues no todo atentado de este tipo da lugar a indemnización de perjuicios. Solo serán indemnizables los daños causados cuando el Estado es el productor o destinatario del ataque, o en los que el acto es previsible sin importar quién es su receptor, tal y como ocurre en las acciones contra personalidades del Estado o cuando a partir de razones fundadas se pone en conocimiento de la autoridad la posibilidad de ocurrencia de la acción terrorista, por evocar algunos de los casos abordados en la jurisprudencia administrativa.

(B) La variante conceptual que introdujo la Ley 1437 de 2011, al sustituir la noción de “acción” por la de “medio de control”, no es irrelevante por cuanto acoge las elaboraciones teóricas en virtud de las cuales la acción es un derecho que le asiste a toda persona para obtener un pronunciamiento del aparato de justicia en relación con sus intereses, mientras que la pretensión es una manifestación de voluntad en la que una persona se autoatribuye un derecho y pide al Estado que haga efectiva la consecuencia jurídica de la norma en que se funda su pretensión. Es a partir de la pretensión y de la causa petendi, y no del derecho de acción que se demarca el campo del debate procesal, por lo cual vemos como un acierto esta variante conceptual contenida en el CPACA. Sin embargo, no sobra anotar que esta precisión será consistente siempre que se tenga en cuenta que la noción de acción se revisa desde una óptica de derecho constitucional fundamental, ya que es imposible hablar de una sola acción contenciosa de la cual se desprenden diversos medios de control, cuando todos los contemplados en la Ley 1437 de 2011 tienen características que los individualizan y separan de sus homólogos.

(C) La pretensión procesal se compone de los elementos objetivo, subjetivo, causa petendi y razón. La resistencia activa debe atacar alguno de dichos elementos para lograr el fracaso de aquella. Sin embargo, el hecho de un tercero frente a las pretensiones propias de la responsabilidad del Estado por causa de actos terroristas (declaratoria de responsabilidad del Estado e indemnización de los perjuicios causados), se enfoca en un elemento importante pero no determinante, ya que las condenas en este ámbito obedecen directamente a la materialización del riesgo creado por el Estado, a la luz los valores y principios del Estado Social de Derecho, y no a la actuación única, exclusiva, directa y determinante del tercero que ejecuta la acción terrorista. Por consiguiente, la excepción no se enfoca en el componente

estelar de la causa petendi ni en las bases constitucionales del mismo, y de allí su ineficacia procesal.

(D) Factores como las limitadas posibilidades de defensa del Estado en los juicios estudiados, así como los altos costos de transacción que conlleva un proceso ante la jurisdicción contencioso administrativa, tanto para el litigante ocasional demandante como para el litigante frecuente demandado, nos mueven a hacer un llamado para que la herramienta prejudicial obligatoria de la conciliación sea vista como un mecanismo a partir del cual se pueden realizar los postulados inherentes al Estado Social de Derecho, y de forma simultánea proteger los recursos públicos con los que el demandado asumiría el pago de la condena impuesta por los jueces.

(E) Analizar los requisitos de la conciliación prejudicial obligatoria tanto para que el procedimiento se lleve en debida forma como para que supere el control de legalidad al que se debe someterse el acuerdo nos muestra que el escrutinio adelantado por quienes en tal sentido intervienen es bastante estricto, lo cual constituye una garantía de justicia en la decisión. Además, la observancia y aplicación directa por parte de las autoridades administrativas de los mandatos de la Convención Americana de Derechos Humanos así como de la jurisprudencia de su intérprete autorizado da muestras del respeto por los compromisos que en virtud de la misma adoptó Colombia, brindando aún mayor legitimidad al proceder conciliatorio en materia de responsabilidad objetiva del Estado por causa de actos terroristas.

De esta manera, consideramos que la Nación – Ministerio de Defensa tiene ante sí la herramienta que mejor se acopla a la necesidad de defender sus intereses. No consideramos razonable que siga fincando su resistencia procesal en una excepción que no acusa los elementos estructurales de la pretensión indemnizatoria, y ante una muy alta posibilidad de condena debe buscar un camino que permita reducir la afectación del patrimonio estatal, la cual, reiteramos, puede encontrarse en la conciliación prejudicial obligatoria exigida para poder promover el medio de control de reparación directa.

## **BIBLIOGRAFÍA**

### **REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS ESTADO DEL ARTE**

1. Arboleda Perdomo, Enrique José. *Comentarios al Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*, Bogotá, Editorial Legis.
2. Arenas Mendoza, Hugo Andrés. *El régimen de responsabilidad objetiva*, Bogotá, Editorial Legis, 2013.
3. Ambos, Kai. *La lucha antiterrorista tras el 11 de septiembre de 2002*, traducción de Garrocho Salcedo, María, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2007.
4. Couture, Eduardo J. *Introducción al estudio del proceso civil*, Buenos Aires, Editorial Depalma, 1978.
5. Esguerra Portocarrero, Juan Carlos. *La protección constitucional del ciudadano*, Bogotá, Editorial Legis, 2011.
6. Gil Botero, Enrique. *Responsabilidad extracontractual del Estado*, Bogotá, Editorial Temis, 2011.

7. González Rodríguez, Miguel. *Derecho procesal administrativo*, Bogotá D.C., Universidad Sergio Arboleda, 1999.
8. Guecha Medina, Ciro Nolberto. *Acciones o pretensiones contencioso administrativas*, Bogotá D.C., Editorial Ibáñez, 2013, pág. 105.
9. Guecha Medina, Ciro Nolberto. *Responsabilidad del Estado por actos de terrorismo*, Bogotá, Grupo Editorial Ibáñez, 2012.
11. López Blanco, Hernán Fabio. *Procedimiento Civil Tomo II*, Bogotá, Edupré Editores, 2008.
12. López Medina, Diego Eduardo. *El derecho de los jueces*, Bogotá, Editorial Legis, 2001.
13. Mir Puigpelat, Oriol. *La responsabilidad patrimonial de la administración. Hacia un nuevo sistema*, Madrid, Civitas, 2001.
14. Montaña Plata, Alberto. *Fundamentos de derecho administrativo*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2010, págs. 171-184.
15. Montesquieu, Charles Louis de Secondat. *El espíritu de las leyes*, Madrid, Editorial Tecnos, 1993.
16. Paillet, Michell. *La responsabilidad administrativa*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2005.
17. Palacio Hincapié, Juan Ángel. *Derecho Procesal Administrativo*, Bogotá, Librería Jurídica Sánchez, 2013.
18. Patiño Domínguez, Héctor Eduardo. “Responsabilidad extracontractual y causales de exoneración. Aproximación a la jurisprudencia del Consejo de Estado Colombiano”, en *Revista de Derecho Privado*, No. 14, Universidad Externado de Colombia, 2008.
19. Pelaez Gutiérrez, Juan Carlos. *Reflexiones sobre los fundamentos de la responsabilidad del Estado por actos de terrorismo*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2008.
20. Peña Díaz, Carlos Mario. *Reparación integral: consideraciones críticas*, Bogotá, Ediciones Veramar, 2011.
21. Pinzón Muñoz, Carlos Enrique. *Apuntes sobre el Procesamiento del Medio de Control de Reparación Directa en vigencia del Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*, Medellín, Librería Jurídica Sánchez R. Ltda, 2013.
22. Pizarro Leongómez, Eduardo. *Terrorismo y democracia*, Bogotá, Editorial Planeta, 2003.
23. Quintero Navas, Gustavo. “La teoría del “riesgo-conflicto”: ¿falla del servicio o responsabilidad objetiva?”, en [http://www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/N/noti-140130-11la\\_teor%C3%ADa\\_del\\_riesgo-conflicto\\_falla\\_del\\_servicio\\_o/noti-140130-11la\\_teor%C3%ADa\\_del\\_riesgo-conflicto\\_falla\\_del\\_servicio\\_o.asp](http://www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/N/noti-140130-11la_teor%C3%ADa_del_riesgo-conflicto_falla_del_servicio_o/noti-140130-11la_teor%C3%ADa_del_riesgo-conflicto_falla_del_servicio_o.asp)
24. Rivero, Jean. *Derecho Administrativo, Traducción de la 9ª edición*, Caracas, Universidad Central, 1984.
25. Ruiz Orejuela, Wilson. *Responsabilidad del Estado y sus regímenes*, Bogotá, Editorial Ecoe, 2013

26. Saumeth Cadavid, Erich. *Historia de la guerrilla en Colombia*, en <http://www.ecsbdefesa.com.br/defesa/fts/HGC.pdf>, consultada el 16 de septiembre de 2013 a las 21:18.

27. Tamayo Jaramillo, Javier. *La responsabilidad del Estado*, Bogotá, Editorial Temis, 1997.

28. Tamayo Jaramillo, Javier. *Tratado de responsabilidad civil*, Bogotá, Editorial Legis, sexta reimpresión, 2011.

1. Corte Constitucional, Sentencia C-043 de 2004. Magistrado Ponente Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra.

2. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 28 de octubre de 1976. Exp. 1482. Consejero Ponente Dr. Jorge Valencia Arango.

3. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Sentencia del 7 de abril de 2000. Exp. 8775. Consejero Ponente Dr. Delio Gómez Leyva.

4. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 27 de julio de 2002. Exp. 13774. Consejera Ponente Dra. María Elena Giraldo.

5. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 14 de julio de 2004. Exp. 14592. consejero ponente Dr. Alier Eduardo Hernández.

6. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 10 de agosto de 2005. Exp. 13444. Consejera Ponente Dra. María Elena Giraldo Gómez.

7. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 30 de marzo de 2006. Exp. 32085. Consejero Ponente Dr. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

8. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 28 de junio de 2006. Exp. 16630. Consejera Ponente Dra. Ruth Stella Correa;

9. Salvamento de voto del Doctor Mauricio Fajardo Gómez a la sentencia del 28 de junio de 2006. Exp. 16630. Consejera Ponente Dra. Ruth Stella Correa.

10. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia del 18 de abril de 2007. Exp. 2005-118-AP. Consejero Ponente Dr. Rafael Enrique Ostau de Lafont Pianetta.

11. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 9 de abril de 2008. Exp. 18769. Consejero Ponente Dr. Mauricio Fajardo Gómez.

12. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 2 de octubre de 2008. Exp. 2004-605(AG). Consejera Ponente Dra. Myriam Guerrero de Escobar.

13. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 26 de febrero de 2009. Radicación No. 26808. Consejero Ponente Dr. Enrique Gil Botero.

14. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 17 de marzo de 2010. Exp. 17925. Consejera Ponente Dra. Myriam Guerrero de Escobar.

15. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 18 de marzo de 2010. Exp. 18357. Consejero Ponente Dr. Enrique Gil Botero.

16. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 9 de junio de 2010. Exp. 18523. Consejero Ponente Dr. Mauricio Fajardo Gómez.
17. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. Sentencia del 13 de enero de 2011. Exp. 20786. Consejera Ponente Dra. Stella Conto Díaz del Castillo.
18. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 30 de enero de 2011. Exp. 20768. Consejera Ponente Dra. Stella Conto Díaz de Castillo.
19. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 24 de marzo de 2011. Exp. 18948. Consejero Ponente Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.
20. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 23 de junio de 2011. Exp. 21055. Consejera Ponente Dra. Gladys Agudelo Ordóñez.
21. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 20 de agosto de 2011. Exp. 21883. Consejero Ponente Dr. Mauricio Fajardo Gómez.
22. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 19 de octubre de 2011. Exp. 21908. Consejera Ponente Dra. Olga Valle de la Hoz.
23. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 18 de enero de 2012. Exp. 21196. Consejero Ponente Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.
24. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 7 de marzo de 2012. Exp. 22380. Consejero Ponente Dr. Carlos Alberto Zambrano Barrera.
25. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 7 de marzo de 2012. Exp. 20042. Consejero Ponente Dr. Hernán Andrade Rincón.
26. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 9 de mayo de 2012. Exp. 23300. Consejera Ponente Dra. Olga Valle de la Hoz.
27. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 13 de febrero de 2013. Exp. 18148. Consejero Ponente Dr. Hernán Andrade Rincón.
28. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 11 de noviembre de 2013. Exp. 29764. Consejero Ponente Dr. Enrique Gil Botero.
29. Corte Constitucional, Sentencia C-333 de 1996. Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero.
30. Corte Constitucional, Sentencia C-557 de 2001. Magistrado Ponente Dr. Manuel José Cepeda Espinosa.
31. Corte Constitucional, Sentencia C-043 de 2004. Magistrado Ponente Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra.
32. Corte Constitucional, Sentencia C-038 de 2006. Magistrado Ponente Dr. Humberto Sierra Porto.
33. Corte Constitucional, Sentencia C-483 de 2008. Magistrado Ponente Dr. Rodrigo Escobar Gil.

34. Corte Constitucional, Sentencia C-069 de 2009. Magistrada Ponente Dra. Clara Inés Vargas Hernández.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS DEL MARCO TEÓRICO

1. Aramburo, Maximiliano. “Con ustedes, la imputación objetiva”, en [http://www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/N/noti-131030-8con\\_ustedes\\_la\\_imputacion\\_objetiva/noti-131030-8con\\_ustedes\\_la\\_imputacion\\_objetiva.asp?Miga=1&IDobjetose=16660&CodSeccion=58](http://www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/N/noti-131030-8con_ustedes_la_imputacion_objetiva/noti-131030-8con_ustedes_la_imputacion_objetiva.asp?Miga=1&IDobjetose=16660&CodSeccion=58), consultada el 10 de abril de 2014 a las 10:38 a.m.
2. Azula Camacho, Jaime. *Manual de Derecho Procesal. Teoría del Proceso*. Bogotá, Editorial Derecho y Ley, 1979.
3. Brewer-Carias Allan y Santofimio Gamboa, Jaime Orlando. *Control de convencionalidad y responsabilidad del Estado*. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2013.
4. Calvino, Gustavo. *Calificación legal de la pretensión y el límite de la congruencia. La pretensión procesal y la regla de congruencia en el sistema dispositivo*, en [http://www.academiadederecho.org/upload/biblio/contenidos/la\\_pretencion\\_procesal\\_y\\_la\\_regla\\_de\\_congruencia\\_Gust\\_Calvino.pdf](http://www.academiadederecho.org/upload/biblio/contenidos/la_pretencion_procesal_y_la_regla_de_congruencia_Gust_Calvino.pdf), pág. 13, consultada el 13 de octubre de 2013 a las 13:52.
5. Devis Echandía, Hernando. *Tratado de derecho procesal civil. Tomo III*. Bogotá, Editorial Temis, 1963
6. De Cupis, Adriano. *El daño. Teoría general de la responsabilidad civil*, traducción de la segunda edición italiana y estudio preliminar por Ángel Martínez Carrión, Barcelona, Bosch, 1970.
7. Flórez Gacharná, Jorge. *La eficacia de la conciliación*. Bogotá, Librería Ediciones del Profesional, 2004.
8. Garay, Luis Jorge. El papel de la desjudicialización en un Estado Social de Derecho a propósito de la justicia colombiana, en *Estado actual de la justicia colombiana: diagnóstico y soluciones*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2001, págs. 263-297.
9. Galanter, Marc. *Por qué los poseedores salen adelante: especulaciones sobre los límites del cambio jurídico*.
10. García Cortes, José Alberto y Granada Parra, Aida Luz. *La conciliación y el Ministerio Público: la conciliación extrajudicial en lo contencioso administrativo en la ciudad de Bogotá D.C.* Tesis para la Maestría en Derecho Administrativo. Universidad Libre. Bogotá D.C.
11. García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás Ramón. *Curso de Derecho Administrativo, Tomo II*, Madrid, Editorial Civitas, 1999.
12. Gil Botero, Enrique. *Responsabilidad extracontractual del Estado*, Bogotá, Editorial Temis, 2011.
13. Henao Pérez, Juan Carlos. *El daño. Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en el derecho colombiano y francés*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1998.
14. Koteich Khatib, Milagros. *La reparación del daño como mecanismo de tutela de la persona: del daño a la salud a los nuevos daños extrapatrimoniales*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2012.



15. Kelsen, Hans. *Teoría pura del Derecho*, Bogotá D.C., Libros Hidalgo, 2013, págs. 21-48.
  16. López Herrera, Edgardo. *Introducción a la responsabilidad civil*, en <http://www.derecho.unt.edu.ar/publicaciones/Introdresponsabilidadcivil.pdf>, consultado el 2 de diciembre de 2013 a las 22:15.
  17. Montilla Bracho, Johanna H. “La acción procesal y sus diferencias con la pretensión y la demanda”, en *Cuestiones Jurídicas. Revista de Ciencias Jurídicas de la Universidad Rafael Urdaneta*, Vol. II, No. 2, Caracas, Universidad Rafael Urdaneta, 2008.
  18. Mora Méndez, Jorge Andrés. “El control de convencionalidad: un replanteamiento de principios y fuentes del derecho”, en *Revista Republicana*, No. 12, enero de 2012, Corporación Universitaria Republicana, consultada en <http://revista.urepublicana.edu.co/wp-content/uploads/2012/07/El-control-de-convencionalidad.pdf>, consultada el 28 de noviembre de 2013 a las 23:15.
  19. Palacio Hincapié, Juan Ángel. *Derecho Procesal Administrativo. Octava edición*. Bogotá, Librería Jurídica Sánchez Ltda., 2013.
  20. Peláez Hernández, Ramón Antonio. *Elementos teóricos del proceso. Tomo I. Parte general*. Bogotá, Ediciones Doctrina y Ley, 2013.
  21. Posner, Richard, Landes, William y Kelman, Mark. *Análisis económico del Derecho*, Bogotá, Siglo del hombre Editores, 2011.
  22. Quiroga Cubillos, Héctor Enrique. *La pretensión procesal y su resistencia*. Bogotá, Editorial Sabiduría Ltda., 2007.
  23. Ramírez Arcila, Carlos. *Derecho Procesal*, Bogotá, Ediciones Librería del Profesional, 2001.
  24. Rocco, Ugo. *Tratado de derecho procesal civil. Tomo I. Parte general*. Bogotá, Editorial Temis, 1969.
  25. Ruiz Orejuela, Wilson. *Responsabilidad del Estado y sus regímenes*, Bogotá, Editorial Ecoe, 2013.
  26. Serrano Escobar, Luis Guillermo. *Imputación y causalidad en materia de responsabilidad por daños*, Ediciones Doctrina y Ley, 2011.
1. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 2 de febrero de 1995. Exp. 9273. Consejero Ponente Dr. Juan de Dios Montes Hernández.
  2. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 4 de septiembre de 1997. Exp. 10140. Consejero Ponente Dr. Jesús María Carrillo Ballesteros.
  3. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 17 de mayo de 1990. Exp. 5128. Consejero Ponente Dr. Julio César Uribe Acosta.
  4. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 19 de agosto de 1994. Exp. 9276. Consejero Ponente Dr. Daniel Suárez Hernández.
  5. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 21 de febrero de 2002. Consejero Ponente Dr. Ricardo Hoyos Duque.
  6. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 27 de noviembre de 2002. Exp. 13774. Consejera Ponente Dra. María Elena Giraldo Gómez.

7. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 15 de octubre de 2008. Exp. 16270. Consejera Ponente Dra. Myriam Guerrero de Escobar.
8. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 17 de marzo de 2010. Exp. 17925. Consejera Ponente Dra. Myriam Guerrero de Escobar.
9. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 12 de mayo de 2010. Exp. 36144. Consejero Ponente Dr. Mauricio Fajardo Gómez.
9. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. Sentencia del 26 de enero de 2011. Consejera Ponente Dra. Stella Conto Díaz del Castillo.
10. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 18 de marzo de 2010. Exp. 15591. Consejero Ponente Dr. Enrique Gil Botero.
11. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 14 de abril de 2010. Exp. 18285. Consejero ponente Dr. Mauricio Fajardo Gómez.
12. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 24 de marzo de 2011. Exp. 18948. Consejero Ponente Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.
13. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 7 de julio de 2011. Consejero Ponente Dr. Enrique Gil Botero.
14. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 25 de julio de 2011. Exp. 19434. Consejero Ponente Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.
15. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 19 de octubre de 2011. Exp. 21908. Consejera Ponente Dra. Olga Valle de la Hoz.
16. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 18 de enero de 2012. Exp. 18154. Consejera Ponente Dra. Olga Valle de la Hoz.
17. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena de la Sección Tercera. Sentencia del 19 de abril de 2012. Exp. 21515. Consejero Ponente Dr. Hernán Andrade Rincón.
18. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. Sentencia del 14 de mayo de 2012. Exp. 23710. Consejero Ponente Dr. Mauricio Fajardo Gómez.
19. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 23 de agosto de 2012. Exp. 23492.
20. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 22 de octubre de 2012. Exp. 24070. Consejero ponente Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.
21. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 30 de enero de 2013. Exp. 24986. Consejero Ponente Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.
22. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 6 de junio de 2013. Exp. 26011. Consejero Ponente Dr. Enrique Gil Botero.

23. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. Sentencia del 27 de septiembre de 2013. Exp. 28711. Consejero Ponente Dr. Ramiro de Jesús Pazos Guerrero.
24. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 26 de marzo de 2014. Exp. (30479). Consejero Ponente Dr. Enrique Gil Botero.
25. Consejo de Estado, comunicado del 2 de abril de 2013, consultado en la página <http://www.consejodeestado.gov.co/noticia.asp?id=469> el 27 de octubre de 2013 a las 09:39.
26. Corte Constitucional, Sentencia T-617 de 1995. Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero.
27. Corte Constitucional, Sentencia C-037 de 1996. Magistrado Ponente Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.
28. Corte Constitucional, Sentencia C-111 de 1999. Consejero Ponente Dr. Alfredo Beltrán Sierra.
29. Corte Constitucional, Sentencia C-832 de 2001. Magistrado Ponente Dr. Rodrigo Escobar Gil.
30. Corte Constitucional, Sentencia C-892 de 2001. Magistrado Ponente Dr. Rodrigo Escobar Gil.
31. Corte Constitucional, Sentencia C-893 de 2001. Magistrada Ponente Dra. Clara Inés Vargas Hernández.
32. Corte Constitucional, salvamento de voto a la Sentencia C-893 de 2001. Magistrada Ponente Dra. Clara Inés Vargas Hernández.
33. Corte Constitucional, Sentencia C-1064 de 2001. Magistrados Ponentes Dres. Jaime Córdoba Triviño y Manuel José Cepeda Espinosa.
34. Corte Constitucional, Sentencia C-1195 de 2001. Magistrados Ponentes Marco Gerardo Monroy Cabra y Manuel José Cepeda Espinosa.
35. Corte Constitucional, Sentencia C-251 de 2002. Magistrados Ponentes Dres. Eduardo Montealegre Lynett y Clara Inés Vargas Hernández.
36. Corte Constitucional, Sentencia C-417 de 2002. Magistrado Ponente Dr. Eduardo Montealegre Lynnet.
37. Corte Constitucional. Sentencia C-776 de 2003. Magistrado Ponente Dr. Manuel José Cepeda Espinosa.
38. Corte Constitucional, Sentencia C-874 de 2003. Magistrado Ponente Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra.
39. Corte Constitucional, aclaración de voto a la Sentencia C-374 de 2004. Magistrado Ponente Dr. Eduardo Montealegre Lynnet.
40. Corte Constitucional, Sentencia C-662 de 2004. Magistrado Ponente (E) Dr. Rodrigo Uprimny Yepes.
41. Corte Constitucional, Sentencia C-033 de 2005. Magistrado Ponente Dr. Álvaro Tafur Galvis.

42. Corte Constitucional, Sentencia T-225 de 2005. Magistrada Ponente Dra. Clara Inés Vargas Hernández.
43. Corte Constitucional, Sentencia T-954 de 2006. Magistrado Ponente Dr. Jaime Córdoba Triviño.
44. Corte Constitucional, Sentencia C-188 de 2006. Magistrado Ponente Dr. Rodrigo Escobar Gil.
45. Corte Constitucional, Sentencia C-820 de 2006. Magistrado Ponente Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra.
46. Corte Constitucional, Sentencia C-713 de 2008. Magistrada Ponente Dra. Clara Inés Vargas Hernández.
47. Corte Constitucional, Sentencia C-750 de 2008. Magistrada Ponente Dra. Clara Inés Vargas Hernández.
48. Corte Constitucional, Sentencia C-227 de 2009. Magistrado Ponente Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.
49. Corte Constitucional, Sentencia C-240 de 2009. Magistrado Ponente Dr. Mauricio González Cuervo.
50. Corte Constitucional, Sentencia C-634 de 2011. Magistrado Ponente Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.
51. Corte Constitucional, Sentencia C-334 de 2012. Magistrado Ponente Dr. Mauricio González Cuervo.
52. Corte Constitucional, Sentencia T-207 de 2013. Magistrado Ponente Dr. Jorge Iván Palacio Palacio.
53. Corte Interamericana de Derechos Humanos, voto razonado del juez Sergio García Ramírez de fecha 24 de noviembre de 2006.