

Responsabilidad extracontractual del Estado por actos terroristas. “Títulos jurídicos de imputación y reparación de víctimas”¹

Lucero Ríos Tovar*

INTRODUCCIÓN

El proyecto de investigación pretende determinar la fundamentación política y jurídica plasmada en las sentencias emitidas por la Sección Tercera

¹ Proyecto de investigación “Fundamentación política y jurídica para la aplicación de los títulos jurídicos de imputación de responsabilidad extracontractual del Estado colombiano por actos terroristas y su incidencia en la reparación de las víctimas” inscrito en el Centro de Investigaciones Sociojurídicas de la Universidad de Caldas (CIS), a partir del cual se viene desarrollando la tesis de Maestría.

RESUMEN

Responsabilidad extracontractual del Estado por actos terroristas. Títulos Jurídicos de Imputación y Reparación de Víctimas

Los valores constitucionales de convivencia pacífica y orden justo, exigen que la relación entre el Estado y la sociedad, se desenvuelva en un ambiente de confianza y seguridad que habrá de tejerse con fundamento en el reconocimiento del principio de responsabilidad del Estado, cuando los asociados se encuentran en condición de víctimas de actos terroristas por razón de haber sufrido un perjuicio que implica la violación a los derechos de igualdad y libertad. Con este planteamiento, en el presente artículo, se exponen los resultados parciales del proyecto de investigación en el que se indaga sobre la fundamentación jurídica y política acogida por la sección tercera del Consejo de Estado colombiano, para condenar a la Nación por actos terroristas; con el propósito de evidenciar la incidencia que tiene la elección de diversos títulos jurídicos de imputación en la reparación de las víctimas de daños antijurídicos.

PALABRAS CLAVE: Responsabilidad Extracontractual del Estado, actos terroristas, títulos jurídicos de imputación, reparación de víctimas.

ABSTRACT

Extra-Contractual Responsibility of the State for Terrorist Acts. Legal Titles of Imputation and Victim Reparation

The constitutional values of peaceful coexistence and just order, require that the relation between the state and society, develops in an environment of trust and security that will have to be created based on recognition of the principle of responsibility of the state, when those associates are encountered in the situation of victims of terrorist acts for having suffered damages implying the violation rights to equality and liberty. With this argument, the present article will present the partial results of a research project that inquires into the legal and political grounding accepted by the third section of the Colombian Council of State, to condemn the nation for terrorist acts; for the purpose of demonstrating the incidence of the election of diverse legal titles of imputation in the reparation of the victims of anti-legal damages.

KEY WORDS: extra-contractual responsibility of the state, terrorist acts, legal titles of imputation, reparation of victims.

RESUMO

Responsabilidade extracontratual do Estado por atos terroristas. Títulos jurídicos de imputação e reparação de vítimas

Os valores constitucionais de convivência pacífica e ordem justa exigem que a relação entre o Estado e a sociedade se desenvolva em um ambiente de confiança e segurança que haverá de se tecer com fundamento no reconhecimento do princípio de responsabilidade do Estado, quando os associados se encontram em condição de vítimas de atos terroristas por terem sofrido um prejuízo que implica a violação dos direitos de igualdade e liberdade. Com essa apresentação, no presente artigo, expõem-se os resultados parciais do projeto de pesquisa no qual se indaga sobre a fundamentação jurídica e política acolhida pela seção terceira do Conselho de Estado colombiano para condenar a Nação por atos terroristas; com o propósito de evidenciar a incidência que tem a eleição de diversos títulos jurídicos de imputação na reparação das vítimas de danos antijurídicos.

PALAVRAS CHAVE: responsabilidade extracontratual do Estado, atos terroristas, títulos jurídicos de imputação, reparação de vítimas.

* Profesora de Planta. Coordinadora Académica. Especialización en Derecho Administrativo Departamento de Jurídicas Correo-e: lucero.rios@ucaldas.edu.co

CORREO IMPRESO: Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Carrera 23 No. 58-65. Edificio Palogrande. Universidad de Caldas.

Ríos Tovar, Lucero. 2012. Responsabilidad extracontractual del Estado por actos terroristas “Títulos jurídicos de imputación y reparación de víctimas”. *Nova et Vetera*, 21 (65): 127-140.

Recibido: julio de 2012 / Aprobado: noviembre de 2012

del Consejo de Estado colombiano desde el año 2000 hasta el 2010, para aplicar los títulos jurídicos de imputación con sustento en los cuales se ha condenado a la Nación por daños derivados de actos terroristas, y su incidencia en la determinación de los elementos que configuran la reparación de las víctimas. Para este propósito, se acoge la teoría sobre derechos humanos expuesta por Robert Alexy (2003, 19-39), a fin de analizar la responsabilidad del Estado como un principio. Igualmente, se adopta como referente la teoría crítica del derecho y, en concreto, sus aportes acerca de 'la adjudicación o aplicación del derecho por parte de los jueces en casos concretos' (Kennedy 1999, 89-221). Con esta elección teórica se pretende realizar el estudio de las sentencias bajo la premisa según la cual el derecho está compuesto esencialmente por normas que tiene una textura abierta, lo que genera una tensión permanente entre grupos enfrentados y por esta razón el juez se encuentra en posición de optar entre varias alternativas para la resolución de las pretensiones de las partes, de acuerdo con su concepto de justicia. En este orden de ideas, el operador judicial, lejos de ser un espectador o tercero neutral en el litigio, adopta una concepción política y jurídica que se refleja en la sentencia que define el derecho en un caso concreto; de ahí que se respalde el carácter subjetivo de la adjudicación.

Se justifica este estudio al considerar que el esclarecimiento de la fundamentación política y jurídica expuesta por el Consejo de Estado en sentencias condenatorias contra la Nación colombiana por actos terroristas permitirá dilucidar si este juez de atribución cumple con la carga argumentativa que lo faculta para escoger entre los variados títulos jurídicos de imputación (falla del servicio, daño especial y riesgo excepcional) o si esta elección está desprovista de justificación y, por lo tanto, carece de consistencia y armonía con los principios constitucionales. Igualmente, hará posible constatar el efecto que tal fundamentación tiene para el reconocimiento de los derechos de las víctimas, a fin de evidenciar si comprende todos los elementos requeridos para trascender de la simple indemnización al principio de reparación integral.

Este proyecto de investigación se desarrolla desde un enfoque metodológico histórico-hermenéutico

por medio de una interpretación con sentido crítico y comprensivo de las consideraciones políticas y jurídicas expuestas en decisiones judiciales, para atribuir responsabilidad extracontractual al Estado y resolver las demandas encaminadas a la reparación de víctimas de actos terroristas. La investigación es cualitativa de carácter descriptivo, el diseño es bibliográfico y las técnicas de investigación propuestas son el análisis de contenido y el análisis crítico del discurso, para lo cual se emplean como instrumentos de investigación los resúmenes analíticos, las fichas bibliográficas y las fichas para el análisis sistémico y estructural de jurisprudencia elaboradas para este proyecto.

En consonancia con lo anterior, en este artículo se abordará la temática anunciada bajo la orientación de las siguientes categorías conceptuales: 1. Responsabilidad extracontractual del Estado; 2. Títulos jurídicos de imputación; y 3. Reparación de víctimas; para concluir con la presentación de algunos de los resultados parciales obtenidos en el curso de la investigación.

1. RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO

La responsabilidad jurídica tuvo origen en el pensamiento iusfilosófico a partir de la postulación aristotélica del concepto de justicia correctiva o sinalagmática en sus modalidades de **a) justicia conmutativa**: aplicable a los casos en que de la relación nacida de un acuerdo de voluntades fuera necesario restaurar a través de una retribución o reparación establecida en un contrato la igualdad perdida, dañada o violada; y **b) justicia judicial**: aplicable a conductas violatorias de derechos como causantes de un daño ocurrido sin la existencia previa de un convenio o acuerdo contractual entre las partes involucradas, con el propósito de lograr la paridad entre el daño y la compensación (Saavedra 2002, 25-38). Pero fue con el avance de la filosofía y los desarrollos que al mismo tiempo comenzaron a presentarse en las construcciones jurídicas —con aportes de destacados pensadores como Santo Tomás de Aquino y Immanuel Kant— que la responsabilidad fue interpretada como un con-

cepto moral y jurídico². Sin embargo, la concepción del Estado como persona jurídica responsable solo comienza a vislumbrarse como fruto del pensamiento que inspiró la Revolución francesa y que luego al ser concretado en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 y la Constitución de 1791 impulsó la conformación definitiva del Consejo de Estado como juez de atribución para causas contra la Administración³—, dando lugar a la configuración de un instituto jurídico con respaldo en principios y normas conocido como régimen de responsabilidad extracontractual del Estado.

En Colombia, la responsabilidad extracontractual del Estado se ha establecido en cada caso con la prueba de tres **elementos configurativos**, a saber: *a) la actuación; b) el daño; y c) el nexo de causalidad*. En consideración a que hasta el 31 de julio de 1965 los procesos judiciales por esta causa fueron adelantados ante la jurisdicción ordinaria, los mencionados elementos fueron tomados del derecho privado, y la responsabilidad estuvo

sustentada inicialmente en los artículos 2347 a 2349 y 2356 del Código Civil colombiano, bajo un régimen de responsabilidad indirecta basado en un criterio subjetivo, en el que se obligaba al Estado a reparar los daños causados por sus agentes, en el entendido de que su vínculo se asimilaba a la relación existente entre los padres y los hijos menores, los tutores o curadores y sus pupilos, los directores de colegios y escuelas con sus discípulos y, en general, al que une a todo empleador con su empleado y en virtud de los cuales los primeros responden por los efectos nocivos que generen los actos de los segundos. En consecuencia, se estimaba que la responsabilidad debía atribuirse al Estado cuando era evidente que había incurrido en imprudencia, impericia o negligencia al elegir al empleado o vigilar su comportamiento, es decir, ora por *culpa in eligendo*, ora por *culpa in vigilando*.

Posteriormente, la evolución de la jurisprudencia emitida en esta materia por la Corte Suprema de Justicia estuvo orientada a justificar un régimen de responsabilidad directa que obligara al Estado a enfrentar el juicio de responsabilidad y así proteger a las víctimas en casos de fallas anónimas, esto es, cuando se desconocía el agente causante del daño, dando para ello aplicación al artículo 2341 del Código Civil, que dispone: *“El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley impone por la culpa o el delito cometido”*. A la luz de esta estipulación normativa, se inició un proceso analítico para la reconfiguración del razonamiento judicial que se aplicó para resolver las pretensiones indemnizatorias de las víctimas de daños originados en la acción estatal.

Un cambio trascendente en esta materia opera con la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991, en concreto con la consagración en su artículo 90⁴ de la cláusula general de responsabilidad, a cuyo tenor el Estado es responsable patrimonialmente por los daños antijurídicos que se originen de la acción u omisión de sus autoridades. De la estipulación en comento se desprende que existe un régimen especí-

² Aunque merece la pena señalar en esta transición la existencia del Digesto (Pandectas en griego, Digesta en latín), conocida obra jurídica publicada en el año 533 d. C. por el emperador Bizantino Justiniano I, nombre asignado en honor de Juliano, cuya obra más importante tomaba el mismo nombre (así mismo, ‘Digesta’ significa ‘fragmentos’, ‘material fragmentado’).

Después de haber publicado el Codex o Código, que luego formaría parte de la compilación de constituciones y jurisprudencia del derecho romano desde el emperador Adriano hasta su época, conocido como Corpus Iuris Civilis, Justiniano decidió reunir en una sola obra las sentencias de los jurisconsultos clásicos (iura), es decir, que el Digesto es una recopilación de la jurisprudencia romana que servía en forma de ‘citas’ a los juristas de la época.

En el libro ix de esta obra se regulaban los asuntos de derecho público, y en su título ii la llamada lex aquilia se refiere a normas de protección de la vida y la propiedad con la concesión de la indemnización; no obstante, solo regulaba casos específicos bajo una forma objetiva de responsabilidad y, específicamente, en el tercer capítulo se contemplaban los daños ocasionados injustamente ordenando la reparación correspondiente. Wikipedia, Digesto, <http://es.wikipedia.org/wiki/Digesto> (consultado el 20 de abril de 2012).

³ El Consejo de Estado fue creado en 1799 por iniciativa de Napoleón Bonaparte para sustituir al que se conocía en el antiguo régimen como Consejo del Rey y a la vez dotarlo de independencia frente a otros órganos. Este continuó ejerciendo las funciones atribuidas al Consejo del Rey, pero se distinguían las labores consultivas, de las contenciosas, las de casación y la referida a la preparación de proyectos de decisiones que debía adoptar el jefe de Estado. Sin embargo, solo mediante la Ley del 24 de mayo de 1872 se le reconoció carácter jurisdiccional y se instauró el sistema de justicia delegada, que desplazó el conocimiento y resolución de las demandas del jefe del ejecutivo hacia este organismo de naturaleza jurisdiccional. Cosimina, Pellegrino, P., Derecho administrativo y jurisdicción contencioso-administrativa: Su objeto ¿pretensiones fundadas en el derecho administrativo?. Revista 112 publicaciones jurídicas Venezolanas. <http://www.zur2.com/fcjp/112/conten.htm> (consultado el 4 de febrero de 2012).

⁴ La Constitución Política de Colombia en su artículo 90 prescribe: “El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste”.

fico de derecho administrativo en virtud del cual: **a) la responsabilidad del Estado es directa**, por lo cual se desvanece la exigencia de requerir primero al servidor público y solo subsidiariamente al Estado; **b) el Estado responde por el daño antijurídico**, no por la conducta dolosa o culposa de sus autoridades; y **c) en el caso de resultar condenado, el Estado debe repetir contra sus servidores**. Significa lo anterior que el Estado debe ser garante de los daños cometidos por sus autoridades y que el análisis de las controversias relativas a la responsabilidad del Estado se desplaza desde el comportamiento del actor hacia el patrimonio de la víctima. En consecuencia, el Estado es responsable ya no por la culpa –como ocurría con el régimen anterior–, sino por el daño antijurídico, entendido como aquel que la persona perjudicada no está en el deber de soportar por imperativo legal⁵.

Es por ello que en la actualidad el análisis en los procesos sobre responsabilidad del Estado se orienta a establecer la existencia del daño antijurídico, para trascender de la calificación de la conducta –dolosa o culposa, lícita o ilícita– y centrar la reflexión en la posición de la víctima (Esguerra 2004, 300-2), en el entendido que “*un daño será antijurídico cuando la víctima del mismo no esté obligada –por imperativo explícito del ordenamiento– a soportar la lesión de un interés patrimonial garantizado por la norma jurídica*” (Gil 2011, 30)⁶. Una vez constatada la existencia del daño, conforme a la preceptiva constitucional, para el examen del caso litigioso el juez se dirigirá a establecer su imputación al Estado, es decir, procederá a determinar en cada caso concreto si es o no posible atribuir el

acontecimiento dañino al Estado. Sobre este particular, el Consejo de Estado explica que esta modalidad de análisis se justifica “*porque a términos del art. 90 de la constitución política vigente, es más adecuado que el Juez aborde, en primer lugar, el examen del daño antijurídico, para, en un momento posterior explorar la imputación del mismo al Estado o a una persona jurídica de derecho público*”⁷.

La providencia aludida se fundamenta en las sentencias emitidas en los procesos acumulados 10948 y 11643 y número 11883⁸; en particular, esta última señala que “*...es indispensable, en primer término, determinar la existencia del daño y, una vez establecida la realidad del mismo, deducir sobre su naturaleza, estos es, si el mismo puede o no calificarse como antijurídico, puesto que un juicio de carácter negativo sobre tal aspecto libera de toda responsabilidad al Estado...*”, y, por tanto, releva al juzgador de realizar la valoración del otro elemento de la responsabilidad estatal, esto es, la imputación del daño al Estado, bajo cualquiera de los distintos títulos que para el efecto se ha elaborado”⁹ (negrilla fuera de texto).

2. TÍTULOS JURÍDICOS DE IMPUTACIÓN

Partiendo de elaboraciones de la Corte Suprema de Justicia desde el siglo XIX¹⁰, el Consejo de Estado vie-

⁵ “La responsabilidad se deriva del efecto de la acción administrativa y no de la actuación del agente de la administración causante material del daño, es decir, se basa en la posición jurídica de la víctima y no sobre la conducta del actor del daño, que es el presupuesto de la responsabilidad entre particulares”.

“Esta figura tal y como está consagrada en la norma propuesta, comprende las teorías desarrolladas por el Consejo de Estado sobre responsabilidad extracontractual por falta o falla del servicio, daño especial o riesgo...”. Ponencia para segundo debate – Plenaria Asamblea Nacional Constituyente, *Gaceta Constitucional* No. 112 de 3 de julio de 1991, págs. 7 y 8, citado en la Aclaración de voto de la sentencia del 19 de septiembre de 2007. Radicación número 76001-23-31-000-1994-00916-01(16010), emitida por el Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. C.P.: Enrique Gil Botero. En igual sentido se pronunció la Corte Constitucional en la sentencia C-038 del 1º de febrero de 2006. M.P.: Humberto Antonio Sierra Porto.

⁶ El autor cita a Juan Legina. “La responsabilidad del Estado y de las entidades públicas regionales o locales por los daños causados por sus agentes o por sus servicios administrativos”. *Revista de la Administración Pública* (mayo-agosto 1980).

⁷ En la sentencia del 10 de septiembre de 1993. Expediente 6144. Consejero Ponente: Juan de Dios Montes, el Consejo de Estado precisó que “La objetivización del daño indemnizable que surge de este precepto constitucional, como lo ha repetido en diversas oportunidades la Sala, sugiere que, en lógica estricta, el Juez se ocupe inicialmente de establecer la existencia del daño indemnizable que hoy es objetivamente comprobable y cuya inexistencia determina el fracaso ineluctable de la pretensión”.

⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Aclaración de voto de la sentencia del 19 de septiembre de 2007. Radicación número 76001-23-31-000-1994-00916-01(16010). Consejero: Enrique Gil Botero. Remite a las sentencias de 2 de marzo de 2000, exp. 11135; 9 de marzo de 2000, exp. 11005; 16 de marzo de 2000, exp. 11890; y 18 de mayo de 2000, exp. 12129.

⁹ Sentencia proferida por el Consejo de Estado del 4 de diciembre de 2002. Expediente 12625. Consejero Ponente: Germán Rodríguez Villamizar, citada en la sentencia del Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Aclaración de voto de la sentencia del 19 de septiembre de 2007. Radicación número 76001-23-31-000-1994-00916-01(16010). Consejero: Enrique Gil Botero.

¹⁰ Órgano judicial competente antes del 1º de agosto de 1965, fecha en la cual entró en vigencia el Decreto Ley 528 de 1964, que estipuló la competencia del Consejo de Estado para resolver los litigios en los que se ventilara la responsabilidad extracontractual del Estado.

ne concretando la atribución de responsabilidad en los denominados títulos jurídicos de imputación, entre los que destaca por su aplicación genérica la **Falla del Servicio** de cuño francés (Saavedra 2002, 104-231-2), en virtud de los cuales se explica la responsabilidad extracontractual como una especie de defectuoso funcionamiento del Estado¹¹. Igualmente, desde el año de 1947¹² se le ha imputado responsabilidad extracontractual al Estado, con fundamento en el título de **Daño Especial**, que se configura por una conducta que aunque es legal genera el rompimiento del principio de igualdad en su aspecto concreto de igualdad frente a las cargas públicas y que, en consecuencia, produce un daño antijurídico que merece ser indemnizado. Finalmente, la jurisdicción ha sustentado la imputación de responsabilidad en el título llamado **Riesgo Excepcional** aplicado por el Consejo de Estado en la sentencia del 2 de febrero de 1984¹³, bajo el entendido de que algunas actividades encaminadas al cumplimiento de los fines estatales pueden generar un riesgo grave y anormal que se materializa en el acaecimiento de un daño que debe ser indemnizado.

En cuanto a la fundamentación jurídica de la responsabilidad estatal, la incidencia de la jurisprudencia en la elaboración de sus elementos, en particular de los títulos jurídicos de imputación, ha sido decisiva por cuanto estos no se encuentran descritos en el ordenamiento jurídico colombiano¹⁴, de manera que ha sido el juez de lo contencioso administrativo quien se ha

encargado de nominar y explicar la falla del servicio, el daño especial o el riesgo excepcional¹⁵, así como establecer los casos en los que es o no es procedente la aplicación de uno de ellos, para dilucidar las pretensiones de quien persigue la compensación de un daño por la vía de la acción de reparación directa.

En el marco de las anteriores consideraciones, se revela que al decidir sobre las demandas interpuestas por responsabilidad extracontractual, el Consejo de Estado ha resuelto las pretensiones litigiosas originadas en daños ocasionados por actos terroristas haciendo consideraciones que por su variedad impiden evidenciar una sustentación determinada de los títulos jurídicos de imputación en los que se fundamenta la obligación estatal de reparar a las víctimas. Ejemplo de ello lo constituyen las providencias emanadas de la Sección Tercera del Consejo de Estado que se indican a continuación:

- a) Sentencia de 20 de septiembre de 2001. Radicación número 13553. C.P: Alier Eduardo Hernández Enríquez. Actor: Martha Morales y otros. Demandado: nación-Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional.

En esta providencia se acogió la **FALLA DEL SERVICIO** como título jurídico de imputación para atri-

¹¹ En estos procesos el juez contencioso toma en consideración el comportamiento de la víctima previo a la ocurrencia del daño, para establecer si conocía o no de su potencialidad, si había solicitado o no a las autoridades la adopción de medidas de protección, así como la respuesta de estas. No obstante, la solicitud de protección no siempre deriva en la declaratoria de responsabilidad estatal, puesto que hay eventos en los que se aplica la teoría de la relatividad de la falla, para ponderar las posibilidades reales con que contaba la autoridad pública para repeler la agresión y, de esta manera, evitar la estructuración del daño. Asimismo, le ha correspondido al juez contencioso valorar las circunstancias especiales de orden público que hacen previsible para las autoridades la ocurrencia de los actos terroristas, a fin de descartar la ruptura de la imprevisibilidad.

¹² Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 29 de julio de 1947. Consejero Ponente: Gustavo A. Valbuena. Actor: El Siglo S.A. Demandado: *nación colombiana*. Número interno: 448.

¹³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero Ponente: Eduardo Suescún. Bogotá, D. E., 2 de febrero de 1984. Radicación número 2744. Actor: Enrique Mejía Ruiz.

¹⁴ Excepción hecha de los eventos consagrados en los artículos 65 y siguientes de la Ley 270 de 1996, aplicables a la responsabilidad extracontractual del Estado derivada del funcionamiento de la administración de Justicia.

¹⁵ Siguiendo al doctrinante Enrique Gil Botero, los títulos utilizados por la jurisdicción de lo contencioso administrativo en casos de actos terroristas han sido: la falla del servicio, la cual se define de manera genérica o amplia como el quebrantamiento de un contenido obligacional administrativo. También ha aplicado el riesgo excepcional, sistema inicialmente concebido por Erick Kaufmann y utilizado hoy en día para imputar responsabilidad en su dimensión general y no como un riesgo beneficioso, sino como un riesgo creado, para así englobar todos los eventos en los que la conducta estatal haya generado un riesgo. Finalmente, los casos de responsabilidad por actos terroristas y actos de guerra se han resuelto con la aplicación de la teoría del daño especial, que es una manifestación de responsabilidad sin falta basada en la equidad y la solidaridad, así como en el principio de igualdad frente a las cargas públicas. En la actualidad, en el Consejo de Estado se presenta una polémica en torno de la aplicación de la teoría del daño especial en los procesos de responsabilidad por actos terroristas y operaciones de guerra. Este sistema de responsabilidad fue aplicado por primera vez en el año 1947 en el caso del periódico *El Siglo* vs. la nación con amparo en autores de larga trayectoria como Teissier, Mayer, Tirard, Jesús, Michaud, Romano, etc., quienes la derivaron del gran principio básico del derecho administrativo moderno de *la igualdad de los ciudadanos ante las cargas públicas*, e igualmente se trajo a colación la obra del tratadista Carlos García Oviedo, editada en 1927, refiriéndose principalmente a “la responsabilidad de la Administración Pública” y dentro de ella a la “responsabilidad sin falta” y al “daño especial”. Enrique Gil Botero, *La responsabilidad extracontractual del Estado* (Colombia: Temis 2011, 280-1).

buir responsabilidad extracontractual al Estado por la muerte de un agente de la Policía Nacional como consecuencia de un ataque realizado por miembros del grupo guerrillero Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC), para lo cual se consideró que “...con anterioridad a la fecha en que ocurrieron los hechos, los superiores del cabo segundo y de los agentes adscritos a la Subestación de Policía de El Calvario tenían conocimiento de que esta última se encontraba en una zona que presentaba graves alteraciones del orden público, por la presencia del grupo guerrillero Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia FARC, y por otra, que existía una alta posibilidad de que se produjeran ataques “terroristas” y, por lo tanto, que era necesario reemplazar las armas asignadas al personal adscrito a dicha subestación...” para concluir diciendo: “Así las cosas, es claro que [...], en su condición de agente asignado a la subestación mencionada, fue sometido a un riesgo excesivo e innecesario, por causa de una falla en la prestación del servicio de Policía...”. En consecuencia, se condenó a la Nación colombiana por concepto de: a) **perjuicios morales**, y b) **perjuicios materiales**, en la modalidad de lucro cesante.

Nótese que en el caso que acaba de exponerse, la fundamentación parte de considerar que se configuró un riesgo calificado como excesivo e innecesario; no obstante, se termina condenado con fundamento en el título genérico de Falla del Servicio, producida, justamente, por el sometimiento de la víctima a un riesgo que no estaba en el deber de soportar.

b) Sentencia del 18 de marzo de 2010. Radicado número 15.591. C.P: Enrique Gil Botero. Actor: Gloria Deisy Cardona y otros. Demandado: la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional.

En esta sentencia se decidió condenar a la Nación colombiana con fundamento en el título jurídico llamado **DAÑO ESPECIAL**, por la muerte de una persona derivada de un atentado terrorista perpetrado contra un convoy de la Policía Nacional. Aunque en esta oportunidad no se descarta la aplicación de otros títulos jurídicos de imputación en casos de actos terroristas, al estimar que el daño especial es un título jurídico de imputación subsidiario, “...la Sala, en la búsqueda de los contenidos materiales de justicia, de acuerdo con valores y principios consagrados en la Constitución Política que tiene como epicentro de la misma al ser humano, considera que en el caso de actos terroristas en

los que el objetivo del ataque es el Estado, debe aplicarse el título de imputación del daño especial para definir así la responsabilidad de la administración pública”. El análisis del caso lleva a esta alta corporación a calificar el daño como anormal y excepcional al constatar que los demandantes no tenían la obligación de soportarlo por cuanto se les impuso “... una carga claramente desigual respecto de la que asumen comúnmente los ciudadanos como consecuencia de la labor de mantenimiento del orden público que cumplía el Estado por medio del poder, la función y la fuerza de policía”. Por lo tanto, se condena a la nación al pago de: a) **perjuicios morales**, y b) **perjuicios materiales**, en la modalidad de lucro cesante.

En esta ocasión, a diferencia del primer caso, se argumenta que el acto terrorista produjo desigualdad frente a las cargas públicas, generando para las víctimas un daño antijurídico que amerita reparación.

c) Sentencia del 18 de octubre de 2000. Radicación número 11834. C.P: Alier Eduardo Hernández Enríquez. Actor: Fabio Gutiérrez Botero y otros. Demandado: la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional y Municipio de Medellín.

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

En esta oportunidad, aun cuando se argumenta que el daño antijurídico se constata por rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas, el título jurídico de imputación aplicado es el riesgo excepcional al que fueron sometidas las víctimas por una conduc-

ta estatal cuyo objetivo era beneficiar a la comunidad con la prestación del servicio público de seguridad.

De otro lado, el significativo cambio que viene registrando la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado por virtud del artículo 90 constitucional permite constatar la aplicación de dos tesis distintas para efectos de concretar la imputación de la responsabilidad extracontractual en el Estado; es así como en algunas sentencias se sostiene que los elementos de la responsabilidad son: *a) la conducta; b) el daño antijurídico; y c) el nexo de causalidad*¹⁶, y en algunas aclaraciones de voto se precisa que, por virtud del artículo 90 constitucional, la responsabilidad surge a partir de: *a) la imputación, y b) el daño antijurídico*¹⁷. Aunque en ambas argumentaciones se encuentra presente el elemento imputación, en el primer esquema se advierte una separación entre las causas que originan el daño y la atribución de la responsabilidad; en cambio, en el segundo se evidencia que la imputación de responsabilidad trasciende el concepto de causa-efecto (empleado en las ciencias naturales), y se conjugan la imputación fáctica y la imputación jurídica. Si bien, en el marco de esta controversia, los denominados como títulos jurídicos de imputación (falla del servicio, daño especial y riesgo excepcional o creado) se emplean en ambos esquemas, su fundamentación puede diferir en los casos de daños producidos por actos terroristas, puesto que si se aplica la primera tesis habría lugar a considerar que el nexo de causalidad no se estructura cuando el acto terrorista es cometido por sujetos ajenos al Estado. En contraste, la segunda tesis formulada abre la posibilidad para argumentar de manera consistente la imputación de los daños provocados por actos terroristas, perpetrados por actores sin vínculo alguno con el Estado, en consideración a la *posición* que este detenta como *garante* de la

efectividad de los principios y derechos constitucionales de los asociados.

Así, se constata que en el sistema jurídico colombiano la jurisprudencia cumple un papel protagónico para definir la atribución de responsabilidad estatal y, con ello, la reparación de las víctimas de daños ocasionados por actos terroristas. Sin embargo, el fundamento de aspectos tales como la definición de actos terroristas, el régimen de responsabilidad aplicable y el sistema de reparación integral aún no se ha consolidado en razón a que la respuesta del Estado ante este fenómeno no ha sido coherente con los principios y valores constitucionales del Estado social de derecho en perspectiva político-jurídica.

3. LA REPARACIÓN DE VÍCTIMAS

La necesidad de analizar el acto terrorista como fenómeno que “*crea un entorno que destruye el derecho de la población a vivir libre de temor*”¹⁸ generando zozobra social por la afectación física, psicológica, moral y económica que padecen los destinatarios de los actos, métodos y prácticas que, con fines de cualquier naturaleza (ideológicos, raciales, económicos, entre otros), constituyen graves violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario, ha incentivado a la comunidad internacional en el escenario de Naciones Unidas a proponer la adopción de un marco jurídico global conformado por los tratados internacionales, el derecho consuetudinario y el derecho interno de cada Estado tendiente a “...*garantizar el reconocimiento y respeto universales y efectivos de los derechos de las víctimas de delitos y de abusos de poder*”, como lo señala en el preámbulo la “*Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y abusos de poder*”, conocida internacionalmente como ‘*la Carta Magna de las Víctimas*’¹⁹. Fiel a estos propósitos, en su anexo esta declaración establece que las víctimas son aquellas personas que individual o colectivamente hayan padecido un daño –incluyendo las lesiones físicas, mentales, emocionales, las pérdidas financieras o el menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales– como efec-

¹⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 11 de noviembre de 2002. Radicación número 05001-23-24-000-1993-0288-01 (13.818). Consejera Ponente: María Elena Giraldo Gómez.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 26 de enero de 2011. Radicación número 76001-23-31-000-1994-02680-01(18940). Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez.

¹⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Aclaración de voto de la sentencia del 19 de septiembre de 2007. Radicación número 76001-23-31-000-1994-00916-01(16010). Consejero Ponente: Enrique Gil Botero.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Aclaración de voto de la sentencia del 26 de mayo de 2010. Radicación número 05001-23-26-000-1994-02405-01(18590). Consejero Ponente: Enrique Gil Botero.

¹⁸ Resolución A/RES/50/186 (Organización de las Naciones Unidas: Asamblea General, 1996).

¹⁹ Informe extraordinario de la institución del Ararteko al Parlamento Vasco sobre Atención Institucional a las Víctimas del Terrorismo en Euskadi, Ararteko, 2009, <http://www.victimasdelterrorismomurcia.com/documentos/INFORME%20SOBRE%20TERRORISMO.pdf>, p. 58 (consultado el 30 de noviembre de 2012).

to de las acciones u omisiones que violen la legislación penal, incluida la que proscribe el abuso de poder. Además, precisa que la calidad de víctima no depende de la identificación, aprehensión, enjuiciamiento o condena del causante del daño ni del vínculo entre víctima y perpetrador, a la vez que reconoce como víctima a los familiares o personas que tengan relación inmediata con la víctima directa y a quienes hayan sufrido un daño al intervenir para asistir a la víctima o al prevenir los hechos victimizantes. Así, esta declaración dota de elementos configurativos al concepto de víctima, para contribuir en la elaboración de las legislaciones y políticas públicas en cada Estado encaminadas a materializar los derechos de acceso a la justicia, el resarcimiento, la indemnización y la asistencia que deben garantizarse en honor a la dignidad humana.

Ahora bien, tal como lo indica el doctrinante Gil (2011, 286), el sistema de indemnización de víctimas puede estar contenido en regímenes legislativos especiales y de asistencia pública, de lo cual constituyen ejemplos el derecho español y el francés. En Colombia el sistema de asistencia pública se instauró mediante el Decreto 444 de 1993, emitido para adoptar medidas con la finalidad de impedir la extensión de los efectos de las perturbaciones del orden público y de la convivencia ciudadana causados con bombas y artefactos explosivos que afectaban indiscriminadamente a la población. El contenido de este decreto legislativo fue recogido en la Ley 104 de 1993, en la que se señalaron instrumentos para la búsqueda de la convivencia y la eficacia de la justicia. El título II de esta norma se refiere a la “**Atención a las víctimas de atentados terroristas**”, en concreto, su artículo 19 menciona el principio de solidaridad social y el daño sufrido por las víctimas como fundamentos para prescribir que estas recibirán asistencia humanitaria, es decir, la ayuda indispensable para atender los requerimientos urgentes y necesarios para satisfacer sus derechos constitucionales, específicamente la ayuda en ‘asistencia en materia de salud’, ‘asistencia en materia de vivienda’, ‘asistencia en materia de crédito’, ‘asistencia en materia educativa’, bajo el entendido de que el **acto terrorista** es aquel cometido con bombas o artefactos explosivos y tomas guerrilleras que afecten en forma indiscriminada a la población. En todo caso, la norma precisa que dicha asistencia no implica reconocimiento por parte del Estado de la responsabilidad por los perjuicios derivados de actos terroristas.

La Ley 241 de 1995 prorrogó la vigencia de la Ley 104 de 1993 y, aunque reiteró el principio de solidaridad social y el daño especial como sustentos para la atención a las víctimas por **actos terroristas**, amplió su caracterización indicando que son víctimas las personas que sufren perjuicios por razón de atentados terroristas cometidos con bombas o artefactos explosivos, ataques guerrilleros y combates que afecten en forma indistinta a la población y masacres realizadas de manera indiscriminada por motivos ideológicos o políticos en el marco del conflicto armado interno. Esta norma determina que si la víctima sufre una pérdida del 50 por ciento o más de su capacidad laboral, tiene derecho a una pensión mínima legal vigente, de acuerdo con la Ley 100 de 1993, siempre y cuando carezca de otras posibilidades pensionales y de atención en salud.

Posteriormente, la Ley 418 de 1997 derogó las leyes 104 de 1993 y 241 de 1995 y, con fundamento en el principio de solidaridad social y el daño especial sufrido por las víctimas, consagró en su título II la “Atención a las víctimas de hechos violentos que se susciten en el marco del conflicto armado interno” y dispuso que aquellas recibirían una asistencia humanitaria “en materia de salud”, “en materia de vivienda”, “en materia de crédito” y “en materia educativa”. Asimismo, reiteró lo establecido en la Ley 241 de 1995 sobre la posibilidad de otorgar a las víctimas una pensión mínima legal vigente, conforme a la Ley 100 de 1993, e igualmente señaló que la asistencia proporcionada por el Estado a las víctimas no implicaba reconocimiento de su responsabilidad por el **acto terrorista**. Mediante la Ley 548 de 1999 se prorrogó la vigencia de la norma en comento por tres años.

Más adelante, la Ley 782 de 2002 prorrogó la vigencia de la Ley 418 de 1997, prorrogada y modificada por la Ley 548 de 1999. Nuevamente con fundamento en el principio de solidaridad social y el daño especial sufrido por las víctimas, señaló que la víctima de la violencia política es aquella persona de la población civil que sufre perjuicios en su vida o grave deterioro en su integridad personal o en sus bienes por razón de **atentados terroristas**, combates, secuestros, ataques y masacres en el marco del conflicto armado interno. También incluyó en este concepto a los desplazados en los términos del artículo 1º de la Ley 387 de 1997 y a toda persona menor de edad que tome parte en las hostilidades. Adicionalmente, dispuso que las víctimas, así determinadas, recibirán asistencia huma-

nitaria, entendida como la ayuda indispensable para sufragar los requerimientos esenciales, a fin de satisfacer los derechos que hubieren sido menoscabados por los actos mencionados, e incluyó, al igual que las normas precedentes, el derecho al que pueden acceder las víctimas representado en una pensión mínima legal vigente.

Si bien la legislación hasta aquí reseñada se enfoca más hacia la caracterización del acto terrorista como suceso violento que altera la convivencia social debido a los métodos y prácticas empleados para infundir miedo en la población, es preciso resaltar que al inspirarse en **el principio de solidaridad** –que caracteriza el Estado social de derecho, conforme al artículo 1º Superior, y constituye motivación insoslayable de la normativa internacional sobre terrorismo²⁰– demuestra, como lo indica Ruiz (2011, 152), *el progresivo abandono del término ‘compasión’*, para, en su lugar, dotar de sentido de justicia a la responsabilidad del Estado y sensibilizar a la sociedad sobre el trato respetuoso y digno que merecen las víctimas y la necesidad de lograr un consenso sobre las consecuencias nefastas que conlleva el acto terrorista al vulnerar el núcleo esencial de los derechos humanos, de manera que se evite su consumación futura.

Es evidente, entonces, que para lograr la reparación de las víctimas es imprescindible complementar los métodos de asistencia social y ayuda humanitaria con acciones y medidas reales y efectivas para cada caso concreto –con enfoque diferencial–, a fin de “...*procurar no solo el puro resarcimiento económico, sino también el reconocimiento moral que se debe a las víctimas de actos terroristas, tratando de retrotraer la situación al momento anterior a la acción terrorista*” (Ruiz 2011, 148). En este aspecto constituyen pieza fundamental del sistema jurídico los principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones, emanado de la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 2005, en razón a que promueve la incorporación de normas internacionales de derechos humanos y Derecho Internacional Humanitario en el ordenamiento interno de cada Estado, lo cual en el caso colombiano es procedente

a través de la interpretación armónica de los artículos 4º, 93 y 94 de la Constitución Política, mediante el instrumento de hermenéutica jurídica denominado bloque de constitucionalidad²¹. Y aún más: en estos principios y directrices básicos se insta a los Estados a procurar su aplicación incluso de otro modo –distinto al mencionado–, lo cual conduce a deducir su carácter vinculante en los pronunciamientos jurisprudenciales que se emitan para declarar la responsabilidad extracontractual del Estado y ordenar la reparación integral de las víctimas de actos terroristas, en consonancia con los principios jurídicos internacionales de responsabilidad, justicia y Estado de derecho que este instrumento proclama.

La recepción en Colombia de estos principios y directrices básicos se constata con la reciente incorporación al sistema jurídico de la Ley 1448 de 2011, para establecer un conjunto de medidas judiciales, administrativas, sociales y económicas con alcance individual y colectivo concernientes a la ayuda humanitaria, la atención, asistencia y reparación de las personas que hayan sufrido un daño por hechos ocurridos a partir del 1º de enero de 1985 como consecuencia de infracciones al Derecho Internacional Humanitario o de graves y manifiestas violaciones a las normas internacionales de derechos humanos ocurridas con ocasión del conflicto armado²². En efecto, respecto al tratamiento humanitario y digno que merecen las víctimas, los citados principios y directrices básicos señalan la necesidad de adoptar medidas que garanticen su seguridad, bienestar físico, psicológico y su intimidad, de manera que la reparación no genere un nuevo trauma; es decir, uno de sus objetivos consiste en evitar una segunda victimización.

Adicionalmente, la Ley 1448 de 2011 acoge el principio de justicia transicional para hacer a la víctima titular de los derechos a la justicia, la verdad y la reparación, con el propósito de lograr la reconciliación nacional y la paz duradera y sostenible, lo cual no implica reconocimiento ni podrá presumirse o interpretarse como reconocimiento de responsabilidad del Estado de acuerdo con el artículo 90 constitucional,

²⁰ Resolución A/RES/50/186 (Organización de las Naciones Unidas: Asamblea General, 1996).

²¹ Corte Constitucional. Sentencia C-225 del 18 de mayo de 1995. Referencia: No L.A.T. -040. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero y sentencia T-937 del 14 de diciembre de 2009. Referencia: T-2.367. 192. Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto.

²² Ley 1448 (Colombia: Congreso de la República, 2011), artículos 1º, 2º y 3º.

ni tampoco otro tipo de responsabilidad para el Estado y sus agentes. Es más: el reconocimiento estatal de la calidad de víctima conforme a la ley en comento no podrá ser tenido en cuenta por ninguna autoridad judicial o disciplinaria como prueba de responsabilidad del Estado o sus agentes.

De otro lado, es preciso anotar que la Ley 1448 establece el trámite administrativo para obtener la reparación del daño, sin excluir la posibilidad de acudir a la vía judicial, al admitir que la persona reconocida como víctima y beneficiaria de las medidas de reparación en la vía administrativa además puede instaurar la acción de reparación directa ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo con el ánimo de obtener una declaración de responsabilidad contra la Nación colombiana y, en consecuencia, el reconocimiento que hiciera falta para alcanzar la reparación integral, circunstancia en la cual el juez deberá valorar y analizar los elementos que conformaron la reparación que a su favor haya ordenado la instancia administrativa, con el fin de materializar el carácter transicional de las medidas contempladas en esta normativa, que sin lugar a dudas se inspiran en los principios y directrices básicos que se han citado. De manera que el juez contencioso administrativo deberá aplicar el principio de reparación integral contenido en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998²³, atendiendo estos elementos:

- **Restitución:** concretada en medidas para el restablecimiento de la situación anterior a las violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de derechos humanos o al Derecho Internacional Humanitario.
- **Indemnización:** representada en las sumas de dinero que se determinen luego de efectuar la valoración del perjuicio.
- **Rehabilitación:** integrada por los planes y estrategias encaminados a restablecer las condiciones físicas y psicosociales de las víctimas mediante

acciones y programas jurídicos, médicos, psicológicos y sociales.

- **Satisfacción:** consistente en acciones que procuran restaurar la dignidad de la víctima y divulgar la verdad sobre lo ocurrido, con el ánimo de lograr el bienestar y contribuir a aliviar el dolor de la víctima.
- **Garantía de no repetición:** relativa a las actuaciones que buscan: a) prevenir las infracciones a los derechos humanos y al Derecho Internacional Humanitario; b) constatar las circunstancias en que ocurrió la violación; c) comunicar la verdad de lo ocurrido por canales de amplia difusión pública; y d) establecer estrategias de capacitación y pedagogía en materia de respeto a los derechos humanos y al Derecho Internacional Humanitario, entre otras.

Es pertinente agregar que la integralidad de la reparación también comporta la garantía del derecho de participación de las víctimas y las organizaciones (asociaciones, fundaciones e instituciones sin ánimo de lucro), que se manifiesta principal pero no exclusivamente mediante el ejercicio del derecho fundamental a la libertad de expresión y con la intervención de la víctima en el diseño o la adecuación de las políticas públicas, procedimientos administrativos y procesos judiciales que deban aplicarse para acercarla, en la mayor medida posible, al estado anterior a la ocurrencia del daño. Ello es esencial por cuanto *“La sociedad puede crear una ‘conspiración del silencio’, ante la cual las víctimas ven difícil compartir sus experiencias y secuelas”*. Es por esto que *“Debe hacerse todo lo posible para que las víctimas sientan el rechazo social e institucional de las amenazas, coacciones y/o atentados terroristas y para reafirmar su valía como ciudadanos. Tratar a las víctimas con el respeto y el reconocimiento debidos, respetando sus derechos, confirma a las víctimas dicho rechazo y la búsqueda de justicia”*²⁴. En este aspecto, la Ley 1448 de 2011, los decretos 4800 de 2011 y 1196 de 2012 determinan una estrategia para facilitar la labor conjunta entre las instituciones estatales, las organizaciones sociales y las víctimas denominada Mesas de Participación, las cuales se constituyen en espa-

²³ Esta norma aporta principios que aplicados en clave de bloque de constitucionalidad permiten al juez reconocer las diferentes dimensiones del daño sufrido por la víctima de actos terroristas. Su texto es como sigue: “Artículo 16. Valoración de daños. Dentro de cualquier proceso que se surta ante la administración de justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales”.

²⁴ Informe extraordinario de la institución del Ararteko al Parlamento Vasco sobre Atención Institucional a las Víctimas del Terrorismo en Euskadi, Ararteko, 2009, <http://www.victimadelterrorismomurcia.com/documentos/INFORME%20SOBRE%20TERRORISMO.pdf>, p. 63 (consultado el 3 de diciembre de 2012).

cios de trabajo temático y de participación efectiva de las víctimas mediante el análisis, la discusión, retroalimentación y seguimiento de las garantías para la reparación.

Adicionalmente, la legislación y la jurisprudencia del Consejo de Estado han postulado como elemento de la reparación integral la llamada **reparación simbólica**, que integra actuaciones a favor de las víctimas –en su dimensión social– o de la comunidad en general, con el objetivo de conservar y recuperar la memoria histórica, evitar la repetición de los acontecimientos victimizantes, aceptar en acto público los hechos, solicitar perdón público y restablecer la dignidad de las víctimas, para así contribuir a los objetivos del sistema de reparación: **la reconciliación nacional y la paz duradera** como fines esenciales de los mecanismos resarcitorios.

Sin perjuicio de lo anterior, es oportuno destacar que los cambios normativos registrados han ido abandonando la mención específica **al acto terrorista** como uno de los sucesos victimizantes que pueden dar lugar a la reparación integral. Es decir, **el acto terrorista** quedó sujeto a las interpretaciones que pueda llegar a plantear el operador jurídico en cada caso, sin que existan parámetros que permitan su identificación, por cuanto el concepto que se ha venido integrando es el de violación a los derechos humanos o al Derecho Internacional Humanitario en el marco del **conflicto armado**, situación frente a la cual tampoco existen lineamientos definidos, quedando así en un indeseable limbo la acreditación de la calidad de víctimas y la posibilidad de obtener una reparación integral cuando el **acto terrorista** se deriva de una acción delictual aislada del conflicto armado.

Además, las variadas posiciones jurídicas adoptadas por el Consejo de Estado para resolver demandas de responsabilidad extracontractual del Estado por actos terroristas sugieren que **los fallos judiciales que condenan a la Nación colombiana por actos terroristas contienen fundamentaciones variables que, por lo tanto, no ofrecen seguridad a las víctimas de los daños producidos por tales eventos, respecto del título jurídico de imputación aplicable en esta especie de litigios**. En efecto, por considerar que la falla del servicio es el sistema de responsabilidad genérico, el Consejo de Estado ha preferido su aplicación, pero condicionada a que se pruebe en el curso del proceso que el hecho fue advertido a los organis-

mos del Estado encargados de dispensar la seguridad necesaria para evitar la ocurrencia del acto terrorista, toda vez que si no era previsible y resistible, no será procedente atribuir responsabilidad al Estado²⁵. Esto es, en casos en que se encuentren presentes dichas condiciones se hará improcedente la imputación de responsabilidad al Estado y, en tal sentido, quedará frustrada la posibilidad de la víctima de acceder a una reparación integral por los daños sufridos como consecuencia del acto terrorista. Por otra parte, y en casos excepcionales, el Consejo de Estado ha condenado a la Nación colombiana por actos terroristas, con fundamento en el título jurídico de imputación denominado daño especial, al verificar que la víctima quedó en una posición desigual frente a las cargas públicas. En otros eventos, el argumento utilizado para ordenar la reparación ha sido el riesgo excepcional, entendiéndose, en algunos casos, que el acto terrorista aconteció en circunstancias que reportan algún beneficio al Estado (riesgo beneficio) y en otros procesos ha considerado que el Estado debe responder por haber desplegado una actividad riesgosa que ha puesto a la víctima en situación de desigualdad frente a las cargas públicas que debe asumir la generalidad de los asociados (riesgo creado).

CONCLUSIONES

1. Por su origen iusfilosófico, la responsabilidad estatal está inspirada en la dignidad humana, la igualdad, la equidad, la solidaridad, entre otros principios que deben guiar los comportamientos del Estado, y servir de sustento a la víctima de un daño para obtener no solo una indemnización (entendida como la suma de dinero otorgada a título de compensación), sino la reparación integral de sus derechos de contenido económico, así como aquellos que no admiten tasación pecuniaria, pero que son esenciales y fundamentales para su existencia como ser humano, y cuya finalidad es ayudar a la víctima a restablecer sus derechos individuales y sociales.

²⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero Ponente: Ricardo Hoyos Duque. Bogotá, D.C., veinte (20) de febrero de dos mil tres (2003). Radicación número 14117 (0385). Actor: Pedro Alfonso García Ortigón y otros. Demandado: la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional. Referencia: sentencia (acción de reparación directa).

2. La finalidad de la responsabilidad es la protección de los derechos humanos y del Derecho Internacional Humanitario frente a los actos, métodos y prácticas que representan una grave amenaza para la convivencia mundial como son los actos terroristas. Es entonces un sistema que, inspirado por declaraciones, resoluciones, principios y directrices básicos de la Organización de las Naciones Unidas, debe convertirse en un marco jurídico global cuyo eje sea el reconocimiento y la reparación integral de las víctimas.
3. El principio de solidaridad implica que la responsabilidad del Estado en los ámbitos nacional e internacional comprende varios aspectos, a saber: **el social** (implica el reconocimiento de los derechos de las víctimas, su participación en el diseño y adecuación de las estrategias, planes y programas eficaces, reales y equitativos encaminados a lograr la reparación integral y a evitar una segunda victimización, así como la ocurrencia futura de hechos violatorios de los derechos humanos y el Derecho Internacional Humanitario), **el legislativo** (representado en normas y principios que permiten la imputación y consagran el deber de reparar el daño en sus dimensiones individuales y sociales), **el estatal** (alusivo a la organización de una estructura administrativa y judicial especializada que actúe conforme a los principios de responsabilidad y reparación integral, cuyo acceso y funcionamiento se garanticen en condiciones de igualdad, celeridad y efectividad) y **el jurisprudencial** (relativo al compromiso de las autoridades judiciales con la aplicación armónica de los principios y reglas nacionales e internacionales que garantizan la vigencia de los derechos humanos y la reparación integral de las víctimas).
4. Si bien en Colombia se registra un significativo avance en la integración de un marco legislativo para la protección de las víctimas que trascendió de la simple ayuda humanitaria y la asistencia pública hacia la reparación integral, aún persiste la necesidad de armonizar los títulos jurídicos de imputación empleados por la Sección Tercera del Consejo de Estado colombiano, para decidir las pretensiones de las víctimas de daños ocasionados por actos terroristas, y condenar a la Nación colombiana por responsabilidad extracontractual, en razón a que han sido en ciertos

casos la falla del servicio, en algunos eventos el daño especial y en otros el riesgo excepcional. En otras palabras, es necesario evitar que tanto la víctima como el Estado se enfrenten a una incertidumbre, la primera frente a la defensa de sus derechos y el segundo respecto de los argumentos que debe esgrimir para ejercer su derecho constitucional de defensa.

BIBLIOGRAFÍA

- Ararteko. 2009. *Informe extraordinario de la institución del Ararteko al Parlamento Vasco sobre Atención Institucional a las Víctimas del Terrorismo en Euskadi*. <http://www.victimasdelterrorismomurcia.com/documentos/INFORME%20SOBRE%20TERRORISMO.pdf>, pp. 51 y ss. (Consultado 30 de noviembre de 2012).
- Alexy, Robert. 2003. *Tres escritos sobre derechos fundamentales y la teoría de los principios*. Colombia: Universidad Externado de Colombia.
- Fernández, Carlos y Jiménez, Francisco. 2005. *Terrorismo y derechos humanos: una aproximación desde el Derecho Internacional*. Madrid: Dykinson.
- Gozzi, Marie-Hélène y Laborde Jean-Paul. 2005. Les Nations Unies et le droit des victimes du terrorisme. *Revue Internationale de Droit Pénal*, vol. 76 :275-298, <http://www.cairn.info/revue-internationale-de-droit-penal-2005-3.htm> (Consultado 30 de noviembre de 2012).
- Gil, Enrique. 2009. "El principio de reparación integral en Colombia a la luz del sistema interamericano de derechos humanos". *Revista Responsabilidad Civil y del Estado* (noviembre): 11-61.
- Gil, Enrique. 2011. *Responsabilidad Extracontractual del Estado*. Cuarta edición. Bogotá: Editorial Temis S.A.
- Giraldo, Jaime y otro. 2007. *Metodología y Técnica de la Investigación Jurídica*. Decimotercera Edición. Colombia: Librería Ediciones del Profesional Ltda.
- Hernández, Alier y Franco, Catalina. 2007. *Responsabilidad extracontractual del Estado. Análisis de la jurisprudencia del Consejo de Estado*. Colombia: Ediciones Nueva Jurídica.
- Kennedy, Duncan. 2005. *Libertad y restricción en la decisión judicial*. 2ª reimpresión. Colombia: Siglo del Hombre Editores.
- Ost, François y Van de Kerchove, Michel. 2001. *Elementos para una teoría crítica del derecho*. Colombia: Editorial Unibiblos.
- Pellegrino, Cosimina. "Derecho Administrativo y Jurisdicción Contencioso-Administrativa: Su objeto: ¿pretensiones fundadas en el Derecho Administrativo?"

Revista 112 publicaciones jurídicas venezolanas. <http://www.zur2.com/fcjp/112/conten.htm> (Consultado 4 de febrero de 2012).

Ruiz G., José. 2011. "El derecho a la reparación integral de la víctima en la Ley de Ayuda a las Víctimas del Terrorismo de la Región de Murcia". *Eguzkimore. Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología* núm. 25 (diciembre):147-163. http://www.ehu.es/p200content/es/contenidos/informacion/eguzkimore_25/es_eguzki25/adjuntos/08-Ruiz.indd.pdf (consultado el 30 de noviembre de 2012).

Sabino, Carlos. 1992. *El proceso de investigación*. Venezuela: Editorial Panapo.

Saavedra, Ramiro. 2002. *La responsabilidad extracontractual de la Administración Pública*. 2ª reimpresión. Colombia: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez.

REFERENCIAS NORMATIVAS

Resolución A/RES/49/60. 1995. Organización de las Naciones Unidas: Asamblea General.

Resolución A/RES/50/186. 1996. Organización de las Naciones Unidas: Asamblea General.

Resolución A/RES/51/210. 1997. Organización de las Naciones Unidas: Asamblea General.

Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso del poder. 1985. Organización de las Naciones Unidas: Asamblea General.

Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones. 2005. Organización de las Naciones Unidas: Asamblea General.

Constitución Política de Colombia. 1991. Colombia: Asamblea Nacional Constituyente.

Decreto-ley 528. 1964. Colombia: Presidencia de la República.

Ley 104. 1993. Colombia: Congreso de la República.

Ley 241. 1995. Colombia: Congreso de la República.

Ley 270. 1996. Colombia: Congreso de la República.

Ley 418. 1997. Colombia: Congreso de la República.

Ley 446. 1998. Colombia: Congreso de la República.

Ley 548. 1999. Colombia: Congreso de la República.

Ley 782. 2002. Colombia: Congreso de la República.

Ley 975. 2005. Colombia: Congreso de la República.

Ley 782. 2002. Colombia: Congreso de la República.

Ley 1448. 2011. Colombia: Congreso de la República.

Decreto 4800. 2011. Colombia: Presidencia de la República.

Decreto 1196. 2012. Colombia: Presidencia de la República.

REFERENCIAS JURISPRUDENCIALES

Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 29 de julio de 1947. Consejero Ponente: Gustavo A. Valbuena. Número interno: 448.

Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 10 diciembre 1949. Consejero Ponente: Pedro Gómez Parra.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 02 de febrero de 1984. Radicación número: 2744. Consejero Ponente: Eduardo Suescún.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 10 de septiembre de 1993. Expediente 6144. Consejero Ponente: Juan de Dios Montes.

Corte Constitucional. Sentencia C-225 del 18 de mayo de 1995. Referencia No LAT -040. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 18 de octubre de 2000. Radicación número: 11834. Consejero Ponente: Alier Eduardo Hernández Enríquez.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 20 de septiembre de 2001. Radicación número: 13553. Consejero Ponente: Alier Eduardo Hernández Enríquez.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 11 de noviembre de 2002. Radicación número: 05001-23-24-000-1993-0288-01 (13.818). Consejera Ponente: María Elena Giraldo Gómez.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 04 de diciembre de 2002. Expediente 12625. Consejero Ponente: Germán Rodríguez Villamizar.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 20 de febrero de 2003. Radicación número: 14117 (0385). Consejero Ponente: Ricardo Hoyos Duque.

Corte Constitucional. Sentencia C-038 del 1º de febrero de 2006. Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Aclaración de voto de la sentencia del 19 de septiembre de 2007. Radicación número:

76001-23-31-000-1994-00916-01(16010). Consejero Enrique Gil Botero.

Corte Constitucional. Sentencia T-937 del 14 de diciembre de 2009. Referencia. T-2.367. 192. Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 18 de marzo de 2010. Radicado número: 15.591. Consejero Ponente: Enrique Gil Botero.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Aclaración de voto de la sentencia del 26 de mayo de 2010. Radicación número: 05001-23-26-000-1994-02405-01(18590). Consejero Enrique Gil Botero.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 26 de enero de 2011. Radicación número: 76001-23-31-000-1994-02680-01(18940). Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez.

PARA CITAR EL PRESENTE ARTÍCULO:

Estilo Chicago autor-fecha:

Ríos Tovar, Lucero. 2012. Responsabilidad extracontractual del Estado por actos terroristas "Títulos jurídicos de imputación y reparación de víctimas". *Nova et Vetera* 21(65): 127-140.

Estilo APA:

Ríos Tovar, L. (2012). Responsabilidad extracontractual del Estado por actos terroristas "Títulos jurídicos de imputación y reparación de víctimas". *Nova et Vetera*, 21 (65), 127-140.

Estilo MLA:

Ríos Tovar, Lucero. "Responsabilidad extracontractual del Estado por actos terroristas "Títulos jurídicos de imputación y reparación de víctimas"." *Nova et Vetera* 21.65 (2012): 127-140.
