

La responsabilidad estatal por los daños causados por los grupos armados en la jurisprudencia del Consejo de Estado de Colombia

Resumen

En el derecho colombiano se empezaron a reconocer los daños causados por los enemigos del Estado a partir de la segunda mitad del siglo XIX, tradición jurídica que mantuvieron las altas cortes y que se conserva hasta hoy.

A pesar de que, en la actualidad, es indudable la posibilidad de reconocer los daños causados por los grupos armados ilegales, el Consejo de Estado ha fijado unos parámetros para su reparación integral, los cuales no conocen todos los operadores jurídicos.

Ante este vacío, fue necesario, tanto desde una perspectiva académica como desde una jurídica, sistematizar la jurisprudencia para que abogados, jueces, litigantes y todo el que quiera conocer el complicado mundo de la responsabilidad estatal pueda acceder fácilmente a esta información y, concretamente, al complejo tema de "La responsabilidad estatal por los daños causados por los grupos armados en la jurisprudencia del Consejo de Estado de Colombia".

Palabras clave: derecho, jurisprudencia, aspectos constitucionales, responsabilidad del Estado, violencia, conflicto armado, daños y perjuicios.

State liability for damages caused by armed groups in the jurisprudence of the Colombian Council of State

Abstract

Colombian law began to recognize damages caused by enemies of the State in the second half of the 19th century, a legal tradition maintained by the high courts and preserved to this day.

Although the possibility of recognizing the damages caused by illegal armed groups is currently unquestionable, the Council of State has established some parameters for their integral reparation, which are not known to all legal operators.

Given this void, it was necessary to systematize the case law from both an academic and legal perspective so that lawyers, judges, litigants, and anyone who wants to learn about the complicated world of state liability can easily access information on this topic and, specifically, on the complex issue of "State liability for damages caused by armed groups in the jurisprudence of the Colombian Council of State."

Keywords: law, jurisprudence, constitutional aspects, State responsibility, violence, armed conflict, harms and damages.

La responsabilidad estatal por los daños causados por los grupos armados en la jurisprudencia del Consejo de Estado de Colombia

Hugo Andrés Arenas Mendoza
—Editor académico—

Citación sugerida / Suggested citation

Arenas Mendoza, Hugo Andrés (ed.), *La responsabilidad estatal por los daños causados por los grupos armados en la jurisprudencia del Consejo de Estado de Colombia*, Bogotá, D. C., Editorial Universidad del Rosario, 2022. <https://doi.org/10.12804/urosario9789587849967>

La responsabilidad estatal por los daños causados por los grupos armados en la jurisprudencia del Consejo de Estado de Colombia / Hugo Andrés Arenas Mendoza, editor académico. – Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2022.

xvii, 248 páginas.
Incluye referencias bibliográficas.

1. Responsabilidad del Estado – Aspectos constitucionales – Colombia. 2. Violencia – Colombia.
3. Conflicto armado – Colombia. 4. Daños y perjuicios – Aspectos constitucionales – Colombia.
I: Arenas Mendoza, Hugo Andrés. II. Universidad del Rosario. III. Título.

342.088 SCDD 20

Catalogación en la fuente – Universidad del Rosario. CRAI

DJGR

Agosto 22 de 2022

Hecho el depósito legal que marca el Decreto 460 de 1995



© Editorial Universidad del Rosario
© Universidad del Rosario
© Varios autores
© Stella Conto del Castillo,
por el Prólogo

Primera edición: Bogotá, D. C., 2022

ISBN: 978-958-784-995-0 (impreso)
ISBN: 978-958-784-997-4 (ePub)
ISBN: 978-958-784-996-7 (pdf)
<https://doi.org/10.12804/urosario9789587849967>

Corrección de estilo: Lina Morales
Diseño de cubierta: César Yepes y Luz Arango
Diagramación: Precolombi EU-David Reyes
Impresión: Xpress Estudio Gráfico y Digital SAS

Impreso y hecho en Colombia
Printed and made in Colombia

Editorial Universidad del Rosario
Carrera 7 No. 12B-41, of. 501
Tel.: 601 297 02 00, ext. 3113
<https://editorial.urosario.edu.co>

Los conceptos y opiniones de esta obra son de exclusiva responsabilidad de sus autores y no comprometen a la Universidad ni sus políticas institucionales.

El contenido de este libro fue sometido al proceso de evaluación de pares, para garantizar los altos estándares académicos. Para conocer las políticas completas visitar: <https://editorial.urosario.edu.co>

Todos los derechos reservados. Esta obra no puede ser reproducida sin el permiso previo escrito de la Editorial Universidad del Rosario.

Contenido

Prólogo.....	XI
<i>Stella Conto del Castillo</i>	
Introducción.....	XV
<i>Hugo Andrés Arenas Mendoza</i>	
Capítulo 1. La responsabilidad estatal por los daños causados como consecuencia del comportamiento de los grupos armados: algunos parámetros jurisprudenciales establecidos por el Consejo de Estado de Colombia.....	1
<i>Hugo Andrés Arenas Mendoza</i>	
Introducción	1
1.1. La constitucionalización de la responsabilidad estatal y su impacto en la responsabilidad estatal por daños causados por grupos ilegales.....	7
1.2. La introducción del control de convencionalidad en la jurisprudencia del Consejo de Estado por actuaciones de los grupos guerrilleros	13
1.3. La reparación integral estatal de los daños causados por los grupos armados ilegales.....	19
Conclusiones.....	27
Referencias.....	28

Capítulo 2. Responsabilidad extracontractual del Estado por los secuestros extorsivos en el marco del conflicto armado.....	33
<i>Juan Felipe Bustamante Socha</i>	

Introducción	33
2.1. Escenarios, contexto social y fines del secuestro extorsivo	37
2.2. Posición de la doctrina y el Consejo de Estado respecto de la responsabilidad del Estado	42
2.3. Medidas de reparación otorgadas por el Consejo de Estado	59
Conclusiones.....	66
Referencias.....	68

Capítulo 3. La responsabilidad del Estado por el homicidio de civiles por grupos al margen de la ley	71
<i>Wendy Loana Moyano González</i>	

Introducción	71
3.1. Criterios para determinar la responsabilidad del Estado por el homicidio de civiles	75
3.2. Control de convencionalidad	86
3.3. Medidas de reparación	94
Conclusiones.....	104
Referencias.....	106

Capítulo 4. La responsabilidad del Estado colombiano por el asesinato de servidores públicos en el marco del conflicto armado.....	111
<i>Laura Susana Cabrera Oviedo</i>	

Introducción	111
4.1. Civiles como víctimas del conflicto armado colombiano: el caso de los servidores públicos	115

4.2. El régimen de responsabilidad del Estado	122
4.3. Responsabilidad del Estado y su falla en el servicio de protección a víctimas del conflicto armado	131
Conclusiones.....	145
Referencias.....	147

Capítulo 5. La responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado por los daños producidos con ocasión de los ataques subversivos contra estaciones de policía.....	151
<i>Juan Camilo López Caballero</i>	

Introducción	151
5.1. Ataques a estaciones de policía y tomas guerrilleras	153
5.2. Propósitos de las incursiones guerrilleras.....	154
5.3. Declaratoria de responsabilidad estatal por los daños antijurídicos causados por la acción u omisión de sus agentes.....	155
5.4. Subsidiariedad del régimen objetivo de responsabilidad	161
5.5. Casos en los que se declaró responsable al Estado bajo el título de falla en el servicio por los daños producidos con ocasión de los ataques subversivos contra estaciones de policía	162
5.6. Muerte de civiles por la activación de un artefacto explosivo en el edificio en donde se ubicaba la estación de policía de El Peñol y la empresa de teléfonos Edatel	177
5.7. Casos en los que se declaró responsable al Estado bajo el título de riesgo excepcional por los daños producidos con ocasión de los ataques subversivos contra estaciones de policía	180

5.8. Casos en los que se declaró responsable al Estado bajo el título de daño especial por los daños producidos con ocasión de los ataques subversivos contra estaciones de policía	188
Conclusiones.....	197
Referencias.....	198
 Capítulo 6. La uniformidad jurisprudencial en las decisiones del Consejo de Estado en los casos de tomas guerrilleras.....	
<i>Johan Sebastián Castro Pinto</i>	203
Introducción	203
6.1. Definiciones del objeto de estudio y su complejidad	205
6.2. Sentencias de la jurisdicción contenciosa administrativa respecto de las tomas guerrilleras.....	210
Conclusiones sobre la uniformidad de la jurisprudencia del Consejo de Estado en los temas de tomas guerrilleras	238
Referencias.....	245

Prólogo

En la lucha de las víctimas por ser escuchadas, atendidas y restablecidas, no siempre lograda, descansa el cambio de paradigma que significa contar en nuestro ordenamiento con un principio general que hace al Estado responsable por daño antijurídico, objetivamente imputable, por acción u omisión —sin otra consideración—, acorde con los estándares internacionales resultados de la concienciación madura de que de la reparación integral del daño hace creíbles las garantías y el respeto de los derechos humanos.

La asamblea constituyente que redactó la Carta Política que hoy nos rige se enfrentó a la alternativa de asumir el recorrido jurisprudencial que había logrado aproximarse a la responsabilidad estatal o superarlo, privilegiando, en lugar de la falla en el servicio, regímenes objetivos de mayor respuesta al dolor de las víctimas. No se habría logrado reparar a doña Vitelia Duarte —se dijo— de haberse sustentado en la falla en el servicio la reparación del daño que le fue ocasionado por la destrucción de su propiedad, dada la correspondencia de la actuación estatal con el sometimiento del peligroso delincuente que desde el inmueble enfrentó a la autoridad. Hay que ampliar la responsabilidad del Estado —se insistió, de manera convincente, al punto que la propuesta fue acogida—, para lo cual se dejó en claro la necesidad imperativa de desplazar

Capítulo 1

**La responsabilidad estatal
por los daños causados como
consecuencia del comportamiento
de los grupos armados:
algunos parámetros jurisprudenciales
establecidos por el Consejo
de Estado de Colombia**

Hugo Andrés Arenas Mendoza*

Introducción

A grandes rasgos se puede afirmar que en la historia de la responsabilidad patrimonial estatal se han presentado diversas fases de desarrollo, así los primeros cimientos partían de que cada persona solo debía reparar los daños que

* Abogado, sociólogo y magíster en Derecho Administrativo de la Universidad del Rosario (Colombia); doctor en Derecho Administrativo de la Universidad de Salamanca (España); doctor en Estudios Jurídicos y Comparados de la Universidad de Trento (Italia). Profesor principal de Derecho Administrativo de la Facultad de Jurisprudencia, Universidad del Rosario (Colombia); magistrado auxiliar de la Sección Tercera del Consejo de Estado.

causara directamente por su acción; posteriormente, por sus propias omisiones; con el pasar del tiempo, se evidenció que también podía responder por el comportamiento de las personas (o los animales) que tenía a su cargo; adicionalmente, se amplió a algunas actividades de las que tenía el control; y, finalmente, se ha considerado la posibilidad excepcional de que se genere responsabilidad estatal por las lesiones causadas por terceros.

Aunque resulta claro que la regla general es que los daños causados por terceros deben ser reparados por estos, con el transcurrir del tiempo se planteó la posibilidad de responsabilizar al Estado por los daños causados tanto en las guerras externas como internas a los funcionarios públicos y a la población civil.

Esta discusión se extendió rápidamente al derecho colombiano, concretamente a los daños provenientes de actuaciones de los grupos al margen de la ley, donde se tuvo que analizar a la luz de tres grandes dificultades principales: la primera es que por regla general cada persona debe responder por los daños que causa (esto se ha extendido a los que tienen a su cargo por cuestiones de capacidad legal, por elegirlos para alguna actividad, por su deber de vigilancia, etc.) y solo excepcionalmente se responderá por actividades de terceros, y tan es así que el hecho de tercero exonera al Estado;¹ la segunda es que en el derecho comparado se ha evidenciado que cada país, por medio de su órgano legislativo, es el que decide si se indemnizarán los daños ocasionados como consecuencia de la guerra;² y el

¹ Hugo Andrés Arenas Mendoza, *El régimen de responsabilidad objetiva*, Bogotá, Legis, 2017.

² De este modo, como lo explica Ramiro Saavedra: "Como norma

tercer obstáculo es que se ha demostrado que, al tratarse de un hecho de tercero, solo se podría condenar al Estado por omisiones o retardos en su actividad.³

A pesar de las dificultades planteadas, revisando la historia del derecho administrativo colombiano, se puede afirmar que desde el siglo XIX se encuentra evidencia de que se puede responsabilizar patrimonialmente al Estado por los daños causados por los grupos armados enemigos. Concretamente, se debe recordar que desde la sentencia de 1865 la Corte Suprema Federal empezó a reconocer daños causados a los extranjeros por las guerrillas (enemigas del Estado federal) y desde la sentencia de 1866 se reconocerán los daños causados a los nacionales por parte de grupos que estaban en contra del Estado, todo esto como consecuencia de la guerra de 1860 a 1861. Tendencia que se mantuvo por los daños causados en la guerra civil de 1876 a 1877.⁴

general, y este es el criterio habitual en el derecho comparado, la responsabilidad no se puede comprometer en relación con la conducción o las operaciones de guerra, salvo que así lo disponga expresamente el legislador. Ello porque desde la perspectiva de la responsabilidad la guerra es, en realidad, una situación de fuerza mayor" (Ramiro Saavedra, *De la responsabilidad patrimonial del Estado. Tomo III*, Bogotá, Ibáñez, 2018, p. 1445).

³ "[...] por tratarse de actos de terceros, no se debería concebir ninguna responsabilidad a cargo del ente estatal. No obstante, normativa y jurisprudencialmente se ha abierto la posibilidad de estudiar la presunta responsabilidad estatal por ataques terroristas, teniendo principalmente como fundamento las omisiones o actuaciones retardadas por parte de los agentes del Estado que influyeron en la materialización del daño" (Edier Alberto Alzate Sanabria, *Responsabilidad del Estado por actos terroristas. Estudio de derecho comparado entre Colombia y España*, Bogotá, Universidad del Rosario, 2020, p. 3).

⁴ Hugo Andrés Arenas Mendoza, *¿Estado irresponsable o responsable? La responsabilidad patrimonial del Estado colombiano, luego de la Guerra Civil de 1876-1877*, Bogotá, Universidad del Rosario, 2009.

Esta tradición fue mantenida por la Corte Suprema de Justicia, que continuó emitiendo sentencias donde se reconocían los daños causados en las guerras civiles por las guerrillas opositoras al gobierno,⁵ y, posteriormente, el Consejo de Estado heredó esta competencia a partir de 1914 conociendo los daños generados como consecuencia de las guerras.⁶

En este orden de ideas, dejando de lado este ejercicio de arqueología jurídica, que ha permitido examinar la amplia tradición en nuestro país de reconocer daños causados por los grupos ilegales o enemigos del Estado y que se encuentra vigente en la jurisprudencia de nuestras altas cortes (Corte Constitucional y Jurisdicción Especial para la Paz), corresponde explicar los lineamientos generales que en la actualidad sigue el Consejo de Estado para determinar los casos en que el Estado debe responder patrimonialmente por los daños causados por los grupos armados ilegales. Esto se fundamenta, como lo afirma Enrique Gil, en que

si la lucha es contra el Estado y el atentado terrorista es un ataque a él, debe tenerse en cuenta que el Estado goza de privilegios, que los ciudadanos contribuyen con sus cargas, deberes y obligaciones a la organización sociopolítica y a la fuerza pública, contribución que es impuesta equitativamente, de allí que con la misma razón pueda deducirse que cuando el Estado es objeto de

⁵ Hugo Andrés Arenas Mendoza, *El régimen de responsabilidad subjetiva*, Bogotá, Legis, 2014.

⁶ Hugo Andrés Arenas Mendoza, *Un siglo de jurisprudencia del Consejo de Estado en materia de responsabilidad extracontractual del Estado*, Bogotá, Ibáñez, 2015.

actos desestabilizadores, debe reparar los daños sufridos por quienes fueron ajenos a ese objetivo directo, que no fue la víctima misma, sino la organización política de la cual el individuo forma parte.⁷

Antes de continuar con este análisis, se debe aclarar que existe una discusión sobre el número de los elementos configuradores de la responsabilidad estatal;⁸ sin embargo, en este escrito se adoptará la postura de que son tres para el caso concreto de los daños provenientes de las actuaciones de los grupos armados ilícitos colombianos, es decir, el daño, el comportamiento del agente y la relación de causalidad (o de imputación). Así mismo, es indispensable que no se presente alguna causal de exoneración; por ejemplo, el daño no existió, la persona que lo causó no puede generar la responsabilidad estatal, ocurrió una fuerza mayor, sucedió un caso fortuito, se evidenció que el hecho fue causado por un tercero, existió culpa de la víctima o se presentó una causal de justificación del derecho penal (aplicable al derecho administrativo).

Del mismo modo, siguiendo a Jaime Santofimio, se debe tener en cuenta que en los casos de lesiones ocasionadas por grupos armados ilegales “el daño antijurídico en este tipo de evento no se reduce solo a la constatación de la muerte o lesiones de las víctimas, sino que puede comprender

⁷ Enrique Gil Botero, *Responsabilidad extracontractual del Estado* (7ª ed.), Bogotá, Temis, 2017, pp. 411-412.

⁸ Hugo Andrés Arenas Mendoza, “¿Los elementos de la responsabilidad extracontractual del Estado en Colombia son dos o tres? A propósito de la relación de causalidad”, en *Universitas*, núm. 69 (2020), pp. 1-17. doi: <<https://doi.org/10.11144/Javeriana.vj69.erec>>.

pluriofensivamente, de manera tal que con un mismo hecho material se produce la afectación, vulneración o violación de otros derechos o bienes jurídicos tutelados, [...]”⁹

Otra premisa con la que se coincide en este capítulo es la importancia de la previsibilidad de la ocurrencia del hecho para que se configure la responsabilidad estatal o, como lo explica Ramiro Saavedra:

Ante todo hay que distinguir las situaciones en que el acto terrorista es previsible, descubierto o anunciado, caso en que el Estado debe desplegar todos los medios a su alcance para impedirlo o al menos reducir sus efectos en la mayor medida posible, y el acto que es totalmente imprevisto, característica habitual de esa clase de ataques, frente al cual no es posible alegar la responsabilidad del Estado, por lo que cae en el marco de las previsiones de reparación contempladas en leyes de naturaleza solidaria. En el primer caso, la omisión del ente público configura una falla del servicio que lo hace responsable, con todas las consecuencias correspondientes. En el segundo, la ocurrencia del acto terrorista pone en movimiento el procedimiento legal que culmina en el otorgamiento de una compensación.¹⁰

Con base en todo lo anterior, con el propósito de lograr una aproximación tanto doctrinal como jurisdiccional sobre los principales lineamientos que debe seguir el Consejo

⁹ Jaime Orlando Santofimio Gamboa, *Tratado de derecho administrativo. Tomo V. Derecho de víctimas y responsabilidad del Estado*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2017, p. 406.

¹⁰ Saavedra Becerra, *op. cit.*, pp. 1460-1461.

de Estado de Colombia acerca de la disciplina de la responsabilidad estatal derivada del comportamiento de los grupos ilegales, se han seleccionado cuatro temas, los que se abordarán, primero, desde un marco teórico y, segundo, citando sentencias del Consejo de Estado, para ver cómo ha sido su aplicación en la práctica.

En este sentido, en consonancia con la metodología propuesta, este capítulo se divide en los siguientes apartados: 1.1. La constitucionalización de la responsabilidad estatal y su impacto en la responsabilidad estatal por daños causados por grupos ilegales; 1.2. La introducción del control de convencionalidad en la jurisprudencia del Consejo de Estado por actuaciones de los grupos guerrilleros; y 1.3. La reparación integral estatal por los daños causados por los grupos armados ilegales.

1.1. La constitucionalización de la responsabilidad estatal y su impacto en la responsabilidad estatal por daños causados por grupos ilegales

La constitucionalización o irradiación¹¹ del texto constitucional a las normas de derecho administrativo se ha evidenciado también en el derecho colombiano, fenómeno que se ha fortalecido con la Constitución de 1991.

Particularmente, en materia de los daños causados por el Estado, el artículo 90 ha elevado a rango constitucional el

¹¹ “En sentido amplio, como ‘irradiación’, la constitucionalización es un concepto que tiene una amplia plausibilidad” (Eberhard Schmidt-Assmann, “El concepto de constitucionalización del derecho administrativo”, en *La constitucionalización del derecho administrativo*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2014, p. 23).

régimen de responsabilidad estatal, textualmente señalando: “Artículo 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas [...]”.¹²

Con el propósito de conocer un poco sobre el impacto que ha tenido este cambio, a continuación se abordarán los siguientes temas: 1.1.1. Aspectos primordiales de la constitucionalización de la responsabilidad estatal en Colombia y 1.1.2. El impacto de la constitucionalización de la responsabilidad estatal en los daños causados por los grupos ilegales.

1.1.1. Aspectos primordiales de la constitucionalización de la responsabilidad estatal en Colombia

Aunque la responsabilidad estatal en Colombia tiene más de 150 años, el fenómeno de la constitucionalización del derecho de daños se empezó a materializar en la segunda mitad del siglo xx con el desarrollo del Estado social de derecho y requirió un abandono de las disposiciones legales hacia un fundamento constitucional.¹³

Y solo desde hace 30 años, con la expedición de la Constitución Política de 1991, se presentó la creación de una norma constitucional sobre la materia. De esta forma, la Constitución de 1991 impactó en el régimen de responsabilidad, creando un nuevo marco jurídico de interpretación en la materia. Fue así como el artículo 86

¹² <<http://www.secretariassenado.gov.co/index.php/constitucion-politica>>.

¹³ Enrique Gil Botero, *La constitucionalización del derecho de daños*, Bogotá, Temis, 2014, p. 1.

del Código de Proceso Administrativo o Decreto 1 de 1984, que desarrollaba el tema de la acción de reparación directa,¹⁴ fue reemplazado por el artículo 140 de la Ley 1437 de 2011 o Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), que precisó:

En los términos del artículo 90 de la Constitución Política, la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado.

De conformidad con el inciso anterior, el Estado responderá, entre otras, cuando la causa del daño sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma.

Las entidades públicas deberán promover la misma pretensión cuando resulten perjudicadas por la actuación de un particular o de otra entidad pública.

En todos los casos en los que en la causación del daño estén involucrados particulares y entidades públicas,

¹⁴ “Artículo 86. La persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño cuando la causa sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa.

Las entidades públicas deberán promover la misma acción cuando resulten condenadas o hubieren conciliado por una actuación administrativa originada en culpa grave o dolo de un servidor o ex-servidor público que no estuvo vinculado al proceso respectivo, o cuando resulten perjudicadas por la actuación de un particular o de la otra entidad pública” (<<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=6543>>).

en la sentencia se determinará la proporción por la cual debe responder cada una de ellas, teniendo en cuenta la influencia causal del hecho o la omisión en la ocurrencia del daño.¹⁵

Como se puede observar, en el artículo 140, que abordó el tema de la pretensión de reparación directa, desde el primer inciso el legislador hace referencia a la propia norma fundamental, citándola y reconociendo su contenido como vinculante, lo que fácilmente demuestra el fenómeno de la constitucionalización.

1.1.2. El impacto de la constitucionalización de la responsabilidad estatal en los daños causados por los grupos ilegales

Con el propósito de conocer un poco sobre el manejo del tema que ha dado el Consejo de Estado a la responsabilidad estatal como consecuencia de los daños causados por los grupos ilegales, se hará referencia a tres sentencias en que se menciona textualmente tal materia.

1.1.2.1. Toma estación de policía

En el departamento de Nariño, la guerrilla de las FARC realizó un ataque a la estación de policía. Al estudiar los hechos, el Consejo de Estado sostuvo que la actuación del grupo armado fue contraria a los derechos humanos, debido al tipo de armamento empleado, al maltrato a los militares y a los secuestros efectuados, por lo que el tribunal condenó por falla del servicio, por el incumplimiento

¹⁵ <http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1437_2011_pr003.html#140>.

de las funciones estatales al ser garante de los derechos fundamentales de los oficiales. Al respecto afirmó:

Con la Carta Política de 1991 se produjo la “constitucionalización” de la responsabilidad del Estado y se erigió como garantía de los derechos e intereses de los administrados [...], sin distinguir su condición, situación e interés [...].

La responsabilidad de la administración, en cambio, se articula como una garantía de los ciudadanos, pero no como una potestad [...]; los daños cubiertos por la responsabilidad administrativa no son deliberadamente causados por la administración por exigencia del interés general, no aparecen como un medio necesario para la consecución del fin público [...].¹⁶

1.1.2.2. Muerte de soldado en toma a base militar

Las FARC atacaron una base militar, secuestraron a 60 soldados y masacraron a otros 30, incluyendo al familiar de los demandantes. En este caso, violatorio del derecho internacional humanitario, el Consejo de Estado condena por falla del servicio, entre otras cosas, por la ubicación de la base, el cambio de personal más inexperto, el defectuoso armamento, la falta de entrenamiento, la falta de mecanismos de defensa y el no cumplimiento de los patrullajes de la zona. Al respecto precisó:

Desde esa perspectiva, es claro que el derecho de daños ha tenido transformaciones de diversa índole que han

¹⁶ Consejo de Estado, sentencia del 31 de agosto de 2011, Expediente 19195, M. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

significado que se ajuste a las nuevas perspectivas, desarrollos, riesgos y avances de la sociedad. De otro lado, lo que podría denominarse como la “constitucionalización del derecho de daños”, lleva de la mano que se presente una fuerte y arraigada imbricación entre los principios constitucionales y aquellos que, en el caso colombiano, se encuentran contenidos de antaño en el Código Civil.¹⁷

1.1.2.3. Soldado que sufrió un accidente en operaciones antiguerrilleras

Dentro de una operación, un grupo de soldados estaba patrullando cerca de su base militar, cuando fueron atacados sorpresivamente por fuerzas guerrilleras, por lo que tuvieron que esconderse; desafortunadamente, un soldado, al intentar protegerse, pisó una piedra y cayó por un barranco por más de diez metros sufriendo lesiones permanentes tanto en su espalda como en su rodilla. Para el Consejo de Estado, hay responsabilidad por daño especial, pues se ha producido un rompimiento de la igualdad en las cargas públicas. De este modo, concluyó:

Desde esa perspectiva, es claro que el derecho de daños ha tenido transformaciones de diversa índole que han significado que se ajuste a las nuevas perspectivas, desarrollos, riesgos y avances de la sociedad. De otro lado, lo que podría denominarse como la “constitucionalización del derecho de daños”, lleva de la mano que se presente una fuerte y arraigada imbricación entre los principios

¹⁷ Consejo de Estado, sentencia del 25 de mayo de 2011, Expediente 15838, M. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

constitucionales y aquellos que, en el caso colombiano, se encuentran contenidos de antaño en el Código Civil.¹⁸

1.2. La introducción del control de convencionalidad en la jurisprudencia del Consejo de Estado por actuaciones de los grupos guerrilleros

Para poder comprender los desarrollos teórico-prácticos en materia de responsabilidad estatal por los daños causados por los grupos ilegales, es necesario hacer referencia al control de convencionalidad, que se puede definir como “[...] un mecanismo de control de la actividad estatal que complementa a los tradicionales de legalidad y de constitucionalidad, que permite al juez administrativo incorporar en su decisión toda la normatividad necesaria, incluyendo la internacional, para dar la mejor respuesta posible a un caso concreto y así amparar plenamente los derechos de los asociados”.¹⁹

De esta manera, los jueces colombianos están obligados a seguir la jurisprudencia internacional; particularmente, el Consejo de Estado de Colombia ha venido incorporando en sus decisiones el control de convencionalidad con base en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derecho Humanos.

Con el propósito de presentar brevemente esos desarrollos dogmáticos y jurisprudenciales actuales en el derecho colombiano, se debe hacer referencia a los siguientes

¹⁸ Consejo de Estado, sentencia del 14 de septiembre de 2011, Expediente 38222, M. P. Enrique Gil Botero.

¹⁹ Hugo Andrés Arenas Mendoza, *Derecho administrativo*, Bogotá, Legis, 2020, p. 76.

temas: 1.2.1. Nociones fundamentales sobre el control de convencionalidad colombiano y 1.2.2. La utilización del control de convencionalidad en las decisiones del Consejo de Estado por actuaciones de grupos guerrilleros.

1.2.1. Nociones fundamentales sobre el control de convencionalidad colombiano

Es normalmente aceptado que los jueces en los Estados sociales de derecho deben realizar tanto un control de legalidad como de constitucionalidad para garantizar los derechos de los asociados. Del mismo modo, el derecho actual está exigiendo a los miembros de las jurisdicciones²⁰ que se lleve a cabo un control complementario que incorpore recurrir a fuentes de derecho externas al ordenamiento jurídico de cada país, lo cual busca que se protejan los tratados y convenciones suscritas por los Estados; a esta necesidad de recurrir a dichas normas internacionales se le ha denominado control de convencionalidad.²¹

²⁰ "Ese también ha sido el control que han ejercido y ejercen los jueces o tribunales nacionales cuando han juzgado la validez de los actos del Estado, al confrontar no sólo con la Constitución respectiva, sino con el elenco de derechos humanos y de obligaciones de los Estados contenidos en la Convención Americana, o al aplicar decisiones vinculantes de la Corte Interamericana, decidiendo en consecuencia conforme a sus competencias, la anulación de las normas nacionales o su desaplicación en el caso concreto" (Allan, Brewer Carías, "Sobre el marco conceptual del control de convencionalidad: antecedentes, derecho de amparo y derecho administrativo", en *Estudios sobre el control de convencionalidad*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2015, p. 36).

²¹ "[...] por (i) convencionalidad se entiende de manera principal un claro derecho internacional de carácter consuetudinario surgido de las relaciones propias de la existencia de las naciones mismas y de su convivencia, así como del reconocimiento al valor supremo que representamos los seres humanos independientemente del contexto nacional que por accidente nos

Esto mismo sucede con la jurisprudencia del Consejo de Estado, que en sus providencias está llamado a realizar un control de convencionalidad, consistente en consultar las sentencias de otras cortes internacionales y, principalmente, las de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.²²

Se puede hacer una breve aproximación a la noción de control de convencionalidad que efectúa el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo partiendo de la definición expuesta por la Sección Tercera en una sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014, con ponencia del consejero Ramiro Pazos, quien sostiene:

corresponda pertenecer; la persona en sí misma no es solo un responsabilidad y compromiso directo de los Estados es un interés general y supremo de la humanidad. Precisamente, la convencionalidad permite establecer criterios mínimos e igualitarios de tratamiento y respeto a nivel universal.

Lo anterior no obsta para aceptar que (ii) convencionalidad también es la derivada del acuerdo y del pacto internacional que vincula y obliga bajo criterios de preponderancia, sujeción, acatamiento y respeto a los Estados, y que compromete a sus autoridades a que todas las decisiones acordadas deben estar mediadas en cuanto a la interpretación y aplicación del derecho interno por los valores, principios, valores, normas y estándares convencionales, sin que el ordenamiento o normas de derecho interno se opongan, contradigan o reduzcan su eficacia [...] (Santofimio Gamboa, *op. cit.*, p. 47).

²² "Desde la función integradora, se sigue entonces que los tratados sobre derechos humanos suscritos y ratificados por Colombia son de obligatorio cumplimiento y de aplicación directa, de donde surge el concepto de control de convencionalidad, principio de obligatorio cumplimiento que fue creado por la Corte Interamericana de Derecho Humanos, y mediante el cual se puede verificar si los países miembros del Sistema Interamericano han violado los derechos de la Convención Americana de Derechos Humanos y demás instrumentos supranacionales como el Pacto de San José de Costa Rica, la Convención Interamericana de Derechos Humanos, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada, entre otros instrumentos" (Gil Botero, *Responsabilidad...*, p. 24).

En ese orden, si bien el control de convencionalidad, visto como una técnica de orden estatal, le sirve al juez de daños para ejercer un control objetivo de constatación del cumplimiento de obligaciones internacionales, también le sirve para confrontar la posible abstención de una obligación de hacer, que nace de un estándar funcional de origen internacional, de allí que, en caso de concretarse un daño antijurídico, este le puede ser imputable al Estado.²³

1.2.2. La utilización del control de convencionalidad en las decisiones del Consejo de Estado por actuaciones de grupos guerrilleros

El Consejo de Estado colombiano ha venido incorporando un análisis de derecho internacional y de control de convencionalidad en sus sentencias, con el propósito de seguir los lineamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y, de esta manera, lograr una protección más adecuada para las víctimas.

Así, corresponde resaltar tres sentencias que demuestran la utilización de la convencionalidad en casos en que los grupos ilegales originan algunos hechos que desembocan en la responsabilidad estatal.

1.2.2.1. Atentado contra un líder sindical que tuvo que exiliarse

Un líder sindical había sido fuertemente amenazado por grupos ilegales, por lo que solicitó la protección estatal de diversas formas. No obstante la situación de violencia

²³ Consejo de Estado, sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014, Expediente 32988, M. P. Ramiro de Jesús Pazos Guerrero.

generalizada contra los sindicatos en la ciudad, las autoridades nacionales no le brindaron ninguna medida especial de protección. Un día en que se desplazaba en un taxi en Medellín le dispararon unos delincuentes desde una moto, por lo que tuvo que ser llevado a un hospital, y después de atenderlo quedó con limitaciones funcionales y estéticas. De esta manera razonó el Consejo de Estado:

En este orden de ideas, es claro que la vulneración o amenaza a los derechos fundamentales de las organizaciones sindicales y/o de las personas que las integran está prohibida, por la normativa internacional como nacional, de allí que el Estado no debe tolerar o permitir situaciones en que se pongan en peligro a entidades o personas en condiciones de vulnerabilidad; sin embargo, lamentablemente, en el caso que nos ocupa el militante sindical fue perseguido por su condición, y sus derechos a la vida e integridad fueron gravemente transgredidos.

Ahora bien, como quiera que existen medios de convicción que permiten inferir que el afectado solicitó protección y que ésta no le fue prestada de forma eficiente, es posible endilgar responsabilidad al Estado en el caso concreto, en virtud a que el daño antijurídico se produjo por la omisión en sus deberes.²⁴

1.2.2.2. Masacres efectuadas por paramilitares en Pichilín

En el departamento de Sucre, un grupo de paramilitares pertenecientes a las denominadas Autodefensas Unidas de

²⁴ Consejo de Estado, sentencia del 31 de enero de 2011, Expediente 17842, M. P. Enrique Gil Botero.

Colombia detuvo a varias personas, las amarraron colocándolas en estado de indefensión y, posteriormente, las acibillaron, causando la muerte de catorce personas, al considerarlas colaboradores de la guerrilla. Desafortunadamente, se comprobó que había responsabilidad estatal, puesto que las autoridades militares y policiales contribuyeron a la ocurrencia del hecho con sus omisiones, dejando a los ciudadanos indefensos ante estos grupos ilegales. En el caso particular, el Consejo de Estado dispuso:

Así las cosas, concluye la Sala, que a la nación —Ministerio de Defensa, Policía y Armada Nacional— se les debe imputar el daño antijurídico y por lo tanto, debe responder patrimonialmente por el mismo, pues está demostrado el incumplimiento del deber convencional, constitucional y legal de seguridad y protección que le era exigible en relación con la vida de los señores: Manuel María Vergara Villalba, José Daniel Rivera Cárdenas, Federmán Rivera Salgado, Manuel de Jesús Pérez Gómez y Denis José Ruiz Rodríguez; y a los bienes de Julia María Sierra de Narváez, razón por la que se declarará la responsabilidad de las entidades demandadas.²⁵

1.2.2.3. Toma del Palacio de Justicia

El 6 de noviembre de 1985 miembros de la guerrilla del M-19 entraron al Palacio de Justicia, tomaron muchos rehenes; al ver esto, el Estado ordenó un operativo militar con el fin de recuperar el control sobre el edificio, que

²⁵ Consejo de Estado, sentencia del 9 de julio de 2014, Expediente 44333, M. P. Enrique Gil Botero.

desencadenó la destrucción de gran parte de la construcción y la muerte de centenares de personas. En el lugar se encontraba una señora que se iba a reunir con un magistrado, quien fue rescatada por los militares, salió con ellos del edificio y no se tuvo más información sobre ella hasta que se encontraron sus restos en 2015. En este caso operó el fenómeno de la cosa juzgada internacional parcial, ya que la Corte Interamericana de Derechos Humanos en decisión de 2014 condenó al Estado colombiano por la desaparición de la señora y, así, el Consejo de Estado reconoció los daños materiales, explicando:

Respecto a los perjuicios materiales, la Corte advirtió que en relación a la víctima Lucy Amparo Oviedo Bonilla no se reconocería indemnización por este concepto, y exhortó “al Estado a agilizar lo más posible los respectivos procesos internos de la jurisdicción contenciosa administrativa, a efectos de otorgar las indemnizaciones que correspondan”.

En virtud de lo expuesto, la Sala considera que entre el proceso subjudice y el decidido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, existe identidad de objeto, causa y partes, a excepción de las pretensiones de perjuicios no reconocidos por el juez internacional.²⁶

1.3. La reparación integral estatal de los daños causados por los grupos armados ilegales

En Colombia desde hace varios años se ha llegado a un consenso por parte de los operadores jurídicos sobre la

²⁶ Consejo de Estado, sentencia del 3 de noviembre de 2016, Expediente 53233, M. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

necesidad de que en caso de establecer la responsabilidad estatal se debe realizar una reparación integral, y esto mismo ha sucedido para los casos de los daños provenientes por las actuaciones de los grupos armados ilegales.

Para esto, el Consejo de Estado realizó un estudio que culminó con la unificación de los daños inmateriales, por medio de la expedición de ocho sentencias que sentaron posición y son de obligatorio cumplimiento por parte de la jurisdicción contencioso administrativa.

Con base en lo anterior, esta parte del texto hará referencia a las dos siguientes temáticas: 1.3.1. La reparación integral y la tipología de daños; y 1.3.2. La unificación jurisprudencial en materia de daños inmateriales en los casos de responsabilidad por actos de grupos armados ilegales.

1.3.1. La reparación integral y la tipología de daños

La reparación integral busca que se repare cada uno de los daños sufridos por la víctima o, como lo precisa Tomás Ramón Fernández: "El principio general era (y es), por lo demás muy claro: la indemnización debe dejar 'indemne' a la víctima del daño injusto, debe procurar una reparación integral del detrimento que dicho daño ha supuesto para su patrimonio, debe restituir este en su pleno valor anterior al suceso dañoso, debe cubrir; por tanto, todos los 'daños y perjuicios' sufridos, 'en cualquiera de sus bienes o derechos' [...]".²⁷

Para que la reparación sea integral debe indemnizar daños tanto materiales como inmateriales y correspondiente al valor actualizado. Los daños materiales son tanto el

²⁷ Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández, *Curso de derecho administrativo II* (14ª ed.), Navarra, Civitas, 2015, pp. 419-420.

daño emergente como el lucro cesante, mientras que los perjuicios inmateriales hacen referencia a daños morales, cambios en las condiciones de vida, daños corporales y otros tipos de daños.

Se debe destacar que los daños materiales son de mucha más fácil determinación y, en materia de daños causados por acciones provenientes de grupos ilegales, la indemnización se construye sobre parámetros que llevan varios años de utilización y algunas nuevas ideas, por lo que para conocerlos es conveniente dirigirse a la sentencia de unificación sobre daños materiales de la Sala Plena, del 6 de abril de 2018, Expediente 46005, con ponencia de Danilo Rojas; y a la sentencia de la Subsección A del 28 de marzo de 2019, Expediente 48545, con ponencia de Martha Velázquez. Mientras que el tema de la reparación de los daños inmateriales sí ha sido mucho más complejo, desde la primera vez en 1922 en el caso *Villaveces*, cuando se reconocieron los perjuicios morales en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, y cuyo tema ha llegado a su máxima expresión con las ocho sentencias de unificación del 28 de agosto de 2014, que son los parámetros vigentes al día de hoy.

En la reparación integral, el agente central es la víctima; es en torno a ella hacia donde deben orientarse las actuaciones de las partes. Para esto, es imperativo comprender que el patrimonio de las personas incluye bienes materiales e inmateriales y, por esto, la reparación integral no debe ser solo económica, puesto que implica entender la situación particular del individuo y abordar, por ejemplo, cuestiones psicológicas, físicas, sociológicas y simbólicas. Por ello, las medidas de reparación por los daños causados por los grupos armados al margen de la ley pueden ser tanto individuales como colectivas.

1.3.2. La unificación jurisprudencial en materia de daños inmateriales en los casos de responsabilidad por actos de grupos armados ilegales

Después de muchos años de estudio, el Consejo de Estado de Colombia decidió sentar su criterio en cuanto a los daños inmateriales por medio de ocho sentencias de unificación expedidas el 28 de agosto de 2014. En esta jurisprudencia se ocupó de algunos temas fundamentales como la clasificación de los daños en morales, a la salud y a los bienes constitucional y convencionalmente tutelados.

Estas sentencias son aplicables para todos los temas de responsabilidad que conozca la jurisdicción contenciosa y, por esto, son también los lineamientos que regirán el régimen colombiano de responsabilidad estatal por los daños causados por los grupos armados ilegales.

Con base en las anteriores precisiones, resulta lógico hacer una revisión general de las ocho sentencias, para pasar al análisis de la sentencia que desarrolla el caso en que se produce un ataque guerrillero y se responsabiliza al Estado colombiano por su comportamiento bajo el título de falla de servicio o por culpa. Estos apartados se titulan: 1.3.2.1. Las sentencias ocellizas de unificación en perjuicios inmateriales y 1.3.2.2. La responsabilidad estatal por la muerte de un policía durante una toma guerrillera.

1.3.2.1. Las sentencias ocellizas de unificación en perjuicios inmateriales

Se trata de ocho sentencias que fueron expedidas el mismo día por el Consejo de Estado colombiano con el propósito de establecer su criterio sobre los daños inmateriales; estas fueron: 1. Responsabilidad hospitalaria por falla del servicio en atención de un parto que causó la muerte de

un bebé por nacer;²⁸ 2. Lesión de soldado profesional por explosión de granada del Ejército en mal estado;²⁹ 3. Privación injusta de la libertad a persona inocente acusada de un delito;³⁰ 4. Muerte de patrullero de la policía durante una toma guerrillera en el departamento del Tolima;³¹ 5. Muerte de menor internado en establecimiento público que se escapa y se ahoga;³² 6. Persona parapléjica es arrestada al intentar transportar drogas ilícitas y en la cárcel no recibe las condiciones mínimas para su tratamiento;³³ 7. Graves violaciones a derechos humanos por parte de las fuerzas armadas: campesinos desaparecidos por el Ejército Nacional;³⁴ y 8. Lesiones personales a particular capturado por el Ejército Nacional que intentó escapar.³⁵

A partir de estas decisiones, resulta pertinente transcribir brevemente las definiciones de cada una de las

²⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia del 28 de agosto de 2014, Expediente 28804, M. P. Stella Conto Díaz del Castillo.

²⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia del 28 de agosto de 2014, Expediente 31172, M. P. Olga Mérida Valle de la Hoz.

³⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia del 28 de agosto de 2014, Expediente 36149, M. P. Hernán Andrade Rincón.

³¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia del 28 de agosto de 2014, Expediente 27709, M. P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

³² Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia del 28 de agosto de 2014, Expediente 26251, M. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

³³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia del 28 de agosto de 2014, Expediente 28832, M. P. Danilo Rojas Betancourth.

³⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia del 28 de agosto de 2014, Expediente 32988, M. P. Ramiro de Jesús Pazos Guerrero.

³⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia del 28 de agosto de 2014, Expediente 31170, M. P. Enrique Gil Botero.

clasificaciones de los daños inmateriales establecidos en la unificación jurisprudencial, es decir, el daño moral, el daño a la salud y el daño a los bienes constitucional o convencionalmente tutelados.

- a) *Daño moral*: “Así las cosas, tenemos que el concepto de perjuicio moral se encuentra compuesto por el dolor, la aflicción y en general los sentimientos de desesperación, congoja, desasosiego, temor, zozobra, etc., que invaden a la víctima directa o indirecta de un daño antijurídico individual o colectivo”.³⁶
- b) *Daño a la salud*: “[...] la Sección establece claramente que el daño inmaterial derivado de la alteración de la salud psicofísica es una categoría jurídica autónoma, no subsumible dentro del concepto de ‘daño a la vida en relación’ y comprensiva de diversos aspectos”.³⁷
- c) *Daño a los bienes constitucional o convencionalmente tutelados*: esta es una nueva categoría que es definida por el Consejo de Estado de la siguiente manera:

- (i) Es un daño inmaterial que proviene de la vulneración o afectación a derechos contenidos en fuentes normativas diversas: sus causas emanan de vulneraciones o afectaciones a bienes o derechos constitucionales y convencionales. Por lo tanto, es una nueva categoría de daño inmaterial.

³⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia del 28 de agosto de 2014, Expediente 26251, M. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

³⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia del 28 de agosto de 2014, Expediente 28804, M. P. Stella Conto Díaz del Castillo.

- (ii) Se trata de vulneraciones o afectaciones relevantes, las cuales producen un efecto dañoso, negativo y antijurídico a bienes o derechos constitucionales y convencionales.
- (iii) Es un daño autónomo: no depende de otras categorías de daños, porque no está condicionado a la configuración de otros tradicionalmente reconocidos, como los perjuicios materiales, el daño a la salud y el daño moral, ni depende del agotamiento previo de otros requisitos, ya que su concreción se realiza mediante presupuestos de configuración propios, que se comprueban o acreditan en cada situación fáctica particular.
- (iv) La vulneración o afectación relevante puede ser temporal o definitiva: los efectos del daño se manifiestan en el tiempo, de acuerdo al grado de intensidad de la afectación, esto es, el impedimento para la víctima directa e indirecta de gozar y disfrutar plena y legítimamente de sus derechos constitucionales y convencionales.³⁸

1.3.2.2. La responsabilidad estatal por la muerte de un policía durante una toma guerrillera

La sentencia se ocupa del caso de un ataque a la estación de policía en el departamento del Tolima por parte de cerca de doscientos guerrilleros de las FARC, en el que el grupo ilegal utilizó cilindros de gas, granadas de fragmentación y armas de fuego; en consecuencia, quedó destruida la estación, durante el enfrentamiento murieron algunos policías

³⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia del 28 de agosto de 2014, Expediente 32988, M. P. Ramiro de Jesús Pazos Guerrero.

y, tristemente, los uniformados que sobrevivieron fueron acribillados al quedar indefensos. El máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo colombiano afirmó que la responsabilidad estatal se configuró por la falta de apoyo de las fuerzas armadas, dado que solo llegaron al lugar de los hechos diez horas después de que se les había solicitado; entre sus consideraciones expuso:

Es este contexto, la Sala advierte que la estrategia empleada por la Policía Nacional no fue la adecuada, pues el apoyo del avión fantasma no fue eficiente para repeler el ataque y el refuerzo de personal que desembarcó el avión arpillero ocurrió ya terminada la toma; así, más que una estrategia militar lo que materializó fue un abandono por parte de las fuerzas del Estado, en la medida en que la ayuda que brindó fue ineficaz, inoportuna e ineficiente, todo lo cual compromete la responsabilidad del Estado, pues determinó la materialización de la falla del servicio que se le imputa a la administración, de suerte que, aunque la muerte de los agentes fue causada por terceros, el hecho resulta imputable a la demandada, por no ejecutar las acciones tendientes a prestar a tiempo la ayuda necesaria para resistir el ataque.³⁹

Finalmente, se debe destacar que en esta sentencia el Consejo de Estado analiza los tres tipos de daño inmateriales (morales, a la salud y a los bienes constitucionalmente

³⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia del 28 de agosto de 2014, Expediente 27709, M. P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

o convencionalmente tutelados) para establecer que en el caso concreto se evidencia la presencia de daños morales.

Conclusiones

1. La posibilidad de responsabilizar al Estado por actos de grupos ilegales es un tema bastante complejo, puesto que la regla general es que uno solo responde por los daños que causa y, en los casos en que aparecen terceros como generadores de daños, normalmente se exonera al Estado.
2. En el derecho colombiano, desde la segunda mitad del siglo XIX, la Corte Suprema Federal ha reparado los daños causados por sus enemigos en las guerras civiles, tendencia que continuó la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado.
3. El Consejo de Estado es la corporación competente para conocer los daños causados por los grupos armados al margen de la ley y ha sido muy preciso en fijar los lineamientos que se deben seguir para que surja la responsabilidad estatal, debido a que indemnizará las lesiones causadas por grupos ilegales si existe alguna situación que comprometa al propio Estado.
4. La responsabilidad del Estado por daños causados por grupos ilegales se puede clasificar en los siguientes subgrupos: i) secuestros extorsivos provenientes de los grupos armados; ii) homicidio de particulares; iii) homicidio de funcionarios públicos; iv) ataques a instalaciones oficiales provenientes de los grupos armados ilegales; y v) tomas guerrilleras.

5. El Consejo de Estado en su jurisprudencia actual debe continuar analizando los siguientes lineamientos: 1. la constitucionalización de la responsabilidad estatal y su impacto en la responsabilidad estatal por daños causados por grupos ilegales; 2. la introducción del control de convencionalidad en la jurisprudencia del Consejo de Estado por actuaciones de los grupos guerrilleros; y 3. la reparación integral estatal por los daños causados por los grupos armados ilegales.

Referencias

Bibliográficas

- Alzate Sanabria, Edier Alberto, *Responsabilidad del Estado por actos terroristas. Estudio de derecho comparado entre Colombia y España*, Bogotá, Editorial Universidad del Rosario, 2020.
- Arenas Mendoza, Hugo Andrés, *El régimen de responsabilidad objetiva*, Bogotá, Legis, 2017.
- Arenas Mendoza, Hugo Andrés, *¿Estado irresponsable o responsable? La responsabilidad patrimonial del Estado colombiano, luego de la Guerra Civil de 1876-1877*, Bogotá, Universidad del Rosario, 2009.
- Arenas Mendoza, Hugo Andrés, *El régimen de responsabilidad subjetiva*, Bogotá, Legis, 2014.
- Arenas Mendoza, Hugo Andrés, *Un siglo de jurisprudencia del Consejo de Estado en materia de responsabilidad extracontractual del Estado*, Bogotá, Ibáñez, 2015.
- Arenas Mendoza, Hugo Andrés, *Derecho administrativo*, Bogotá, Legis, 2020.

- Arenas Mendoza, Hugo Andrés, “¿Los elementos de la responsabilidad extracontractual del Estado en Colombia son dos o tres? A propósito de la relación de causalidad”, en *Universitas*, núm. 69 (2020), pp. 1-17. doi: <<https://doi.org/10.11144/Javeriana.vj69.ereee>>.
- Brewer Carias, Allan, “Sobre el marco conceptual del control de convencionalidad: antecedentes, derecho de amparo y derecho administrativo”, en *Estudios sobre el control de convencionalidad*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2015, pp. 35-112.
- García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás-Ramón, *Curso de derecho administrativo II* (14ª ed.), Navarra, Civitas, 2015.
- Gil Botero, Enrique, *Responsabilidad extracontractual del Estado* (7ª ed.), Bogotá, Temis, 2017.
- Gil Botero, Enrique, *La constitucionalización del derecho de daños*, Bogotá, Temis, 2014.
- Mir Puigpelat, Oriol, *La responsabilidad patrimonial de la administración. Hacia un nuevo sistema*, Madrid, Civitas, 2001.
- Ponce Solé, Juli. “Procedimiento administrativo, globalización y buena administración”, en *Derecho administrativo global: organización, procedimiento, control judicial*, Madrid, Marcial Pons, 2010.
- Rebollo, Luis Martín, “Nota a la 4ª edición”, en *La inactividad de la administración* (4ª ed.), Navarra, Aranzadi, 2011, pp. 35-39.
- Saavedra Becerra, Ramiro, *De la responsabilidad patrimonial del Estado. Tomo III*, Bogotá, Ibáñez, 2018.
- Santofimio Gamboa, Jaime Orlando, *Tratado de derecho administrativo. Tomo V. Derecho de víctimas y responsabilidad del Estado*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2017.

Schmidt-Assmann, Eberhard, "El concepto de constitucionalización del derecho administrativo", en *La constitucionalización del derecho administrativo*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2014, pp. 21-38.

Jurisprudenciales

- Consejo de Estado, sentencia del 31 de enero de 2011, Expediente 17842, M. P. Enrique Gil Botero.
- Consejo de Estado, sentencia del 25 de mayo de 2011, Expediente 15838, M. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.
- Consejo de Estado, sentencia del 31 de agosto de 2011, Expediente 19195, M. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.
- Consejo de Estado, sentencia del 14 de septiembre de 2011, Expediente 38222, M. P. Enrique Gil Botero.
- Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 27 de febrero de 2013, Expediente 23555, M. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.
- Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 24 de octubre de 2013, Expediente 25981, M. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.
- Consejo de Estado, sentencia del 9 de julio de 2014, Expediente 44333, M. P. Enrique Gil Botero.
- Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia del 28 de agosto de 2014, Expediente 28804, M. P. Stella Conto Díaz del Castillo.
- Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia del 28 de agosto de 2014, Expediente 31172, M. P. Olga Mélida Valle de la Hoz.
- Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia del 28 de agosto de 2014, Expediente 36149, M. P. Hernán Andrade Rincón.

- Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia del 28 de agosto de 2014, Expediente 27709, M. P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.
- Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia del 28 de agosto de 2014, Expediente 26251, M. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.
- Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia del 28 de agosto de 2014, Expediente 28832, M. P. Danilo Rojas Betancourth.
- Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia del 28 de agosto de 2014, Expediente 32988, M. P. Ramiro de Jesús Pazos Guerrero.
- Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia del 28 de agosto de 2014, Expediente 31170, M. P. Enrique Gil Botero.
- Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 20 de octubre de 2014, Expediente 31250, M. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.
- Consejo de Estado, sentencia del 3 de noviembre de 2016, Expediente 53233, M. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.