

TRABAJO DE GRADO

**EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL DEL CONSEJO DE ESTADO EN LA
RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA POR ATAQUES TERRORISTAS EN
LA ÚLTIMA DÉCADA**

LUIS CARLOS MARIN VALCARCEL

3500866

ALEJANDRO ESTEBAN CORTINEZ VILLA

3500846



**FACULTAD DE DERECHO
DIRECCION DE POSGRADOS
ESPECIALIZACION EN DERECHO ADMINISTRATIVO**

BOGOTA, D.C.

JUNIO, 2014

EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL DEL CONSEJO DE ESTADO EN LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA POR ATAQUES TERRORISTAS EN LA ÚLTIMA DÉCADA¹

Alejandro Esteban Cortinez Villa²
Luis Carlos Marín Valcárcel³

RESUMEN

Los actos terroristas son una expresión generalizada de violencia que provoca la pérdida de vidas y bienes. El Consejo de Estado atribuye responsabilidad a la administración a través de los de los títulos de imputación de falla del servicio, riesgo excepcional y daño especial, éste último se fundamenta en los principios de solidaridad y equidad, sin embargo, su aplicación ha sido excesiva generando inseguridad jurídica traducida en diversas interpretaciones por parte de jueces y magistrados.

En este trabajo se analizan diferentes sentencias emanadas del alto tribunal contencioso administrativo donde se observa la variedad de criterios tenidos en cuenta a la hora de endilgar responsabilidad por actos terroristas a las instituciones que representan al Estado Colombiano, poniendo en riesgo la sostenibilidad de las finanzas públicas por las innumerables demandas que persiguen una indemnización y no una compensación bajo la teoría del Daño Especial.

Palabras clave

Actos Terroristas, Títulos de Imputación, Responsabilidad Estatal, Demandas, Daño Especial, Solidaridad.

¹ Artículo de reflexión para optar por el título de Especialista en Derecho Administrativo de la Universidad Militar Nueva Granada.

² Abogado Especialista en Investigación de Accidentes de Tránsito de la Escuela de Investigación Criminal de la Policía Nacional y aspirante a especialista en Derecho Administrativo de la Universidad Militar Nueva Granada. Correo electrónico: alejandro.cortinez@correo.policia.gov.co

³ Abogado egresado de la Universidad Santo Tomás de Tunja y aspirante a especialista en Derecho Administrativo de la Universidad Nueva Granada. Correo electrónico: luis.marin1250@correo.policia.gov.co

JURISPRUDENTIAL EVOLUTION OF THE STATE COUNCIL ON ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY FOR TERRORIST ATTACKS IN THE LAST DECADE

ABSTRACT

Terrorist acts are an expression of generalized violence resulting in loss of life and property. The State Council attaches responsibility to the administration through the imputation titles of service failure, exceptional risk and special damage, this last is based on the principles of solidarity and equity, however, its application has been excessive generating legal uncertainty translated into different interpretations by judges and magistrates.

In this work have been analyzed different issued judgments high administrative court where you see the variety of criteria taken into account when foist responsibility for terrorist acts to institutions representing the Colombian State, threatening the sustainability of public finances by pursuing the countless demands an indemnity and no compensation under the theory of Special Damage.

Keywords

Terrorist Attack, Imputation Tittles, State Responsibility, Demands, Special Damage, Solidarity.

INTRODUCCIÓN

Los actos terroristas encuentran su fundamento en la intención de dañar a la sociedad en conjunto a través de una expresión de violencia, buscan sembrar pánico e intimidación a un grupo determinado de personas, afectando con ello su patrimonio económico, además se pone en riesgo la vida y bienestar social atentándose contra la paz y seguridad pública. Como consecuencia, las víctimas acuden a instancias judiciales en la búsqueda de un resarcimiento

económico atribuyendo responsabilidad extracontractual al Estado, éste último como garante y protector de derechos y libertades.

Los regímenes de responsabilidad han sido producto del desarrollo jurisprudencial por parte de las altas cortes; tratándose de un ataque terrorista el Consejo de Estado ha propuesto como títulos de imputación, la falla del servicio, el riesgo excepcional y el daño especial.

El daño especial tiene como punto de partida la concepción de igualdad de las cargas públicas sobre los ciudadanos, tiene su enfoque en la lesión sufrida por la víctima y busca un reconocimiento indemnizatorio originado en los principios de solidaridad y equidad.

Este artículo pretende mostrar cuál ha sido la evolución que han tenido las sentencias del Consejo de Estado en la última década respecto a la aplicación de la teoría del daño especial, así mismo, adelantar un estudio para establecer si su implementación ha sido excesiva generando inseguridad jurídica bajo el argumento de ser parte de un Estado social de derecho, lo que eventualmente conllevaría un detrimento patrimonial del Estado colombiano. Inseguridad jurídica traducida en la interpretación y adecuación exagerada de un solo título de imputación y la posible generación de un precedente jurisprudencial basado en el reconocimiento de perjuicios a las víctimas bajo una sola óptica. Por esta razón se hace necesario contar con referentes jurisprudenciales que hayan ahondado en este tema, para conocer las diversas interpretaciones de los colegiados tenidas en cuenta a la hora de atribuirle responsabilidad extracontractual a la administración.

En este contexto, a nivel país la labor adelantada por el Consejo de Estado en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y funciones como tribunal administrativo es de gran importancia, sin embargo, en desarrollo de dicha facultad no se puede desconocer que algunas de sus interpretaciones y argumentaciones en cuanto a la aplicación del régimen objetivo por daño especial en ataques terroristas, pueden ser vistos y estudiados desde otra

perspectiva, esta es, que su valoración ha generado decisiones matizadas de inseguridad jurídica para los destinatarios de los fallos judiciales.

Así las cosas se plantea el siguiente interrogante **¿Ha generado inseguridad jurídica la utilización del título de imputación de daño especial al declarar administrativamente responsable al Estado por ataques terroristas en la última década?**

Para resolver tal planteamiento se establecerá si la aplicación del título jurídico de imputación ha sido excesiva en los fallos del máximo tribunal contencioso como expresión del principio de solidaridad, proposición que requiere unos objetivos específicos como son: (I) Analizar las sentencias emanadas del Consejo de Estado que hacen referencia al daño especial como título de imputación en la última década, (II) Determinar cuáles han sido los criterios constitucionales y legales tenidos en cuenta y que han servido como fundamento de las sentencias que declaran responsabilidad del Estado por ataques terroristas y (III) Examinar si con su aplicación se ha causado un detrimento del patrimonio estatal como fuente indemnizatoria.

ENFOQUE METODOLÓGICO

Este artículo proviene de una investigación documental realizada luego de consultar sentencias proferidas en la última década por el Consejo de Estado, alusivas a la imputación de responsabilidad extracontractual por daño especial. El análisis de las providencias de esta corporación dio lugar a estudiar el contenido de las decisiones que se adoptaron por el tribunal de lo contencioso administrativo a la hora de endilgar responsabilidad. El diseño bibliográfico permitió la utilización de fuentes secundarias.

El estudio jurisprudencial que se propuso en este trabajo se guió bajo la óptica de un análisis dinámico, aceptando las variaciones de criterio de los jueces y magistrados en sus fallos, habiendo sido utilizadas inicialmente teorías diferentes a la del daño especial; esto permitió identificar cuáles fueron los

argumentos relevantes que soportan el cambio de régimen, en el entendido que la compensación pretendida por la víctima varía de acuerdo a las características propias de un ataque terrorista y la época en que ocurrieron los hechos.

La metodología propuesta permite evidenciar cual ha sido el criterio utilizado por el juzgador para cambiar de un título de imputación de falla del servicio y riesgo excepcional a la teoría del daño especial, de las sentencias en estudio se resalta una marcada tendencia en la última década a la hora de atribuir responsabilidad administrativa al Estado por ataques terroristas, bajo el título de imputación mencionado, lo anterior, genera diversas interpretaciones por los colegiados que deriva en incertidumbre y dudas en cuanto a la unidad de criterio que se debería tener en los fallos del Consejo de Estado.

Adicionalmente, se resaltaron las características principales de cada título de imputación, específicamente para identificar las posibles deficiencias y uso excesivo del daño especial como expresión del principio de solidaridad, lo que otorgaría al afectado la posibilidad de buscar un enriquecimiento patrimonial y no una reparación indemnizatoria como consecuencia de un ataque terrorista.

RESULTADOS OBTENIDOS

EVOLUCIÓN DE LAS SENTENCIAS DEL CONSEJO DE ESTADO RESPECTO A LA IMPUTACIÓN DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO A TÍTULO DE DAÑO ESPECIAL

Antes de abordar el tema de los diferentes títulos de imputación en las decisiones de jueces y magistrados en las sentencias, se debe tener presente lo que la jurisprudencia ha definido en relación al acto terrorista, que:

Encuentra su ratio o fundamento en la intención de dañar a la sociedad en conjunto. En otras palabras, los daños materiales frutos del actuar terrorista deben ser tomados como un elemento accidental en la determinación de los efectos jurídicos, por tanto, no esencial al régimen de responsabilidad que establezca el Estado para la reparación de este tipo de actos. Al respecto, esta

corporación ha manifestado que es socavar las instituciones, lo que se explica por la selección del personaje contra el cual se ejecutó. El fenómeno violento se dirigió, pues, contra la organización estatal con el fin de destruirla, o a la búsqueda de concesiones importantes. Admite la Sala que no se ha encontrado un concepto unívoco de terrorismo, sin embargo, es común a las distintas definiciones el elemento que ahora se resalta: el ataque a la sociedad en conjunto, que subyace como connatural al atentado terrorista. (Consejo de Estado, Sentencia de 23 de septiembre de 1994, expediente 8577)

Se ha considerado que los atentados terroristas deben ser atribuidos única y exclusivamente al grupo narcoterrorista de las Farc, terceros totalmente ajenos al Estado, quienes en un acto indiscriminado y por supuesto criminal, atentan contra la integridad de las personas y de sus bienes. Si se entra en contexto y se analizan de manera seria y sensata las características de un atentado, la forma y la clase del mismo, no queda duda respecto a que su única finalidad es la de producir el máximo de destrucción a todo bien y persona que pudiera.

En un ataque terrorista su ocurrencia se atribuye a un “tercero” y decir que el Estado es responsable, sería tanto como decir, que el Estado es el atacante o cómplice de los ataques y ello no se ajusta a la realidad, ya que los resultados se producen como consecuencia del ataque de los subversivos de las FARC, en circunstancias donde predomina el factor sorpresa, teniendo en cuenta que la falta de colaboración de la comunidad con las autoridades hace que se produzcan este tipo de resultados lamentables. En el *modus operandi* de la guerrilla de las FARC, sus actos son sorpresivos e imprevisibles, se escapan de la órbita de control de las instituciones. Ahora bien, con estas características ante lo imposible nadie está obligado a responder y el Estado no resulta responsable automáticamente por este tipo de hechos reprochables.

Ha dicho el Consejo de Estado que, “(...) *el deber del Estado protector y vigilante, no puede servir de sustento para que todas las personas que sufran un daño en su persona o bienes reclamen la responsabilidad patrimonial del Estado, por considerar que la causa de ese detrimento es su omisión...*” (Consejo de Estado, Sentencia de 06 de octubre de 2005, expediente AG-00948). El mandato contenido en el Artículo 2º de la Carta, que señala que las autoridades están instituidas para proteger a todas las personas residentes en

Colombia, “(...) *en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares...*”, es relativo, porque está condicionado y limitado con la disposición de los medios legales, físicos y personales que tiene a su alcance. No puede imputársele a la administración el incumplimiento de un deber legal o el cumplimiento defectuoso del mismo, cuando carece de las herramientas suficientes para desarrollar su misión o mandato, privación que es consecuencia de las restricciones propias de un Estado que como el nuestro, tiene importantes insuficiencias presupuestales y durante mucho tiempo ha vivido los rigores de una violencia despiadada y sin discriminación alguna, afectando a la población civil y a las instituciones.

Sobre el tema de la responsabilidad por el hecho de un tercero, se hace especial referencia sobre los criterios sostenidos en repetidas ocasiones por el Honorable Consejo de Estado:

Es cierto que en los términos del artículo 16 de la Constitución Política las autoridades están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida honra y bienes y que a partir de ese texto fundamenta la Responsabilidad del Estado, pero también lo es que esa responsabilidad del Estado no resulta automáticamente declarada cada vez que una persona es afectada en tales bienes pues la determinación de la falla que se presente en cumplimiento de tal obligación a que llegue el juzgador acerca de las circunstancias de tiempo modo y lugar como se hubieran sucedido los hechos así como de los recursos con que contaba la administración para prestar el servicio, para que pueda deducir que la falla se presentó y que no tiene justificación alguna todo dentro de la idea de que nadie es obligado a lo imposible. (Consejo de Estado, Sentencia de 17 de junio de 1993, expediente 7533)

Debe decirse que el Consejo de Estado ha desarrollado esta noción destacando que el acto de terrorismo, encuentra su *ratio* o fundamento en la intención de dañar a la sociedad en conjunto como ya se indicó en párrafos anteriores; en otras palabras, los daños materiales frutos del actuar terrorista deben ser tomados como un elemento accidental en la determinación de los efectos jurídicos, por tanto, no esencial al régimen de responsabilidad que establezca el Estado para la reparación de este tipo de actos.

Teniendo en cuenta lo anterior, dentro de las demandas contra el Estado por atentados terroristas, el Consejo de Estado ha definido que para no responsabilizar a éste, el hecho terrorista debe ser sorpresivo, imprevisto e inesperado tanto por las autoridades públicas como por la comunidad en general, siendo de tal magnitud y desproporción en todo sentido, que le impida al Estado proteger la vida y los bienes de la población.

Así mismo, ha definido que las labores de vigilancia no son de carácter absoluto, como se puede observar en algunos apartes de las consideraciones hechas por el alto tribunal contencioso:

El Estado cumplió con las labores de vigilancia que los particulares le solicitaron para proteger la dinamita que se empleaba para la explotación carbonífera y que la mera petición verbal de reforzamiento de la vigilancia era una prueba insuficiente para demostrar la responsabilidad del estado por falla del servicio. Frente lo anterior, no es posible tornar las labores de vigilancia del Estado de carácter absoluto, que se precisa hablar de unas obligaciones relativas, ya que, al Estado no se le puede exigir la ubicación de un puesto o de un cuartel de vigilancia en cada predio rural, por la sencilla razón que no puede ser omnisciente, omnipresente, omnipotente. (Consejo de Estado, Sentencia de 27 de enero de 2000, expediente 8490)

Es regla general de la jurisprudencia del Consejo de Estado el negar las indemnizaciones de los daños causados por los atentados terroristas, amparado en el criterio de la eximente de responsabilidad por el hecho de un tercero, siguiendo con ello el esquema clásico de la responsabilidad que considera el daño sufrido por los particulares como consecuencia del atentado terrorista, un claro evento típico de fuerza mayor. (Garrido, 1989, pp. 254)

La jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado estableció dos requisitos para que se le pueda atribuir responsabilidad al Estado: “(...) como primera medida, que se establezca un daño antijurídico, y como segunda, que éste daño sea imputable a la acción u omisión de las instituciones sobre la cual pudiese recaer responsabilidad...”; (Consejo de Estado, Sentencia del 06 de octubre de 2005, expediente AG-00948), coinciden estos requisitos con el contenido del inciso 1º del artículo 90 constitucional, que señala: “(...) el Estado

responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción u omisión de las autoridades públicas...”.

Es así, como los daños producidos por los ataques y hechos terroristas se desprenden de un comportamiento particular y generalizado, el cual es originado y dirigido en contra del Estado, de lo anterior se tiene como se había argumentado en líneas anteriores, que esa responsabilidad estaría inmersa en la causal eximente de responsabilidad llamada hecho de un tercero. Es importante resaltar que con la expedición del Decreto 1290 de 2008 surge el programa de *“Reparación de Víctimas por Vía Administrativa”* para aquellas personas víctimas de los atentados terroristas, teniendo como fundamento el principio de solidaridad. En tal sentido, en muchas de las decisiones proferidas por las altas cortes se evidencia que el mencionado principio busca reparar a la personas pero no enriquecerlas, última cuestión que puede conllevar a un aspecto de déficit presupuestal que sumado a los problemas de orden probatorio para demostrar los daños causados, generaría una disminución del patrimonio económico del Estado para atender y solucionar diversos requerimientos de indemnización de las víctimas.

En cuanto al tema relacionado con el título de imputación de daño especial, ha indicado el Consejo de Estado:

Definió ésta teoría con un fuerte basamento en la equidad, la igualdad y la solidaridad, se enmarca dentro de los factores objetivos con los que se ha enriquecido el catálogo de títulos de imputación al Estado. El daño especial cuenta con una larga tradición en la jurisprudencia de esta Corporación, siendo utilizada por primera vez en 1947. A partir de ese momento esta Corporación ha construido una extensa línea jurisprudencial respecto del daño especial, en la cual el título de imputación tiene fundamento en la equidad y en la solidaridad como materialización del reequilibrio ante una ruptura de la igualdad frente a las cargas públicas, fruto del perjuicio especial y anormal que debe soportar el administrado. Los supuestos de aplicación de este título de imputación han sido variados, todos ellos creando líneas jurisprudenciales que se han nutrido de un común denominador de naturaleza principalista. El daño especial ha sido entendido como un título de imputación de aplicación excepcional, que parte de la imposibilidad de resarcir un daño claramente antijurídico con

fundamento en un régimen subjetivo de responsabilidad. (Consejo de Estado, Sentencia de 03 de mayo de 2007, expediente 16696)

Ante la concepción de la teoría del Daño Especial, a partir de la Constitución de 1991 se han cambiado radicalmente los fundamentos para su aplicación, las características de esta teoría resaltan el papel que dentro del razonamiento jurídico realiza el juez y la importancia del principio de equidad. Esta última característica es la que lleva al juez a la convicción de que el daño que se causó es antijurídico y como resultado, si no se encuentra fundamento a la reparación del mismo en la falla del servicio, se debe acudir a otro de los regímenes de responsabilidad estatal. Lo antes mencionado no se debe entender como una facultad arbitraria del juez, a contrario, este razonamiento es el que se exige de todos los operadores judiciales, quienes al momento de dar aplicación a la ley la deben interpretar en armonía con los principios constitucionales contemplados en la Carta Política.

La teoría del daño especial es una manifestación de responsabilidad sin culpa y sin falta, tal como se predica y evidencia en las diferentes sentencias proferidas por los honorables jueces y magistrados del país, lo que constituye un régimen subsidiario basado en la equidad y la solidaridad, que al igual que todos los sistemas de responsabilidad estatal tiene como fundamento común o inmediato el principio de la igualdad ante las cargas públicas.

El Honorable Consejo de Estado tuvo oportunidad de aplicar la teoría del daño especial, basada en autores de larga trayectoria, como Teissiere, Mayer, Tirard, Jesé, Michaud, Romano, etc., quienes la derivaron del gran principio básico del derecho administrativo moderno de *“la igualdad de los ciudadanos ante las cargas públicas”*, igualmente el alto tribunal ha tenido como referencia la obra del tratadista Carlos García Oviedo, editada en 1927, que señala la existencia de *“(...) la responsabilidad de la administración pública”* y dentro de ella una *“responsabilidad sin falta”* y *“responsabilidad por daño especial”*⁴. Los autores en cita, entre otros, han expuesto la teoría del daño especial desde

⁴ Concluyó el Consejo de Estado: *“Examinadas las anteriores doctrinas modernas, bien se ve que comparadas con remotas teorías del derecho, la jurisprudencia ha venido en constante progreso, no por saltos sino lentamente, partiendo del viejo principio de la irresponsabilidad total y pasando gradualmente por los de la responsabilidad culposa y la responsabilidad sin falta, a los actualmente en vigor del enriquecimiento sin causa y del daño especial, señalando los avances del derecho tanto en el tiempo como en el espacio”*.

finales del siglo XIX y comienzos del siglo XX, por lo que a la postre se evidencia que el daño especial tiene una larga trayectoria en el ordenamiento jurídico colombiano como fuente de responsabilidad administrativa del Estado.

Algunos de los honorables magistrados y jueces contencioso administrativos propugnan por la abolición de la muy referenciada responsabilidad administrativa del Estado por atentados terroristas y por operaciones de guerra, a este respecto se menciona el documento del reconocido profesor Javier Tamayo Jaramillo que menciona los eventos en donde no sería procedente una declaratoria de responsabilidad del Estado porque: 1. Sobre todos los individuos pesa la carga pública de la defensa de la soberanía interna o externa, 2. El riesgo o actividad peligrosa de la guerra no es un riesgo querido o voluntario con el cual el Estado pretenda sacar algún provecho. La defensa de la sociedad es una obligación fundamental del Estado e impone la creación de un riesgo para poder cumplirla. Cuando el riesgo debe ser ejercido obligatoriamente en cumplimiento de un deber, los daños se justifican, y 3. Finalmente, el escaso poder financiero de un Estado en guerra debe ser destinado a servicios públicos de mayor necesidad, como sería por ejemplo la reconstrucción de la infraestructura del país o la atención de los desplazados (Tamayo, 2004, Periódico *Ámbito Jurídico*, pp. 13A). El texto traído en mención concluye que se ha establecido la no responsabilidad del Estado por actos de terrorismo causados en forma aislada, es decir sin que hagan parte de una guerra generalizada, igualmente hace algunas precisiones muy importantes respecto a cuál será el costo que tendrá que pagar el Estado Colombiano por tantos daños que la subversión ha causado con la destrucción de poblaciones enteras en los últimos años acudiendo a los actos de terrorismo, argumenta que el problema no se trata de seguir solo discutiendo si el Estado responde por los actos de terrorismo, sino de saber si en general es responsable por los daños derivados de las operaciones de guerra, sean causados por el Estado mismo o por los subversivos, incluyendo en estos últimos los actos de terrorismo.

Se señaló en líneas anteriores que para atribuir responsabilidad al Estado se ha tenido siempre la postura constitucional contemplada en el artículo 90 y el

Consejo de Estado ha sido reiterativo en la aplicación de dos títulos de imputación: “(...) *la falla del servicio y el riesgo excepcional, aunque no se puede desconocer que hay situaciones que involucran actos terroristas y se ha fallado bajo el régimen del daño especial*” (Ruiz, 2008, pp. 185) y en la sentencia de acción de grupo de la misma corporación se señaló que “(...) *existe la tendencia de aplicar la teoría del daño especial, y no resolver este tipo de asuntos por los regímenes de la falla del servicio y del riesgo excepcional...*”. (Consejo de Estado, Sentencia de 15 de octubre de 2008, expediente AG2001-605)

Según se pretende por el Consejo de Estado, “(...) *bajo los regímenes de la falla del servicio y del riesgo excepcional se resolvería la situación de responsabilidad de la administración pública por atentados terroristas, reglas por demás comunes al sistema general de responsabilidad estatal, situación que de paso excluiría la aplicación de la teoría del Daño Especial...*”:

Quando el atentado va dirigido contra un alto dignatario del Estado y se lesiona a particulares, es dar por establecido que se ha expuesto a unas personas más que a otras a un riesgo; o en los casos en que el atentado tiene como objetivo construcciones tales como: cuarteles, instalaciones militares o centros de comunicaciones, subsiste latente la idea de riesgo, e igualmente en los casos de confrontación entre la subversión y la autoridad se afirma que se está exponiendo a un riesgo a la población. (Consejo de Estado, Sentencia de 15 de octubre de 2008, expediente AG2001-605)

Frente a la situación de las víctimas de esta forma de violencia, una eventual repuesta a tal situación estaría inmersa en la primera sentencia donde se aplicó por primera vez la teoría del daño especial, como expresión de justicia para aquellos que padecen el actuar terrorista: “(...) *la definición misma de Colombia, como un Estado social de derecho, fundado en el respeto de la dignidad de la persona humana, y en la solidaridad de las personas que la integran, permiten que el sentenciador maneje todo el campo de la responsabilidad del Estado con la solidez que tal normatividad tolera*”. (Consejo de Estado, Sentencia de 23 de septiembre de 1994, expediente 8577). Se resalta también el contenido de la aclaración de voto presentada por la magistrada Dra. Ruth Stella Correa Palacio respecto al panorama de violencia

de la Colombia actual: “(...) *el nuevo orden jurídico consagrado en la carta política deja de lado factores jurisprudenciales tradicionales, para dar aplicación a principios y valores superiores ligados a la moderna concepción de justicia, tales como la solidaridad, la equidad y el Estado social de derecho...*” (Consejo de Estado, Sentencia de 28 de octubre de 2008, expediente 17278)

Con relación a lo anterior, es importante señalar cuál es el título de imputación por excelencia utilizado por las Altas Cortes y si la responsabilidad objetiva por la teoría del daño especial ha sido mal utilizada o su aplicación fue excesiva en cuanto a los actos terroristas, la cual impone el rompimiento de las cargas públicas de una sociedad determinada. Para dar respuesta, en cuanto a la responsabilidad extracontractual del Estado, se plantea que la jurisprudencia ha sido excesiva y variante a este respecto, lo que genera inseguridad jurídica, so pretexto de ser parte de un Estado social de derecho y formular soluciones con un claro basamento en el principio de equidad. Se tiene como referente el artículo de la revista *Ámbito Jurídico*:

En la jurisprudencia del consejo de estado el daño especial y el riesgo excepcional al momento de ser aplicado para definir la responsabilidad del estado por actos terroristas no logra ser muy clara, es confusa, se aplica la ruptura de principio de igualdad frente a las cargas públicas para decir que al afectado se le causo un daño especial o que fue sometido a un riesgo excepcional que excede el límite de lo permitido y que por tanto debe de haber responsabilidad del estado pese a que se está ante el ejercicio de una actividad lícita y no media culpa o responsabilidad del estado, es así como el consejo de estado ha fallado varios casos con base en la tesis del daño especial cuando en su lugar se debería de aplicar la tesis del riesgo excepcional. (2014, 25 de febrero)

Se hace alusión a las conclusiones de GALIDO SANCHEZ; la aplicación del título de imputación del daño especial en los actos terroristas, por parte de la jurisprudencia de lo contencioso administrativo, ha sido excesiva, indiscriminada y carente de fundamentos jurídicos, generando inseguridad jurídica y por tal motivo, no debe aplicarse el daño especial como título de imputación para deducir responsabilidad en los casos por actos terroristas⁵.

⁵ Galindo. 2002. pp. 58. “(...) *En este trabajo el autor plantea como problema, la incertidumbre en los criterios generada por la propia jurisprudencia, para determinar cuándo pueden esperar una indemnización por este hecho las víctimas de los actos terroristas...*”

Como ya se ha expuesto, el Estado será responsable y en efecto deberá indemnizar cuando se demuestre que eventualmente existió una falla del servicio por la acción o por la omisión de sus agentes o por el contrario, cuando se evidencie la generación de un riesgo superior para la población, teniendo en cuenta los títulos de imputación mencionados de riesgo excepcional y falla del servicio. Es pertinente mencionar también que se debe aplicar en menor medida el título de imputación jurídica del daño especial para declarar la responsabilidad del Estado, por ser ésta una expresión del principio de solidaridad cuyo fin último es compensar patrimonialmente a las personas que han sido objeto de un ataque terrorista ya que nunca constituye una obligación o una fuente de responsabilidad extracontractual absoluta.

Aunque ha sido un tema de marcada relevancia en los fallos de la jurisdicción contenciosa, la teoría del Daño Especial siempre ofrece inconvenientes y dificultades al momento de determinar qué se debe y cómo se debe decidir en cada caso concreto (Gil, 2001, pp. 58). Este es un ejemplo más, de que todos los casos de responsabilidad estatal deben someterse a consideración de la jurisdicción contenciosa, pero hace falta tener claridad sobre el derecho y norma aplicable. En palabras de HART, falta tener claridad sobre la regla de reconocimiento, que dará absoluta validez a la decisión. (Hart, 1992, pp.125) Sin embargo, es claro que en estos eventos el juez se vale de un pequeño margen de discrecionalidad para fallar en los casos difíciles, en la jurisdicción contenciosa colombiana se identifica como el arbitrio judicial, para determinar el régimen aplicable y los daños a reconocer, así como su tasación. Por lo hasta ahora expuesto se concluye que se ha generado inseguridad jurídica al aplicar la teoría del Daño Especial evidenciada en los diversos fallos y/o sentencias proferidas por los Honorables Magistrados y Jueces de la República. Se relacionan a continuación algunas sentencias que hacen mención al tema de la aplicación de los distintos títulos de imputación, incluido el daño especial, a la hora de declarar responsable al Estado en ataques terrorista.

- 1. Consejo de Estado, Sentencia del 23 de Septiembre de 1994. Expediente 8577.** (Meneses, 2000, pp. 73)

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca declaró a la Nación Colombiana - Departamento Administrativo de Seguridad administrativamente responsables por perjuicios ocasionados en el atentado terrorista. En la sentencia de primera instancia se reclama la responsabilidad del Estado con base en la *Falla del Servicio*, ante la imposibilidad de manejar el caso dentro del esquema del *Riesgo Excepcional*. El Tribunal adopta una posición diferente a la que venía utilizando para decidir casos similares por el mismo hecho, en la sentencia se utilizó la tesis del Daño Especial como soporte de la responsabilidad del Estado por ataques terroristas.

Se resalta que en esta sentencia se adoptaron posiciones diferentes por parte de tres magistrados en cuanto a la aplicación del título de imputación, ya que en la aclaración de voto, consideraron que el régimen aplicable debió ser el del *Riesgo Excepcional*.

2. Consejo de Estado. Sentencia del 29 de abril de 1994. Expediente 7136.

La sentencia hace alusión al tratamiento que le han dado a los diferentes títulos de imputación a través de los tiempos en cuanto a la responsabilidad del Estado Colombiano en los hechos o atentados terroristas, es así como se menciona en la misma, que en algunos casos se emplea la falla del servicio y en otras el daño especial. En esta sentencia se hace mención a los perjuicios sufridos por una persona como consecuencia de la explosión de un carro bomba, el cual era manipulado por la guerrilla cerca de una base militar, la Sala dijo: “(...) *el Estado estaba obligado a responder a pesar de que la actividad de la Fuerza Pública y la ubicación de sus instalaciones era legítima y en beneficio de la comunidad, pero que por razón de ellas el actor sufrió un daño, el cual desborda y excede los límites que normalmente están obligados a soportar los administrados...*”

3. Consejo de Estado. Sentencia del 22 de enero de 1996. Expediente 10648.

En esta sentencia se hace mención al ataque guerrillero sufrido por la fuerza pública el 21 de julio de 1990 en el Municipio de Lebrija Santander donde

falleció una persona. En las consideraciones se tiene en cuenta la aplicación de la teoría del Riesgo Excepcional, se afirmó que el ciudadano en cuestión fue sometido a un riesgo excepcional por parte de la administración, el cual no estaba en la obligación de soportar, riesgo que fue creado por la actividad desarrollada por la fuerza policial en cumplimiento de la restauración del orden público que se vio alterado por los atentados dinamiteros perpetrados por grupos *criminales del sector pues los uniformados al desplazarse por la vía carretable expusieron al sujeto a una situación de naturaleza excepcional y anormal que quebranta así el principio de igualdad de las cargas públicas. Se concluye que el Estado debe reparar el menoscabo patrimonial que generó a los ciudadanos.*

**4. Consejo de Estado. Sentencia del 02 de diciembre de 1996.
Expediente 9686.**

Con motivo del accionar terrorista se produjeron daños en un vehículo de transporte urbano. Determinó el Consejo de Estado que si bien es cierto que las autoridades, en especial la Policía Nacional, están en la obligación de proteger a las personas, en su honra y sus bienes, también a esas personas les corresponde un mínimo de diligencia en el cuidado de los bienes. Al bus incendiado le fue colocado el explosivo cuando se encontraba estacionado en el terminal y posiblemente cuando el conductor se alejó.

No era posible colocar, como lo ha sostenido la jurisprudencia, en cada bien o persona un policía para vigilancia, y mucho menos cuando se trata de hechos ocurridos en lugares de fácil acceso de los particulares. No se da aplicación a ningún título de imputación porque el atentado terrorista fue imprevisible y el Estado no podía haberlo evitado pese a sus actividades de vigilancia y control, por lo que no se declara administrativamente responsable a la Policía Nacional.

**5. Consejo de Estado. Sentencia del 16 de noviembre de 1998.
Expediente 10309.**

El caso sometido a estudio por el Consejo de Estado se estudió bajo el régimen subjetivo, por el título de imputación de Falla del Servicio y en este sentido, se desestimaron las pretensiones de la demanda al considerar su inexistencia. El

9 de septiembre de 1988 frente a las instalaciones de la Universidad Nacional un bus de servicio público fue abordado por unos veinticinco (25) hombres encapuchados que después de intimidar al conductor con arma de fuego y evacuar los pasajeros procedieron a incendiar el bus. Minutos después llegaron los bomberos y los agentes de la policía nacional adscritos a la VI Estación, encargados de la vigilancia del sector, quienes iniciaron un enfrentamiento con los encapuchados. Se concluyó que los hechos así establecidos no permiten concluir la existencia de la responsabilidad patrimonial de la Policía Nacional porque no se demostró conducta omisiva de la entidad demandada y que como consecuencia de ella se hubiera causado la destrucción del automotor.

6. Consejo de Estado. Sentencia del 27 de enero de 2000. Expediente 8490.

En ejercicio de la acción de reparación directa la sociedad Minera Ibirico S.A. demandó a la Nación - Ministerio de Defensa Nacional por los daños causados a la maquinaria, equipos e instalaciones de su propiedad. En los hechos se pone de presente que la guerrilla atacó por asalto las instalaciones de la mina y prendió fuego a la maquinaria.

Considera el Consejo de Estado que la obligación de reparación en requiere del elemento imputación y no es posible predicar responsabilidad administrativa de las Fuerzas Militares en donde no existen razones que vinculen a la administración con los hechos generadores del daño. En los términos del artículo 90 de la C.P, que el daño sufrido por la sociedad Minera Ibirico como consecuencia del ataque terrorista perpetrado en enero del 91 ofrezca un evidente vínculo de imputación. Se confirmó la sentencia apelada, negándose las pretensiones de la demanda, al no haberse encontrado probada la existencia de un título de imputación jurídica.

7. Consejo de estado. Sentencia de 20 de mayo de 2004. Expediente 15.393.

En los hechos de la demanda la parte actora se desplazaba en un vehículo de su propiedad por inmediaciones del municipio de la Paz (Cesar), resultando herido con dos impactos de arma de fuego como resultado de un

enfrentamiento entre la fuerza pública y subversivos. El ciudadano lesionado fue atendido de urgencias en la clínica más cercana, donde se le prestó asistencia médica.

Se desestimaron las suplicas de la demanda, al considerar que el régimen aplicable y su título de imputación, era el de falla del servicio; y que no se encontraba prueba alguna que llegara a colegir la responsabilidad de la entidad demandada, por cuanto no existía el elemento causal, para determinar que efectivamente había algún tipo de falla. Se consideró que existía la causal de exoneración denominada el hecho de un tercero.

8. Consejo de estado. Sentencia de 14 de julio de 2004. Expediente 14318.

La Sala resumió el estado de la jurisprudencia hasta entonces en materia de actos terroristas teniendo como referente los dos regímenes comunes de imputación, falla del servicio y riesgo excepcional. Fundando la responsabilidad de la administración en la configuración de la imputación del daño como su principal elemento estructurante. En tal virtud, la jurisprudencia nacional, a partir del análisis judicial de las circunstancias fácticas, ha dejado establecido que los actos terroristas no constituyen *per se* presupuesto para generar responsabilidad extracontractual de la administración pública y sólo de manera excepcional el daño le resulta imputable, cuando el propio Estado ha creado el riesgo o cuando ha incurrido en falla que se pueda considerar enlazada causalmente con la ocurrencia del atentado. Se desestimaron las pretensiones por considerar que no obraba ninguna prueba que permita inferir que la actuación de la administración fue causa determinante del hecho.

9. Consejo de Estado. Sentencia del 6 de octubre de 2005. Expediente AG-00948.

Reitera jurisprudencia según la cual:

Los atentados terroristas dirigidos inesperadamente contra la población resultan imprevisibles para las autoridades públicas, a menos que se produzcan amenazas previas que permitan adoptar oportunamente medidas de protección. No podría pensarse que el Estado está obligado a responder por los perjuicios causados a los

ciudadanos como consecuencia de la realización de cualquier delito. (Consejo de Estado, Sentencia de 10 de agosto de 2000, expediente 11585)

En cuanto a la aplicación de la teoría del riesgo excepcional ha sido reiterada la tesis según la cual, en los eventos en que el daño es producido por actividades peligrosas (armas de dotación oficial, vehículos automotores, conducción de energía eléctrica, etc.), el régimen aplicable es de carácter objetivo, porque el factor de imputación es el riesgo grave y anormal a que el Estado expone a los administrados. Se concluye que basta la realización del riesgo creado por la administración para que el daño resulte imputable a ella. En dichos eventos, al actor le basta probar la existencia del daño y la relación de causalidad entre éste y el hecho de la administración, realizado en desarrollo de una actividad riesgosa.

10. Consejo de Estado. Sentencia de 21 de junio de 2007. Expediente. 25627.

En esta sentencia se reitera la jurisprudencia según la cual el Estado no responde cuando el ataque es indiscriminado y no hay pruebas de amenazas o de hechos que hagan suponer la inminencia del mismo.

En efecto, si bien ha sido reiterada la jurisprudencia extranjera, y fundamentalmente la francesa y la española, en el sentido de expresar que el Estado no asume responsabilidad patrimonial alguna por este tipo de actos -incluidos dentro de las denominadas operaciones de guerra-, esta Sala se ha apartado de aquéllas, al considerar que, dadas las circunstancias en que los mismos se producen, podrían resultar imputables a una acción u omisión de la administración, que bien puede consistir en una falla del servicio, o en la exposición de algunas personas a un riesgo excepcional, creado en cumplimiento del deber constitucional y legal del Estado de proteger a la comunidad en general.

11. Consejo de Estado. Sentencia de 7 de octubre de 2009. Expediente 17261.

Según la demanda interpuesta un civil murió en medio de un combate entre miembros del Ejército Nacional y un grupo de guerrilleros que pretendían tomarse la población de Gámeza – (Boyacá). Su deceso ocurrió con motivo de los disparos que se hicieron al repeler el ataque, el civil se encontraba frente a

las instalaciones del Palacio Municipal, el cual quedó destruido por el intercambio de disparos.

En este caso, la sala abordó el estudio bajo la óptica del título de la falla del servicio, desestimando la aplicación del título de daño especial alegado en la demanda por considerarse que no se satisfacen los elementos o presupuestos para la configuración del mismo. No es procedente la aplicación de la teoría del daño especial porque de acuerdo a los hechos de la demanda la actividad desplegada por la fuerza pública en ningún momento contravino su misión constitucional.

12. Consejo de Estado. Sentencia de 9 de junio de 2010. Expediente 18536.

Los hechos de la demanda ocurren al lado del Comando de la Policía Nacional ubicada en Montería (Córdoba), hizo explosión un artefacto dejado al parecer por miembros de la guerrilla. Según el máximo Tribunal tales perjuicios de orden material, son imputables a la Nación a título de falla del servicio como quiera que la Fuerza Pública tenía conocimiento, por el hecho de que acciones terroristas de similar magnitud ya habían ocurrido en el sector y a pesar de ello, no tomó las medidas de seguridad necesarias para evitarlo. Consideró que en todo caso, debe condenarse a la entidad demandada con fundamento en el título de imputación denominado daño especial, en tanto el ataque se dirigió en contra de una entidad estatal -estación de Policía-, situación que puso en riesgo a los habitantes del sector y que alteró de forma inequitativa las cargas públicas que a los ciudadanos en condiciones de normalidad les corresponde soportar.

En este pronunciamiento, se establece nuevamente la procedencia de la declaración de responsabilidad del Estado por actos cometidos por terceros, como los eventos terroristas, reiterando la jurisprudencia vigente dentro del Alto Tribunal y explicando de manera detallada la aplicación de los títulos de imputación de falla del servicio, riesgo excepcional y el daño especial.

13. Consejo de Estado. Sentencia de 7 de Julio de 2011. Expediente 20835.

La demanda perseguía una declaratoria de responsabilidad de la Policía Nacional luego de que hizo explosión un carro bomba y posterior enfrentamiento entre la subversión y la fuerza pública cerca del Centro de Atención Inmediata -CAI- en el municipio de Medellín, barrio “El Poblado”.

El Consejo de Estado expuso que se trataba de un hecho notorio, producto del enfrentamiento entre grupos delincuenciales del narcotráfico y el Estado, señaló que las lesiones que padeció la demandante debían ser resarcidas siguiendo el principio de la equitativa distribución de las cargas públicas y se aduce la responsabilidad de las entidades demandadas amparada en el título de imputación de daño especial.

14. Consejo de estado. Sentencia del 27 de octubre de 2011. Expediente 18988.

El presente pronunciamiento reitera la posición de la jurisprudencia sobre la existencia de los tres títulos de imputación por medio de los cuales procede el estudio de los actos terroristas; la falla del servicio, el riesgo excepcional y el daño especial.

15. Consejo de Estado. Sentencia de 18 de enero de 2012. Expediente 18154.

Los hechos de la demanda ocurrieron frente a las instalaciones del Comando Departamental de Policía Nacional cuando estalló un artefacto explosivo de alto poder, producto de la cual se le causaron perjuicios a la demandante. Se negaron las pretensiones de la demanda por considerar que para que proceda la responsabilidad por actos terroristas debe acreditarse que el atentado estaba dirigido contra instalaciones oficiales o contra sus funcionarios y de acuerdo con las pruebas el ataque se dirigió contra una fundación de carácter particular ubicada al lado del local donde explotó el artefacto explosivo. En este pronunciamiento se abordó el estudio del caso de un acto terrorista, bajo el título de daño especial, donde se confirmó la sentencia de primera instancia librando de toda la responsabilidad al Estado.

Esta última sentencia pone de manifiesto la diferenciación en cuanto a los conceptos de indemnización y compensación:

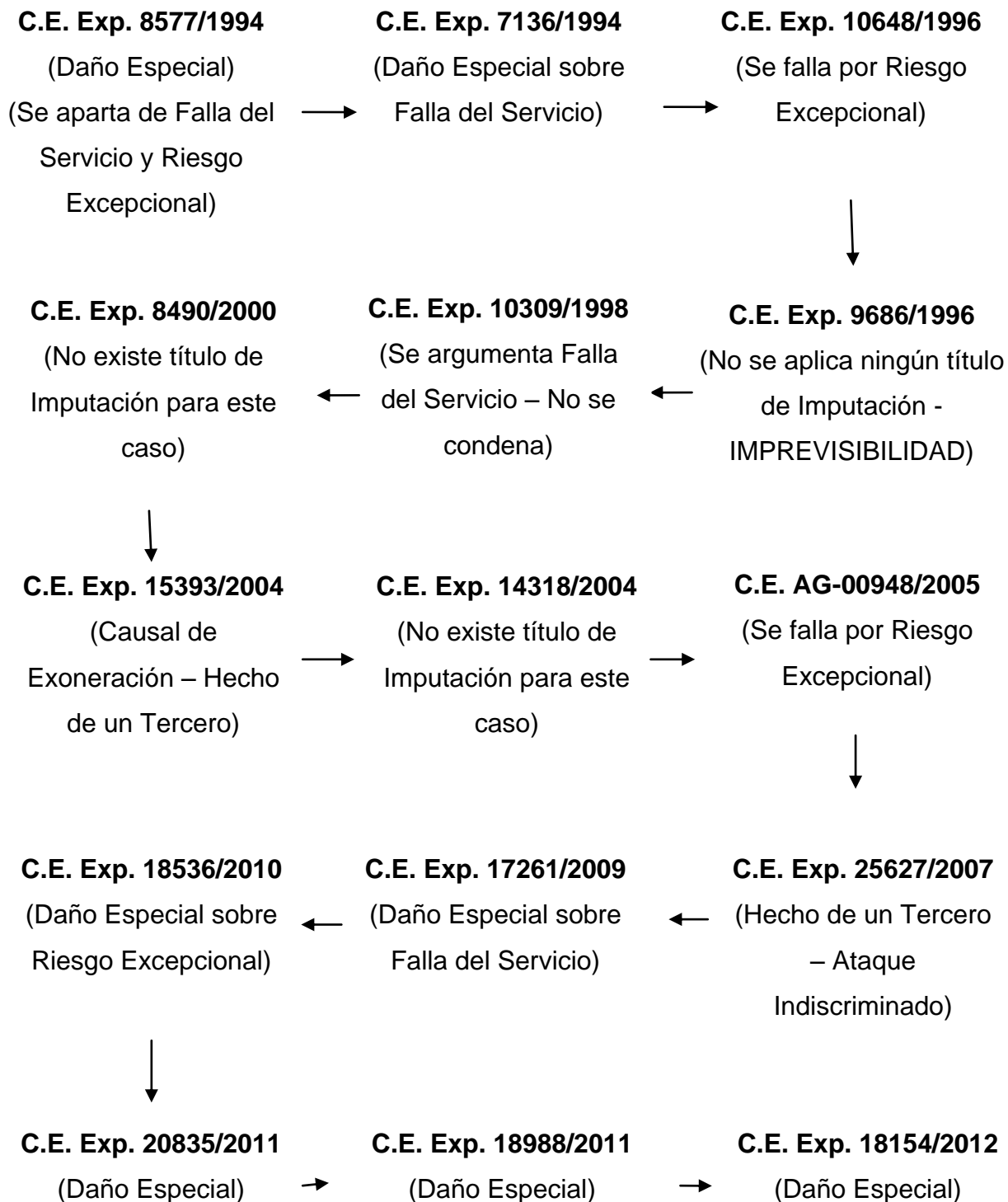
El requisito constitucional de que la indemnización sea justa, lleva necesariamente a no exigir que siempre responda integralmente a los intereses del afectado. En ciertas ocasiones dicha indemnización puede cumplir una función meramente compensatoria, en otras, una función reparatoria que comprenda tanto el daño emergente como el lucro cesante, y ocasionalmente una función restitutiva, cuando ello sea necesario para garantizarle efectividad de derechos especialmente protegidos en la Carta.

Se concluye que la indemnización debe ser justa, es decir, debe ser fijada teniendo en cuenta los intereses de la comunidad y del afectado y, por lo tanto, esos intereses deben ser ponderados caso por caso, en el daño especial como expresión del principio de solidaridad, procede una compensación pero no la indemnización por cuanto no existe responsabilidad.

Finalmente, a manera de reflexión se resalta el comentario realizado por el autor JAVIER TAMAYO JARAMILLO en el periódico ámbito jurídico:

El verdadero derecho no es como dicen los realistas norteamericanos, el que aplican los jueces, sino el que se refleja efectivamente en las mutaciones de la sociedad, sea por cumplimiento espontáneo de los súbditos, sea porque las decisiones judiciales se cumplan efectivamente. Si no encontramos soluciones razonables y tornamos al Estado responsable objetivamente de los daños derivados de la guerra, llegará un día en que las sentencias contra el Estado serán letra muerta por la ausencia de recursos del erario público y para entonces será tarde, y lo que comenzó como un sueño de justicia colectiva terminará convertido en una pesadilla en perjuicio de las víctimas de los verdaderos e infames atropellos del poder. (Tamayo, 2004, Periódico Ámbito Jurídico, pp. 13A).

LÍNEA JURISPRUDENCIAL



CONCLUSIONES

La aplicación de la teoría del daño especial en las sentencias del Consejo de Estado por ataques terroristas, incluyen en el marco de la Constitución del 1991 un claro basamento en principios como la solidaridad y equidad.

La esencia del daño especial radica en la injusticia material que se derivaría de seguir otro parámetro de responsabilidad estatal diferente a la falla del servicio y el riesgo excepcional. Se le impone al juez el deber de reforzar la idea de que la equidad en ningún momento debe entenderse como consecuencia del arbitrio judicial, sino del uso de la discrecionalidad, que permite para algunos eventos acercarse al valor de justicia material que se busca, y por consiguiente dejar de lado la aplicación del título de imputación del daño especial.

Soportar una indemnización o reparación basada en el principio de solidaridad es abrir la puerta a demandas innumerables en contra del Estado por una responsabilidad bajo el título de daño especial, siendo los ataques terroristas generalmente imprevisibles. Tener en cuenta simplemente la existencia de un daño, pondría la sostenibilidad de las finanzas públicas del Estado en grave peligro.

Finalmente, la aplicación de la teoría del daño especial evidenciada en los diversos fallos y/o sentencias proferidas por los Honorables Magistrados y Jueces de la República, ha generado inseguridad jurídica so pretexto de dar aplicación al principio de solidaridad exclusivamente.

REFERENCIAS

SENTENCIAS

* Consejo de Estado. (1993). Sentencia de 17 de junio. Expediente 7533 (CP. Julio Cesar Uribe Acosta)

- * Consejo de Estado. (1994). Sentencia de 29 de abril. Expediente 7136. (CP. Julio César Uribe Acosta)
- * Consejo de Estado. (1994). Sentencia de 23 de septiembre. Expediente 8577 (CP. Julio César Uribe Acosta).
- * Consejo de Estado. (1996). Sentencia de 22 de enero. Expediente 10648. (CP. Jesús María Carrillo Ballesteros)
- * Consejo de Estado. (1996). Sentencia de 02 de diciembre. Expediente 9686. (CP. Juan de Dios Montes Hernández)
- * Consejo de Estado. (1998). Sentencia de 16 de noviembre. Expediente 10309. (CP. Delio Gómez Leyva)
- * Consejo de Estado. (2000). Sentencia de 27 de enero. Expediente 8490 (CP. Jesús María Carrillo Ballesteros)
- * Consejo de Estado. (2000). Sentencia de 10 de agosto. Expediente 11585. (CP. Alier Eduardo Hernández)
- * Consejo de Estado. (2004). Sentencia de 20 de mayo. Expediente 15393.
- * Consejo de Estado. (2004). Sentencia de 14 de julio. Expediente 14318. (CP. Alier Eduardo Hernández)
- * Consejo de Estado. (2005). Sentencia de 06 de octubre. Expediente AG-00948. (CP. Ruth Stella Cortés Palacio)
- * Consejo de Estado (2007). Sentencia de 03 de mayo. Expediente 16696 (CP. Enrique Gil Botero)
- * Consejo de Estado. (2007). Sentencia de 21 de junio. Expediente 25627. (CP. Alier Eduardo Hernández)
- * Consejo de Estado. (2008). Sentencia de 15 de octubre. Expediente AG2001-605 (CP. Myriam Guerrero de Escobar)

- * Consejo de Estado. (2008). Sentencia de 28 de octubre. Expediente 17278 (CP. Ruth Stella Correa Palacio)
- * Consejo de Estado. (2009). Sentencia de 07 de octubre. Expediente 17261. (CP. Myriam Guerrero de Escobar)
- * Consejo de Estado. (2010). Sentencia de 09 de junio. Expediente 18536. (CP. Ruth Stella Cortés Palacio)
- * Consejo de Estado. (2011). Sentencia de 07 de julio. Expediente 20835. (CP. Enrique Gil Botero)
- * Consejo de Estado. (2011). Sentencia de 27 de octubre. Expediente 18988. (CP. Ruth Stella Cortés Palacio)
- * Consejo de Estado. (2012). Sentencia de 18 de enero. Expediente 18154. (CP. Olga Mélida Valle de la Hoz)

TEXTOS DE DOCTRINA

- * Garrido Falla, Fernando (1989). Tratado de Derecho Administrativo. Volumen II, Novena Edición.
- * Meneses, Paola Andrea (2000). Evolución Jurisprudencial del Consejo de estado en Materia de Seguridad Ciudadana.
- * Gil Botero, Enrique (2001). Temas de Responsabilidad Extracontractual del Estado. Segunda Edición. Librería Jurídica Sánchez Ltda.
- * Galindo Sánchez, Richard (2002). Tesis: Los Títulos Jurídicos de Imputación en la Responsabilidad Extracontractual del Estado por Actos Terroristas. Bogotá DC. Universidad Javeriana.
- * Tamayo Jaramillo, Javier (2004). Periódico *Ámbito Jurídico*. Año VII N° 145. 26 de enero al 08 de febrero de 2004.
- * Ruiz Orejuela, Wilson (2008). Responsabilidad Extracontractual. Bogotá D.C. Ecoe ediciones.

* Hart Helberth, Lionel Alonso. El Concepto de Derecho. Argentina Editorial Abeledo-Perrot.

* 2014, 25 de febrero. Recuperado de http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=3695.