

**Ineficacia en la Ejecución de las Medidas de Carácter No Pecuniarias en caso en concreto  
donde fue declarada la Responsabilidad Civil Extracontractual del Estado Colombiano**



**MARIA PAOLA CASTILLO CALDERON**

Trabajo de grado presentado como requisito para optar al título de  
**Magíster en Instituciones Jurídicas de la Fuerza Pública**

Director

**WALTER RENÉ CADENA AFANADOR**

**UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA**

**FACULTAD DE DERECHO**

**MAESTRÍA EN INSTITUCIONES JURÍDICAS DE LA FUERZA PÚBLICA**

**BOGOTÁ D.C.,**

**enero de 2020**

## **Contenido**

Resumen .....	3
Palabras claves .....	4
Abstract .....	4
Keywords.....	5
Introducción .....	6
Descripción del problema .....	6
Formulación del problema.....	7
Objetivos .....	7
Objetivo general .....	7
Objetivos específicos.....	8
Metodología.....	8
CAPITULO UNO: La responsabilidad extracontractual en el Estado Colombiano .....	10
CAPITULO DOS: títulos jurídicos de imputación.....	25
CAPITULO TERCERO: De las medidas de reparación procedentes para resarcir la causación de un daño antijurídico .....	38
Conclusiones.....	69
Bibliografía.....	75

# **INEFICACIA EN LA EJECUCIÓN DE LAS MEDIDAS DE CARÁCTER NO PECUNIARIAS EN CASO EN CONCRETO DONDE FUE DECLARADA LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO COLOMBIANO**

## **Resumen**

El presente documento analiza el impacto de la ineficacia en la ejecución de medidas de carácter No pecuniarias donde fue declarada la responsabilidad civil extracontractual del Estado colombiano. Para el desarrollo del análisis se tomará un caso en concreto en el cual se determina de manera concreta las fallas en el servicio en que incidió la Nación, el Ministerio de defensa, la Policía Nacional, el Ejército Nacional, el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS), lo cual condujo a que el operador judicial los declarara administrativa y solidariamente responsables e incluso, que se adoptaran medidas de satisfacción y no repetición de carácter no pecuniarias ante la gravedad y las circunstancias especiales del asunto en cuestión, al estar de por medio la protección de los derechos de los habitantes de Inaia Sue.

La investigación es analítica- descriptiva puesto que el propósito del documento es analizar el impacto que genera. Por su parte, la estrategia metodológica tendrá un enfoque cualitativo pues tiene como meta la descripción de las cualidades del fenómeno objeto de estudio.

La investigación concluye que el Estado Colombiano no está cumpliendo realmente con la aplicación de la resolución expedida por la ONU, debido a que conforme a lo observado en la sentencia del caso en concreto contiene órdenes ambiguas pues no existe una claridad en la forma en cómo se debe ejecutar el monumento.

## **Palabras claves**

Ineficacia, ejecución, Medidas de carácter no pecuniarias, Responsabilidad civil extracontractual, Estado colombiano

## **Abstract**

This document analyzes the impact of the ineffectiveness in the execution of measures of a non-pecuniary nature where the extra-contractual civil responsibility of the Colombian State was declared, for the development of the analysis a specific case will be taken in which it will be determined specifically, the failure in the service incurred by the Nation, the Ministry of defense, the National Police, the National Army, the Administrative Department of Security (DAS), which led to the judicial operator declaring them administratively and jointly and severally liable and even, that non-pecuniary measures of satisfaction and non-repetition be adopted, given the seriousness and special circumstances of the matter in question, since the constitutional and conventional protection of the rights of the inhabitants of Inaia Sue are at stake.

The research is analytical-descriptive, since the purpose of the document is to analyze the impact it generates. The methodological strategy will have a qualitative approach since it aims to describe the qualities of the phenomenon under study.

The investigation concludes the Colombian State, it is not really complying with the application of the resolution issued by the UN, because according to what was observed in the judgment of the specific case contains ambiguous orders because there is no clarity in the way how You must run the monument.

**Keywords**

Ineffectiveness, execution, non-pecuniary measures, tort liability, Colombian State

## **Introducción**

### **Descripción del problema**

Analizar el alcance y el impacto que generan las medidas de carácter no pecuniarias, específicamente la protección de derechos constitucional y convencionalmente protegidos dentro del Estado Colombiano, a la luz de la Resolución 60/147 de la Asamblea General que busca la reparación de las víctimas de afectaciones de derechos humanos, es decir la aplicación del principio de reparación integral. Para iniciar es necesario tener en cuenta que en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y las entidades a quienes se les impone este tipo de condenas, no están cumpliendo con las medidas de carácter no pecuniarias, en razón a que no están cumpliendo la finalidad para las cuales fueron desarrolladas, dando lugar a la vulneración de derechos constitucional y convencionalmente protegidos, por ende, no existe una efectiva reparación y garantía de no repetición de violaciones a los derechos humanos que soportan las víctimas con ocasión al actuar, bien sea legítimo o ilegítimo por parte del Estado.

Lo anterior obedece a que el Estado Colombiano conforme a la aplicación y aceptación de tratados internacionales decide adoptar la Resolución 60/147 del 21 de marzo de 2006, para ser aplicado en los procesos judiciales en los casos que exista un reparación integral de víctimas de graves violaciones de derechos humanos con el objetivo de (i) restituir; (ii) indemnizar; (iii) rehabilitar; (iv) satisfacer y (v) adoptar garantías de no repetición con respecto de las víctimas y de la comunidad en general.

Es por ello que surge la necesidad de investigar respecto de la efectividad que tiene la aplicación de las medidas de carácter no pecuniarias ordenadas por el Consejo de Estado en el fallo judicial proferido dentro de la Acción de Reparación Directa. A continuación se procederá a presentar el caso del señor Leonardo Tibaquirá, en el cual se dará de manera concreta, la falla en el servicio en que incurrió la Nación – Ministerio de defensa – Policía Nacional - Ejercito Nacional- Departamento Administrativo de Seguridad –DAS-, lo cual condujo a que el operador judicial los declarara administrativa y solidariamente responsables e incluso, que se adoptaran medidas de satisfacción y no repetición de carácter no pecuniarias, ante la gravedad y las circunstancias especiales del asunto en cuestión, al estar de por medio la protección constitucional y convencional de los derechos de los habitantes de Inaia Sue y en donde a la fecha no se ha cumplido con la sentencia del Consejo de Estado.

### **Formulación del problema**

¿las entidades del gobierno nacional son ineficaces en la ejecución de las medidas de carácter no pecuniarias en donde fue declarada la responsabilidad civil extracontractual del Estado colombiano?

### **Objetivos**

#### **Objetivo general**

Analizar Ineficacia en la Ejecución de las Medidas de Carácter No Pecuniarias en caso concreto donde fue declarada la Responsabilidad Civil Extracontractual del Estado Colombiano

## **Objetivos específicos**

- Reflexionar cómo ha sido la creación y desarrollo de la responsabilidad extracontractual en el Estado Colombiano
- Indagar cuáles son las características del daño a bienes y derechos constitucional y convencionalmente amparados en el caso en concreto cómo una medida indemnizatoria no pecuniaria
- Estudiar el caso concreto donde se ve la Ineficacia en la Ejecución de las Medidas de Carácter No Pecuniarias donde fue declarada la Responsabilidad Civil Extracontractual del Estado Colombiano

## **Metodología**

Esta investigación se realiza a través del Método De Investigación Jurídica Empírica, el cual integra un contraste del sistema normativo aplicado a la realidad social. Se pudo llegar a la conclusión que contrario a la finalidad con las que fueron instituidas las medidas de carácter no pecuniarias su impacto ha sido mínimo en la práctica, no solo por falta de compromiso de la administración, sino también por la falta de seguimiento en su materialización por parte del operador judicial, lo cual ha llevado a que solo se queden enmarcadas en el papel y que cada día el Estado Colombiano sea declarado Responsable por acción u omisión de sus deberes legales, permaneciendo vigentes las lesiones a derechos constitucional y convencionalmente protegidos.

La estrategia metodológica tendrá un enfoque cualitativo pues tiene como objetivo principal la descripción de las cualidades de un fenómeno; es decir, va más allá de la enumeración de características o factores asociados al fenómeno. (Clavijo Cáceres, Guerra



Moreno, & Yañez Meza, 2014). Se advierte que no es cuestión de comprobar o hacer una medición del grado de las cualidades en las que se encuentra una situación dada.

Además, el texto utilizará técnicas de recolección de información de revisión documentada que, como su nombre lo muestra es la exploración de información en los diferentes medios escritos.

## **CAPITULO UNO: La responsabilidad extracontractual en el Estado Colombiano**

La responsabilidad extracontractual por parte de los Estados es un fenómeno relativamente nuevo dentro de la evolución del mundo del Derecho y de los mismos Estados, debido a que en un principio solo existía y se reconocía la responsabilidad Civil únicamente entre particulares. Además, porque se predicaba la irresponsabilidad del Estado. Legó surge el fallo blanco en Francia el cual comienza a dar pinceladas frente al tema y a ser la base fundamental para los demás Estados.

En lo que respecta al Estado Colombiano frente a este nuevo tipo de responsabilidad extracontractual se puede decir que esta tuvo sus inicios en un fallo judicial de la Corte Suprema de Justicia en 1986 el cual tuvo como referente el fallo blanco. Sin embargo, hasta entonces no existía una disposición de la constitución que vislumbrara la responsabilidad y los compromisos de reparación por parte del Estado sino hasta la constitución de 1991 desde su artículo 90, de la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado.

Por lo tanto, en sus inicios prevaleció la teoría de **“irresponsabilidad absoluta del estado”** hasta el siglo XIX, debido a que la responsabilidad que existía en esos tiempos era la que se generaba conforme a las relaciones entre los particulares. En razón a que se aplicaba lo manifestado por Chevallier (1957) citado por Jiménez (2013) el soberano es por excelencia, nada responsable hacia los demás, no reconoce a nadie más si no a sí mismo.

Además, cuenta con atributos de la soberanía que completan el carácter de los mismos: Es absoluta; Es perpetua; Es indivisible; no se debe compartir. (p. 67)

Siendo este el argumento base para que los Estados no respondieran por los daños ocasionados con ocasión de su actividad, pues se consideraba que al hacerlo esto era contrario a la idea de la soberanía mencionada anteriormente pues el soberano contaba con la autonomía de las propiedades de los ciudadanos y no respondía por sus acciones ante sus súbditos, en razón que todas las actuaciones que se ejecutaban lo realizaban en nombre del Estado. De esta manera, al ser soberano únicamente se regirían por su poder, lo cual no permitía la existencia de derechos tanto de manera individual como privados oponibles al Estado.

Luego de la revolución Francesa el Derecho sufrió un cambio pues con la expedición del Fallo blanco se permite la existencia de la autonomía del derecho administrativo, por lo cual se transcribirá la representación concebida por el tratadista Ramiro Saavedra Becerra, plantea: En 1873, Agnés Blanco trataba de atravesar las vías que pasaban la calle en la ciudad de Burdeos fue atropellada por una de los vagones de la empresa Nacional Manufacturera de Tabaco (de propiedad estatal). La cual sufre comprometedoras heridas que culminarán con la mutilación de las piernas. El progenitor de la menor toma medidas de carácter legal ante los tribunales ordinarios en acción civil de indemnización por daños y perjuicios al Prefecto de Gironde, posteriormente, manifestando que el Estado es civilmente responsable por los detrimentos causados, es al Tribunal de Conflictos a quien incumbe emitir una decisión. Donde David expresan: “Considerando que la responsabilidad que puede incumbir al Estado por los daños causados a los particulares

por el hecho de las personas que él emplea en el servicio público, no puede regirse por los principios establecidos en el Código Civil, para las relaciones de particular a particular. Que esta responsabilidad no es ni general ni absoluta. (Saavedra Becerra, 2003)

Con respecto a este fallo de Derecho Francés administrativo se puede establecer la importancia del mismo y la influencia en el Derecho colombiano, en razón a que se logra sustraer lo siguiente:

1. La incompetencia de los juzgados ordinarios de conocer las demandas presentadas contra la administración por los perjuicios ocasionados con ocasión a la ejecución de sus funciones.
2. Los procesos que se adelanten no pueden ser resueltos con normas civiles puesto que en ellas solamente se reconocen el reconocimiento o la existencia de responsabilidad por las relaciones presentadas entre particulares.
3. se comienza a dar un primer vestigio de la necesidad de la existencia de una jurisdicción específica para el área administrativa, el derecho público que se encargue de los casos en donde se vincule a la administración pública es decir al Estado.

Teniendo gran importancia este fallo debido como un primer antecedente que reconoce la responsabilidad del Estado con cimiento en principios y normas especiales de derecho administrativo, debido a que con ello se separa de la aplicación y uso exclusivo de un régimen privado (civil) a uno público (administrativo), llevando ello a ponerle fin a la teoría de la irresponsabilidad del estado.

En cuanto al Estado Colombiano la encargada de conocer y resolver temas de responsabilidad por parte del Estado en el siglo XIX fue la Corte Suprema de Justicia pues fue la primera encargada de ostentar la competencia general de la responsabilidad del Estado teniendo como fundamento Constitucional lo dispuesto en el artículo 151 de la Constitución de 1886, el cual expresaba la siguiente atribución señalando lo siguiente:

Son atribuciones de la Corte Suprema en el artículo 151 Comprender los motivos que, por razones de responsabilidad, por infracción de la Constitución o leyes, o por pésimo desempeño de sus labores, se promuevan contra los empleados estatales (Const., 1886)

Entregándose así una competencia general en aspectos de la responsabilidad y por lo cual le correspondía de manera exclusiva solucionar los compromisos en donde se viera implicada la Nación, sin embargo en virtud de la Ley 130 de 1913, el Consejo de Estado, tenía una competencia residual y excepcional, frente al exposición de la trabajo del Estado con ocasión a las declaratorias de Nulidad, del mismo modo con la expedición de la Ley 38 de 1918, lo faculto para conocer de las reclamaciones presentadas por el Estado las cuales tuvieran como fin obtener perjuicios en bien ajeno causados por ordenanzas administrativas.

Sin embargo, al expedirse el Decreto 528 de 1964 se le trasladó a la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo (Consejo de Estado) la competitividad general en materia de responsabilidad Estatal, en donde las decisiones las fundamentó en la Constitución de 1886 artículo 16, expresa que la República están establecidas para resguardar a los

conciudadanos residentes en Colombia, cuidando sus vidas, honra y bienes (Decreto 528, 1964, art. 16)

La cual acogió como título jurídico de imputación la teoría de la falla del servicio en los casos que se buscaba establecer la responsabilidad de los servidores administrativos en la prestación de sus servicios. Sin embargo, lograr la indemnización por falla del servicio era muy complejo debido a que se debía probar las circunstancias de modo, tiempo y lugar, las cuales eran difíciles de comprobar. Por tanto, en 1989 buscó solucionar este problema por lo cual exigía comprobar los perjuicios causados y los nexos causales entre los daños y los perjuicios.

Así, desde el siglo XIX hasta 1989, la competencia en cuestiones del reconocimiento de la responsabilidad en la que se ve comprometida el Estado fue repartida entre las dos corporaciones, lo cual conllevó a la existencia de una dualidad en fallos proferidos pues existía una responsabilidad declarada por la Corte Suprema de Justicia y una responsabilidad declarada por el Consejo de Estado, en donde estas poseían competencia por diferentes materias y una diferente línea jurisprudencial.

#### **La cláusula de responsabilidad del estado a la luz de la constitución política de 1991**

Sin embargo con la Asamblea Nacional Constituyente se le concede un rango constitucional y se consolida de manera expresa dentro del Ordenamiento Jurídico la existencia de una responsabilidad contractual y extracontractual por parte del Estado, en donde a este le corresponde indemnizar los daños causados siempre y cuando estos le sean imputables, introduciéndose el Artículo 90 Ibídem el cual es la Cláusula General de Responsabilidad del Estado, de cuyo tenor literal se expresa que el Estado responderá

patrimonialmente por los perjuicios en contra de la ley que sean declarados culpables por la acción u omisión de las autoridades públicas. Y el mismo deberá reparar patrimonial por los daños, los cuales hayan sido consecuencia de las conductas dolosas o gravemente culposas de un servidor público en prestación de sus servicios (Const., 1991, art. 90)

Donde el constituyente en el inicio de su estudio dio prioridad a la víctima, debido a que tiene una mayor preeminencia el resarcimiento del perjuicio que la punición al causante del mismo, además que la víctima no debe ser comprometida a sobrellevar el daño por lo tanto el fin último de la administración es que se repare con su patrimonio el daño ocasionado a un particular, por lo cual para poder llegar a dicho artículo se presentaron varios proyectos.

Sin embargo el que mayor tuvo relevancia fue el exhibido por Juan Carlos Esguerra Portocarrero, debido a que con el reconocimiento constitucional de este tipo de responsabilidad lo que se buscaba era que existieran elementos de amparo de los derechos de los particulares de cara a las actuaciones erróneas del Estado, ya sea por incumplir con sus compromisos o porque al efectuarlas lo hacían de manera incorrecta, del mismo modo se incluyó la posibilidad de poder repetir contra la entidad o funcionario que hubiera conllevado a la condena del mismo, en donde se introduce y reconoce el perjuicio antijurídico como la base para determinar la existencia de la responsabilidad siendo una clausula general pues cobija a las entidades públicas, pero también a particulares que ejercen funciones públicas cuando por una acción u omisión se concibe un quebrantamiento de las obligaciones públicas las cuales todo ciudadano debe soportar.

En relación con lo anterior, es importante traer a colación lo señalado por Javier Tamayo Jaramillo con respecto a su posición frente al artículo 90 de la Carta magna, plantea: En este artículo se cimientan las fuentes de la responsabilidad extracontractual del Estado, que vislumbran; las fallas del servicio, embargo y la toma de inmuebles, en situaciones de conflagración, enriquecimiento ilícito, la función legislativa y la función jurisdiccional, de esta forma, en una última instancia las bases de la responsabilidad patrimonial, se le atribuye al Estado, el cual debe proteger y garantizar la efectividad de los derechos que se reconocen a los administrados. (Tamayo Jaramillo, 2000)

Por lo tanto, se puede inferir que con la entrada en vigencia de la constitución de 1991 se da la consagración de la cláusula general de responsabilidad estatal, es decir que su reconocimiento se da por mandato constitucional y conforme a este artículo constitucional se puede diferir que lo se necesita para que se configure la existencia de responsabilidad por parte del ente estatal, siendo necesario que se reúnan los siguientes presupuestos: Que se cause un daño, y que este tenga la categoría de antijurídico y Que éste sea atribuible al Estado, como consecuencia de la acción, negligencia u omisión de las autoridades en el desarrollo de sus funciones.

Sobre el particular, la Corte Constitucional en Sentencia de 1996, con el ponente Magistrado Alejandro Martínez Caballero, al referirse al alcance de la Responsabilidad Extra patrimonial del Estado a la luz del Artículo 90 de la Carta Magna, expresó (C.C. 1996) que la actual constitución no exige de manera imperativa responder al Estado, sino que, tampoco insta distinciones según actuaciones de las autoridades públicas. Solamente



establece dos requisitos para que opere la responsabilidad (Corte Constitucional, Sala plena, C-333, 1996)

Adicionalmente, el Consejo de Estado al efectuar el estudio de la Cláusula General de Responsabilidad del Estado, determinó que si un daño es imputable a la entidad estatal se debe analizar tanto el ámbito fáctico como la imputación jurídica, a fin de establecer si hay lugar a declararlo patrimonial y administrativamente responsable y con base en qué título y/o criterio jurídico de imputación le es atribuida la misma. Así lo indicó el Máximo Tribunal, en sentencia del 09 de mayo de 2011, proferida dentro del Expediente con Radicado No.54001-23-31-000-1994-08654-01(19976), con ponencia del Magistrado Jaime Orlando Santofimio Gamboa, bajo el siguiente tenor (C.E. 2011) Según lo establecido, la responsabilidad extracontractual del Estado tiene como sostén la determinación de un daño antijurídico producido a un dirigido, y la reconvención del mismo a la administración pública por el hecho de la situación, o por omitir. Dicha reconvención requiere analizar dos esferas, el ámbito fáctico y la imputación jurídica.

Conforme a lo mencionado anteriormente, es claro que, para poder realizar el estudio de una posible Responsabilidad por parte del Estado, esto exige una valoración detallada de dos aspectos fundamentales, los cuales se materializan en:

#### **I. Daño antijurídico**

Este es el primer componente el cual se debe analizar en todo asunto de responsabilidad contractual o extracontractual, el cual se concibe como “el detrimento patrimonial que

carece de título jurídico válido y que excede el conjunto de cargas que normalmente debe soportar el individuo en su vida social” (Henao, 1998)

Así mismo este también es considerado en sí mismo, como la lesión a un bien jurídico tutelado, derivado de la actividad o inactividad del Estado, del cual el dirigido no se halla en el deber de soportar, ya sea porque es contradictorio con la Carta Política o a unas normas legales, o porque sea no es razonable con los deberes y derechos constitucionalmente reconocidos”. (Pantaleon, S.F.)

El 13 de Julio del 1993, el Consejo de Estado en una de sus sentencias define el daño antijurídico como la equivalencia a lesiones de interés legítimos, patrimoniales o extra patrimoniales que las víctimas no están obligadas a soportar, de tal manera se ha alejado la antijuridicidad de los daños a los daños de los mismos, estableciendo un componente estructural de los daños indemnizables y objetivamente comprobables.

En un reciente pronunciamiento el Consejo de Estado, año 2021, reitero la definición dada al daño antijurídico en el año 1993, en razón a que sostuvo entendiendo por este, aquella noción de que quien lo sufre no tiene el deber jurídico para soportarlo. ( Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso administrativo sección tercera subsección B , SENTENCIA 2003-01154, 2020)

Sin embargo, en otra de sus jurisprudencias estableció que el detrimento en el sentido natural y obvio, es una situación, consistente los detrimentos, perjuicios, menoscabos, dolores o molestias causadas a las personas y bienes; además presume la destrucción o disminución de las ventajas o beneficios con los que cuenta un individuo de forma

patrimoniales o extrapatrimoniales (Consejo de Estado, Sala de Lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, 1996)

Conforme a lo anterior es evidente que jurisprudencialmente se exige una condición necesaria para que se dé la declaración de la responsabilidad patrimonial y una indemnización por parte del Estado, la cual es que ocurra un daño pero que este debe ser antijurídico, es decir, que el perjudicado no le asista el deber de soportarlo, lo cual conllevaría a un rompimiento de las cargas publicas independientemente que este sea ocasionado por una acción u omisión legitima o ilegítima.

A pesar de que el Consejo de Estado en innumerables sentencias se ha dedicado a desarrollar ampliamente el concepto de daño antijurídico también lo ha hecho la Corte Constitucional mediante la sentencia C-333 De 1996, en donde ha consagrado en diferentes apartes lo siguiente: El daño que es inducido a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo. La Corte plantea que esta acepción del perjuicio antijurídico como soporte de la obligación de reparación por parte del Estado, concierta completamente con los principios y valores del Estado Social de Derecho, pues el mismo incumbe la conservación de los derechos y libertades de los individuos frente a las actividades de la Administración pública. (Corte Constitucional, Sala plena, C-333, 1996)

Siguiendo la misma línea la Corte Constitucional en la mencionada sentencia se ha encargado de precisar cuáles son los presupuestos que se deben dar para obtener la declaratoria de responsabilidad dejando claro que no basta simplemente con la causación de un daño antijurídico si no que se exhorta a que dicho daño le sea atribuible al Estado

tal y como lo señala: Por tal motivo, el presente régimen constitucional instituye entonces la necesidad jurídica por parte del Estado de tomar la responsabilidad por los daños antijurídicos perpetrados por la omisión o acciones de entes públicos, lo que implicaría que después de ocasionado el perjuicio antijurídico y éste sea imputable al Estado, se debe originar una transferencia patrimonial por parte Estado al patrimonio de la víctima como indemnización

Así la Corte Constitucional ha tratado de manifestar la línea que divide entre la existente del daño antijurídico de la jurisdicción administrativa y de la que predica la jurisdicción civil manifestando: “La responsabilidad se procede del fruto de las acciones administrativas y no de la acción del servidor público de la Administración inmiscuido en el material del perjuicio, es decir, se funda en la posición jurídica del perjudicado y no sobre las acciones del ejecutor del daño.

Razón por la cual la Corte Constitucional concluye: Por ende, el origen de las responsabilidades patrimoniales del Estado es un perjuicio que debe ser antijurídico, no porque las conductas del autor o los autores sean contrarias al derecho, sino porque la víctima no tiene el compromiso jurídico de soportar el daño, por tal motivo éste se considera indemnizable. (Corte Constitucional, Sala plena, C-333, 1996)

Lo cual nos permite interpretar que para poder expresar la responsabilidad del estado los perjuicios que se llegaren a ocasionar podrán surgir de una actuación u omisión por parte de la administración pública. Sin embargo, a pesar de que se pueda llegar a ocasionar un daño todos no serán indemnizables en razón a que como ciudadanos a todos los asociados

de un Estado les asiste de la obligación de soportar ciertas cargas pero que a pesar de existir un daño antijurídico deben concurrir otros elementos como es la imputación fáctica y el nexo causal.

Por lo cual después de haber desarrollado el componente de la responsabilidad del Estado hablaremos del segundo elemento como es la imputación, en razón a que no es posible llegar a una declaratoria de responsabilidad debido a que sin la materialización de este el perjuicio antijurídico dilapidaría toda firmeza al momento de endosar una responsabilidad.

### **Imputación**

Si bien es cierto para obtener una declaratoria de responsabilidad Estatal no es suficiente con que se dé la configuración de un daño antijurídico sino que además se requiere que esta sea material y jurídicamente atribuible a este tal y como lo afirma León Duguit si la estructura y el ejercicio de un servicio producen a un conjunto o a un ciudadano gravámenes excepcionales, un perjuicios particulares, el patrimonio afectado a este servicio público, debe soportar la reparación del perjuicio, con el condicionamiento, de que debe haber una relación de causa o efecto entre la organización o el funcionamiento del servicio y el perjuicio. (Duguit, 1930, P. 469)

Para ello se requiere que exista una comprobación fáctica del nexo causal entre hecho y daño, pero además se requiere que se daño pueda ser imputado al Estado conforme a los títulos de imputación existentes, donde el profesor García de Enterría (2002), define el concepto de lesión como la imputación es un fenómeno jurídico el cual consistente en la

atribución a un sujeto específico del deber de la reparación de los un daños, basado en la relación existente entre las partes, y luego expone su posición sobre la imputación jurídica El hipotético más simple que cabe comprender es, lógicamente, el de la causación material del perjuicio por el sujeto comprometido. En tal caso, la imputación de responsabilidad, en cuanto fenómeno jurídico, se produce automáticamente una vez que se prueba la relación de causalidad existente entre la actividad del sujeto productor del daño y el perjuicio producido (P. 386)

Del mismo modo el Consejo de Estado ha señalado que la imputación es la atribución a un individuo específico del deber de remediar el perjuicio, con base en la relación existente entre aquellos y estos. (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso administrativo, Sentencia 8163, 1993). Por lo anterior, se puede sostener que el presupuesto de la imputación contenido en la cláusula general de responsabilidad en la Constitución Política art. 90 debe entenderse de la siguiente manera, por la relación causal entre el hecho dañoso ocasionado por la administración y el daño producido al asociado y del mismo modo determinar cuál será el título jurídico de imputación por el cual deberá responder conforme a lo establecido por la ley y la jurisprudencia.

### **Nexo causal**

Es el último elemento que se requiere para determinar la responsabilidad del Estado, en donde se requiere por parte de la víctima dentro de los procesos que se busque la declaratoria de responsabilidad el demostrar la existencia de una relación de causalidad entre la acción lesiva de un sujeto y el daño padecido por otro. Es decir, una relación de

causalidad entre la actuación de la administración y el daño por el cual se debe indemnizar, siendo esta relación causal un elemento del acto ilícito y del incumplimiento extracontractual que vincula el daño directamente con el hecho e indirectamente con el elemento de imputación subjetiva u objetiva. De hecho, en últimas el daño debe ser el resultado de una actuación imputable del Estado. Sin embargo, puede existir un nexo causal pero que no se constituya una responsabilidad del Estado debido a la aplicación de causales eximentes de responsabilidad.

Evidentemente el reconocimiento de la declaratoria de responsabilidad por parte del Estado es un fenómeno relativamente nuevo dentro de la evolución del derecho, en especial dentro del ordenamiento jurídico interno colombiano. Lo anterior se debe a que en los inicios de la creación de cada Estado solamente se predicaba la responsabilidad civil únicamente entre particulares por lo que se reconocían a los Estados como irresponsables. De paso, es el fallo blanco francés el punto de partida y como el primer antecedente normativo donde se reconoce la responsabilidad extracontractual de los Estados y la necesidad de separar el régimen público del privado.

En este orden, en Colombia, la encargada de conocer en un primer momento los casos donde se buscaba una declaratoria de responsabilidad por parte del Estado fue la Corte Suprema de Justicia la cual creó y desarrollo el título jurídico de imputación de la falla en el servicio competencia que le fue quitada para ser trasladada al Consejo de Estado. A pesar de que en Colombia se venía reconociendo la existencia de una responsabilidad Estatal el Constituyente para 1991 ve la necesidad de elevarlo al rango constitucional por

lo que en el Artículo 90 de la Constitución Política se establece la cláusula general de la responsabilidad contractual y extracontractual por parte del Estado.

Dicha cláusula, por su parte, busca proteger los derechos de los particulares e indemnizar los daños causados a estos en aquellos casos en donde le sea imputable la responsabilidad al Estado ya sea por acción u omisión. Motivo por el que el Consejo de Estado en su jurisprudencia se encargó de desarrollar y determinar los elementos que se deben estudiar y analizar en cada caso en concreto para determinar si existe o no responsabilidad, tales como el daño antijurídico, la imputación y el nexo causal.

Se debe resaltar, desde luego, que el elemento de mayor relevancia para la declaratoria de responsabilidad corresponde a la imputación debido a que en estos casos se requiere la ocurrencia de un daño antijurídico pero en especial que este le sea material y jurídicamente atribuible al Estado. Por ello la Ley (Ley 270 de 1996, por ejemplo) y la jurisprudencia determinó por cuales causas y hechos debe responder la administración, por lo que en el siguiente capítulo se desarrollaran ampliamente los títulos jurídicos de imputación establecidos dentro del ordenamiento jurídico.



## **CAPITULO DOS: títulos jurídicos de imputación**

Si bien es cierto la imputación tenida como uno de los presupuestos más importantes para la declaración de responsabilidad no se halla relacionada únicamente con la confirmación causal entre los hechos y los daños ocasionados, sino que además debe establecerse las causas por las que debe responder la administración conforme a lo establecido por la Constitución Política, la Ley y la Jurisprudencia permitiendo esto la legitimación por activa del demandante. Siendo la anterior explicación el fundamento que responde la pregunta del por qué debe responder la administración por dicha actuación u omisión, lo cual permite la existencia de un título atribuible a una actuación u omisión de las autoridades públicas.

Es por eso que, en sentencia del 8 de mayo de 1995 con ponencia del Consejero Juan de Dios Montes, se menciona como se han establecido los diferentes tipos de títulos de imputación, señalando: decretó la presencia de regímenes de responsabilidad diversos de acuerdo a las deducciones que estuviesen o no condicionadas por la presencia de diferentes fallas en los servicios, y que su prueba fuera o no culpa del actor” (Consejo de Estado, Sección Tercera E, No. 8118, 1995)

A demás continúa exponiendo dentro de este marco, la definición de los ítems cuya concurrencia trascendía de manera indispensable para que el reconocimiento del Estado fuese procedente en su responsabilidad patrimonial, teniendo en cuenta diferentes

regímenes, y las causales de exoneración de responsabilidad por cada uno de los mismos. De ahí que esa rigurosa elaboración jurisprudencial permitió después de mucho tiempo la consagración del principio constitucional constitutivo de la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado, como la de naturaleza contractual tanto la extracontrato. (art. 28, ley 80 de 1993)

Lo anterior nos permite concluir que el nacimiento de la responsabilidad por parte del Estado surge en la Constitución Política en el Artículo 90, pues es allí donde se creó por el legislador la cláusula general de responsabilidad contractual y extracontractual y además establecer los elementos esenciales e indispensables para la declaratoria de responsabilidad. Sin embargo, la creación de los títulos jurídicos de imputación junto con sus elementos y causales de exoneración de responsabilidad son de carácter jurisprudencial mediante sentencias en un principio de la Corte Suprema de Justicia y luego por sentencias del Consejo de Estado, donde se crearon diferentes tipos de regímenes y títulos de imputación, en donde conforme a determinados casos y hechos se exige probar la existencia de culpa por parte de la administración mientras que en otros casos se busca demostrar el rompimiento del principio de la igualdad por el rompimiento de las cargas públicas. Teniendo esta última responsabilidad (estudiada como responsabilidad sin culpa) como fundamento la idea de la socialización de los riesgos derivados de la existencia y funcionamiento de la propia administración a la cual todos los ciudadanos podrán acceder siempre y cuando se genere un daño antijurídico o un exceso de las cargas públicas que se deben soportar.

En donde tenemos dos regímenes uno subjetivo y otro objetivo en donde encontramos los siguientes Regímenes y títulos:

### **Falla en el servicio**

La falla del servicio, que es de origen francés, es el principal título jurídico de imputación que se debe verificar para indilgar la responsabilidad al Estado. Si bien es cierto en principio este título fue creado y desarrollado por la Corte Suprema de Justicia, en donde su esencia la culpa, tal y como lo señala en sentencia del 30 de junio de 1962, donde lo caracteriza por que se sustituye la percepción de culpa de un individuo.

De esta manera, se conjetura la culpa de las personas jurídicas, no por obligación de preferir y vigilar a los agentes celosamente. Solo basta con que la víctima pruebe la falla causante y el daño. A la hora de realizar descargos por parte de la Administración no procede sino la prueba de un elemento externo.

Ahora, si el detrimento se ocasiona en ejercicio de sus funciones como empleado de una entidad estatal, las acciones y negligencias dañosos del implicado, que no fueron realizadas en la prestación de sus servicios públicos, ocasionan responsabilidad individual; Las acciones de indemnización perciben según las reglas generales; La Corte sustento dicha doctrina en el artículo 2341 del C.C., la cual es la base de la responsabilidad extracontractual directa." (Gómez, 1962. P. 87)

A pesar de que la responsabilidad del Estado surgió en el Derecho Francés, en cuanto a Colombia el desarrollo del título jurídico de imputación de la falla en el servicio fue

formulada con un criterio civilista por la Corte Suprema de Justicia, en donde esta le dio fundamento legal en el Artículo 2431 del Código Civil, el cual consagra la responsabilidad por el hecho propio. Empero, el Consejo de Estado comenzó a darle aplicación desligándola de la teoría civilista y fundamentándola en la Constitución Política de 1886, conforme a los Artículos 16 y 20 teniendo esto la finalidad de que la responsabilidad estatal se sometiera a un régimen especial de derechos público.

Es por ello que el profesor Libardo Rodríguez, da una justificación sobre porque se le da aplicación a la teoría de la falla del servicio en la jurisprudencia del Consejo de Estado, expresando que se llegó al convencimiento que ninguna de las bases teóricas sobre dicha responsabilidad privada se podía aplicar a la responsabilidad administrativa. Además porque empezó a desarrollarse la idea que la responsabilidad administrativa es disímil de la de los particulares y demanda, por deducido, un procedimiento especial (Rodríguez Rodríguez, 1998). Adicionalmente, este sostiene y fundamenta su teoría en que planteamientos de las culpas o fallas en los servicios, que es una responsabilidad directa, permanente en que se ocasiona un perjuicio porque las personas públicas no han actuado cuando debían hacerlo, actúan mal o tardíamente (Corte Suprema de Justicia, sentencia de 30 de junio 1962) citada por (Rodríguez Rodríguez, 1998, págs. 379 - 383)

Por lo cual se hace necesario traer a colación un concepto de falla en el servicio elaborado por el Doctrinante Álvaro Bustamante Ledesma, el cual plantea es el resultado directa de las obligaciones que tiene la Nación de prestar sus servicios a la comunidades en forma eficiente y oportuna, promoviendo prosperidad y garantizando la efectividad de los principios y derechos los cuales fueron consagrados en la Constitución Política

Colombiana, y, si en el desarrollo de las actividades comete anomalías o incide en insuficiencias u omisiones que perjudiquen a sus miembros, debe desagraviar el daño. (pág. 44)

No obstante, a lo anterior, el Consejo de Estado le ha dado un tratamiento especial a este título de en sus diversas jurisprudencias tal y como lo hizo el 28 de octubre de 1976, en la cual realizó un compendio de las fuentes de responsabilidad del Estado en donde esta honorable corporación sostuvo que se requería de los elementos como faltas o fallas en la prestación de los servicios de la Administración, por omisiones, retardos, irregularidades, ineficiencias, o ausencias del servicio. Lo mencionado involucra que la Administración ha realizado acciones o no a realizado , excluyendo las acciones del agente, que no se encuentran en su servicio, realizados como cualquier ciudadano; Un perjuicio, que involucra el daño de un bien privado por el derecho, bien sea civil, administrativo, etc; Una correspondencia de causalidad entre las faltas o fallas de la Administración y los daños, sin los cuales aún demostrada la faltas o la fallas de los servicios, no habrá lugar a la indemnización.” (Consejo de Estado, Sección tercera E, No. n1482, 1976)

Adicionalmente, en la misma sentencia dejo en claro que en ciertos casos la administración podrá salvarse de la declaratoria de responsabilidad siempre y cuando ocurra lo siguiente: cuando se demuestra como causas de los daños, la culpa de las víctimas, el hecho de terceros, por fuerza mayor o el caso fortuito; los daños son causados por los agentes administrativos, en actos por fuera de la prestación de su servicio o sin vínculo con él mismo y cuando las causas de los daños es la falta personal de los agentes

De ahí que para que la responsabilidad estatal opere, a la administración le corresponde probar que su actuar fue diligente, prudente en la medida que este se encuentra en mejores condiciones para probar le asiste la carga dinámica de la prueba correspondiendo probar la existencia de los 3 elementos requeridos los cuales son la existencia y ocurrencia de un daño antijurídico, la falla es decir cuál fue la causa y por último demostrar la existencia de un nexo causal entre los dos anteriores elementos, elementos que afirma el consejo de estado en el régimen de la fallas probadas deben probarse elementos y cualidades como: Hechos dañosos y falencias en su ocurrencia; daño antijurídico y nexos de causalidades eficientes y determinantes” .” (Consejo de Estado, Sección tercera E, No. 13326, 2001) .

Es por ello que la misma corporación complementa estos elementos debido a que les da más caracterización a estos de la siguiente manera: en éste régimen deben exponer concurrentemente los consecuentes elementos: El hecho anómalo, por acciones o por las omisiones; los daños o menoscabos que deben reunir las siguientes calidades: cierto, presente o futuro; particular, a los individuos que requieren resarcimiento; que exceda los inconvenientes innatas a los servicios y que lesiones un derecho con protección jurídica; y el lazo de causalidades eficientes y determinantes entre los elementos anteriores, falencia y daño, los cuales implican además que no se estén en la presencia de causa ajena (Consejo de Estado, Sección tercera E, No. 13818, 2002) .

Adicionalmente explica que con este elemento estamos bajo un régimen de responsabilidad subjetivo debido a que en estos casos al demandante le asiste la

obligación la existencia del elemento culpa por parte de la administración ya sea por la ocurrencia de una conducta irregular o anómala del demandado.

Por su parte, dentro de las fuentes de responsabilidad se encuentra el régimen objetivo debido a que este no se tiene en cuenta el elemento de la culpa, en ningún momento parte de la noción que quien comete el daño y mucho menos de la ilicitud de la actuación, si no que más bien en este se busca es la reparación o el resarcimiento de un perjuicio debido a que el daño es producido con ocasión a una actividad lícita con la que se genera un quebrantamiento que excede las cargas públicas que todos los ciudadanos pertenecientes a un Estado estamos obligados a soportar, estando inmersos los siguientes títulos jurídicos como el Daño Especial y el Riesgo Excepcional

### **Daño excepcional**

Esta teoría ha sido desarrollada por la jurisprudencia, la cual ha establecido como base fundamental el Principio de igualdad de todos antes las cargas públicas, tal y como lo ha sostenido la Corte Constitucional al decir que es pues, de un daño especial sufrido por las víctimas en favor de los intereses generales, por lo tanto, el menoscabo debe ser sobrellevado no por la persona sino por la nación, a través de la imputación de la responsabilidad al Estado” (Corte Constitucional, Sala plena, C-333, 1996)

Es decir que en este título de imputación en ningún momento se considera la existencia de la culpa o de una conducta de la administración proveniente por un retardo, una omisión o por la ineficacia de un servicio, si no que por el contrario debido a que la declaratoria de responsabilidad en estos casos proviene es de un actuar legítimo de la

administración pero que a pesar de ser legítimo este genera una carga mayor al asociado; esto es, se ocasiona un rompimiento al principio de la igualdad de todos los individuos antes las cargas públicas ocasionando una mayor obligación, tal y como lo explica el consejo de estado en sentencia del 28 de Octubre de 1976, señalando que Reconoce el Estado, a pesar de la legalidad total de sus acciones, de forma excepcional y con equidad, cuando se obrar de tal manera, en favor de la colectividad, por razones de las situaciones de hecho en que las actividades se desarrollaban, causa a los administrados un daño especial, anormal, considerable, superior del que regularmente deben sufrir los residentes en razón de la especial naturaleza de los poderes y acciones del Estado (Consejo de Estado, Sección Tercera E, No. 1482, 1976)

Es por ello que el Autor Álvaro Bustamante Ledesma en su libro titulado “La Responsabilidad Extracontractual del Estado” menciona conforme a su criterio cuales son los elementos que deben concurrir para que se genere una declaratoria de responsabilidad, señalando Que se desenvuelva una actividad genuina de la Administración; Las actividades deben tener como derivación el quebranto del derecho de un individuo; El deterioro del derecho debe tener comienzo en el quebrantamiento del principio de la igualdad frente a la ley y a las cargas públicas; La rotura de esa igualdad debe causar un daño grave y especial, en cuanto incurre solo sobre uno o algunos de los habitantes; Debe hallarse un vínculo causal entre la actividad legítima de la Administración y el perjuicio ocasionado; No se puede encasillar el caso dentro de otro de los regímenes de responsabilidad de la Administración (Bustamante Ledesma, 1998)



Conforme a lo anterior podemos concluir que los elementos que efectivamente se requieren en este tipo de régimen y título jurídico de imputación es la ocurrencia de un daño grave y especial que logre generar el rompimiento de la igualdad de las cargas publicas pero que este sea ejecutado por un actuar legítimo de la administración.

Adicionalmente a quien le corresponde en un principio la carga de la prueba es al afectado que en este caso sería el demandante de demostrar la ocurrencia de un daño antijurídico, la existencia de una actuación lícita y por último el nexo causal entre las dos anteriores. En lo que respecta al Estado la única manera de librarse de una declaratoria de responsabilidad es que logre desvirtuar la ocurrencia del daño o el nexo o mediante una causa extraña.

Por último, dentro de este régimen encontraremos otro título jurídico de imputación tal y como lo es el Riesgo excepcional

### **Riesgo excepcional**

De igual manera como con el título mencionado anteriormente este tiene su creación y desarrollo en la jurisprudencia la cual ha establecido los presupuestos característicos de este en la sentencia del 15 de marzo de 2001, en donde señala que es preciso aseverar que cuando la Nación, en acatamiento de su deber y fin constitucional y legal de servir a las comunidades y promover la prosperidad general, construyen unas obras o presta servicios públicos utilizando recursos o medios que por su propia naturaleza generan peligros eventuales o un riesgos excepcionales para la vidas, las integridades o los bienes de los asociados. (Consejo de Estado, Sección Tercera E, No. 11162, 2001)

De lo cual podemos interpretar que en este título concurren los mismos elementos que en el título jurídico de imputación del daño especial, es decir que existe una actuación legítima por parte del Estado con la cual se causa un daño grave que genera el rompimiento del principio de la igualdad ante las cargas públicas, pero este marca la diferencia respecto de la actividad que ejerce el Estado de la cual proviene el daño en razón a que se trata de una actividad peligrosa o de herramientas e instrumentos riesgosos.

Es decir proviene de una alta potencialidad dañina. Es por esto que el consejo de estado en su sección tercera se ha pronunciado en cuanto a las contingencias que se generan de los instrumentos que han sido destinados como actividades peligrosas, en los siguientes términos: Cuando dos actividades delicadas se afrontan y además una actividad es menor que la otra, habrán de concebir que la mayor peligrosidad al riesgo, por su estructura y actividad, se predica de la de “mayor potencialidad”. Dentro de dicho régimen, en el caso bajo juicio, es necesario señalar el riesgo excepcional derivado de la herramienta esgrimido por la Nación con mayor potencialidad de riesgo a crear contingencia de los daños, el perjuicio antijurídico y la relación causal. (Consejo de Estado, Sección Tercera E, No. 12998, 2001)

En cuanto a este título jurídico de imputación al afectado también le corresponde asumir la carga de la prueba en la cual debe demostrar la ocurrencia del daño y además que este sea con ocasión a la ejecución de una actividad peligrosa y además el nexo causal entre estos dos elementos, mientras que al Estado para evitar una declaratoria de

responsabilidad debe desvirtuar la ocurrencia del daño o del mismo nexo o con demostrar la ocurrencia de una causa extraña.

Adicionalmente en la Ley se han creado y establecido diferentes fuentes que generarían una declaratoria de responsabilidad por parte del estado, las cuales son:

- ✓ Error Jurisdiccional
- ✓ Defectuoso Funcionamiento de la Administración
- ✓ Privación Injusta de la Libertad

### **Error jurisdiccional**

Se encuentra definido por la Ley 270 de 1996 en el artículo 66, el cual en su tenor sostiene:” Error jurisdiccional. Es aquel cometido por una autoridad investida de facultad jurisdiccional, en su carácter de tal, en el curso de un proceso, materializado a través de una providencia contraria a la ley.

Conforme a lo anterior poder resaltar que este tipo de responsabilidad se encuentra enmarcado en el régimen subjetivo bajo el título de falla del servicio cualificado, pero para que se pueda llegar a declarar la responsabilidad deben concurrir los siguientes requisitos:

1. Que se trate de una decisión judicial como un auto o una sentencia que se emitida o proferida por una autoridad judicial investida de jurisdicción.
2. Que la parte afectada con dicha decisión haya agotado todos los recursos de ley a los cuales tenga derecho.
3. Que se trate de un error protuberante.

Elemento que son afirmados por la Corte Constitucional en Sentencia C- 037 DE 1996, señalando:

“Sea lo primero advertir que la presente situación, como lo señala la norma, se materializa únicamente a través de providencia judicial. En segundo lugar, debe decirse que el error jurisdiccional no puede ser analizado únicamente desde una perspectiva orgánica como parece pretenderlo la norma bajo examen. Por el contrario, la posible comisión de una falla por parte del administrador de justicia que conlleve la responsabilidad patrimonial del Estado (Corte Constitucional, Sala plena, C-037, 1996)

Sentencia que nos permite concluir que el error jurisdiccional se genera cuando el juez al momento de proferir un fallo o de emitir un auto lo hace de manera arbitraria o caprichosa desconociendo la Constitución y la ley.

### **Defectuoso funcionamiento de la administración de justicia**

De igual manera se encuentra tipificada como otra fuente de responsabilidad en el Art. 69 de la Ley estatutaria de la administración de justicia, la cual sostiene: Defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia: Fuera de los casos previstos en los artículos 66 y 68 de esta ley, quien haya sufrido un daño antijurídico, a consecuencia de la función jurisdiccional tendrá derecho a obtener la consiguiente reparación.” (Ley 270, 1996, Art. 69)

La cual puede ser también tipificada bajo el régimen subjetivo de falla del servicio cualificada, sin embargo, esta se perfecciona en situaciones en donde la administración ha actuado de manera contraria al buen servicio lo que conlleva a un perjuicio de las

personas que acceden a la administración de justicia, como por ejemplo con: La mora judicial, la pérdida de un título judicial o la desaparición de un embargo.

### **Privación injusta de la libertad**

Estipulada en el Art. 68 de la ley 270 de 1996, el cual sostiene: “Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado la reparación de perjuicios.” (Ley 270, 1996, art. 68) , articulo que tiene su fundamento en la garantía constitucional del derecho a la libertad es decir que toda persona tiene derecho a ser libre y que la única manera de esta ser capturada es en virtud de un mandato o una orden de captura emitida por una autoridad judicial; sin embargo esta modalidad de responsabilidad tiene una particularidad especial en razón a que se podrá imputar bajo una falla en el servicio con ocasión a la afectación de las normas (se tiene privado de la libertad a una persona por mucho más tiempo del que corresponde) o por daño especial en los casos donde se juzgue a una persona dos veces por el mismo hecho, ello va dependiendo del caso en concreto.

Conforme a lo anterior se evidencia que el elemento de la imputación es uno de los más importantes en los procesos en los cuales se busca la declaratoria de responsabilidad por parte del Estado. Se afirma de esa manera en razón a que estos títulos jurídicos permiten determinar si los daños antijurídicos ocasionados por la administración son a causa o consecuencia de una falla en el servicio o por el quebrantamiento de las cargas públicas.

Es por ello que los títulos jurídicos de imputación se convierten en la carta de navegación que tienen los jueces y magistrados para determinar si existe responsabilidad o no, en

razón a que todos los daños no pueden ser considerados antijurídicos y mucho menos podrán ser atribuibles al Estado.

De ahí que cuando se acreditan todos los elementos que se requieren en un proceso de declaratoria de responsabilidad y existen pruebas suficientes y certeras dentro de los mismos, los Jueces o Magistrados condenarán al Estado por los perjuicios ocasionados al particular o la víctima, ya sea mediante una indemnización pecuniaria o mediante una medida de reparación de carácter no pecuniaria lo que depende de cada caso en concreto. Por lo que a continuación mencionaremos las diferentes condenas a las que se le pueden imponer al Estado con ocasión a los daños causados.

### **CAPITULO TERCERO: De las medidas de reparación procedentes para resarcir la causación de un daño antijurídico**

Una vez llega el caso al Juez o Magistrado de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo este procede a realizar todo un análisis del mismo. Comenzando por determinar si es competente o no para conocer el proceso. Además, verificar si operó o no la caducidad. De ahí que una vez superada esa etapa procederá a la verificación de los hechos, pretensiones y pruebas allegadas en el proceso con el fin de determinar si se dan los elementos para declarar la responsabilidad extracontractual o contractual del Estado por lo que analiza si los hechos presentados se constituyen en un daño antijurídico.

Ahora, una vez demostrado el daño antijurídico se procede a determinar si dicho daño es imputable al Estado. Por último, se determina la existencia del nexo causal entre estos dos elementos. De paso, una vez se logra determinar que si existe responsabilidad estatal el juez procederá a realizar la liquidación de los perjuicios materiales e inmateriales dependiendo del caso en concreto y de si existe violación grave a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario.

En este orden, una vez acreditados los presupuestos dentro de un proceso de responsabilidad de la entidad estatal, adelantando por la jurisdicción de lo Contencioso administrativo, el juez en la sentencia determinará el tipo de medidas de reparación y la forma en como estas serán aplicadas dependiendo de cada caso en concreto, tal y como lo afirma el Consejo de Estado, al decir que: comprendido de esta manera el perjuicio antijurídico delante de la C.P. imputa la obligación reparatoria por parte del Estado, si bien puede cubrir diversas modalidades (Consejo de Estado, Sección Tercera E, No. 10867, 2000).

Es decir que entre el daño y el perjuicio existe una relación de causalidad en razón a que se debe indemnizar los perjuicios que provienen del daño causado, pero para ello el estado debe tratar de devolver a la persona a una condición más próxima es decir debe dejar indemne a la persona que se le causo el daño ya sea mediante la necesidad de remediar (patrimonial o físicamente) o subsanar (moral o fisiológico)

En Colombia los daños se fragmentan en materiales e inmateriales. Los primeros recaen sobre bienes corporales y tienden a ser tasados en dinero. Mientras que los segundos son

meramente subjetivos debido a que su naturaleza no es económica. Dentro del presente capítulo haremos mención a los conceptos dados a los perjuicios materiales e inmateriales de manera general. Sin embargo, desarrollaremos de manera amplia la medida de reparación no pecuniaria del daño por vulneración a los bienes y derechos constitucional y convencionalmente amparados, los cuales buscan la protección de los derechos humanos en aquellos casos donde ha existido o se ha presentado una grave vulneración al Derecho Internacional Humanitario debido a que en la actualidad al juez de lo contencioso administrativo le asiste la obligación de asumir una posición dinámica frente a las nuevas exigencias que le traza el ordenamiento jurídico interno y el derecho internacional. Por lo cual comenzaremos con los:

### **Perjuicios materiales**

Se tratan de los perjuicios causados al patrimonio de una persona es decir que con la ocasión del daño se genera un detrimento económico en el patrimonio de la víctima, tal y como lo expresa el Dr. Henao al decir que: son aquellos que atentan contra bienes o intereses de naturaleza económica, es decir, medibles o mesurables en dinero” (Henao J. C., 1999)

Este tipo de perjuicios se divide en dos:

1. **Daño emergente:** Se refiere a los gastos en que incidió la o las víctimas por la causa o efecto por el hecho determinado que le causó el daño, es por eso que el



Dr. Mariño, lo define así: Son todas las erogaciones que asumieron por ser sufragados causa efecto por los hechos determinados que hayan causado unos perjuicios a las víctimas, es decir, el dinero y los bienes y servicios apreciables en el mismo que tuvieron que salir del patrimonio de alguien por causa del perjuicio causado. (Henao J. C., 1999, pág. 195)

2. **Lucro Cesante:** Su definición se encuentra establecida en el Art. 1614 del Código Civil, el cual sostiene en su tenor: “las ganancias o provechos que dejan de conseguir por el resultado de no haberse cumplido el deber, o cumplido incompletamente, o muy tarde el cumplimiento.” (Ley 84, 1873, art. 1614)

### **Perjuicios inmateriales**

Dentro de este tipo de perjuicios actualmente encontramos 3 tipos de daños

1. **Daño Moral:** Este proviene de un hecho ilícito que afecta la personalidad moral del damnificado.
2. **Daño a la Salud**
3. **Daño por vulneración a bienes y derechos constitucional y convencionalmente amparados.**

#### **3.1. Medidas de reparación no pecuniarias**

**Daño por vulneración a bienes y derechos constitucional y convencionalmente amparados.**

El Derecho interno colombiano ha ido evolucionado conforme a las normas y lineamientos establecidos por el Derecho Internacional, debido a que en algunos casos la indemnización

patrimonial que se ordena no resulta suficiente para resarcir plenamente los daños causados cuando se vulneran de manera grave derechos fundamentales o derechos humanos. Es por ello que este tipo de medidas de carácter no pecuniario van vinculadas con el principio de reparación integral donde se ordenan medidas de justicia restaurativa, tales como la rehabilitación, satisfacción, medidas de no repetición, o de carácter simbólico.

En ese orden de ideas, la responsabilidad e indemnización por parte de los Estados conforme a la jurisdicción de lo contencioso administrativo se debe ver complementada con el principio de reparación integral en el ámbito de los derechos humanos puesto que ello no busca solamente el resarcimiento de los daños y perjuicios, sino que supone la búsqueda del restablecimiento del derecho vulnerado; es decir se busca la posibilidad de indemnizar plenamente todos los perjuicios que la conducta vulnerante haya generado siendo de orden material o inmaterial.

Por lo cual nos concentraremos a desarrollar en específico la medida de reparación del daño por vulneración a bienes y derechos constitucional y convencionalmente amparados, el cual ha tenido un desarrollo jurisprudencial y convencional, donde el Consejo de Estado declaró que este tipo de daño se debe reconocer como una tercera categoría de los daños materiales autónomos. Esta misma corporación en su sección tercera unifica el tema en la sentencia del 28 de agosto de 2014 la cual tiene como consejero ponente al Magistrado Jaime Orlando Santofimio, donde se establecen las características de este daño autónomo identificándolas de la siguiente manera: Es un perjuicio inmaterial que deriva de la quebrantamiento o afectación a derechos contenidos en fuentes normativas diversas; Se trata de

vulneraciones o afectaciones relevantes, las cuales producen un efecto dañoso, negativo y antijurídico a bienes o derechos constitucionales y convencionales.

Es un daño autónomo La vulneración o afectación relevante puede ser temporal o definitiva; Se trata de una nueva categoría de daño las cuales lesionan o afectan gravemente los derechos constitucionales que le asisten a las personas conforme a la Constitución Política y que con el solo hecho de verse afectados de una vez se constituye la existencia de dicha afectación puesto que es un daño autónomo; adicionalmente menciona cual es el objeto que tiene este daño dentro del ordenamiento jurídico colombiano, al decir El objetivo de reparar este daño es el de restablecer plenamente a la víctima en el ejercicio de sus derechos. Además, el Consejo de Estado ha señalado lo siguiente frente a este tipo de daño: La reparación del daño es dispositiva; La legitimación de las víctimas del daño

Es decir que este daño puede ser solicitado por la parte demandante o declarado por el juez de manera oficiosa siempre y cuando el compruebe un daño grave a los bienes y derechos constitucionales y convencionalmente amparados, además esta solamente se reconocerá a la víctima directa y en caso de faltar esta a los parientes del primer grado de consanguinidad.

Establece también la forma en cómo se repara, que se requiere para la declaración del mismo debido a que ha señalado lo siguiente Es un daño que se repara principalmente a través de medidas de carácter no pecuniario; Es un daño que requiere de un presupuesto de declaración. Por último , aunque no por ello menos importante, señala que el juez en un caso específico podrá ordenar otro tipo de medidas adicionales que conlleven un carácter pecuniario; Es un daño frente al cual se confirme el rol del juez de responsabilidad extracontractual como reparadora integral de derechos vulnerados. (Consejo de Estado, Sala de lo contencioso administrativo, No. 26251, 2014)

Igualmente, en dicha sentencia se explican cuáles son los criterios que los jueces deben verificar los jueces en los eventos que se genere una vulneración por daños a bienes constitucional y convencionalmente amparados con el fin de evitar que este incurra en una doble reparación, al señalar que se trate de una quebrantamiento o afectación relevante de un bien o derecho constitucional o convencional; que sea antijurídica; que en caso de ordenarse una indemnización excepcional, no estén comprendidas dentro de los perjuicios materiales e inmateriales ya reconocidos, y que las medidas de reparación sean correlativa, oportuna, pertinente y adecuada al perjuicio ocasionado.

Es por ello que el estado colombiano al constituirse en un estado social de derecho y por haber incluido dentro de su ordenamiento la cláusula general de responsabilidad en el Art. 90 de la constitución política, le surge la necesidad de determinar cuáles serán las medidas reparatorias de carácter simbólico de las cuales va a disponer para lograr una reparación integral a las víctimas que se generen con ocasión por la declaración de estos daños.

Por tanto, el Estado colombiano decide acoger dentro de su ordenamiento jurídico la Asamblea General de las Naciones en la Resolución 60/147 del 21 de marzo de 2006, adoptada, la cual contiene los *“Principios y directrices primordiales sobre los derechos de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de los derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones”*, resolución que ha sido visiblemente utilizada en primer lugar por el Consejo de Estado, luego por la Corte Suprema de Justicia y por último por la Corte Constitucional a través de diferentes sentencias, lo cual conlleva a interpretar que

dicha resolución se torna vinculante a las demás normas del ordenamiento jurídico interno, pues así lo ha demostrado el Consejo de Estado, de la siguiente manera: Dicho instrumento internacional contiene y explica los principios y directrices básicos en materia de reparación integral (sic) (sic) de víctimas de graves violaciones a los derechos humanos y al Derecho Internacional Humanitario.

Conforme a lo anteriormente planteado se ratifica la obligación que le asiste al juez de lo contencioso administrativo de llevar a cabo un estricto control de convencionalidad en los casos que se generen violaciones a derechos y bienes constitucional y convencionalmente amparados, es decir que los tratados o normas internacionales en materia que versen sobre derechos humanos y que estos hayan sido ratificados por Colombia prevalecen en el ordenamiento jurídico interno y por lo consiguiente deberán ser aplicados de manera directa, debido a que por mandato Constitucional así fue establecido en el Art 93: Los compromisos y acuerdos internacionales ratificados por el Congreso de la Republica, que son reconocidos de los derechos humanos y que impiden su limitación en los estados de excepción, predominan en el orden interno.

Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”

Bajo estas circunstancias es dable establecer que en la actualidad el juez natural dispone de mayores herramientas que le permiten ejercer un control efectivo al momento de la toma de decisiones pero en especial se brinda una mayor garantía en cuanto a la protección y restablecimiento de los derechos humanos que le asisten a las victimas

ejerciendo así un verdadero control y respaldo a la protección de los derechos fundamentales y los derechos humanos, toda vez que al momento de existir una normatividad interna que sea contraria al instrumento internacional esta quedará anulada por el control de convencionalidad. Además, este es un instrumento al servicio del juez para que fundamente en el juicio de responsabilidad los casos de violaciones a los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario.

### **3.3 Exposición de los casos en concreto**

A continuación, se procederá a presentar los casos en los cuales se ha declarado la responsabilidad del Estado y se ha ordenado la ejecución de medidas de carácter no pecuniario con el fin de analizar y determinar si las entidades del gobierno nacional son eficaces o no en la ejecución de las mencionadas medidas en especial el ejército nacional.

#### **1. EXPEDIENTE 24335 del 29 de agosto de 2012**

##### **CASO**

Acción de reparación directa de Gersain Rojas Becerra y otros contra la Nación, Ministerio de Defesan y Ejercito Nacional, en la cual se busca determinar si las entidades demandas son responsables del daño alegado en la demanda por la muerte del señor Agustín Rojas, indígena de la comunidad el Rodeo perteneciente al resguardo Cañamomo y Lomapieta asentado en jurisdicción de los municipios de Riosucio y Supía, caldas, en razón a que el día 4 de marzo de 1999 el señor Agustín rojas de 80 años fue herido con arma de fuego disparada por tropas del batallón Ayacucho de Manizales, falleciendo como consecuencia

de las heridas el día 8 de marzo de 1999 en el hospital de caldas de la ciudad de Manizales.

### **ANALISIS DEL CASO**

El Consejo de Estado procedió a determinar si la declaratoria de responsabilidad le es imputable a la Nación y en consecuencia proceder a analizar la protección que le asiste al derecho a la vida tanto nacional como internacionalmente resaltando que este derecho hace parte del IUS COGENS, por lo que en caso de existir una vulneración del mismo al Estado le asiste la obligación de adelantar acciones encaminadas a la averiguación de la verdad y el juzgamiento de los responsables.

Recalca, además, que las comunidades indígenas son titulares de derechos y obligaciones y gozan de especial protección por parte del Estado por lo que, al existir una vulneración de los derechos fundamentales de sus miembros, entre ellos la vida, se traduce en la afectación del derecho a la supervivencia cultural de la comunidad.

De la misma manera menciona el Artículo 90 de la Constitución Política con el fin de resaltar que el Estado es responsable por las ejecuciones extrajudiciales perpetradas por sus agentes con su intervención o complicidad. Por último, menciona que para la demostración del nexo causal entre el daño y la actividad del Estado en este tipo de casos se hará mediante prueba indiciaria.

Por su parte, conforme a las pruebas allegadas esta Corporación determinó que el daño objeto de reproche se encontraba probado es decir que considera que se generó la muerte violenta del indígena Agustín Rojas lo cual se erige en una transgresión del derecho a la supervivencia cultural de la comunidad indígena El Rodeo, por lo que procede

a revocar la sentencia de primera instancia en la cual se negó las pretensiones de la demanda y a condenar al Estado.

### **MEDIDAS DE REPARACIÓN NO PECUNIARIAS ORDENADAS**

Debido a que el Consejo de Estado encontró responsable a la Nación procedió a ordenar el pago de las indemnizaciones materiales e inmateriales y el reconocimiento de medidas de reparación integral. Por la gravedad de los hechos la Sala estimó necesario ordenar medidas de reparación integral a favor de los familiares del Señor Agustín Rojas y de su comunidad indígena a pesar de que los demandantes solo pretendían la reparación de los daños morales y materiales irrogados debido a la grave vulneración a los Artículos 2, 5, 11 y 46 de la Constitución Política y a los Compromisos internacionales asumidos por el Estado respecto de la protección del derecho a la vida y la prohibición de las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias y por la violación de los derechos humanos. Por lo cual ordena: “1. Dentro del mes siguiente a la notificación de esta sentencia y si aún no lo ha hecho, iniciará investigaciones administrativas y disciplinarias para determinar las correspondientes responsabilidades por los hechos de este caso y aplicar las consecuencias que prevé la ley. Los resultados de estos procesos deberán ser públicamente divulgados por la entidad demandada, la cual deberá asegurarse de que la familia del señor Agustín Rojas y la comunidad indígena El Rodeo tengan acceso a los mismos.

2. Dentro del mes siguiente a la notificación de esta sentencia, brindará gratuitamente, a través de sus instituciones de salud especializadas, el tratamiento médico y psicológico que, por lo hechos objeto de esta demanda, requieran los señores Etelberto, Gersáin,



Marleni, Efigenia de Jesús y Angélica Rojas Becerra y Hermilson Rojas, previa manifestación de su consentimiento y por el tiempo que sea necesario, incluida la provisión de medicamentos. Para el cumplimiento de esta orden, se deberán considerar las circunstancias y necesidades particulares de las personas mencionadas, especialmente sus costumbres y tradiciones, de manera que se les brinde el tratamiento adecuado.

3. Dentro de los seis (6) meses siguientes a la notificación de esta sentencia, publicará en el Diario Oficial, en un diario de amplia circulación nacional y en un diario de circulación del departamento de Caldas, los párrafos 3.3.2, 3.3.2.1 a 3.3.2.4, 3.3.5 y 3.3.6 y la parte resolutive de esta providencia.

4. Dentro de los seis (6) meses siguientes a la notificación de esta sentencia, realizará un acto público de reconocimiento de su responsabilidad por la muerte del señor Agustín Rojas, acordado previamente con los familiares y sus representantes. Este acto deberá realizarse en la comunidad indígena El Rodeo, perteneciente al resguardo Cañamomo y Lomaprieta asentado en jurisdicción de los municipios de Riosucio y Supía, Caldas, en una ceremonia pública, con la presencia de autoridades del Estado, con participación de los líderes de la comunidad y los familiares de la víctima, si así lo desean. El Estado debe disponer los medios necesarios para facilitar la presencia de las personas referidas y, para todos los efectos, deberá tener en consideración las tradiciones, usos y costumbres de los miembros de la comunidad antes nombrada, previa consulta con la comunidad.”

#### **LO QUE SE HA EJECUTADO**

En el presente caso se pudo evidenciar que conforme al cumplimiento de las medidas se pudo verificar que si fueron cumplidas y ejecutadas por el Ministerio de Defensa Nacional y por el Ejército Nacional, sin embargo se pudo notar que estas no fueron ejecutadas dentro de los términos señalados por la Corporación puesto que el Ministerio de Defensa Nacional informo el cumplimiento del tratamiento médico y psicológico el 11 de octubre de 2013, en cuanto al acto público la octava división envió constancia del cumplimiento del fallo el 29 de marzo de 2014 el cual se realizó el 02 de marzo de 2014, y en cuanto a la publicación del diario oficial esta se realizó el 20 de marzo de 2019, oficios que fueron allegados al expediente el 25 de noviembre de 2015 mediante los cuales informan el cumplimiento de la sentencia.

## **2. EXPEDIENTE 18751 del 09 de mayo de 2012**

### **CASO**

Acción de reparación directa de Bernardo de Jesús Cano Cano y otros contra la Nación, Ministerio de Defesan y Ejercito Nacional, en la cual se busca determinar si las entidades demandas son responsables del daño alegado en la demanda por la muerte del señor Bernardo de Jesús Cano el día 20 de junio de 1997 puesto que llegan a la finca la sonora, vereda cedral bajo, municipio de Génova, Quindío, donde residía con su compañera e hijo el señor bernardo de Jesús cano rivera, hallándose allí además, su hermano yuley de Jesús cano rivera y el señor Luis enrique lancheros Betancourt, donde varia personas encapuchadas que vestían prendas militares, intimidaron con armas en mano a los residentes y se identificaron como subversivos. Por lo que obligaron a bernardo de Jesús cano rivera para que les sirviera de guía y les informara si había visto miembros del

ejército nacional, posteriormente aparece dado de baja por enfrentamiento de tropas del batallón Cisneros.

## **ANALISIS DEL CASO**

El Consejo de Estado procedió a determinar si la declaratoria de responsabilidad le es imputable a la Nación y en consecuencia proceder a analizar los elementos que se requieren estudiar para verificar si existe responsabilidad o no, donde determina que el daño objeto de reproche se encuentra probado conforme a los elementos de prueba aportados en el expediente, por lo que procede a verificar si ese daño es imputable al Estado conforme a los títulos jurídicos de imputación evidenciando que si puede imputársele por lo que estudia la responsabilidad del Estado por violación de los Derechos Humanos como lo es el derecho a la vida en razón a que señala que al Estado le asiste la obligación de adelantar acciones encaminadas a la protección del mismo por lo que define las ejecuciones extrajudiciales como un crimen de lesa humanidad por la privación arbitraria de la vida de una o varias personas por parte de los agentes estatales.

De paso, conforme a las pruebas allegadas esta Corporación determinó que el daño objeto de reproche se encontraba probado es decir que considero que la muerte y el desaparecimiento fueron ocasionadas por los agentes del estado en el predio de la finca "La Sonora" del Municipio de Génova (Quindío) en virtud de las heridas ocasionadas por arma de fuego esencialmente mortales y adicional a ello que no existió una causa extraña como el hecho de un tercero que dé lugar al rompimiento del nexo causal, por lo que revoca la sentencia de primera instancia en la cual se negó las pretensiones de la demanda y a condenar al Estado.

## **MEDIDAS DE REPARACIÓN NO PECUNIARIAS ORDENADAS**

Debido a que el Consejo de Estado encontró responsable a la Nación procedió a condenarlo por los perjuicios ocasionados a consecuencia del daño ejecutado, donde ordenar el pago de las indemnizaciones materiales e inmateriales y el reconocimiento de medidas de satisfacción conforme a la aplicación del principio de reparación integral. Por lo que la Sala estimo que la indemnización patrimonial ordenada no resulta suficiente para resarcir plenamente el daño causado por la muerte del señor Bernardo de Jesús Cano Rivera, debido a que se lesionaron derechos humanos por lo que debe buscarse el restablecimiento del derecho vulnerado por lo que considera ordenar una serie de medidas simbólicas y conmemorativas que tengan como fin la restitución del núcleo esencial de derecho o derechos vulnerados, por lo que considera procedente ordenar: “i) la publicación de la presente sentencia, en un término de seis (6) meses, contados a partir de la notificación de la misma de la parte resolutive de la sentencia en un diario de circulación del Departamento del Quindío; ii) la realización de un acto público de reconocimiento de responsabilidad por parte de las entidad demandada, que deberá realizarse en el Municipio de Génova - Quindío; iii) compulsar copias a la Procuraduría General de la Nación y a la Fiscalía General de la Nación para se investigue disciplinaria y penalmente los actos u omisiones de los militares que participaron en el operativo mediante la orden de operaciones No. 114 “Cazador” de fecha 19 de junio de 1997 del Comando del Batallón CISNEROS, así como a los funcionarios que llevaron a cabo la instrucción por el Homicidio de Bernardo de Jesús Cano Rivera, en atención a la vulneración de los derechos humanos de la víctima.

Ahora, de abrirse investigación, los familiares de la víctima deberán ser citados al proceso, con el fin de que tengan pleno conocimiento sobre la verdad de los hechos ocurridos el 20 de junio de 1996, en la Finca “La Sonora”, Vereda Cedral Bajo del Municipio de Génova – Quindío y; iv) como garantía de no repetición, se ordenará que la entidad demandada Nación – Ministerio de Defensa envíe copia íntegra y auténtica de esta sentencia, mediante una circular conjunta que debe llevar las firmas del Comandante General de las Fuerzas Militares, de cada uno de los Comandantes de Fuerza (Ejército – Armada – Fuerza Aérea), para que sea enviada a las diferentes Divisiones, Brigadas, Batallones y Comandos que operan actualmente en el país, con el propósito de que se instruya acerca de las consecuencias, responsabilidades y sanciones que para el Estado Colombiano representan y/o generan conductas u omisiones como las que dieron lugar a la formulación de la demanda con que se inició el proceso citado en la referencia, para evitar que esa clase de acciones u omisiones vuelvan a repetirse. El valor de las copias será asumido por el Ministerio de Defensa.”

### **LO QUE SE HA EJECUTADO**

En el presente caso se pudo evidenciar que conforme al cumplimiento de las medidas se pudo verificar que, si fueron cumplidas y ejecutadas por el Ministerio de Defensa Nacional y por el Ejército Nacional, conforme a los diferentes oficios allegados al despacho informando el cumplimiento de la sentencia.

### **3. EXPEDIENTE 29764 del 21 de noviembre de 2013**

### **CASO**

Acción de reparación directa de Edilia Del Consuelo Jiménez Arroyave y otros contra la Nación, Ministerio de Defensa y Ejército Nacional, en la cual se busca determinar si las entidades demandadas son responsables del daño alegado en la demanda por los hechos sucedidos el 14 de agosto de 1996 en la jurisdicción del Municipio de Puerto Berrio – Antioquia donde se ocasiona la desaparición y muerte de comerciantes de San Roque a manos de paramilitares.

### **ANALISIS DEL CASO**

El Consejo de Estado procedió a realizar el análisis concreto de los hechos ocurridos en el Municipio de Puerto Berrio, con el fin de determinar si existe responsabilidad por parte de la Nación por lo que procede a verificar los elementos de prueba aportados por las diferentes entidades y así realizar una valoración probatoria en este caso por desaparición forzada acto que en la legislación, doctrina y jurisprudencia nacional e internacional es considerada como un delito de lesa humanidad por que involucra una afectación grave a una serie de derechos fundamentales de la víctima.

Empero, dicho sentimiento de sufrimiento no solamente se detiene en la víctima directa sino que se extiende a quienes tienen relaciones de afecto con los mismos. Dentro del presente caso se logró acreditar la desaparición de ocho habitantes del municipio de San Roque a manos de miembros de grupos paramilitares y de la cooperativa de vigilancia privada Convivir Guacamayas por lo que se da por acreditado el primer elemento de la responsabilidad que fue la ocurrencia del daño.

En cuanto al segundo elemento de la imputación, se determinó que en el presente caso no se vislumbró una participación directa por parte de organismos del Estado en la concreción de la violación a los derechos humanos ocurridos, pero sí una omisión (falla en el servicio) por parte del Ejército Nacional en razón a que al Estado le asistía la obligación de reforzar la vigilancia y protección de las personas que habitaban en esa región dado que se conocía la existencia de grupos armados. Por lo tanto, la sala concluye que se le debe imputar el daño antijurídico u por lo tanto debe responder patrimonialmente por el mismo por lo que revoca la sentencia de primera instancia en la cual se negó las pretensiones de la demanda y a condenar al Estado.

#### **MEDIDAS DE REPARACIÓN NO PECUNIARIAS ORDENADAS**

Debido a que el Consejo de Estado declaró responsable a la Nación procedió a condenarlo por los perjuicios ocasionados a consecuencia del daño ejecutado, donde ordenar el pago de las indemnizaciones materiales e inmateriales y el reconocimiento de medidas de justicia restaurativa en razón al grave desconocimiento de los derechos humanos puesto que se perpetró una violación sistemática de delitos de lesa humanidad.

Por lo que la Sala decreta de oficio unas medidas de satisfacción con el fin de garantizar el principio de reparación integral, por lo que dispone: “1. Ordenar a la Nación a investigar los hechos que generaron las violaciones, e identificar y sancionar a los responsables. (...) 2. Se ordena desplegar una búsqueda exhaustiva y seria de los restos mortales de las víctimas en este caso, medida que se torna significativa para el cierre de un ciclo de duelo, para pasar a otro, pero ya derivado de una certeza, en tanto quienes lo padecen son

conscientes del destino final de sus seres queridos, a los cuales se les podrá despedir conforme a cada una de sus creencias, y con ello culminar la frustración que otorga la no despedida. (...) 3. Ordénese la instalación de una placa que estará a cargo del Ejército Nacional, y que deberá erigirse en la plaza central del municipio de San Roque - Antioquia-, toda vez que frente a crímenes de esta naturaleza el remordimiento por la muerte pertenece a la memoria colectiva de una sociedad, para que hechos como esos no se repitan jamás, en ella se inscribirán los nombres de los siete desaparecidos y sus respectivas fechas de nacimiento, como acto reivindicatorio de la dignidad de las víctimas y sus familiares. 4. Así mismo, de conformidad con la Ley 1448 de 2011 –mediante la cual se dictaron medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno-, se ordenará al Centro de Memoria Histórica, mediante su Programa de Derechos Humanos y Memoria Histórica –así como al Archivo General de la Nación-, la preservación de la presente sentencia y la custodia y conservación de su archivo, en aras de que haga parte y fortalezca el patrimonio documental histórico de la Nación y la memoria consciente de la violencia del conflicto interno y el padecimiento de sus víctimas, reforzando así la memoria colectiva de los asociados. Una generación es solo un hito en la dinámica y evolución de la sociedad, y su memoria tiene el mismo curso; y gracias a esta medida, el recuerdo de este fatal suceso quedará grabado en el tiempo, convirtiéndose este legado en la muestra de la esquizofrenia de las armas, el poder y la sinrazón, cuya conservación en el alma colectiva, puede ser el mejor aporte para no repetirlo jamás.

#### **LO QUE SE HA EJECUTADO**



En el presente caso respecto del cumplimiento de las medidas ordenadas por el Consejo de Estado se pudo verificar que a la fecha aún no han sido cumplidas las ordenes que le corresponden realizar o ejecutar al Ministerio de Defensa y al Ejercito Nacional en razón a que en el expediente no obra documento alguno que lo certifique y a la fecha el expediente se encuentra archivado desde el 29 de agosto de 2014 a demás de lo anterior en la matriz aportada por el mismo Ejercito Nacional se evidencia que se ha requerido en varias oportunidades al comando de la división séptima para que le de cumplimiento a las ordenes impartidas en la sentencia.

#### **4. EXPEDIENTE 34349 del 14 de septiembre de 2016**

##### **CASO**

Acción de reparación directa de Ana Daisy Forero de Garzón contra la Nación, Ministerio de Defesan y Ejercito Nacional, en la cual se busca determinar si las entidades demandas son responsables del daño alegado en la demanda por los hechos sucedidos el día 13 de agosto de 1999 en la ciudad de Bogotá donde se ocasiona la muerte del periodista y humorista Jaime Hernando Garzón Forero.

##### **ANALISIS DEL CASO**

El Consejo de Estado procedió a realizar el análisis concreto de los hechos ocurridos en la ciudad de Bogotá, con el fin de determinar si existe responsabilidad por parte de la Nación por la muerte del señor Jaime Hernando Garzón Forero, por lo que procede a verificar los elementos de prueba aportados por las diferentes jurisdicciones y entidades para así

realizar una valoración probatoria de los mismos. Así, procede a analizar el contenido y alcance de la prueba indiciaria en casos de violaciones graves de derechos humanos por lo que determinó que el daño antijurídico en el presente caso es constitutivo de una vulneración grave y sistemática de derechos humanos debido a que la víctima se encontraba en una situación de indefensión cuando se perpetró su ejecución.

Empero, su muerte tuvo una finalidad terrorista donde este hecho quedo constituido como una ejecución extrajudicial pero en especial que este se produjo de un ataque generalizado y sistemático propiciado y/o auspiciado desde la institucionalidad estatal porque para la época los miembros de las fuerzas regulares del Estado se aliaron con los grupos al margen de la ley lo que les permitía colaborar con la actividad delictiva tal y como sucedió con la muerte del Señor Jaime Garzón puesto que su ejecución fue coadyuvada por miembros del Ejército Nacional. Aspectos que motivaron a que la Corporación analizara el elemento de la imputación a partir del concepto de responsabilidad agravada del Estado conforme a los hechos que fueron probados en razón a que la Sala concluyó que las actividades de seguimiento contra el hoy occiso fueron ordenadas por personas que ocupaban mandos superiores dentro del Ejército Nacional por considerar que este tenía vínculos con los grupos subversivos de la misma manera menciono que se encontró acreditada la entrega de documentos de inteligencia por parte de las personas que ocupaban los altos mandos de inteligencia del Ejército.

Así las cosas todos esos razonamientos llevaron a concluir que existían graves indicios de responsabilidad contra la administración en la muerte del periodista Garzón Forero tal y

como lo concluyo la Corte al decir: “que la ejecución extrajudicial del señor Jaime Hernando Garzón Forero fue planeada y perpetrada por el jefe paramilitar Carlos Castaño Gil, con la colaboración de los señores José Miguel Narváez Martínez y Jorge Eliécer Plazas Acevedo, quienes eran miembros de la División de Inteligencia del Ejército Nacional, y en desarrollo de sus labores de Inteligencia contrainsurgente, tuvieron conocimiento previo de los presuntos vínculos con grupos subversivos por parte del hoy occiso Jaime Garzón Forero, informaciones que fueron suministradas directamente por tales personas al jefe paramilitar Carlos Castaño, lo cual motivó a ejecutarlo, por esa misma razón o circunstancia de habersele imputado cercanía con elementos de la guerrilla”.

Lo anterior conllevó a que ordenara la revocatoria de la sentencia de primera instancia y en su lugar declarara la responsabilidad agravada del estado colombiano por la violación grave de derechos humanos que constituyo la ejecución extrajudicial del señor Jaime Garzón.

#### **MEDIDAS DE REPARACIÓN NO PECUNIARIAS ORDENADAS**

Debido a que el Consejo de Estado declaro responsable a la Nación procedió a condenarlo por los perjuicios ocasionados a consecuencia del daño ejecutado, donde ordenar el pago de las indemnizaciones materiales e inmateriales, el reconocimiento de perjuicios inmateriales derivados de la vulneración a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados y medidas de reparación integral no pecuniarias, por lo

que dispone: “i) Tanto comandante del Ejército Nacional como el Director General de la Policía Nacional, dentro de los dos (2) meses siguientes a la ejecutoria de esta sentencia realizarán un acto solemne de presentación de excusas públicas a los familiares de la víctima directa del presente caso, el cual deberá contener, además, un reconocimiento expreso de responsabilidad agravada por los hechos que dieron origen a la presente acción; para la realización de dicho acto solemne se deberá citar con prudente anticipación a distintos medios de comunicación nacional (radio, prensa, televisión, etc.).

ii) El Ministerio de Defensa Nacional establecerá un link con un encabezado apropiado en el que se pueda acceder al contenido magnético de esta providencia. La entidad demandada, en el término de dos (2) meses contados a partir de la ejecutoria de este fallo, subirá a la red el archivo que contenga esta decisión y mantendrá el acceso al público del respectivo vínculo durante un período de seis (6) meses que se contarán desde la fecha en que se realice la respectiva carga de la información en la página web de esa institución. iii) De conformidad con la Ley 1448 de 2011108 –mediante la cual se dictaron medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno–.

Así pues, teniendo en consideración que en el presente caso se infringieron obligaciones convencionales de protección de los derechos humanos, se enviará al Director del Centro Nacional de Memoria Histórica y del Archivo General de la Nación, copia de la presente sentencia con el fin de que haga parte de su registro, y contribuya a la construcción documental del país que busca preservar la memoria de la violencia generada por el conflicto armado interno en Colombia, en este caso particular en relación con la nefasta

vinculación de algunos miembros del Ejército Nacional con grupos de autodefensas. Por último, se remitirá copia de esta sentencia con destino a la Procuraduría General de la Nación para que, en atención al artículo 24 del Decreto 262 de 2000, vigile el cumplimiento de lo resuelto.

### **LO QUE SE HA EJECUTADO**

En el presente caso respecto del cumplimiento de las medidas ordenadas por el Consejo de Estado se pudo verificar que a la fecha aún no han sido cumplidas las ordenes que le corresponden realizar y ejecutar al Ministerio de Defensa y al Ejército Nacional en razón a que en el expediente no obra documento alguno que lo certifique y adicional a ello el 02 de diciembre del 2020 se presentó memorial por parte de la demandante donde se solicita que se presenten acciones para lograr el cumplimiento de las órdenes dadas por lo que en la matriz allegada por el Ejército Nacional señala que mediante oficio del 04 de marzo de 2020 se solicitó intervención de manera urgente para el cumplimiento de las medidas no pecuniarias.

### **5. EXPEDIENTE 36080 del 14 de mayo de 2008**

#### **CASO**

Acción de reparación directa de Flor helena Rodríguez y otros, contra la Nación, Ministerio de Defesan y Ejercito Nacional, en la cual se busca determinar si las entidades demandas son responsables del daño alegado en la demanda por los hechos sucedidos en diferentes

fechas que causaron muerte de leonardo tibaquira vigilante y el ataque paramilitar a los habitantes de la urbanización India Sue, en Tenjo, Cundinamarca lo que conllevó desplazamiento forzado de los demandantes.

## **ANALISIS DEL CASO**

El Consejo de Estado procedió a realizar el análisis concreto de los hechos ocurridos en la urbanización India Sue, en Tenjo, Cundinamarca, con el fin de determinar si existe responsabilidad por parte de la Nación por la muerte del señor leonardo tibaquira, por lo que procede a verificar los elementos de prueba aportados por las partes para así realizar una valoración probatoria de los mismos, verifica cuales hechos se encuentran probados, luego estudia la existencia de los elementos que conforman la responsabilidad donde esta tiene por demostrado el daño alegado por la parte actora surgido del ataque paramilitar, continua con el elemento de la imputación donde menciona que existe una falla en el servicio al haber hecho unos señalamientos respecto de los hoy peticionarios en resarcimiento, sobre quienes afirmó que eran colaboradores de la guerrilla de las FARC, lo que incluso generó la apertura de una investigación por la Fiscalía General de la Nación en el marco de la cual pudo establecerse.

Por su parte, con base en la misma información remitida por el organismo de seguridad y también la recaudada durante la investigación preliminar en sede penal, que carecían de cualquier fundamento las acusaciones hechas. Lo que conllevó a que ordenara la revocatoria de la sentencia de primera instancia y en su lugar declarara la responsabilidad del estado colombiano.

## **MEDIDAS DE REPARACIÓN NO PECUNIARIAS ORDENADAS**

En tal sentido, el Consejo de Estado declaro responsable a la Nación por lo que procedió a condenarlo por los perjuicios ocasionados a consecuencia del daño ejecutado, donde ordena el pago de las indemnizaciones materiales e inmateriales, el reconocimiento de medidas de satisfacción y no repetición, por lo que dispone:

“A) En la entrada de la urbanización Inaia Sue se realizará una ceremonia en la que participe personalmente el Ministro de Defensa –y no un delegado suyo– en representación del Departamento Administrativo de Seguridad –DAS–, la Policía Nacional y el Ejército Nacional. En dicha ceremonia se ofrecerán excusas públicas a quienes aparecen como beneficiados de la condena que en este momento se profiere. B) El Ministerio de Defensa publicará una noticia en un medio escrito de amplia circulación nacional, y en otro televisivo de amplia emisión también en el orden nacional, en donde se informe, de un lado, acerca de los daños que padecieron los beneficiarios de la presente condena y, de otra parte, sobre la falsedad de los señalamientos que en contra de los residentes de la urbanización Inaia Sue hizo el Departamento Administrativo de Seguridad –DAS–. C) Durante la ceremonia aludida en el literal “A)” del presente acápite, la Nación- Ministerio de Defensa Nacional debe erigir un monumento en memoria de las víctimas, cuyo sitio de emplazamiento debe ser acordado entre la referida entidad y quienes obran como beneficiarios de la condena dentro del presente proceso. En dicho lugar deberá instalarse una placa con los nombres de las mencionadas personas, con inclusión del fallecido Leonardo Tibaquirá, así como también la mención expresa de que su existencia

obedece al cumplimiento de la reparación ordenada por el Consejo de Estado en la presente providencia, todo ello con el fin de generar un efecto de concientización para evitar la repetición de hechos lesivos como los ocurridos en el presente caso.”

## **LO QUE SE HA EJECUTADO**

En el presente caso respecto del cumplimiento de las medidas ordenadas por el Consejo de Estado se pudo verificar que todas las medidas fueron realizadas y ejecutadas por parte del Ejército Nacional verificación que se realizó mediante internet en razón a que en el expediente no existe memorial alguno que señale el cumplimiento de la sentencia simplemente el tribunal emitió auto el 10 de febrero de 2017 en donde se ordena archivar el proceso.

Ahora bien, en este punto se pone de presente que, en ejercicio de la facultad de veeduría ciudadana y, debido al impacto y trascendencia de los casos que han sido referenciados en el presente, se procedió a hacer unas inspecciones a la totalidad de los expedientes facilitado por la administración de justicia y por la matriz del Ejército Nacional, con el fin de verificar el seguimiento de los casos por parte del operador judicial y así mismo, corroborar el cumplimiento total y efectivo de las medidas de carácter no pecuniarias, ordenadas por el Máximo Órgano de Cierre de lo Contencioso Administrativo, en donde se pudo evidenciar lo siguiente en los 5 expedientes analizados:

1. Que 3 de los 5 expedientes revisados el Ministerio de Defensa y el Ejército Nacional han cumplido con las ordenes impartidas por el Consejo de Estado tal y como se logra evidenciar conforme a los memoriales allegados por el demandado



al expediente y por las publicaciones de las noticias, sin embargo, se puede evidenciar que en uno de los expedientes revisados no existe ningún elemento que certifique que las medidas fueron ejecutadas solo existe prueba de ello en medios de comunicación.

2. En cuanto a los otros 2 expedientes, se logró evidenciar que, conforme a la matriz aportada por el Ejército Nacional, únicamente con el carácter académico en lo referente al cumplimiento de las medidas de satisfacción se encontró que no han se ha cumplido con las ordenes impartidas por el Magistrado de cada caso, por ejemplo, en el expediente 29764 del 21 de noviembre de 2013, el Ejército envió oficio a la séptima división el 07 de noviembre de 2014 con las ordenes que debía ejecutar conforme a la sentencia, el 25 de septiembre de 2018 se le solicito a la división séptima que interviniera para que le diera cumplimiento y por último el 28 de enero de 2019 se le reitera por segunda vez a la división para que cumpla las órdenes y a la fecha no se ha ejecutado las órdenes por parte de esta entidad. Lo mismo ha sucedido con el expediente 34349 del 14 de septiembre de 2016, las ordenes impartidas por el Consejo de Estado a la fecha no han sido ejecutadas pues no se evidencia documento o prueba alguna en la internet que demuestre la ejecución de las mismas adicional en el expediente no se refleja memorial donde el Ejército informe el cumplimiento si no que antes se evidencia un requerimiento por parte de la demandante donde solicita que tomen medidas con el fin de que se le de cumplimiento a las mismas y en la matriz aportada por el Ejército se observa que el 20 de agosto de 2017 se le solicita que se adelanten las gestiones

correspondientes para el cumplimiento, el 25 de mayo de 2017 se recabo a la dirección de asuntos legales del ministerio de defensa nacional para que tramite las recomendaciones presentadas por el ejercito por vía de tutela y por último el 04 de marzo de 2020 se hace una solicitud de intervención urgente para el cumplimiento de las medidas no pecuniarias. Donde se evidencia que, hasta la fecha, dichas ordenes permanecen en estado de suspenso, donde se puede determinar que por parte del Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional existe una completa negligencia, desinterés y desacato de las ordenes judiciales por parte de las entidades accionadas incluso se hace permeable la falta de control y vigilancia por parte del juez de conocimiento en verificar si las órdenes impartidas y contenidas en el fallo judicial que pusieron fin al proceso se hubiesen materializado en su totalidad en razón a que en la actualidad uno de los procesos se encuentra archivado y en el otro se evidencia la solicitud por parte de la demandante para la toma de medidas, llevando así a un incumplimiento frente a la garantía de no repetición, perdiendo así toda efectividad de querer generar concientización en la comunidad para evitar nuevamente la ocurrencia de unos hechos iguales o similares tal y cómo lo expresó y planteó el Consejo de Estado.

En tal sentido, se puede concluir que si bien la finalidad de adoptar este tipo de medidas, es precisamente evitar que el Estado Colombiano persista en ejecutar conductas iguales o similares que creen situación de riesgo para sus asociados y terminen lesionando bienes y derechos constitucional y convencionalmente protegidos. Lo cierto es que en algunos

casos éstos si han sido materializadas y cumplidas, pero en otros no están surtiendo el efecto para el cual fueron creadas.

Como quiera que la administración continúa siendo condenada y declarada administrativa y patrimonialmente responsable, e igualmente, incumpliendo en algunos casos de gran trascendencia con la ejecución de las medidas no pecuniarias, da la impresión de que este incumplimiento prácticamente está amparado por los mismos operadores de justicia, porque a pesar de ser impuestas en sentencias judiciales, frente a las mismas no se advierte un seguimiento en el que se pueda verificar si ya fueron cumplidas o si persisten siendo burladas e impidiendo que tengan un verdadero efecto de reparación integral y de garantía de no repetición, además con cumple con el fin de generar conciencia dentro de la comunidad y mucho menos del territorio nacional, puesto que en la actualidad se puede llegar a suponer que son muy pocas las personas que tengan conocimiento de estos actos acaecidos factor que es importante dentro de las medidas de reparación de carácter no pecuniario puesto que además de buscar la reparación de las víctimas también se busca una garantía de no repetición con respecto de las demás generaciones de la misma población pero también aplica que este tipo de fallas se presenten a nivel nacional para que este tipo de actos continúen sucediendo.

En realidad, esto constituye una situación de alerta al ver que las medidas de carácter no pecuniarias en algunos casos no trasciendan más allá del papel, sino que simplemente se queden enmarcadas en decisiones judiciales y que jamás son materializadas en la práctica, por la falta de interés de las instituciones condenadas, por falta de recursos, por falta de

claridad en las mismas entre otras circunstancias y a su vez, por la falta de seguimiento y control judicial que han dado lugar a que se configuren este tipo de circunstancias.

Además, en el momento en que el juez ordena la ejecución de una de estas medidas no es muy claro en la forma en como estas deben ser materializadas, porque este en el momento de ordenar la construcción de un monumento debería ser más específico en cuanto el lugar donde será realizado, su tamaño, con el objeto de que en realidad la víctima se sienta reparada puesto que se observa conforme a las diferentes sentencias proferidas por el alto Tribunal analizadas.

Se evidencia entonces que en la gran mayoría de casos no se establecen los requerimientos o lineamientos específicos de cómo deben ser ejecutados por parte de las entidades demandadas, ni cuál es la participación de las mismas, es decir que no se dan las especificaciones de cómo se debe llevar a cabo la ejecución y construcción del monumento, lo que nos permite concluir que se tratan de medidas ambiguas pues son las partes quien tienen que llegar a un acuerdo con las víctimas afectadas tal y como no sucedió en el caso de la muerte de los comerciantes de San Roque donde se ordenó la instalación de la placa en la plaza central del municipio de san roque. Sin embargo, esta práctica podría llegar a generar insatisfacciones a la víctima y a futuro esta señalar que a pesar de la ejecución del monumento instalación de la placa no se sienta reparada.

Por lo tanto, se puede proponer que dentro de la administración de justicia se cree un mecanismo mediante el cual se pueda obtener la verificación del cumplimiento de medidas como el caso de una inspección judicial. O que en todas las sentencias en las que

se ordenen medidas de reparación sean enviadas a la Procuraduría General de la Nación para que este cumpla con su función de vigilancia en atención al artículo 24 del Decreto 262 de 2000, para que esta verifique si dichas medidas fueron ejecutadas o no conforme a lo señalado por el Decreto Ley en su Artículo 24, el cual en su tenor sostiene:

Funciones preventivas y de control de gestión. Adicionado numerales 17 y 18 por el Artículo 1 del Decreto 2246 de 2011. Sin perjuicio de lo dispuesto en la ley, las procuradurías delegadas tienen las siguientes funciones de vigilancia superior, con fines preventivos y de control de gestión: 1. Velar por el cumplimiento de las disposiciones constitucionales y legales, así como de las decisiones judiciales y administrativas.”  
(Decreto 262, 2000, art. 2)

## **Conclusiones**

De conformidad con el desarrollo histórico y normativo realizado en el presente documento se puede establecer que el punto de partida de la existencia de una declaratoria de responsabilidad en cabeza del Estado, surge con la expedición del Fallo

Blanco en Francia, debido a que anteriormente se predicaba que los Estados no debían responder por nada en razón a que este era quien ostentaba el ser soberano.

Sin embargo, el Estado Colombiano al intentar introducir en su ordenamiento jurídico lo establecido por el Derecho Francés, realiza una copia de ello la cual reglamento con las normas civiles colombianas para así empezar a regular la relación entre Estado y particulares, permitiendo con ello que la competencia general para conocer y resolver los casos donde se viera involucrada la Nación y excepcionalmente el Consejo de Estado de manera residual. No obstante, se hizo necesario la creación de una jurisdicción específica que se encargara de esos casos como lo fue la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Es decir, el reconocimiento de la responsabilidad estatal nació por antecedentes doctrinales y jurisprudenciales.

Se debe tener en cuenta que los primeros casos en donde se vio involucrada la Nación fueron resueltos por principios y normas de derecho público contenidas en la Constitución Política de 1886, y complementadas con normas de carácter civil en donde lo que se buscaba era demostrar la culpa de la administración.

La Clausula General de Responsabilidad, en Colombia es introducida por el Constituyente en el Art 90 de la Constitución Nacional de 1991, constituyéndose así en un mandato constitucional, la cual contiene en su articulado cuales son los requisitos necesarios para declarar la existencia de responsabilidad, señalando los siguientes: Que exista un actuar legítimo o ilegítimo por parte de la administración que con ocasión a este daño se cause un daño antijurídico y por último que este pueda ser imputable al Estado, en los casos

que se logre demostrar la concurrencia de estos elementos la víctima deberá ser indemnizada.

Adicionalmente se puede interpretar que el elemento principal y la base en este tipo de procesos es que se genere la ocurrencia de un daño, pero no de cualquier daño si no que tenga la característica de ser antijurídico, no obstante, este elemento fue definido y desarrollado jurisprudencialmente por sentencias del Consejo de Estado. Adicionalmente para que el daño exista se requiere que haya una lesión a un interés frente a una situación jurídicamente protegida y podrá recaer sobre una persona natural, jurídica o un grupo de personas titulares de derechos colectivos.

Cabe precisar que la Corte Suprema de Justicia, la teoría que manejaba para endilgar responsabilidad al Estado fue mediante la teoría de la falla o falta del servicio, la cual se caracterizaba por determinar la existencia del elemento de la culpa, es decir que se trataba de un régimen subjetivo, a medida que fue transcurriendo el tiempo y la ocurrencia de nuevos daños el Consejo de Estado introdujo otras teorías como fueron el Daño Especial y el Riesgo excepcional, los cuales pertenecen al régimen objetivo. En estos últimos títulos jurídicos de imputación lo que se tiene en cuenta es la que exista un actuar legítimo o ilegítimo de la administración pero que con ocasión a este se genere un quebrantamiento al principio de igualdad de las cargas públicas las cuales todos tenemos obligación de soportar.

Igualmente, podemos decir que dentro del ordenamiento jurídico existió una dualidad de conceptos y criterios jurisprudenciales, debido a que en un principio el encargado de

resolver este tipo de casos fue la Corte Suprema de Justicia, pero de manera simultánea y residual también el Consejo de estado.

Otra característica fundamental que se puede interpretar conforme a la redacción hecha por el Constituyente en el Artículo 90 de la Constitución Política de 1991, es que cualquiera de las ramas públicas, entidades públicas les corresponderá responder por los daños que hayan ocasionado siempre y cuando exista una declaratoria de responsabilidad emitida por una autoridad judicial.

A demás conforme a la ley 270 de 1996 se puede observar que el legislador amplió las actividades con los cuales se pueden llegar a ocasionar daños por parte del Estado, los cuales recaen en la rama judicial del poder público, demostrando que la cláusula general de responsabilidad tiene como fin la protección de los bienes y derechos constitucionales de los ciudadanos con lo que se busca es que se mantenga un buen funcionamiento del servicio público.

Conforme al principio de quebrantamiento de las cargas públicas podemos interpretar que como ciudadanos existen ciertas obligaciones que debemos soportar por el hecho de pertenecer y ser parte del Estado. Es decir que el administrado necesariamente debe asumirla y por ello no será constituido como una víctima, lo será cuando el estado deba resarcir los daños con ocasión a un error o por la disminución del patrimonio del afectado.

Se puede concluir que en el régimen subjetivo se tiene que demostrar el elemento culpa, es decir que exista una violación del contenido obligacional del contenido a cargo del estado, la cual se encuentra contenida en la constitución política, la ley o los decretos ya



sea por un incumplimiento total, por un cumplimiento tardío o defectuoso. Es decir que existe una actuación irregular o un error de conducta que no se apega a la ley, adicionalmente en este caso el demandante deberá demostrar dentro del proceso la ocurrencia del daño, la falla en el servicio (la cual fue la causa o la omisión conforme al contenido obligacional) y por último el nexo causal con el fin de evitar una declaratoria de responsabilidad al Estado, le corresponden desvirtuar el daño o el nexo causal demostrando una ausencia de la falla o probando la ocurrencia de una causa extraña como es la fuerza mayor.

Mientras tanto en el régimen objetivo no se tiene en cuenta el elemento de la culpa en ninguno de los dos títulos jurídicos de imputación, sino que en estos se determina la existencia de una actuación legítima por parte del Estado pero que a pesar de estar acorde a la ley esta genera un quebrantamiento al principio de igualdad ante las cargas públicas, en donde el daño que se ocasione debe ser grave y anormal, si bien es cierto el daño especial y el riesgo excepcional tienen estos mismo elementos el segundo se diferencia del primero debido a las actividades que se ejecutan pues estas deben ser con ocasión a ejecución de actividades peligrosas (Con alta potencialidad dañina). Sin embargo, en ambos casos la carga de la prueba está en cabeza del demandante el cual debe demostrar los elementos ya mencionados y el nexo causal, la única manera de que el estado se libere de responsabilidad es desvirtuando la ocurrencia del daño o el nexo causal o alegando una causa extraña.

Entonces se puede afirmar que una vez declarada la responsabilidad del Estado bajo estos títulos de imputación, a este le asiste la obligación de indemnizar los perjuicios causados a

la víctima directa y víctimas indirectas, debido a que la responsabilidad del Estado tiene como fin una función retributiva, reparadora o compensatoria, en razón a que lo que se busca es restablecer en mayor medida a la víctima frente a su situación anterior. No obstante, la medida de la indemnización es el daño es decir esta se encuentra limitada por el monto del daño.

Es por ello que el Estado al momento de reparar por los daños ocasionados, podrá hacerlo mediante perjuicios materiales e inmateriales, en donde los primeros tienen un fin económico debido a que se trata de los daños ocasionados al patrimonio de la víctima por lo cual son indemnizables en dinero teniendo los siguientes:

Daño emergente y lucro cesante, en cuanto a los perjuicios inmateriales estos no tienen valor referente en el mercado puesto que su finalidad es compensar el daño en el cual tenemos el daño moral, el daño a la salud y el daño por la afectación a bienes y derechos constitucional y convencionalmente amparados en donde los dos primeros son reparados con dinero y para la tasación de los mismos el Consejo de Estado ha fijado unos montos conforme a unas tablas.

Respecto a los daños a bienes y derechos constitucional y convencionalmente amparados, debemos decir que se deben tratar de graves afectaciones, adicionalmente estas medidas no tienen un fin pecuniario solamente será de manera excepcional en aquellos casos que un juez considere que con las medidas ordenadas fueran insuficientes, debido a que el fin de este daño es reivindicar la dignidad de la persona, pues la reparación bajo este daño es simbólica y con garantías de no repetición.

Es fácil afirmar entonces que el Estado Colombiano está cumpliendo de manera parcial con la aplicación de la resolución expedida por la ONU, debido a que conforme a lo observado en las revisiones de los expedientes en los casos en concreto se observa que en la mayoría de casos si ejecuta las medidas, pero en otros no lo hace. Además, por parte de la rama judicial no existe una verdadera vigilancia judicial que permita determinar si las medidas que fueron ordenadas han sido ejecutadas a cabalidad y poder decir que la víctima fue reparada integralmente, tal y como se observa en los casos en donde no han sido ejecutadas dichas órdenes.

Por último, la Procuraduría General de la Nación tampoco está cumpliendo con la función de vigilancia del cumplimiento de las medidas ordenadas por el Consejo de Estado puesto que a la fecha no sé han ejecutado las mismas, función que le asiste conforme al Artículo 24 del Decreto 262 de 2000, y por la orden emanada por el Magistrado con el fin de que vigilara el cumplimiento de lo resuelto en el caso del asesinato al periodista Jaime Garzón Forero.

## **Bibliografía**

Bustamante Ledesma, Á. (1998). La responsabilidad extracontractual del Estado” Primera edición. Bogota: Grupo Editorial Legis.

Congreso de Colombia. (22 de febrero de 2000) Artículo 2 [Título I]. or el cual se modifican la estructura y la organización de la Procuraduría General de la Nación y del Instituto de Estudios del Ministerio Público. [Decreto 262 de 2000]. DO: 43904.

Consejo de Estado, Sala de Lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. (21 De octubre De 1999), [CP: Dr. Alier E. Hernández Enríquez]. Procesos Acumulados 10948-11643, Demandado Ministerio de Defensa – Policía Nacional.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso administrativo. Sección Tercera. CP. Juan de Dios Montes. Sentencia del 13 de Julio de 1993. Sentencia 8163

Consejo de Estado, Sección Tercera, Magistrado Ponente: JORGE VALENCIA ARANGO, sentencia de 28 de octubre de 1976, Exp. 1482

Consejo de Estado, Sección Tercera, CP. ALIER EDUARDO HERNANDEZ ENRIQUEZ, 15 de marzo de 2001, Exp. 11162

Consejo de Estado, sentencia de agosto 9 de 2001, Magistrado Ponente: MARÍA ELENA GIRALDO GÓMEZ, Exp. 12998

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia 27 de enero de 2000, CP. ALIER HERNÁNDEZ, Exp. 10867. Sobre el mismo tema puede consultarse del mismo Magistrado Ponente la sentencia del Consejo de Estado de marzo 16 de 2000, exp. 11.609

Consejo de estado, sala de lo contencioso administrativo, sala plena seccion tercera consejero ponente: Jaime Orlando santofimio gamboa bogotá d.c., veintiocho (28) de agosto de dos mil catorce (2014). radicación número: 66001-23-31-000-2001-00731-01(26251)

Consejo de Estado sala de lo contencioso administrativo sala plena sección tercera

Consejero ponente: RAMIRO DE JESUS PAZOS GUERRERO Bogotá, D.C., veintiocho (28) de agosto de dos mil catorce (2014). Radicación número: 05001-23-25-000-1999-01063-01(32988) Actor: FELIX ANTONIO ZAPATA GONZALEZ Y OTROS Demandado: NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA (APELACION SENTENCIA - SENTENCIA DE UNIFICACION

Consejo de estado sala de lo contencioso administrativo sección tercera subsección B

Consejero ponente: MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ Bogotá D.C., cinco (5) de mayo de dos mil veinte (2020) Radicación número: 25000-23-26-000-2003-01154-01(35631) Actor: AEROTAXI AEROMEL LTDA. Y TAXOR LTDA Demandado: MINISTERIO DE INTERIOR Y DE JUSTICIA Y OTROS

Corte Constitucional, Sala Plena. (1 de agosto de 2019) Sentencia C-333. [MP Alejandro Martínez Caballero]

Corte Constitucional: Sentencia C-037 de febrero 5 de 1996, Magistrado Ponente: VLADIMIRO NARANJO MESA, Ref.: P.E.-008

Corte Constitucional, sentencia C-333 1 de agosto de 1996. de 1996, Magistrado: Alejandro Martínez Caballero. Exp D-1111 Actora: Emilse Margarita Palencia Cruz

Corte Suprema de Justicia, sentencia del 30 de junio de 1962, Magistrado Ponente: JOSE J. GÓMEZ, Gaceta Judicial, Tomo XCIX Pág. 87.

Constitución política de Colombia [Const.] (1986) Ed. Legis

Constitución política de Colombia [Const.] (1991) Artículo 90 [Titulo II]. 2da Ed. Legis.

Chevallier, J.-J. (1957). Los grandes textos políticos desde a Maquiavelo a nuestros días.  
Madrid: Aguilar.

Clavijo Cáceres, D., Guerra Moreno, D., & Yañez Meza, D. (2014). Método, metodología y técnicas de la investigación aplicada al derecho. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez.

Duguit, L. (1930). La trasformación del derecho público. Paris: Ancienne Librarie fontemoing .

El Presidente de la República de Colombia. (9 de marzo de 1964) Artículo 16 [Capítulo I].  
Ley General de Educación. [Decreto 582 de 1964]. DO: 31330.

García de Enterría, E. (2002). Curso de Derecho Administrativo, Octava Edición, Tomo II, .  
Madrid: Editorial Civitas.

Henao, J. C. (1998). El Daño. Análisis comparativo. Bogotá.

Henao, J. C. (1999). Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en Derecho Colombiano y Francés. . Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Jiménez, W. (2013). Origen y Evolución de las Teorías de la Responsabilidad Estatal.  
Revista Diálogos de Saberes, Universidad Libre Bogotá, , P. ISSN: 0124-0021.

Pantaleon, F. (S.F.). Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual (También de las Administraciones públicas).

Rodríguez Rodríguez, L. (1998). Derecho Administrativo General y colombiano. Bogotá:  
Editorial Temis.

Saavedra Becerra, R. (2003). La responsabilidad extracontractual de la administración pública. Primera reimpresión. Bogotá, Colombia: Ediciones jurídicas Gustavo Ibañez .

Tamayo Jaramillo, J. (2000). La Responsabilidad del Estado. El daño antijurídico (Const. Pol., Art. 90) el riesgo excepcional y las actividades peligrosas. Bogotá: Editorial Temis .