

¿ES POSIBLE ATRIBUIRLE RESPONSABILIDAD AL ESTADO POR LOS DAÑOS
DERIVADOS DE ATAQUES ARMADOS PERPETRADOS POR GRUPOS
GUERRILEROS CONTRA OLEODUCTOS BAJO EL TÍTULO DE IMPUTACIÓN DE
RIESGO CONFLICTO?

LAURA ESCOBAR FDZ. DE CASTRO

JULIANA ALZATE ESPINOSA

Tesis de grado para optar por el título de Abogado.

Director: Luis Miguel Cubillos Rodríguez.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE DERECHO PÚBLICO
BOGOTÁ, D.C.

2014.

NOTA DE ADVERTENCIA

“La Universidad no se hace responsable por los conceptos emitidos por sus alumnos en sus trabajos de grado. Solo velara que no se publique nada contrario al dogma y a la moral católica y porque los trabajos de grado no contengan ataques personales contra persona alguna, antes bien se vea en ellos el anhelo de buscar la verdad y la justicia”.

*Artículo 23 de la Resolución N° 13 de Julio de 1946
Pontificia Universidad Javeriana*

INDICE

I. Introducción

Capítulo I: Tratamiento jurisprudencial acerca de la responsabilidad del Estado por actos de grupos al margen de la ley.

Capítulo II: La Responsabilidad por Riesgo Excepcional

2.1 Riesgo Excepcional

2.2 Exoneración del Estado

2.2.1 Hecho de un tercero

2.2.2 Hecho exclusivo de la víctima

2.2.3 Fuerza Mayor

2.3 Clasificaciones de riesgo excepcional

Capítulo III: Estudio Detallado del Título de Imputación de creación jurisprudencial llamado Riesgo- Conflicto.

3.1. Normativa aplicable al Conflicto Armado.

3.1.1. Conflicto Armado Internacional.

3.1.2. Conflicto Armado de Carácter Interno.

3.2. Desarrollo del Concepto “Objetivo Militar”.

Capítulo IV: Análisis específico de postura del Riesgo- Conflicto en la Sentencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado emitida el 29 de octubre de 2012.

4.1. Aplicación del Concepto de Riesgo- Conflicto en la Sentencia objeto de análisis.

4.2. Análisis crítico de los argumentos contenidos en la Sentencia del Consejo de Estado del 29 de octubre de 2012.

4.2.1. Los Objetivos Militares Legítimos.

4.2.2. Oleoductos y Poliductos.

V. Conclusiones.

I. INTRODUCCION

La imputación de responsabilidad del Estado por daños ocasionados por ataques armados guerrilleros ha sido tratado ampliamente por la jurisprudencia nacional que, dependiendo de los hechos particulares de cada caso ha desarrollado diferentes títulos de imputación. La trayectoria de nuestra jurisprudencia en la materia y las instituciones jurídicas alrededor de las cuales se ha desarrollado la responsabilidad estatal por actos ilícitos de la insurgencia armada va a ser objeto de estudio en el desarrollo de esta tesis de grado, pero el trabajo crítico y de análisis se centrará en la decisión emitida por la Sección Tercera del Consejo de Estado el 29 de octubre de 2012 (exp. 18.472). Esta sentencia, entre otros aspectos, le atribuyó responsabilidad a Ecopetrol por los daños que sufrieron los predios colindantes derivados del ataque guerrillero al poliducto propiedad de Ecopetrol que se extiende entre Puerto Salgar y Bogotá el 17 de marzo de 1991. La sentencia soporta la decisión porque juzga que el poliducto es un objetivo militar legítimo de un grupo guerrillero y por tanto, pone necesariamente en riesgo los predios por los que atraviesa y la comunidad que le es vecina.

El tema es trascendente por las implicaciones que una posición del Consejo de Estado como la que va a ser objeto de análisis puede tener respecto de la inversión privada nacional e internacional en la industria petrolera colombiana.

Lo anterior evidencia que cualquier decisión judicial de las Altas Cortes sobre este tema es merecedora de análisis; análisis que deber ser aún más profundo si en la decisión, tal y como ocurre en la Sentencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado del 29 de octubre de 2012, se considera la infraestructura petrolera del país como un objetivo militar legítimo.

Es fundamental aclarar que en cuanto a lo que este tema respecta la jurisprudencia del Consejo de Estado no ha sido uniforme, por el contrario ha planteado varias tesis o posiciones de cómo debe ser tratada la responsabilidad de la administración por los daños derivados de ataques armados perpetrados por grupos guerrilleros¹. Es así como por regla general los daños ocasionados por estos grupos no comprometen al Estado, sin embargo, cuando los ataques son ejecutados contra bienes o instalaciones del Estado y además la administración ha contribuido, ya sea por acción, omisión o retardo en la realización del mismo sí se le debe imputar responsabilidad.

Este riesgo que se crea en la comunidad solo por el hecho de estar en una zona de conflicto y por existir en la misma un bien representativo del estado se le denomina riesgo-conflicto. Este se da por la excepcionalidad que traslada la naturaleza del conflicto a los terceros ajenos a la situación armada ya que al existir estos bienes que sirven para cumplir con los deberes del Estado surge un peligro para la población civil al ser estos una fuente de ataques guerrilleros. Lo interesante es definir cuáles son realmente los bienes o instalaciones que se consideran distintivas del Estado y una fuente de ataque para los grupos subversivos, al respecto el Consejo de Estado ha manifestado que pueden incluso llegar a ser oleoductos y poliductos, y que por esto se encuentran en una zona gris, no

¹ COLOMBIA CONSEJO DE ESTADO. Sentencia 29 de Octubre 2012. Rad. No.: 25000-23-26-000-1993-08632-01(18472) C.P: Danilo Rojas Betancourth

porque estos sean considerados un riesgo en sí mismos si no por los efectos que producen en el ámbito del conflicto pues pueden convertirse en ocasiones en objetivos militares.

Capítulo I: Tratamiento jurisprudencial acerca de la responsabilidad del Estado por actos de grupos al margen de la ley.

Es fundamental aclarar que a través de los años la jurisprudencia del Consejo de Estado ha tomado diferentes vertientes en cuanto a la responsabilidad que se le debe imputar a la Administración por los ataques de grupos al margen de la ley; el riesgo excepcional, la falla del servicio y el daño especial son los títulos de imputación que esta corporación ha utilizado indistintamente en los casos relacionados con los ataques.² Debido a la presente situación se realizará una muestra aleatoria de sentencias de los últimos catorce años, es decir a partir del año 2000.

Para entender la mencionada línea jurisprudencial es importante tener claros, de manera breve, los conceptos teóricos a los que hace referencia la Corporación al momento de

COLOMBIA CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sentencia de 10 de agosto de 2000. Rad. No: 11585 C.P: Alier E. Hernández Enríquez.

COLOMBIA CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera, Sentencia de 14 de julio de 2004. Rad. No.: 25000-23-26-000-1995-0617-01(14318) C.P: Alier Eduardo Hernández Enríquez.

COLOMBIA CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera, Sentencia de 5 de Diciembre de 2006, Rad. No.: 19001-23-31-000-1999-02088-01(28459) C.P: Ruth Stella Correa Palacio

COLOMBIA CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sentencia de 19 de abril de 2012. Rad. No.: 190012331000199900815 01 (21515) C.P: Hernán Andrade Rincón

² COLOMBIA CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera, Sentencia 28 de junio 2006, Rad. No: 05001-23-31-000-1995-00196-01(16630) C.P: Ruth Stella Correa Palacio

realizar una imputación al estado. En primer lugar se encuentra la falla del servicio³, en segundo lugar el daño especial⁴, y por último el riesgo excepcional⁵.

Ahora bien, a pesar que el Consejo de Estado y la doctrina han manifestado en un sin número de oportunidades la diferencia conceptual planteada anteriormente y que existe entre estos títulos de imputación, su aplicación ha sido utilizada de manera indistinta:

En sentencia de 10 de agosto de 2000⁶ el Consejo de Estado resuelve una demanda que tiene como fin que se declare responsable a la Administración de perjuicios morales y materiales sufridos por los demandantes como consecuencia de la explosión de un *carro bomba* ocurrida el 3 de mayo de 1990, aquí se hace una explicación completa y extensiva de qué es la falla del servicio y se afirma que a pesar que la jurisprudencia francesa y

³ “lo que resulta característico y definitivo de la falla del servicio como título jurídico de imputación de responsabilidad de la Administración Pública, es el hecho que en este caso la actuación del Estado que ocasionó el daño antijurídico, es una actuación ilegítima, esto es, una acción u omisión que implicó el incumplimiento de una obligación radicada en cabeza del agente estatal, originando el perjuicio a indemnizar y, en última instancia, constituyendo la falla del servicio, ya que fue en esa actuación ilegítima, donde se transgredieron los deberes de la administración” ROJAS QUIÑONES, Sergio Alberto “La Responsabilidad Extracontractual del Estado por ataques terroristas: falla del servicio, riesgo excepcional o daño especial?: una revaluación de la jurisprudencia del Consejo de Estado.” Pg. 233 cita a: (Saavedra 2005, pg.281). Teniendo en cuenta lo anterior, se puede deducir que esta se deriva del incumplimiento de una prestación u obligación por parte del Estado, que al no ser prestada de la forma debida genera un daño y en consecuencia la responsabilidad directa de la administración. (UNAD. Universidad Nacional http://datateca.unad.edu.co/contenidos/109133/eXe_109133/Modulo/MODULO_EXE/leccin_3_falla_en_el_servicio_por_parte_de_la_administracin.html)

⁴ “siempre que la Administración, actuando legítimamente y en el marco de sus atribuciones legales, genere un perjuicio a un particular, que supere las cargas normales a que están sujetos determinados grupos de personas por el hecho de vivir en sociedad, debe indemnizarlo plenamente” DIAZ-GRANADOS, “Responsabilidad del Estado por daño especial”. Bogotá, Agosto de 200. Pg 5. Es fundamental recalcar que para que este título se pueda imputar es necesario que se cumplan con tres elementos imprescindibles: que exista una actividad de la autoridad y que esta actividad sea legítima, a su vez que coexista un daño sufrido por el administrado y finalmente el nexo de causalidad entre la actividad de la Administración y el daño

⁵ Este título de imputación deviene cuando el Estado con ocasión a una actuación legítima ocasione un daño, siempre y cuando esta actuación constituya la materialización de un riesgo

⁶ COLOMBIA CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sentencia de 10 de agosto de 2000. Rad. No: 11585 C.P: Alier E. Hernández Enríquez

española ha sido reiterativa en afirmar que el Estado no debe asumir la responsabilidad por actos de grupos al margen de la ley, la corporación se ha alejado de esta tendencia debido a la situación socio-política que vive el país ya que las circunstancias de los hechos de terceros pueden ser producidos por una acción u omisión de la administración. Es así, como esta Corporación hace referencia a la relatividad de la falla en el servicio afirmando que se deriva de la relatividad de las obligaciones del Estado y por lo tanto llega a la conclusión que se debe estudiar cada caso de manera independiente para examinar el alcance de la vigilancia y protección que tenía la Administración en la situación objeto de estudio.

En consecuencia los consejeros determinan que para el caso no existe prueba alguna de que existieran amenazas contra alguna persona o establecimiento particular que debía ser protegido de manera especial por el Estado o que el atentado estuviera dirigido contra inmuebles donde se desarrollaran actividades del Estado o que pudieran determinarse como objetivo militar. Por ende afirma de manera clara que el Estado no es responsable patrimonialmente por los atentados “terroristas” que están dirigidos a la población de manera indiscriminada ya que son impredecibles para las autoridades. En cuanto al riesgo excepcional considera que es la creación de un riesgo, que es considerado excepcional ya que se encuentra sustentado en el desarrollo de una actividad dirigida a proteger a la comunidad en general. Se considera entonces, que en este caso la Administración no tiene responsabilidad alguna por la acción desplegada por el ELN el 3 de mayo de 1990.

En sentencia de 14 de Julio de 2004⁷ se demanda a la Administración por los daños materiales, morales y fisiológicos que sufrió el demandante con ocasión de la explosión de una bomba en el Centro Comercial 93 de Bogotá el día 15 de abril de 1993. Los consejeros son reiterativos en que la jurisprudencia se ha negado a reconocer responsabilidad patrimonial al Estado por daños derivados de atentados que no tienen por objetivo un establecimiento oficial, un funcionario o un lugar representativo del Estado por tanto solo se puede generar responsabilidad de la Administración cuando sea esta la creadora del riesgo. En el caso objeto de la sentencia la corporación determina que no se puede inferir por ningún motivo que la actuación fue causa de la administración y tampoco que hubiere existido una omisión de la misma en la prevención de la acción de la delincuencia.

En sentencia de 28 de junio de 2006⁸ los consejeros resuelven una demanda interpuesta por un particular cuyo establecimiento de comercio “Cafetería el jugoso” se vio gravemente afectado por un acto terrorista cometido por un grupo al margen de la ley que iba dirigido al comando de policía que se encontraba ubicado al frente de su establecimiento. En consecuencia, la corporación determina condenar a la entidad estatal demandada por la creación de un riesgo que se concretó en un daño antijurídico al demandado ya que se encuentra probado que el 23 de febrero de 1994 el inmueble sufrió daños en su estructura como consecuencia de una explosión, la misma perpetrada por la guerrilla en contra del comando de policía. *“En otros eventos..., la imputabilidad surge de la creación de un*

⁷ COLOMBIA CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera, Sentencia de 14 de julio de 2004. Rad. No.: 25000-23-26-000-1995-0617-01(14318) C.P: Alier Eduardo Hernández Enríquez

⁸ COLOMBIA CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera, Sentencia 28 de junio 2006, Rad. No: 05001-23-31-000-1995-00196-01(16630) C.P: Ruth Stella Correa Palacio

riesgo, que es considerado excepcional, en la medida en que supone la puesta en peligro de un grupo particular de ciudadanos, como consecuencia del desarrollo de una actividad dirigida a proteger a la comunidad en general. (...) No se trata aquí, entonces, de la existencia de una acción u omisión reprochable de la administración, sino de la producción de un daño que, si bien es causado por un tercero, surge por la realización de un riesgo excepcional, creado conscientemente por ésta, en cumplimiento de sus funciones” ⁹. Por tanto la acción debe ir dirigida contra un establecimiento militar o policivo, un centro de comunicaciones o un personaje representativo de la cúpula estatal para que el estado pueda ser responsable patrimonialmente.

En la sentencia de 5 de diciembre de 2006¹⁰ la demandante interpone acción contra la Administración debido a los daños materiales causados a su casa de habitación, local comercial y bienes muebles que se encontraban dentro de los mismos debido a un atentado terrorista el día 9 de junio de 1999 en contra del comando de policía del corregimiento de Siberia (Cauca) lo que se desembocó en un enfrentamiento armado entre los subversivos y miembros de la policía nacional que se encontraban adentro del comando. La consideración de la sala es concederle la demanda a el particular afectado ya que afirma que el mismo sufrió un daño antijurídico debido a la materialización de un riesgo creado por el estado. La motivación de los consejeros para condenar a la entidad estatal responsable consiste en que el daño sufrido por el particular que es sometido a un riesgo de naturaleza excepcional,

⁹ COLOMBIA CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera, Sentencia 28 de junio 2006, rad. No: 05001-23-31-000-1995-00196-01(16630) cita: Sent de 23 de sep- 1994 exp. 7577

¹⁰ COLOMBIA CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera, Sentencia de 5 de Diciembre de 2006, Rad. No.: 19001-23-31-000-1999-02088-01(28459) C.P: Ruth Stella Correa Palacio

creado por la administración en cumplimiento de un deber constitucional y legal de proteger a la comunidad en general. En esta sentencia, la aclaración de voto del Dr. Mauricio Fajardo es fundamental ya que afirma que el riesgo excepcional como título jurídico de imputación se ha llevado demasiado lejos ya que la relación de causalidad ha dejado de ser un hecho a ser verificable, para convertirse en un discurso en que la constatación se ha dejado a un lado para llegar a tener una fundamentación ideológica¹¹.

A su vez es explícito en la importancia de que no puede haber imputación sin relación causal, por lo que considera que para exista un riesgo excepcional se debe cumplir con dos requisitos básicos, el primero que el riesgo sea de naturaleza excepcional y el segundo que sea impuesto legítimamente y dentro de un rango permitido, por lo que asegura que si no se cumplen con estas dos características bajo ningún motivo puede ser considerado como riesgo excepcional y se debe tratar como un riesgo social o como una falla en el servicio, por consiguiente una estación de policía no puede ser considerada un riesgo excepcional, pues si bien puede considerarse un riesgo por las circunstancias de las sociedad y los deberes constitucionales y legales deja de ser excepcional.

En sentencia de 21 de junio de 2007¹², se resuelve una demanda interpuesta por un particular en contra de la Administración basada en el daño antijurídico que sufrió el demandante en la explosión de un petardo ubicado en una sucursal de Bancafé en la carrera

¹¹ COLOMBIA CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Sentencia 5 de dic. 2006 Rad. No: 19001-23-31-000-1999-02088-01(28459) C.P: Ruth Stella Correa Palacio

¹² COLOMBIA CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera, Sentencia 21 de junio de 2007, Rad. No.: 25000-23-26-000-2000-01615-01(25627) C.P: Alier Eduardo Hernández Enríquez

13 con calle 58 de Bogotá. Los consejeros analizan que no existían amenazas contra personas o entidades en particular que debían estar protegidas especialmente por el Estado por lo que no se presenta una falla en el servicio, y en cuanto al riesgo excepcional asegura que tampoco se está en presencia de un objetivo militar¹³ de grupos al margen de la ley que su sola presencia en la zona podría generar una situación especial de riesgo a los asociados por lo que explican que todos estamos sujetos a un riesgo igual y que por su sola existencia no es factible imputar responsabilidad al Estado por lo que se está en presencia de una situación diferente para determinados grupos de la población cuando por diferentes motivos se vuelven blancos de ataques de grupos al margen de la ley. Por lo que para los consejeros es claro que *“los atentados terroristas dirigidos indiscriminadamente contra la población resultan imprevisibles para las autoridades públicas, a menos que se produzcan amenazas previas que permitan adoptar oportunamente medidas de protección. No existe, entonces, en estos casos, una omisión del Estado que pueda constituirse en causa del hecho, por no haber impedido la acción de la delincuencia”*¹⁴.

En sentencia de 9 de junio de 2010 los consejeros resuelven una demanda interpuesta en contra de la Administración interpuesta por un particular debido a los daños causados a su establecimiento La Orquídea ubicado en la calle 29 con carrera 6 en la ciudad de montería

¹³ En esta sentencia, los consejeros cambian los términos de establecimiento militar, un centro de comunicaciones al servicio del gobierno o un personaje representativo del Estado para hablar de objetivo militar, un término más amplio. *“Es menester señalar, además, que no se demostró, en este caso, que el atentado terrorista estuviera dirigido contra un objetivo miliar determinado, el cual, por si solo, hubiera puesto en riesgo a la población, como por ejemplo, un establecimiento miliar, un centro de comunicaciones al servicio del gobierno, o un personaje representativo del Estado, casos en los cuales, la jurisprudencia de esta corporación, ha indemnizado los perjuicios causados a quienes resultaron afectados”*. Sentencia 21 de julio de 2007

¹⁴ COLOMBIA CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sent. 21 de junio de 2007 Rad. No: 25000-23-26-000-2000-01615-01(25627)

debido a una explosión que se presentó en el interior del mismo. La sentencia es clara en que en ninguno de los títulos básicos, tanto en la responsabilidad subjetiva: falla del servicio ni en la responsabilidad objetiva: daños especial o riesgo excepcional se puede llegar a pensar que el Estado es responsable por daños antijurídicos causados por actuaciones desplegadas por terceros donde la Administración, para atribuirle responsabilidad es necesario que se demuestre que el ataque fue obra del mismo, bien sea porque sea el autor, por haberlo causado directamente o por haberlo propiciado de alguna forma, pero el Estado no puede ser responsable patrimonialmente por todos los daños causados a los particulares por actuaciones de terceros en donde el Estado no ha tenido absolutamente ninguna injerencia. Los consejeros explican el hecho exclusivo del tercero como eximente de responsabilidad y asegura que no hay lugar a condenar al Estado en razón de que en mismo no se le imponía el deber a las autoridades de evitar la ocurrencia del mismo y que a pesar que si se estuviera viviendo una situación de inestabilidad no se estaba en presencia de un objetivo militar por lo que no se puede hablar de una falla del servicio ni de un riesgo excepcional, en consecuencia el Consejo de Estado declara el hecho exclusivo de tercero como causante del daño antijurídico reclamado en la demanda.

En sentencia de 15 de febrero de 2012¹⁵. Los consejeros resuelven una demanda interpuesta contra el Estado donde la vivienda de un particular sufre daños debido a que el día 5 de abril de 1995, las FARC realizó un ataque armado contra la estación de policía del municipio de Fosca –Cundinamarca-. La consideración se resume en que el título de

¹⁵ COLOMBIA CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sentencia de 15 de febrero de 2012. Rad. No. 25000-23-26-000-1996-13095-01 C.P: Danilo Rojas Betancourth

imputación es el objetivo por riesgo excepcional ya que según como lo han mencionado las anteriores sentencias los daños ocasionados por agentes no estatales no comprometen la responsabilidad patrimonial del Estado sustentado en la eximente de responsabilidad: hecho de un tercero pero debido a la situación de riesgo que la Administración generó a la población. Este riesgo se genera al momento de tener una estación de policía en medio del municipio que debido al conflicto armado colombiano se ve como un objetivo militar claro y susceptible de ser atacado y se reitera la posición de la corporación en sentencia del 28 de junio de 2006 cuando se dijo que: *“en síntesis, mayoritariamente la Sala reitera su posición de que los daños que sufran las personas como consecuencia del conflicto armado interno, le son imputables al Estado cuando se demuestra que son consecuencia de una falla del servicio de la administración o del riesgo creado por la entidad estatal con el fin de cumplir su función de garantizar la vida e integridad de las personas y que el ataque estuvo dirigido concretamente contra un establecimiento militar o policivo, un centro de comunicaciones o un personaje representativo de la cúpula estatal”*¹⁶ por lo que se declara responsable patrimonialmente al Estado.

En sentencia de 19 de abril de 2012¹⁷ el particular interpone una demanda en contra del Estado debido a los daños sufridos en su vivienda con motivo del ataque perpetrado por un grupo guerrillero en contra de las instalaciones de la policía en la población de Silvia (Cauca). En esta sentencia el Consejo de Estado cambia el título de imputación que estaba

¹⁶ COLOMBIA CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sentencia de 15 de febrero de 2012 Rad. No. 25000-23-26-000-1996-13095-01 C.P: Danilo Rojas Betancourth

¹⁷ COLOMBIA CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sentencia de 19 de abril de 2012. Rad. No.: 190012331000199900815 01 (21515) C.P: Hernán Andrade Rincón

aplicando cuando los ataques de grupos al margen de la ley estaban dirigidos a bienes intuitivos del Estado y afirma que se debe imputar por daño especial debido a que resultaba ilógico aceptar que la ubicación de centros militares, como las estaciones de policía, pudieran considerarse como fuentes creadoras de riesgo teniendo en cuenta que las mismas obedecen al cumplimiento de las normas constitucionales y legales como lo son el deber de vigilancia y cuidado a la vida, integridad y los bienes de los habitantes del territorio y afirma que al no existir una consagración constitucional de ningún régimen de responsabilidad en especial, es menester del juez encontrar los fundamentos jurídicos de sus fallos por lo que encuentra que está justificado declarar la responsabilidad de la Administración por lo que afirma que: *“Al estar demostrado que el daño causado a la actora, pese a ser desde luego causado por subversivos ajenos a la demandada, se dio dentro del marco del conflicto armado interno, se compromete la responsabilidad estatal a título de daño especial”*¹⁸. En la imputación se aplica el daño especial a pesar de que la corporación es clara en afirmar que:

“no se encuentra probado que la demandada hubiese omitido tomar las medidas preventivas adecuadas en este evento, así como tampoco que hubiere sido informada previamente de la inminencia del ataque, ni existe prueba en el proceso indicativa de alguna circunstancia reprochable de su actuar en este caso; es decir, bajo esa perspectiva no existe la posibilidad de imputar la responsabilidad del Estado a título de falla en el servicio.

¹⁸ COLOMBIA CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sentencia de 19 de abril de 2012. Rad. No.: 190012331000199900815 01 (21515) C.P: Hernán Andrade Rincón

No obstante lo anterior, la ausencia de falla en el servicio en estos casos no puede llevar automáticamente a la exoneración de responsabilidad estatal, por cuanto el nuevo orden constitucional impone que se analice el daño antijurídico desde la óptica de las víctimas, quienes se han visto obligadas a soportar un daño que en ningún momento tenían por qué asumirlo”¹⁹.

De esta manera el Consejo de Estado asegura que debido al conflicto armado interno al Estado le corresponde la búsqueda de la terminación de la guerra y así basándose en el principio elemental de justicia y equidad el Estado debe socorrer a sus víctimas, por lo que no encuentra probado que se pueda reprochar a la entidad demandada ni a la demandante y que al ser una víctima indirecta del ataque subversivo que se salió de su objetivo militar y afectó a la población civil se generó un rompimiento de las cargas públicas por lo que asegura que si bien la teoría del daño especial exige un factor de atribución de responsabilidad al Estado dice que esta actuación legítima también debe entenderse como la fuente de obligación del Estado de brindar protección a los que resultan afectados por lo que el título de imputación para este caso es el daño especial.

En sentencia de 29 de octubre de 2012²⁰, uno de los pilares importantes de este trabajo, la demanda la interpone un particular por los perjuicios causados a la sociedad Fierro Ávila y Cia. por la explosión del Poliducto Puerto Salgar-Facatativá el día 17 de marzo de 1991. El

¹⁹ COLOMBIA CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sentencia de 19 de abril de 2012. Rad. No.: 190012331000199900815 01 (21515) C.P: Hernán Andrade Rincón

²⁰ COLOMBIA CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sentencia 29 de octubre de 2012 Rad. No: 25000-23-26-000-1993-08632-01(18472) C.P: Danilo Rojas Betancourth

Consejo de Estado asegura que los daños causados a particulares, derivados de ataques perpetrados por subversivos, contra bienes representativos del Estado en el marco del conflicto armado interno deben ser imputados a la Administración a título de riesgo excepcional y manifiesta que cuando dichos ataques son contra cuarteles miliares o estaciones de policía o redes de transporte de combustible ya que debido a la situación de conflicto armado la sola presencia de bienes o instalaciones que los grupo armados escogen como objetivo militar de su ataque genera un riesgo para la comunidad que de concretarse debe generar responsabilidad patrimonial para la Administración, la corporación asevera que no ha existido una coherencia en cuanto a la jurisprudencia de la misma y que no es factible atribuir responsabilidad por falla del servicio. En consecuencia el título de imputación para estos casos, a pesar de expresar la libertad del juez para imputar según las características del caso, dice que debe ser el riesgo excepcional y se centra en la creación de una subclase del mismo, que se denomina el riesgo conflicto²¹.

“Esta categoría de riesgo, que podría denominarse riesgo-conflicto, surge del reconocimiento de que, dada la situación de conflicto armado, el cumplimiento de ciertos deberes legales y constitucionales genera para la población civil un riesgo de naturaleza excepcional en la medida en que la pone en peligro de sufrir los efectos de los ataques armados que los grupos guerrilleros dirigen contra los bienes e instalaciones que sirven como medio para el cumplimiento de esos deberes y el desarrollo de dichas actividades. De

²¹ Esta categoría surge del reconocimiento, que dado el conflicto armado, el cumplimiento de los deberes legales y constitucionales genera para la población civil un riesgo de naturaleza excepcional ya que los efectos del conflicto repercuten en la sociedad por lo que asegura que cuando el ataque se da contra un objetivo militar y o un objeto claramente identificable como Estado se debe denominar riesgo conflicto

*esta forma, se considera que los atentados cometidos por la guerrilla contra un “objeto claramente identificable como Estado” en el marco del conflicto interno armado, tales como estaciones de policía, cuarteles militares u oleoductos, pueden ser imputados al Estado a título de riesgo excepcional (...)”*²²

Finalmente, se encuentra la fallo de 27 de septiembre de 2013²³, que tuvo gran revuelo en los medios de comunicación²⁴ y en las opiniones de la población civil ya que el Consejo de Estado resuelve una demanda presentada por la diócesis de Arauca en contra de la Administración debido a los ataques de 26 de marzo, 20 de septiembre y 31 de diciembre de 1999 en contra de una estación de policía ubicada a pocos metros de la Iglesia, pues afirma que con ocasión a los mismos le fueron causados daños a las edificaciones de la iglesia, a la casa cural y al colegio de La inmaculada. Es así, como esta Corporación afirma que el título de imputación aplicable para los ataques de grupos al margen de la ley en contra de bienes distintivos del Estado es el riesgo excepcional debido a que este se configura en cuanto los agentes del Estado participan y ayudan a generar la causación del daño de manera legítima al exponer a la comunidad a una situación de peligro que al

²² COLOMBIA CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sentencia 29 de octubre de 2012 Rad. No: 25000-23-26-000-1993-08632-01(18472)

²³ COLOMBIA CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera. Sentencia de 27 de septiembre de 2013, Rad. No.: 07001-23-31-000-2001-01345-02(28711) C.P: Ramiro de Jesus Pazos Guerrero

²⁴ La W Radio <http://www.wradio.com.co/noticias/judicial/condenan-a-la-policia-por-danos-causados-a-iglesia-durante-un-ataque-de-las-farc-en-1999/20140120/nota/2059035.aspx>

PERIODICO EL COLOMBIANO

http://www.elcolombiano.com/BancoConocimiento/P/policia_analiza_fallo_para_retirar_estaciones_de_zonas_urbanas/policia_analiza_fallo_para_retirar_estaciones_de_zonas_urbanas.asp

PERIODICO EL MUNDO http://www.elmundo.com/portal/pagina_general.impresion.php?idx=230591

CARACOL Radio <http://www.caracol.com.co/noticias/judiciales/fallo-de-consejo-de-estado-no-ordena-reubicar-estaciones-de-policia/20140121/nota/2059487.aspx>

concretarse genera una carga adicional para el administrado. Pero lo controversial de esta sentencia, es que los consejeros ordenan a la Administración a cambiar de lugar las estaciones de policía ya que asegura que la ubicación de un bien distintivo del estado, que se encuentra catalogado como un objetivo militar no debe estar ubicado en una zona muy concurrida por la población. “(...) *las estaciones de policía deben tener una ubicación que no ponga en riesgo a la población aledaña*” en virtud de que según los consejeros *“El Estado debe asumir una posición especial de garante que lo obliga a ofrecer una protección efectiva a la población civil y a adoptar todas las medidas a su alcance para evitar o conjurar situaciones de peligro razonablemente”*. Debido a esta motivación de la sentencia, se le ordena a la Nación a mover la estación de policía a una zona en la cual no se genere un riesgo para la colectividad, esta decisión fue criticada por la población del municipio de Puerto Rondón Arauca ya que aseguran que les daba tranquilidad tener una estación de policía dentro del pueblo pues esta generaba seguridad²⁵.

Mirando esta escogencia aleatoria de sentencias del Consejo de Estado, se puede afirmar que la posición actual de la corporación es que el título de imputación para los ataques causados por grupos al margen de la ley en contra de bienes distintivos del Estado es el riesgo excepcional, es por esto que se hará una explicación de la responsabilidad por riesgo excepcional y sus diferentes modalidades.

²⁵ Declaraciones del Magistrado Ponente Ramiro de Jesús Pazos y de ciudadano de Arauca. <http://www.wradio.com.co/noticias/judicial/condenan-a-la-policia-por-danos-causados-a-iglesia-durante-un-ataque-de-las-farc-en-1999/20140120/nota/2059035.aspx>

Capítulo II: La Responsabilidad por Riesgo Excepcional

2.1 Riesgo Excepcional

Para entender las clasificaciones de riesgo excepcional que existen actualmente en la jurisprudencia colombiana es fundamental explicar que el riesgo excepcional es una subespecie de la responsabilidad objetiva en donde existe un desequilibrio de las cargas públicas, lo que conlleva a que el principio de igualdad consignado en el artículo 13²⁶ de la Constitución Política se vea gravemente afectado ya que se genera un riesgo de naturaleza excepcional y esto es lo que genera responsabilidad de la Administración²⁷.

“Según esta teoría, el Estado compromete su responsabilidad cuando quiera que en la construcción de una obra o en la prestación de un servicio, desarrollados en beneficio de la comunidad, emplea medios o utiliza recursos que colocan a los administrados, bien en sus personas o en sus patrimonios, en situación de quedar expuestos a experimentar un “riesgo de naturaleza excepcional” que, dada su particular gravedad, excede notoriamente las cargas que normalmente han de soportar los administrados como

²⁶ COLOMBIA CONSTITUCION POLITICA, Art. 13 *“Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”.*

²⁷ COLOMBIA CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 15 de junio de 2000, expediente: 11.688,

contrapartida de los beneficios que derivan de la ejecución de la obra o de la prestación del servicio”²⁸.

Es menester señalar que el actor solo debe demostrar un daño y el nexo causal que existe entre este daño y la actividad riesgosa para que exista responsabilidad del Estado y a pesar que el demandado demuestre diligencia y prudencia no puede exonerarse de la misma. Lo que significa que el único modo de exoneración que tiene el demandado es la fuerza mayor, el hecho exclusivo de un tercero y la culpa exclusiva de la víctima.²⁹

2.2 Exoneración del demandado

Para que exista una absolución del demandado no se necesita que se efectúe absolutamente ningún juicio de valor con respecto al comportamiento del agente, ya que al formar parte del régimen objetivo, se da por hecho que la actuación del demandado, en el caso del Estado, fue legítima y que no hubo ninguna falla de la administración. Es así, como el punto de discusión del litigio no se va a centrar en si existió o no una actuación ilegítima que generó un daño, el centro del litigio va a ser si efectivamente existió un daño y el nexo causal de ese daño con la actividad emprendida.

2.2.1 Hecho de un tercero

Para que la conducta realizada por un tercero sea causal de exoneración del actor es fundamental que el hecho del tercero no haya sido provocado por la actuación objeto del

²⁸ COLOMBIA CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 15 de junio de 2000, expediente: 11.688, actores: Hernando Miranda González y otros.

²⁹ COLOMBIA CONSEJO DE ESTADO, sala de lo contencioso administrativo, sección tercera, subsección A, sentencia 24 de marzo de 2011. Radicación número: 66001-23-31-000-1998-00409-01(19067)

litigio, pues si se demuestra que la actuación del tercero que dio lugar al daño estuvo basada en el demandado es claro que la responsabilidad sigue siendo completa del actor. Es por esto, que para que el hecho de un tercero de lugar a la exoneración es menester que esta sea la causa exclusiva del daño ya que si no es la causa exclusiva se debe analizar como una concurrencias de causas en donde el Estado o la empresa acusada sigue siendo responsable y no se puede desvincular de la situación³⁰. En el caso de existir una concurrencia de culpas la responsabilidad del atacado se mitiga ya que en el caso que el demandado pague todos los perjuicios podrá repetir contra el tercero que tuvo ocurrencia en el daño, y si no ha habido un pago son solidariamente responsables.³¹

2.2.2 Hecho exclusivo de la víctima

Para que la víctima sea imputable del daño que se causo es necesario que se cumplan una serie de requisitos y no cualquier acción se le puede imputar como causal del daño. Como elemento esencial debe existir una relación de causalidad entre el hecho de la víctima y el daño causado y que este hecho sea la causa exclusiva del daño sufrido, porque al igual que en el hecho de un tercero, si no es este hecho la causa exclusiva se estará en presencia de una concurrencias de culpas en donde ambos serán responsables del daño y por esto el demandado podrá ver disminuida su responsabilidad.³²

³⁰ COLOMBIA CONSEJO DE ESTADO, sala de lo contencioso administrativo, sección tercera, subsección A, sentencia 24 de marzo de 2011. Radicación número: 66001-23-31-000-1998-00409-01(19067)

³¹ DIAZ-GRANADOS, “*Responsabilidad del Estado por daño especial*”. Bogotá, Agosto de 2001

³² DIAZ-GRANADOS, “*Responsabilidad del Estado por daño especial*”. Bogotá, Agosto de 2001

“Por otro lado, en cuanto a la alegada eximente de responsabilidad consistente en el hecho exclusivo de la víctima, conviene recordar que, al igual que acontece con las demás eximentes de responsabilidad —fuerza mayor, caso fortuito, hecho exclusivo y determinante de un tercero—, tres son los elementos cuya concurrencia tradicionalmente se ha señalado como necesaria para que sea procedente admitir su configuración: (i) su irresistibilidad; (ii) su imprevisibilidad y (iii) su exterioridad respecto del demandado”³³

Hay que hacer la precisión de que según la jurisprudencia del Consejo de Estado debe entenderse por imprevisible aquello que a pesar que pudo haber sido imaginado antes de su ocurrencia, se da de manera repentina o aquella situación que a pesar de haber sido tratada con diligencia y cuidado para evitarla, acaece, independientemente a si hubiere sido mentalmente imaginada previamente a su ocurrencia.³⁴

Finalmente, por tratarse de un régimen de responsabilidad objetivo no se debe analizar si la actuación de la víctima fue culposa y no sería prudente exigir que fuere causada por negligencia o impericia, simplemente se analiza si ese hecho del tercero fue la causa única del daño. “*El hecho de un tercero o la culpa exclusiva de la víctima constituyen causal de exoneración cuando son la causa eficiente del daño*”³⁵

³³ COLOMBIA CONSEJO DE ESTADO, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, sentencia de 7 de abril de 2011, radicación 52001233100019990051801 (20750)

³⁴ Consejo de Estado Sección Tercera – Subsección B. DANILO ALFONSO ROJAS BETANCOURTH Radicado: 05001233100020040448301 (39996)

³⁵ Procuraduría general de la nación. Procuraduría quinta delegada ante el consejo de estado Radicado: 20001233100020020018301 (36558) Ref.: Concepto 10-106. 8 de junio de 2010

2.2.3 Fuerza Mayor

Es oportuno expresar la diferencia existente entre fuerza mayor y caso fortuito, pues si bien la jurisprudencia ha tenido etapas en las cuales ha confundido estas dos figuras hoy es clara la diferencia. Anteriormente el desarrollo jurisprudencial que se le dio a estas dos figuras estaba confundido debido al artículo 1 de la Ley 95 de 1890 en donde se señala que “*se llama caso fortuito o fuerza mayor el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por funcionario público, etc*”. Esta fue la base para que las dos figuras fueran causales de exoneración por ser idénticas. Posteriormente el Consejo de Estado encontró importantes diferencias entre ambas y sostuvo en ese momento que la fuerza mayor se aplicaba cuando había un hecho irresistible y que el caso fortuito cuando se presentaba un suceso imprevisible.³⁶

Hoy el Consejo de Estado encuentra una posición diferente de ambas figuras ya que mantiene que la fuerza mayor es un hecho irresistible e imprevisible y que el caso fortuito hace parte de la estructura interna de la cosa. Es por esto que en la teoría del riesgo excepcional, la fuerza mayor exonera siempre al demandado por su carácter exterior a la actuación objeto de análisis, mientras que el caso fortuito no, ya que el caso fortuito forma parte de la actividad que se desarrolla.

“La fuerza mayor, en efecto, es causa exterior, externa al demandado, que lo exonera de responsabilidad en todos los casos, al paso que el caso fortuito es una causa desconocida

³⁶ Consejo de Estado. Sentencia 26 de marzo de 1984

pero no exterior al demandado, por cuanto, precisamente, la causa inmediata del daño es imputable de todas maneras a la estructura misma de la cosa o actividad por la cual debe responder el demandado”³⁷

2.3 Clasificaciones de riesgo excepcional

Como bien ya se ha explicado anteriormente, según la sentencia de 29 de octubre de 2012, el Consejo de Estado determinó que el título de imputación para los daños causados a particulares, derivados de ataques ocasionados por grupos subversivos contra bienes representativos del Estado, salvo que se encuentre demostrada la falla del servicio, era el riesgo excepcional.³⁸ Esta consideración estuvo motivada en que dado el conflicto armado colombiano la presencia de bienes o instalaciones representativos del Estado que los grupos armados escogen como objetivos de ataques generan un riesgo y que si dicho riesgo se concreta en un daño se ve necesariamente comprometida la responsabilidad estatal. Es fundamental tener en cuenta que el Consejo de Estado es claro en afirmar que es necesario que el ataque esté dirigido contra un típico objetivo militar de la subversión, ya que si llegase a tener un carácter indiscriminado, no cabe declarar la responsabilidad del Estado con base en el concepto del riesgo excepcional”.³⁹

³⁷ Sentencia del 20 de febrero de 1989. Citada por DIAZ-GRANADOS, “*Responsabilidad del Estado por daño especial*”. Bogotá, Agosto de 2001

³⁸ COLOMBIA CONSEJO DE ESTADO. Sentencia del 29 de octubre de 2012, exp. 18472

³⁹ “*Los daños derivados de acciones violentas cometidas por grupos guerrilleros pueden ser imputados al Estado a título de riesgo excepcional. No obstante advierte que ello sólo procede cuando el ataque es perpetrado en el marco del conflicto armado interno contra un bien claramente identificable como Estado (i), y del cual se deriva un riesgo cierto para la población civil en consideración a las características de seguridad de la zona en la que se ejecuta el ataque (ii). Si bien es evidente que la guerrilla puede causar daños a la población civil a través de distintas acciones (p.e. a través del sembrado de minas antipersonales o*

Según la definición otorgada por el Consejo de Estado de riesgo excepcional es evidente que existen nuevas características dadas por la situación de conflicto armado que no forman parte de las históricas modalidades de riesgo excepcional, como lo son el riesgo peligro, el riesgo beneficio y el riesgo álea y que igualmente son importantes para el entendimiento de este advenimiento jurídico.

Según la jurisprudencia del Consejo de Estado el riesgo peligro es aquel que, a pesar que la Administración no interviene en la conformación del daño debido a una falla en el servicio, crea de manera consciente y lícita un riesgo, ya sea con ocasión del manejo de un objeto, una sustancia, o una instalación que en sí misma es peligrosa pero que es necesaria para el cumplimiento de los fines del Estado o para compensar y cumplir con demandas colectivas de bienes y servicios⁴⁰. Es así como este título de imputación se asocia con “actividades peligrosas”⁴¹, según la sentencia de 24 de marzo de 2011, en donde se resuelve la demanda

de combates con las fuerzas de seguridad del Estado)” COLOMBIA CONSEJO DE ESTADO. Sentencia del 29 de octubre de 2012, exp. 18472.

“Por regla general los daños ocasionados por agentes no estatales no comprometen la responsabilidad patrimonial del Estado en la medida en que no le resultan imputables desde un punto de vista fáctico. No obstante, la jurisprudencia ha considerado que los daños derivados de ataques cometidos por grupos insurgentes contra bienes o instalaciones del Estado, pueden ser imputados a la administración si ésta ha contribuido causalmente en su producción a través de acciones u omisiones que se relacionan con el incumplimiento de sus funciones” COLOMBIA CONSEJO DE ESTADO. Sentencia del 29 de octubre de 2012, exp. 18472.

⁴⁰ COLOMBIA CONSEJO DE ESTADO. Sentencia del 29 de octubre de 2012, exp. 18472

⁴¹ Las actividades peligrosas se pueden clasificar en 3 supuestos diferenciables: “*1. Responsabilidad derivada del uso de objetos peligrosos, como lo son las sustancias peligrosas (verbigracia, químicos o explosivos); los instrumentos o artefactos peligrosos (caso de armas de fuego o los*

interpuesta por un particular en donde se reclaman los perjuicios causados por la muerte del señor Arcesio Restrepo Medina debido los hechos ocurridos el 30 de abril de 1997, estos hechos consisten en que el señor Arcesio Restrepo laboraba en una obra del Plan Maestro del Acueducto y Alcantarillado del municipio de Dosquebradas, para el desarrollo de la construcción se hizo necesaria la utilización de una retroexcavadora y esta hizo contacto con una cuerda de alta tensión, reventándose y cayendo en el cuerpo del trabajador, causándole así la muerte inmediata. Para el particular el Consejo de Estado afirmó que en caso de riesgo excepcional al actor solo le bastará probar la existencia del daño y la relación causal de éste y el hecho de la administración, realizado en desarrollo de la actividad peligrosa.

"En primer término, es preciso afirmar que cuando el Estado, en cumplimiento de sus deberes y fines constitucionales y legales de servir a la comunidad y promover la

vehículos automotores) o las instalaciones peligrosas (las redes de conducción de energía eléctrica o de gas domiciliario)

2. Responsabilidad derivada del uso de métodos peligrosos, la cual ha sido reconocida por la jurisprudencia francesa, por vía de ejemplo, cuando se ocasionan daños por menores delincuentes internos en establecimientos especiales de corrección o por enfermos mentales en "salida de prueba" o por condenados mediante sentencia judicial a quienes se conceden beneficios penitenciarios como permisos de salida o libertad condicional.

3. Responsabilidad derivada de la ejecución de trabajos públicos, como quiera que la misma supone el despliegue de actividades que entrañan riesgo [como la construcción o apertura de rutas, puentes, canales, túneles, líneas férreas, entre otras] y en cuya ejecución pueden presentarse (i) daños accidentales derivados de la ocurrencia de sucesos imprevistos que habrían podido no acaecer [que son aquellos que realmente podrían encuadrarse en esta categoría] y (ii) daños permanentes cuya causación no deriva de la ocurrencia de un accidente sino que se trata de consecuencias normales [e incluso previstas] de la ejecución de una obra pública, como perturbaciones en el goce, perjuicios comerciales o pérdida de valor de un inmueble, en relación con las cuales la obligación indemnizatoria a cargo del Estado suele explicarse mejor desde la perspectiva del título jurídico de imputación consistente en el daño especial derivado de la ruptura del principio de igualdad frente a las cargas públicas" (Rodríguez, Sandra Milena "La utilidad jurídica del título de riesgo excepcional para el estudio de la responsabilidad extracontractual del Estado" Facultad de jurisprudencia. Universidad Colegio Mayor de Nuestra señora del Rosario. Bogotá 2012

<http://repository.urosario.edu.co/bitstream/handle/10336/3028/52815372-2012.pdf;jsessionid=24C454DF9E57B8655D6E4C8BAD7212A5?sequence=1>

prosperidad general, construye una obra o presta un servicio público utilizando recursos o medios que por su propia naturaleza generan un peligro eventual o un riesgo excepcional para la vida, la integridad o los bienes de los asociados, está llamado a responder por los daños que se produzcan cuando dicho peligro o riesgo se realice, por cuanto de no hacerlo estaría imponiendo a las víctimas, en forma ilegítima, una carga que vulneraría el principio constitucional de igualdad frente a las cargas públicas que están llamados a soportar todos los administrados, como contraprestación por los beneficios que les reporta la prestación de los servicios público”⁴²

En cuanto al riesgo álea se puede afirmar que *“es aquel riesgo que descansa en la probabilidad estadística de la ocurrencia de un daño, derivado de la ejecución de ciertas actividades o el desarrollo de algunos procedimientos (...)*

quizás con la ineludible mediación del azar o de otro tipo de factores imprevisibles (...). En la jurisprudencia francesa se ha reconocido la responsabilidad del Estado en esta suerte de casos cuando se emplean, por parte de la Administración, métodos científicos cuyas consecuencias dañosas aún no son del todo conocidas o cuando, a pesar de ser conocidas, resultan de muy excepcional ocurrencia, en definitiva, cuando se está en presencia del denominado ‘riesgo estadístico’”⁴³

⁴² COLOMBIA CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 24 de Marzo de 2011 Rad. No: 66001-23-31-000-1998-00409-01(19067) C.P : Mauricio Fajardo Gómez

⁴³ COLOMBIA CONSEJO DE ESTADO. Sentencia del 29 de octubre de 2012, exp. 18472

Es así como en sentencia de 29 de agosto de 2013 los consejeros resuelven una demanda en contra de la Administración debido a los daños causados a la familia y al menor de edad Carlos Alberto Rojas. Los hechos consisten en que el niño Carlos Alberto Rojas Pérez se encontraba internado en la clínica mencionada con diagnóstico de bronconeumonía. El 6 de julio de 1999 el menor tuvo que ser hospitalizado debido a que presentaba otitis media aguda, bronconeumonía, síndrome broncoobstructivo y enfermedad diarreica aguda causada por una bacteria de carácter intrahospitalario, a pesar de ser tratado medicamente su enfermedad fue deteriorándose al punto que el 23 de agosto fue trasladado a la unidad de cuidados intensivos y a partir del 15 de agosto fue sometido a una serie de exámenes que dictaminaron que presentaba una enfermedad motriz-cerebral como consecuencia de una meningitis infecciosa.

En este caso, el Consejo de Estado considera que de las tres sub-clasificaciones del riesgo excepcional el riesgo álea es la más apropiada para imputar jurídicamente responsabilidad a la administración por los daños derivados de infecciones intrahospitalarias, ya que ésta toma en consideración actividades que puedan dar lugar de mediación del azar o de otro tipo de factores imprevisibles sin existir presencia de culpa⁴⁴. Es así, como generalmente este tipo de riesgo era utilizado cuando los daños causados eran ocasionados por la

⁴⁴ COLOMBIA CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Sentencia de 29 de agosto de 2013 Rad. No. 25000-23-26-000-2001-01343-01(30283) C.P: Danilo Rojas Betancourth

utilización de un aparato o instrumento empleado por la ciencia médica para ciertos diagnósticos o por la ejecución de ciertos procedimientos para esto mismo, pero en esta oportunidad la Corporación consideró que se podía hacer extensiva a los casos en los casos en que el daño fuera consecuencia de una infección contraída en un centro asistencial debido a que a pesar que el riesgo es conocido por la ciencia médica es irresistible en tanto que su concreción depende muchas veces, la mediación del azar.

Otra sub-clasificación del riesgo excepcional es el riesgo beneficio, es aquel donde la asunción de las consecuencias desfavorables recae sobre la persona que se beneficia de la misma actividad, lo cual suele ocurrir generalmente en relación con colaboradores permanentes de la Administración, como miembros de la Fuerza pública o con respecto de colaboradores ocasionales de la Administración. Es así, como el Estado debe responder cuando este o la comunidad saquen provecho de la actividad que genera el daño. Un ejemplo de esto es la sentencia de 26 de marzo de 2008, el Consejo de Estado resolvió una demanda en contra de la Administración en donde se encuentra culpable al Estado como consecuencia de los hechos ocurridos el 18 de julio de 1997, estos consisten en la muerte de José Fabio Piratoba Ruiz, en su calidad de conscripto, como consecuencia de la situación

desplegada en el reten militar en proximidades al municipio de Aguazul (Casanare) donde él se encontraba presente en motivo de su labor militar.⁴⁵

Es así como para la jurisprudencia histórica habían existido estos tres tipos de riesgo excepcional que aunque hacen parte de la misma teoría tienen detalles que los diferencian entre sí. En sentencia de 29 de octubre de 2012 el Consejo de Estado denomina riesgo-conflicto a la teoría de riesgo excepcional para imputar responsabilidad al Estado por ataques de grupos al margen de la ley⁴⁶.

Capítulo III: Estudio detallado del título de imputación de creación jurisprudencial llamado Riesgo- Conflicto.

Como se puede comprobar en el primer capítulo de este escrito, en las decisiones recientes del Consejo de Estado se ha utilizado, preferentemente, el título jurídico de imputación llamado Riesgo Excepcional para endilgarle responsabilidad al Estado colombiano por ataques armados perpetrados por grupos guerrilleros⁴⁷. Al desarrollar la tesis anterior, dicha corporación consideró que dada la situación de conflicto armado que se vive en el país, la presencia de bienes o instalaciones claramente identificables como de Estado, genera para la población un riesgo que se materializa al ser éstos bienes atacados por grupos armados

⁴⁵ COLOMBIA CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera. Sentencia de 26 de marzo de 2008, Rad. No: 85001-23-31-000-1997-00440-01(16530)

⁴⁶ COLOMBIA CONSEJO DE ESTADO. Sentencia del 29 de octubre de 2012, exp. 18472

⁴⁷ COLOMBIA CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera, Sentencia del 30 de enero de 2012, exp. 22325. Sentencia del 15 de febrero de 2012, exp. 19465. Sentencia del 29 de octubre de 2012, exp. 18472. Sentencia del 27 de septiembre de 2013, exp. 28711.

ilegales. El Estado, siendo el responsable de la creación de ese riesgo, está en la obligación de indemnizar los daños causados por aquellas agresiones.

El Consejo de Estado lleva desarrollando la tesis mencionada en varios pronunciamientos⁴⁸ pero sólo en la Sentencia proferida por la Sección Tercera el 29 de octubre de 2012 se le llamó Riesgo- Conflicto. No obstante lo anterior, aunque sólo en la decisión mencionada se comienza a utilizar ese concepto, no se establece ninguna variación en cuanto a los elementos requeridos para endilgarle responsabilidad al Estado por atentados perpetrados por grupos al margen de la ley bajo el régimen del Riesgo Excepcional. De ahí que el título de imputación Riesgo- Conflicto se de cómo consecuencia de aplicar el ya tradicional y general Riesgo Excepcional a las situaciones de conflicto armado, tal y como había estado haciendo el Consejo de Estado antes de proferir la decisión del 29 de octubre. En estos casos, el riesgo no se deriva de la peligrosidad del bien sino de la situación de conflicto armado en donde las posibilidades de que ciertos bienes sean atacados es manifiesta.

Entonces, en términos generales la Corporación ha considerado que los daños sufridos por personas con ocasión de hechos violentos cometidos por grupos subversivos son atribuibles al Estado colombiano cuando se prueba la falla en el servicio o cuando quienes sufrieron

⁴⁸ Por ejemplo: COLOMBIA CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera, Sentencia del 15 de febrero de 2012, exp. 19465, Sentencia del 30 de enero de 2012, exp. 22325. Sentencia 4 de junio de 2012, exp. 22772. Sentencia del 28 de junio de 2006, exp. 16630.

los daños fueron expuestos a un riesgo de naturaleza cierta pero excepcional creado por la Administración en cumplimiento de un deber constitucional o legal. No obstante, la teoría ha sido objeto de ciertas modificaciones.

En un primer momento el Consejo de Estado limitó la atribución de responsabilidad al estado por riesgo excepcional a los casos en los que los ataques perpetrados por los grupos subversivos hubiesen sido dirigidos contra establecimientos militares, policivos, centro de comunicaciones o un personaje representativo de la cúpula estatal⁴⁹. Sin embargo, ese requisito fue desdibujándose con el tiempo. Así, en Sentencia del 15 de febrero de 2012, la misma corporación aplicó ese título de imputación señalando que procedía cuando el ataque que originó los daños había sido dirigido “contra una persona, estructura o bien que, en virtud de su carácter representativo del andamiaje estatal y en atención a su relevancia estratégica era susceptible de ser objeto de un atentado” lo que supone un ámbito de aplicación más amplio. Ya en sentencia de 29 de octubre de 2012 el Consejo de Estado opta por utilizar este título de imputación siempre que el ataque sea contra todo bien claramente identificable como Estado.

Aunque variaciones como la que se mencionó anteriormente han tenido lugar durante el desarrollo por parte del Consejo de Estado de la tesis objeto de estudio, en general, esa

⁴⁹ COLOMBIA CONSEJO DE ESTADO Sección Tercera, Sentencia del 5 de diciembre de 2006, exp. 28459.

corporación ha sostenido que la responsabilidad del Estado se configura porque éste participa en la causación del daño al propiciar un eventual ataque de grupos armados. Es decir, la presencia del Estado en una ciudad, pueblo o caserío, pone en riesgo a la población porque crea la posibilidad ser víctima de un ataque por parte de grupos al margen de la ley. Así, si el riesgo se concreta, si el ataque tiene lugar, el Estado deberá responder por los daños ocasionados por un tercero pues según esta tesis, dada la situación de conflicto armado, fue él mismo quién propició ese ataque con su presencia.⁵⁰

La misma Corporación ha determinado cuáles son los elementos cuya existencia se debe constatar para poder imputarle responsabilidad al Estado colombiano, a título de Riesgo Excepcional, por los daños derivados de acciones violentas cometidas por grupos guerrilleros. Ha afirmado, que es necesario que el ataque que produjo los daños no haya tenido carácter indiscriminado, que se haya dado en el contexto de un conflicto armado interno y que haya sido perpetrado por grupos armados al margen de la ley. Además el atentado debe haber sido dirigido contra un bien claramente identificable como Estado o un personaje representativo de la cúpula estatal, objetivo del cual se derive un riesgo cierto para la población civil en consideración a las características de seguridad en que se ejecuta el ataque.⁵¹ Según el Consejo de Estado, ese riesgo debe ser cierto y la manera como se puede tener certeza sobre su existencia es estudiando la situación de orden público concreta

⁵⁰ COLOMBIA CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sentencia del 30 de enero de 2012, exp. 22325.

⁵¹ COLOMBIA CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sentencia del 29 de octubre de 2012, exp. 18472.

en la región donde se produjeron los hechos, o verificando antecedentes de ataques similares al mismo municipio o municipios vecinos, o la presencia de grupos insurgentes en el territorio en mención.

“Así las cosas, para que pueda imputarse responsabilidad a la administración a título de riesgo excepcional por los daños derivados de ataques guerrilleros contra bienes o instalaciones del Estado es necesario que el factor de imputación, esto es, el riesgo, exista realmente, lo cual puede acreditarse a través de distintos medios de prueba, que den cuenta de la situación de orden público en la región, o también puede inferirse a partir de la existencia de antecedentes de ataques similares al mismo municipio o de municipios aledaños, de la noticia de la presencia de actores armados en la región, y de los medios que se utilizaron para perpetrar el ataque.”⁵²

3.1. Normativa Aplicable al Conflicto Armado.

Como queda claro, el título de imputación del que trata este capítulo tiene como presupuesto básico e irremplazable la existencia de un conflicto armado de carácter interno o internacional.⁵³ Por esa razón, es apenas obvia la necesidad de estudiar qué factores determinan si se está o no frente a un conflicto armado, y en caso de que así sea, cuál es la regulación que funciona como límite para el actuar de las partes que se enfrentan.

⁵² *Ibidem*.

⁵³ “En suma, los daños derivados de acciones violentas cometidas por grupos guerrilleros pueden ser imputados al Estado a título de riesgo excepcional. ***No obstante advierte que ello sólo procede cuando el ataque es perpetrado en el marco del conflicto armado interno*** contra un bien claramente identificable como Estado (i), y del cual se deriva un riesgo cierto para la población civil en consideración a las características de seguridad de la zona en la que se ejecuta el ataque (ii)”. En COLOMBIA CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera. Sentencia del 29 de octubre de 2012, exp 18.472.

Para desarrollar las cuestiones mencionadas es importante tener en cuenta criterios propios del Derecho Internacional Humanitario que es un compendio de estipulaciones internacionales de obligatorio cumplimiento para los Estados que las suscriben. Según el Comité Internacional de la Cruz Roja, estas normas han sido creadas con un objetivo fundamental que es el de proteger a las personas que no participan o que dejaron de participar en enfrentamientos y en general el de humanizar un fenómeno desafortunadamente común: la guerra.⁵⁴ De ahí que el Derecho Internacional Humanitario tenga aplicación cuando se den enfrentamientos o conflictos internacionales, es decir, entre Estados Parte, o de carácter no internacional.⁵⁵ Aunque en principio parece ser claro cuál es el ámbito de aplicación del Derecho de Guerra, diferentes circunstancias han hecho necesario que las autoridades competentes y los expertos en el tema desmenucen el significado de “conflicto” para así delimitar con precisión el campo de protección del DIH.

3.1.1. Conflicto Armado Internacional.

Tradicionalmente los doctrinantes en este campo han definido este tipo de conflictos como los que tienen ocurrencia entre Estados, pero fue Rosseau quien precisó con exactitud lo que significa este tipo de lucha. Él afirmó que “la guerra, desde ningún punto de vista, es una relación de hombre a hombre, sino una relación de Estado a Estado, en la cuál los

⁵⁴ COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA. “Derecho Internacional Humanitario” Respuesta a Preguntas. Documento de Marzo de 2005.

⁵⁵ Ibidem.

particulares no son enemigos más que en una forma accidental, de ningún modo como hombres, sino como ciudadanos, de ningún modo como miembros de la patria, sino como defensores”.⁵⁶

El artículo 2 común a los Convenios de Ginebra de 1949 define el conflicto internacional disponiendo lo siguiente: “Aparte de las disposiciones que deben entrar en vigor ya en tiempos de paz, el presente Convenio se aplicará en caso de guerra declarada o de cualquier otro conflicto armados que surja entre dos o varias Altas Partes Contratantes, aunque una de ellas no haya reconocido el estado de guerra. El Convenio se aplicará también en todos los casos de ocupación total o parcial del territorio de una Alta Parte Contratante, aunque tal ocupación no entre resistencia militar”. El Comité Internacional de la Cruz Roja ha dicho al respecto que se está enfrente de un conflicto armado internacional cuando uno o más Estados recurren a la utilización de fuerza armada en contra de otro sin que las razones para actuar o la intensidad de los ataques sean un elemento relevante para impedir la aplicación, en estos casos, del Derecho Internacional Humanitario⁵⁷. Según esta autoridad tampoco es necesario que las partes intervinientes en el conflicto hayan declarado oficialmente la guerra o hayan reconocido la situación pues el conflicto armado

⁵⁶ ROSSEAU, Juan Jacobo. “El Contrato Social”, Libro I, Capítulo IV.

⁵⁷ COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA. “Cuál es la definición de “Conflicto Armado” según el Derecho Internacional Humanitario”. Documento de opinión, marzo de 2008.

internacional y la consecuente aplicación del Derecho Internacional Humanitario se da teniendo en cuenta únicamente lo que pase en el terreno y no la voluntad de las partes de reconocer o no dichas circunstancias. Lo anterior se corrobora en los Comentarios a los Convenios de Ginebra de 1949: “Cualquier diferencia que surja entre dos Estados y que conduzca a la Intervención de las fuerzas armadas es un conflicto armado en el sentido del artículo 2, incluso si una de las Partes niega la existencia de un estado de guerra. No influye en nada la duración del conflicto ni la mortandad que tenga lugar.”⁵⁸

En este punto cabe hacer la siguiente aclaración. Como ya se mencionó, el surgimiento de un conflicto armado tiene como consecuencia inmediata e ineludible la aplicación de las normas del Derecho Internacional Humanitario. Sin embargo, lo anterior no significa de ninguna manera que cualquier conflicto armado sea legítimo a la luz del Derecho Internacional. Para que esto ocurra, es decir, para que la iniciación y desarrollo de un conflicto internacional sea legítimo o permitido debe tener como causa una acción coercitiva o colectiva del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas⁵⁹, o debe ser una reacción, en legítima defensa, individual o colectiva, contra un ataque armado conforme al artículo 51 de la Carta. Si el conflicto no se encuentra bajo alguno de estos dos supuestos, aplicarán las disposiciones del Derecho Internacional Humanitario pero será contrario a la

⁵⁸ PICTET, J., Commentary on the Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field, CICR, Ginebra, 1952, p. 32

⁵⁹ “El Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas tiene poderes especiales para determinar la existencia de cualquier amenaza contra la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión y para decidir qué medidas coercitivas serán tomadas para mantener o restablecer la paz y seguridad internacionales”. En CAMARGO, Pedro Pablo. “Derecho Internacional Humanitario”. Leyer, Quinta Edición, 2013. Pág. 110.

Carta de las Naciones Unidas y como consecuencia de eso, un acto ilícito que configura, según la definición del agresión del Estatuto de Roma, un crimen de competencia de la Corte Penal Internacional.⁶⁰

Una vez surgido el conflicto armado internacional, las normas del DIH comienzan a regir el desarrollo del mismo limitando de distintas formas las actuaciones de las partes que participan en el mismo. De esta manera se prohíbe la utilización de medios péfidos haciendo referencia a casos en los que una de las partes en conflicto se aprovecha de la buena fe de su adversario para luego traicionarla. El artículo 37 del Protocolo I adicional menciona algunas de éstas prácticas prohibidas como por ejemplo, simular la intención de negociar o de rendición para luego atacar, simular el estatuto civil, es decir, que es una persona no combatiente, o simular un estado de incapacidad por enfermedad o heridas de guerra. El uso de medios péfidos es diferente a las estratagemas que si están permitidas. En este último caso, se induce efectivamente a error al adversario, pero no violentan las normas del Derecho Internacional Humanitario porque al utilizarse, no se saca provecho de la buena fe de del combatiente apelando a las distintas protecciones propias del DIH. De está manera, está totalmente permitido el uso de camuflaje y operaciones o informaciones falsas, entre otros⁶¹.

Lo anterior sirve como ejemplo de disposiciones y prohibiciones contenidas en el Derecho Internacional Humanitario sin que sea, ni siquiera, un breve resumen de todas ellas. Las

⁶⁰ ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL, artículo 8 bis.

⁶¹ PROTOCOLO I ADICIONAL A LOS CONVENIOS DE GINEBRA DE 1949. Artículo 37, numeral 2.

protecciones de este compendio de normas abarcan casi todos los aspectos y situaciones que se pueden presentar en una guerra y aunque su estudio es extremadamente interesante, no es necesario para el tema que nos ocupa por lo que sólo se nombraron algunas con el fin de darle al lector un panorama claro del funcionamiento de ese ordenamiento en los casos de conflicto armado internacional.

3.1.2. Conflicto Armado de Carácter Interno.

En cuanto a los elementos para determinar la existencia de un conflicto armado de carácter no internacional es necesario decir que estos requisitos son más exigentes ya que no toda forma de violencia al interior de un Estado puede ser entendida como conflicto armado. En este caso existen dos definiciones, cada una de ellas derivada de dos artículos distintos de los Convenios y sus Protocolos.

El artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949 dispone: “En caso de conflicto armado sin carácter internacional y que surja en el territorio de una de las altas partes contratantes, cada una de las partes contendientes tendrá la obligación de aplicar por lo menos las disposiciones siguientes”. De la simple lectura de la norma se desprende que éste artículo no define específicamente qué es un conflicto armado interno sino que expande la aplicación de ciertas normas básicas del Derecho internacional Humanitario a todo conflicto que no sea de carácter internacional.

Aunque en principio la generalidad o amplitud de la norma funcionaría como una garantía adicional, se han generado varios inconvenientes al interpretarla. Pedro Pablo Camargo se pregunta qué se debe entender por “partes contendientes”. Afirma que “en el caso de las fuerzas armadas regulares del Estado, no hay dificultad para identificarlas, puesto que tienen status legal y disciplina militar; pero en el caso de las fuerzas armadas disidentes o de los grupos armados organizados, hay lagunas”⁶². Acaso, ¿cualquier tipo de confrontación al interior de un Estado genera la aplicación de la disposición en cuestión? Precisamente por la vaguedad de la norma el Comité Internacional de la Cruz Roja ha emitido documentos en lo que utiliza más elementos o criterios cuya evaluación es necesaria para poder determinar la aplicación del artículo 3 común. Por ejemplo, la necesidad de que las hostilidades alcancen un nivel mínimo de intensidad como en el caso de que el Gobierno deba recurrir a la utilización de las fuerzas militares en lugar de manejar la situación con sólo las fuerzas de policía. Por otro lado, los grupos no gubernamentales que participen en dicho conflicto deben ser considerados “partes del conflicto” y para que esto suceda deben disponer de fuerzas armadas organizadas, es decir, con una mínima estructura de mando y que esas fuerzas sean lo suficientemente capaces como para mantener las operaciones militares.⁶³ No obstante algunos autores afirman que debido a la

⁶² CAMARGO, Pedro Pablo. “Derecho Internacional Humanitario”. Leyer, Quinta Edición, 2013. Pág. 143.

⁶³ Ibidem.

evolución de las Derecho Internacional Humanitario, algunos de sus principios y reglas son hoy aplicables a cualquier tipo de conflicto interno sin necesidad de evaluar exigencias como las mencionadas con anterioridad⁶⁴.

El Protocolo II por su lado, define en su artículo 1.1. el conflicto armado interno para restringir el ámbito de aplicación de ese instrumento estipulando que son los “que se desarrollen en el territorio de un Alta Parte Contratante entre sus fuerzas armadas y fuerzas armadas disidentes o grupos armados que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concentradas y aplicar el Protocolo.”⁶⁵ Es posible que con la definición del Protocolo II se haya querido subsanar o minimizar los problemas de interpretación propios del artículo 3 común. De esta manera, no cualquier enfrentamiento violento que tenga ocurrencia dentro del territorio de alguna de las Partes Contratantes constituye un conflicto armado interno. Este Protocolo introduce la exigencia de que el grupo armado, además de tener cierta organización, donde quienes estén al mando sean los encargados de impartir direcciones susceptibles de llegar y ser cumplidas por el resto de la organización, tengan presencia y control sobre un parte del territorio. De ahí la

⁶⁴ “(...) en la actualidad ante el desarrollo del derecho internacional consuetudinario y su fuerza vinculante, los Principios y las Reglas que de los mismos se derivan son aplicables a cualquier tipo de conflicto interno, con independencia de las exigencias convencionales que se impongan en uno u otro instrumento internacional”. En HERNÁNDEZ HOYOS, Diana. “DIH Derecho internacional Humanitario”. Nueva Jurídica, Tercera Edición, 2012. Pág. 544.

⁶⁵ PROTOCOLO II adicional a los Convenios de Ginebra de 1949, artículo 1.1.

imposibilidad de calificar fenómenos como disturbios ocasionales o motines como actos constituyentes de un conflicto armado interno como lo dispone de manera expresa el párrafo segundo del artículo indicado.

Entonces, concretamente, ¿en qué se diferencian la definición dada por el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de la contenida en el artículo 1.1. del Protocolo II? Las diferencias son dos fundamentales. La primera está relacionada con los criterios objetivos que se debe cumplir para darle aplicación a uno u otro artículo, y la segunda tiene que ver con las partes que participan del conflicto. Como ya se dijo, el artículo 3 común contiene unos elementos objetivos más laxos o de fácil cumplimiento, mientras que los dispuestos en el artículo 1.1. del Protocolo II son muchísimo más exigentes. En cuanto a las partes, el artículo 3 común aplica para los conflictos que se susciten entre las fuerzas armadas oficiales y grupos armados no gubernamentales o entres dos o más de éstos. El artículo 1.1. del Protocolo mencionado sólo aplica para conflictos armados internos que se desarrollen entre las fuerzas del Estado y grupos armados organizados. No contempla su aplicación para los conflictos en los que participen sólo fuerzas disidentes como hubiera sido el caso del enfrentamiento entre las AUC y las FARC. Por estas razones, la aplicación del artículo del Protocolo II objeto de estudio es significativamente más restringida que la del artículo 3 común a las Convenios de Ginebra.

Pero surge el siguiente interrogante, ¿por qué la distinción entre conflictos armados internacionales y conflictos armados internos?. La consecuencia práctica es que a los últimos no les aplica la totalidad de la regulación del Derecho Internacional Humanitario, pero ¿qué justifica la diversidad de tratamientos? La razón es histórica. La existencia de una regulación internacional para los casos de conflictos bélicos entre Estados nunca suscitó mayor controversia. Sin embargo, el surgimiento de instrumentos que limitaran el actuar de los Estados al interior de su propio territorio fue vista como una amenaza a la soberanía o una intromisión exterior en asuntos internos⁶⁶.

Entonces, aunque en los Convenios de Ginebra se diferenció el tipo de conflictos para limitar la aplicación de sus algunas disposiciones en el caso del conflicto armado interno, la regulación del mismo fue un gran paso por las razones ya explicadas y obedece a dichas reservas. No obstante lo anterior, la línea divisoria entre las normas aplicables a los conflictos armados internacionales y las propias de los conflictos internos se hace cada vez más delgada y así ha sido reconocido por autoridades como el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia⁶⁷. Varios autores sostienen, como lo hace Diana Hernández Hoyos

⁶⁶ “Hasta época muy reciente, la idea de comprometerse a aplicar convenios internacionales en conflictos internos aparecía a los Gobiernos como una imposibilidad jurídica, así como una monstruosidad incompatible con el sentimiento de soberanía estatal”. En ANÁLISIS PARA EL USO DE LAS SOCIEDADES NACIONALES DE LA CRUZ ROJA, Ginebra, CICR, mayo de 1950, vol. II, pág. 6.

⁶⁷ “(...) ¿por qué proteger a los civiles contra la violencia beligerante, o prohibir la violación, tortura, destrucción indiscriminada de los hospitales, iglesias, museos o propiedad privada, así como proscribir armas

en el libro titulado “Derecho Internacional Humanitario”, que dicho ordenamiento ha tenido tal desarrollo que hoy en día ambos regímenes se complementan de manera que, aunque el Protocolo II ni el artículo 3 común contienen importantes disposiciones, por ejemplo las relacionadas con ataques indiscriminados o con medidas de represalias contra la población o bienes civiles, actualmente no hay duda de que éstas son normas cuyo cumplimiento es obligatorio en conflictos internacionales y en conflictos internos.⁶⁸

3.2. Desarrollo del Concepto “Objetivo militar”.

En sentencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado proferida el 29 de octubre de 2012, donde se utiliza la teoría del Riesgo- Conflicto para hacer la imputación de responsabilidad por un atentado a un poliducto de Ecopetrol, se afirmó que, desde un punto de vista normativo, no todo objeto “claramente identificable como de Estado” podía considerarse como generador de riesgo. Solamente se deben considerar así los que tienen el carácter de objetivos militares según las normas del Derecho Internacional Humanitario. Sin embargo, el Consejo también sostuvo que, desde un punto fáctico, existen bienes o

que cause sufrimiento innecesario cuando dos Estados soberanos están en guerra, e incluso abstenerse de decretar las mismas prohibiciones, o de disponer las mismas protecciones cuando la violencia armada ha explotado “solo” en el territorio de un Estado soberano? Si el derecho internacional, mientras salvaguarda los intereses legítimos de los Estados, debe gradualmente propender por la protección de seres humanos, es natural que la dicotomía mencionada pierda valor”. En TRIBUNAL INTERNACIONAL PARA LA EX YUGOSLAVIA, Sala de Apelaciones, Caso Tadic. Pág. 145.

⁶⁸ HERNÁNDEZ HOYOS, Diana. “DIH Derecho internacional Humanitario”. Nueva Jurídica, Tercera Edición, 2012. Pág. 472.

instalaciones estatales que están en lo que llama una “zona gris” entre lo civil y lo militar por lo que deben ser considerados también como generadores de riesgo teniendo como consecuencia que su ataque pueda ser imputable al Estado por ser el creador del riesgo que se materializa en la agresión.⁶⁹

No obstante lo anterior, el Consejo de Estado se equivoca al hacer la diferenciación entre los dos puntos de vista mencionados y al afirmar que, sólo desde la perspectiva fáctica se puede llegar a la conclusión de que existen bienes que pueden tener connotaciones ambiguas (bienes civiles y militares). La verdad es que, como se comprobará enseguida, desde una perspectiva estrictamente normativa, que debe ser el utilizado por la cabeza de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, quien debe fallar en derecho, existen objetos e instalaciones que comúnmente son considerados bienes civiles pero pueden convertirse en objetivos militares, razón por la cual su naturaleza puede ser civil en unos casos y militar en otros. Es decir, aunque la determinación de la calidad de bien civil –protegido- u objetivo militar legítimo si depende de las circunstancias propias del conflicto, y de la

“Es verdad que desde un enfoque normativo, no todos los objetos *“claramente identificables como Estado”* pueden ser considerados como factores generadores de riesgo, sino solamente aquellos que, según las normas del derecho internacional humanitario, revisten carácter militar⁶⁹, pues ellos no están protegidos por la prohibición general de convertirlos en blancos de ataques o represalias, como sí lo están los bienes de carácter civil. No obstante, desde un punto de vista fáctico muchos bienes e instalaciones del Estado están ubicados en una *“zona gris”* entre lo civil y lo militar, por lo cual igual puede considerárselos como factores generadores de riesgo.” En COLOMBIA CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera. Sentencia del 29 de octubre de 2012, exp 18.472.

manera como éste se desarrolla, pero esta situación fáctica está reconocida por las normas del Derecho Internacional Humanitario, normas cuya aplicabilidad omite el Consejo de Estado.

Además, el estudio del concepto de “Objetivo Militar” es importante para el desarrollo de esta tesis porque, aunque el Consejo de Estado ha estructurado el título de imputación Riesgo- Conflicto refiriéndose a todo “objeto claramente identificable como de Estado”, los argumentos utilizados por esa corporación en la sentencia del 29 de octubre de 2012 están encaminados a comprobar que los oleoductos o poliductos son objetivos militares.

El Derecho Internacional Humanitario es una compilación de normas de origen convencional fundamentado en una serie de principios⁷⁰ que sirven como base y justificación de todas sus disposiciones. En relación con el tema objeto de estudio en esta monografía de grado el principio más relevante es el de *Distinción* consagrado en artículo 48 del Protocolo I⁷¹, que obliga a las partes que participan en el conflicto a diferenciar a los

⁷⁰ Como ejemplo podemos mencionar el principio de limitación, principio de proporcionalidad o principio de Buena Fe.

⁷¹ PROTOCOLO I ADICIONAL A LOS CONVENIOS DE GINEBRA DE 1949, artículo 48: “A fin de garantizar el respeto y la protección de la población civil, las partes en conflicto harán distinción en todo momento entre población civil y combatientes, y entre bienes de carácter civil y objetivos militares y, en consecuencia, dirigirán sus operaciones únicamente contra objetivos militares”.

combatientes de los civiles, los objetivos militares de los bienes civiles o a los miembros de uno u otro grupo armado.⁷²

Hoy en día la guerra tiene el propósito único el de debilitar la capacidad militar del enemigo por lo que los ataques a la población civil o los dirigidos a los bienes que no contribuyen de ninguna manera a la acción militar pierden toda justificación.⁷³ De ahí que el principio de Distinción exista y funja como garantía para las personas y los bienes civiles además de imponerle a las partes en conflicto una obligación de hacer al momento de planear y ejecutar operaciones militares consistente en diferenciar las personas que participan en las confrontaciones, las que no lo hacen y “entre los bienes que no constituyen objetivos militares frente a los que, por diversos factores, coadyuvan eficazmente a la consecución de los logros que busca esa específica y puntual acción armada”.⁷⁴ No sobra resaltar que, en caso de duda sobre la condición de civil o combatiente de una persona o de civil o objetivo militar de un bien debe prevalecer la primera.⁷⁵

⁷² MINI, José Luís y CORI Julia Yovana. “Funciones, Principios y Fuentes del Derecho Internacional Humanitario” Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial 2003. Pág. 137.

⁷³ “Una de las reglas esenciales del derecho internacional humanitario es el principio de distinción, según el cual las partes en conflicto deben diferenciar entre combatientes y no combatientes, puesto que estos últimos no pueden ser nunca un objetivo de la acción bélica. Y esto tiene una razón elemental de ser: si la guerra busca debilitar militarmente al enemigo, no tiene por qué afectar a quienes no combaten, ya sea porque nunca han empuñado las armas (población civil), ya sea porque han dejado de combatir (enemigos desarmados), puesto que ellos no constituyen ningún potencial militar”. En COLOMBIA CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C- 225 de 1995.

⁷⁴ HERNÁNDEZ HOYOS, Diana. “DIH Derecho internacional Humanitario”. Nueva Jurídica, Tercera Edición, 2012. Pág. 264.

⁷⁵ MINI, José Luís y CORI, Julia Yovana. “Funciones, Principios y Fuentes del Derecho Internacional Humanitario” Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial 2003. Pág. 137.

Aunque ya se señaló que la línea divisoria entre las normas aplicables al conflicto armado internacional y las aplicables a conflictos armados de carácter interno hoy está desapareciendo por completo, es importante señalar que el principio de distinción es aplicable en su totalidad a todos los casos de conflicto, independientemente de su naturaleza interna o internacional.⁷⁶

Ahora, según las normas del DIH, ¿qué constituye un objetivo militar y qué lo diferencia de un bien civil? El artículo 51 del Protocolo I adicional define de manera amplia y general qué es un objetivo militar al establecer: “En lo que respecta a los bienes, los objetivos militares se limitan estrictamente a aquellos objetos que, por su naturaleza, ubicación, finalidad o utilización, contribuyan eficazmente a la acción militar o cuya destrucción total o parcial, captura o neutralización ofrezca en las circunstancias del caso una ventaja definida”. El mismo artículo contiene de forma negativa la definición de bienes civiles al determinar que son todos los que no sean objetivos militares.

⁷⁶ “La Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos considera conveniente, en desarrollo de su mandato, aportar elementos de reflexión sobre el tema de la aplicación del principio humanitario de distinción en el conflicto armado interno que padece el país desde hace varias décadas (...) En caso de conflicto armado interno el derecho internacional humanitario impone, por igual, claras obligaciones a todos los que en él toman parte directa. Esas obligaciones tienen, pues, como destinatarios tanto a los miembros de las fuerzas armadas del Estado como a los miembros de los grupos ilegales, sea cual sea la denominación que a éstos últimos de les dé. Desconocer la existencia de tal conflicto podría dar lugar a que los integrantes de los grupos ilegales se creyeran, equívocamente, liberados de cualquier deber jurídico con respecto a la observancia de los principios internacionales de distinción, limitación y proporcionalidad y ajenos a cualquier exigencia internacional sobre el cumplimiento de los mismos.” En OFICINA EN COLOMBIA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES PARA LOS DERECHOS HUMANOS, Comunicado de Prensa sobre la importancia del principio humanitario de distinción en el conflicto armado interno. Naciones Unidas, junio de 2003.

Antes de empezar explicar a fondo la definición antes citada es necesario hacer la siguiente indicación. En el texto del Protocolo I adicional en inglés y en francés se encuentra la conjunción “y”, mientras que en la traducción oficial al español se halla la disyuntiva “o” alterando evidentemente el sentido del texto.⁷⁷ Si se parte de la definición exacta en inglés o en francés se debe afirmar que un objetivo militar es aquel que cumple con los dos requerimientos (Contribución eficaz a la acción militar y ventaja militar definida) y que en el caso de que faltase uno, pierde esa condición. Si se acoge la definición en el texto en español, tal y como está, significaría que un bien sería objetivo militar si cumple con una de las dos condiciones. Sin embargo, como lo afirma Diana Hernández en texto dedicado al estudio del Derecho Internacional Humanitario, al estudiar el proyecto presentado por el Comité Internacional de la Cruz Roja, y los comentarios relacionados con esta norma, es

⁷⁷ PROTOCOL ADDITIONAL TO THE GENEVA CONVENTIONS OF 1949, Article 51. “1. Civilian objects shall not be the object of attack or of reprisals. Civilian objects are all objects which are not military objectives as denned in paragraph 2. Attacks shall be limited strictly to military objectives. In so far as objects are concerned, military objectives are limited to those objects which by their nature, location, purpose or use make an effective contribution to military action *and* whose total or partial destruction, capture or neutralization, in the circumstances ruling at the time, offers a definite military advantage.” Y PROTOCOLE ADDITIONNEL AUX CONVENTIONS DE GENEVE DU 1949, Article 52. “1. Les biens de caractère civil ne doivent être l'objet ni d'attaques ni de représailles. Sont biens de caractère civil tous les biens qui ne sont pas des objectifs militaires au sens du paragraphe 2. Les attaques doivent être strictement limitées aux objectifs militaires. En ce qui concerne les biens, les objectifs militaires sont limités aux biens qui, par leur nature, leur emplacement, leur destination ou leur utilisation apportent une contribution effective à l'action militaire *et* dont la destruction totale ou partielle, la capture ou la neutralisation offre en l'occurrence un avantage militaire précis.”

necesario concluir que los requisitos son acumulativos y que deben cumplirse simultáneamente.⁷⁸

En cuanto a la exigencia que contiene el artículo 52 del Protocolo I referente a que el bien deba contribuir eficazmente a la acción militar del enemigo. Se puede decir lo siguiente. Los bienes que por su naturaleza asisten y participan en las acciones militares son los indispensables para que las mismas se desarrollen y sobre los cuales no existe duda alguna sobre su categoría de objetivo militar, es decir, las bases militares, fábricas de municiones, centros de comunicaciones, vehículos destinados para el transporte de las Fuerzas Armadas. También pueden ser objetivos militares bienes que por su ubicación estratégica sean utilizados para el ataque como podrían ser túneles, canales o determinadas colinas. Cuando la norma menciona bienes que por su finalidad son objetivos militares hace referencia a objetos o instalaciones que normalmente son civiles pero que se emplean en determinada circunstancia para fines militares como un colegio que evacuado, esté siendo utilizado en ese momento como centro de comunicaciones militares.⁷⁹

⁷⁸ HERNÁNDEZ HOYOS, Diana. “DIH Derecho internacional Humanitario”. Nueva Jurídica, Tercera Edición, 2012. Pág. 333. Lo anterior se comprueba en el documento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos titulado “Violencia Y Violación del Derecho internacional de los Derechos Humanos y el Derecho internacional Humanitario” donde se afirma que “para que el ataque sea permisible, el objetivo militar no solamente tiene que contribuir a la acción militar del enemigo, sino que su destrucción, neutralización o captura debe ofrecer una “ventaja militar definida” a la parte atacante en las “circunstancias del caso”.

⁷⁹ *Ibidem*. Pág. 334.

La segunda condición que introduce el artículo 51 del Protocolo I para poder considerar que un bien es un objetivo militar, es decir, la exigencia de que con su ataque se obtenga una ventaja militar definida encuentra justificación en la necesidad de prohibir acciones militares que ofrezcan ventajas indeterminadas. Es decir, no se permiten ataques que indirecta, posible o potencialmente puedan contribuir con la finalidad de la guerra pero que de esto no haya certeza.⁸⁰

Todo bien que no cumpla con las condiciones descritas con anterioridad es, según el DIH, un bien civil cuyo ataque está prohibido, así como también lo está que los mismos sean objeto de represalias.⁸¹

Después de esa limitación general en el Protocolo mencionado se enumeran varias prohibiciones más específicas de las cuales se va a mencionar las que pueden tener relevancia para el caso objeto de estudio. De esta manera es supremamente importante resaltar lo regulado en el artículo 56 donde se protegen las obras e instalaciones que contienen fuerzas peligrosas como presas, diques, centrales nucleares que no podrán ser objeto de ataques así constituyeran objetivos militares cuando dichos ataques puedan producir la liberación de aquellas fuerzas y causar pérdidas importantes significativas en la

⁸⁰COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, “Violencia Y Violación del Derecho internacional de los Derechos Humanos y el Derecho internacional Humanitario”. Párrafo 71.

⁸¹ PROTOCOLO I ADICIONAL A LOS CONVENIOS DE GINEBRA DE 1949, Artículo 52.

población civil. No obstante lo anterior el mismo artículo consagra las situaciones donde esa protección especial se pierde.⁸²

De lo anterior se desprende que el Consejo de Estado se equivoca al decir que es desde un punto de vista fáctico que existen bienes en lo que llama “zona gris” entre lo militar y lo civil⁸³. La definición normativa y vinculante contenida en el artículo 51 del Protocolo I adicional es lo suficientemente amplia y general como para incluir en ella tanto los bienes que son sin duda objetivos militares, como los bienes civiles que, como consecuencia de determinadas circunstancias, se conviertan en objetivos militares. Esos son los bienes que pueden tener una doble connotación pues en circunstancias normales son objetos civiles pero, si cumplen con las dos condiciones que determina el artículo mencionado, se convertirán en objetivos militares y su ataque estará entonces permitido. La situación fáctica relacionada con los bienes de naturaleza ambivalente no le es ajena al ordenamiento

⁸² “a) para las presas o diques, solamente si se utilizan para funciones distintas de aquellas a que normalmente están destinados y en apoyo regular, importante y directo de operaciones militares, y si tales ataques son el único medio factible de poner fin a tal apoyo; b) para las centrales nucleares de energía eléctrica, solamente si tales centrales suministran corriente eléctrica en apoyo regular, importante y directo de operaciones militares, y si tales ataques son el único medio factible de poner fin a tal apoyo; c) para los otros objetivos militares ubicados en esas obras o instalaciones, o en sus proximidades, solamente si se utilizan en apoyo regular, importante y directo de operaciones militares, y si tales ataques son el único medio factible de poner fin a tal apoyo.

En todos los casos, la población civil y las personas civiles mantendrán su derecho a toda la protección que les confiere el derecho internacional, incluidas las medidas de precaución previstas en el artículo 57. Si cesa la protección y se ataca a cualquiera de las obras e instalaciones o a cualquiera de los objetivos militares mencionados en el párrafo 1, se adoptarán todas las precauciones posibles en la práctica a fin de evitar la liberación de las fuerzas peligrosas.” En PROTOCOLO I ADICIONAL A LOS CONVENIOS DE GINEBRA DE 1949, artículo 56.

⁸³ “No obstante, desde un punto de vista fáctico muchos bienes e instalaciones del Estado están ubicados en una “zona gris” entre lo civil y lo militar, por lo cual igual puede considerárselos como factores generadores de riesgo.” En COLOMBIA CONSEJO DE ESTADO, Sentencia del 29 de octubre de 2012, exp. 18472.

internacional humanitario, todo lo contrario, están plenamente reconocidas y son parte fundamental de su regulación.

No se trata, como lo asume el Consejo de Estado, de que existan a la luz del Derecho Internacional Humanitario unos determinados objetivos militares legítimos y que de facto, existan unos bienes en zona gris entre lo militar y lo civil. Lo que existen son bienes civiles que por situaciones fácticas pero objetivas descritas en normas del DIH se pueden convertir en objetivos militares.⁸⁴ Es decir, el elemento fáctico es reconocido por el ordenamiento internacional por lo que no se entiende por qué el Consejo de Estado no aplica la norma internacional vinculante y se decanta por sustraer el caso objeto de estudio del ámbito de aplicación del Derecho Internacional Humanitario.

Capítulo IV: Análisis específico de la postura del Riesgo- Conflicto en la Sentencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado emitida el 29 de octubre de 2012.

4.1. Aplicación del concepto de Riesgo- Conflicto en la sentencia objeto de análisis.

⁸⁴ “Un bien generalmente utilizado con propósitos civiles, como una vivienda, un autobús, una flotilla de taxis o las instalaciones de un aeropuerto o ferrocarril civiles, pueden convertirse en objetivos militares si su localización o uso cae bajo los dos grupos de criterios del artículo 52.” En COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, “Violencia Y Violación del Derecho internacional de los Derechos Humanos y el Derecho internacional Humanitario”. Párrafo 70.

El Consejo de Estado, mediante Sentencia del 29 de octubre de 2012, resolvió el recurso de apelación interpuesto por “Fierro Ávila y Compañía, Sociedad en Comandita”, contra la providencia emitida por la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 11 de noviembre de 1991. Esa sociedad pretendió que se declara solidariamente responsable a la Nación- Ministerio de Defensa Nacional, al Ministerio de Minas y Energía y a la Empresa Colombiana de Petróleos- ECOPETROL, por los daños derivados del atentado ocurrido el 17 de marzo de 1991 en la vereda “El Entable”, municipio de Albán (Cundinamarca). En esa fecha, guerrilleros pertenecientes al grupo de las FARC atacaron con cargas explosivas el poliducto de propiedad de la Empresa Colombiana de Petróleos - Ecopetrol, que va desde Puerto Salgar a Bogotá. Dicho ataque produjo una explosión de gas propano y un incendio que afectaron predios rurales de propiedad de la parte demandante.

En el recurso de apelación interpuesto por la Sociedad demandante, se argumentó de nuevo la falla del servicio y se afirmó, además, que aun no estando probada la misma, el Estado era responsable por la creación de un riesgo pues Ecopetrol ejercía una actividad en sí misma peligrosa, que no le reporta beneficios directos a los particulares “pero que si los coloca ante el riesgo de sufrir graves daños en sus bienes y patrimonio”. Los demandados reiteraron los argumentos esgrimidos en las respectivas contestaciones a la demanda e insistieron que no había lugar a declarar la responsabilidad del Estado por los hechos

estudiados pues no existe en ese caso, “nexo de causalidad entre el hecho dañoso y el actuar (activo y omisivo) de la administración en tanto está probado que la afectación de los bienes de la sociedad demandante sólo es imputable a la guerrilla de las FARC.”⁸⁵

Para tomar la decisión, el Consejo de Estado analizó los diferentes regímenes de responsabilidad aplicados por esa corporación a los casos en los que los daños se derivan de ataques perpetrados por grupos guerrilleros contra bienes o instalaciones del Estado. De esta manera explica, en primer lugar, la responsabilidad por falla del servicio que en un primer momento fue el único título de imputación que se utilizaba para endilgarle responsabilidad al Estado por atentados de grupos armados al margen de la ley.⁸⁶ Explicó cómo se empezó a aplicar el régimen de daño especial para los casos en los que el objetivo del ataque fuera un establecimiento militar o policivo, considerando que los daños derivados de esos atentados suponían la ruptura del principio de igualdad frente a las cargas públicas.⁸⁷ Finalmente, señaló que en los últimos años la responsabilidad estatal por

⁸⁵ COLOMBIA CONSEJO DE ESTADO, Sentencia del 29 de octubre de 2012, exp. 18472. Párrafo No. 7.

⁸⁶ Según el Consejo de Estado los presupuestos para que exista falla del servicio son los siguientes: “(i) la falta de cuidado o previsión del Estado facilita la actuación de los guerrilleros; (ii) la víctima, o las personas contra quien iba dirigido el acto solicita protección a las autoridades y éstas la retardan, omiten o la prestan de forma ineficiente; (iii) el hecho era previsible, en razón de las especiales condiciones que se vivían en el momento, pero el Estado no realiza ninguna actuación dirigida a evitar o enfrentar eficientemente el ataque; y (iv) la administración omite adoptar medidas para evitar o atender adecuadamente una situación de riesgo objetivamente creada por ella.” En COLOMBIA CONSEJO DE ESTADO, Sentencia del 29 de octubre de 2012, exp. 18472.

⁸⁷ “De acuerdo con la jurisprudencia, la obligación de reparar se sustentaba en los principios de equidad y solidaridad, en la medida en que los damnificados ajenos al conflicto no tenían por qué soportar los daños generados por las acciones de la subversión contra el orden institucional”. COLOMBIA CONSEJO DE ESTADO, Sentencia del 29 de octubre de 2012, exp. 18472.

daños derivados de ataques guerrilleros ha sido estudiada bajo el título de imputación llamado “Riesgo Excepcional”, sin que la jurisprudencia existente al respecto haya logrado uniformidad.⁸⁸

Ahora bien, analizando en el caso concreto, es decir, al resolver si la administración era o no responsable por los daños sufridos por “Fierro Ávila y Compañía, Sociedad en Comandita”, el Consejo de Estado aplicó el título de imputación “Riesgo- Conflicto” al que ya se ha hecho referencia en capítulos anteriores. Es importante estudiar cómo el juez colegiado utilizó ese título de imputación para responsabilizar al Estado por los daños ocasionados por un atentado de las FARC en contra de parte de la infraestructura petrolera.

En la providencia sostiene que una situación como la que ocupa a los magistrados habría podido ser resuelta bajo el régimen de daño especial o de falla del servicio pero, en ese caso existió una situación de conflicto armado que permite cuestionar el carácter civil del oleoducto o en general, de la infraestructura de transporte de hidrocarburos. Lo anterior sitúa éstos bienes en lo que denomina una “zona gris” entre lo civil y lo militar por lo que deben ser entendidos como generadores de riesgo.⁸⁹

⁸⁸ En la misma sentencia se citan ejemplos en los que se resuelven casos bastante similares aplicando títulos de imputación distintos. Debido a esa jurisprudencia vacilante, el Consejo de Estado explicó en Sentencia del 19 de abril de 2012 (exp. 21515), que la Constitución Política de 1991 no privilegió ningún régimen de responsabilidad por lo que tampoco lo debe hacer el Juez. Es decir, existen diversidad de títulos de imputación que son aplicables siempre que encuentran justificación jurídica y fáctica.

⁸⁹ “La motivación en estos casos podría estar sustentada en el daño especial o la falla del servicio, según se

El Consejo de Estado afirma que “está probado que el atentado terrorista no tenía un carácter indiscriminado, sino que estaba dirigido específicamente contra un bien claramente identificable como Estado, en el marco del conflicto armado interno”⁹⁰ y que el daño se produjo por la materialización de un riesgo excepcional. Sostiene la corporación que para esa época las voladuras de torres de energía y los ataques contra oleoductos eran frecuentes en todo el territorio nacional por lo que la cercanía a este tipo de infraestructura generaba un riesgo para las personas y sus bienes. Ese riesgo era cierto en el municipio de Albán que en ese momento era considerado, según lo certifica el propio Inspector General del Ejército Nacional y el Jefe de Unidad Central de Inteligencia de la Policía Nacional, como zona roja. De ahí, que la posibilidad de ser blanco de ataques era previsible, por lo que Ecopetrol se vio en la necesidad de solicitar protección especial del Ejército.⁹¹

presenten o no problemas de carácter técnico, tecnológico o humano en el desarrollo de la mencionada actividad, pero siempre que no exista una situación de conflicto armado que cuestione el carácter civil del oleoducto o la infraestructura de transporte de hidrocarburos. En caso contrario, la razón que sirva para imputar responsabilidad al Estado podría ser, además de la falla del servicio, el riesgo excepcional habida cuenta de que éstos bienes son factores generadores de riesgo puesto que están ubicados, según ya se señaló, en una “zona gris” entre lo civil y lo militar” En COLOMBIA CONSEJO DE ESTADO, Sentencia del 29 de octubre de 2012, exp. 18472. Párrafo No. 43.

⁹⁰ COLOMBIA CONSEJO DE ESTADO, Sentencia del 29 de octubre de 2012, exp. 18472. El requisito de que no haya sido un ataque indiscriminado es reiterado en otras sentencias donde el Consejo de Estado imputa responsabilidad al Estado por atentados perpetrados por grupos al margen de la ley bajo la modalidad de riesgo excepcional. Por ejemplo, en sentencia del 15 de febrero de 2012 esa Corporación afirma que si el ataque es indiscriminado, no se configuraría la responsabilidad del Estado por riesgo: “En el anterior orden de ideas, no existe responsabilidad a cargo del Estado en aquellos ataques que son cometidos de forma indiscriminada, y en los que no es identificable un bien, persona o estructura estatal que tenga importancia estratégica para quienes llevaron a cabo la acción violenta.”

⁹¹ “Las voladuras de torres de energía y los atentados contra los oleoductos eran hechos que se repetían con frecuencia a lo largo y ancho del territorio nacional. Al respecto, el testimonio de Diego Rojas Basto, coordinador de seguridad al servicio de Ecopetrol, resulta ilustrativo: *La empresa* [se refiere a Ecopetrol] *ante esta situación del país se ha visto abocada a recurrir a la fuerza pública desde tiempos aproximadamente*

Entonces, el Consejo de Estado no niega que la actividad a la que Ecopetrol se dedicaba fuera legítima, pero afirma que, dado el contexto nacional de conflicto armado, la cercanía al propanoducto de propiedad de esa empresa puso a la población de la vereda “El Entable” del municipio de Albán (Cundinamarca) en situación de riesgo excepcional. Ese riesgo se realizó, generó un daño y por tanto debe ser subsanado.⁹²

4.2. Análisis crítico de la aplicación del título de imputación Riesgo- Conflicto la Sentencia del Consejo de Estado del 29 de octubre de 2012.

Para llevar a cabo el análisis es necesario estudiar cada uno de los elementos que, según el Consejo de Estado, deben estar presentes para poder aplicar el título de imputación en cuestión. El primero de ellos es que el ataque no tenga un carácter indiscriminado, y en este punto se coincide plenamente con lo expuesto en la sentencia en el sentido de que se probó que el ataque tenía como objetivo dinamitar ese tramo del poliducto y se tuvo certeza sobre los móviles y propósitos de esa agresión. El segundo requisito, es decir, que el ataque haya

unos quince años donde se vino observando la presencia de los grupos subversivos y es así, tenemos el caso de la estación Coveñas que fue dinamitada con grandes pérdidas para la empresa y perjudicando obviamente el transporte del petróleo (...).” En COLOMBIA CONSEJO DE ESTADO, Sentencia del 29 de octubre de 2012, exp. 18472. Párrafo No. 43.

⁹² “Si bien no se desconoce que la explotación y transporte de hidrocarburos constituye una actividad legítima para el desarrollo del objeto social de la empresa demandada, dadas las condiciones de seguridad imperantes en la zona, el paso del propanoducto por el área rural del mencionado municipio y por los predios de la sociedad actora, generó un riesgo de naturaleza excepcional que, al materializarse y ocasionar a ésta un daño antijurídico, debe ser indemnizado.” En COLOMBIA CONSEJO DE ESTADO, Sentencia del 29 de octubre de 2012, exp. 18472. Párrafo No. 58.

sido perpetrado por grupos subversivos en el contexto de un conflicto armado, también se cumple: en el proceso se probó que fueron miembros de las FARC quienes idearon el atentado y lo llevaron a cabo, y según lo estudiado aquí, en Colombia sí existía, y hoy en día subsiste⁹³, un conflicto armado de carácter interno.

Como se evidencia en el Capítulo Tercero de este documento, las normas de Derecho Internacional Humanitario disponen ciertos requisitos que se deben cumplir para poder determinar, sin necesidad de reconocimiento por parte de los participantes, la existencia de un conflicto armado internacional o de carácter interno. Para comprobar el surgimiento de un conflicto de esta última naturaleza debe establecerse que los grupos armados al margen de la ley disponen de unas fuerzas armadas organizadas, donde quienes están al mando son los responsables de tomar decisiones que son susceptibles de ser cumplidas por el resto del grupo, y que esta fuerza organizada es capaz de mantener las operaciones militares por un tiempo relativamente prolongado.⁹⁴

Es de público conocimiento que las FARC son una organización guerrillera que ha desarrollado operaciones militares por un tiempo bastante considerable teniendo en cuenta

⁹³ El Centro Nacional de Memoria Histórica presentó el informe titulado “BASTA YA: Memorias de Guerra e Dignidad” al Presidente Juan Manuel Santos donde se hace un estudio soportado en cifras sobre el conflicto que ha padecido nuestro país hasta el año 2012.

⁹⁴ COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CUZ ROJA, Documento de Opinión, Marzo de 2008. “Cuál es la definición de “conflicto armado” según el Derecho Internacional Humanitario.”

que esa guerrilla se conformó aproximadamente en 1964⁹⁵. Además cuentan con una estructura de mando y operaciones definida en sus propios Estatutos donde consta, por ejemplo, que están divididos en escuadras, guerrillas, compañías, columnas, bloques y frentes. Tan es así que, siempre que las FARC atenta contra la vida de personas o contra bienes de propiedad de la nación o de particulares, la investigación realizada por las entidades competentes atribuyen responsabilidad a un solo frente de esa organización, comprobando que tiene una estructura reconocida no sólo por quienes pertenecen a ella sino por las autoridades estatales.⁹⁶ Este elemento de estructura de las FARC fue estudiado en el trabajo de investigación académica realizado por Luis Miguel Cubillos, Carolina Deik y María Isabel Paz, donde se evidencia que los grupos al margen de la ley gozan de estricta organización por lo que las fuerzas militares priorizan el ataque a sus “cabecillas” intentando con esto afectar precisamente la parte fundamental de la estructura de mando de la organización armada.⁹⁷

⁹⁵ REVISTA SEMANA. Archivo, Historia de las FARC. “El Origen (1953- 1964)”. Publicado el Lunes 12 de noviembre de 2012.

⁹⁶ Declaraciones del Ministro de Defensa, Juan Carlos Pinzón donde le atribuye responsabilidad al Frente 36 de las FARC por el atentado contra el helicóptero de la Policía Nacional en el noroccidente de Antioquia. Declaraciones publicadas en la página web de NTN24 el 24 de diciembre de 2013.

⁹⁷ “Es claro, por otra parte, que las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC), el Ejército de Liberación Nacional (ELN) y los distintos grupos regionales y nacionales de autodefensa (Autodefensas Unidas de Colombia-AUC) no son simplemente un pequeño ramillete de hombres internados en la selva, sino que por el contrario tienen unas estructuras de mando y organizativas bien afinadas. Muestra de esto es la importancia que las autoridades le dan a la captura o baja de mandos medios (v.gr comandantes de bloques, frentes). Específicamente tratando el tema de las FARC, en un artículo de prensa el doctor Rodrigo Rojas implícitamente devela el carácter organizacional de esta agrupación al afirmar “*Las F[ARC] tienen unos códigos internos que obedecen a una lógica comunista que hay que observar cuando se habla con ellos y una de sus premisas es el respeto a los acuerdos internos. Tampoco se les puede imponer un procedimiento, por bueno que este sea. En esta fase, cuando sobreabunda la desconfianza, todo debe ser acordado*”. En CUBILLOS, Luis Miguel et. al. “Crímenes de Guerra en el Estatuto de Roma y su Relación con el Conflicto

Además, bajo las normas del DIH se requiere que el grupo insurgente tenga presencia y control sobre parte del territorio nacional.⁹⁸ Los hechos tratados en la sentencia tuvieron lugar en 1991 año en el que se registraron niveles de beligerancia nunca antes vistos⁹⁹. Además, como consta en las pruebas allegadas al proceso, el territorio en el que ocurrió el atentado era considerado por el Ejército Nacional como zona roja “por encontrarse ubicado dentro del área de operaciones de la cuadrilla 22 de las FARC”.¹⁰⁰

Se puede afirmar entonces, que para el año de 1991 sí existía en Colombia un conflicto armado –no internacional- que es otro de los requisitos para aplicar el título de imputación Riesgo- Conflicto que se cumple claramente en el caso que resolvió el Consejo de Estado mediante la sentencia mencionada. No sobra resaltar que este análisis no fue desarrollado por esa corporación al tomar la decisión; simplemente partieron de ese supuesto sin valorar de manera juiciosa y detenida, como era su deber, la existencia efectiva de cada uno de los elementos base para la aplicación de la tesis desplegada en esa providencia.

Armado Colombiano”. Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas, Noviembre de 2006. Investigación Académica sin publicar.

⁹⁸ PROTOCOLO II adicional a los Convenios de Ginebra de 1949. Artículo 1.

⁹⁹ “En 1991, la guerrilla continuó con la ofensiva iniciada en septiembre de 1990, a la que se sumó la respuesta de la toma de los campamentos del Estado Mayor de las FARC en el Meta. En los dos primeros meses del año, la guerrilla intensificó su accionar a través de todos sus frentes, alcánzanos niveles de beligerancia nunca antes registrados.” Echandía Castilla, Camilo. “El conflicto armado colombiano en los años noventa: cambios en las estrategias y efectos económicos”. En REVISTA COLOMBIA INTERNACIONAL, Universidad de los Andes. ISSN (versión en línea): 1900-6004.

¹⁰⁰ COLOMBIA CONSEJO DE ESTADO, Sentencia del 29 de octubre de 2012, exp. 18472. Párrafo No. 43. Párrafo 56.

El segundo requisito es que del bien al que se dirija el ataque, en este caso un poliducto, se derive un riesgo cierto. El Consejo de Estado dijo que la existencia de ese riesgo se determina estudiando la situación de orden público de la región donde se producen los hechos, verificando antecedentes de ataques parecidos en el municipio donde ocurrió el atentado o municipios aledaños, o comprobando la presencia de grupos armados en el lugar¹⁰¹. No puede estarse de acuerdo con que esos sean los criterios para determinar que un bien genera riesgo cierto para la comunidad porque sólo la presencia de grupos armados al margen de la ley en un territorio determinado no puede automáticamente convertir todos los bienes de ese lugar en generadores de riesgo. Lo anterior tampoco se puede derivar del estudio de la situación de orden público de un lugar porque, aunque la misma sea complicada, no implica que todos los bienes de esa región generen riesgo para su población. Éstos deben ser criterios mucho más concretos; de lo contrario, según dicho razonamiento, cualquier bien, sea cual sea, es generador de riesgo si se encuentra en un lugar donde estén presentes grupos subversivos, lo que es absurdo.

Dejando de lado la inconformidad expuesta, se debe aclarar que el Consejo de Estado

¹⁰¹ “es necesario que el factor de imputación, esto es, el riesgo, exista realmente, lo cual puede acreditarse a través de distintos medios de prueba, que den cuenta de la situación de orden público en la región, o también puede inferirse a partir de la existencia de antecedentes de ataques similares al mismo municipio o de municipios aledaños, de la noticia de la presencia de actores armados en la región, y de los medios que se utilizaron para perpetrar el ataque.” En COLOMBIA CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sentencia del 29 de octubre de 2012, exp. 18472.

supuso que el riesgo era cierto porque en ese territorio era conocida la presencia de las FARC¹⁰². Sin embargo, no analizó si ese riesgo cierto se derivaba del bien específico que fue objeto de ataque –poliducto- que, según lo establecido por esa misma corporación, es lo que se debe comprobar para aplicar el título de Riesgo- Conflicto.

El siguiente elemento que trae a colación el Consejo de Estado es que el ataque haya sido dirigido contra un bien claramente identificable como Estado. Para determinar si ese requisito se cumple o no en el caso resuelto en la sentencia se tendría que saber qué se entiende por “bien claramente identificable como Estado” pero lamentablemente, éste es otro análisis que el Consejo de Estado omite. Es más, esa reflexión no sólo se echa de menos en esta sentencia sino en otras de las decisiones en las que utiliza el concepto jurídico “Riesgo Excepcional” para endilgarle responsabilidad al Estado por daños derivados de ataques guerrilleros.¹⁰³ En esas sentencias también se tiene como requisito para aplicar ese título de imputación que los ataques no sean indiscriminados sino que tengan como objetivo “bienes claramente identificables como Estado” pero no se precisan los criterios que permiten discernir que un bien pertenezca a esa agrupación.

¹⁰² “En el caso de los habitantes del municipio de Albán (Cundinamarca) el riesgo revestía un carácter cierto pues, de acuerdo con las certificaciones expedidas por el Inspector General del Ejército Nacional y el Jefe de la Unidad Central de Inteligencia de la Policía Nacional, para la época de los hechos este municipio estaba considerado como zona roja, por encontrarse ubicado dentro del área de operaciones de la cuadrilla 22 de las FARC (f. 146 y 291, c. 2).” En COLOMBIA CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sentencia del 29 de octubre de 2012, exp. 18472.

¹⁰³ COLOMBIA CONSEJO DE ESTADO, Sentencias del 30 de enero de 2012, exp. 22325, del 27 de septiembre de 2013, exp. 28711, del 4 junio de 2012, exp. 22772.

Sin embargo, se estudiaran algunas posibilidades. En primer lugar, se puede suponer que al utilizar la expresión “bienes claramente identificables como Estado”, el juzgador está haciendo referencia a bienes de propiedad exclusiva del Estado. No obstante, ese supuesto debe ser rechazado desde ya, pues se hace evidente que si se parte de esa premisa se llegaría a una conclusión absurda. Tal parámetro permitiría concluir que la presencia de un hospital estatal, una escuela pública, un banco del Estado, el alumbrado público, un acueducto, por su propiedad oficial, pone en riesgo a la comunidad asentada en sus vecindades. Esa posición ampliaría de manera incontrolable, injustificada y bastante peligrosa, la aplicación del concepto de imputación “Riesgo- Conflicto”.

Es evidente que la sola propiedad estatal de un bien o de la prestación de un servicio por parte de sus agentes no puede ser elemento determinante del riesgo. Si el Estado está instituido para atender las necesidades urgentes de la población, el que a través de entidades públicas brinde esos servicios y ponga bienes al alcance de los ciudadanos; esa presencia en sí misma, no puede ser determinante del Riesgo-Conflicto como elemento de imputabilidad de responsabilidad oficial frente a un ataque de la subversión armada.

Esta institución jurídica debería ser precisada y requerir que las instalaciones públicas mediante las cuales se brindan tales bienes o servicios a la comunidad, guarden relación directa con el conflicto armado en el sentido que se encuentren dispuestos para favorecer de manera directa la actividad de la fuerza pública que debe combatir a los grupos insurgentes.

Únicamente en estos casos, y cuando aparezca claramente esa relación podría invocarse que un bien público que sea objeto de un ataque subversivo, puede considerarse como un riesgo para la población circundante por el conflicto armado. Para determinar esa relación directa entre el bien atacado y el conflicto armado se debe recurrir a las normas, en este caso internacionales, que funcionan como un parámetro objetivo. Y es que propender por tener criterios objetivos para determinar este tipo de cuestiones no es algo de secundaria importancia sino que constituye uno de los medios fundamentales para conseguir un fin que todo ordenamiento jurídico debe defender por sus importantes implicaciones prácticas: Seguridad Jurídica. Así, en este caso debería limitarse la determinación de “generador de riesgo” a los bienes que cumplen con las características de objetivo militar legítimo a la luz del DIH -normas vinculantes para el Estado colombiano- y evitar la ampliación exagerada de la aplicación de la tesis desarrollada por el Consejo de Estado a todos los bienes claramente identificables como Estado.

Otra posibilidad es que el máximo tribunal de lo contencioso administrativo se esté refiriendo a bienes o instalaciones que sean utilizados para cumplir solamente con actividades inherentes al Estado. Es decir, no todos los bienes de propiedad de la Administración sino sólo aquellos que sirvan para que la misma cumpla con sus actividades propias e indelegables. Si este fuera el caso, un oleoducto, un poliducto o en general ningún bien que haga parte de la infraestructura petrolera puede ser considerado como un bien claramente identificable como Estado, porque la actividad petrolera no es, por ningún motivo, una actividad esencial e indelegable del Estado. Y no lo es ya que, aún

teniendo en cuenta que el Estado es propietario del subsuelo y los recursos naturales no renovables¹⁰⁴, éste le concede a varias empresas de carácter privado las labores relativas a la explotación, exploración, transporte y comercio de hidrocarburos. Es decir, la empresa Estatal de petróleos, compite en el mercado con otras empresas de carácter privado en la actividad hidrocarburífera lo que de plano impide la determinación de esa actividad como propia, esencial, e indelegable del Estado.

Sin embargo, y sin ignorar las reflexiones anteriores, es necesario aclarar que, la importante omisión del Consejo de Estado al no explicar qué se entiende por bienes claramente identificables como Estado hace que no pueda comprenderse cómo la Corporación pudo determinar si los oleoductos o poliductos hacen parte de ese grupo o no. Como consecuencia de lo anterior, tampoco se entiende que hayan aplicado la tesis del Riesgo-Conflicto a los casos de atentados contra la infraestructura petrolera, pues como se ha venido reiterando, uno de los requisitos para que esta teoría aplique, es que el bien al que sea dirigido el ataque sea un bien claramente identificable como Estado. La Corporación resuelve un recurso de apelación imputándole responsabilidad a la administración bajo el régimen de Riesgo Excepcional, particularmente el de Riesgo- Conflicto, sin siquiera verificar si se cumplen todos los elementos que esa misma Corporación ha señalado como

¹⁰⁴ COLOMBIA CONSTITUCIÓN POLÍTICA, Artículo 332 : “El Estado es propietario del subsuelo y los recursos naturales no renovables, sin perjuicio de los derechos adquiridos y perfeccionados con arreglo a la leyes preexistentes.”

requisitos esenciales para aplicar esa figura. Esta es sin duda alguna, otra importante inconsistencia de la decisión de quien funge como cabeza de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

4.2.1. Los Objetivos Militares Legítimos.

La siguiente inconsistencia, y no menos significativa, está relacionada con los argumentos expuestos por esa Corporación según los cuales, desde un punto de vista normativo no todos los bienes claramente identificables como de Estado pueden considerarse generadores de riesgo, (sólo aquellos que puedan ser considerados objetivos militares legítimos), pero que desde un punto de vista fáctico existen bienes que se encuentran en una “zona gris” entre lo civil y lo militar, por lo que éstos también deben considerarse como factores creadores de riesgo.¹⁰⁵ A continuación, el Consejo de Estado pone como ejemplo las “estaciones de policía, las cuales de hecho son objeto de continuos y violentos ataques por parte de la guerrilla que, en su afán por desestabilizar el poder político, emplea métodos de

“Es verdad que desde un enfoque normativo, no todos los objetos “*claramente identificables como Estado*” pueden ser considerados como factores generadores de riesgo, sino solamente aquellos que, según las normas del derecho internacional humanitario, revisten carácter militar¹⁰⁵, pues ellos no están protegidos por la prohibición general de convertirlos en blancos de ataques o represalias, como sí lo están los bienes de carácter civil. No obstante, desde un punto de vista fáctico muchos bienes e instalaciones del Estado están ubicados en una “*zona gris*” entre lo civil y lo militar, por lo cual igual puede considerárselos como factores generadores de riesgo.” En COLOMBIA CONSEJO DE ESTADO, Sentencia del 29 de octubre de 2012, exp. 18472. Párrafo No. 43. Párrafo 35.

guerra indiscriminados y contrarios al principio de distinción que comprometen la seguridad de la población civil.”¹⁰⁶

En este punto se pueden identificar diferentes errores. El primero de ellos, ya se mencionó de manera somera en el Capítulo Tercero de este trabajo, y es que no es desde un punto de vista fáctico que existen bienes en “zona gris” entre lo civil y lo militar, eso ocurre desde el punto de vista normativo. Bajo la perspectiva normativa del Derecho Internacional Humanitario, hay bienes que comúnmente son considerados civiles pero que, en situación de conflicto armado y debido a su ubicación, finalidad o utilización, contribuyen eficazmente a la acción militar y su ataque supone ventajas definidas para el agresor¹⁰⁷, por lo que se convierten, en ese caso, en objetivos militares. Estos son los que se encuentran en ese “limbo” entre lo civil y lo militar, tal y como lo ha corroborado la Comisión Interamericana de Derechos humanos.¹⁰⁸

Entonces el Consejo de Estado se equivoca al afirmar que desde una perspectiva netamente fáctica hay bienes en “zona gris” entre lo civil y lo militar. El DIH prevé que ciertos bienes comúnmente considerados como civiles, se conviertan en objetivos militares, por el

¹⁰⁶ COLOMBIA CONSEJO DE ESTADO, Sentencia del 29 de octubre de 2012, exp. 18472. Párrafo No. 43. Párrafo 35.

¹⁰⁷ PROTOCOLO I adicional a los Convenios de Ginebra de 1949. Artículo 51.

¹⁰⁸ “Como se anotó anteriormente, debido a que estas instalaciones tienen un “doble-uso” durante las hostilidades, puede que no siempre gocen de inmunidad como presuntos objetos civiles. Sin embargo, para poder decir que un objeto fue legítimamente atacado, el objeto en cuestión debe pasar la prueba de objeto militar en las precisas circunstancias que rodeen el momento del ataque”. En COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Tercer Informe sobre la Situación de Derechos Humanos en Colombia*, 1999, capítulo IV, párrafo. 141.

cumplimiento estricto de los requisitos antes mencionados. Esos son los bienes cuya naturaleza civil es cuestionada en el desarrollo de un conflicto armado y que se consideran en “zona gris”, es decir, el Derecho Internacional Humanitario reconoce en sus estipulaciones ese fenómeno fáctico y lo incluye como determinante fundamental del concepto de “Objetivo Militar”. El Consejo de Estado se equivoca entonces, al sustraer del ámbito de aplicación de esa norma el caso de los bienes de naturaleza ambivalente (civil/militar) afirmando que es un fenómeno fáctico no reconocido por ese ordenamiento.

El juzgador pone como ejemplo de ese tipo de bienes las estaciones de Policía. Es cierto que su naturaleza civil¹⁰⁹ puede ser cuestionada en el contexto de un conflicto armado pero no por las razones que el Consejo de Estado aduce sino por otras muy diferentes. Al señalar que las estaciones de policía se encuentran en una especie de limbo entre lo militar y lo civil, afirma que las mismas han sido objeto de frecuentes y fuertes ataques por parte de grupos armados al margen de la ley, hecho que no se debate pero no constituye la razón jurídica por la que se cuestiona la naturaleza civil de ese cuerpo. Eso ocurre porque en el caso colombiano, las estaciones Policía cumplen con los requisitos necesarios para que un bien comúnmente civil pueda ser considerado objetivo militar legítimo, pero no porque

¹⁰⁹ COLOMBIA CONSTITUCIÓN POLÍTICA, Artículo 218. “La ley organizará el cuerpo de Policía. La Policía Nacional es un cuerpo armado permanente de naturaleza civil, a cargo de la Nación, cuyo fin primordial es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz. La ley determinará su régimen de carrera, prestacional y disciplinario.”

sean frecuentemente atacadas, sino porque la institución policial por lo regular contribuye de manera eficaz con las operaciones militares por lo que su neutralización total o parcial significaría una ventaja militar evidente para las guerrilla. Esa característica especial que ha desarrollado la institución en nuestro medio se pone de relieve con documentos como el “Manual de Operaciones Especiales” expedido por la Policía Nacional mediante resolución No. 03517 de 2009.¹¹⁰

De acuerdo con el criterio utilizado por el Consejo de Estado es la frecuencia de los ataques y la decisión del mando de la guerrilla la que determina el que ese bien civil se convierta en objetivo militar legítimo y no las características especiales que ha tenido que adoptar la fuerza policial en Colombia que, a nuestro juicio, son las que jurídicamente permiten que de manera excepcional sean tenidas como objetivos legítimos de los ataques de la subversión armada.

Los ataques constantes que históricamente ha ejercido la subversión armada contra pueblos y aldeas, obligan a la fuerza policial colombiana a desempeñar roles de carácter militar, a dotarse con armamentos y equipamiento propios del ejército y a preparar a sus hombres para ese tipo de operaciones, de manera que a la actividad puramente civil que debe

¹¹⁰ En este documento se encuentran disposiciones como: 1.3.6: “Coordinación operacional: Es la responsabilidad de intercambiar información para la planeación y ejecución de operaciones entre los comandantes de las unidades militares y de policía y los jefes de organismos nacionales de seguridad en sus respectivas jurisdicciones.” 1.3.7: “Operaciones Coordinadas: Son aquellas que realiza la Policía Nacional con las Fuerzas Militares o con cualquier otro organismo del Estado.”

desarrollar se suma la eventualmente militar que tiene que asumir en defensa de la población, de manera coordinada con el Ejército Nacional¹¹¹. En el contexto de nuestro conflicto interno, nuestra Policía se ha visto obligada a desbordar su función misional.

4.2.2. Oleoductos y Poliductos.

En cuando a los oleoductos y poliductos, el Consejo de Estado sostiene que son bienes de naturaleza ambivalente “porque pueden constituirse en un objetivo militar legítimo en tanto el petróleo *“es uno de los principales productos de exportación para el Estado colombiano y una parte de las utilidades de su explotación se destina al financiamiento de las fuerzas militares”*, pero a la vez son bienes que contienen fuerzas peligrosas, lo cual implica que no pueden ser objeto de ataques (Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra, artículo 15) aunque ofrezcan a alguna de las partes en conflicto una ventaja militar definida.”¹¹² En dicha argumentación se identifican dos graves inconsistencias.

En primer lugar, tal y como se ha reiterado en varias partes de este escrito, la tesis de Riesgo- Conflicto se puede aplicar, según el propio Consejo de Estado, siempre que el

¹¹¹ Prueba de lo anterior es que la Policía Nacional realiza operaciones militares en conjunto con el Ejército. “Neiva, Huila. Mediante un importante trabajo de inteligencia y coordinación interinstitucional entre efectivos del Ejército y Policía Nacional, se desarrollo de operaciones militares, en la vía que comunica los municipios de La Plata y Hobo, en el departamento del Huila, donde fue incautado un poderoso arsenal compuesto por armas de largo y corto alcance, material de guerra, explosivos y de intendencia, provenientes del Frente Sexto de las Farc que delinque en el departamento del Cauca y tendría como destino la Columna Teófilo Forero Castro de las Farc, liderada por alias “El Paisa”, para ser empleado en acciones terroristas en los departamentos de Huila y Caquetá.” En Informe y Noticias del Ejército Nacional de Colombia, “Ejército y Policía Nacional capturan con abundante material de guerra a cinco integrantes de la banda terrorista Los Tabares del 6to frente y la columna Teofilo Forero de las Farc”, febrero de 2014.

¹¹² COLOMBIA CONSEJO DE ESTADO, Sentencia del 29 de octubre de 2012, exp. 18472. Párrafo No. 43. Párrafo 36.

ataque esté dirigido a un “bien claramente identificable como Estado”. Como se evidenció, el juzgador no determina qué se debe entender por eso y tampoco acredita que los oleoductos o poliductos hagan parte de ese grupo de bienes. Lo que hizo el Consejo de Estado fue argumentar por qué esas instalaciones propias de la infraestructura petrolera se encuentran en la “zona gris” entre lo civil y lo militar. Lo curioso es que, dentro de los requisitos establecidos por esa misma Corporación para atribuirle responsabilidad al Estado por atentados de grupos al margen de la ley bajo el título de Riesgo- Conflicto, no se tiene en cuenta la naturaleza civil o militar del bien objeto de ataque sino que sólo se requiere que sea un bien claramente identificable como Estado. Entonces, en vez de determinar que se debe entender por “bienes claramente identificables como Estado” para comprobar si un oleoducto o poliducto hace parte de esos bienes, el Consejo de Estado se dedica a afirmar por qué esas instalaciones se encuentran en la zona gris entre lo civil y lo militar, sin que eso tenga que ver para darle aplicación a la teoría de Riesgo Conflicto tal y como está concebida hasta ahora. El Consejo de Estado deja de comprobar la existencia de requisitos básicos de la teoría del Riesgo- Excepcional –conflicto armado, bien claramente identificable como estado, etc.- pero evalúa otros elementos cuya demostración no es necesaria para aplicar el título de imputación que pretende utilizar para endilgarle responsabilidad al Estado, como lo es la naturaleza ambivalente del bien.

Por otro lado, así fuera éste un requisito de la tesis mencionada, no se puede por ningún motivo cuestionar la naturaleza civil de los oleoductos/poliductos por las siguientes razones:

a) En este trabajo, al momento de estudiar el concepto de “Objetivo Militar Legítimo”, se explicó que para que se pueda cuestionar la naturaleza civil de determinados bienes se debe comprobar que los mismos contribuyen eficazmente a la acción militar y su ataque supone ventajas definidas por lo que se convertirían, en ese caso específico, en objetivos militares. La norma que determina esos requisitos debe ser interpretada de manera restrictiva porque la regla general es que los bienes civiles gozan de una protección especial y su ataque está prohibido.¹¹³ Esa contribución entonces, no puede ser lejana o indirecta¹¹⁴ como lo pretende el Consejo de Estado al afirmar que la industria petrolera contribuye de manera eficaz a las fuerzas militares porque parte de las utilidades que genera son utilizadas para financiar la guerra. Eso significaría desnaturalizar la protección que el Derecho Internacional Humanitario le da a los bienes civiles, protección que se desprende de un principio fundamental de ese ordenamiento que es el de Distinción.

b) Si se acogiera el argumento esgrimido por el Consejo de Estado, se tendría que concluir que todos los civiles que pagan impuestos que nutren el presupuesto nacional, incluido el del Ministerio de Defensa, estarían en la zona que denominan

¹¹³ Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 1949. Artículo 52.

¹¹⁴ En este punto se remite al lector al Capítulo Tercero de esta tesis en el que se hizo referencia, citando doctrina especializada, a algunos ejemplos en los que puede entender que un bien, por su naturaleza, ubicación, finalidad o utilización se considera un objetivo militar legítimo a la luz del DIH y donde se evidencia que la contribución eficaz a las operaciones militares es directa.

gris entre un objetivo estrictamente militar y uno de carácter civil, lo que es manifiestamente absurdo.

Además de lo anterior es necesario resaltar que, como quedó evidenciado, sí existen bienes en la llamada “zona gris” entre lo civil y lo militar, pero lo que eso significa es que estando en presencia de un ataque contra dichos bienes, se debe hacer un estudio juicioso para determinar si, debido a circunstancias especiales del conflicto, pudieron haber mutado su naturaleza convirtiéndose, para el caso específico, en objetivos militares. No significa, como lo pretende el Consejo de Estado, que todo bien que se encuentre en esa zona gris, sea de por sí generador de riesgo. Dentro de ese limbo se debe determinar si, en el caso específico, el bien encuadra en una u otra categoría sin determinar de manera general, que hay zonas grises para que éstas se asimilen inmediatamente al concepto de lo propiamente militar. Lo que hace contra todo rigor jurídico el Consejo de Estado es suponer que por existir zonas grises entre lo militar y civil, los bienes que puedan encontrarse en ese entredicho se vuelven de inmediato objetivos militares legítimos de la subversión. Es decir que el terrorismo que la guerrilla ejerce es lo que termina legitimando las propias acciones terroristas al margen del derecho internacional humanitario que las condena.

V. Conclusiones.

Con base en el estudio anterior podemos concluir que, además de que existen varias deficiencias en la decisión específica del Consejo de Estado, en la que ni siquiera se pronuncia sobre las excepciones propuestas por la parte demanda;¹¹⁵ el título de imputación del Riesgo- Conflicto, que es una de las modalidades de Riesgo Excepcional que ha surgido al aterrizar ese título de imputación a eventos en los que existe un conflicto armado, no es aplicable a los casos de atentados por parte de grupos al margen de la ley contra oleoductos o poliductos.

En primer lugar, y como se mencionó en repetidas ocasiones durante el desarrollo de este trabajo, el Consejo de Estado sostiene que, para aplicar el título de imputación de Riesgo Excepcional a los casos de atentados guerrilleros en desarrollo de conflictos armados internos –Riesgo- Conflicto-, se debe verificar que el ataque que produjo los daños no haya sido indiscriminado sino que haya estado dirigido contra un bien claramente identificable como Estado; que la agresión haya sido perpetrada por grupos al margen de la ley, que se haya dado en el contexto de un conflicto armado y contra un objetivo del cual se derive un riesgo cierto para la población.

¹¹⁵ Tanto el Ministerio de Defensa como la Empresa Colombiana de Petróleos interpusieron como excepción a las pretensiones de la demanda el hecho de un tercero como causa extraña que imposibilita la configuración del nexo causal entre la conducta del demandado y el daño sufrido por el demandante e impide la configuración de la responsabilidad. Sin embargo, el Consejo de Estado en ninguna parte de las consideraciones de la sentencia estudia la procedencia de las excepciones interpuestas, lo que en nuestro concepto podría configurar una violación al debido proceso. El derecho de defensa no se garantiza con el simple hecho de posibilitar que el demandado interponga excepciones sino que supone, como mínimo, que el juez de conocimiento se pronuncie sobre las mismas.

Como aquí se evidencia, la cabeza de la jurisdicción de lo contencioso administrativo obvió verificar, como era su obligación, que los casos de atentados contra la infraestructura petrolera, cumplieran con todos y cada uno de los requisitos que ella misma estableció para la procedencia del Riesgo Excepcional como título de imputación. Esa corporación no comprobó que para el momento del hecho dañoso existiera un conflicto armado en el país, no analizó si los oleoducto o poliductos eran bienes que, en el caso concreto, generaran un riesgo cierto para la población y mucho menos verificó, que los poliductos fueran un bien claramente inidentificable como Estado.

No obstante lo anterior, en el estudio realizado por los suscritos, sí se analizaron todos los elementos y coincidimos con el Consejo de Estado en que no fue un ataque indiscriminado sino dirigido específicamente al poliducto de Ecopetrol y que fue perpetrado por las FARC. Además se pudo determinar que para el momento de los ataques si existía un conflicto armado interno en el país. Respecto a que el poliducto que fue atacado pueda ser considerado un bien claramente identificable como Estado no hubo consenso con el juez colegiado porque en esa sentencia, como tampoco en otras decisiones en las que utiliza ese título de imputación para endilgarle responsabilidad al Estado por ataques perpetrados por grupos armados, no se dice qué se debe entender por ese tipos de bienes, qué características los diferencian de los demás y en general qué bienes agrupa ese concepto. Se evaluó la posibilidad de que se estuviera haciendo referencia a bienes que son propiedad exclusiva del Estado pero eso se descartó de plano al ver que esa posición llevaría al absurdo de considerar que un hospital público, el acueducto de un pueblo, el alumbrado

público o un banco del Estado ponen en peligro a la población por lo que sería justo trasladar esos bienes a las afueras de la comunidad.

Se estudió la posibilidad de que los bienes claramente identificables como Estado fueran aquellos utilizados para cumplir con funciones propias e indelegables del mismo. Si así fuera, los oleoductos o poliductos de propiedad de Ecopetrol no podrían considerarse como bienes de ese tipo porque la actividad hidrocarburífera no es, en ningún caso, una actividad esencial al Estado, que deba ser ejercida por éste directa y exclusivamente.

Ahora, el Consejo de Estado no se adentra en el estudio del concepto de "bien claramente identificable como Estado" sino que encamina su línea argumental a comprobar que los oleoductos o poliductos son bienes de naturaleza ambivalente ya que se encuentran en una zona gris entre lo civil y lo militar. Como se pudo constatar, tal y como está estructurada la aplicación del Riesgo Excepcional o Riesgo Conflicto para imputar responsabilidad al Estado en casos como el comentado, no es necesario establecer la naturaleza civil o militar de esos bienes, por lo que no se entiende por qué ésta Corporación centra la discusión en su análisis.

Sin embargo, suponiendo que el Consejo de Estado haya determinado que la naturaleza ambivalente o puramente militar de los bienes atacados sean un elemento requerido para poder imputarle responsabilidad al Estado por daños derivados de ataques de grupos subversivos, tampoco aplicaría el título de imputación mencionado para los casos de atentados contra oleoductos o poliductos porque la naturaleza civil de esos bienes no puede

ser cuestionada. La frecuencia del ataque contra oleoductos no tiene como efecto la modificación de su naturaleza civil para convertirlos en objetivos militares legítimos, como lo pretende el juez colegiado. A la luz del Derecho Internacional Humanitario un bien civil puede considerarse objetivo militar cuando contribuya eficazmente a la operación militar y su ataque suponga una ventaja militar definida para el enemigo¹¹⁶. Como se aclaró en el desarrollo de ésta investigación, los oleoductos y poliductos no cumplen con ninguna de éstas características.

Durante el desarrollo de esta tesis se sugirió que la teoría del Riesgo- Conflicto se limitara a los casos en los que los ataques de grupos como las FARC y el ELN, actores del conflicto armado por el que atraviesa nuestro país, estén dirigidos contra bienes que a la luz de las normas del DIH sean objetivos militares legítimos. Sólo en ese caso se podría explicar que generen un riesgo para la población dentro de un adecuado marco conceptual. Además, tener como referencia las normas del Derecho Internacional Humanitario dota a la teoría de un sustento legal y objetivo que hoy falta y hace que la tesis desarrollada por el Consejo de Estado sea tan amplia que permite incorporar hechos que analizados en rigor deben considerarse ajenos al concepto de Riesgo- Conflicto. Éste es el caso de los ataques contra oleoductos y poliductos. Y es que, si la aplicación del Riesgo- Conflicto se limitara al ataque de bienes militares por excelencia o bienes civiles que por determinadas circunstancias se consideren objetivos militares legítimos (bienes en zona gris), las

¹¹⁶ PROTOCOLO I ADICIONAL A LOS CONVENIOS DE GINEBRA DE 1949, Artículo 52.

agresiones armadas contra poliductos u oleoductos no podrían ser estudiadas bajo esa óptica porque, como ya se dijo, esos bienes no cumplen con las características requeridas y además, así las cumplieran, su ataque sería igualmente prohibido porque son instalaciones que contienen fuerzas peligrosas. Según el artículo 56 del Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra, este tipo de bienes, aún siendo objetivos militares legítimos, no pueden ser atacados salvo las excepciones que introduce la misma norma, en las que no encuadra el caso de los poliductos o oleoductos.¹¹⁷

Como se evidencia, imputar responsabilidad al Estado por los ataques de grupos al margen de la ley contra oleoductos y poliductos no es viable bajo el título de imputación de Riesgo-Conflicto porque esos hechos no cumplen con las características que el mismo Consejo de Estado ha fijado para la aplicación de esa figura. Tampoco sería viable su aplicación si la teoría se limitara a los ataques contra objetivos militares legítimos porque los bienes mencionados no lo son.

¹¹⁷ “Las obras o instalaciones que contienen fuerzas peligrosas, a saber, las presas, los diques y las centrales nucleares de energía eléctrica, no serán objeto de ataques, aunque sean objetivos militares, cuando tales ataques puedan producir la liberación de aquellas fuerzas y causar, en consecuencia, pérdidas importantes en la población civil. Los otros objetivos militares ubicados en esas obras o instalaciones, o en sus proximidades, no serán objeto de ataques cuando tales ataques puedan producir la liberación de fuerzas peligrosas y causar, en consecuencia, pérdidas importantes en la población civil.

2. La protección especial contra todo ataque prevista en el párrafo 1 cesará:

a) para las presas o diques, solamente si se utilizan para funciones distintas de aquellas a que normalmente están destinados y en apoyo regular, importante y directo de operaciones militares, y si tales ataques son el único medio factible de poner fin a tal apoyo;

b) para las centrales nucleares de energía eléctrica, solamente si tales centrales suministran corriente eléctrica en apoyo regular, importante y directo de operaciones militares, y si tales ataques son el único medio factible de poner fin a tal apoyo;

c) para los otros objetivos militares ubicados en esas obras o instalaciones, o en sus proximidades, solamente si se utilizan en apoyo regular, importante y directo de operaciones militares, y si tales ataques son el único medio factible de poner fin a tal apoyo.” En PROCOTOLO I adicional a los Convenios de Ginebra de 1949, Artículo 56.” En PROTOCOLO I ADICIONAL A LOS CONVENIOS DE GINEBRA DE 1949. Artículo 56.

Para terminar es necesario resaltar que, aunque se haya expresado la necesidad de limitar la imputación de responsabilidad al Estado por Riesgo- Conflicto a los casos en los que los ataques hayan sido dirigidos a objetivos militares legítimos, no se puede evitar pensar que aún con esa limitación, la aplicación de ese título de imputación supondría llegar a un conclusión un tanto absurda. Tendría que aceptarse que la acción del Estado, la cual debe orientarse a satisfacer las necesidades de los asociados, brindarles seguridad, desarrollo y oportunidades, pone en riesgo a la población por hacerse presente en sus vecindades. Pero, si la administración modifica su conducta, no hace presencia en esos lugares y tampoco presta los servicios a su cargo, incumple su función esencial. Es decir, si no hace presencia en determinado lugar, (ya sea con estaciones de policía, bases militares o si incumple su obligación contractual de transportar hidrocarburos) comprometerá su responsabilidad por falla del servicio, pero si lo hace será responsable por riesgo excepcional¹¹⁸.

Aunque se podría afirmar que la tesis desarrollada por el Consejo de Estado facilita el amparo de las víctimas de dichos ataques, en nuestra opinión, no justifica la renuncia al rigor jurídico que debe corresponder al proceder de cualquier juez.

“Aquí, la razón moral no pesa menos que la estrictamente jurídica, porque estamos en un escenario en el cual la responsabilidad patrimonial quiere convertirse en sucedáneo de la

¹¹⁸ ACLARACIÓN DE VOTO del H. magistrado Mauricio Fajardo Gómez. COLOMBIA CONSEJO DE ESTADO, Sentencia del 5 de diciembre de 2006, exp. 28459.

*resignación. Aun cuando ello en principio se muestre muy bondadoso para con las víctimas, se traduce en iniquidad para quien resulta inculgado a través de una serie de conexiones argumentales que vienen a pesar más que los tozudos hechos (...)*¹¹⁹

¹¹⁹ ACLARACIÓN DE VOTO del H. magistrado Mauricio Fajardo Gómez. COLOMBIA CONSEJO DE ESTADO, Sentencia del 5 de diciembre de 2006, exp. 28459.

BIBLIOGRAFÍA

ACLARACIÓN DE VOTO del H. magistrado Mauricio Fajardo Gómez. COLOMBIA CONSEJO DE ESTADO, Sentencia del 5 de diciembre de 2006, exp. 28459.

ANÁLISIS PARA EL USO DE LAS SOCIEDADES NACIONALES DE LA CRUZ ROJA, Ginebra, CICR, mayo de 1950, vol. II.

CAMARGO, Pedro Pablo. “Derecho Internacional Humanitario”. Leyer, Quinta Edición, 2013.

CENTRO NACIONAL DE MEMORIA HISTÓRICA “Basta Ya: Memorias de Guerra e Dignidad” Informe General, Grupo de Memoria Histórica. Imprenta nacional, julio 2013.

COLOMBIA. ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE Constitución Política de Colombia. Bogotá: Legis, 2008.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, sentencia de 15 de junio de 2000, Rad. No: 11.688, actores: Hernando Miranda González y otros

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sentencia de 10 de agosto de 2000. Rad. No: 11585 C.P: Alier E. Hernández Enríquez

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera, Sentencia de 14 de julio de 2004. Rad. No.: 25000-23-26-000-1995-0617-01(14318) C.P: Alier Eduardo Hernández Enríquez

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera, Sentencia 28 de junio 2006, Rad. No: 05001-23-31-000-1995-00196-01(16630) C.P: Ruth Stella Correa Palacio

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera, Sentencia de 5 de Diciembre de 2006, Rad. No.: 19001-23-31-000-1999-02088-01(28459) C.P: Ruth Stella Correa Palacio

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera, Sentencia 21 de junio de 2007, Rad. No.: 25000-23-26-000-2000-01615-01(25627) C.P: Alier Eduardo Hernández Enriquez

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera. Sentencia de 26 de marzo de 2008, Rad. No: 85001-23-31-000-1997-00440-01(16530)

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, sala de lo contencioso administrativo, sección tercera, sentencia 24 de marzo de 2011. Radicación número: 66001-23-31-000-1998-00409-01(19067)

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, sentencia de 7 de abril de 2011, radicación 52001233100019990051801 (20750)

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sentencia del 30 de enero de 2012. Rad. No. **150012331000 1998 7597 01 (22325)**. C.P. Danilo Rojas Betancourth.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sentencia de 15 de febrero de 2012. Rad. No. 25000-23-26-000-1996-13095-01 C.P: Danilo Rojas Betancourth

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sentencia de 19 de abril de 2012. Rad. No.: 190012331000199900815 01 (21515) C.P: Hernán Andrade Rincón

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sentencia del 4 junio de 2012. Rad. No: **50001-23-31-000-1996-05750-01(22772)** C.P: **Danilo Rojas Betancourth.**

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sentencia 29 de octubre de 2012 Rad. No: 25000-23-26-000-1993-08632-01(18472) C.P: Danilo Rojas Betancourth

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera. Sentencia de 27 de septiembre de 2013, Rad. No.: 07001-23-31-000-2001-01345-02(28711) C.P: Ramiro de Jesus Pazos Guerrero

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. “Tercer Informe sobre la Situación de Derechos Humanos en Colombia”, 1999, capítulo IV.

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, “Violencia Y Violación del Derecho internacional de los Derechos Humanos y el Derecho internacional Humanitario”. Párrafo 70.

COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA. “Derecho Internacional Humanitario” Respuesta a Preguntas. Documento de Marzo de 2005

COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CUZ ROJA, “Cuál es la definición de “conflicto armado” según el Derecho Internacional Humanitario.” Documento de Opinión, Marzo de 2008.

CORTE PENAL INTERNACIONAL, Estatuto de Roma, Documento emanado por los *procès- verbaux* de 10 de noviembre de 1998, 12 de julio de 1999, 30 noviembre de 1999, 8 de mayo de 2000, 17 de enero de 2001 y 16 de enero de 2002. Entró en vigor el 1 de julio de 2002.

CUBILLOS, Luis Miguel et. al. “Crímenes de Guerra en el Estatuto de Roma y su Relación con el Conflicto Armado Colombiano”. Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas, Noviembre de 2006. Investigación Académica sin publicar.

DIAZ-GRANADOS, Santiago *“Responsabilidad del Estado por daño especial”*.

Bogotá, Agosto de 2001

ECHANDIA CASTILLO, Camilo. “El conflicto armado colombiano en los años noventa: cambios en las estrategias y efectos económicos”. *Revista Colombia Internacional*, Universidad de los Andes. ISSN (versión en línea): 1900-6004.

EJÉRCITO NACIONAL DE COLOMBIA, “Ejército y Policía Nacional capturan con abundante material de guerra a cinco integrantes de la banda terrorista Los Tabares del 6to frente y la columna Teófilo Forero de las Farc” *Informes y Noticias*, febrero de 2014.

HERNÁNDEZ HOYOS, Diana. “DIH Derecho internacional Humanitario”. Nueva Jurídica, Tercera Edición, 2012.

MINI, José Luís y CORI, Julia Yovana. “Funciones, Principios y Fuentes del Derecho Internacional Humanitario” Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial 2003. Pág. 137.

MINISTRO DE DEFENSA, Juan Carlos Pinzón. Declaraciones publicadas en la página web de NTN24 el 24 de diciembre de 2013.

OFICINA EN COLOMBIA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES PARA LOS DERECHOS HUMANOS, Comunicado de Prensa sobre la importancia del principio humanitario de distinción en el conflicto armado interno. Naciones Unidas, junio de 2003.

PICTET, J., *Commentary on the Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field*, CICR, Ginebra, 1952,

POLICÍA NACIONAL, Resolución No. 03517 de 2009. “Manual de Operaciones Especiales”, 2009.

PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN. Procuraduría quinta delegada ante el Consejo de Estado Radicado: 20001233100020020018301 (36558) Ref.: Concepto 10-106. 8 de junio de 2010

PROTOCOLO I adicional a los Convenios de Ginebra de 1949. Protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, 1977.

PROTOCOLO II adicional a los Convenios de Ginebra de 1949. Protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional, 1977.

REVISTA SEMANA. Archivo, Historia de las FARC. “El Origen (1953- 1964)”. Publicado el Lunes 12 de noviembre de 2012.

ROSSEAU, Juan Jacobo. “El Contrato Social”, Libro I, Capítulo IV.

TRIBUNAL INTERNACIONAL PARA LA EX YUGOSLAVIA, Sala de Apelaciones, Caso Tadic. Noviembre 29 de 1996.

-UNAD. Universidad Nacional
(http://datateca.unad.edu.co/contenidos/109133/eXe_109133/Modulo/MODULO_EXE/leccin_3_falla_en_el_servicio_por_parte_de_la_administracin.html)

-Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario. Facultad de Jurisprudencia. Bogotá 2012
(<http://repository.urosario.edu.co/bitstream/handle/10336/3028/52815372-2012.pdf;jsessionid=24C454DF9E57B8655D6E4C8BAD7212A5?sequence=1>)