CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION TERCERA-SUBSECCION A

CONSEJERO PONENTE: HERNÁN ANDRADE RINCÓN (E)

Bogotá D.C., abril veintinueve (29) de dos mil quince (2015)

Radicación No.: 52001233100019980058O 01 (32.014)
Expediente No. 32.014
Actor: Gonzalo Orozco Plazas
Demandado: Ministerio de Defensa Nacional-Ejército Nacional.
Referencia: Acción de reparación directa.

Conoce la Sala del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 5 de agosto de 2005 por el Tribunal Administrativo de Nariño, la cual, en su parte resolutiva, dispuso:

> *"PRIMERO: Denegar las pretensiones de la demanda que en ejercicio de la acción de reparación directa y por conducto de apoderado judicial instauró GONZALO OROZCO PLAZAS, identificado con C.C. (...), en contra de la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL.*
>
> *SEGUNDO: Sin lugar a condenar en costas y agencias en derecho a la parte demandante"* [1].

1. ANTECEDENTES

1.1 Lo que se demanda.

Mediante escrito presentado el 28 de agosto de 1998[2], a través de apoderado judicial y en ejercicio de la acción de reparación directa, el señor Gonzalo

[1] Fls. 577-610, c. 4.
[2] Fls. 1-38, c. 1.

Orozco Plazas instauró demanda en contra de la Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Ejército Nacional, con el propósito de que se declare a éste administrativamente responsable de resarcir los daños sufridos por el accionante como consecuencia de la toma realizada por la organización guerrillera FARC a la Base Militar de Las Delicias, entonces ubicada en el municipio de La Tagua (Putumayo), durante los días 30 y 31 de agosto de 1996, así como por razón de la posterior privación de la libertad a la cual se vio sujeto el actor, por parte de dicho grupo armado irregular, durante un lapso de más de nueve meses.

Como consecuencia de la anterior declaración, solicitó el demandante que se condene a la entidad accionada a pagarle las siguientes sumas de dinero:

a. El equivalente a mil gramos de oro, por concepto de perjuicios morales.

b. El equivalente a mil gramos de oro, por concepto de "*cambio en las condiciones de existencia*" debido a las lesiones y traumatismos sicológicos que el actor afirma padecer tras la ocurrencia de los hechos que originan este litigio, a lo cual se suma que desde el acaecimiento de los mismos le ha sido vedado el acceso a las guarniciones militares y se halla seriamente amenazado por la guerrilla, sin que disponga de medio alguno de protección, con el menoscabo que ello comporta tanto para su derecho fundamental a la libertad, en general y a la libre locomoción, en particular, como para el normal desarrollo de la vida de su menor hijo, "*a quien representa en esta demanda legalmente*".

c. Por concepto de perjuicios materiales, deprecó el actor el pago, en lo atinente al rubro que denominó "*daño emergente y lucro cesante presente*", de

> *"La suma de SIETE MILLONES DOSCIENTOS MIL PESOS, m/cte ($7.200.000.oo), estimativo razonado que a la fecha de presentación de esta demanda, equivale a 24 salarios mínimos con promedio de $300.000 pesos mensuales, incluidos los incrementos por primas y prestaciones sociales proporcionales a ese período, más intereses.*
>
> *Por ser un hecho notorio, el tiempo de su cautiverio y secuestro perpetrado por las FARC, dada su resonancia nacional, me remito a este medio idóneo de prueba para que sea tenido como relevante y, consecuencialmente, demostrar así, con apoyo en el salario mínimo legal de esa época, este perjuicio material, por razón de su desempleo y libertad para ocuparse en cualquier oficio, en ese mismo término*".

Asimismo, por cuanto atañe al rubro que llamó "*lucro cesante y daño emergente futuros*", el actor expresó que

> *"En razón a los perjuicios ocasionados hacia el futuro, a raíz de las graves lesiones sicológicas infligidas y del absurdo secuestro de que fue víctima, por el actuar imprudente y omisivo de la Administración, resultante de aquellas, por fallas del servicio y que le restringen la posibilidad de continuar trabajando regular y normalmente para su congrua manutención y la de los suyos.*
>
> *Esta situación lacerante que viene padeciendo, ha frustrado notablemente sus aspiraciones y expectativas hacia una vida mejor.*
>
> *En este orden de ideas, partiendo de la base del salario mínimo promedio, se infiere que sus ingresos ordinarios se han deteriorado de tal forma, que por lo mismo, haciendo un ajuste razonado de esta circunstancia, el perjuicio sería tasable en CIENTO CINCUENTA Y UN MILLONES DOSCIENTOS MIL PESOS ($151.200.000.oo), equivalente a multiplicar $300.000 por 42 años que correspondería al tiempo de supervivencia probable y de habilidad laboral calculados actualmente, como edad posible de los colombianos, en el entendido que hasta el cumplimiento de dicho ciclo, estaría, por razón de sus impedimentos sicofísicos, obstaculizado laboralmente*".

d. Por cuanto respecta a los que denominó "*perjuicios fisiológicos*", el demandante manifestó que le deben ser indemnizados en cuantía equivalente a mil gramos de oro, pues las lesiones que sufrió

> "*... afectan gravemente su salud, sus condiciones físicas y morales, trayéndole limitaciones a su vida cotidiana debiendo resignar sus aptitudes a la realización irregular y torpe de sus actividades, dado, como es entendible, la alteración sensible de sus condiciones sicosomáticas*".

e. Adicionalmente, inidicó el actor que *"por efecto de la condena en abstracto que haya de proferirse, según las circunstancias probatorias, se disponga dar cumplimiento a lo preceptuado por los artículos 307 y 308 del Código de Procedimiento Civil"*; añadió el pedimento consistente en que las condenas respectivas sean actualizadas de conformidad con lo preceptuado por el artículo 178 del C.C.A., y que se reconozcan los intereses legales más la corrección monetaria desde la fecha de ocurrencia de los hechos y hasta cuando se le dé acatamiento a la sentencia que ponga fin al proceso. Finalmente, pidió que la entidad demandada de cumplimiento a dicha sentencia en los términos previstos por los artículos 176 y 177 del C.C.A.[3]

1.2 Los hechos.

Se narró en la demanda que el día 30 de agosto de 1996 la Base Militar de Las Delicias, en ese momento ubicada en el municipio de La Tagua (Putumayo), fue tomada violentamente a través de una cruenta acción adelantada por un grupo muy numeroso de alzados en armas pertenecientes a las FARC, que desencadenó la muerte de una considerable cantidad de soldados, al igual que la causación de heridas y el secuestro de otros, entre éstos el demandante, soldado regular Gonzalo Orozco Plazas; de la ocurrencia tanto de la toma como del posterior secuestro del demandante dan cuenta no sólo el informativo No. 011 del 17 d e junio de 1997, instruido por el Comando del Batallón de Selva No. 49, Juan Bautista Solarte Obando, iniciado con ocasión de los referidos hechos, sino también el acta médico laboral respectiva.

Sostuvo el demandante que los daños que le fueron irrogados sobrevinieron como consecuencia de un cúmulo de omisiones y de fallas en el servicio atribuibles al Ejército Nacional en el manejo de la mencionada Base de las Delicias: en primer término, debido a las muy deficientes condiciones del armamento puesto a disposición de los efectivos destacados en esa repartición, por ejemplo porque *"tales eran las condiciones de los fusiles que para asegurar*

---

[3] Fls. 2-3, c. 1.

su funcionamiento, tenían que accionar el disparador para abrir fuego tiro a tiro, otros carecían de punto de mira por los muchos años de uso y por su recalentamiento se dilataban y estallaban los cañones" o porque toda la compañía reconoció que dicho armamento había sido objeto de múltiples reparaciones, razón por la cual no funcionaba o se trababa con el barro. Adicionalmente, relató que se disponía apenas de dos radios de comunicaciones en aquél lugar, uno en regular estado de funcionamiento y el otro absolutamente inservible, además de algunos radios "*de menor potencia, pero también en regulares condiciones de funcionamiento, éstos, por falta de alistamiento e imprevisión y ante lo súbito del asalto, jamás fueron utilizados por los radioperadores*".

También se señaló en el libelo introductorio del litigio que fue insólita la conducta del Capitán Orlando Natalio Mazo Gamboa, quien impartió la orden permanente al personal de la Base de mantener descargados los fusiles, a excepción de quienes prestaran el turno de guardia, instrucción errada por completo, en el sentir del demandante, si se tiene en cuenta que lo normal en la estrategia militar dentro de ese tipo de zonas en conflicto es prever que el personal se encuentre en permanente estado de alistamiento, con su armamento cargado para repeler en cualquier momento una ofensiva del enemigo, ello además de que no todos los soldados estaban provistos de munición de reserva y de que no pocos de ellos la guardaban en condiciones antitécnicas; de otra parte, señaló el actor que los cuadros de mando se encontraban dispersos, tanto dentro como fuera de la base –a modo ilustrativo, el General Jesús María Castañeda Chacón, Comandante del Comando Unificado del Sur, cumplía comisión de servicio en Manaos (Brasil), de manera que las tropas estaban acéfalas y esa falta de dirección entorpeció las acciones militares–, incluso en desarrollo de actividades apartadas de lo previsto en los reglamentos, lo cual se tradujo en niveles de descoordinación tales que, por vía de ejemplo, nunca se ocuparon las posiciones previstas para caso de ataque o "*la compañía no llevó a las Delicias las claves de comunicación que en el medio militar se denominan IOC, lo anterior si se tiene en cuenta que los mensajes que llegaron la mañana del día del asalto en*

clave, jamás pudieron ser traducidos, porque la IOC tampoco llegó con la remesa, oportunidad que bien habría podido ser aprovechada, si se hubiera impuesto la debida diligencia".

Otra circunstancia que en criterio del actor constituyó una protuberante falla fue la consistente en que todo el personal destacado en la Base acababa de arribar a la misma, lo cual creó una comprensible confusión entre los comandantes de escuadra, quienes no conocían suficientemente la Base, como tampoco a sus soldados, de suerte que imperó un casi total desconocimiento del terreno que comprendía el área militar en los contornos de las instalaciones militares; por lo demás, se reseñó en la demanda que la imprevisión fue tal que no se adoptaron adecuada y oportunamente los planes defensivos y se toleró el movimiento de la tropa dentro de la guarnición sin el porte de armamento de largo alcance.

Aunado a lo expuesto, indicó el demandante que hubo falta total de apoyo por parte de la Base Militar de Tres Esquinas, distante apenas una hora de la de Las Delicias y que por tanto constituía el mayor respaldo logístico para ésta, razón por la cual fue a aquélla que se hizo el primer contacto radial con el fin de dar parte del hostigamiento y requerir la ayuda necesaria; explicó el accionante que no fueron debidamente valorados importantes detalles que se registraron antes del ataque, lo cual pone en evidencia la imprevisión en la preparación estratégica para la defensa del cuartel y permitía advertir la inminencia del ataque guerrillero, como el hecho del envenenamiento de uno de los perros dejados por la Compañía, circunstancia que había sido utilizada en ocasiones anteriores como táctica de ataque por parte de la guerrilla; tampoco puede pasarse por alto –según se adujo en la demanda– que seis horas después de iniciado el ataque sobrevoló la Base de las Delicias un avión militar que descargó en el área bengalas destinadas a identificar al enemigo, así como ráfagas de ametralladora de manera indiscriminada, *"lo cual creó gran confusión, desconcierto y peligro dentro de las propias filas del Ejército*".

Relató asimismo el actor que también influyó de manera decisiva el haberse omitido, como medida táctica, la construcción de fortalezas o barricadas, de trincheras y de zanjas de arrastre suficientes y adecuadas para dar a la tropa un buen margen de maniobra, las cuales, de haber existido, habrían contribuido a hacer más eficaz la resistencia al ataque y menos lesivos los resultados del mismo para la tropa; indicó que sólo siete puestos de guardia cubrían la seguridad y la defensa de las instalaciones de la base, con el apoyo de algunas unidades móviles que integraban un pelotón de contraguerrilla, lo que resultaba a todas luces insuficiente. Además, los soldados no contaban con la experiencia y con el entrenamiento idóneos para esta clase de confrontaciones, pues se trataba de soldados regulares que sólo cuatro meses antes habían sido asignados al Batallón de Selva No. 49 y con apenas cuatro días en la Base Militar de las Delicias, de manera que el Ejército expuso la vida de esos hombres, pues pudo haber seleccionado para destacarse en esa repartición a soldados voluntarios o profesionales debidamente entrenados para afrontar acciones contraguerrilleras, todo a pesar de que se contaba con serias y confiables informaciones en el sentido de que la toma guerrillera iba a tener lugar.

A renglón seguido relató la demanda que sesenta de los soldados que sobrevivieron al ataque a la Base de las Delicias, de los 110 que se encontraban asignados a esa repartición, fueron sometidos a cautiverio por las FARC y liberados el 15 de junio de 1997, tras 288 días de privación de su libertad en las selvas del Putumayo y del Caquetá, lapso durante el cual los militares fueron humillados, asegurados con sogas amarradas al cuello, forzados a cruzar diariamente trochas y tortuosos senderos durante largas jornadas a cuyo final se les forzaba a dormir en el piso, junto a muchos otros maltratos tanto físicos como sicológicos que se habrían podido evitar si se hubiesen empleado las debidas diligencia, pericia, estrategia y habilidad militares en la gestión de la Base de las Delicias, lo que resultaba exigible del Estado en tanto que en cabeza suya recae el deber de dotar adecuadamente a los militares de los medios y de las herramientas necesarios para el cabal cumplimiento de sus funciones, cosa que

no ocurrió con ocasión de los hechos que dan origen al presente encuadernamiento.

1.3 Trámite de la primera instancia.

Mediante providencia calendada el 14 de septiembre de 1998[4], el Tribunal Administrativo de Nariño admitió la demanda; ésta fue corregida por medio de escrito presentado el 6 de octubre de 1998 ante la misma Corporación judicial aludida. Dicha corrección del libelo inicial del proceso fue admitida a través de proveído fechado el 26 de marzo de 1999[5], notificado el cual la entidad estatal accionada procedió a dar contestación a la demanda con un escrito en el que aceptó como ciertos algunos de los hechos en ella expuestos y pidió que se demostrara la efectiva ocurrencia de los restantes.

La parte demandada se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones elevadas por el actor por considerar que en el asunto *sub judice* se configuró la causal de exoneración de responsabilidad consistente en el hecho de un tercero, toda vez que fue el ataque de la guerrilla a la Base de Las Delicias el que produjo los daños cuya reparación reclama el accionante, con la particularidad de que dicha arremetida del grupo insurgente contra las instalaciones militares en cuestión se caracterizó tanto por su imprevisibilidad como por su irresistibilidad, sin que por esa razón quepa formularle reparo alguno al proceder del Ejército Nacional, que brindó al personal destacado en la guarnición atacada la instrucción idónea para hacerle frente a las incursiones guerrilleras, así como armamento suficiente para contrarrestar la acción de los subversivos, todo además en el entendido de que *"respecto a los medios con que cuenta la administración y al análisis de la falla en el servicio, debe tenerse en cuenta la disponibilidad de recursos, en material y en personal con que se cuente, como lo ha sostenido reiteradamente el Honorable Consejo de Estado",* a propósito de la denominada característica de la relatividad que distingue al título de imputación de la falla en el servicio[6].

---

[4] Fl. 40, c. 1.
[5] Fls. 79-81, c. 1.
[6] Fls. 90-104, c. 1.

Mediante auto de fecha 21 de julio de 2000 se abrió el proceso a pruebas[7]. Una vez expirado el período probatorio y corrido el traslado tanto a las partes para alegar de conclusión como al Ministerio Público para rendir concepto de fondo en la primera instancia[8], dentro de la correspondiente oportunidad la parte actora guardó silencio; se pronunciaron la entidad demandada y la Agencia Fiscal.

El apoderado de la Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional reiteró los argumentos que expuso al contestar la demanda con el fin de oponerse a las pretensiones formuladas con la misma, esto es la concurrencia en el presente caso de la eximente de responsabilidad consistente en el hecho exclusivo y determinante de un tercero –la incursión armada de las FARC en la Base militar de las Delicias– y la exigencia de analizar la configuración de la pretendida falla en el servicio alegada por la parte actora desde la perspectiva de la relatividad de la misma. Añadió el apoderado de la demandada que la aportación de artículos de la Revista Semana realizada por la parte actora a efectos de acreditar en este proceso los hechos en los que sustenta sus pretensiones, carece de mérito demostrativo comoquiera que no existe constancia alguna sobre su autenticidad y, además, el autor de las respectivas notas periodísticas no conoció de forma directa los elementos fácticos de los cuales se da cuenta en los reportajes correspondientes[9].

La Vista Fiscal, por su parte, se manifestó en el sentido de solicitar la denegación de la totalidad de las súplicas de la demanda, pues en el sentir del Procurador 35 en lo judicial para asuntos administrativos de Pasto (Nariño), no se demostró en el proceso la falla en el servicio alegada por la parte actora si se tiene en cuenta que los soldados destinados a la Base de Las Delicias en el momento del ataque de las FARC, no eran inexpertos habida cuenta de que –siempre según lo expuesto por el Ministerio Público– si bien eran conscriptos, tenían 9 meses de entrenamiento y habían patrullado en el Caguán, zona de influencia

[7] Fls. 126-128, c. 1
[8] Auto del 19 de noviembre de 2004; fl. 513, c. 1
[9] Fls. 515-528, c. 1.

subversiva; además, aunque el relevo de personal había ocurrido 4 días antes de la toma, el mismo "*es conveniente y en ocasiones obligatorio*", sin que pueda reputarse como falla táctica su realización si se desconocía la inminencia de la agresión armada.

También señaló la Procuraduría que no se probaron ni las alegadas fallas de inteligencia que habrían impedido, con antelación a su ocurrencia, percatarse del ataque, el cual resultó "*sorpresivo, mediato e irresistible*", ni las pretendidas fallas tácticas en el momento del enfrentamiento, pues los testimonios de los soldados sobrevivientes a la toma de marras dan cuenta de que esa misma mañana se había entrenado el plan de reacción, de suerte que cada oficial, suboficial y soldado sabía qué puesto ocupar dentro de la Base, lo que efectivamente se hizo una vez se inició la ofensiva guerrillera y permitió repelerla durante más de 15 horas, ocasionando numerosas bajas al enemigo; tampoco se presentó la aducida falta de apoyo por parte del Batallón 49 de selva, toda vez que –según el concepto del Ministerio Público– en el proceso está demostrado que varias embarcaciones de refuerzo fueron enviadas con destino a Las Delicias, pero igualmente fueron emboscadas y ello las forzó a regresar, pero se trató de circunstancias no atribuibles al Ejército sino fruto de la táctica empleada por la guerrilla; finalmente, sostuvo la Vista Fiscal que debe considerarse que *"las avionetas atacaron como a la media noche pero no podía* (sic) *aterrizar por no existir aeropuerto, y además no es fácil realizar un ataque aéreo a una base sabiendo que allí están militares, confundidos en el combate con guerrilleros, y que un ataque indiscriminado en lugar de reforzar la defensa podría producir el efecto contrario de reforzar el ataque*"[10].

1.4 La sentencia apelada.

El Tribunal Administrativo de Nariño, tras efectuar tanto un recuento como el correspondiente análisis del caudal probatorio recaudado en el plenario, declaró impróspera la totalidad de las súplicas de la demanda; en apoyo de tal determinación, el Tribunal de primera instancia expresó que el Consejo de

[10] Fls. 567-571, c. 1.

Estado, en relación con *"la RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN COMO CONSECUENCIA DE* ***ACTOS TERRORISTAS***[11]*, ha expresado (...) que, en determinados eventos, la administración puede resultar responsable del perjuicio sufrido por los ciudadanos como consecuencia de atentados terroristas*" (sentencias de la Sección Tercera del 1 de julio de 2004 –Radicación 14.875– y del 10 de agosto de 2000 –Radicación 11.934–); que en el asunto *sub examine* se demostró la causación de perjuicios al demandante, como lo acreditan el Acta de Junta Médico Laboral elaborada por la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional que refiere la multiplicidad de lesiones con secuelas sufridas por el soldado Gonzalo Orozco Plazas y los documentos emanados del propio Ejército en los cuales se hace constar que el demandante se encuentra incluido entre los militares hechos cautivos por las FARC tras la toma perpetrada a la Base de Las Delicias.

Sin embargo, en criterio del Tribunal *a quo* no se allegó al expediente prueba alguna que permita constatar la existencia de nexo de causalidad entre los daños sufridos por el actor y un pretendido mal funcionamiento del servicio a cargo de la entidad demandada pues, por el contrario, se dieron las condiciones necesarias para entender configurada en el *sub lite* la causal de exoneración de responsabilidad consistente en el hecho de un tercero, si se tiene en cuenta que fue la acción violenta realizada por las FARC en contra de la Base de Las Delicias, la causa determinante de las lesiones y de las secuelas padecidas por el accionante; a juicio del sentenciador de primera instancia, además, no existió falla alguna en el servicio comoquiera que *"las Fuerzas Armadas estaban dotadas de los elementos necesarios que medianamente puede obtener un Ejército no muy avanzado y además, según las pruebas allegadas, se brindó a los soldados y demás personal de la Base Militar Las Delicias, el entrenamiento militar adecuado para repeler el ataque de grupos armados al margen de la ley, tal como el ocurrido el día 30 de agosto de 1996*"[12].

---

[11] Se ha destacado.
[12] Fls. 577-610, c. 4.

1.5 El recurso de apelación.

Inconforme con el sentido del pronunciamiento referido en el acápite anterior, la parte demandante interpuso contra él el recurso de apelación; sustentó el impugnante su desacuerdo con la sentencia de primera instancia en que, por ostentar la condición de soldado regular o conscripto en el momento en el cual se produjo la toma guerrillera a la Base militar de Las Delicias, el demandante padeció los daños cuya reparación se reclama en el presente proceso no solamente como consecuencia de las graves acciones y omisiones en los cuales incurrieron el Ejército Nacional y sus cuadros de mando, sino también por razón de la carga pública que debió asumir el accionante en tanto que se encontraba prestando su servicio militar obligatorio.

En cuanto tiene que ver con las que en criterio del apelante constituyeron protuberantes fallas en el servicio en las cuales incurrió la entidad demandada en el asunto *sub examine*, el recurrente reiteró en su escrito de impugnación los argumentos que expuso tanto en la demanda como en la corrección de la misma. Adicionalmente, citó en apoyo de sus planteamientos algunas providencias del Consejo de Estado en las cuales esta Corporación ha afirmado que le asiste al Estado el deber de reparar los daños sufridos por conscriptos mientras se encuentran desarrollando actividades en el marco de la prestación del servicio militar obligatorio, con fundamento en la aplicación del título jurídico de imputación consistente en el daño especial. Se indicó en el recurso de alzada que el soldado Gonzalo Orozco Plazas, *"a diferencia de los soldados voluntarios o profesionales, que de cierta forma asumen este alto riesgo, no estaba obligado estrictamente a ello, dentro de las especiales y anormales circunstancias en que se sucedieron los hechos y menos aún al abrigo de tan escandalosas irregularidades, por ser un soldado conscripto que prestaba el servicio militar obligatorio sometido y obligado por la ley"*[13].

1.6 Trámite de la segunda instancia.

[13] Fls. 613-615, c. 4.

El recurso de apelación fue rechazado a través de auto de fecha 26 de agosto de 2005 toda vez que, en criterio del Tribunal Administrativo *a quo*, la sentencia impugnada se profirió en un proceso que, como el *sub lite*, por razón de su cuantía, no debe tramitarse como de primera sino como de única instancia[14]; contra este proveído la parte actora interpuso el recurso de reposición y, subsidiariamente, solicitó la expedición de las copias de las piezas procesales que resultaren necesarias con el fin de promover el recurso de queja[15]. Mediante providencia fechada el 23 de septiembre de 2005, el Tribunal Contencioso Administrativo de Nariño decidió no reponer el auto recurrido, pues consideró que a la fecha de presentación de la demanda las pretensiones elevadas con la misma no superaban los quinientos salarios mínimos legales mensuales, de modo que atendiendo a lo normado tanto por el artículo 1 de la Ley 954 de 2005 como por el artículo 20 del Código de Procedimiento Civil, el presente litigio debía tramitarse como de única instancia[16].

Recibidas las copias expedidas por el Tribunal Administrativo de Nariño con el fin de que se surtiera el trámite del recurso de queja, por parte del Consejo de Estado, dicho medio de impugnación fue desatado mediante auto calendado el 11 de octubre de 2006, en el cual se declaró mal denegado el recurso de apelación incoado por el actor en contra del fallo de primera instancia y se ordenó conceder el mismo, pues consideró la Sección Tercera del Consejo de Estado que el Tribunal Administrativo de Nariño había omitido tener en cuenta, al establecer la cuantía del proceso, el monto de la pretensión que por concepto de lucro cesante se formuló en la demanda, pedimento que además de ser el de mayor valor de los incluidos en el libelo inicial del litigio, supera ampliamente el monto exigido por la ley para que el proceso cuente con vocación de doble instancia[17].

---

[14] Fls. 617-618, c. 4.
[15] Fl. 619A, c. 4.
[16] Fls. 622-623, c. 4.
[17] Fls. 110- 112, vto., c. 3.

El recurso de apelación fue admitido mediante auto del 25 de enero de 2007[18]; a través de proveído calendado el 23 de febrero de la misma anualidad, se corrió traslado tanto a las partes como al Ministerio Público para que presentaran sus alegatos en la segunda instancia[19]; en esta oportunidad guardaron silencio tanto el actor como la entidad estatal demandada, mientras que se pronunció el Ministerio Público, mediante concepto en el cual expresó que los hechos ocurridos con ocasión de la toma guerrillera a la Base militar de Las Delicias el 30 de agosto de 1996, deben ser enmarcados *"bajo el régimen de riesgo, en la medida en que estos soldados se vieron abocados a cumplir una actividad por demás peligrosa, que si bien por ley les correspondía atender, lo cierto es que de parte del Ejército Nacional, no se les dotó de las suficientes medidas de seguridad, lo cual se concretó en las malas condiciones de la base y equipos de comunicación, ello aunado al tardío envío de los refuerzos, lo cual permite configurar una falla del servicio y por lo mismo un riesgo por demás evidente en contra de la integridad física de los conscriptos asignados para cumplir dicha tarea*".

La Vista Fiscal encontró sustentada la anterior conclusión en el acervo probatorio recaudado en el proceso, particularmente en el fallo proferido por la Procuraduría General de la Nación dentro de la investigación disciplinaria adelantada en contra de los entonces General de Infantería de Marina Jesús María Castañeda y Teniente Coronel del Ejército Nacional José Claudio Bastidas, decisión en la cual a los mencionados señores les fue impuesta la sanción disciplinaria de destitución a raíz de las graves irregularidades en las cuales incurrieron, en criterio de la Procuraduría, con ocasión de las circunstancias que rodearon la toma guerrillera a la Base militar de Las Delicias; también con apoyo en las diligencias penales adelantadas por la Fiscalía General de la Nación contra algunos integrantes de las FARC por razón de los mismos hechos y en otros documentos aportados al proceso que permiten establecer que el aquí demandante se encontraba destinado en la Base militar en comento para el día en el cual se produjo la toma de la misma y que las

[18] Fl. 644, c. 4.
[19] Fl. 646, c. 4.

lesiones que padeció fueron consecuencia de dicho acontecimiento y de su posterior privación de la libertad a manos de las FARC durante un lapso de 288 días.

Como corolario de lo anterior, el Procurador Cuarto Delegado ante esta Corporación solicitó la revocatoria del fallo apelado, la declaratoria de la responsabilidad administrativa de la entidad demandada y que se acceda además a las pretensiones de indemnización de los perjuicios morales, a la vida de relación y materiales formuladas con la demanda[20].

En este estado del proceso y sin que se observe la configuración de causal alguna de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a proferir sentencia, previo lo cual efectuará las siguientes

2. CONSIDERACIONES

2.1 Lo que se debate.

Teniendo en cuenta el panorama que se ha dejado expuesto, para resolver el asunto que se somete a su consideración dentro del presente proceso, la Sala, ***(i)*** previa relación del material probatorio que obra en el expediente, se pronunciará sobre ***(ii)*** la ocurrencia del fenómeno de la cosa juzgada en relación con los hechos en los cuales se origina el litigio *sub examine*, así como ***(iii)*** sobre la necesidad de realizar importantes precisiones conceptuales en punto de la aplicabilidad de los planteamientos realizados por la jurisprudencia del Consejo de Estado respecto de la responsabilidad patrimonial del Estado por el acaecimiento de atentados terroristas, a casos como el *sub judice*, en el cual los daños sufridos por el demandante constituyen uno de los tantos y tan lamentables efectos derivados de la confrontación entre los actores de un conflicto armado no internacional como el que desde hace varias décadas tiene lugar en Colombia, para, finalmente, ***(iv)*** examinar la procedencia de

[20] Fls. 648-672, c. 4.

acceder a cada una de las pretensiones indemnizatorias elevadas junto con la demanda.

2.2 El material probatorio recaudado en el proceso.

Los siguientes son los elementos acreditativos de los cuales se ha hecho acopio en el presente proceso, cuya valoración debe llevarse a cabo con el propósito de dilucidar si resulta procedente, o no, declarar la responsabilidad patrimonial de la Nación colombiana, Ministerio de Defensa, Ejército Nacional, como consecuencia de los daños sufridos por el señor Gonzalo Orozco Plazas a raíz de la toma de la Base militar de Las Delicias por parte de integrantes de las FARC, ocurrida el día 30 de agosto de 1996 y la posterior privación de la libertad a la cual el aquí demandante se vio sometido, a manos igualmente de miembros de la referida agrupación subversiva, por un lapso de 288 días:

a. Documento fechado el 17 de junio de 1997 y suscrito por el Comandante del Batallón de Selva No. 49 "JUAN B. SOLARTE OBANDO", del Ejército Nacional, en el cual aparece consignada la siguiente información:

> *"GRADO APELLIDOS Y NOMBRES: OROZCO PLAZAS GONZALO.*
>
> *(...)*
>
> *LUGAR Y FECHA: Larandia Caquetá, junio 17 de 1997.*
>
> *HECHOS:*
>
> *El día 30 de agosto de 1996, aproximadamente a las 19:30 horas en la Inspección de Las Delicias, municipio de Puerto Leguízamo Putumayo, cuando la Compañía "CORDOVA" cumplía misiones de orden público, fue atacada la Base Militar de Las "DELICIAS" destacada en esa inspección, por narcobandoleros de las autodenominadas FARC, después del cruento combate al término de la noche fueron sometidos por la fuerza y secuestrados por nueve meses y medio. Siendo entregados el día 15 de junio de 1997, lo que le ocasionó desequilibrio psicológico.*
>
> *CONCEPTO DEL COMANDO DE LA UNIDAD TACTICA*
>
> *La lesión ocurrió EN EL SERVICIO POR ACCION DIRECTA DEL ENEMIGO EN TAREAS DE MANTENIMIENTO DEL ORDEN PÚBLICO, según el artículo 35 Literal C del Decreto 94 de 1989"*[21].

[21] Fl. 232, c. 1.

b. Comunicación fechada el 17 de enero de 2002, suscrita por el Jefe de la Sección de Soldados de la Dirección de Personal del Ejército Nacional y dirigida al Tribunal Administrativo de Nariño, en la cual se hizo constar la siguiente información:

> *"APELLIDOS Y NOMBRES* *OROZCO PLAZAS GONZALO*
> *(...)*
> *CATEGORIA* *Soldado regular*
> *CONTINGENTE* *Sexto contingente de 1995*
> *FECHA INGRESO* *15 de diciembre de 1995*
> *UNIDAD* *Batallón de Selva No. 49 con sede La Tagua.*
> *OBSERVACIONES* *Fue retirado mediante la orden administrativa de personal No. 111 del 30 de julio de 1998 por incapacidad relativa y permanente, con novedad fiscal 17 de junio de 1998"*[22].

c. Acta de Junta Médica Laboral registrada en la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, fechada el 17 de junio de 1997, con No. 3.002 y relativa al aquí demandante, señor Gonzalo Orozco Plazas, en la cual se dejó consignado cuanto se transcribe a continuación:

> *"I. IDENTIFICACIÓN.*
>
> *A. Paciente natural de REMOLINO ORTEGUAZA, fecha de nacimiento 24-dic-1973, (edad) 23, cédula de ciudadanía No. (...)*
>
> *III. CONCEPTOS DE LOS ESPECIALISTAS.*
>
> *PSIQUIATRIA: 30-AGO-96, paciente de 23 años de edad soldado regular en el asalto de las Delicias: sano mentalmente, en el momento del examen mental no detecto signos ni síntomas de enfermedad mental (...)*
> *MEDICINA GENERAL: Leishmaniasis cutánea tratada que deja como secuela: a) cicatriz hemicara iz. defecto estético moderado sin déficit funcional. 2)- Herida 3er dedo mano derecha con compromiso de tejidos blandos que deja como secuela: a) cicatriz dolorosa 3er dedo mano derecha (...)*
>
> *OTORRINO: (...) HIPOACUSIA BILATERAL DE ") 20 decibeles.*
> *(...)*
> *CONCLUSIONES*
>
> *A. Diagnóstico positivo de las lesiones o afecciones.*
>
> *1) En combate trauma acústico Psiquiatría que deja como secuela: a) Hipoacusis bilateral de 20 decibeles. 2) Leishmaniasis cutánea en región malar iz. tratada que deja como secuela: a) cicatriz facial iz. defecto*

[22] Fls. 235-237, c. 1.

estético moderado sin deficit funcional. 3) Herida 3er dedo mano derecha tratada con sutura que deja como secuela: a) Cicatriz levemente dolorosa. b) dedo mano der. (sic) *4) Pérdida de prótesis móvil superior 4 dientes tiene derecho a su prótesis por Sanidad.*

B. Clasificación de las lesiones o afecciones y clasificación de capacidad sicofísica para el servicio.

Le determina incapacidad relativa y permanente. No apto.

C. Evaluación de la disminución de la capacidad laboral.

Le produce una disminución de la capacidad laboral del veinte punto treinta y cinco por ciento (20.35%).

D. Imputabilidad del servicio.

Lesión 1. En el servicio por causa y razón del mismo en acción directamente con el enemigo, de acuerdo con el informe administrativo relacionado anteriormente. Lesión 2. Enfermedad profesional. Lesión 3 y 4. Diagnosticada en el servicio pero no por causa y razón del mismo"[23].

d. Copia de la resolución proferida en agosto de 1998[24] por el Procurador General de la Nación, mediante la cual se dictó fallo dentro del proceso disciplinario radicado bajo el número 001-327 y se impuso la sanción de separación absoluta de las Fuerzas Militares –equivalente a la destitución, según se expresó en el mismo acto administrativo referido– a los señores Brigadier General de Infantería de Marina Jesús María Castañeda Chacón y Teniente Coronel del Ejército Nacional José Claudio Bastidas Javela, responsables del manejo de la Base Militar de Las Delicias el 30 de agosto de 1996, pues a juicio de la autoridad disciplinaria incurrieron en faltas que afectaron el honor militar, el prestigio de las Fuerzas Armadas y la seguridad del Estado, habida cuenta de que no tuvieron la diligencia suficiente para visitar e inspeccionar la Base aludida antes de la toma guerrillera del 30 de agosto de 1996, lo que les habría permitido advertir las numerosas falencias que sí habían sido detectadas, documentadas e informadas por sus superiores y concluir que se imponía desmontar la Base de tiempo atrás, pues ni su ubicación ni sus labores de tipo operacional justificaban su mantenimiento. Además, encontró la Procuraduría que los dos funcionarios en mención no impartieron una sola instrucción

---

[23] Fls. 188-190, c. 1.

[24] El día aparece ilegible.

encaminada a adoptar correctivos ante la multiplicidad de deficiencias que se habían establecido ya respecto de la operación de la Base militar en comento.

Lo anterior agravado, de un lado, por la circunstancia de que el señor General Castañeda Chacón se ausentó del país sin justificación alguna el señalado día 30 de agosto de 1996 –siempre según lo expresado en el fallo de la Procuraduría–, de suerte que cuando se produjo la toma no se hallaba al frente de sus responsabilidades en su condición de Comandante del Comando Unificado del Sur; y, de otra parte, por el hecho de que el Coronel Bastidas Javela, a pesar de que fue informado por radioteléfono de la gravedad del ataque masivo, con artillería pesada y por parte de entre 400 y 500 guerrilleros que sufría la Base, tan pronto como éste inició, apenas tuvo a bien reportar al Comando General del Ejército que se trataba de un simple "hostigamiento", término que en el medio militar se asimila a un ataque muy rápido y en la mayoría de los casos sin consecuencias graves, imprecisión sobre las dimensiones de la agresión que confundió al alto mando en Bogotá y lo llevó a priorizar otros frentes antes que a atender el de la Base de Las Delicias[25].

e. Comunicación remitida por la Fiscalía General de la Nación al Tribunal Administrativo de Nariño, a la cual se adjuntan las resoluciones de acusación proferidas dentro de distintos procesos penales atinentes a la toma de la Base militar de Las Delicias, ocurrida el 30 de agosto de 1996; entre tales decisiones se encuentra la calendada el 30 de mayo de 1997, dictada por la Unidad Nacional de Derechos Humanos de la Fiscalía General de la Nación, mediante la cual se decidió formular acusación en contra de los señores Luis Andrés Figueroa Marín y Gilberto Torres Vallejo por los delitos de rebelión, homicidio, tentativa de homicidio y secuestro extorsivo. En dicho proveído se expresa que dentro del proceso penal respectivo fueron recepcionados los testimonios de varios soldados que sobrevivieron a la toma de la Base, quienes expresaron –según se refiere en la providencia aludida– que

> *"[U]na vez culminó el ataque, los asaltantes realizaron una selección; los que se encontraban ilesos o con leves heridas fueron los secuestrados, los que se*

[25] Fls. 172-182, c. 1.

encontraban mal heridos fueron llevados al caserío para que los socorrieran, mientras que otros también mal heridos fueron rematados (fl. 151, c. 1)
(...)
Se suma a lo anterior que el predominio del ataque fue con explosivos de gran variedad, durante quince horas y sostenido, cuyo objetivo era tomarse la base, apoderarse del armamento y dar muerte a su comandante (...) el cual después de resistir con un puñado de hombres durante quince horas, quedó sin municiones dentro de la trinchera número uno, donde sucumbió por una granada y un proyectil de fusil.

Como este oficial, quedaron muchos ante la carencia de medios o elementos para repeler el ataque, por la perversidad y cobardía empleada hacia sus víctimas, el riesgo que podían correr los atacantes era poco o nada, no obstante había una orden superior que por radio se daba a los cabecillas del asalto en diezmar a la base y matar a su comandante. Ello consta en los rastros y monitoreos que el Ejército logró grabar, lo corroboran los guerrilleros que desertaron y son sumariados sindicados en esta investigación"[26] (subrayas añadidas).

También obra en el expediente copia de la providencia fechada el 30 de junio de 1999 y proferida por la misma Unidad Nacional de Fiscalía Delegada para los Derechos Humanos, mediante la cual se resolvió acusar a los señores Pedro Antonio Marín, alias "Manuel Marulanda Vélez", "Tirofijo"; Jorge Briceño Suárez, alias "Mono Jojoy"; Guillermo León Sáenz Vargas, alias "Alfonso Cano"; Luciano Marín Arango, alias "Iván Márquez"; Milton de Jesús Toncel Redondo, alias "Joaquín Gómez", "Joaco"; José Benito Cabrera, alias "Fabián Ramírez"; José Ceballos, alias "El Mocho César"; Luis Edgar Devia Silva, alias "Raúl Reyes", Rodrigo Echeverry Londoño, alias "Timoleón Jiménez" y Floresmiro Burbano, en calidad de autores intelectuales implicados en la comisión de los delitos de rebelión, homicidio, tentativa de homicidio y secuestro extorsivo con ocasión de la toma a la Base militar de las Delicias. La Fiscalía General de la Nación, para arribar a la aludida conclusión, se fundamentó, entre otros, en los siguientes argumentos:

"Sea lo primero referir cómo las violaciones de las leyes y costumbres de la guerra comprenden el asesinato, los malos tratos a los rehenes, el saqueo y destrucción a la propiedad pública, a la devastación no justificada, al bombardeo indiscriminado por la necesidad de un objetivo, comportamientos que atañen a la conducción de las hostilidades bélicas, a los medios de hacer la guerra que depara en los casos de conflictos internos de un Estado, regulado por el artículo 3° Común a los Cuatro Convenios de Ginebra y del artículo 4° del Protocolo II de 1977; esto cuando la violencia

[26] Fls. 371-380, c. 1.

ocurre entre las fuerzas armadas del Estado y miembros de las fuerzas subversivas.

La responsabilidad endilgada con ocasión de los anteriores procederes es personal, responde el autor o partícipes de los hechos, cuyo responsable es un miembro de las fuerzas armadas comprometido en ese tipo de acciones o un individuo que no siendo miembro de las fuerzas armadas haya tomado las armas contra su enemigo, responsabilidad penal que debe ventilarse ante los tribunales internos aplicando la ley nacional.
(...)
Ya en el derecho interno, los hostigamientos, los ataques y emboscadas de las guerrillas en contra del Ejército y la Policía Nacional, constituyen conductas punibles, la aplicación de los Convenios de Ginebra, concretamente su artículo 3° Común, le otorga al Estado la conservación de su soberanía y la responsabilidad de restablecer el imperio de la ley y el orden, claro está acudiendo a los medios legítimos.

Luego un ataque armado discriminado o indiscriminado de parte de la guerrilla en contra de miembros de la fuerza pública será siempre un hecho punible, desde el momento que la rebelión misma es un delito, por consiguiente sus consecuencias, como las muertes, las lesiones, el secuestro, constituirán también la comisión de hechos punibles, dentro de estos parámetros se tiene la tipificación y las responsabilidades de los autores materiales y determinadores de los sucesos objeto de esta decisión.
(...)
En el investigativo no admite discusión, de las numerosas actividades rebeldes desplegadas por los sumariados (...) los cuales son miembros del Bloque Sur de la organización subversiva Fuerza Armada Revolucionaria de Colombia Ejército Popular, Farc-Ep, en el orden jerárquico que le corresponde a los que se han relacionado. Organización con la dirección de PEDRO ANTONIO MARÍN que hace treinta y dos años efectúa actividades rebeldes en las zonas montañosas de Colombia, y ahora en este asunto penal, se les endilga su participación en la comisión del delito político por hechos ocurridos en la base militar Las Delicias Putumayo.

Muestran los informes del Ejército ya reseñados en el acápite de pruebas, respecto a la participación que tuvieron en la comisión de los sucesos objeto de reproche, las diferentes comunicaciones que sostuvieron posterior a la toma de la base militar claramente así lo dejan ver, amén del aceptamiento (sic) *público y participación que hizo Raúl Reyes, Fabián Ramírez y Joaquín Gómez, comandantes del Bloque Sur de las Farc, respecto al ataque a la base militar Las Delicias y finalmente encargados de la entrega en Cartagena del Chairá de los sesenta militares secuestrados.*
(...)
Esta Unidad de Fiscalía considera que a esas horas del día (10:30 A.M. aproximadamente), ya el fragor de la lucha estaba en su punto culminante, y que si bien era cierto habían iniciado un ataque a una fortaleza militar en esa zona de acuerdo a sus convicciones revolucionarias, también lo es que no era necesario quitarle la vida al Comandante como se sabe de autos, por cuanto si el objetivo del grupo insurrecto era diseminar la base militar, aprehender a los soldados, ello ya había ocurrido horas antes, pero además de lo anterior, había otro objetivo, el de atrapar o matar al oficial referido, y ocurrió esto último. Del mismo modo sucedió con el Teniente RODRIGUEZ

RODRIGUEZ que apoyaba en la resistencia al Capitán ORLANDO MAZO en una de las trincheras de la base"[27] (énfasis añadido).

2.3 Cosa juzgada material en el asunto *sub judice*.

De conformidad con el conjunto probatorio antes descrito, la Subsección encuentra acreditado el daño antijurídico causado al demandante, señor Gonzalo Orozco Plazas, quien el día 30 de agosto de 1996 se hallaba prestando sus servicios como soldado regular en la Base Militar Las Delicias, ubicada en el corregimiento de La Tagua, Putumayo, la cual fue objeto de una incursión armada por parte de las FARC.

En relación con el análisis de la responsabilidad de la Nación colombiana por ese lamentable suceso, conviene advertir que mediante sentencia del 25 de mayo de 2011, la Subsección C de la Sección Tercera de esta Corporación condenó al Estado por los mismos hechos que se discuten en el presente litigio[28], esto es por razón del aquí varias veces referido ataque armado perpetrado el día 30 de agosto de 1996 a la Base Militar de Las Delicias (Putumayo), como consecuencia del cual resultaron 27 militares muertos, 60 militares privados de su libertad por parte de las FARC y 16 soldados más heridos, circunstancia que determina que deba entenderse configurado el fenómeno de la cosa juzgada material respecto de los presupuestos fácticos que dan origen al presente encuadernamiento, habida cuenta de la identidad tanto de objeto como de causa existente entre aquel litigio y el *sub judice*.

En cuanto al aludido fenómeno de la cosa juzgada, cabe señalar que el mismo se ha conectado con la garantía del "*non bis in idem*", en la medida en que tiene por objeto que los hechos y las conductas que han sido materia de análisis y de juzgamiento como resultado de la instrucción de los procedimientos regulados por la ley, no vuelvan a ser materia de debate en otro juicio de idéntica naturaleza adelantado con posterioridad, si se tiene en cuenta que lo resuelto a ese respecto en el primer proceso tiene carácter

[27] Fls. 296-411, c. 1.
[28] Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencias proferidas el 25 de mayo de 2011, dentro de los expedientes Nos. 15.838 y 18.747; Consejero ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

vinculante para las partes en los subsiguientes y, por lo tanto, goza en éstos no sólo de plena eficacia jurídica sino también de inmutabilidad.

Así pues, la cosa juzgada es una consecuencia jurídica que se le atribuye a la sentencia o decisión del juez, de la cual se desprenden efectos tanto procesales como sustanciales que tienden a garantizar un mínimo de seguridad jurídica entre los asociados; a ese respecto, como bien se sabe, suelen distinguirse los alcances de las nociones de cosa juzgada en sentido formal y de cosa juzgada en sentido material, a partir de la regulación que de dicha figura contienen los artículos 332 del Código de Procedimiento Civil –reemplazado por el artículo 303 del Código General del Proceso– y 175 del C.C.A. –sustituido, a su turno, por el artículo 189 de la Ley 1437 de 2011–; en la primera de las acepciones anotadas –formal–, el instituto jurídico en cuestión supone que no resulta posible reestudiar –salvo en los excepcionales supuestos de procedencia del recurso extraordinario de revisión– una decisión adoptada en providencia definitiva que hubiere quedado ejecutoriada dentro del mismo proceso o en otro en el cual las mismas partes debatan idénticas *causa petendi* y fundamentos jurídicos, todo con el fin de garantizar la estabilidad y la seguridad propias de la esencia del orden jurídico.

Por su parte, el concepto de cosa juzgada material hace alusión a la intangibilidad de la sentencia o del pronunciamiento equivalente a la misma, una vez uno u otro se encuentren en firme, pues se tiene por cierto que el aparato jurisdiccional se ocupó plenamente de la relación, del objeto y de la causa debatidas en la contienda respectiva y que ésta fue decidida con la plenitud de las formas propias del correspondiente tipo de juicio[29].

La Sección Tercera del Consejo de Estado, en casos desde la anotada perspectiva similares al *sub judice*, en los cuales se ha presentado identidad tanto de causa como de objeto –aunque no de partes– respecto de lo

[29] Al respecto consultar, por ejemplo, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 28 de enero del 2009, expediente No. 34.239 y sentencia del 8 de junio de 2011, expediente 18.676, entre otros pronunciamientos.

estudiado y decidido en un proceso y en una sentencia antecedentes, ha declarado la existencia del fenómeno de la cosa juzgada material y, en consecuencia, ha acogido los planteamientos y los fundamentos expuestos en las oportunidades anteriores para efectos de analizar, en el caso posterior, la responsabilidad del Estado frente a esos mismos hechos ya debatidos y decididos. Así por ejemplo, en sentencia proferida el 4 de mayo de 2011, la Sección Tercera de esta Corporación señaló:

> *"… Resulta oportuno advertir acerca de la existencia de un pronunciamiento previo de esta Sala que refleja o traduce en el plano material, más no en el formal, un fenómeno de cosa juzgada debido a la identidad de objeto y causa entre los hechos objeto de juzgamiento, toda vez que en providencia del 29 de enero de 2010, se declaró la responsabilidad extracontractual de la Policía Nacional por la muerte de la señora Elizabeth Hoyos, ocurrida el 27 de abril de 1994, producida en las mismas circunstancias analizadas en el sub lite (…)"*[30].

En ese mismo sentido, a través de sentencia proferida el 9 de junio del 2010 –expediente 18.677–, la Sección Tercera del Consejo de Estado indicó:

> *"Comoquiera que los hechos que se discuten en el presente litigio –esto es la muerte del señor Luis Álvaro Monsalve Arboleda–, ya fueron objeto de análisis y pronunciamiento por parte de la Sala que integra esta Sección del Consejo de Estado, se reiteran in extenso las consideraciones plasmadas en la sentencia proferida el 2 de septiembre de 2009, Exp. 17.997, comoquiera que resultan perfectamente procedentes, dado que los supuestos fácticos son iguales, además de que los elementos de convicción allegados a éste proceso fueron trasladados en su totalidad del citado expediente en debida forma".*

Pues bien, por cuanto respecta al presente proceso, se tiene que mediante la mencionada sentencia proferida el 25 de mayo de 2011, la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado se pronunció acerca de la responsabilidad del Estado frente al ataque armado a la Base Militar Las Delicias, motivo por el cual se impone reiterar, en esta ocasión, las consideraciones plasmadas en esos fallos, comoquiera que resultan perfectamente procedentes, dado que tanto el objeto como la causa de los cuales se ocuparon los aludidos pronunciamientos y aquéllos sobre los cuales versa el litigio *sub judice,* son los mismos:

---

[30] Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 4 de mayo de 2011; Consejero Ponente: Enrique Gil Botero; Expediente 19.355.

"… Por lo acreditado en el expediente la Sala encuentra que al Estado le es imputable, atribuible directamente el resultado perjudicial, sin perjuicio que la causa directa haya sido producida por el hecho de un tercero, existe plena certeza que la responsabilidad es atribuible al Estado por el resultado dañoso causado a Omar León Molina Castro. Y es atribuible el resultado dañoso, porque lo determinante en su producción está constituido en i) la omisión del Estado de haber adoptado todas las medidas razonables para prevenir la violación de los Derechos Humanos de las que fueron objeto los ciudadanos-soldados, y; ii) porque fue el Estado el que creó la situación objetiva de riesgo[31] *(comprendida por la existencia de la Base Militar de Las Delicias en un ámbito espacial, de orden público y de posibilidades defensa y protección limitada, como se aceptó), sin que hubiera desplegado los deberes de salvamento, apoyo y protección suficiente al que estaba obligado por expresos mandatos constitucionales, como se señala en el deber de proteger el territorio y los ciudadanos frente a todo tipo de agresión interna o externa. Concretamente, el Estado creó la situación objetiva de riesgo en atención a los siguientes factores: i) la falta de preparación y de entrenamiento en los días anteriores al ataque guerrillero, lo que no fue supervisado, ni tuvo la vigilancia debida por parte de los mandos oficiales de la fuerzas armadas; ii) la existencia misma de la Base Militar de Las Delicias en una posición que no fue estudiada estratégicamente, ni se valoró adecuadamente las vías de escape y de penetración, lo que llevó a que en la mañana del 31 de agosto de 1996 se produjera la incursión completa de las fuerzas irregulares al interior de la Base; iii) el retardo injustificado e insuficiente del apoyo militar, pese a que en las proximidades se contaba con la Base de Tres esquinas, los apoyos fluviales desde Puerto Leguízamo, el apoyo aéreo desde Apiay; iv) los fallos en el armamento y en la planeación de la infraestructura de la base necesaria para poder repeler y afrontar con garantías un ataque de los grupos subversivos; v) teniendo en cuenta que en la zona operaban los grupos subversivos, constituía un hecho notorio la posibilidad de un ataque de los mismos, lo que representa una amenaza inminente, cierta e inevitable.*

Se reitera por la Sala, la responsabilidad que se imputa al Estado es por el resultado en atención a que i) no hubo o no se emplearon suficientes instrumentos de prevención (frente a lo que los altos mandos militares reflejan su omisión y desatención); ii) la calidad de la respuesta que se tuvo para defender a los miembros de la fuerza militar, entre ellos a Omar León Molina Castro fue limitada, tardía, insuficiente y propia de la falta absoluta de planeación y coordinación que exige la estrategia y desarrollo militar (pese a que nuestra fuerza militar tiene instituciones y forma a sus cuadros en escuelas militares de las mejores en el mundo), y; iii) a que el apoyo o reacción del Estado fue tardío, insuficiente y drásticamente limitado, lo que llevó a dejar sin alternativa alguna a los ciudadanos soldados, que produjo las lesiones del actor[32]*. Por lo tanto, se sustenta dicha atribución, en su*

---

[31] Nota original de la sentencia citada: Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, G.A. Res. 56/83, art. 2, U.N. GAOR, 56th Sess., Supp. n.º 10, U.N. Doc. A/RES/56/83 (enero 28, 2002).

[32] Nota original de la sentencia citada: Comité de Derechos Humanos, Comentario General 31: Nature of the General Legal Obligations Imposed on States Parties to the Covenant, P 11, U.N. Doc. CCPR/C/21/Rev.1/ Add.13 (May 26, 2004).

conjunto, en la falta absoluta de la "debida diligencia"[33] *que debía aplicar el Estado en el caso concreto de la toma de la Base Militar de Las Delicias por parte de un grupo armado insurgente.*

(…)

Precisamente el Estado aceptó, en la "Investigación preliminar sobre los hechos ocurridos el día viernes 30 de agosto de 1996 durante el ataque a la Compañía "C" del batallón de Selva No.49 "Juan Bautista Solarte Obando" en la Inspección de Las Delicias, del Departamento del Putumayo", que se cometieron ciertas fallas enunciadas concluyendo puntos trascendentales como por ejemplo:

"… C. La operación de relevo de las tropas asignadas a prestar sus servicios en la Base de las Delicias, se efectuó en forma improvisada y sin supervisión por parte del Comando del Batallón de Selva No. 49.

D. Los mandos naturales de la compañía fueron relevados 12 horas antes de iniciar la operación y no conocían a los hombres con los cuales iban a operar.

E. Se puede concluir que tanto el Comandante de BISEL No. 49 como la plana mayor tenían informaciones de la presencia de grupos narco-subversivos en la jurisdicción.

F. No se efectuó por parte del Comandante de la Compañía recién llegada a las Delicias, patrullaje alguno para garantizar la seguridad de la misma y de sus hombres.

G. No había en la Base Militar de las Delicias una alarma temprana que permitiera detectar la incursión guerrillera en el perímetro de las instalaciones.

(…)

K. El Batallón de Selva No. 49, la Fuerza Naval del Sur y el Grupo Aéreo del Sur no contaban con los medios apropiados para una reacción inmediata de apoyo.

(…)

M. El armamento de dotación del personal de tropa presentó fallas en la operación.

(…)

O. De acuerdo a las informaciones hasta ahora conseguidas faltó conducción de los cuadros en el combate.

(…)

---

[33] Nota original de la sentencia citada: DINAH L. SHELTON. Private Violence, Public Wrongs, and the Responsibility of States, 13 Fordham. Int'l L.J. 1, 25-26 (1989/1990)

Q. Los apoyos enviados llegaron al área con demasiado retardo en relación con la hora de iniciación del ataque.

R. Las operaciones de persecución de los grupos atacantes se iniciaron con aproximadamente 48 horas de retardo en relación al inicio del combate" (Fl 12 a 14 C.1 investigación preliminar de las Fuerzas Militares).

(...)

Conforme al anterior acervo probatorio, se reitera, que tiene respaldo en la prueba recaudada por el propio Ministerio Público durante el proceso disciplinario cursado, se encuentra que es imputable la responsabilidad patrimonial a las entidades demandadas, pese a que en los hechos haya intervenido un tercero (grupo subversivo) ya que no fue ésta la causa determinante o capaz de enervar la sustancia fenomenológica y fáctica, que sigue residiendo en el resultado mismo achacable al Estado, que no sólo está llamado a enfrentar a la delincuencia, a los grupos irregulares, sino que también está obligado, principalmente, a adoptar las medidas de precaución, prevención y contención adecuadas para enfrentar todas las manifestaciones del delito, ya que de lo contrario estaríamos asistiendo a la escenificación de una tragedia colectiva en la que los muertos y los heridos son compatriotas que en cumplimiento de un deber, o en la realización de una misión deben sacrificarse para mantener las instituciones, el sistema democrático, las libertades y el respeto de los derechos en el marco del Estado Social, Democrático y de Derecho.

***Luego, hay pruebas suficientes para acreditar <u>la omisión de prevenir o atender adecuadamente</u> la situación de riesgo objetiva creada por el Estado, al permitir que un resultado dañoso como el ocurrido en la toma de la Base Militar de las Delicias**, lo que no se constituía en un imposible material, militar ni jurídico, al tenor de lo reflejado en los propios informes del Estado, por la falta de planeación, insuficiente e inadecuada dotación logística, de material de guerra y equipos de comunicación, retardo injustificado en el apoyo, debilidades en el diseño y establecimiento de la Base, sin tener en cuenta las condiciones climáticas, las circunstancias sociales y las dificultades tácticas y de desplazamiento para el apoyo militar fluvial y por vía terrestre, lo que facilitó que en la toma no sólo se haya producido las lesiones a Omar León Molina Castro, sino que se haya consumado el secuestro masivo de decenas de militares y la muerte de otros tantos más.*

A lo anterior se agrega, que se demostró que durante el enfrentamiento se incurrió en errores tácticos, derivados de la falta de entrenamiento que la Compañía C tuvo los días previos a la toma o ataque, lo que no fue supervisado, vigilado, ni controlado por los oficiales y estado mayor de las fuerzas militares, lo que impidió que se hiciera la labor de inteligencia que es ordinaria en este tipo de bases para detectar movimientos o actividades riesgosas, o para preparar a los militares acantonados en la Base para cumplir adecuadamente con el Plan de Reacción, ya que como se puede ver de las pruebas documentales y testimoniales allegadas al proceso, hubo desorden y confusión al momento de tomar posiciones y de resguardar las diferentes áreas de la Base, lo que permitió que se fuera minando la resistencia de hasta llegar a superarla y despojar de cualquier medida a los pocos militares que permanecían vivos.

Frente a esto, como se revela en los informes del Ejército y del Ministerio de Defensa, los oficiales al mando de la Base y quienes coordinaban operaciones en la zona, como los sancionados por el Ministerio Público, no se correspondieron con las medidas que debían adoptarse para prever y evitar el ataque guerrillero, o por lo menos para enfrentar el mismo con garantías, como la falta de entrenamiento previo del plan de reacción, la falta de inteligencia, el relevo de los oficiales, y la existencia de una Base en una zona tan apartada y con tantas complicaciones y dificultades de acceso (…)" (negrillas y subrayas adicionales).

Con fundamento en lo expuesto, se impone concluir que la imputación de responsabilidad a la entidad pública demandada en el presente asunto debe realizarse con base en el título de falla del servicio[34], toda vez que se encuentra acreditado en el presente encuadernamiento –tal y como lo había entendido demostrado en pronunciamiento que hizo tránsito a cosa juzgada en relación con los mismos hechos la Sección Tercera de esta Corporación– el comportamiento negligente y descuidado de la entidad demandada respecto del deber a su cargo de brindar protección y seguridad a sus agentes destacados en la Base Militar de Las Delicias, lo que posibilitó que tuviera lugar, en la forma en la cual se produjo, la toma armada a la referida repartición militar el día 30 de agosto de 1996.

En el anterior orden de ideas, el mandato que a las autoridades públicas impone el artículo 2 de la Constitución Política en el sentido de que "*están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades*", debe entenderse exigible dentro de lo que normalmente se le puede reclamar como deber de conducta a la Administración en el cumplimiento de sus obligaciones o dentro de lo que razonablemente se espera que hubiese sido su actuación o intervención, atendidas circunstancias tales como la disponibilidad de personal, los medios a su alcance o la capacidad de maniobra, entre otros elementos

[34] La Sección Tercera del Consejo de Estado, de tiempo atrás, ha sostenido que la falla del servicio constituye en el sistema jurídico colombiano el título jurídico de imputación por excelencia –aplicable, por tanto, en línea de principio– con miras a desencadenar la obligación indemnizatoria del Estado; en efecto, si al Juez Administrativo le compete una labor de control de la acción administrativa del Estado y si la falla del servicio tiene el contenido final del incumplimiento de una obligación a su cargo, no hay duda en el sentido de que es ella el mecanismo más idóneo para asentar la responsabilidad patrimonial de naturaleza extracontractual. Al respecto ver, por ejemplo, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 13 de julio de 1993 –expediente 8163– y del 16 de julio de 2008 –expediente 16423–, entre otras.

necesarios para atender eficazmente a la prestación del servicio público del cual se trate; por consiguiente, lo que resulta exigible al Estado es la utilización adecuada de todos los medios de los cuales dispone a efectos de cumplir con el citado cometido constitucional en el caso concreto, de manera que si el daño se produce por su incuria en el empleo de tales medios, surgirá la obligación resarcitoria, al paso que si el daño ocurre a pesar de la diligencia en el obrar de la autoridad respectiva, no podrá quedar comprometida su responsabilidad con apoyo en la configuración de una pretendida falla en el servicio[35].

Así pues, las obligaciones que están a cargo del Estado –y por lo tanto la falla del servicio que constituye su trasgresión– deben mirarse en concreto, frente al caso particular que se juzga, tomando en consideración las circunstancias que rodearon la producción del daño cuya reparación se reclama, su mayor o menor previsibilidad y los medios de los cuales disponían las autoridades para contrarrestarlo; por tal razón, en punto de la previsibilidad para la Administración Pública respecto del acaecimiento de un hecho dañoso y, como corolario de ello, de su eventual responsabilidad derivada de la falta de adopción de las medidas necesarias para evitarlo, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha precisado que

> *"[N]o es el Estado un asegurador general, obligado a reparar todo daño, en toda circunstancia, pues la administración de justicia, debe observar la ley sustantiva, consultar la jurisprudencia e inspirarse en la equidad, para aplicar los principios de derecho y fundamentar las decisiones en las diversas tesis sobre los cuales se edifica y sirve de razón a la imputación del deber reparador. Así en el caso presente la relatividad del servicio debe entenderse en cuanto no era exorbitante disponer, porque existían elementos materiales y humanos para una misión debida. Se ha dicho que al Estado se le deben exigir los medios que corresponden a su realidad, haciendo caso omiso de las utopías de la concepción ideal del Estado perfecto, omnipotente y omnipresente. A esto se ha llamado la teoría de la relatividad del servicio, a fin de no pedir más de lo posible, pero con la misma lógica debe concluirse que el Estado debe hacer todo cuanto está a su alcance"*[36].

---

[35] Al respecto consultar, por ejemplo, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 8 de abril de 1998 –expediente No. 11837– y del 18 de octubre del 2007 –expediente 15.828–.

[36] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 15 de febrero de 1996; Consejero ponente: Jesús María Carrillo Ballesteros, expediente 9.940.

Como se aprecia, la falla del servicio no puede ser analizada desde una perspectiva ideal o abstracta en torno al funcionamiento del servicio, sino que debe ser estudiada desde un enfoque real, que consulte las circunstancias de tiempo, modo y lugar dentro de las cuales debe ponerse en movimiento la capacidad de actuación de las autoridades con miras a evitar la producción del daño; es dentro de ese contexto que, efectivamente, la Sección Tercera de esta Corporación examinó la responsabilidad estatal derivada del ataque realizado por las FARC a la Base Militar de Las Delicias el 30 de agosto de 1996 en la ante referida sentencia del 25 de mayo de 2011, circunstancia que igualmente llevó a que esta Sala reconociera, con posterioridad al dictado de tales providencias, la operancia de la figura de la cosa juzgada material en relación con los hechos en comento, con fundamento en argumentos como los que a continuación se transcriben:

> *"En el sub lite, tal como lo determinó la Sección Tercera del Consejo de Estado –Subsección C–, cuya decisión hizo tránsito a cosa juzgada material, se tiene que la entidad demandada faltó, entre otras, al cumplimiento de las obligaciones de protección y seguridad para con los soldados que prestaron el servicio en dicha base, lo cual llevó a que se produjera la muerte del Subteniente José Gonzalo Rodríguez Rodríguez por cuenta del grupo insurgente que atacó a la Base Militar Las Delicias, mientras se hallaba en servicio activo; así pues, no se trata de una abstracta atribución o de un genérico e impreciso deber de protección, sino de su grave incumplimiento por parte de la Administración Pública respecto del personal militar que se encontraba en esa unidad militar al momento del ataque armado.*
>
> *De otra parte, la Sala estima pertinente señalar que si bien es cierto que la Corporación ha sostenido que frente a los daños sufridos por quienes ejercen funciones de alto riesgo relacionadas con la defensa y seguridad del Estado no resulta comprometida la responsabilidad de la Administración, en la medida en que tales daños se producen con ocasión de la relación laboral que los vincula con el Estado, también lo es que la Sala ha sostenido que la reparación de esos daños, en ocasiones, sí resulta procedente, como lo es cuando se hubieren producido por falla del servicio[37], tal como ocurrió en este caso, por manera que no puede predicarse la configuración, frente a la víctima directa del daño, la concreción de un riesgo inherente al servicio público prestado"[38].*

---

[37] Nota original de la sentencia citada: Ver, entre muchas otras, sentencias de 21 de febrero de 2002, exp. 12.799; de 12 de febrero de 2004, exp. 14.636, de 14 de julio de 2005, exp. 15.544, reiteradas en sentencia de 26 de mayo de 2010, exp. 19.158 y también por la Subsección A en sentencia de mayo 12 de 2011, exp. 20.697.

[38] Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 18 de julio de 2012; Consejero ponente: Mauricio Fajardo Gómez; Radicación número: 52001-23-31-000-1998-00361-01(19205).

Así las cosas, habida consideración de que el daño antijurídico causado al demandante, señor Gonzalo Orozco Plazas, devino de la conducta irregular de la entidad demandada y, por ende, en el caso de la toma guerrillera realizada a la Base Militar de Las Delicias concurren los presupuestos determinantes de la configuración de una falla en el servicio, según lo expuso la Sección Tercera –Subsección C– a través de providencia que hizo tránsito a cosa juzgada material, en la presente sentencia no puede hacerse cosa distinta que disponer la revocatoria del fallo apelado, proferido por el Tribunal Administrativo de Nariño y, en consecuencia, proceder a estudiar la vocación de prosperidad de las pretensiones indemnizatorias elevadas en el libelo introductorio del litigio, no sin antes ocuparse la Sala de elaborar importantes precisiones conceptuales respecto de los fundamentos de la responsabilidad patrimonial del Estado en supuestos como el *sub lite*, en los que los daños sufridos por las víctimas son consecuencia directa de los enfrentamientos entre las partes implicadas en el conflicto armado interno colombiano.

2.4. Precisiones conceptuales. La improcedencia de invocar o de emplear, en línea de principio, los desarrollos jurisprudenciales del Consejo de Estado relativos a la responsabilidad estatal en casos de atentados terroristas, como fundamento de la responsabilidad extracontractual del Estado en eventos –como el *sub judice*– en los cuales las víctimas resultan afectadas por los enfrentamientos o las hostilidades propias de una situación de conflicto armado interno.

Aún cuando sin duda ha estado informada por los siempre plausibles propósitos de garantizar la plena sujeción de las actuaciones y de las decisiones de las autoridades públicas al ordenamiento jurídico, de procurar la eficaz aplicación del principio de reparación integral como presupuesto de protección de los derechos y de las libertades de las víctimas y de alcanzar la concreción del valor fundamental de la justicia material en las providencias proferidas por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, la nada infrecuente postura en virtud de la cual los daños causados a las personas como consecuencia de las actuaciones o del proceder desplegados, en el marco del Derecho

Internacional Humanitario –DIH–, por las partes que intervienen en el conflicto armado interno colombiano, han de ser analizados bajo la lógica de los atentados terroristas a efectos de establecer si de ellos se deriva el deber jurídico para el Estado de asumir la reparación de tales daños, esa postura –se itera– encierra insalvables contradicciones conceptuales, además de un inevitable desconocimiento de normas y de principios muy caros al Derecho Internacional Humanitario, cuya observancia resulta imperativa para las autoridades legítimamente constituidas en el Estado colombiano.

A continuación, por consiguiente, la Sala se ocupará ***(i)*** de justificar la importancia que tanto para el Derecho como incluso para el diseño y la gestión de políticas públicas reviste el diferenciar las hostilidades propias de un conflicto armado interno –previa alusión al alcance de este concepto–, de los actos de terrorismo, de suerte que, bajo esa óptica, puedan estudiarse ***(ii)*** los planteamientos generalizadamente realizados por la jurisprudencia contencioso administrativa cuando se ha ocupado de calificar jurídicamente, de forma indistinta, los enfrentamientos, las hostilidades y las diversas actuaciones desplegadas por los actores del conflicto armado colombiano, como actos terroristas; con apoyo en este contexto, ***(iii)*** se describirán sucintamente los elementos tanto normativos como jurisprudenciales y doctrinales, no sólo en el Derecho colombiano sino también en el internacional, que conducen a diferenciar de manera radical el desenvolvimiento de las hostilidades consustanciales a un conflicto armado interno, de un lado, de los nudos actos de terrorismo, de otro, comoquiera que sólo a partir de dicho deslinde resultará posible identificar ***(iv)*** los fundamentos jurídicos del deber de acatamiento del Derecho Internacional Humanitario por parte de los actores en el conflicto armado interno, al igual que ***(v)*** los principios y normas de mayor trascendencia para el DIH, a fin de ***(vi)*** establecer si alguno de tales contenidos normativos pudo haber sido transgredido en el caso del asalto realizado por las FARC a la Base Militar de Las Delicias, el día 30 de agosto de 1996 y, consecuencialmente, adoptar las decisiones a las cuales pudiera haber lugar.

2.4.1 La noción de conflicto armado interno. Justificación de la importancia de la distinción entre hostilidades propias del conflicto armado interno y los actos de terrorismo.

2.4.1.1 Aún cuando no existe instrumento alguno de Derecho Internacional Humanitario contentivo de una definición de lo que debe entenderse por conflicto armado, lo cierto es que algunos tratados de DIH exigen, como presupuesto de aplicabilidad, que en la confrontación armada de la cual se trate concurra una serie de características necesarias para que pueda abrirse paso la operatividad de las normas humanitarias.

Como es bien sabido, en el DIH se parte de la cardinal dicotomía entre conflictos armados internacionales y conflictos armados no internacionales, de suerte que los primeros tienen lugar entre dos o más Estados –háyase declarado, o no, la guerra y aunque uno de ellos no haya reconocido el estado de guerra (artículo 2 común de los Convenios de Ginebra de 1949)– o pueden serlo, igualmente, aquellos "*en que los pueblos luchan contra la dominación colonial y la ocupación extranjera y contra los regímenes racistas, en el ejercicio del derecho a la libre determinación*" –artículo 1.4 del Protocolo I de 1977–, al paso que los segundos ocurren al interior del territorio de un mismo Estado, dentro del cual grupos armados organizados no estatales luchan entre sí o en contra de las fuerzas armadas estatales, con un nivel de violencia que sobrepasa la propia de los actos aislados o esporádicos de disturbios o de alteraciones del orden público –artículo 3 común de los Convenios de Ginebra de 1949 y Protocolo II de 1977, a los cuales se hará alusión más adelante–.

La más importante de la razones que sustentan la anotada diferenciación se ha hecho residir en que en los conflictos armados internacionales se aplican prácticamente todos los instrumentos del DIH, mientras que en los conflictos armados no internacionales la aplicación de tales instrumentos resulta bastante más restringida, lo cual obedece, en primer término, a que como los Estados procuran resguardar su soberanía para el manejo del orden público interno, suelen formular muchas reservas a la aplicación del DIH frente a

confrontaciones al interior de su territorio y, en segundo lugar, a que el DIH coexiste con la legislación interna de cada Estado de cara a su aplicabilidad a conflictos armados no internacionales, comoquiera que las autoridades nacionales preservan la competencia para perseguir y castigar, con base en su derecho interno, a quienes participen en acciones propias del conflicto armado, circunstancia que determina que los preceptos del DIH aplicables a este tipo de conflictos resulten más restringidas en su alcance, justamente en procura de evitar eventuales incompatibilidades con el ordenamiento jurídico del Estado del cual se trate[39].

Pero más allá del tipo de conflicto en cuestión, nacional o internacional, lo cierto es que la existencia de un conflicto armado constituye presupuesto imprescindible de aplicación del DIH. Y el encuadramiento de la situación de violencia que tenga lugar en determinado territorio dentro de la categoría conceptual del *conflicto armado* resulta ser asunto no sólo trascendental sino también, en veces, complejo, si se tiene en cuenta, de un lado, que no todo conflicto es armado y, de otro, que no toda forma de confrontación violenta o de utilización de la violencia puede considerarse conflicto armado. Así, muchos conflictos excluyen la violencia, como acontece tratándose de aquellos enfrentamientos o antagonismos que se desarrollan sin el uso de la misma y cuya finalidad puede no ser la eliminación de la otra parte sino el sometimiento de su voluntad; en otro sentido, los actos aislados y esporádicos de violencia, definidos por el derecho humanitario como tensiones internas o disturbios interiores, tampoco pueden calificarse como conflictos armados.

Ante la ausencia de referentes normativos en el Derecho Internacional Humanitario que explícitamente precisen el alcance de la noción de conflicto

---

[39] No obstante, se ha anotado que la aludida diferenciación ha suscitado profundas e indeseables desigualdades en la aplicación del DIH, toda vez que frustra el propósito humanitario del derecho de la guerra en la mayoría de los conflictos bélicos actuales, que lo son de carácter no internacional, pues extremos de tanta trascendencia como la utilización de ciertos medios o el empleo de algunos métodos de combate carecen de regulación en las normas aplicables a los conflictos armados no internacionales. Ello ha hecho que desde hace varios años se venga defendiendo y avanzando en la dirección de aplicar de una manera más integral el derecho humanitario, con independencia del tipo del conflicto armado del cual se trate. Cfr. STEWART, James, "Hacia una definición única de conflicto armado en el derecho internacional humanitario. Una crítica de los conflictos armados internacionalizados", en *Revista Internacional de la Cruz Roja*, No. 850, Buenos Aires, 2004, p. 115.

armado, resulta menester echar mano, a ese respecto, de conceptos jurisprudenciales, entre los cuales el más conocido es el elaborado en la primera sentencia proferida por el Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia, según el cual

> "*... existe un conflicto armado siempre que se recurra a la fuerza armada entre los Estados o violencia armada prolongada entre las autoridades gubernamentales y grupos armados organizados, o entre tales grupos de un Estado. El derecho internacional humanitario se aplica desde el inicio de tales conflictos armados y se extiende más allá de la cesación de hostilidades hasta que se celebra un tratado de paz; o, en el caso de conflictos internos, se alcanza un acuerdo pacífico. Hasta ese momento, el derecho internacional humanitario continúa aplicándose en el territorio entero de los Estados en guerra o, en caso de conflictos internos, todo el territorio bajo control de una parte, si ahí toma lugar o no un combate real*"[40].

Además de lo anterior, la doctrina, la jurisprudencia y los instrumentos convencionales de DIH coinciden en precisar que los actos de violencia individual, la utilización de la fuerza no constitutiva de una acción típica militar o los hechos delincuenciales o criminales, no encuadran en la condición de conflicto armado[41]; en esa dirección, los actos aislados y esporádicos de violencia, definidos por el artículo primero del Protocolo II de 1977 como tensiones internas y disturbios interiores, no son catalogados como conflictos armados, pues como lo ha explicado el Comité Internacional de la Cruz Roja, éstas últimas circunstancias –los disturbios interiores– se caracterizan porque sin que tenga lugar, en estricto rigor, un conflicto armado no internacional, sí se dan, dentro del territorio de un Estado, enfrentamientos que revisten ciertos niveles de gravedad, de prolongación y de acaecimiento de hechos de violencia de muy variadas formas –desde actos de sublevamiento espontáneo hasta actuaciones desplegadas por grupos más o menos organizados en contra de las autoridades que ejercen el poder–, que si bien no derivan en una lucha abierta, sí llevan a dichas autoridades a utilizar las fuerzas militares o de

---

[40] Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia –TPIY–, caso Tadic, decisión del 2 de octubre de 1995, segunda instancia, párrafo 70, citado por PRIETO SANJUÁN, Rafael, *Tadic: internacionalización de conflictos internos y responsabilidad individual*, Pontificia Universidad Javeriana-Biblioteca Jurídica Diké, Bogotá, 2005, p. 126.

[41] Comité Internacional de la Cruz Roja –CICR–, "El derecho internacional humanitario y los retos de los conflictos armados contemporáneos. Informe preparado por el Comité Internacional de la Cruz Roja", en *XXVIII Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja,* septiembre de 2003, p. 20.

policía con el fin de restablecer el orden público[42]. Así también lo ha expresado el Tribunal Penal Internacional de Ruanda, al sostener que

> *"... el término "conflicto armado" sugiere en sí mismo la existencia de hostilidades entre fuerzas armadas organizadas en mayor o menor grado. Por lo tanto esto deja por fuera las situaciones de tensiones internas y disturbios interiores. Para decidir la existencia de un conflicto armado interno (...) entonces, será necesario evaluar la intensidad del conflicto y la organización de las partes en conflicto"*[43].

También el Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia sostuvo, en el caso *Delalic*, que en conflictos armados no internacionales, *"con el fin de distinguirlos de los casos de malestar civil y actividades terroristas, el énfasis se hace sobre la prolongación de la violencia armada y la organización de las partes involucradas"*[44]; empero, las características de la intensidad o prolongación de las hostilidades, así como la del nivel de organización de los contendientes, en tanto que elementos distintivos de un conflicto armado desarrollados por la jurisprudencia de los tribunales penales internacionales, no aparece en el artículo 3 común de los Convenios de Ginebra de 1949[45], pero sin lugar a la menor hesitación responde al interés de dichos tribunales por diferenciar las situaciones de tensiones internas, de disturbios interiores, de bandidaje o de nudo terrorismo, de un escenario de conflicto armado, por completo diverso de tales *"insurrecciones desorganizadas y de corta duración, o actividades terroristas, que no se encuentran sujetas al derecho internacional humanitario"*[46].

---

[42] Cfr. CICR, "Actividades de protección y asistencia del CICR en las situaciones que no abarca el derecho internacional humanitario", en *Revista Internacional de la Cruz Roja*, No. 85, Ginebra, 1988, pp. 12-13.

[43] Tribunal Penal Internacional para Ruanda –TPIR–, Judgment, The prosecutor v. Sejan Paul Akayesu, ICTR-96-4-T, párrafo 120, citado en Knut Dormänn, *Elements of War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court. Sources and Commentary*, Cambridge University Press, Cambridge, 2003, p. 386 y éste, a su vez, citado por VALENCIA VILLA, Alejandro, *Derecho Internacional Humanitario. Conceptos básicos,* 2ª edición, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Colombia- Agencia Canadiense para el Desarrollo Internacional, Bogotá, 2013, pp. 102-103.

[44] TPIY, sentencia del 16 de noviembre de 1998, caso del Fiscal contra Zejnil Delalic y otros, –Rad. IT-94-1-T–, párrafo 184.

[45] La primera frase del artículo 3 común en cita, establece que *"[E]n caso de conflicto armado que no sea de índole internacional y que surja en el territorio de una de las Altas Partes Contratantes ..."*.

[46] Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia –TPIY–, caso *Limaj* et al., Sala de Primera Instancia, sentencia del 30 de noviembre de 2005, párrafo 89.

Seguramente esa consideración igualmente incidió en que el criterio de la prolongación de las hostilidades hubiera sido recogido en el artículo 8.2.f) del Estatuto de la Corte Penal Internacional[47], para señalar que los crímenes de guerra en conflictos armados no internacionales son aquellos que "*tienen lugar en el territorio de un Estado cuando existe un conflicto armado prolongado entre las autoridades gubernamentales y grupos armados organizados o entre tales grupos*". En similar dirección a la anotada, el Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia, en el antes citado caso *Tadic* expresó que

> "*[L]a evaluación aplicada por la Sección de Apelaciones a la existencia de un conflicto armado, teniendo en cuenta los propósitos de las reglas contenidas en el Artículo 3° común se enfocaron en dos aspectos del conflicto: la intensidad del conflicto y la organización de las partes en conflicto. En un conflicto armado de carácter interno o mixto, estos criterios son utilizados con el propósito, como mínimo, de distinguir un conflicto armado del bandolerismo, insurrecciones desorganizadas y de corta duración, o actividades terroristas,* ***que no están sujetas al derecho internacional humanitario****. Factores relevantes a esta determinación son mencionadas en el Comentario del CICR al artículo 3° común a los Convenios de Ginebra*"[48] (énfasis añadido).

En idéntica dirección a la hasta ahora reseñada, la Corte Constitucional colombiana ha señalado lo siguiente:

> *"Al apreciar la intensidad de un determinado conflicto, las Cortes internacionales han aplicado, por ejemplo, factores tales como la seriedad de los ataques y si ha habido un incremento en las confrontaciones armadas[49], la extensión de las hostilidades a lo largo de un territorio y de un período de tiempo[50], el aumento en las fuerzas armadas estatales y en su movilización, así como la movilidad y distribución de armas de las distintas partes enfrentadas[51]. En cuanto a la organización de los grupos enfrentados,*

---

[47] Incorporado en el ordenamiento jurídico colombiano por la Ley 742 de 2002, la cual fue materia de examen de constitucionalidad a través de la sentencia C-578 de 2002.

[48] Nota original de la sentencia citada: TPIY, judgement, the prosecutor v. Dusko Tadic, IT.94-1-T párr. 562.

[49] Nota original de la sentencia citada: Ver, entre otros, los casos Fiscal v. Dusko Tadic, No. IT-94-1-AR72, decisión de la Sala de Apelaciones sobre su propia jurisdicción, 2 de octubre de 1995; Fiscal vs. Fatmir Limaj y otros, sentencia del 30 de noviembre de 2005; Fiscal vs. Zejnil Delalic y otros (caso Celebici), sentencia del 16 de noviembre de 1998.

[50] Nota original de la sentencia citada: Ver, entre otros, los casos Fiscal v. Dusko Tadic, No. IT-94-1-AR72, decisión de la Sala de Apelaciones sobre su propia jurisdicción, 2 de octubre de 1995; Fiscal vs. Fatmir Limaj y otros, sentencia del 30 de noviembre de 2005.

[51] Nota original de la sentencia citada: Ver, entre otros, los casos Fiscal vs. Fatmir Limaj y otros, sentencia del 30 de noviembre de 2005; Fiscal vs. Zejnil Delalic y otros (caso Celebici), sentencia del 16 de noviembre de 1998.

las cortes internacionales la han apreciado de conformidad con criterios tales como la existencia de cuarteles, zonas designadas de operación, y la capacidad de procurar, transportar y distribuir armas[52]".[53]

Como fácilmente se aprecia, al hacerse eco de las referidas construcciones tanto doctrinales como jurisprudenciales, la normatividad de DIH si bien no postula una definición formal de conflicto armado, sí incorpora, en algunas de sus disposiciones, especialmente de las que pretenden comprender bajo sus efectos a conflictos armados no internacionales, exigencias encaminadas a que el conflicto armado tenga ciertas características para que el DIH pueda ser aplicado; ello es lo que acontece, especialmente, con el ya citado artículo 3 común de los Convenios de Ginebra de 1949, con el artículo 1° del Protocolo II de 1977 y con el igualmente antes mencionado artículo 8.2.f) del Estatuto de la Corte Penal Internacional.

El concepto más amplio de conflicto armado es el subyacente al artículo 3 común y el más restrictivo es el que se desprende de lo normado por el artículo 1° del Protocolo II de 1977; ello en la medida en que la primera de las disposiciones en cita se limita a exigir que el conflicto armado se libre en el interior del territorio de un Estado, cuando preceptúa, en su precitado inciso inicial, que "*[E]n caso de conflicto armado que no sea de índole internacional y que surja en el territorio de una de las Altas Partes Contratantes, cada una de las Partes en conflicto tendrá la obligación de aplicar, como mínimo, las siguientes disposiciones*: ...". Por su parte, el artículo 1° del Protocolo II de 1977, complementario del precepto anterior, requiere para su aplicabilidad, de forma mucho más restrictiva, que siempre uno de los actores armados sea las fuerzas armadas del Estado y que la otra parte en el conflicto posea control territorial, organización y mando responsable, que le permitan no sólo realizar operaciones militares sostenidas y concertadas, sino también contar con capacidad de aplicación de las disposiciones del Protocolo:

---

[52] Nota original de la sentencia citada: Ver, entre otros, el caso Fiscal vs. Fatmir Limaj y otros, sentencia del 30 de noviembre de 2005.

[53] Corte Constitucional, sentencia C–291 de 2007, Magistrado ponente: Manuel José Cepeda Espinosa.

"1. El presente Protocolo, que desarrolla y completa el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, sin modificar sus actuales condiciones de aplicación, se aplicará a todos los conflictos armados que no estén cubiertos por el artículo 1 del Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I) y que se desarrollen en el territorio de una Alta Parte contratante entre sus fuerzas armadas y fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados 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 concertadas y aplicar el presente Protocolo.

El presente Protocolo no se aplicará a las situaciones de tensiones internas y de disturbios interiores, tales como los motines, los actos esporádicos y aislados de violencia y otros actos análogos, que no son conflictos armados".

Por su parte, el ya aquí aludido artículo 8.2.f) del Estatuto de la Corte Penal Internacional exige que el conflicto armado sea prolongado y que las partes contendientes gocen de organización, cuando establece que los crímenes de guerra en conflictos armados no internacionales son aquellos que "*tienen lugar en el territorio de un Estado cuando existe un conflicto armado prolongado entre las autoridades gubernamentales y grupos armados organizados o entre tales grupos*". Esta caracterización evidentemente resulta menos amplia que la del artículo 3 común, pero más generosa que la prevista en el artículo 1.1 del Protocolo II de 1977 comoquiera que no exige que el conflicto involucre necesariamente a las fuerzas armadas de un país ni que exista control efectivo de territorio[54].

2.4.1.2 Sea de lo anterior lo que fuere, lo que no ofrece lugar a discusión alguna es que mientras no se reconozca en el territorio de un Estado la existencia de un conflicto armado y no se diferencie dicha circunstancia de la ocurrencia de actos de terrorismo, de bandidaje o de delincuencia común, lisa y llanamente el Derecho Internacional Humanitario carece del sustento tanto fáctico como jurídico que posibilita su aplicación a las hostilidades y la exigencia de su observancia a los actores implicados en la confrontación, con el agravante que

[54] Sobre el punto, véase, VITE, Sylvain, "Tipología de los conflictos armados en el derecho internacional humanitario: conceptos jurídicos y situaciones reales", en *Revista Internacional de la Cruz Roja*, No. 873, 2009, p. 53.

ha puesto de presente la ONU, de especial trascendencia para la realidad que actualmente se vive en Colombia, que resalta que "*[A]un cuando no hay guerras 'limpias', la historia reciente muestra que los conflictos librados con un mínimo de violencia, y con mayor atención a las normas básicas de humanidad, se prestan más fácilmente a una solución pacífica y establecen las condiciones que hacen posible la reconciliación y la justicia*"[55].

Y ello en atención a que, como es de general y pacífica aceptación, el DIH pretende encausar las confrontaciones armadas bajo una lógica de conformidad con la cual los actores en contienda han de procurar que se ocasione la menor cantidad de perjuicios posibles, especialmente a quienes no participan directamente en las hostilidades y a quienes habiendo tomado parte en ellas, han dejado ya de hacerlo. Dicha lógica o postulado basilar del Derecho Humanitario encuentra arraigo en el deber de profundo respeto hacia la dignidad humana que se impone en las sociedades democráticas, así como en el propósito de evitar que los conflictos armados conduzcan a desenlaces fatales cuyos denominadores comunes sean la barbarie y la destrucción total.

Este propósito de humanizar la guerra que ilumina la obligatoriedad de respetar el DIH en escenarios de conflicto armado, bueno es precisarlo, si bien es verdad que procura el respeto de los derechos humanos mínimos e inderogables en tales contextos, no es menos cierto que no propende por la legalización de la guerra, por la prolongación de la misma y menos aún por otorgarle estatus de beligerancia legítima a los grupos alzados en armas; lejos de encaminarse hacia tales finalidades, la humanización de la guerra pretendida por el DIH, en cambio, apunta a morigerar la intensidad de las hostilidades, a minimizar sus efectos en la población civil y en sus bienes, a procurar un trato humanitario para los combatientes, heridos o prisioneros y a civilizar el conflicto de manera que pueda abrirse paso, con menos dificultades, la posibilidad de reconciliación entre los bandos combatientes, mediante la concreción de

---

[55] ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL, *Informe de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, Normas humanitarias mínimas, Informe analítico presentado por el Secretario General de conformidad con la resolución 1997/21 de la Comisión de derechos Humanos*, E/CN.4/1998/87, 5 de enero de 1998, párrafo 16.

principios como el de respeto a la población civil, el deber de cuidado a los heridos, la obligación de trato digno a las personas detenidas y la exigencia de protección a los bienes indispensables para la supervivencia. En lo atinente a las referidas finalidades del DIH, la Corte Constitucional colombiana ha sostenido lo siguiente:

> *"En efecto, de manera insistente, la doctrina nacional e internacional han señalado que las normas humanitarias no se limitan a reducir los estragos de la guerra sino que tienen una finalidad tácita que puede ser, en ocasiones, mucho más preciosa: esta normatividad puede también facilitar la reconciliación entre las partes enfrentadas, porque evita crueldades innecesarias en las operaciones de guerra. De esa manera, al reconocer una mínima normatividad aplicable, una mínima racionalidad ética, el derecho internacional humanitario facilita un reconocimiento recíproco de los actores enfrentados, y por ende favorece la búsqueda de la paz y la reconciliación de las sociedades fracturadas por los conflictos armados"*[56] (subrayas añadidas).

Los anotados propósitos encuentran apoyatura adicional, de un lado, en el principio del Derecho Internacional de los Derechos Humanos por virtud del cual las exigencias militares y el mantenimiento del orden público deben resultar siempre compatibles con el respeto a la persona humana y, de otro, en el principio de "violencia moderada" –o de limitación– que se preconiza en el DIH, de conformidad con el cual las partes en conflicto no deben causar a su adversario males desproporcionados con respecto al objetivo de la guerra, que es exclusivamente el de destruir o debilitar el potencial militar del enemigo; de tales postulados se desprende que no solamente son los civiles quienes deben ser protegidos durante el curso de las hostilidades, sino que también deben serlo los combatientes, habida consideración de que la obtención de una ventaja militar no puede valerse, como medio, del aniquilamiento injustificado de vidas humanas, pues el único propósito lícito dentro del combate es el debilitamiento del enemigo, siempre y cuando la obtención de dicho objetivo se sujete a los límites impuestos por el deber de observancia de las normas de carácter humanitario. Empezar a reconocer en el adversario su derecho a ser tratado de conformidad con estos parámetros se constituye en el primer paso a dar en el

---

[56] Corte Constitucional, sentencia C-225 de 1995; Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

camino que se ha de recorrer hacia la solución negociada del enfrentamiento armado, de manera que, a tal efecto,

> *"... la condición previa es imponer limitaciones a la guerra en tanto que lucha militar. Si aspiramos, como deberíamos hacer, a lograr dicha transformación, debemos empezar por insistir en las reglas de la guerra y por hacer que los soldados se sujeten firmemente a las normas que tales reglas establecen. La limitación de la guerra es el comienzo de la paz"*[57].

En la misma dirección anotada y en referencia específica al conflicto armado interno colombiano, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos señaló:

> *"El gobierno colombiano y amplios sectores de la sociedad civil consideran que el respeto de las reglas básicas del derecho humanitario es indispensable para "humanizar" el conflicto y, así, contribuir a crear condiciones propicias para las negociaciones entre las partes en contienda y el eventual restablecimiento de la paz"*[58].

2.4.2 La calificación jurídica como actos terroristas dispensada generalizadamente por la jurisprudencia contencioso administrativa, a las hostilidades inherentes al conflicto armado interno colombiano.

En la sentencia proferida en la primera instancia dentro del presente proceso y según se refirió en el acápite de antecedentes del presente proveído, el Tribunal Contencioso Administrativo de Nariño acometió el análisis de los hechos del caso *sub judice*, esto es del ataque realizado por las FARC a la Base Militar de Las Delicias (Putumayo) el 30 de agosto de 1996, examinando el entramado fáctico del asunto bajo la perspectiva de la jurisprudencia del Consejo de Estado relacionada con el acaecimiento de "atentados terroristas"; algo similar ocurrió con el razonamiento efectuado por ese mismo Tribunal Administrativo al proferir la decisión de primera instancia mediante la cual denegó la totalidad de las súplicas de la demanda dentro de los procesos radicados bajo los números 15838 y 18075 –sentencias de 24 de septiembre de 1998 y de 8 de febrero de 2000 de dicha Corporación judicial–, que son aquellos en el marco de los cuales la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado

---

[57] WALZER, Michael, *Guerras justas e injustas. Un razonamiento moral con ejemplos históricos*, Ediciones Paidós Ibérica, Barcelona, 2001, p. XI.

[58] Comisión Interamericana de Derechos Humanos –CIDH–, *Tercer Informe sobre la situación de derechos humanos en Colombia*, Capítulo IV, Violencia y violación del derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario, Washington, D.C, 1999, párrafo 21.

profirió la sentencia de 25 de mayo de 2011 que, como precedentemente se explicó en la presente providencia, da lugar a la configuración del instituto de la cosa juzgada material respecto del proceso *sub examine*. En la segunda de las citadas decisiones del Tribunal Administrativo de Nariño, según lo relatado en la igualmente aludida providencia del 25 de mayo de 2011 de la Sección Tercera del Consejo de Estado, se expresó lo siguiente:

> *"Es de entender por lo mismo, que los hechos materia de esta demanda fueron el resultado del hecho de un tercero y no del actuar de la administración. En efecto, el ejército colombiano por los momentos en que ocurrieron los hechos se encontraba en su base militar que tenía su custodia permanente. Se ubica por tanto la situación dentro de lo que se conoce como acto terrorista y ello semeja fuerza mayor o caso fortuito. Y no admitirlo así, equivaldría a considerar un motivo de anormalidad social como legítimo, a pesar del estado de indefensión a la cual se ve avocada la nación en casos como éste*" (subrayas añadidas).

La referida postura asumida por el Tribunal Administrativo *a quo* en relación con los hechos en los cuales se originó el litigio al cual se pone fin mediante el presente proveído, bueno es señalarlo, no constituye un planteamiento aislado sostenido por dicha instancia judicial sino, por el contrario, resulta apenas corolario de las tesis que se han formulado de manera reiterada y generalizada –con algunos contados matices, eso sí– por parte de la Sección Tercera del Consejo de Estado al examinar casos como el que aquí se enjuicia[59], de suerte

---

[59] Y ello más allá de que en la tantas veces mencionada sentencia del 25 de mayo de 2011, la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado, como ya se sabe, revocó el aludido fallo proferido en primera instancia por el Tribunal Administrativo de Nariño y, como uno de los argumentos que fueron esgrimidos para adoptar dicha decisión, consideró que se produjo, por parte del Ejército Nacional con ocasión de la toma de la Base Militar de Las Delicias, un desconocimiento de *"[L]as garantías de los derechos de los ciudadanos-soldados en el marco del conflicto armado interno"*, que no la inobservancia de deberes de conducta o de cuidado que habrían posibilitado *la comisión de un atentado terrorista*. De hecho, a lo largo de todo el pronunciamiento en cuestión se evita catalogar los hechos allí –y también aquí, en el presente proveído– analizados, como un ataque terrorista y a sus perpetradores como terroristas, sin más, según algunos de los apartados de dicha sentencia lo ponen de presente:

"*11 La Sala advierte que los hechos ocurridos en la Base Militar de Las Delicias, en el Departamento del Putumayo, son producto o resultado del conflicto armado interno que el país viene sufriendo desde hace décadas, lo que hace exigible al Estado un deber positivo de protección no sólo respecto a los ciudadanos o población civil, sino también en relación con los propios miembros de la fuerza pública, y especialmente con aquellos que cumpliendo el deber constitucional de prestar el servicio militar obligatorio ostentan la calidad de ciudadanos-soldados.*

(...)

13 Sin duda, el deber positivo que el Estado tiene para con los soldados que prestan el servicio militar obligatorio se extrema en condiciones específicas de conflicto armado interno y, específicamente, cuando ocurren hechos como los ocurridos en la Base Militar de las Delicias en los que se producen flagrantes violaciones al derecho a la vida y a la integridad personal.

(...)

Por lo tanto, se sustenta dicha atribución, en su conjunto, en la falta absoluta de la "debida diligencia" que debía aplicar el Estado en el caso concreto de la toma de la Base Militar de Las Delicias por parte de

que se cataloga y se juzga como atentados terroristas el acaecimiento de hostilidades entre los actores del conflicto armado colombiano. De esa imbricación conceptual entre el terrorismo y los ataques perpetrados por grupos armados insurgentes a instalaciones militares y/o de policía en el marco de una situación de conflicto armado, da buena cuenta el recorrido jurisprudencial que se transcribe a continuación[60]:

> "***En relación con los daños ocasionados por los ataques de la subversión, la jurisprudencia de la corporación se ha referido a la responsabilidad del Estado por hechos terroristas***, *los cuales consideró debían definirse a partir de sus móviles, es decir, la finalidad política de desestabilizar la seguridad y tranquilidad públicas. Se ha dicho que los damnificados ajenos al conflicto deben ser indemnizados, pues no tienen por que soportar los daños que se generan como consecuencia de la defensa del orden institucional frente a las fuerzas de la subversión y además, fundamentándose en los principios de equidad y solidaridad.*[61]
>
> *Sobre el particular, se ha sostenido:*
>
> *"...4. La jurisprudencia ha utilizado el régimen de riesgo excepcional para resolver este tipo de eventos. Así, consideró la Sala que procedía la reparación a cargo del Estado, en el cado de la muerte de un ciudadano ocurrida durante un ataque dinamitero dirigido por un grupo subversivo contra la fuerza pública, porque este "fue sometido por parte de la administración a soportar un riesgo excepcional, el cual no estaba en la obligación de padecer. Riesgo éste que fue creado por la actividad desarrollada por la fuerza policial en cumplimiento de la restauración del orden público, que se vio alterado por los atentados dinamiteros perpetrados por grupos criminales del sector..."*[62]
>
> *"... Ahora bien: si en ese enfrentamiento propiciado* ***por los terroristas,*** *contra la organización estatal, son sacrificados ciudadanos inocentes, y se vivencia que el OBJETO DIRECTO de la agresión fue UN ESTABLECIMIENTO MILITAR DEL GOBIERNO, UN CENTRO DE COMUNICACIONES, al servicio del mismo, o un personaje representativo de la cúpula administrativa, etc., se impone concluir que en medio de la lucha por el poder se ha sacrificado un inocente, y, por lo mismo, los damnificados no tienen por qué soportar solos el daño causado".*[63]

---

un grupo armado insurgente" (énfasis añadido). Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 25 de mayo de 2011; Consejero ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa; Radicación número: 52001-23-31-000-1997-08789-01(15838, 18075, 25212 acumulados).

[60] Tomado de la aclaración de voto presentada por el entonces Consejero de Estado Ramiro Saavedra Becerra, frente a la sentencia de la Sección Tercera, del 6 de octubre de 2005; Consejera ponente: Ruth Stella Correa Palacio; Radicación número: 41001-23-31-000-2001-00948-01(AG).

[61] Nota original del texto citado: Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 11 de diciembre de 2003. Exp. 12916 y 13627. M.P. Ricardo Hoyos Duque.

[62] Nota original del texto citado: Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 22 de enero de 1996. Exp. 10.648. M.P. Jesús María Carrillo Ballesteros.

[63] Nota original del texto citado: Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 23 de septiembre de 1994. Exp. 8577. M.P. Julio Cesar Uribe Acosta.

La Sala ha considerado, que los actos terroristas son imputables al Estado no sólo cuando el riesgo que crea el Estado y que permite establecer el vínculo causal surge de una actividad dirigida a proteger a la comunidad, como un establecimiento militar o policivo, sino, además, cuando el ataque se dirige directamente contra un centro de comunicaciones o un personaje representativo de la cúpula estatal, o en forma más general, cuando el blanco es "un objeto claramente identificable como del Estado"[64], por el riesgo que genera la institución como tal o la condición misma del funcionario.

Ha estimado la Sala que no hay razón para limitar la responsabilidad estatal a los eventos en los cuales el ataque terrorista se dirige contra un objetivo militar o policivo, sino que debe extenderse a todos aquellos casos en los que el blanco sea "un objetivo claramente identificable como del Estado", ya que la justificación para establecer el vinculo causal es la misma: el riesgo particular que se crea con una actividad que ha sido elegida por los terroristas como objetivo.[65]"

La referida concepción y catalogación de los ataques realizados por grupos subversivos en contra de instalaciones militares o de policía como actos de terrorismo igualmente es constante en sentencias de la Sección Tercera que tanto exoneran –una minoría de providencias[66]– como declaran la responsabilidad patrimonial del Estado en este tipo de casos; de entre las primeras en mención, pueden citarse los siguientes apartes, que sustentaron la exoneración de responsabilidad en favor del Estado por razón de los daños causados a terceros afectados por el ataque de un grupo guerrillero a instalaciones policiales:

"Ciertamente, la cercanía a las instalaciones militares y de policía implica posibilidades de atentados terroristas, dichas posibilidades no son previsibles, por cuanto si no existen indicios que demuestren la inminente ocurrencia de los mismos, el Estado no puede constituirse en un ente omnisciente,

---

[64] Nota original del texto citado: Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 7 de octubre de 1999. Exp. 11.518. M.P. Jesús María Carrillo Ballesteros.

[65] Nota original del texto citado: Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 11 de diciembre de 2003. Exp. 12916 y 13627. M.P. Ricardo Hoyos Duque.

[66] Como lo puso de presente la Sala Plena de la Sección Tercera al unificar su jurisprudencia en punto de la identificación del(los) título(s) de imputación aplicable(s) a casos de ataques subversivos en contra de instalaciones militares o de policía. Allí se hizo un recuento respecto de la evolución de la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado para elegir el título de imputación con base en el cual se debe examinar –y, en la mayoría de los casos, declarar– la responsabilidad del Estado por razón de los daños sufridos por personas afectadas por los ataques a instalaciones militares o policiales o las confrontaciones entre integrantes de los organismos de seguridad del Estado y grupos subversivos. En ese recuento se señala cómo, en sólo dos providencias aprobadas por mayoría de la Sala durante los años 2003 y 2004, , la SCfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 19 de abril de 2012; Consejero Ponente: Hernán Andrade Rincón; Expediente: 19001233100019990081501 (21515).

imnipresente ni omnipotente para que responda indefectiblemente y bajo todo circunstancia, pues no tiene la oportunidad de programarse para un eventual enfrentamiento, más aún, cuando se trata de pueblos y veredas donde la vigilancia es más difícil.
(...)
En los términos de responsabilidad estatal, es bien sabido que una de las causales eximentes de la misma es el acto exclusivo de un tercero, lo que convierte por tanto ***al autor de la actuación terrorista*** *en una causa extraña y por ende un elemento de ruptura del nexo causal, tal y como acontece en el presente caso, pues, en efecto,* ***el ataque guerrillero*** *a la Estación de Policía de La Herrera Municipio de Rioblanco Departamento del Tolima, fue sorpresivo, imprevisto e inesperado tanto por las autoridades públicas, como por la comunidad en general, siendo de tal magnitud y desproporción en todo sentido, que les impidió proteger la vida y los bienes de la población. Es una situación que se escapa del control del Estado y por lo tanto no puede responder por ella.*

Ésta Corporación no comparte los fundamentos de la decisión del Tribunal de Instancia para condenar al Estado, cuando afirma que en el presente caso existió un rompimiento del principio de igualdad frente a las cargas públicas, por cuanto, debe recordarse que el daño especial es la consecuencia de una actividad lícita de la Administración que le impone al ciudadano una carga excepcional, violatoria de principio de igualdad de las personas ante la ley. ***En el acto terrorista****, el Estado no solo no realiza actividad alguna sino que casi siempre es, por el contrario, el objetivo principal e inmediato del ataque*"[67] (subrayas y negrillas fuera del texto original).

También se ha producido esa catalogación como actos terroristas de ataques y/o enfrentamientos entre grupos subversivos actores en el conflicto armado y fuerzas militares o policiales del Estado, en pronunciamientos en los cuales se ha declarado la responsabilidad patrimonial de éste último como consecuencia de los daños antijurídicos sufridos por personas que no participan directamente en las hostilidades o que carecen de la calidad de combatientes en las aludidas confrontaciones:

"*1. Régimen aplicable en caso de atentados terroristas*

Según los actores, en el caso existe responsabilidad de la demandada, por riesgo excepcional, porque la guerrilla de las FARC atacó la estación de policía del municipio La Cruz, ocasionando daños no solamente a ese

[67] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 27 de noviembre de 2003; Consejero ponente: Ramiro Saavedra Becerra; Radiación número: 73001-23-31-000-1995-02951-01(14220). También se exoneró de responsabilidad al Estado por los daños sufridos por un particular como consecuencia de un enfrentamiento (emboscada) entre miembros de la Policía Nacional y de las FARC, por considerar que fue el "*acto terrorista*" perpetrado por el tercero –las FARC– y no la acción u omisión de la autoridad pública la causa del daño antijurídico, en el siguiente pronunciamiento: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 20 de mayo de 2004; Consejero ponente: Ramiro Saavedra Becerra; Expediente No. 15.393.

establecimiento, sino a las viviendas, inmuebles y enseres ubicados en un área de 300 metros a la redonda, resultando afectadas unas 600 familias.
(...)
Una forma de violencia contemporánea es el denominado terrorismo, del cual pueden citarse las siguientes definiciones:

"Del latín terror. Doctrina política que funda en el terror sus procedimientos para alcanzar fines determinados. El terrorismo no es por lo tanto un fin sino un medio. Su historia es tan antigua como la humanidad. Hay muchas formas de terrorismo: el físico, el psicológico, el religioso, el político, etcétera. El terrorismo es, en suma, la dominación por el terror. En todo caso procede de una manera coercitiva, no dialoga y se impone por la violencia.

Desde el punto de vista del Derecho Penal, el terrorismo se manifiesta mediante la ejecución repetida de delitos por los cuales se crea un estado de alarma o temor en la colectividad o en ciertos grupos sociales o políticos …

El terrorismo es una figura heterogénea, pues puede revestir formas muy distintas de delitos, aunque predominan los que van contra las personas eligiendo la víctima entre jefes de Estado, ministros, muchedumbres o los que atentan contra la propiedad, ejecutándose en su mayoría por medio de incendios o explosivos…"[68].

"Dominación por el terror. Sucesión de actos de violencia ejecutados para infundir terror. Generalmente, el terrorismo es utilizado como medio de lucha por algún grupo político, (…). En tiempos más próximos han utilizado el atentado terrorista muchas organizaciones nacionalistas, principalmente en los países colonizados,…"[69].

En relación con los daños producidos en hechos que pueden catalogarse como atentados terroristas, en reciente oportunidad, en la que se falló un proceso de reparación directa por los perjuicios causados a la población civil con ocasión de un ataque de la guerrilla a personal militar que patrullaba dentro de un área urbana[70]*, la Sala recordó que el Consejo de Estado ha considerado tradicionalmente, con fundamento en algunos de los regímenes de responsabilidad desarrollados con anterioridad a la vigencia de la Constitución Política de 1991, que, en determinados eventos, la Administración puede resultar comprometida con ocasión de los daños sufridos por los ciudadanos como consecuencia de atentados terroristas.*
(...)
En primer lugar no se trató de un ataque indiscriminado, deducción hecha por el tribunal con fundamento en el gran número de edificaciones que resultaron afectadas. No resulta razonable tal conclusión, toda vez que, de acuerdo con el informe del comandante de la policía, fueron aproximadamente mil los atacantes de la guerrilla y se utilizaron explosivos en forma masiva, por lo que resulta lógico el gran número de viviendas

---

[68] Nota original de la sentencia citada: Enciclopedia jurídica Omeba, Tomo XXVI, editorial bibliográfica argentina S.R.L., Buenos Aires, 1968, pp. 155 a 161.
[69] Nota original de la sentencia citada: Gran Diccionario Enciclopédico Plaza & Janés editores, Tomo XI, 8ª edición, Barcelona (Esp.), 1978.
[70] Nota original de la sentencia citada: Sentencia de 16 de julio de 2008, exp. 15821, Actor: Propedino Valencia López, Demandado: Nación – Mindefensa – Ejército Nacional.

afectadas, aunque el objetivo básico y principal fue la toma y destrucción del comando de policía.

Pero en el caso, la ofensiva de la subversión fue selectiva, en la medida que se concretó en un objetivo particular y preciso: los agentes de la Policía y las instalaciones de policía; pero por la magnitud del ataque, la reacción de la autoridad y los sitios desde los cuales debieron repeler la arremetida, la duración de los combates, algunas armas no convencionales utilizadas y otros factores propios de este tipo de sucesos, los efectos del asalto se extendieron a los inmuebles vecinos al establecimiento policial agredido.
(...)
De todo ello se colige que el argumento de ataque indiscriminado aducido por el a quo, no es de recibo y, por el contrario las circunstancias de modo probadas en el proceso conduce inequívocamente a focalizar el objeto del ataque, que no fue otro diferente al comando de policía en construcción, y en el cumplimiento de ese objetivo de guerra se destruyeron total y parcialmente las edificaciones contiguas.

En tercer lugar, considerar los actos de terrorismo como el hecho exclusivo de un tercero, en términos del nexo de causalidad, implicaría condenar a la población a la impotencia, dado que el Estado tiene el deber jurídico de protegerla, por ejercer el monopolio legítimo de la fuerza, encarnado en sus fuerzas militares y de policía.

Las explicaciones que se dieron en el capítulo anterior sobre el daño especial como título de imputación por ataques terroristas, permiten deducir la responsabilidad del Estado a partir del resultado dañoso, superior al que ordinariamente deben soportar y diferente del que asumen los demás pobladores, y proveniente del enfrentamiento armado entre las fuerzas del orden y el grupo subversivo de quien provino el ataque terrorista"[71] (subrayas adicionales).

---

[71] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 2 de octubre de 2008; Consejera ponente: Myriam Guerrero de Escobar; Radicación número: 52001-23-31-000-2004-00605-02(AG); Actor: Blanca Marina Hoyos y otros.

Algo similar aconteció en un caso en el cual se produjo la muerte de un ciudadano como consecuencia del ataque sorpresivo que una columna guerrillera dirigió contra el cuartel de Policía del municipio de Santa Rosa del Sur, Bolívar, pues en la sentencia que declaró la responsabilidad del Estado se expresó que *"la responsabilidad del Estado por actos terroristas parte del supuesto de que el acto o la conducta dañosos son perpetrados por terceros ajenos a él, trátese de delincuencia común organizada o no, subversión o terrorismo"*. Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 4 de diciembre de 2006; Consejero ponente: Mauricio Fajardo Gómez; Radicación número: 13001-23-31-000-1993-09273-01(15571); Actor: Luis Gómez Bobadilla y otros.

El tratamiento conceptual que indistintamente se brinda a las hostilidades propias de una situación de conflicto armado interno y a la noción de terrorismo, puede igualmente advertirse en el pronunciamiento que se cita a continuación:

"5.2. Con el fin de establecer si el hecho causante del daño aducido por los demandantes es imputable al Estado, para efectos de deducirle responsabilidad, la Sala precisa previamente la jurisprudencia vigente en relación con los daños causados con los actos violentos cometidos por personas que se enfrentan al Estado, en los cuales resultan afectados particulares ajenos al conflicto.
(...)
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

2.4.3 Elementos para diferenciar los actos terroristas de las hostilidades propias de un conflicto armado interno.

El DIH, la jurisprudencia y la doctrina más autorizadas coinciden en diferenciar los conceptos de terrorismo y de conflicto armado; y ello a pesar de que si bien es verdad que respecto del alcance de la noción de conflicto armado –según ya se explicó en apartado precedente del presente proveído– existe cierto consenso en el sentido de que se trata del sintagma utilizado por el DIH para denominar las hostilidades colectivas que enfrentan fuerzas o grupos armados organizados y dirigidos por un mando responsable –estatales o no–, no es menos cierto que la expresión *terrorismo* adolece de un significado unívoco y provisto de un indiscutible nivel de precisión.

Por vía de ejemplo, el investigador Alex Schmidt recopiló ciento nueve definiciones diferentes de terrorismo formuladas entre 1936 y 1981, entre ellas, la contenida en el Tratado de Ginebra de 1937 sobre el terrorismo, auspiciado por la Sociedad de las Naciones, que nunca entró en vigor y que lo definía como "*los hechos criminales dirigidos contra un Estado y cuyo fin o naturaleza es provocar el terror en personas determinadas, grupo de personas o en el público*"; o la aproximación conceptual contenida en una resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas de 1994, que define como terrorismo a los "*actos criminales con fines políticos y concebidos o planeados para provocar un estado de terror en la población en general, en un grupo de personas o personas determinadas*" [72]. El artículo 144 del Código Penal colombiano, a su turno, se refiere a los actos de terrorismo al preceptuar que "*el*

---

dirigido concretamente contra un establecimiento militar o policivo, un centro de comunicaciones o un personaje representativo de la cúpula estatal.

En el sub exámine , está demostrado que las FARC atacó la estación de policía del municipio de Algeciras, Huila, y que el ataque fue repelido violentamente por los agentes que se hallaban en dicha estación, con ayuda de la Fuerza Aérea.
(...)
Se destaca que al margen de que el daño sufrido por las personas dentro del conflicto armado interno pueda ser imputable o no al Estado, éste ha adoptado, con fundamento en razones de equidad y solidaridad, disposiciones especiales con el fin de prestar ayuda humanitaria a las víctimas del terrorismo" (subrayas fuera del texto original). Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 6 de octubre de 2005; Consejera ponente: Ruth Stella Correa Palacio; Radicación número: 41001-23-31-000-2001-00948-01(AG); Actor: Natividad Oyola y otros.

[72] MIRANDA, Carlos E., "Terrorismo internacional: una aproximación teórica", en *Ciencia Política*, No. 17, Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, IV trimestre de 1989, p. 133.

que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, realice u ordene llevar a cabo ataques indiscriminados o excesivos o haga objeto a la población civil de ataques, represalias, actos o amenazas de violencia cuya finalidad principal sea aterrorizarla..."[73].

2.4.3.1 Sin embargo, resulta posible identificar una serie de elementos que, de manera relativamente pacífica, se admiten como integrantes de la noción de terrorismo[74]; el primero de ellos es el consistente en que las actividades terroristas comportan el empleo de la violencia o de la amenaza de utilización de la misma, en contra de la vida, de la integridad física o de los bienes de particulares o de personas civiles, comoquiera que no distinguen entre un blanco deseado y terceras personas, pues los ataques de esta estirpe se producen indiscriminadamente. Así, en un Informe del Secretario General de las Naciones Unidas presentado el 2 de diciembre de 2004 y denominado "*Un mundo más seguro: la responsabilidad que compartimos*", a propósito de la necesidad de definir el terrorismo y de los elementos que habrían de ser incorporados en esa conceptualización, se expresó:

> "*163. ... sería especialmente valioso que se llegara a un consenso sobre la definición del terrorismo en la Asamblea General, en vista de su singular legitimidad en lo que se refiere a cuestiones normativas, y que la Asamblea concluyera rápidamente sus negociaciones sobre un convenio general relativo al terrorismo.*
>
> *164. Esa definición del terrorismo debería incluir los elementos siguientes:*
>
> *a) El reconocimiento en el preámbulo de que el uso de la fuerza contra civiles por parte de un Estado está sujeto a las disposiciones de los Convenios de Ginebra y a otros instrumentos y que, en escala suficiente, constituye un crimen de guerra o de lesa humanidad;*
>
> *b) La reiteración de que los actos comprendidos en los 12 convenios y convenciones anteriores contra el terrorismo constituyen actos de terrorismo y una declaración de que constituyen un delito con arreglo al derecho*

---

[73] El contenido de la disposición en cita resulta muy similar al del artículo 611-1 del Código Penal español – Ley Orgánica 10/1995–, de conformidad con el cual "*[S]erá castigado (...) el que, con ocasión de un conflicto armado: 1. Realice u ordene realizar ataques indiscriminados o excesivos o haga objeto a la población civil de ataques, represalias o actos o amenazas de violencia cuya finalidad principal sea aterrorizarla*".

[74] GASSER, Hans-Peter, "Actos de terror, 'terrorismo' y derecho internacional humanitario", en *Revista Internacional de la Cruz Roja*, No. 163, septiembre de 2002.

internacional y la reiteración de que los Convenios y Protocolos de Ginebra prohíben el terrorismo en tiempo de conflicto armado;

c) Una referencia a las definiciones contenidas en el Convenio internacional de 1999 para la represión de la financiación del terrorismo y la resolución 1566 (2004) del Consejo de Seguridad;

d) La siguiente descripción del terrorismo: "Cualquier acto, además de los actos ya especificados en los convenios y convenciones vigentes sobre determinados aspectos del terrorismo, los Convenios de Ginebra y la resolución 1566 (2004) del Consejo de Seguridad, destinado a causar la muerte o lesiones corporales graves a un civil o a un no combatiente, cuando el propósito de dicho acto, por su naturaleza o contexto, sea intimidar a una población u obligar a un gobierno o a una organización internacional a realizar un acto o a abstenerse de hacerlo""[75].

En las distintas definiciones suelen identificarse denominadores comunes –el uso indiscriminado de la violencia y sus consecuencias graves en cuanto a daños materiales o humanos–, pero persiste el desacuerdo en punto de la calificación de sus autores, esto es en cuanto a sus causas, motivaciones o legitimación, de suerte que quizás una noción relativamente pacífica de terrorismo deba contraerse a identificar aquellos hechos que, con el propósito de crear temor generalizado en una colectividad, utilizan o amenazan con utilizar diversas formas de violencia contra la población civil[76]. En ese sentido, empiezan a

---

[75] ORGANIZACION DE LAS NACIONES UNIDAS, *Informe del Secretario General, Un mundo más seguro: la responsabilidad que compartimos*, A/59/565, diciembre 2 de 2004, párrafos 163 y 164. Consultable en: http://www.un.org/es/events/pastevents/a_more_secure_world/

A su turno, en un Informe rendido por el Relator Especial sobre la promoción y la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo de la Organización de las Naciones Unidas, se formulan 3 elementos cuya concurrencia resulta necesaria a efectos de que se configure un acto terrorista:

"*A nivel nacional la especificidad de los delitos de terrorismo viene dada por la presencia de tres condiciones acumulativas: i) los medios utilizados, que cabe describir como mortales, o de violencia grave con- tra miembros de la población en general o sectores de ella, o toma de rehenes; ii) la intención, que consiste en provocar el miedo entre la población, destruir el orden público u obligar al gobierno o a una organización internacional a hacer algo o dejar de hacerlo; y iii) la finalidad, que es promover un objetivo político o ideológico subyacente. Sólo cuando se cumplan estas tres condiciones se podrá tipificar un acto como delito de terrorismo, en caso contrario, no tendrá suficiente carácter distintivo respecto de un delito común*". Cfr. ORGANIZACION DE LAS NACIONES UNIDAS, *Informe del Relator Especial de Naciones Unidas sobre la promoción y la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo*, 16 de agosto de 2006, A/61/267, párrafo 44. Consultable en http://www.un.org/victimsofterrorism/es/relator-especial-sobre-la-promoción-y-la-protección-de-los-derechos-humanos-y-las-libertades.

[76] Laurence Thieux, *El terrorismo internacional: causas e implicaciones estratégicas*, Centro de Investigación para la Paz, Fundación Hogar del Empleado, Madrid, 2005, p. 11.

En el mismo sentido, el Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia, en el caso del Fiscal vs. Blagojevic y Jokic –sentencia del 17 de enero de 2005–, sostuvo que el terrorismo pretende "*crear entre la población civil una atmósfera de miedo extremo o de incertidumbre de ser sometida a la violencia*". Cfr. Corte Constitucional, sentencia C–291 de 2007: Magistrado ponente: Manuel José Cepeda Espinosa.

perfilarse las diferencias entre los actos terroristas y las hostilidades propias de un conflicto armado, más próximas éstas a la concepción tradicional de la guerra formulada por Carl von Clausewitz en el sentido de que *"la guerra no es simplemente un acto político, sino un verdadero instrumento político, una continuación de la actividad política, una realización de la misma por otros medios"* y de la relectura de este postulado planteada por Michel Foucault en cuanto a que si la guerra no es más que la continuación de la política por otros medios, la política es la continuación de la guerra por otros medios[77].

2.4.3.2 El segundo de los elementos en cuestión es que, sin lugar a duda alguna, para el DIH conflicto armado y terrorismo constituyen categorías conceptuales divergentes, a pesar de que el terrorismo pueda tener lugar tanto dentro del curso de un conflicto armado, como en ausencia de él, circunstancia que simplemente incidirá en el régimen jurídico aplicable a la actuación terrorista respectiva: si no existe conflicto armado y se producen actos terroristas, para el enjuiciamiento de los responsables de su comisión debe ser aplicado tanto el Derecho Internacional de los Derechos Humanos –DIDH– como la legislación interna del Estado; por el contrario, si existe un conflicto armado no internacional, se deben aplicar, al mismo efecto, el DIH, el DIDH, y el derecho interno, con la muy importante salvedad consistente en que el acaecimiento del atentado terrorista no afecta el carácter jurídico del conflicto armado[78]. Como lo ha expresado la Comisión de Derechos Humanos de la ONU,

> *"... es importante tanto jurídica como conceptualmente que los actos de terrorismo no sean considerados invariablemente equivalentes a actos de guerra. Por ejemplo, la comunidad internacional acepta que los ataques*

---

[77] FOUCAULT, Michel*, Defender la sociedad*, Fondo de Cultura Económica, México, 2002, p. 163.

[78] Brevemente, la diferencia existente entre el DIDH, y el DIH podría sintetizarse en tres grandes extremos: *(i)* que mientras que el primero debe ser aplicado en todo momento, el segundo solamente debe tener operatividad en escenarios de conflicto armado; *(ii)* el primero parte del postulado en virtud del cual el deber de observancia y de garantía de los derechos humanos está radicado en cabeza de los Estados, mientras que el segundo plantea que el deber de acatamiento de sus contenidos se encuentra en cabeza de las partes en conflicto y *(iii)* mientras el DIDH, ampara a toda persona que se encuentre en el territorio de un Estado, el DIH apunta a proteger, muy especialmente, a quienes no participan o han dejado de participar en las hostilidades. Sobre el punto puede verse AMBOS, Kai, *Conceptos básicos del derecho internacional humanitario y el nuevo crimen de agresión,* Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2012, p. 75; O`DONELL, Daniel, "Introducción al derecho internacional de los derechos humanos", en *Compilación de jurisprudencia y doctrina nacional e internacional, derechos humanos, derecho internacional humanitario, derecho penal internacional,* Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, volúmen I, Bogotá, 2001, pp. 49 y ss.

contra civiles, la toma de rehenes y el secuestro y derribamiento de aviones civiles son formas de terrorismo. No obstante, esos actos pueden tener lugar en tiempos de paz, en situaciones de excepción o en situaciones de conflicto armado. Si son cometidos durante un conflicto armado, tales actos pueden constituir crímenes de guerra. Sin embargo, cuando tales actos se cometen en tiempos de paz o durante una emergencia que no entraña hostilidades, como suele ser el caso, éstos simplemente no constituyen crímenes de guerra y sus perpetradores no deben ser tildados de combatientes, ni procesados o tratados como tales. Esos casos deben regirse no por el derecho internacional humanitario sino por las normas internacionales de derechos humanos, la legislación nacional y, tal vez, el derecho penal internacional.

Sin embargo, ello no significa que el carácter y la intensidad de la violencia generada por los responsables de actos terroristas o utilizada contra estos no pueda desencadenar o ser equivalente a una situación de conflicto armado. Por ejemplo, las acciones terroristas o contra el terrorismo pueden dar lugar a que el recurso a la fuerza armada entre Estados desencadene un conflicto armado internacional, como ocurrió en el Afganistán en 2002, o a un conflicto armado no internacional que entrañe enfrentamientos entre las fuerzas armadas del Estado y un grupo armado disidente relativamente organizado, o entre tales grupos dentro del territorio de un Estado. En esos casos, las normas pertinentes del derecho internacional humanitario son aplicables y rigen el desarrollo de los enfrentamientos. Un principio fundamental del derecho humanitario es que éste obliga por igual a todas las partes en el conflicto y su aplicación no depende ni de las causas ni del origen de las hostilidades. En consecuencia, ***la aversión al adversario o a sus políticas declaradas no puede justificar el incumplimiento de las leyes de la guerra. Si bien el derecho humanitario prohíbe el terrorismo, el hecho de que tales actos se cometan durante un conflicto armado no altera ni el estatuto jurídico de las hostilidades ni de las partes en el conflicto ni el deber de las partes de observar el derecho humanitario****"*[79] (negrillas y subrayas fuera del texto original).

El último aparte de la cita que antecede pone el énfasis en el extremo respecto del cual interesa ahora a la Sala centrar su atención y es el consistente en que si resulta posible y jurídicamente necesario diferenciar las hostilidades de los actos terroristas, también se hace menester distinguir con claridad entre quienes participan directamente en la confrontación fruto del conflicto armado –esto es los combatientes–, de un lado y, de otro, los terroristas. Y es que goza de general aceptación el aserto en virtud del cual las guerrillas tradicionalmente han aconsejado o intentan obrar bajo la premisa de que ha de intentarse limitar las bajas entre los no combatientes, al paso que el objetivo del terrorismo es,

---

[79] ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS-COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS, *Protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo, Informe del Experto independiente sobre la protección de derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo*, E/CN.4/2005/103, 7 de febrero de 2005, párrafos 17 y 18.

justamente, sembrar el miedo entre la población enemiga y sus agentes suelen demostrar una preocupación singularmente escasa ante la posibilidad de represalias contra las poblaciones de las cuales ellos mismos proceden, incluso calculando que tales retaliaciones provocarán un deseo de venganza que los hará conquistar un mayor respaldo público[80].

En el anterior orden de ideas, no puede concluirse cosa distinta a que la –indebida– catalogación de un combatiente, de un sujeto que interviene en condición de actor en un conflicto armado no internacional, como terrorista, conduce a desconocer uno de los propósitos más caros al DIH cual es evitar que se produzca una criminalización del adversario o, en términos de Carl Schmitt, su "partisanización", proceder que además de tornar jurídicamente inviable la aplicación del DIH mismo –toda vez que, según ya se ha explicado en este proveído, el Derecho Humanitario sólo resulta imperativo en situaciones de conflicto armado, no de ocurrencia de actividad criminal o de delincuencia común–, aleja hasta hacerla prácticamente inviable desde el punto de vista jurídico, la posibilidad de arribar a soluciones negociadas de las confrontaciones, pues

> *"[C]uanto más estrictamente disciplinado sea un ejército regular, cuanto más correctamente distinga militar y civil, considerando sólo el adversario uniformado como enemigo, tanto más nervioso y sensible se pone si al otro lado una población civil no uniformada participa en la lucha. Los militares suelen reaccionar con duras represalias –fusilamientos, toma de rehenes, destrucción de pueblos, etc–, y lo consideran una legítima defensa contra deslealtad y acechanza. Cuanto más se respeta al adversario regular y uniformado como enemigo y no se confunde con un criminal aún en la lucha más sangrienta, tanto más inexorablemente se trata como criminal al combatiente irregular. Todo esto se deriva claramente de la lógica del clásico derecho de guerra europeo, que distingue militar y civil, combatientes y no combatientes,* ***y que tiene la asombrosa fuerza moral de no declarar criminal a un enemigo***"[81] (énfasis añadido).

---

[80] CARR, Caleb, *Las lecciones del terror, orígenes históricos del terrorismo internacional*, Ediciones B., Barcelona, 2002, p. 129.

[81] SCHMITT, Carl, *Teoría del partisano. Acotación al concepto de lo político*, prólogo de LÓPEZ DE LIZAGA, José Luis, Trotta, Madrid, 2013, p. 50. En esta obra e igualmente en el prólogo a la misma, se destaca cómo tras la Primera Guerra Mundial quedó históricamente finiquitado el que Schmitt denominó *ius publicum Europaeum*, equivalente al orden internacional de los Estados soberanos europeos surgido de las guerras de religión de los siglos XVI y XVII; de acuerdo con ese derecho internacional clásico, las relaciones entre Estados soberanos consistieron, básicamente, en relaciones estratégicas, por virtud de las cuales cada Estado perseguía sus intereses en competencia con los de los otros Estados, por manera que si así lo exigía el logro de sus objetivos, podían suscribir tratados y constituir alianzas entre sí, pero asimismo se les reconocía un *ius ad bellum*, vale decir, un derecho irrestricto a declarar y a hacer la guerra, derecho

Lo anterior no constituye óbice para que igualmente se reconozca que un combatiente o quien participe directamente en las hostilidades pueda realizar actos terroristas si su accionar violento, en determinado momento, está dirigido a producir pánico entre la población civil; sin embargo, la realización de un acto terrorista no debe llevar a calificar al sujeto como terrorista –más allá de la responsabilidad que pueda caberle al combatiente individualmente considerado por incurrir en la comisión de crímenes de guerra u otras infracciones al DIH–, pues dicha catalogación debe reservarse a quienes utilicen de manera sistemática el terror contra los civiles. Así pues, la perpetración de actos terroristas esporádicos o aislados por integrantes de alguna de las partes en el conflicto, no convierte a ésta, de manera automática, en terrorista.

---

imprescindible en la medida en que no existían para entonces las instituciones internacionales y, por consiguiente, carecían los Estados de otra alternativa para solucionar sus conflictos.

Sin embargo, ese "estado de naturaleza hobbesiano" en el cual permanecían las relaciones entre Estados –que éstos habían conseguido superar dentro de sus fronteras– y que, de hecho, produjo innumerables guerras entre los siglos XVIII y XIX, tenía una contrapartida decisiva, que no era cosa distinta de un

"... acotamiento *de la guerra. En efecto, el derecho ilimitado a declarar la guerra no desencadenaba una violencia ilimitada, sino que convertía el conflicto bélico en algo similar a un duelo entre caballeros: los combatientes eran siempre reconocidos como* iusti hostes*, y nunca eran tratados como criminales; y las reglas de la guerra* (ius in bello) *mantenían escrupulosamente algunas distinciones fundamentales, como* ***la distinción entre militares y civiles, entre combatientes y criminales,*** *entre guerra y paz. En último término,* ***eran estos acotamientos caballerescos los que permitían poner fin a los conflictos bélicos mediante verdaderos tratados de paz****. Todo lo cual contrasta enormemente con las guerras de exterminio medievales, verdaderas carnicerías llevadas a cabo en nombre de principios teológicos contra enemigos criminalizados como infieles o como herejes. Para Schmitt,* ***el derecho internacional clásico****, el ius publicum Europeaum,* ***logró acotar la violencia bélica porque tuvo precisamente la virtud de prescindir de la criminalización del adversario****, "y es algo muy raro, –leemos en la teoría del partisano– humanamente casi inverosímil, que los hombres consientan en prescindir de una difamación y discriminación de sus enemigos*" –énfasis fuera del texto original; *Prólogo a la Teoría del Partisano*, cit., pp. 10-11– .

Así las cosas, la concepción de la guerra que se impuso tras la Primera Conflagración Universal, no sólo multiplicó los conflictos sino que los recrudeció al suprimir los acotamientos o las restricciones que establecía el antiguo *ius in bello*, de suerte que el partisano es, precisamente, el combatiente que criminaliza a su adversario y que se propone exterminarlo por todos los medios; el partisano es, entonces, "*el combatiente irregular que se confunde con la población civil y ataca por sorpresa a las tropas regulares en la retaguardia. No porta sus armas a la vista, no se identifica como combatiente, y en su lucha imprevisible no renuncia a nada que pueda dañar al enemigo...*" Una cierta partisanización de los conflictos, por lo demás, viene a resultar necesaria en un contexto como el actual –según se expresa en la obra citada–, en el que los desarrollos tecnológicos permiten utilizar armamento tan brutalmente destructivo y mortífero, que solamente una criminalización del adversario pareciera justificar su empleo; y esa generalización del partisanismo, de otro lado, conduce a que las tropas regulares se enfrenten actualmente más que nunca, "*a la tentación de adoptar también los métodos más sucios de la lucha irregular*", así como "*a la constatación de que el partisanismo ha derivado fatalmente hacia el terrorismo en los conflictos políticos de nuestro tiempo*", de suerte que "*la indistinción partisana de combatientes y no combatientes se exacerba, y se vuelve trágicamente contra la propia población civil*" –ídem, op. cit., pp. 13-16–.

Ello en consideración a que las hostilidades contra quienes participan en operaciones militares dentro del marco de un conflicto armado, son permitidas por el DIH, conjunto normativo que, al propio tiempo, proscribe la realización de actos de terror en contra de la población civil; así, tratándose de conflictos armados internacionales, el artículo 33 del Convenio IV de 1949 prohíbe toda medida de intimidación o de terrorismo y el artículo 51.2 del Protocolo I de 1977 prohíbe los actos o amenazas cuya finalidad sea aterrorizar a la población civil. Ahora bien, en relación con conflictos armados no internacionales, el artículo 4.2.d) del Protocolo II de 1977, sobre garantías fundamentales, prohíbe los actos de terrorismo; el artículo 4.2.h) del mismo instrumento, prohíbe las amenazas de practicar el terrorismo y el artículo 13.2 *ibídem* reitera lo establecido por el artículo 51.2 del Protocolo I de 1977 y prohíbe los actos o las amenazas de violencia cuya finalidad sea aterrorizar a la población civil, prohibición ésta que es considerada norma de derecho consuetudinario tanto para conflictos armados internacionales como para conflictos armados no internacionales[82].

Dicho en otros términos, las actuaciones realizadas por grupos armados que actúan en el marco de las hostilidades propias de un conflicto armado no siempre deben calificarse como actos terroristas comoquiera que no necesariamente están prohibidas por el derecho humanitario, al contrario, pueden ser actos permitidos por dicha normatividad. Así pues, la participación directa en las hostilidades con el fin de realizar ataques en contra de combatientes o en contra de objetivos militares no necesariamente constituye un acto terrorista, pues como lo ha explicado el CICR, "*[L]a principal*

---

[82] Según el Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario, es norma consuetudinaria para conflictos armados internacionales y no internacionales, la siguiente: "*Norma 2. Quedan prohibidos los actos o las amenazas de violencia cuya finalidad principal sea aterrorizar a la población civil*". Cfr. HENKAERTS, Jean–Marie, DOSWALD–BECK, Louise, *El derecho internacional humanitario consuetudinario*, volumen I, normas, CICR, Buenos Aires, 2007, pp. 9-12.
Consultable en https://www.icrc.org/spa/assets/files/other/icrc_003_pcustom.pdf

Como ejemplos de actos de violencia comprendidos en la prohibición establecida en los preceptos citados, pueden mencionarse las operaciones de ataque destinadas a sembrar el terror entre la población civil, el fuego masivo e indiscriminado de artillería y los bombardeos sistemáticos de ciudades; la agresión, la violación, el maltrato y la tortura de mujeres y niños, así como los asesinatos en masa. Los autos de procesamiento por aterrorizar a la población civil en las causas sometidas al Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia se refieren a los disparos deliberados e indiscriminados contra objetivos civiles, a los disparos ilícitos contra concentraciones de personas y al fuego prolongado y sistemático de artillería y de francotiradores contra zonas civiles. Cfr. HENKAERTS, Jean–Marie, DOSWALD–BECK, Louise, *El derecho internacional humanitario consuetudinario*, cit., p. 12.

divergencia es que, en términos jurídicos, un conflicto armado es una situación en que están permitidos ciertos actos de violencia (lícitos) y otros están prohibidos (ilícitos), mientras que cualquier acto de violencia designado como "de terrorismo" es siempre ilícito"[83]. Por consiguiente, no toda actuación desplegada por algún(os) miembro(s) de un grupo armado organizado al margen de la ley se puede calificar de terrorista y de allí la trascendencia que reviste el restringir esa catalogación a aquellos actos que están específicamente destinados a producir pánico o zozobra entre la población civil.

En concordancia con lo anterior, debe tenerse en cuenta que los actos de terror pueden considerarse jurídicamente permitidos si se dirigen exclusivamente contra quienes participan directamente en las hostilidades y siempre que no desconozcan los principios del derecho humanitario, especialmente los de limitación y proporcionalidad –si los actos de terror contra el adversario son ilimitados y/o desproporcionados frente a la ventaja militar concreta prevista, desconocerían el DIH–. Como se expresa en los Comentarios al artículo 51 del Protocolo I de 1977, este tipo de terror, el que intenta intimidar o provocar la rendición del enemigo, no es el que se quiere prohibir[84] o, como lo señala Hans-Peter Gasser, "*dentro de los límites reconocidos, el terror es un arma que puede utilizarse en combate contra las fuerzas armadas de la parte adversa*", por manera que "*lo que parece un acto terrorista en un contexto civil puede ser un acto de guerra legítimo si está dirigido contra personal militar enemigo*"[85].

La prohibición de los actos de terror contra la población civil se extiende a instalaciones o bienes que puedan provocar incidentalmente víctimas dentro

---

[83] COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA –CICR–, "El derecho internacional humanitario y los desafíos de los conflictos armados contemporáneos", en *XXXI Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja*, Ginebra, 2011, p. 54.
Consultable en https://www.icrc.org/spa/assets/files/red-cross-crescent-movement/31st-international-conference/31-int-conference-ihl-challenges-report-11-5-1-2-es.pdf

[84] COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA –CICR–, *Comentarios del Protocolo de 8 de junio de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I)*, Buenos Aires, 2008, párrafo 1940.
Ver en https://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/p0203003t.htm

[85] GASSER, Hans-Peter, "Actos de terror, 'terrorismo' y derecho internacional humanitario", en *Revista Internacional de la Cruz Roja*, No. 163, septiembre de 2002, pp. 219 y ss.

de la población civil[86] , pero no se trata de una restricción que comprenda también a los objetivos militares; tal la razón por la cual la mayoría de las definiciones de terrorismo prohíben los actos de terror únicamente cuando se despliegan en contra de civiles o de terceros ajenos al conflicto armado, pues lo cierto es que *"el derecho internacional humanitario no impone a las partes contendientes una prohibición absoluta de recurrir al terror"*[87], lo que se prohíbe son los actos cuya finalidad sea aterrorizar a la población civil, tal como lo señalan los Comentarios al artículo 13 del Protocolo II de 1977[88].

Resulta muy importante tener en cuenta, de todos modos, que existe total independencia entre el deber de dar aplicación al Derecho Internacional Humanitario y un pretendido reconocimiento –como consecuencia de la imperatividad de dicho deber– de la legitimidad de las razones invocadas por las partes y/o de su status ante el Derecho Internacional Público; así pues, lo insoslayable de la exigencia de aplicar el DIH una vez se establece la concurrencia de los requisitos necesarios para entender configurada una situación de conflicto armado interno, no guarda relación alguna ni con un juicio respecto de la plausibilidad de las razones de fondo que motivaron el conflicto armado, ni con el status de los grupos armados no estatales que en él participan, ante el Derecho Internacional Público. Como lo ha indicado la Corte Constitucional,

> *"... la aplicación del Derecho Internacional Humanitario no implica un reconocimiento ni de la legitimidad de las razones o causas invocadas por los grupos armados disidentes que toman parte en los conflictos armados, ni tampoco –desde ninguna perspectiva– un reconocimiento de insurgencia o de beligerancia a la luz del Derecho Internacional Público. El Instituto de*

---

[86] COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA –CICR–, *Comentarios del Protocolo de 8 de junio de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II) y del artículo 3 de estos Convenios*, Buenos Aires, 2008, párrafo 4538.
Ver en https://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/p0203003t.htm

[87] OLÁSOLO ALONSO, Héctor, "Ámbito de actuación del derecho penal como instrumento de respuesta al fenómeno del terrorismo internacional y el papel de la Corte Penal Internacional y de las jurisdicciones nacionales en su persecución", en *Ensayos sobre la Corte Penal Internacional*, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, 2009, p. 536.

[88] CICR, *Comentarios del Protocolo de 8 de junio de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II) y del artículo 3 de estos Convenios*, cit., párrafo 4786.

Derecho Internacional precisó en 1999 que "la aplicación de tales principios y reglas no afecta el status legal de las partes del conflicto, y no depende de su reconocimiento como beligerantes o insurgentes""[89].

2.4.3.3 En tercer lugar, como elemento de especial importancia para la realidad colombiana, debe señalarse que resulta esencial diferenciar el acto del actor, el delito de la persona, el terrorista del acto terrorista, hacer claridad respecto de que tanto fáctica como jurídicamente una cosa es el sujeto en sí y otra es la acción realizada por ese sujeto, comoquiera que la generalizada y en veces inapropiada utilización de la voz "terrorismo" califica acciones y descalifica actores, de manera que la distinción cobra importancia porque una –o varias– acción(es) terrorista(s) no necesariamente debe(n) conducir a catalogar al sujeto como terrorista. Como corolario de lo anterior, es claro que los actores del terrorismo pueden ser estatales o particulares, mientras que la acción terrorista, independientemente del sujeto que la realiza, siempre participará del elemento común al cual se hizo alusión en precedencia: el uso indiscriminado de la violencia contra personas civiles.

De allí que para la Sala resulten plenamente acertadas y a ser tenidas en cuenta por las autoridades públicas –y, particularmente, por las jurisdiccionales, comenzando por el máximo Tribunal de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo–, las apreciaciones que la más autorizada doctrina ha realizado en relación con el extremo que se viene desarrollando y que a continuación se transcriben *in extenso*, por su pertinencia para el análisis que se está llevando a cabo en este pronunciamiento y atendidos los presupuestos fácticos del caso bajo examen:

"Resulta temerario afirmar sin matices que en Colombia el Estado es terrorista o que los grupos armados no estatales son terroristas. Cosa bien distinta es que el Estado a través de sus agentes realice actos de terror, y que los grupos armados no estatales también los cometan.

Aunque Colombia sea una de las democracias más violentas del mundo, y presente una de las situaciones de derechos humanos más graves de América Latina, en la cual algunos agentes del Estado perpetran serias violaciones de derechos humanos, no se puede sostener que existe

[89] Corte Constitucional, sentencia C-291 de 2007; Magistrado ponente: Manuel José Cepeda Espinosa.

terrorismo de Estado[90]*. A pesar de que existen ciertos patrones sistemáticos de violación de los derechos humanos en los que se utiliza a veces la violencia de manera indiscriminada que afecta a civiles inermes, tales conductas no se encuadran en una política oficial del Estado, ni obedecen a una estrategia diseñada desde las altas esferas del poder, como sí ocurrió en la Alemania nazi en la década de los cuarenta, o en los regímenes dictatoriales del Cono Sur en los años setenta y ochenta. Sin embargo, lo anterior no obsta para que algunas de esas violaciones sean calificadas como actos de terror.*

Igual raciocinio se debe predicar frente a los grupos guerrilleros o paramilitares. Estas organizaciones armadas no estatales no son por definición terroristas, pero han cometido actos de terror. Sustituir de manera definitiva la figura del delincuente político por la del terrorista, como es la tendencia de algunos agentes del Estado colombiano y de ciertos medios de comunicación, ***significaría cerrar espacios para humanizar la guerra y desconocería el derecho humanitario****.*

La distinción entre delincuentes políticos y terroristas debe salvarse para el derecho porque cumple, indudablemente, por lo menos una doble función heurística y práctica. Agrega conocimiento y, con ello, elementos de juicio para entender y para definir la política criminal del Estado, y lo que es tanto o más importante, incrementa la libertad de acción del Estado frente a los insurgentes[91]*.*

La calificación de una organización ilegal como terrorista se traduce en que no sólo resulta excluida como posible contraparte de conversaciones o negociaciones políticas, sino que debe ser perseguida con la mayor severidad. Desde el momento en que un grupo recibe la etiqueta de terrorista, los actos que realiza, tengan o no el propósito de ocasionar miedo en la población civil, serán calificados como terroristas. De ahí que sea fundamental recuperar la noción del delito político y evitar la tendencia hacia su sustitución por la noción de terrorismo. Sin embargo, no se puede desconocer que "... los protagonistas armados recurren, cada vez más, al terror como un componente normal de sus estrategias locales: en la medida en que los paramilitares y las guerrillas se disputan los mismos territorios, su empleo contra la población civil se convierte en un medio privilegiado de aislar al adversario, cortándole sus eventuales apoyos[92]" (negrillas y subrayas añadidas)[93].

2.4.3.4 Vistos, como han quedado, cuáles son los elementos que determinan la catalogación de determinadas actuaciones violentas acaecidas en el marco

---

90 Nota original del texto citado: "El terrorismo de Estado es una forma del ejercicio del poder estatal cuya regla de reconocimiento permite y/o impone, con miras a crear el temor generalizado, la aplicación clandestina, impredecible y difusa, también a personas manifiestamente inocentes, de medidas coactivas prohibidas por el ordenamiento jurídico proclamado, obstaculizando o anulando la actividad judicial y convirtiendo al gobierno en agente activo de la lucha por el poder". Ernesto Garzón Valdés, *Calamidades*, ob. cit., p. 155.

91 Nota original del texto citado: Iván Orozco Abad, *Combatientes, rebeldes y terroristas*, ob. cit., p. 186.

92 Nota original del texto citado: Daniel Pécaut, *Guerra contra la sociedad*, Planeta, Bogotá, 2001, p. 229.

93 VALENCIA VILLA, Alejandro, *Derecho Internacional Humanitario. Conceptos básicos,* 2ª edición, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Colombia- Agencia Canadiense para el Desarrollo Internacional, Bogotá, 2013, pp. 568-569.

de confrontaciones entre grupos armados irregulares y los organismos de seguridad del Estado, ora como actos terroristas, ora como hostilidades propias de un conflicto armado, debe ahora subrayarse que si en el contexto fáctico de determinado territorio se da una situación objetiva que reúne los aquí antes aludidos elementos que exige el DIH para que se configure un conflicto armado no internacional –bien sean los referidos en el artículo 3 común de los Convenios de Ginebra de 1949, en el Protocolo II de 1977 o en el artículo 8.2.f) del Estatuto de la Corte Penal Internacional–, de suerte que se impone la aplicación de los estándares del Derecho Humanitario, el reconocimiento de esa situación de conflicto armado –y, por tanto, la imposibilidad de atribuir a los hechos respectivos la condición de terroristas– no está sujeta a la voluntad de los gobiernos, sino que dicha calificación se desprende directamente de la existencia de tales presupuestos fácticos, comprobables según criterios objetivos, aún cuando, "... *lamentablemente, los Gobiernos suelen negar con frecuencia la existencia misma del conflicto*", lo que pone de presente que en veces "*el verdadero problema de la calificación no es jurídico ni humanitario sino político*"[94].

De hecho, la referida situación no es extraña, pues como lo ha sostenido la Comisión de Derechos Humanos de la ONU, "*es raro que se haga una apreciación objetiva del nivel de violencia militar: algunos Estados en los cuales el nivel de los combates se ajusta claramente a los criterios del II Protocolo adicional [de 1977] prefieren calificar equivocadamente la situación como 'terrorismo y contraterrorismo'*"[95].

En cuanto a que son factores objetivos y no subjetivos los que determinan el reconocimiento de la existencia de un conflicto armado, que a tal efecto basta con que concurran los presupuestos previstos en los instrumentos pertinentes de

---

[94] VITE, Sylvain, "Tipología de los conflictos armados en el derecho internacional humanitario: conceptos jurídicos y situaciones reales", en *Revista Internacional de la Cruz Roja*, No. 873, 2009, p. 42.

[95] ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS-COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS- SUBCOMISIÓN DE PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS, *Terrorismo y derechos humanos. Informe final de la Relatora Especial Kalliopi K. Koufa*, E/CN.4/ Sub.2/2004/40, 25 de junio de 2004, párrafo 36. Ver: http://www.un.org/es/terrorism/ecosoc.shtml

DIH[96], ha sostenido la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que "*en todos los casos, la determinación de la existencia y la naturaleza de un conflicto armado es objetiva, con base en la naturaleza y el grado de las hostilidades, independientemente del propósito o la motivación que subyace en el conflicto o de la calificación de las partes en el conflicto*"[97]. En relación con el mismo extremo, en idéntica dirección afirmó la Corte Constitucional colombiana que "*para efectos de la aplicación del Derecho Internacional Humanitario, la existencia de un conflicto armado se determina jurídicamente con base en factores objetivos, independientemente de la denominación o calificación que le den los Estados, Gobiernos o grupos armados en él implicados*[98]".[99].

Puntualmente para el caso colombiano, en determinados momentos las autoridades nacionales han negado la existencia de un conflicto armado y sostenido que la existente en el país era una situación de terrorismo continuado; a ese respecto, el CICR, en su Informe Anual para Colombia correspondiente al año 2004, sostuvo lo siguiente:

> *"De acuerdo al Comentario sobre el artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, se acepta generalmente que existe una situación de conflicto armado no internacional cuando surgen hostilidades abiertas en el territorio de un Estado entre fuerzas armadas y/o grupos armados dotados de un mando responsable, es decir, con un mínimo de organización, cuya acción hostil presenta un carácter colectivo. Asimismo, para mejorar la protección de las víctimas de los conflictos armados, el concepto de conflicto armado no internacional fue especificado en el artículo primero del Protocolo adicional II de 1977.*
>
> *Fundado en las exigencias humanitarias y la buena fe, el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra y el Protocolo adicional II se aplican cuando se*

---

[96] VITE, Sylvaine, "Tipología de los conflictos armados en el derecho internacional humanitario: conceptos jurídicos y situaciones reales", en *Revista Internacional de la Cruz Roja*, cit., p. 42.

[97] COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS –CIDH–, *Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos*, OEA/Ser.L/V/II.116, Doc. 5 rev. 1 corr., 22 de octubre de 2002, párrafo 59.

[98] Nota original de la sentencia citada: "Un estudio por el CICR sometido como documento de referencia a la Comisión Preparatoria para el establecimiento de los Elementos de los Crímenes para la CPI notó que: 'La determinación de si existe un conflicto armado no internacional no depende del juicio subjetivo de las partes a ese conflicto; debe ser determinado con base en criterios objetivos (...)'". Traducción informal. Tribunal Internacional para la Antigua Yugoslavia, caso del Fiscal vs. Fatmir Limaj y otros, sentencia del 30 de noviembre de 2005.

[99] Corte Constitucional, sentencia C–291 de 2007, Magistrado ponente Manuel José Cepeda Espinosa, p. 48.

presenta, de facto, una situación de conflicto armado. Es más, se considera que las normas del artículo 3 común tienen valor consuetudinario y son un mínimo que debería ser aplicado y respetado —sin distinción— por las fuerzas armadas y los grupos armados organizados. Cabe precisar que ello no tiene efecto alguno sobre el estatuto jurídico o el reconocimiento de estos últimos.

***A la luz del DIH, la situación existente en Colombia presenta todos los elementos constituyentes de un conflicto armado no internacional**, en el cual son aplicables el artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra y el Protocolo adicional II. Esta calificación es fundamental en la medida que da lugar a ciertas obligaciones. Así, durante la conducción de las hostilidades, las fuerzas armadas y los grupos armados organizados deben respetar y hacer respetar las normas del DIH, así como sus principios fundamentales. También tienen el deber de distinguir entre las personas que participan directamente en las hostilidades y la población civil, así como entre los objetivos militares y los bienes de carácter civil, sin olvidar que está prohibida la utilización de métodos y medios que causen daños superfluos o innecesarios.*

***La eventual existencia de actos de terrorismo — prohibidos por el DIH— no modifica la calificación jurídica del conflicto**. Se trata de un conflicto armado de carácter interno, en el cual son aplicables el artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra y el Protocolo adicional II.*

Sin embargo, más allá de la discusión sobre la calificación del conflicto en Colombia, hoy en día resulta urgente trabajar en la difusión y aplicación del DIH para prevenir violaciones a estas normas humanitarias. Para reforzar la protección de las víctimas del conflicto debe respetarse y hacer que se respete el DIH en Colombia" (negrillas y subrayas fuera del texto original)[100].

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido uniforme y reiterada al sostener y justificar que en Colombia existe una situación de conflicto armado que torna para todos los actores en dicho conflicto, imperativa la exigencia de aplicar el Derecho Internacional Humanitario[101]; sobre el punto, el Tribunal Constitucional ha expresado lo siguiente:

---

[100] COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA –CICR–, Colombia Informe 2004, p. 6. Consultable en https://www.icrc.org/spa/assets/files/other/informe_colombia_2004-introduccion.pdf

A este respecto, se sostuvo por el Tribunal Penal Internacional para Ruanda, lo siguiente:

"*Debería insistirse que la intensidad de un conflicto no internacional no depende de los juicios subjetivos de las partes en conflicto. Debería recordarse que las cuatro Convenciones de Ginebra, así como los dos Protocolos adicionales, fueron adoptados primordialmente para proteger a las víctimas, así como las víctimas potenciales, de conflictos armados. Si la aplicación del derecho internacional humanitario dependiera únicamente del juicio discrecional de las partes en conflicto, en la mayor parte de los casos habría una tendencia por parte de éstas a minimizar el conflicto. De este modo, con base en criterios objetivos (...) el artículo 3o común (...) aplicaría una vez se ha establecido que existe un conflicto armado interno que cumple con los respectivos y predeterminados criterios*". TPIR, sentencia en el caso del Fiscal vs. Sejan Paul Akayesu, ICTR-96-4-T, párrafo. 602-3.

[101] En esa dirección pueden verse, por vía de ejemplo, las sentencias C-802 de 2002; C-172 de 2004; C-291 de 2007; T-444 de 2008; T-496 de 2008 y T-922ª de 2008.

"Para efectos de establecer en casos concretos si un determinado conflicto ha trascendido el umbral de gravedad necesario para ser clasificado como un conflicto armado interno, la jurisprudencia internacional ha recurrido principalmente a dos criterios: (i) la intensidad del conflicto, y (ii) el nivel de organización de las partes. Al apreciar la intensidad de un determinado conflicto, las Cortes internacionales han aplicado, por ejemplo, factores tales como la seriedad de los ataques y si ha habido un incremento en las confrontaciones armadas, la extensión de las hostilidades a lo largo de un territorio y de un período de tiempo, el aumento en las fuerzas armadas estatales y en su movilización, así como la movilidad y distribución de armas de las distintas partes enfrentadas. En cuanto a la organización de los grupos enfrentados, las cortes internacionales la han apreciado de conformidad con criterios tales como la existencia de cuarteles, zonas designadas de operación, y la capacidad de procurar, transportar y distribuir armas.
(...)
En este orden de ideas, uno de los principales factores que explican la trascendencia de las normas consuetudinarias de Derecho Internacional Humanitario para los conflictos armados internos contemporáneos –tales como el colombiano-, es que éstas regulan con mucho mayor detalle el desarrollo de las hostilidades y la protección de sus víctimas que los distintos tratados aplicables a este tipo de conflictos.
(...)
Lo anterior no obsta para que la Corte determine con total precisión que, tengan o no el carácter de normas de ius cogens, la totalidad de disposiciones que integran el Derecho Internacional Humanitario –tanto sustantivas como procedimentales, tanto convencionales como consuetudinarias en su origen o como principios generales de derecho- son ***obligatorias*** *para el Estado colombiano como parte del bloque de constitucionalidad"*[102].

---

[102] Corte Constitucional, sentencia C-291 de 2007; Magistrado ponente: Manuel José Cepeda Espinosa. En relación con el mismo asunto, la Corte Constitucional había sostenido cuando se transcribe a continuación:

"Esta reflexión es aquí de especial importancia en cuanto la realidad colombiana ha estado ligada a una reiterada y grave alteración del orden público. A nadie escapan las incidencias del conflicto armado que aqueja al país desde hace décadas. Ese conflicto ha implicado un alto costo humano, social, económico y político; ha condicionado la convivencia de los colombianos en ya varias generaciones; ha implicado retos institucionales; para atenderlo se han formulado y reformulado las agendas públicas; se ha diseñado y rediseñado buena parte de la normatividad legal; etc.

Pero que esas sean las particularidades de la realidad nacional, esto es, la frecuente y grave alteración del orden público, no constituye un argumento suficiente para darle curso al derecho constitucional de excepción. De allí que la sola referencia al conflicto armado colombiano no pueda legitimar una declaratoria de un estado de conmoción interior y la consecuente necesidad de establecer si en el caso presente se advierte en ese conflicto un elemento adicional que legitime esa declaratoria.
(...)
El segundo obstáculo, consistía en el argumento falaz y perverso de decir, en lo interno, que el país vivía en un estado de guerra, "sucia", no convencional, que obliga a las autoridades a suspender el ejercicio de los derechos humanos y sostener, en el orden internacional, que los convenios del derechos internacional humanitario no eran aplicables por no tratarse de un conflicto armado internacional, y menos aun de una guerra declarada. Se configuraba así una suerte de "no man's land" jurídico en el que todo estaba permitido, incluso los comportamientos más cueles y aberrantes y las violaciones más graves de los derechos humanos". Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-802 de 2002;, Magistrado ponente: Jaime Córdoba Triviño.

Adicionalmente, en el derecho positivo nacional se pueden identificar precisas referencias normativas en las cuales, dando acogida a las exigencias previstas en el DIH para reputar existente un conflicto armado interno, se reconoce la presencia de éste en Colombia. En la anotada dirección, el inciso segundo del artículo 1 de la Ley 975 de 2005 preceptúa que "*se entiende por grupo armado organizado al margen de la ley, el grupo de guerrilla o de autodefensas, o una parte significativa e integral de los mismos como bloques, frentes u otras modalidades de esas mismas organizaciones, de las que trate la ley 782 de 2002*"; y, a su turno, el artículo 3 del parágrafo 1 de la Ley 782 de 2002, cuyo contenido se corresponde casi íntegramente con el del artículo 1 del Protocolo II de 1977, establece que "*de conformidad con las normas del Derecho Internacional Humanitario, y para los efectos de la presente ley, se entiende por grupo armado al margen de la ley, aquel que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerza sobre una parte del territorio un control tal que le permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas*". Esta Ley prorroga la vigencia de las Leyes 548 de 1999 y 418 de 1997, esta última "*por la cual se consagran unos instrumentos para la búsqueda de la convivencia, la eficacia de la justicia y se dictan otras disposiciones*"[103].

---

[103] La vigencia de la Ley 782 de 2002 ha sido prorrogada por las Leyes 1106 de 2006 y 1421 de 2010.

La doctrina reafirma que en Colombia se vive una indubitable situación de conflicto armado, descrita de la siguiente manera:

"*Colombia presenta una situación de conflicto armado desde hace varios años. En este país, grupos guerrilleros han realizado o realizan diferentes acciones armadas contra miembros de la fuerza pública colombiana, Ejército y Policía, así como contra miembros de grupos de paramilitares o autodefensa, situaciones en las cuales se han cometido y se cometen algunas infracciones graves contra tales partícipes en las hostilidades como contra miembros de la población civil. Del mismo modo, miembros de grupos de auto defensa o paramilitares desarrollaron o desarrollan operaciones militares contra integrantes de los grupos guerrilleros y en algunas ocasiones contra el Ejército y la Policía, hechos en los cuales también se han perpetrado o se perpetran algunas infracciones graves al derecho humanitario. También el Ejército y la Policía han realizado o realizan hostilidades contra miembros de los grupos guerrilleros y de autodefensas o paramilitares, donde en algunos casos también se han ocasionado y se ocasionan algunas infracciones graves al derecho humanitario.*

Además, los grupos paramilitares o de autodefensas, así como los grupos guerrilleros, cumplen con los requisitos de organización y mando, realización de operaciones militares sostenidas y planificadas e incluso de control territorial, exigidos por los instrumentos y la jurisprudencia internacional. Sin discusión alguna, la fuerza pública también cumple con estos requisitos. La intensidad y prolongación del conflicto armado colombiano no es ni siquiera objeto de debate". Cfr. VALENCIA VILLA, Alejandro, *Derecho Internacional Humanitario. Conceptos básicos,* 2ª edición, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Colombia- Agencia Canadiense para el Desarrollo Internacional, Bogotá, 2013, pp. 122-124.

Todo lo expuesto lleva a la Sala a concluir que resulta incontrovertible la existencia de un conflicto armado interno en Colombia, lo cual constituye el fundamento jurídico necesario para que se imponga a las partes que en él intervienen, el deber de respetar y de hacer respetar el Derecho Internacional Humanitario, en todo tiempo y lugar. Ello significa, de la misma manera, que no resulta jurídicamente riguroso ni respetuoso de las disposiciones de DIH a las cuales reiteradamente se ha hecho alusión en la presente providencia, catalogar sin matices, a las agrupaciones guerrilleras que –como las FARC–, toman parte en el conflicto armado, como terroristas, a pesar de que realicen actos terroristas o de que incurran en conductas que puedan suponer la configuración de infracciones al DIH –por las cuales deberán responder individualmente los integrantes de la referida organización armada–. Menos todavía puede considerarse jurídicamente admisible no sólo denominar sino además dar tratamiento jurídico de actos terroristas, a las hostilidades desplegadas por dichas agrupaciones subversivas en contra de sus adversarios militares, que lo son los organismos de seguridad del Estado, pues si tales agresiones respetan los principios y reglas del DIH, podrían gozar de apoyatura jurídica en el Derecho de las confrontaciones armadas.

De todo cuanto se ha expuesto y de la aludida conclusión, debe tomar nota la jurisprudencia del Consejo de Estado al ocuparse de casos como el *sub judice*, en los cuales los daños sufridos por los accionantes son precisamente resultado de esas hostilidades inherentes al conflicto armado interno colombiano, las cuales mal pueden calificarse y recibir tratamiento jurídico de actos terroristas, cuando lo que en estricto rigor procede examinar es si, en tanto que actuaciones sujetas al deber de respetar los parámetros y las limitaciones impuestas por el Derecho Humanitario, pueden entenderse amparadas, o no, por los contenidos normativos de éste y, en consecuencia, si puede verse comprometida, o no, la responsabilidad penal individual de quienes tomen parte en dichas actividades.

En consecuencia, los jueces de lo contencioso administrativo y el Consejo de Estado a la cabeza de la Jurisdicción Especializada, no deberían calificar y

menos tratar jurídicamente como actos terroristas los ataques que realicen grupos armados organizados irregulares en contra de instalaciones y/o de integrantes de la Fuerza Pública, por lo menos no sin justificar por qué razón la actuación correspondiente, al transgredir los postulados del DIH –cuya observancia resulta insoslayable en Colombia–, puede constituirse en un crimen de guerra o en un acto terrorista; serán otro tipo de eventos aquéllos en los cuales la actuación violenta respectiva deba recibir tratamiento de acto terrorista, como por ejemplo acontece en algunos de los supuestos específicos a los que la propia jurisprudencia del Consejo de Estado ha hecho referencia:

> *"... la Sala recordó que el Consejo de Estado ha considerado tradicionalmente, con fundamento en algunos de los regímenes de responsabilidad desarrollados con anterioridad a la vigencia de la Constitución Política de 1991, que, en determinados eventos, la Administración puede resultar comprometida con ocasión de los daños sufridos por los ciudadanos como consecuencia de atentados terroristas.*
>
> *Que así, en providencia del 12 de noviembre de 1993[104], la Sala declaró la responsabilidad del Estado, por los perjuicios materiales causados al propietario de un bus que fue incinerado por miembros del E.L.N., quienes protestaban por el alza en el transporte entre los Municipios de Bucaramanga y Piedecuesta, en el Departamento de Santander. Se consideró en aquél momento que no era necesario que la empresa transportadora hubiera solicitado protección especial de sus vehículos, habida consideración que la entidad demandada era consciente de los desórdenes que dicha alza podía provocar, de manera que las medidas adoptadas en esa oportunidad, según dijo, no resultaban suficientes con la implementación de unos simples patrullajes, sino que debieron procurar un resultado eficaz para evitar que se presentara el acto terrorista.*
> *(...)*
> *Que en otra oportunidad, en sentencia de 22 de julio de 1996[105], en la cual se decidió sobre la responsabilidad estatal respecto de la muerte de un inspector de policía, que fue asesinado en una zona del país afectada por la violencia, concluyó esta Corporación que existía un deber especial, en cabeza del Estado, de proteger al mencionado inspector de policía, deber que surgió cuando sus particulares circunstancias de peligro se hicieron evidentes, a raíz de las amenazas recibidas, las cuales fueron informadas a las autoridades competentes, quienes hicieron caso omiso de todas y cada una de ellas, lo cual permitió o facilitó la acción de los antisociales.*
>
> *Que siguiendo el derrotero jurisprudencial, en sentencia de 3 de mayo de 2007[106], la Sala declaró la responsabilidad del Estado con fundamento en el régimen de daño especial, luego que una menor de edad resultara gravemente lesionada por las esquirlas de una granada de fragmentación*

---

104 Nota original de la sentencia citada: Expediente 8233, actor: Hilario Mantilla Mantilla.
105 Nota original de la sentencia citada: Expediente 11.934, actora: Mariela Guzmán Sánchez y otros.
106 Nota original de la sentencia citada: Sentencia de 3 de mayo de 2007, expediente 16.696.

arrojada por delincuentes que pretendían evadir la acción de la Fuerza Pública, pues el daño causado resultaba desproporcionado en relación con las cargas que normalmente deben asumir los demás ciudadanos, sin que hubiere lugar a contraponer, según dijo, el argumento del hecho de un tercero o de la causa extraña, ya que un análisis funcional de lo ocurrido exigía situar el lanzamiento de la granada, por parte del sujeto al margen de la ley, dentro de la acción de persecución y enfrentamiento de la delincuencia realizada por los agentes de la Policía Nacional, es decir, dentro del funcionamiento del servicio"[107].

Por lo demás, los planteamientos que se han dejado expuestos y que se ha procurado robustecer argumentativa y conceptualmente en la presente providencia, han gozado ya del respaldo de la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, precisamente en la ocasión en la cual se ocupó de unificar las diferentes aproximaciones que históricamente se han verificado en la jurisprudencia de esta Sección, con el fin de identificar el título de imputación aplicable a casos como el que se analiza en la presente oportunidad:

"Como puede verse del anterior recuento jurisprudencial, esta Sección, de manera casi general, ha propendido por declarar la responsabilidad estatal para los eventos de los ataques subversivos desarrollados dentro del conflicto armado interno, recurriendo a diferentes conceptos tales como el

---

[107] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 2 de octubre de 2008; Consejera ponente: Myriam Guerrero de Escobar; Radicación número: 52001-23-31-000-2004-00605-02(AG); Actor: Blanca Marina Hoyos y otros.

Otro ejemplo de acto violento que realmente ha de catalogarse como terrorista, es aquél de cuyo examen se ocupó la Sala Plena de la Sección Tercera mediante sentencia del 6 de julio de 2013 –expediente 22.218–, en la cual unificó la jurisprudencia en torno a la declaratoria de responsabilidad con ocasión del atentado terrorista ocurrido el 10 de junio de 1995 cuando explotó una bomba en el parque San Antonio en la ciudad de Medellín, específicamente, en la escultura "El Pájaro" del Maestro Fernando Botero, padre del entonces Ministro de Defensa, hecho que causó la muerte a varios de los asistentes. Así discurrió la Sala:

"Ahora bien, respecto a la finalidad del atentado, se observa que éste se perpetró en un parque público y no fueron atacadas instalaciones públicas, como la estación de policía o la alcaldía del municipio, de allí que, se trató de un acto terrorista indiscriminado, cuyo fin fue crear pánico en la población y alterar el orden público.

En consecuencia, la imputación con fundamento en el título de daño especial o riesgo excepcional, no son aplicables al caso, en atención a que, se insiste, no se estableció el objetivo de la explosión, de allí que no puede considerarse responsable a las entidades demandadas, pues para que el hecho violento del tercero pueda ser imputable al Estado, en principio, se requiere que haya sido dirigido contra una institución militar o policiva, o un funcionario representativo del Estado, ya que bajo estas especiales circunstancias es que se genera la carga que el particular no tenía la obligación o el deber de soportar."

Dicho planteamiento, ya había sido expuesto en la sentencia proferida el 30 de enero de 2013, expediente 24.802, C.P., el cual fue resuelto por la Subsección C, en un caso originado por los mismos hechos; en esa oportunidad se denegaron las pretensiones de la demanda, por cuanto no se probó la falla del servicio de seguridad endilgada en la demanda y tampoco se acreditó el móvil político del atentado, es decir que éste hubiere estado dirigido contra una entidad estatal o persona representativa del Estado.

de daño especial, el de riesgo excepcional o incluso a regímenes que combinan elementos de los dos anteriores, pero que conservan el común denominador de la búsqueda de justicia y la reparación de los daños sufridos por las víctimas, dado el carácter antijurídico de los mismos.
(…)
Como sea que los hechos que dieron lugar al daño por el cual hoy se reclama ocurrieron en el marco del conflicto armado interno[108] *y resulta evidente que es al Estado a quien corresponde la búsqueda de soluciones que conlleven a la terminación de la guerra, de ahí que debe convenirse en que se aparta de los más elementales criterios de justicia y equidad que al producirse estos ataques subversivos, el Estado no acuda a socorrer a sus víctimas*" (subrayas añadidas)[109].

---

[108] Nota original de la sentencia citada: En lo que concierne a la definición de Conflicto Armado Interno, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, caso "La Tablada" – Informe No. 55/97, Caso No. 11.137 - Juan Carlos Abella vs. Argentina, 18 de noviembre de 1997, lo definió de la siguiente manera.

"*En contraste con esas situaciones de violencia interna, el concepto de conflicto armado requiere, en principio, que existan grupos armados organizados que sean capaces de librar combate, y que de hecho lo hagan, y de participar en otras acciones militares recíprocas, y que lo hagan. …. Los conflictos armados a los que se refiere el artículo 3, típicamente consisten en hostilidades entre fuerzas armadas del gobierno y grupos de insurgentes organizados y armados*".

[109] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 19 de abril de 2012; Consejero Ponente: Hernán Andrade Rincón; Expediente: 190012331000199900815 01 (21515).

En similar dirección a la anotada marchan los planteamientos que ha realizado la Subsección B de la Sección Tercera de esta Coproración, los cuales han llegado incluso a justificar la existencia de una nueva modalidad de riesgo excepcional como título de imputación de posible aplicabilidad a este tipo de casos, a la cual se denomina "riesgo conflicto", con fundamento, entre otros, en argumentos como los que se rememora a continuación:

"*30. Históricamente, la jurisprudencia ha definido tres modalidades básicas de responsabilidad por riesgo: el riesgo-peligro; el riesgo-beneficio y el riesgo-álea. Sin embargo, los casos que involucran daños derivados de ataques guerrilleros a bienes o instalaciones del Estado, plantean una nueva categoría de riesgo, que no encaja dentro de las anteriores, y que se deriva de la confrontación armada que surge de la disputa por el control del territorio y el monopolio del uso de la fuerza.*

31. 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 –Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 9 de junio de 2010, exp. 18.536, C.P. Ruth Stella Correa–.

32. De 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 no porque estos bienes e instalaciones puedan ser considerados peligrosos en sí mismos –como sí ocurre con los objetos que encuadran dentro de la categoría riesgo-peligro (por ejemplo, armas de dotación oficial, químicos o instalaciones eléctricas)–, sino porque la dinámica misma del conflicto armado ha hecho que la cercanía a ellos genere para la población civil el riesgo de sufrir afectaciones en su vida, su integridad personal y su patrimonio en razón a que son blanco de continuos y violentos de ataques por parte de la guerrilla que los considera objetivos militares" (subrayas fuera del texto original). Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, Consejero ponente: Danilo Rojas Betancourth, sentencia del 29 de octubre de 2012; Radicación número: 25000-23-26-000-1993-08632-01(18472).

Finalmente, vale la pena señalar que para los jueces de lo contencioso administrativo colombianos, en general y para el Consejo de Estado, en particular, dispensar el tratamiento jurídico y hasta la denominación que en estricto rigor corresponde a las hostilidades propias del conflicto armado interno que se libra en el país, constituye no una simple opción argumentativa o una mera veleidad de estirpe académica, sino una obligación derivada del carácter imperativo que para las autoridades públicas reviste el acatamiento de los contenidos normativos propios del Derecho Internacional Humanitario, los cuales resultan de insoslayable aplicación como consecuencia de la eficacia vinculante de los fundamentos que serán referidos en el acápite siguiente dentro del presente pronunciamiento.

Todo además teniendo en cuenta que al avenirse a observar las exigencias del DIH, las autoridades públicas –y, en concreto, las jurisdiccionales–, hacen también su aporte en aras de lograr la transformación de la guerra en lucha política, para lo cual "*la condición previa es imponer limitaciones a la guerra en tanto que lucha militar. Si aspiramos, como deberíamos hacer, a lograr dicha transformación, debemos empezar por insistir en las reglas de la guerra y por hacer que los soldados se sujeten firmemente a las normas que tales reglas establecen. La limitación de la guerra es el comienzo de la paz*"[110].

2.4.4 Fundamentos del deber de observancia y de acatamiento de las normas del DIH. Principios y reglas básicos del DIH.

2.4.4.1 Deber de acatamiento del DIH.

La obligación de respetar el Derecho Internacional Humanitario le resulta exigible tanto al Estado como a las partes en conflicto. Tratándose de conflictos armados internacionales, dicha exigencia resulta predicable de los Estados –si el conflicto se libra entre ellos– y/o de los movimientos de liberación nacional que bajo el ejercicio del derecho a la libre determinación de los pueblos, luchen, por vía de ejemplo, contra un régimen colonialista o racista. Y cuando se trata

[110] WALZER, Michael, *Guerras justas e injustas...*, cit., p. XI.

de conflictos armados no internacionales, el deber en comento se impone al Estado y a los grupos armados no estatales que participen en la confrontación.

Ahora bien, la referida obligación de acatamiento a los contenidos del DIH tiene fundamento tanto convencional, como consuetudinario y, en el sistema jurídico colombiano, constitucional. Así, en cuanto hace al sustento convencional, el artículo 1° común a los Convenios de Ginebra de 1949 preceptúa que "*[L]as Altas Partes Contratantes se comprometen a respetar y hacer respetar el presente Convenio en todas las circunstancias*". Por su parte, constituye norma consuetudinaria de DIH aplicable tanto a los conflictos armados internacionales como a los no internacionales, la siguiente: "*Norma 139. Las partes en conflicto deberán respetar y hacer respetar el derecho internacional humanitario por sus fuerzas armadas, así como por otras personas y agrupaciones que actúen de hecho siguiendo sus instrucciones o bajo su dirección o control*"[111].

Y por cuanto atañe al ordenamiento jurídico colombiano, el primer párrafo del artículo 93 de la Constitución Política establece que "*[L]os tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno*"; asimismo, el artículo 214 Superior dispone que "*en todo caso se respetarán las reglas del derecho internacional humanitario*". Por su parte, la Corte Constitucional, al examinar la exequibilidad del Protocolo II de 1977, adicional a los Convenios de Ginebra de 1949, justificó como sigue la incorporación en la Carta Política de los instrumentos internacionales tanto de DIDH como de DIH:

> *"En tales circunstancias, la Corte Constitucional coincide con la vista fiscal en que el único sentido razonable que se puede conferir a la noción de prevalencia de los tratados de derechos humanos y de derecho internacional humanitario (CP, arts. 93 y 214 numeral 2 °) es que éstos forman con el resto del texto constitucional un "bloque de constitucionalidad", cuyo respeto se impone a la ley. En efecto, de esa manera se armoniza plenamente el principio de supremacía de la*

[111] HENKAERTS, Jean-Marie, DOSWALD-BECK, Louise, *El derecho internacional humanitario consuetudinario*, volumen I, normas, cit., pp. 559-562.

Constitución, como norma de normas (CP, art. 4°), con la prevalencia de los tratados ratificados por Colombia, que reconocen los derechos humanos y prohíben su limitación en los estados de excepción (CP, art. 93)"[112].

De esta manera, el carácter imperativo de las normas humanitarias, al igual que su integración en el denominado "bloque de constitucionalidad", comportan para el Estado colombiano el deber de adaptar las disposiciones de inferior jerarquía del orden jurídico interno a los preceptos del DIH, con el fin de garantizar la eficacia de los contenidos normativos de éste último subsistema normativo. De ese rango constitucional que, entonces, ostenta el DIH en el sistema jurídico colombiano, se derivan precisas obligaciones de respeto a sus preceptos para quienes participan en las hostilidades, teniendo en cuenta, además, que una de las más importantes diferencias –previamente reseñadas en esta providencia– entre el DIH y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos –DIDH–, radica en que mientras que éste impone deberes de respeto y de protección fundamentalmente al Estado, aquél fija tal suerte de responsabilidades en cabeza de las partes en conflicto, incluidos, como no podría ser de otro modo, los grupos armados no estatales que intervengan en la confrontación armada. En este sentido, al examinar la constitucionalidad del Protocolo II de 1977, la Corte Constitucional expresó:

"Por consiguiente, tanto los integrantes de los grupos armados irregulares como todos los funcionarios del Estado, y en especial todos los miembros de la Fuerza Pública quienes son destinatarios naturales de las normas humanitarias, están obligados a respetar, en todo tiempo y en todo lugar, las reglas del derecho internacional humanitario, por cuanto no sólo éstas son normas imperativas de derecho internacional (ius cogens) sino, además, porque ellas son reglas obligatorias per se en el ordenamiento jurídico y deben ser acatadas por todos los habitantes del territorio colombiano. Y no podía ser de otra manera, pues las normas de derecho internacional humanitario preservan aquel núcleo intangible y evidente de los derechos humanos que no puede ser en manera alguna desconocido, ni siquiera en las peores situaciones de conflicto armado. Ellos encarnan aquellas "consideraciones elementales de humanidad", a las cuales se refirió la Corte Internacional de Justicia, en su sentencia de 1949 sobre el estrecho de Corfú. No se puede entonces excusar, ni ante la comunidad internacional, ni ante el ordenamiento jurídico colombiano, la comisión de conductas que vulneran claramente la conciencia misma de la humanidad, como los homicidios arbitrarios, las torturas, los tratos crueles, las tomas de

[112] Corte Constitucional, sentencia C-225 de 1995; Magistrado ponente: Alejandro Martínez Caballero.

rehenes, las desapariciones forzadas, los juicios sin garantías o la imposición de penas ex-post facto"[113].

También resulta de cardinal importancia subrayar, como lo ha hecho no sólo la jurisprudencia internacional sino también la colombiana, que del DIH no surgen obligaciones sinalagmáticas de cumplimiento de sus disposiciones a cargo de los sujetos obligados a ello, quienes están en el deber de atender a los dictados del Derecho Humanitario aún cuando otro(s) sujetos de la confrontación no hagan lo propio. En este sentido, el Tribunal Penal Internacional para ex Yugoslavia señaló que a modo de

> *"... consecuencia de su carácter absoluto, estas normas de derecho internacional humanitario no plantean obligaciones sinalagmáticas, es decir, obligaciones de un Estado respecto de otro Estado. Más bien (...) establecen obligaciones hacia la comunidad internacional en su conjunto, lo que tiene como consecuencia que cada miembro de la comunidad internacional tiene un 'interés jurídico' en su observancia y, por consiguiente, tiene el derecho legítimo a exigir el respeto de dichas obligaciones"*[114].

Por la misma senda, la Corte Constitucional ha sostenido que *"la obligación de respetar y de hacer respetar el derecho internacional humanitario no es de carácter sinalagmático o recíproco, es decir, su satisfacción por los Estados no depende del cumplimiento que le otorguen, a su vez, las otras partes enfrentadas en el conflicto"*[115]. Así las cosas, la obligatoriedad del DIH se predica de todas las partes que participen en un conflicto armado y no sólo de las Fuerzas Armadas de un Estado que haya ratificado los respectivos tratados, por manera que, como también la Corte Constitucional lo precisó:

> *"No es pues legítimo que un actor armado irregular, o una fuerza armada estatal, consideren que no tienen que respetar en un conflicto armado las normas mínimas de humanidad, por no haber suscrito estos actores los convenios internacionales respectivos, puesto que –se repite– la fuerza normativa del derecho internacional humanitario deriva de la universal aceptación de sus contenidos normativos por los pueblos civilizados y de la evidencia de los valores de humanidad que estos instrumentos internacionales recogen. Todos los actores armados, estatales o no estatales, están entonces obligados a respetar estas normas que consagran aquellos*

---

[113] Corte Constitucional, sentencias C-574 de 1992 –Magistrado ponente: Ciro Angarita Barón– y C-156 de 1999; Magistrada ponente: Martha Victoria Sáchica Méndez.

[114] TPIY, sentencia del 14 de enero de 2000, caso del Fiscal vs. Zoran Kupreskic y otros, Sala de primera instancia, caso IT-95-16-T, párrafo 517.

[115] Corte Constitucional, sentencia C-291 de 2007; Magistrado ponente: Manuel José Cepeda Espinosa.

principios mínimos de humanidad que no pueden ser derogados ni siquiera en las peores situaciones de conflicto armado"[116].

Naturalmente, tales obligaciones asumidas por las autoridades de los Estados, en virtud del derecho de los conflictos armados, no las asumen ante los grupos irregulares que confrontan, sino ante el resto de los Estados, ante la comunidad internacional y, por consiguiente, sus procederes y sus conductas no están –ni pueden estar– condicionadas por las acciones de los rebeldes. Las obligaciones que el DIH genera son *erga omnes*, derivadas de la necesidad de amparar la dignidad del ser humano como bien esencial para la comunidad internacional, de manera que esta consideración impone a las autoridades que no han conseguido evitar el advenimiento del conflicto armado interno, el deber de, cuando menos, asumir la responsabilidad de restablecer el orden y la justicia solamente empleando medios legítimos y respetuosos del Derecho Humanitario[117].

Todo lo expuesto en este apartado reafirma, como antes se ha dicho, el deber para las autoridades públicas colombianas, incluidas –claro está– las jurisdiccionales, de dar cumplida aplicación a las prescripciones del DIH y, por consiguiente, a partir del reconocimiento de la inobjetable situación de conflicto armado que se vive en el país, de dispensar el tratamiento jurídico que corresponde a los actores de dicha confrontación, deslindando de manera correcta las actuaciones que constituyen actos terroristas, de aquellas que han de catalogarse como hostilidades propias, justamente, de esa situación de conflicto armado, a fin de que al acaecimiento de unas o de otras se adscriban las consecuencias que rectamente corresponden de acuerdo con los parámetros del DIH, cuyos más importantes contenidos, de interés para el asunto *sub examine*, se identifican a continuación.

2.4.4.2 Elementos básicos del Derecho Internacional Humanitario.

2.4.4.2.1 Principales instrumentos.

---

116 Corte Constitucional, sentencia C-225 de 1995; Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

117 MARTÍN MANGAS, Araceli, *Conflictos armados internos y derecho internacional humanitario*, Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca, 1990, pp. 136 y ss.

a. Tradicionalmente se ha señalado que la evolución del DIH convencional lleva a estudiar dos ramas de las cuales dicho ordenamiento se desprende: el llamado derecho de La Haya o derecho de la guerra, de un lado y, de otro, el denominado derecho de Ginebra o derecho humanitario propiamente dicho; el primero desarrolla el principio de limitación –por medio del cual apunta a la regulación de las hostilidades y limita la elección de los medios y métodos de combate– y el segundo regula el principio de distinción, esto es la necesidad de diferenciar a la población civil de los combatientes, para garantizar su protección, al igual que la de las víctimas de los conflictos armados.

El Estado colombiano es parte de los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, aprobados mediante la Ley 5ª de 1960, depositados ante la Confederación Suiza el 8 de noviembre de 1961 y vigentes desde el 8 de mayo de 1962. Otra fecha significativa para el DIH es la del 2 de agosto de 2006, habida cuenta de que ese día todos los Estados del mundo se hicieron parte de estos tratados, circunstancia que los convierte en el primer instrumento de derecho internacional que alcanza reconocimiento universal esto se traduce en que, a la fecha, 194 Estados son parte de los cuatro Convenios de Ginebra de 1949.

Junto con los cuatro Convenios en comento, debe hacerse alusión, como instrumentos jurídico clave para el DIH, a los dos Protocolos de 1977; El Protocolo I de ese año, incorporado al ordenamiento interno colombiano mediante la Ley 11 de 1992 y declarado exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-574 de 1992, fue ratificado el 1 de septiembre de 1993 y su entrada en vigor para Colombia se produjo el 1 de marzo de 1994. El Protocolo II de 1977, por su parte, fue insertado en el sistema jurídico colombiano a través de la Ley 171 de 1994, la Corte Constitucional lo declaró exequible mediante la sentencia C-225 de 1995 y Colombia se adhirió al mismo el 14 de agosto de 1995, de suerte que su entrada en vigor ocurrió el 15 de febrero de 1996. Este Protocolo II complementa y desarrolla el artículo 3 común de los Convenios de Ginebra de 1949, ampliando su ámbito de protección en cuanto a las prohibiciones establecidas por ese artículo en lo relativo al trato de

los heridos, de los enfermos y de los náufragos, así como en lo atinente a la obligación de proteger a la población civil.

Debido a su importancia como fuentes normativas para el DIH aplicable a los conflictos armados internos, tanto al artículo 3 Común, como al Protocolo II se hará una muy sucinta referencia puntual a continuación.

b. El artículo 3 común de los Convenios de Ginebra de 1949.

El artículo 3 común es la única disposición de los Convenios de Ginebra de 1949 aplicable a los conflictos armados no internacionales, particularidad que lo convierte en la norma más importante del DIH que regula los conflictos armados internos; es la disposición que consagra el mínimo humanitario que deben respetar las partes en cualquier tipo de conflicto armado, respecto del cual se ha afirmado que se trata de "*una norma internacional aplicable a todas las actividades desarrolladas por todo tipo de fuerzas de defensa civil que operan en el territorio de un Estado, vale decir, desde aquellas cuya constitución y actividades se encuentran fuertemente reguladas por las leyes internas hasta las organizaciones paramilitares que actúan totalmente al margen del ordenamiento jurídico*"[118]. Su tenor literal es el siguiente:

> *"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:*
>
> *1. Las personas que no participen directamente en las hostilidades, incluso los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas que hayan quedado fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa, serán en toda circunstancia, tratadas con humanidad, sin distinción alguna de carácter desfavorable, basada en la raza, el color, la religión o las creencias, el sexo, el nacimiento o la fortuna, o cualquier otro criterio análogo.*
>
> *A tal efecto, están y quedan prohibidos en cualquier tiempo y lugar, respecto a las personas arriba mencionadas:*

---

[118] RAMELLI ARTEAGA, Alejandro, *La Constitución colombiana y el Derecho Internacional Humanitario*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2000, p. 301.

a) los atentados a la vida y a la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, torturas y suplicios;

b) la toma de rehenes;

c) los atentados a la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes;

d) las condenas dictadas y las ejecuciones efectuadas sin juicio previo emitido por un tribunal regularmente constituido, provisto de las garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados.

2. Los heridos y enfermos serán recogidos y cuidados.

Un organismo humanitario imparcial, tal como el Comité Internacional de la Cruz Roja, podrá ofrecer sus servicios a las Partes contendientes.

Las Partes contendientes se esforzarán, por otra parte, en poner en vigor por vía de acuerdos especiales la totalidad o parte de las demás disposiciones del presente Convenio.

La aplicación de las disposiciones precedentes no tendrá efecto sobre el estatuto jurídico de las Partes contendientes".

Las prohibiciones contenidas en esta disposición buscan salvaguardar el núcleo básico de derechos humanos que deben ser respetados y garantizados en toda circunstancia, incluso en los conflictos armados: la vida, la integridad personal, la dignidad, la libertad personal y las garantías judiciales; se trata de cinco derechos fundamentales que constituyen el mínimo humanitario que deben observar las partes en contienda, pues la transgresión de los mismos y/o de las prohibiciones fijadas en la norma en cuestión conduciría a un estado de barbarie. De ahí que se subraye la importancia de este precepto como la norma fundamental del derecho humanitario, cuya aplicación efectiva permite elevar el nivel de protección de la población civil no combatiente y de las víctimas de los conflictos.

Esta disposición propende por que sean protegidos y tratados sin discriminación alguna, especialmente, tres tipos de población: las personas que no participen directamente en las hostilidades, los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas que hayan quedado fuera de combate; además, establece un deber de atención a los heridos y los enfermos.

De especial trascendencia para garantizar su eficacia y extender su alcance, resulta lo establecido en el último párrafo del precepto en cita, según el cual "*la aplicación de las disposiciones precedentes no tendrá efecto sobre el estatuto jurídico de la Partes contendientes*". En primer lugar, el segmento normativo en comento llama nuevamente la atención sobre la circunstancia –ya advertida en esta providencia– de que el deber para las partes contendientes de observar el mínimo humanitario de la norma surge *ipso iure*, sin depender de declaración alguna o de un cumplimiento correlativo de sus obligaciones de cara al DIH por la contraparte, comoquiera que esa exigibilidad se fundamenta en principios humanitarios y no en la constatación previa de otros requisitos, ni en deberes de reciprocidad y ni siquiera en la capacidad de los contendientes para garantizar el cumplimiento de los contenidos de las normas humanitarias.

Y en segundo lugar, se ha llamado la atención sobre la circunstancia de que sin ese último párrafo, seguramente jamás se habría aprobado el artículo 3 común, habida cuenta de que, hasta su expedición, resultaba generalizada la creencia de acuerdo con la cual el DIH confería algún tipo de reconocimiento jurídico a las partes contendientes y, en particular, que le reconocía beligerancia a los grupos armados irregulares[119] –de hecho, ese constituyó, en su momento, un serio obstáculo para la aplicación del DIH en Colombia[120]–. Pero esta última parte del artículo 3 hizo que se dejara de lado la idea de acuerdo con la cual sólo el reconocimiento de beligerancia a los contendientes posibilitaba la aplicación del derecho de la guerra para humanizar el conflicto, de manera que se abandona así una postura formalista a este respecto, en favor del planteamiento por cuya virtud la aplicación del derecho de los conflictos armados no se halla condicionada por el estatuto jurídico de las partes en

---

[119] REY-SCHYRR, Catherine, "Los Convenios de Ginebra de 1949: un progreso decisivo", en *Revista Internacional de la Cruz Roja,* No. 151, 1999, p. 54 .

[120] VALENCIA VILLA, Alejandro, *Derecho humanitario para Colombia*, Defensoría del Pueblo, Bogotá, 1996, pp. 112-122.

conflicto, elemento éste sobre el cual, como antes se indicó, en Colombia ha llamado la atención la jurisprudencia constitucional al subrayar que "*la aplicación del Derecho Internacional Humanitario no implica un reconocimiento ni de la legitimidad de las razones o causas invocadas por los grupos armados disidentes que toman parte en los conflictos armados, ni tampoco —desde ninguna perspectiva— un reconocimiento de insurgencia o de beligerancia a la luz del Derecho Internacional Público*"[121].

Desde esta perspectiva, el DIH, gracias al artículo 3 común en mención, legitima la vigencia del derecho interno de los Estados durante el curso del conflicto armado, en la medida en que convive con ese derecho interno porque no obstaculiza la labor de las autoridades estatales para mantener la seguridad interior o el orden público y para sancionar a los responsables de su perturbación, dado que ni transforma la naturaleza jurídica del conflicto, ni reconoce la beligerancia a las partes intervinientes en el mismo. A ello se debe adicionar que las infracciones a este precepto dan lugar a que se le deduzca responsabilidad penal individual a quienes de esa manera procedan[122].

c. El Protocolo II de 1977.

El Protocolo II de 1977, adicional a los Convenios de Ginebra de 1949, es el instrumento de Derecho Humanitario que complementa y desarrolla el anteriormente analizado artículo 3 común de tales Convenios; está integrado por cinco títulos y 28 artículos que, de acuerdo con su contenido, se pueden agrupar en tres partes: la primera –comprendida en sus tres primeros artículos–, hace referencia al ámbito de aplicación tanto material como personal del Tratado y a la no intervención; la segunda –comprendida entre los artículos 4 y 18–, incorpora los asuntos más importantes del instrumento, el grado de protección del DIH en los conflictos armados internos, esto es los títulos sobre el

[121] Corte Constitucional, sentencia C-291 de 2007; Magistrado ponente: Manuel José Cepeda Espinosa.

[122] TPIY, sentencia del 2 de octubre de 1995, Fiscal vs. Tadic, Exp. IT-94. AR 72 párrafo 128; TPIY, sentencia del 30 de noviembre de 2005, Fiscal vs. Limaj y otros, párrafo 176.

trato humano (artículos 4-6), heridos, enfermos y náufragos (artículos 7-12) y población civil (artículos 13-18). Y, la tercera parte –los diez últimos artículos–, se ocupa de las formalidades de la difusión, firma, ratificación, adhesión, entrada en vigor, enmiendas, denuncia, notificaciones, registro y textos auténticos.

En el artículo 3 Común a los Convenios de Ginebra de 1949 y en el Protocolo II de 1977, encuentran respaldo normativo en el DIH dos prohibiciones expresas para las partes que intervienen en un conflicto armado, que resultan de singular importancia para el estudio del caso bajo examen y que por ello merecen una referencia particular: ***(i)*** la prohibición de cometer homicidios y ***(ii)*** la prohibición de impartir la orden de no dar cuartel.

(i) *Prohibición de cometer homicidios*.

Aunque pudiera parecer una obviedad, tanto el artículo 3 Común de los Convenios de Ginebra de 1949, como el inciso a) del artículo 4.2 del Protocolo II de 1977, prohíben *"los atentados contra la vida, especialmente el homicidio en todas sus formas"*, de todas las personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y los que hayan quedado fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa análoga.

En el mismo sentido, el Estatuto de la Corte Penal Internacional considera que son crímenes de guerra en relación con los conflictos armados no internacionales, las violaciones graves del artículo 3 común de los Convenios de Ginebra de 1949 y, puntualmente, *"los actos de violencia contra la vida, en particular el homicidio en todas sus formas"* –art. 8.2.c)–.

Adicionalmente a lo anterior, el artículo 135 del Código Penal colombiano tipifica el homicidio en persona protegida, al preceptuar que *"el que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, ocasione la muerte de persona*

protegida conforme a los convenios internacionales sobre derecho humanitario ratificados por Colombia, incurrirá en...".

(ii) *La prohibición de impartir la orden de no dar cuartel*.

El artículo 4 del Protocolo II de 1977 establece que "*queda prohibido ordenar que no haya supervivientes*". Esta previsión, conocida como la prohibición de impartir la orden de no dar cuartel, es una regla inspirada en el antes aludido derecho de La Haya, que tiene por objeto proteger la vida de quien participó en las hostilidades pero dejó de tomar parte en ellas por haber caído en poder del adversario, ora por rendición, ora por captura; se trata de una prohibición de cuya observancia depende la aplicabilidad de todas las restantes normas de protección establecidas en el Protocolo II de 1977, habida cuenta de que las garantías de un trato humano, de asistencia que debe prestarse a los heridos y enfermos, así como las garantías judiciales, carecerían de toda utilidad práctica si las hostilidades se desarrollaran atendiendo a órdenes de exterminio.

Esta misma regla se encuentra contemplada en el artículo 40 del Protocolo I de 1977 y en el artículo 8.2 del Estatuto de la Corte Penal Internacional, en relación con conflictos armados no internacionales; también en el artículo 145 del Código Penal colombiano se tipifican como punibles, entre otras conductas, los "*actos de no dar cuartel*" y los "*actos dirigidos a no dejar sobrevivientes o a rematar los heridos y enfermos*".

La Corte Constitucional, asimismo, a propósito de la obediencia debida ha expresado que "... *bien podría negarse un subalterno a obedecer la orden impartida por su superior si ella consiste (…) en ocasionar la muerte fuera de combate, pues semejantes conductas, por su sola enunciación y sin requerirse*

especiales niveles de conocimientos jurídicos, lesionan de manera abierta los derechos humanos y chocan de bulto con la Constitución"[123].

d. Adicionalmente a los instrumentos de DIH hasta ahora mencionados, existen otros, de carácter no convencional, que son reconocidos como de derecho consuetudinario, como son las conclusiones del Consejo del Instituto Internacional de Derecho Humanitario reunido en Taormina el 7 de abril de 1990, sobre normas generales relativas a la conducción de las hostilidades aplicables en caso de conflicto armado no internacional y sobre prohibiciones y limitaciones del empleo de ciertas armas en los conflictos armados no internacionales, conocida como la Declaración de Taormina[124].

De otra parte, en marzo de 2005 el Comité Internacional de la Cruz Roja públicamente dio a conocer un extenso estudio en el cual identificó un detallado catálogo de normas existentes de derecho consuetudinario aplicables en los conflictos armados. La investigación identificó 161 normas, 159 aplicables a conflictos armados internacionales y 149 aplicables a conflictos armados no internacionales[125]. Una de las más importantes novedades de este tesauro es que las normas consuetudinarias para conflictos armados no internacionales allí consignadas definen las obligaciones de las partes en conflicto de manera más detallada incluso que el propio derecho

---

[123] Corte Constitucional, sentencia C-225 de 1995; Magistrado ponente: Alejandro Martínez Caballero.

[124] QUINTANA, Juan José, "La conducción de las hostilidades en los conflictos armados no internacionales y la 'Declaración de Taormina'", en *Conducción de Hostilidades y derecho internacional humanitario*, Pontificia Universidad Javieriana-Biblioteca Jurídica Diké, Bogotá, 2007, p. 279.

En relación con este instrumento, la Corte Constitucional sostuvo, al declarar la exequibilidad del Protocolo II de 1977, lo siguiente:

"*En efecto, el 7 de abril de 1990, en Taormina, Italia, el Consejo del Instituto Internacional de Derecho Humanitario aprobó una declaración sobre las "normas de derecho internacional humanitario relativas a la conducción de las hostilidades en los conflictos armados no internacionales". Según esta declaración, que puede ser considerada la expresión más autorizada de la doctrina internacional en este campo, son aplicables a los conflictos no internacionales las reglas sobre conducción de las hostilidades que, en función del principio de proporcionalidad, limitan el derecho de las partes a elegir los medios de guerra, con el fin de evitar los males superfluos o innecesarios*". Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-225 de 1995; Magistrado ponente: Alejandro Martínez Caballero.

[125] HENKAERTS, Jean–Marie, DOSWALD–BECK, Louise, *El derecho internacional humanitario consuetudinario*, CICR, Buenos Aires, 2007.

convencional, circunstancia que ha convertido esta publicación en un referente internacional en la materia[126].

2.4.4.2.2 Principios del DIH.

El DIH, tanto convencional como consuetudinario, desarrolla esencialmente una serie de pautas de conducta básicas que deben ser respetadas y acatadas en los conflictos armados, a las cuales se conoce como *principios*; y aunque no existe un catálogo taxativo de los mismos en el derecho positivo, como tampoco unanimidad doctrinal en punto de su enunciación, sí se puede constatar la presencia de un significativo consenso al momento de identificar cuáles son los más importantes. Así pues, como antes se anotó en esta providencia, el antes denominado derecho de Ginebra esencialmente desarrolla el principio de distinción y el derecho de La Haya el principio de limitación que, sin duda alguna, constituyen los pilares basilares del DIH. De esos dos postulados básicos se desprenden otros principios más, como los de neutralidad y protección, propios del derecho de Ginebra o los de proporcionalidad y precaución, propios del derecho de La Haya.

Con el fin de precisar el contenido y alcance de cada uno de los aludidos principios, debe tenerse en cuenta que el DIH, como sistema normativo, se mantiene en permanente procura de un a veces muy difícil equilibrio entre los principios de necesidad militar y de humanidad, en la medida en que permite la realización de operaciones militares que representen una ventaja militar

---

[126] Así lo acredita, para el caso colombiano, por vía de ejemplo, la sentencia C-291 de 2007 de la Corte Constitucional, en la cual se citan profusamente los contenidos de la referida fuente, para fundamentar los razonamientos del Tribunal Constitucional.

Respecto de esta condensación de derecho consuetudinario se ha afirmado que "*el extenso catálogo de normas consuetudinarias del derecho internacional humanitario, sistematizado merced a la labor desarrollada por el CICR, gozan de valor constitucional, es decir, 1) vinculan positiva y negativamente al legislador; 2) incorporan derechos (a la población civil y a los civiles), al igual que obligaciones y prohibiciones (a los combatientes) en el curso de las hostilidades; 3) sirven como criterio para interpretar las leyes, en especial las referidas a las represiones penales y disciplinarias; y 4) orientan la aplicación de políticas públicas, como por ejemplo, las atinentes a la atención de la población desplazada*". Cfr. RAMELLI ARTEAGA, Alejandro, *Jurisprudencia penal internacional aplicable en Colombia,* GTZ, Universidad de los Andes, Embajada de la República Federal de Alemania, Bogotá, 2011, p. 96.

definida, siempre y cuando dichas actividades no afecten la humanidad de quienes no participan directamente en las hostilidades, así como la integridad de ciertos bienes cuya afectación no ofrece beneficio militar alguno a los contendientes, razón por la cual *"está prohibido causar sufrimientos, heridas o destrucción que no sean necesarios para el logro de fines militares legítimos"*[127] o, dicho en otros términos, el principio de necesidad militar permite *"solo el grado y el tipo de fuerza que no están prohibidos de otro modo por el derecho de los conflictos armados, que sean necesarios para lograr el objetivo legítimo del conflicto a saber: la sumisión total o parcial del enemigo en el más breve plazo con un costo mínimo de vidas humanas y recursos"*[128].

a. Principio de distinción.

De acuerdo con el postulado que se desprende de este principio básico del DIH, en la conducción de las operaciones militares se debe llevar a cabo una diferenciación, en primer lugar, entre los combatientes y los no combatientes o, por decirlo de forma rigurosa, entre quienes participan directamente en las hostilidades y quienes no lo hacen[129] y, en segundo lugar, entre los objetivos

---

[127] MELZER, Nils, *Guía para interpretar la noción de participación directa en las hostilidades según el derecho internacional humanitario*, CICR, Ginebra, 2010. Consultable en https://www.icrc.org/spa/assets/files/other/icrc_003_0990.pdf

[128] Idem, p. 79.

[129] El principio de distinción, en relación con las personas, tiene una formulación diferente según que se aplique en un conflicto armado internacional o en uno interno, pues mientras que tratándose de los primeros se utiliza la expresión "*combatientes*", si la referencia es a los segundos, a quienes toman parte en la confrontación se les denomina "*personas que participan directamente en las hostilidades*".

La razón esencial de esta diferenciación radica en la reticencia de los Estados a reconocer el estatuto de combatiente a los integrantes de los grupos armados no estatales que participan en un conflicto armado no internacional, con el fin de que las autoridades estatales conserven la posibilidad jurídica de perseguirlos y de sancionarlos de conformidad con el derecho interno.

Luego la elusión de referirse a combatientes en el DIH aplicable a los conflictos armados internos procura evitar cualquier reconocimiento de un derecho a combatir, que en cambio sí se concede a quienes participan en conflictos armados internacionales que, en caso de caer en poder del enemigo, por rendición o por herida, enfermedad o naufragio, tienen derecho a que les sea aplicado el Estatuto de prisionero de guerra, en virtud del cual no podrán ser juzgados por haber combatido contra tal potencia, sino únicamente en aquellos casos en los cuales se hubieren podido cometer infracciones al DIH. Los partícipes directos en las hostilidades dentro de un conflicto armado interno, en cambio, pueden ser juzgados por las conductas que desplieguen en desarrollo del conflicto y que constituyan hechos delictivos según la legislación interna; de ahí que se prevean garantías penales y procesales en los artículos 5 y 6 del Protocolo, aplicables a personas privadas de la libertad, para el enjuiciamiento y sanción de infracciones cometidas con ocasión del conflicto armado. Cfr. SUÁREZ LEOZ, David, "Los conflictos armados internos", en RODRÍGUEZ- VILLASANTE PRIETO, José Luis (coord.), *Derecho Internacional Humanitario*, ob. cit., p. 466.

militares y los bienes civiles. El propósito de estas diferenciaciones es que las hostilidades se libren entre combatientes o participantes directos en las hostilidades y contra objetivos militares, para que en ninguna circunstancia se afecte a los no combatientes y/o a los bienes civiles[130]. En ese orden de ideas, resulta lícito de cara al DIH atacar a quien participa directamente en las hostilidades –ese combatiente puede ser incluso dado de baja– y/o a un objetivo militar –el cual puede ser incluso destruido– y, *contrario sensu*, ilícito, por desconocer el principio de distinción, atacar a quien no interviene directamente en las hostilidades y/o a un bien civil.

Como corolario del mencionado principio, quienes participan directamente en las hostilidades tienen el deber de distinguirse de la población civil y el de respetar las normas del derecho de la guerra, mientras que, también como consecuencia de la aplicación del principio en cuestión, se le reconocen a dichos combatientes los derechos a participar directa y legítimamente en las aludidas hostilidades y a gozar de la protección de las referidas normas del derecho de la guerra.

Los no combatientes o quienes no participan directamente en las hostilidades tienen la condición de "*personas protegidas*" por el DIH; ostentan esa calidad los individuos civiles que constituyen la población civil; los miembros de las fuerzas armadas que forman parte del personal sanitario y religioso y se encuentran dedicados exclusivamente a ese cometido; los civiles que acompañan a las fuerzas armadas, sin formar parte integrante de ellas –tales como miembros civiles de las tripulaciones de aviones militares, corresponsales de guerra, proveedores, miembros de unidades de trabajo y servicios encargados del bienestar de los militares y miembros de las tripulaciones de la aviación civil de las partes contendientes–; los periodistas en misión profesional peligrosa; los miembros de las fuerzas o grupos armados que hayan depuesto las armas y las

---

[130] El artículo 48 del Protocolo I de 1977, adicional a los Convenios de Ginebra de 1949, consagra este principio como la norma fundamental de protección general contra los efectos de las hostilidades, principio igualmente considerado como de derecho consuetudinario.

personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa análoga[131].

Respecto de quienes no participan directamente en las hostilidades, recuérdese que el artículo 3 común de los Convenios de Ginebra de 1949 y el Protocolo II de 1977 establecen una serie de prohibiciones para los combatientes, a saber: el homicidio (art. 3 común y art. 4 del Protocolo II); la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (art. 3 común y art. 4 del Protocolo II); la toma de rehenes (art. 3 común y art. 4 del Protocolo II); los castigos colectivos (art. 4 del Protocolo II); los actos de terrorismo (art. 4 del Protocolo II); la esclavitud y la trata de personas (art. 4 del Protocolo II); el pillaje (art. 4 del Protocolo II); las amenazas de realizar los actos mencionados (art. 4 del Protocolo II) y las condenas dictadas sin el debido proceso legal (art. 3 común y art. 6 del Protocolo II).

Respecto de la población civil, por virtud del principio de distinción están prohibidos los ataques (art. 13 del Protocolo II); los actos o amenazas de violencia cuya finalidad sea aterrorizarla (art. 13 del Protocolo II); hacerla padecer hambre (art. 14 del Protocolo II) y los desplazamientos forzados (art. 17 del Protocolo II).

A propósito de estas prohibiciones, que constituyen el llamado "núcleo duro" de protección del DIH, la Corte Constitucional ha sostenido lo siguiente:

> *"El principio de distinción es de naturaleza compleja, y se compone de varias subreglas que, individualmente consideradas, comparten con el principio básico la naturaleza simultánea de normas convencionales y normas consuetudinarias de derecho internacional humanitario aplicables a*

---

[131] A este respecto, el artículo 135 del Código Penal colombiano establece lo siguiente:

"Para los efectos de este artículo y las demás normas del presente título se entiende por personas protegidas conforme al derecho internacional humanitario: 1. Los integrantes de la población civil. 2. Las personas que no participan en hostilidades y los civiles en poder de la parte adversa. 3. Los heridos, enfermos o náufragos puestos fuera de combate. 4. El personal sanitario o religioso. 5. Los periodistas en misión o corresponsales de guerra acreditados. 6. Los combatientes que hayan depuesto las armas por captura, rendición u otra causa análoga. 7. Quienes antes del comienzo de las hostilidades fueren considerados como apátridas o refugiados. 8. Cualquier otra persona que tenga aquella condición en virtud de los Convenios I, II, III y IV de Ginebra de 1949 y los Protocolos Adicionales I y II de 1977 y otros que llegaren a ratificarse".

conflictos armados internos, además de ser en varios casos normas de ius cogens en sí mismas. (...) Estas reglas son principalmente las siguientes: (1) la prohibición de dirigir ataques contra la población civil, (2) la prohibición de desarrollar acciones orientadas a aterrorizar a la población civil, (3) las reglas relativas a la distinción entre bienes civiles y objetivos militares, (4) la prohibición de ataques indiscriminados y de armas de efectos indiscriminados, (5) la prohibición de atacar las condiciones básicas de supervivencia de la población civil, y (6) la prohibición de atacar a las personas puestas fuera de combate. Por su parte, son consuetudinarias las definiciones de los conceptos básicos que componen cada una de estas reglas, (...) Estas reglas se encuentran interrelacionadas, se refuerzan mutuamente y contribuyen en su conjunto a la protección de la población civil y no combatiente víctima de las confrontaciones armadas no internacionales"[132].

Ahora bien, por cuanto respecta a la incidencia del principio de protección respecto de los bienes materiales, el artículo 52 del Protocolo I de 1977 se ocupa de establecer la protección general de los bienes de carácter civil, en los siguientes términos:

"1. Los bienes de carácter civil no serán objeto de ataque o represalia. Son bienes de carácter civil todos los bienes que no son objetivos militares en el sentido del párrafo 2.
2. Los ataques se limitarán estrictamente a los objetivos militares. En lo que respecta a los bienes, los objetivos militares se limitan a aquellos objetos que por su naturaleza, ubicación o 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 militar definida.

3. En caso de duda acerca de si un bien que normalmente se dedica a fines civiles, tal como un lugar de culto, una casa u otra vivienda o una escuela, se utiliza para contribuir eficazmente a la acción militar, se presumirá que no se utiliza con tal fin".

Debe igualmente tenerse en cuenta que tanto para los conflictos armados internacionales como para los no internacionales, el DIH prevé una protección especial para cierto tipo de bienes: los bienes culturales y los lugares de culto (art. 53 del Protocolo I de 1977 y art. 16 del Protocolo II de 1977, así como la Convención de La Haya de 1954 con sus dos Protocolos adicionales, uno de 1954 y otro de 1999); los indispensables para la supervivencia de la población civil (art. 54 del Protocolo I de 1977 y art. 14 del Protocolo II de 1977); las obras e instalaciones que contienen fuerzas peligrosas (art. 56 del Protocolo I de 1977 y

[132] Corte Constitucional, sentencia C-291 de 2007.

art. 15 del Protocolo II de 1977) y el medioambiente natural (art. 55 del Protocolo I de 1977; el Protocolo II de 1977 no contempla su protección expresa).

Por su parte, el parágrafo del artículo 154 del Código Penal colombiano, en línea con cuanto se viene describiendo, preceptúa:

> *"Parágrafo. Para los efectos de este artículo y los demás del título se entenderán como bienes protegidos conforme al derecho internacional humanitario:*
>
> *-Los de carácter civil que no sean objetivos militares.*
> *-Los culturales y los lugares destinados al culto.*
> *-Los indispensables para la supervivencia de la población civil.*
> *-Los elementos que integran el medioambiente natural.*
> *-Las obras e instalaciones que contienen fuerzas peligrosas*".

b. Principio de limitación.

De acuerdo con lo ordenado por el principio de limitación, las posibilidades legítimas de utilización de los medios y métodos de combate no son ilimitadas; el principio en cuestión proscribe la utilización de armas que causen males superfluos, sufrimientos innecesarios o que tengan efectos indiscriminados[133].

Este principio comprende dos tipos de normas fundamentales: de un lado, normas humanitarias y, de otro, normas de lealtad; las primeras prohíben dar muerte o herir a un enemigo que, tras haber depuesto las armas o sin tener ya medios con los cuales defenderse, se haya entregado, así como negarse a dar cuartel o causar males superfluos. Las segundas, a su turno, prohíben dar muerte o herir a traición, así como engañar al enemigo con el uso abusivo de la bandera blanca, de emblemas nacionales o de uniformes del enemigo, al igual que hacer uso indebido del signo de la Cruz Roja[134].

---

[133] CICR, *Comentario del Protocolo del 8 de junio de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I)*, cit., párrafo 1385.

[134] CICR, *Comentario del Protocolo del 8 de junio de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949...*, cit., párr. 1366.

De esta manera, un arma que aleja del combate no debe producir efectos adicionales, es decir, agravar la lesión, por ejemplo, con elementos explosivos, prefragmentados o incendiarios, ni debe ocasionar más males o sufrimientos que otra que ofrezca ventajas militares iguales o similares; en otras palabras, la legalidad de un arma debe calificarse en consideración a los males o sufrimientos que cause, toda vez que el principio de limitación impone el deber de procurar que la extensión del daño previsto o la del que se pretende infligir, no rebase los límites necesarios para poner fuera de las hostilidades al combatiente. En este sentido, la Corte Internacional de Justicia definió el sufrimiento innecesario como aquél que resulta superior al daño inevitable para alcanzar objetivos militares legítimos[135].

Aunque los daños sufridos causan a veces la muerte o una incapacidad permanente y ello puede resultar lícito desde la perspectiva del DIH, viene a ser muy diferente utilizar un arma con esa intención expresa, pues ello implicaría imponer, sin fórmula de juicio, un castigo a una persona, lo que claramente iría más allá de la utilización de un medio para lograr un objetivo militar; por consiguiente, debe subrayarse que no es la muerte en sí misma lo que resulta inaceptable para el DIH, sino el propósito deliberado de obtener ese resultado[136].

c. Principio de proporcionalidad.

El principio de proporcionalidad se aplica cuando se va a realizar un ataque u otra operación contra un objetivo militar y ordena que durante el desarrollo de esa actividad se debe procurar el logro de una ventaja militar definida, utilizando de manera adecuada los medios y los métodos de combate sin afectar a la población civil y a sus bienes o, en caso excepcional, sólo se

---

[135] HENKAERTS, Jean–Marie, DOSWALD–BECK, Louise, *El derecho internacional humanitario consuetudinario*, cit., p. 269.

[136] En este sentido, la Declaración de Taormina de 1990, en su conclusión tercera, establece que "*[L]a prohibición de los males superfluos prohíbe, en especial, recurrir a medios de combate que agraven inútilmente los sufrimientos de las personas puestas fuera de combate o que hagan inevitable su muerte*". DOSWALD-BECK, Louise y CAUDERAY, Gerald C., "El desarrollo de las nuevas armas antipersonal", en *Revista Internacional de la Cruz Roja*, No. 102, Ginebra, 1997, p. 618.

pueden ocasionar unos daños colaterales mínimos contra la población civil y contra sus bienes. Este principio impone el deber a las partes contendientes de establecer una relación razonable entre los efectos de destrucción lícitos y los daños colaterales indeseables.

El artículo 57.2.a) iii) del Protocolo I de 1977 enuncia la regla de la proporcionalidad al establecer que quienes preparen o decidan un ataque deberán "*abstenerse de decidir un ataque cuando sea de prever que causará incidentalmente muertos o heridos en la población civil, daños a bienes de carácter civil, o ambas cosas, que serían excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa prevista*"[137]. En consecuencia, la legitimidad de un blanco militar no proporciona una licencia ilimitada para atacarlo[138].

La aplicación del principio de proporcionalidad fuerza a los contendientes a tener en cuenta a la hora de preparar y de acometer las hostilidades no sólo los posibles daños inmediatos que se puedan ocasionar a la población y a los bienes civiles –los *daños colaterales directos*–, sino también las consecuencias que a mediano y largo plazo –los *daños colaterales indirectos*– se pudieren derivar del deterioro que a las condiciones de vida de la población civil podría ocasionar la destrucción de infraestructuras civiles[139].

Sin embargo, la aplicación del principio de proporcionalidad no sólo resulta obligatoria para identificar los daños que puedan causarse a los civiles y a sus bienes, sino también para anticipar aquéllos que puedan causarse a los combatientes, pues el DIH prohíbe a las partes en conflicto causar a su adversario males desproporcionados con respecto al objetivo de la guerra, que es destruir o debilitar el potencial militar del enemigo. Por consiguiente, si hay tres medios para destruir a los combatientes enemigos, matar, herir o capturar,

---

[137] CICR, *Comentario del Protocolo del 8 de junio de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I)*, tomo II, cit., párr. 2204.

[138] CIDH, *Tercer informe,* Capítulo IV, cit., párrafos 77 a 80.

[139] URBINA, Julio Jorge, *Protección de las víctimas de los conflictos armados, Naciones Unidas y Derecho Internacional Humanitario*, Cruz Roja Española- Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, p. 182.

el principio en cuestión ordena preferir la captura a la herida y preferir la herida respecto de la muerte.

d. Principio de protección, humanidad o inmunidad.

El principio de protección, también denominado de humanidad o de inmunidad, establece que la población civil, los heridos, los enfermos y las personas puestas fuera de combate, tienen la condición de personas protegidas, lo cual debe garantizarles, en todas las circunstancias, ser tratadas de manera humana y, adicionalmente, inmunidad, vale decir que no deben ser atacadas mientras no participen directamente en las hostilidades; además, que el personal médico, sanitario y religioso debe ser también protegido y que tampoco debe ser atacado si no participa directamente en las hostilidades; como se aprecia, este principio es un corolario del principio de distinción, pero suele ser formulado de manera autónoma con el propósito de destacar la relevancia que tienen los no combatientes para el DIH.

Para los conflictos armados no internacionales, el artículo 13 del Protocolo II de 1977 consagra el principio general de protección de la población civil o, en otras palabras, el principio de inmunidad jurídica de la población, que implica la prohibición absoluta de utilizar ciertos métodos de combate tales como los ataques directos contra la población civil y los actos de terror (artículo 13.2), hacer padecer hambre a la población civil (art. 14) y los desplazamientos forzosos (artículo 17). El derecho internacional humanitario consuetudinario establece las mismas prohibiciones tanto para conflictos armados internacionales como para los no internacionales.

A su turno, el artículo 8.2.e.i) del Estatuto de la Corte Penal Internacional considera como un crimen de guerra, en relación con conflictos armados no internacionales, "*... dirigir intencionalmente ataques contra la población civil o contra civiles que no participen directamente en las hostilidades*"; asimismo, el artículo 8.2.e).viii) del mismo conjunto normativo consagra el ordenar el desplazamiento forzado de la población civil como un crimen de guerra en

conflictos armados no internacionales. Finalmente, el Código Penal colombiano, en su artículo 161, tipifica la "*omisión de medidas de protección a la población civil*", mientras que el ya citado parágrafo del artículo 135 de la misma Codificación dispone que son personas protegidas los integrantes de la población civil (numeral 1), los heridos, enfermos o náufragos puestos fuera de combate (numeral 3) y el personal sanitario o religioso (numeral 4).

Como se puede apreciar, los principios del Derecho Internacional Humanitario en no pocas ocasiones convergen y se superponen y, con frecuencia, del respeto de uno depende la posibilidad de que otros puedan igualmente ser observados.

2.4.5 Los elementos del DIH precedentemente estudiados, en el caso concreto.

El acervo de elementos del DIH a los cuales se ha hecho alusión en precedencia, conduce a la Sala a formular las siguientes conclusiones en relación con el entramado fáctico del presente caso concreto:

a. El ataque armado perpetrado por las FARC a la Base Militar de Las Delicias (Putumayo) el día 30 de agosto de 1996, habida consideración de que se produjo en el contexto de un conflicto armado interno y que, por lo tanto, como acontece con todas las hostilidades que tienen lugar entre las partes contendientes –en el caso de marras, el grupo subversivo en mención y el Ejército Nacional– en este tipo de escenarios, debe entenderse gobernado por los principios y demás contenidos normativos propios del Derecho Internacional Humanitario. Ese ataque –se reafirma– no puede ser considerado, *per se*, un acto terrorista, toda vez que el aludido ataque se dirigió contra un objetivo militar –la Base Militar en mención– y contra personas que se encontraban participando directamente en las hostilidades –los soldados acantonados en la aludida repartición castrense– quienes, al menos mientras repelieron la agresión de los guerrilleros también haciendo uso de las armas, no gozaban de la

condición de personas protegidas en los términos del DIH, antes referidos en esta providencia.

Lo anterior implica que a los integrantes de la agrupación subversiva que realizó la actuación militar que culminó con el apoderamiento de la Base Militar de Las Delicias y la posterior privación de la libertad de un grupo de miembros del Ejército Nacional allí destacados, debía reconocérseles la condición de participantes directos en las hostilidades –que no la de terroristas, se insiste, al menos por cuanto respecta a esta concreta acción militar–, circunstancia que, de un lado, les investía de los derechos derivados de la aludida condición –entre ellos el de atacar, bajo los parámetros de las normas humanitarias, objetivos militares– pero, de otro, les imponía el deber de rigurosa observancia y acatamiento a los contenidos del DIH, cuyos elementos normativos más relevantes fueron descritos precedentemente dentro de la presente providencia.

b. Durante el curso de los acontecimientos que dieron origen al presente encuadernamiento –se reitera, la toma por las FARC a la Base Militar de Las Delicias el 30 de agosto de 1996–, el acervo probatorio recaudado en el plenario no pone de presente que del lado del Ejército Nacional se hubiera incurrido en infracciones al Derecho Humanitario, lo que, dicho sea de paso, carece de incidencia alguna de cara al examen de la responsabilidad del Estado frente a sus soldados –como el aquí demandante, señor Gonzalo Orozco Plazas–, la cual ha sido declarada ya con base en un análisis de los deberes de protección, de diligencia y de cuidado que le eran exigibles a la entidad demandada y que ésta desatendió de manera flagrante, lo cual dio lugar a la configuración de una inobjetable falla en el servicio.

Ahora bien, como se acaba de reseñar, el reconocimiento de la condición de participantes directos en las hostilidades –equivalente a la de combatiente en los conflictos armados internacionales, según antes se explicó– a los miembros de las FARC que perpetraron el ataque, les imponía, correlativamente, un riguroso deber de acatamiento a las normas del DIH y, muy especialmente, al

conjunto de prohibiciones derivadas tanto del artículo 3 Común a los Convenios de Ginebra de 1949, como del Protocolo II de 1977, restricciones que, como previamente se indicó en este pronunciamiento, integran el denominado "núcleo duro" de la normatividad humanitaria.

Pues bien, a este respecto, algunos elementos demostrativos de los arrimados al expediente, particularmente la comunicación remitida por la Fiscalía General de la Nación al Tribunal Administrativo de Nariño, a la cual se adjuntaron las resoluciones de acusación proferidas dentro de distintos procesos penales iniciados a raíz de la toma de la Base militar de Las Delicias, ponen de presente que, de acuerdo con evidencia testimonial recaudada dentro de los respectivos procesos penales, una vez culminó el ataque, con la toma de la Base por parte de los miembros de las FARC que intervinieron en el asalto, éstos llevaron a cabo una selección entre los soldados a los cuales sometieron, de suerte que *"los que se encontraban ilesos o con leves heridas fueron los secuestrados, los que se encontraban mal heridos fueron llevados al caserío para que los socorrieran, mientras que otros también mal heridos fueron rematados*" (fl. 151, c. 1; subrayas añadidas).

Adicionalmente, los testimonios en mención dan cuenta de que a los guerrilleros que participaron en el ataque se les había impartido *"una orden superior que por radio se daba a los cabecillas del asalto en diezmar a la base y matar a su comandante. Ello consta en los rastros y monitoreos que el Ejército logró grabar, lo corroboran los guerrilleros que desertaron y son sumariados sindicados en esta investigación"*[140].

Pues bien, en criterio de la Sala semejante forma de proceder por parte tanto de los subversivos que participaron en el asalto a la Base Militar de Las Delicias, como de los mandos de la organización guerrillera que habrían impartido las aludidas instrucciones, en caso de haberse producido como se relata en los medios de prueba a los cuales se ha hecho referencia, podrían constituir

[140] Fls. 371-380, c. 1; subrayas añadidas.

evidentes y groseras transgresiones, por lo menos, a dos de las prohibiciones incluidas en el "núcleo duro" del DIH a las cuales se hizo alusión previamente en este proveído, cuales son la prohibición de cometer homicidios en contra de personas protegidas –y los militares que habrían ya dejado de participar directamente en las hostilidades, ora por haber sido sometidos por los subversivos, ora por haber depuesto las armas, lo eran –es decir, personas protegidas–, pese a lo cual los integrantes de las FARC les habrían quitado la vida–, de un lado y la prohibición de impartir la orden de no dar tregua, de otro, restricciones éstas de cuyos alcances se ha ocupado la Sala en apartados precedentes dentro de este pronunciamiento.

c. No escapa a la Sala que en la sentencia del 25 de mayo de 2011, en la cual la Subsección C de la Sección Tercera estudió y declaró la responsabilidad del Estado por los hechos derivados del ataque realizado por las FARC a la Base Militar de Las Delicias, el 30 de agosto de 1996, la Subsección C adoptó medidas que podrían tener la virtualidad de propiciar que las autoridades tanto administrativas –órganos de control– como jurisdiccionales competentes, iniciaran las investigaciones a las cuales pudiere haber lugar como consecuencia de los hechos tantas veces mencionados; sin embargo, de la lectura de los apartes de la sentencia en mención en los cuales se explican los alcances de las órdenes que en ese sentido fueron impartidas, pareciera advertirse que el énfasis hecho por la Subsección C a ese respecto se hizo en deprecar que se surtieran las averiguaciones respectivas focalizándose, especialmente –aunque no exclusivamente, bueno es señalarlo– en las irregularidades en las cuales se hubiere podido incurrir con el obrar del Ejército Nacional en este caso, más que en las posibles transgresiones al DIH en las cuales pudieren haber incurrido los integrantes de las FARC con ocasión del mismo. Véase:

> *"Con el objeto de corresponderse con el principio de reparación integral, la Sala conforme a los fundamentos del precedente jurisprudencial interamericano de derechos humanos, fijará una serie de medidas, los cuales sólo serán aplicables para especiales casos que como la toma de Las Delicias, representan un evento de grave e indiscutible violación de los derechos humanos de los ciudadanos-soldados que como Libardo Ibáñez*

Muñoz (fallecido), Duverney Guzmán Escudero (lesionado) y Libaniel Beltrán Figueroa (lesionado) sufrieron por el incumplimiento del deber positivo (objetivo) del Estado en atender protección de la vida e integridad personal de sus propios uniformados.

En ese sentido, la Sala considera procedente ordenar i) la publicación de la presente sentencia, en un término de seis (6) meses, contados a partir de la notificación de la misma, en el Diario Oficial y de la parte resolutiva de la misma en un diario de circulación nacional; ii) la realización de un acto público de reconocimiento de responsabilidad por parte de las entidades demandadas, que debe ser trasmitido por el canal institucional, y la declaración del Ministro de la Defensa de una política dirigida a corregir los fallos cometidos en esta base militar; iii) proveer a las víctimas y a sus familias de un tratamiento psicológico, que permita su reinserción social y la superación de las huellas de la guerra; iv) solicitar, en virtud de las normas de la Convención Americana de Derechos Humanos, de los reglamentos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la realización de un informe especial relativo a las violaciones de derechos humanos que se haya producido en los hechos del 30 de agosto de 1996 en la Base Militar de las Delicias, como consecuencia de las acciones tanto de la fuerza militar estatal, como del grupo armado insurgente que llevó a cabo el ataque, y; v) compulsar copias a la Procuraduría General de la Nación y a la Fiscalía General de la Nación para se investigue disciplinaria y penalmente los actos u omisiones de los altos mandos militares para la época de los hechos, en atención a la vulneración de los derechos humanos de los aquí víctimas"[141].

Del apartado transcrito, tanto de la parte motiva como de la resolutiva del fallo citado, se desprende que si bien es verdad que de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos se solicitó la preparación de un Informe relativo a las violaciones de los derechos humanos que pudieran haber cometido tanto los militares como los subversivos, por acción o por omisión –se entiende– con ocasión de la toma a la Base Militar de Las Delicias, de las autoridades tanto

---

[141] En la parte resolutiva del fallo, en consonancia con lo expuesto en el aparte citado, se dispuso lo siguiente:

"***QUINTO. CONDENASE*** *al Ministerio de Defensa Nacional, Ejército Nacional a pagar, por concepto de medidas de satisfacción a favor de los demandantes: i) la publicación de la presente sentencia, en un término de seis (6) meses, contados a partir de la notificación de la misma, en el Diario Oficial y de la parte resolutiva de la misma en un diario de circulación nacional; ii) la realización de un acto público de reconocimiento de responsabilidad por parte de las entidades demandadas, que deberá ser transmitido por el canal institucional, y la declaración del Ministro de la Defensa de una política dirigida a corregir los fallos cometidos en esta base militar; iii) proveer a las víctimas y a sus familias de un tratamiento psicológico, que permita su reinserción social y la superación de las huellas de la guerra; iv) solicitar, en virtud de las normas de la Convención Americana de Derechos Humanos, de los reglamentos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la realización de un informe especial relativo a las violaciones de derechos humanos que se haya producido en los hechos del 30 de agosto de 1996 en la Base Militar de las Delicias, como consecuencia de las acciones tanto de la fuerza militar estatal, como del grupo armado insurgente que llevó a cabo el ataque, y; v) compulsar copias a la Procuraduría General de la Nación y a la Fiscalía General de la Nación para se investigue disciplinaria y penalmente los actos u omisiones de los altos mandos militares para la época de los hechos, en atención a la vulneración de los derechos humanos de los aquí víctimas*". Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 25 de mayo de 2011; Consejero ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa; Radicación número: 52001-23-31-000-1997-08789-01(15838, 18075, 25212 acumulados).

administrativas como judiciales nacionales –Fiscalía General de la Nación, Procuraduría General de la Nación– se requirió investigar "*disciplinaria y penalmente los actos u omisiones de los altos mandos militares para la época de los hechos, en atención a la vulneración de los derechos humanos de los aquí víctimas*".

Más allá de que, sin lugar a la menor hesitación, con independencia de que el Consejo de Estado lo haya solicitado expresamente, o no, tanto la Procuraduría General de la Nación como la Fiscalía General de la Nación están constitucional y legalmente obligadas a investigar, incluso de oficio, todas aquellas posibles violaciones no sólo de los derechos humanos –como se dispuso en la sentencia del 25 de mayo de 2011 citada– sino también del Derecho Internacional Humanitario[142], que hayan podido cometerse con ocasión de la toma armada por parte de las FARC a la Base Militar de Las Delicias, el 30 de agosto de 1996 y de que el material probatorio recaudado en el presente proceso da cuenta de que las averiguaciones penales por este concepto fueron efectivamente adelantadas, la Sala estima de la mayor importancia que se conozcan por los ciudadanos las actuaciones realizadas y las decisiones adoptadas por las autoridades públicas colombianas en orden a procurar la aplicación del Derecho Internacional Humanitario, no sólo desde la perspectiva de la trascendencia que tiene la eficacia del principio de reparación integral en favor de las víctimas de estos hechos, sino en consideración a la trascendencia que para la sociedad colombiana reviste la asunción de la relevancia que tiene el comprender el rol que juega el DIH en el conflicto armado interno.

Téngase en cuenta, adicionalmente, que la jurisprudencia de la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado se ha pronunciado sobre la procedencia de ordenar, incluso de oficio, medidas de reparación integral, especialmente de contenido no pecuniario, en casos en los cuales, como en el

---

[142] Las diferencias entre el Derecho Internacional de los Derechos Humanos –DIDH– y el Derecho Internacional Humanitario –DIH– fueron explicadas también en anterior apartado dentro del presente proveído.

sub judice, puedan haberse producido graves violaciones a los derechos humanos y/o al DIH; en ese sentido, por ejemplo, se ha condenado "*... a ofrecer excusas a los demandantes en una ceremonia privada que deberá efectuarse dentro de los tres (3) meses siguientes a la fecha de ejecutoria de este fallo, siempre que los mismos así lo consientan y a establecer un link en su página web con un encabezado apropiado en el que se pueda acceder al contenido magnético de esta providencia*"[143].

En relación con este tipo de medidas, también en sentencia de unificación jurisprudencial la Sala Plena de la Sección Tercera ha expresado lo siguiente:

> *"Se reconocerá, aún de oficio, la afectación o vulneración relevante de bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados. Procederá siempre y cuando, se encuentre acreditada dentro del proceso su concreción y se precise su reparación integral. Se privilegia la compensación a través de medidas reparatorias no indemnizatorias a favor de la víctima directa y a su núcleo familiar más cercano, esto es, cónyuge o compañero(a) permanente o estable y los parientes hasta el 1° de consanguinidad, en atención a las relaciones de solidaridad y afecto que se presumen entre ellos. Debe entenderse comprendida la relación familiar biológica, la civil derivada de la adopción y aquellas denominadas "de crianza".*
>
> *Las medidas de reparación integral operarán teniendo en cuenta la relevancia del caso y la gravedad de los hechos, todo con el propósito de reconocer la dignidad de las víctimas, reprobar las violaciones a los derechos humanos y concretar la garantía de verdad, justicia, reparación, no repetición y las demás definidas por el derecho internacional. Para el efecto el juez, de manera oficiosa o a solicitud de parte, decretará las medidas que considere necesarias o coherentes con la magnitud de los hechos probados (Artículo 8.1 y 63.1 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos).*
>
> *En casos excepcionales, como los de graves violaciones a los derechos humanos, entre otros, podrá otorgarse una indemnización mayor de la señalada en todos los eventos anteriores, cuando existan circunstancias debidamente probadas de una mayor intensidad y gravedad del daño moral sin que en tales casos el monto total de la indemnización pueda superar el triple de los montos indemnizatorios antes señalados. Este quantum deberá motivarse por el juez y ser proporcional a la intensidad del daño*"[144].

---

[143] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014; Consejera ponente: Stella Conto Diaz del Castillo; Expediente: 28.804.

[144] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014; Consejero ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa; Expediente: 26.251.

Por esa razón, la Sala dispondrá en el presente pronunciamiento, dando alcance a lo ordenado por la Subsección C de la Sección Tercera de esta Corporación en el numeral quinto de la parte resolutiva de la sentencia que ésta última profirió el 25 de mayo de 2011 –expedientes 15838, 18075, 25212 acumulados–, ***(i)*** en primer lugar, que si no se ha hecho ya lo pertinente por parte de la Entidad estatal demandada, se incluya al señor Gonzalo Orozco Plazas, aquí demandante, como beneficiario de las medidas de satisfacción ordenadas en el citado numeral quinto de la decisión judicial aludida, siempre que ello resulte materialmente posible y necesario y, ***(ii)*** en segundo lugar, que se comunique la presente providencia tanto a la Procuraduría General de la Nación como a la Fiscalía General de la Nación con el fin, de un lado, de que lo en esta sentencia y dentro del presente proceso analizado y resuelto, sea tenido en cuenta, de haber lugar a ello, en las actuaciones o procedimientos que se hayan abierto e instruido –si no han sido decididos definitivamente aún– a raíz del ataque realizado por las FARC a la Base MIlitar de Las Delicias el 30 de agosto de 1996, por razón de las posibles infracciones al Derecho Internacional Humanitario en las cuales se hubiere incurrido por parte de quienes participaron en esos hechos y, de otra parte, que las decisiones definitivas que dentro de tales procesos se hayan adoptado o en su momento se adopten, se difundan ampliamente a la comunidad tanto a través de la emisión de un programa de televisión a través del Canal Institucional, como mediante la publicación de un aviso en dos periódicos de amplia circulación nacional, de forma que por conducto de los dos medios de comunicación mencionados, se relaten los hechos y circunstancias que dieron lugar a la instrucción de las correspondientes actuaciones administrativas y/o judiciales como consecuencia de la multicitada toma de la Base Militar de Las Delicias, así como las decisiones definitivas que dentro de las mismas fueron adoptadas en relación con la responsabilidad administrativa y/o penal de quienes pudieren haber infringido, con ocasión de tales sucesos, tanto los derechos humanos como el Derecho Internacional Humanitario.

Finalmente, la Sala ***(iii)*** ordenará a la entidad demandada establecer un link en su página web con un encabezado apropiado en el que se pueda acceder al contenido magnético de esta providencia.

2.5 Las pretensiones indemnizatorias elevadas por la parte actora.

La parte actora solicitó, en el libelo introductorio del litigio, el reconocimiento y pago de las siguientes sumas de dinero: *(i)* el equivalente a mil gramos de oro, por concepto de perjuicios morales; *(ii)* el equivalente a mil gramos de oro, por concepto de "*cambio en las condiciones de existencia*" debido a las lesiones y traumatismos sicológicos que el actor afirma padecer tras la ocurrencia de los hechos que originan este litigio; *(iii)* la suma de siete millones doscientos mil pesos ($7'200.000.oo) por concepto de perjuicios materiales en lo atinente al rubro que denominó "*daño emergente y lucro cesante presente*"; *(iv)* la suma de ciento cincuenta y un millones doscientos mil pesos ($151'200.000.oo), igualmente por concepto de perjuicios materiales, en cuanto atañe al rubro que llamó *"lucro cesante y daño emergente futuros*", *(v)* el equivalente a mil gramos de oro, por lo que tiene que ver con los que en la demanda fueron catalogados como "*perjuicios fisiológicos*"; *(vi)* igualmente, solicitó el actor que "*por efecto de la condena en abstracto que haya de proferirse, según las circunstancias probatorias, se disponga dar cumplimiento a lo preceptuado por los artículos 307 y 308 del Código de Procedimiento Civil*"; también deprecó el accionante *(vii)* que las condenas respectivas sean actualizadas de conformidad con lo preceptuado por el artículo 178 del C.C.A., y que se reconozcan los intereses legales más la corrección monetaria desde la fecha de ocurrencia de los hechos y hasta cuando se le dé acatamiento a la sentencia que ponga fin al proceso, todo sumado a *(viii)* que la entidad demandada de cumplimiento a la sentencia en los términos previstos por los artículos 176 y 177 del C.C.A.[145]

---

[145] Fls. 2-3, c. 1.

A continuación la Sala estudiará la vocación de prosperidad de cada uno de los pedimentos indemnizatorios a los cuales se ha hecho alusión en precedencia.

2.5.1 Perjuicios morales.

Como es sabido, la Sección Tercera del Consejo de Estado, mediante sentencias del 28 de agosto de 2014, unificó su jurisprudencia y estableció parámetros a ser tenidos en cuenta por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo al momento de establecer los montos indemnizatorios que se reconocen y se liquidan en materia de perjuicios inmateriales, tales como daño moral, daño a la salud y afectación relevante a bienes o derechos constitucional y convencionalmente protegidos[146].

En cuanto tiene que ver con los perjuicios morales, es de todos conocido que dicho concepto se corresponde con el dolor, la aflicción y en general los sentimientos de desesperación, congoja, desasosiego, temor, zozobra, etc., que invaden a la víctima directa o indirecta de un daño antijurídico, individual o colectivo; tratándose de la reparación del daño moral en caso de lesiones sufridas por la víctima en su integridad física, este rubro del daño busca compensar el dolor o padecimiento que se causa a la víctima directa, así como a sus familiares y demás personas allegadas. Para el efecto se fija como referente en la liquidación del perjuicio moral la valoración de la gravedad o levedad de la lesión reportada por la víctima, con el fin de ubicarla en alguno de los seis (6) rangos indicados en el respectivo fallo de unificación jurisprudencial[147]; en éste se previó que en casos en los cuales la incapacidad derivada de las lesiones fuese igual o superior al 20% e inferior al 30%, la cuantía de la indemnización sería equivalente a 40 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

---

[146] Expedientes 26.251; 32.988; 27.709; 31.172; 36.149; 28.804; 31.170; 28.832.
[147] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014; Consejera ponente: Olga Mélida Valle de De la Hoz; Expediente: 31172.

En el caso *sub judice*, en el acta de Junta Médica Laboral registrada en la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, fechada el 17 de junio de 1997, con No. 3.002 y relativa al aquí demandante, señor Gonzalo Orozco Plazas, se dejó consignado cuanto se transcribe a continuación:

> *"I. IDENTIFICACIÓN.*
>
> *A. Paciente natural de REMOLINO ORTEGUAZA, fecha de nacimiento 24-dic-1973, (edad) 23, cédula de ciudadanía No. (...)*
>
> *III. CONCEPTOS DE LOS ESPECIALISTAS.*
>
> *PSIQUIATRIA: 30-AGO-96, paciente de 23 años de edad soldado regular en el asalto de las Delicias: sano mentalmente, en el momento del examen mental no detecto signos ni síntomas de enfermedad mental (...)*
> *MEDICINA GENERAL: Leishmaniasis cutánea tratada que deja como secuela: a) cicatriz hemicara iz. defecto estético moderado sin déficit funcional. 2)- Herida 3er dedo mano derecha con compromiso de tejidos blandos que deja como secuela: a) cicatriz dolorosa 3er dedo mano derecha (...)*
>
> *OTORRINO: (...) HIPOACUSIA BILATERAL DE ") 20 decibeles.*
> *(...)*
> *CONCLUSIONES*
>
> *A. Diagnóstico positivo de las lesiones o afecciones.*
>
> *1) En combate trauma acústico Psiquiatría que deja como secuela: a) Hipoacusis bilateral de 20 decibeles. 2) Leishmaniasis cutánea en región malar iz. tratada que deja como secuela: a) cicatriz facial iz. defecto estético moderado sin deficit funcional. 3) Herida 3er dedo mano derecha tratada con sutura que deja como secuela: a) Cicatriz levemente dolorosa. b) dedo mano der. (sic) 4) Pérdida de prótesis móvil superior 4 dientes tiene derecho a su prótesis por Sanidad.*
> *(...)*
> *C. Evaluación de la disminución de la capacidad laboral.*
> *(...)*
> *Le produce una disminución de la capacidad laboral del veinte punto treinta y cinco por ciento (20.35%)".*

En el anterior orden de ideas, la aplicación de los criterios fijados en la sentencia de unificación jurisprudencial citada al asunto *sub examine*, conduce a que se condene a la entidad demandada a pagar al accionante el equivalente a cuarenta (40) salarios mínimos legales mensuales vigentes por concepto de perjuicios morales.

2.5.2 Daño a la salud.

Solicitó el demandante el reconocimiento y pago del equivalente a mil gramos de oro, por concepto de "*cambio en las condiciones de existencia*" debido a las lesiones y traumatismos sicológicos que afirmó padecer tras la ocurrencia de los hechos que originan este litigio y, adicionalmente, el pago del equivalente a mil gramos de oro, por lo que tiene que ver con los que en la demanda se denominaron "*perjuicios fisiológicos*".

En cuanto tiene que ver con este rubro del daño inmaterial, la Sección Tercera ha sostenido, en sentencia de unificación anteriormente referida[148], que "*[E]n relación con el perjuicio fisiológico, hoy denominado daño a la salud, derivado de una lesión a la integridad psicofísica (...) la Sala reitera la posición acogida en las sentencias 19.031 y 38.222, ambas del 14 de septiembre 2011 (…) en el sentido de que la regla en materia indemnizatoria, es de 10 a 100 SMMLV, sin embargo en casos de extrema gravedad y excepcionales se podrá aumentar hasta 400 SMMLV, siempre que esté debidamente motivado. (…) para lo cual se tendrá en cuenta la gravedad y naturaleza de la lesión padecida, ...*"

Por lo que respecta a los alcances de la noción de daño a la salud, también en sentencia de unificación jurisprudencial la Sala Plena de la Sección Tercera explicó que "*desde las sentencias de la Sala Plena de la Sección Tercera de 14 de septiembre de 2011, exp. 19031 y 38222 (…) se adoptó el criterio según el cual, cuando se demanda la indemnización de daños inmateriales provenientes de la lesión a la integridad psicofísica de una persona, ya no es procedente referirse al perjuicio fisiológico o al daño a la vida de relación o incluso a las alteraciones graves de las condiciones de existencia, sino que es pertinente hacer referencia a una nueva tipología de perjuicio, denominada daño a la salud*"[149]. De forma aún más ilustrativa, asimismo, señaló, en relación con este mismo extremo, lo siguiente:

---

[148] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014; Consejero ponente: Enrique Gil Botero; Expediente: 31.170.

[149] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014; Consejero ponente: Danilo Rojas Betancourth; Expediente: 28.832.

"Sobre este punto es necesario precisar que tanto la doctrina como la jurisprudencia han sido poco precisas en lo concerniente al nomen iuris de los daños inmateriales, distintos del daño moral (…) mediante sentencias de 14 de septiembre de 2011 (…) la Sección establece, claramente que el daño inmaterial derivado de la alteración de la salud psicofísica es una categoría jurídica autónoma, no subsumible dentro del concepto de "daño a la vida en relación" y comprensiva de aspectos subjetivos y objetivos (…) La Sala reitera la jurisprudencia precedente en cuanto a la no subsunción del daño a la salud en categorías jurídicas excesivamente abiertas y omnicomprensivas, como el daño a la vida en relación que, como bien se ha puesto de presente en fallos anteriores, cierra las posibilidades de acudir a criterios más objetivos de tasación del daño, impropios de categorías vagas y omnicomprensivas. Sin embargo, se estima necesario hacer algunas aclaraciones sobre la naturaleza de este daño así como sobre los criterios de conocimiento y prueba de los mismos. En primer lugar, es necesario aclarar que (…) resulta incorrecto limitar el daño a la salud al porcentaje certificado de incapacidad, esto es, a la cifra estimada por las juntas de calificación cuando se conoce. Más bien se debe avanzar hacia un entendimiento más amplio en términos de gravedad de la afectación corporal o psicofísica, debidamente probada dentro del proceso, por cualquiera de los medios probatorios aceptados, relativa a los aspectos o componentes funcionales, biológicos y psíquicos del ser humano. Para lo anterior el juez deberá considerar las consecuencias de la enfermedad o accidente que reflejen alteraciones al nivel del comportamiento y desempeño de la persona dentro de su entorno social y cultural que agraven la condición de la víctima. (…) Básicamente, se cambia de una concepción primordialmente cuantitativa en donde el criterio de tasación consiste en un porcentaje, a una concepción cualitativa del daño objetivo, en la que lo que predomina es la noción de gravedad de la alteración psicofísica, frente a la cual existe libertad probatoria (…) se ha de notar que el concepto cualitativo de alteración psicofísica tiene una mayor extensión el relacionado con el mero porcentaje de incapacidad, especialmente cuando éste se entiende referido a lo meramente laboral. Esto es así porque existen circunstancias de afectación la integridad física o de limitación de funciones, cuya gravedad y aptitud para afectar la calidad de vida no se alcanzan a reflejar adecuadamente en la medición meramente cualitativa de la incapacidad. Este es el caso de lo que en algunas ocasiones se ha llamado daño estético (subsumido dentro de esta dimensión del daño a la salud) o la lesión de la función sexual, componentes del daño a la salud que muy difícilmente se consideran constitutivos de incapacidad"[150].

De acuerdo con los anteriores parámetros, en las sentencias de unificación jurisprudencial citadas se indicó que para casos en los cuales el porcentaje de incapacidad derivado de las lesiones psicofísicas sufridas por la víctima fuese igual o superior al 20% e inferior al 30%, la indemnización será el equivalente a 40 salarios mínimos legales mensuales vigentes. A juicio de la Sala, en el proceso no se demostró circunstancia alguna que permitiera advertir la presencia de algún

---

[150] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014; Consejera ponente: Stella Conto Díaz del Castillo; Expediente 28.804.

elemento especial en las lesiones lamentablemente sufridas por el demandante, que ameriten el reconocimiento de una indemnización en cuantía superior a la aludida en el baremo en mención.

En consecuencia, la Sala condenará a la entidad demandada a pagar al accionante, por concepto daño a la salud, el equivalente a cuarenta (40) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

2.5.3 Perjuicios materiales.

Respecto de los perjuicios materiales que el demandante considera que le fueron causados por los hechos en los cuales se originó el presente litigio, en la demanda se deprecó el pago, en lo atinente al rubro que se denominó "*daño emergente y lucro cesante presente*", de

> *"La suma de SIETE MILLONES DOSCIENTOS MIL PESOS, m/cte ($7.200.000.oo), estimativo razonado que a la fecha de presentación de esta demanda, equivale a 24 salarios mínimos con promedio de $300.000 pesos mensuales, incluidos los incrementos por primas y prestaciones sociales proporcionales a ese período, más intereses.*
>
> *Por ser un hecho notorio, el tiempo de su cautiverio y secuestro perpetrado por las FARC, dada su resonancia nacional, me remito a este medio idóneo de prueba para que sea tenido como relevante y, consecuencialmente, demostrar así, con apoyo en el salario mínimo legal de esa época, este perjuicio material, por razón de su desempleo y libertad para ocuparse en cualquier oficio, en ese mismo término".*

Asimismo, por cuanto atañe al rubro que llamó *"lucro cesante y daño emergente futuros*", el actor expresó que

> *"En razón a los perjuicios ocasionados hacia el futuro, a raíz de las graves lesiones sicológicas infligidas y del absurdo secuestro de que fue víctima, por el actuar imprudente y omisivo de la Administración, resultante de aquellas, por fallas del servicio y que le restringen la posibilidad de continuar trabajando regular y normalmente para su congrua manutención y la de los suyos.*
>
> *Esta situación lacerante que viene padeciendo, ha frustrado notablemente sus aspiraciones y expectativas hacia una vida mejor.*
>
> *En este orden de ideas, partiendo de la base del salario mínimo promedio, se infiere que sus ingresos ordinarios se han deteriorado de tal forma, que por lo mismo, haciendo un ajuste razonado de esta circunstancia, el perjuicio sería*

tasable en CIENTO CINCUENTA Y UN MILLONES DOSCIENTOS MIL PESOS ($151.200.000.oo), equivalente a multiplicar $300.000 por 42 años que correspondería al tiempo de supervivencia probable y de habilidad laboral calculados actualmente, como edad posible de los colombianos, en el entendido que hasta el cumplimiento de dicho ciclo, estaría, por razón de sus impedimentos sicofísicos, obstaculizado laboralmente".

Es bien sabido que el lucro cesante, a efectos de poder ser indemnizado, debe cumplir con el requisito uniformemente exigido por la jurisprudencia de esta Corporación, en el sentido de que el perjuicio debe ser *cierto*, como quiera que el perjuicio eventual no otorga derecho a indemnización. El perjuicio indemnizable, entonces, puede ser actual o futuro, pero, de ningún modo, eventual o hipotético. Para que el perjuicio se considere existente, debe aparecer como la prolongación cierta y directa del estado de cosas producido por el daño, por la actividad dañina realizada por la autoridad pública[151].

En criterio de la Sala, efectivamente durante el período en el cual el demandante fue privado de la libertad por las FARC –288 días, es decir 9.6 meses–, se le privó de la posibilidad de desarrollar una actividad económicamente productiva; en casos en los cuales se ha producido la privación injusta de la libertad de la persona –aunque, eso sí, por orden de autoridad judicial competente–, la Sección Tercera, con el fin de reparar los perjuicios materiales sufridos por la víctima, ha utilizado el criterio por cuya virtud el período durante el cual realmente ha de reconocerse que la víctima fue privada de la posibilidad de percibir ingresos se corresponde con el lapso durante el cual se mantuvo privado de la libertad, más el tiempo que razonablemente tarda un individuo en edad económicamente activa en encontrar trabajo en Colombia, una vez que decide emprender la búsqueda de nuevo empleo[152].

En cuanto al tiempo que, en promedio, suele tardar una persona en edad económicamente activa en encontrar un nuevo puesto de trabajo en

---

[151] En ese sentido pueden verse, entre otros, los pronunciamientos de esta Sección, de 2 de junio de 1994, Consejero ponente: Julio César Uribe Acosta; Expediente 8998 o el de 27 de octubre de 1994; Consejero ponente: Julio César Uribe Acosta; Expediente 9763.

[152] Consejo De Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 4 de diciembre de 2006; Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez; Radicación: 25000-23-26-000-1994-09817-01; Expediente: 13.168.

Colombia, la Sala se valdrá de la información ofrecida por el Observatorio Laboral y Ocupacional Colombiano, a cargo del Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA), de acuerdo con la cual dicho período equivale a 35 semanas (8.75 meses)[153]. Este lapso, sumado al de 9.6 meses de privación efectiva de la libertad del demandante, arroja un período total de 18,35 meses.

Como ingreso base para calcular el monto de la indemnización por concepto de lucro cesante, se tomará el salario mínimo legal mensual vigente, teniendo en cuenta que para el momento en el cual se produjo la privación de la libertad del demandante, se desempeñaba como conscripto y, en tal condición, no percibía una remuneración por el ejercicio de sus funciones, sino la bonificación que al respecto prevé el artículo 39 de la Ley 48 de 1993, de la siguiente manera:

> ***ARTICULO 39. Durante la prestación del servicio militar.*** *Todo colombiano que se encuentre prestando el servicio militar obligatorio en los términos que establece la ley, tiene derecho:*
>
> *a. Desde el día de su incorporación hasta la fecha del licenciamiento, tendrá derecho a ser atendido por cuenta del Estado, en todas sus necesidades básicas atinentes a salud, alojamiento, alimentación, vestuario, bienestar y disfrutará de una bonificación mensual. Al momento de su licenciamiento, se proveerá al soldado regular y campesino, de una dotación de vestido civil;*
> *(...)*
> *c. Al otorgamiento de un permiso anual con una subvención de transporte equivalente al 100% de un salario mínimo mensual vigente y devolución proporcional de la partida de alimentación.*
>
> *PARAGRAFO. En caso de calamidad doméstica comprobada o catástrofe que haya podido afectar gravemente a su familia, se otorgará al soldado un permiso igual, con derecho a la subvención de transporte equivalente al ciento por ciento de un salario mínimo legal vigente;*
> *(...)*
> *f. La última bonificación será el equivalente a un salario mínimo mensual vigente*" (subrayas añadidas).

A este respecto, ha sostenido la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado lo siguiente:

---

[153] Cfr. URIBE G., José Ignacio y GÓMEZ R., Lina Maritza, «Canales de búsqueda de empleo en el mercado laboral colombiano 2003», en *Serie Documentos Laborales y Ocupacionales*, Nº 3, Observatorio Laboral y Ocupacional Colombiano, SENA-Dirección General de Empleo y Trabajo, Bogotá, junio de 2005, p. 22.

"De las normas transcritas, pueden extraerse, entre otras, las siguientes consecuencias:

- Las condiciones como empleado de la persona llamada a prestar servicio militar no se alteran.

- Queda exento de todas los obligaciones anexas al servicio civil.

- No tiene derecho a recibir remuneración, ni primas.

(...)

En atención a que por la ficción legal no existe solución de continuidad y por tanto se presume que el conscripto se mantiene en servicio activo, el salario que debe servir de base para el pago de dichas prestaciones es el equivalente al salario mínimo legal vigente al momento de efectuar el reconocimiento.

(...)

Para efectos de la liquidación de las cotizaciones para pensiones, ante la evidencia de que la ley no fijó remuneración durante el tiempo de prestación del servicio militar[154], considera la Sala que debe ser el salario mínimo legal mensual el que se debe tener en cuenta, atendiendo que este elemento sirve de referencia al legislador no sólo para la liquidación de las pensiones y la base de las cotizaciones - los artículos 18 y 35 de la ley 100 de 1993, respecto de la base de cotización y del monto mensual de la pensión mínima de vejez o jubilación, disponen que en ningún podrán ser inferiores al monto del salario mínimo legal mensual vigente-, sino de las propias prestaciones de los conscriptos, como ocurre con la subvención de transporte dada al colombiano que se encuentre prestando servicio militar obligatorio equivale al 100% del salario mínimo mensual vigente (artículos 39.b. de la ley 48 de 1993 y 44.b) del decreto 2048 de 1993) y con la "...última bonificación - la cual - será el equivalente a un salario mínimo mensual vigente." (artículo 39.f de la ley 48 de 1993)" (énfasis añadido)[155].

Teniendo en cuenta que el salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de la presente sentencia asciende a la suma de $644.350, el resultado de multiplicar dicha cifra por 18,35 meses, según lo antes explicado, es la suma de $11'823.823, monto a cuyo pago será condenada la entidad demandada por concepto de perjuicios materiales.

No se accederá a los otros pedimentos que por concepto de perjuicios materiales fueron elevados en la demanda, comoquiera que la naturaleza de

---

154 Nota original del concepto citado: La bonificación prevista en el art. 39 de la ley 48/93 no constituye remuneración , es decir no tiene connotación salarial, pero sirve de referente en la forma precisada para liquidar las prestaciones.

155 Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto del 24 de julio de 2002; Consejero ponente: Flavio Augusto Rodríguez Arce; Radicación número: 11001-03-06-000-2001-01397-00(1397).

la incapacidad padecida por el demandante y certificada documentalmente según se ha indicado de forma previa en esta providencia, no le priva de la posibilidad de desarrollar actividades económicamente productivas.

2.6. Costas y agencias en derecho.

2.6.1 De conformidad con lo normado en el artículo 19 de la Ley 1395 de 2010 –modificatorio del artículo 392 del C. de P. C.–, en supuestos como el del presente caso debe procederse también a la liquidación de agencias en derecho en favor de la parte beneficiada con la providencia definitiva y a cargo de la parte vencida; establece lo siguiente el precepto legal en mención:

> *"Artículo 19.1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, súplica, queja, casación, revisión o anulación que haya propuesto.*
>
> *Además, se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o un amparo de pobreza, sin perjuicio artículo 73.*
>
> *2. La condena se hará en la sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a la condena.* ***En la misma providencia se fijará el valor de las agencias en derecho a ser incluidas en la respectiva liquidación***" (se destaca).

A su turno, el artículo 393-3 del C. de P. C., dispone que para efectos de la liquidación de costas se fijarán las agencias en derecho con aplicación de las tarifas previstas por el Consejo Superior de la Judicatura, propósito para el cual el Juez deberá tener en cuenta, además de las mencionadas tarifas, ***i)*** la naturaleza, ***ii)*** la calidad y ***iii)*** la duración de la gestión realizada por el apoderado o por la parte que litigó personalmente, supuestos que deben ser valorados por el Juez de la causa, con el fin de decidir el monto de la tarifa dentro de los límites correspondientes:

> *"Artículo 393.3. Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquéllas establecen solamente un mínimo, o éste y un máximo, el juez tendrá en cuenta además la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y*

otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas.

Sólo podrá reclamarse la fijación de agencias en derecho mediante objeción a la liquidación de costas".

Al respecto, el Consejo Superior de la Judicatura –Sala Administrativa– mediante Acuerdo No. 1887 del 26 de junio de 2003, estableció las tarifas correspondientes a las agencias en Derecho aplicables a los procesos judiciales y señaló lo siguiente por cuanto resulta de interés para los efectos del presente proceso:

"Por el cual se establecen las tarifas de agencias en derecho

LA SALA ADMINISTRATIVA DEL
CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA

En ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, en especial de las señaladas en el artículo 43 de la ley 794 de 2003,

ACUERDA

ARTICULO PRIMERO.- Objetivo y ámbito de aplicación. *Es objetivo de este Acuerdo establecer, a nivel nacional, las tarifas de agencias en derecho aplicables a los procesos judiciales.*

ARTICULO SEGUNDO.- Concepto*. Se entiende por agencias en derecho la porción de las costas imputables a los gastos de defensa judicial de la parte victoriosa, a cargo de quien pierda el proceso, el incidente o trámite especial por él promovido, y de quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, revisión o anulación que haya propuesto, y en los casos especiales previstos en los códigos de procedimiento.*

ARTICULO TERCERO.- Criterios. *El funcionario judicial, para aplicar gradualmente las tarifas establecidas hasta los máximos previstos en este Acuerdo, tendrá en cuenta la naturaleza, calidad y duración útil de la gestión ejecutada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, autorizada por la ley, la cuantía de la pretensión y las demás circunstancias relevantes, de modo que sean equitativas y razonables. Las tarifas por porcentaje se aplicarán inversamente al valor de las pretensiones.*

PARAGRAFO.- *En la aplicación anterior, además, se tendrán en cuenta las normas legales que en particular regulen la materia.*

ARTICULO CUARTO.- Fijación de tarifas*. Las tarifas máximas de agencias en derecho se establecen en salarios mínimos mensuales legales vigentes, o en porcentajes relativos al valor de las pretensiones de la demanda reconocidas o negadas en la sentencia.*

PARAGRAFO. *En los eventos de terminación del proceso sin haberse proferido sentencia, o ésta sea solamente declarativa, se tendrán en cuenta*

los criterios previstos en el artículo tercero, sin que en ningún caso la tarifa fijada supere el equivalente a veinte (20) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

ARTICULO QUINTO.- Analogía. *Los asuntos no contemplados en este acuerdo se regirán por las tarifas establecidas para asuntos similares, incluyendo los asuntos que conocen las autoridades administrativas en ejercicio de funciones judiciales.*

ARTICULO SEXTO. Tarifas*. Fijar las siguientes tarifas de agencias en derecho:*
(...)

III
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

3.1. ASUNTOS.
(...)
3.1.2. Primera instancia.

Sin cuantía*: Hasta quince (15) salarios mínimos mensuales legales vigentes.*

Con cuantía*: Hasta el veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.*
(...)
3.1.3. Segunda instancia.

Sin cuantía*: Hasta siete (7) salarios mínimos mensuales legales vigentes.*

Con cuantía*: Hasta el cinco por ciento (5%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia*".

En el presente proceso la parte actora, en cuyo favor debe proferirse la correspondiente condena al pago de las agencias en derecho, presentó la demanda, intervino en la aportación y acopio del material probatorio necesario para sustentar fácticamente las pretensiones que elevó en el libelo introductorio del litigio, interpuso el recurso de apelación contra el fallo de primera instancia y el de queja contra el auto que había rechazado el recurso de alzada en mención.

Teniendo en cuenta lo anterior, la duración del proceso al cual el presente pronunciamiento pone fin y los parámetros fijados en el precitado Acuerdo 1887 de 2003 proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, la Sala ordenará que, por concepto de agencias en Derecho correspondientes a las dos instancias, se pague a la parte actora el equivalente a quince (15) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

2.6.2 Habida cuenta de que para el momento en el cual se dicta este fallo, el artículo 55 de la ley 446 de 1998 indica que sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes ha actuado temerariamente y, en el *sub lite*, ninguna actuó de esa forma, en el presente asunto no habrá lugar a imponerlas.

En mérito de lo anteriormente expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: Revócase la sentencia proferida en primera instancia, esto es la dictada el 5 de agosto de 2005 por el Tribunal Administrativo de Nariño y, en su lugar, **dispónese** lo siguiente:

> ***1. Declárase*** *a la Nación-Ministerio de Defensa- Ejército Nacional, administrativamente responsable por los perjuicios sufridos por el señor Gonzalo Orozco Plazas, como consecuencia de la toma armada a la Base Militar de Las Delicias, ocurrida el 30 de agosto de 1996 y de la posterior privación de la libertad a la cual se vio sometido por parte de las FARC el señor Orozco Plazas, por un total de 288 días, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente providencia.*
>
> ***2. Ordénanse*** *las siguientes medidas de reparación integral en favor del señor Gonzalo Orozco Plazas:*
>
> ***2.1*** *Si no se ha hecho ya lo pertinente por parte de la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional,* ***inclúyase****, por parte de dicha Entidad, al señor Gonzalo Orozco Plazas, aquí demandante, como beneficiario de las medidas de satisfacción ordenadas en el numeral quinto de la parte resolutiva de la sentencia proferida por la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado, el 25 de mayo de 2011 –expedientes 15838, 18075, 25212 acumulados, relativos a los mismos hechos que originan el presente proceso– siempre que ello resulte materialmente posible y necesario.*
>
> ***2.2 Comuníquese*** *la presente providencia tanto a la Procuraduría General de la Nación como a la Fiscalía General de la Nación con el fin, de un lado, de que lo en esta sentencia y dentro del presente proceso analizado y resuelto, sea tenido en cuenta, de haber lugar a ello, en las actuaciones o procedimientos que se hayan abierto e instruido –si no han sido decididos definitivamente aún– a raíz del ataque realizado por las FARC a la Base MIlitar de Las Delicias, el 30 de agosto de 1996, por razón de las posibles*

infracciones al Derecho Internacional Humanitario en las cuales se hubiere incurrido por parte de quienes participaron en esos hechos y, de otra parte, de que las decisiones definitivas que dentro de tales procesos se hayan adoptado o en su momento se adopten, se difundan ampliamente a la comunidad tanto a través de la emisión de un programa de televisión a través del Canal Institucional, como mediante la publicación de un aviso en dos periódicos de amplia circulación nacional, de forma que por conducto de los dos medios de comunicación mencionados, se relaten los hechos y circunstancias que dieron lugar a la instrucción de las correspondientes actuaciones administrativas y/o judiciales como consecuencia de la multicitada toma de la Base Militar de Las Delicias, así como las decisiones definitivas que dentro de las mismas fueron adoptadas en relación con la responsabilidad administrativa y/o penal de quienes pudieren haber infringido, con ocasión de tales sucesos, tanto los derechos humanos como el Derecho Internacional Humanitario.

***2.3**. Establézcase, por parte del Ministerio de Defensa Nacional, Ejército Nacional, un enlace en su página web institucional, con un encabezado apropiado, a través del cual se pueda acceder al contenido magnético de esta providencia.*

***3. Condénase** a la Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Ejército Nacional, a pagar al señor Gonzalo Orozco Plazas, el equivalente a cuarenta salarios mínimos legales mensuales vigentes, por concepto de perjuicios morales.*

***4. Condénase** a la Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Ejército Nacional, a pagar al señor Gonzalo Orozco Plazas, el equivalente a cuarenta salarios mínimos legales mensuales vigentes, por concepto de daño a la salud.*

***5. Condénase** a la Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Ejército Nacional, a pagar al señor Gonzalo Orozco Plazas, la suma de ONCE MILLONES OCHOCIENTOS VEINTITRES MIL OCHOCIENTOS VEINTITRES PESOS MONEDA CORRIENTE ($11'823.823), por concepto de perjuicios materiales.*

***3. Condénase** a la Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Ejército Nacional, a pagar al señor Gonzalo Orozco Plazas, el equivalente a quince salarios mínimos legales mensuales vigentes, por concepto de agencias en derecho.*

SEGUNDO: Cúmplase lo dispuesto en esta providencia, en los términos previstos en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.

TERCERO: Para el cumplimiento de esta sentencia expídanse copias con destino a las partes, con las precisiones del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil y con observancia de lo preceptuado en el artículo 37 del Decreto 359 de 22 de febrero de 1995. Las copias destinadas a la parte actora serán entregadas al apoderado judicial que ha venido actuando.

CUARTO: Todas las comunicaciones que se ordena efectuar en esta sentencia serán libradas por el Tribunal Administrativo *a quo*.

QUINTO: Ejecutoriada esta providencia, **devuélvase** el expediente al Tribunal de origen para su cumplimiento.

Cópiese, notifíquese y cúmplase,

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA **HERNÁN ANDRADE RINCÓN**