

**Reponsabilidad extracontractual del Estado: una revisión a partir de la
falla del servicio por omisión en el deber de protección.**

Cindy Julieth Banguero Quintero

Leydi Viviana Mancilla Zapata

Jessica Andrea Gómez Lobo

Javier Quiñones Sevillano.

Fundacion Universitaria de Popayan – Colombia

Juli.556@hotmail.com

Resumen:

El presente artículo, analiza la responsabilidad extracontractual del Estado en un caso por falla del servicio por omisión en el deber de protección, en los hechos referidos a una incursión armada en los años 2000 en el municipio de Cajibío, Cauca. En un primer momento, resulta fundamental revisar la evolución del concepto de responsabilidad extracontractual en el Estado colombiano, cuyo tenor se ha modificado de manera importante desde el siglo XIX. En términos generales, dos son los conceptos que definirán la suerte de la responsabilidad extracontractual del Estado. En primer lugar, el daño antiurídico, como aquel daño cuya víctima no está en obligación de soportar, y en segundo lugar, la imputación objetiva del Estado. Al tenor del caso, es posible concluir que en el análisis propuesto deviene en la responsabilidad extracontractual del Estado por la falla en el servicio por omisión en el deber de protección.

Palabras claves: Reponsabilidad extracontractual, Estado, daño antijurídico, imputabilidad, falla en el servicio.

This article analyzes the non-contractual liability of the State, in a case for failure of the service for omission in the duty to protect, in the facts referring to an armed incursion in the 2000s, in the municipality of Cajibío, Cauca. At first, it is essential to review the evolution of the concept of non-contractual liability in the Colombian State, the tenor of which has changed significantly since the 19th century. In general terms, there are two concepts that will define the fate of the non-contractual responsibility of the State. Firstly, anti-legal damage, such as damage the victim is not obliged to bear, and secondly, the objective imputability of the State. According to the case, it is possible to conclude that in the proposed analysis it becomes the non-contractual responsibility of the State for the failure of the service due to omission in the duty to protect.

Key words: Non-contractual liability, State, unlawful damage, imputability, service failure.

Reponsabilidad extracontractual del Estado al tenor del artículo 90 de la Constitución Política.

En el presente artículo, se analiza la responsabilidad extracontractual del Estado en un caso por falla del servicio por omisión en el deber de protección. Para tal efecto, resulta fundamental, revisar el artículo 90 de la Constitución Política de Colombia, el cual reza que:

El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste (Constitución Política, 1991).

Desde 1896, la Corte Suprema de Justicia, en el contexto colombiano, ha aceptado la responsabilidad del Estado o de la administración pública, en un sentido absoluto. La excepción a esta norma, fue un fallo de esta misma Corte en 1898, donde ratificó la irresponsabilidad del Estado, salvo ley que ordene indemnizar determinados daños (Navia, 2000).

En el caso colombiano, fueron los artículos 2347 y 2349 C.C. los que regularon la responsabilidad del Estado en términos del daño causado por funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones, siempre que hubiese culpa de la entidad comitente, y esta a su vez podía exonerarse de toda responsabilidad en caso de que lograrse probar que no incurrió en ninguna culpa (Navia, 2000).

En varios fallos proferidos en las décadas de los años 40 y 50 la Corte habría de atenuar algunos de los efectos desfavorables que, para las víctimas, representaba la aplicación de las reglas de la responsabilidad civil indirecta, al aceptar la teoría organicista, lo que le permitió distinguir entre funcionarios-órganos –cuyo hecho compromete directamente al ente público que representan, de tal manera que la administración, en estos casos, sólo podía exonerarse demostrando una causa extraña o alegando la prescripción de la acción, cuyo término era el ordinario de 20 años, no el especial de 3 años para los casos de responsabilidad por el hecho ajeno– y funcionarios-auxiliares –quienes no representan al ente administrativo para el cual trabajan, caso en el cual la responsabilidad de éste era indirecta y, por consiguiente, podía exonerarse demostrando ausencia de culpa en la elección o en la

vigilancia, o alegando la prescripción extintiva de corto plazo ya mencionada (Navia, 2000).

Ahora bien, en Sentencia del 13 de junio de 1962 la Sala de Casación Civil de la Corte se abandona el criterio de resposanbilidad indirecta del Estado, con ella ya no sería necesario establecer la culpa o responsabilidad de un funcionario, sería suficiente con que el servicio público haya funcionado de manera irregular.

En este sentido, el alcance del artículo 90 constitucional radica en darle rango constitucional a la responsabilidad patrimonial del Estado así como de los funcionarios públicos. A este respecto, la resposabilidad estatal en el citado caso, estriba en la imputación y el daño antijurídico definido este, según la doctrina administrativa, como aquel que la víctima no está obligada a soportar, en sentido contrario un daño que la víctima si esté en obligación de soportar sería aquel que el Estado tiene derecho de causar.

Siguiendo el artículo 90 constitucional, la responsabilidad del Estado está sujeta a la noción de daño, cuyo nexo debe ser establecido así como la autoría del mismo por acción u omisión de la adaministración, además del daño sufrido por la víctitma, siempre que no existan causales de exoneración. De igual forma, en Colombia la responsabilidad extracontractual del Estado obedece a la falla del servicio, riesgo y ruptura de la igualdad frente a las cargas públicas.

Breve reseña del concepto de responsabilidad extracontractual del Estado en el caso colombiano

Cabe en el presente apartado, realizar el análisis acerca de la Responsabilidad Extracontractual del Estado Colombiano. En un primer momento, se hará referencia al concepto de Estado, la cláusula de responsabilidad del Estado, la evolución de la Responsabilidad Extracontractual y los títulos de imputación que guarda a su cargo.

De manera inicial, conviene precisar que el Estado se encuentra definido como "un ordenamiento jurídico para los fines generales que ejerce el poder soberano en un territorio determinado, al que están subordinados necesariamente los sujetos que pertenecen a él" (Bobbio, 1989).

En ese sentido, será entendido entonces como la estructura o la organización jurídica, económica y política de la sociedad en un lugar determinado; también puede ser definido como la expresión de poder dominante en una determinada colectividad compuesta por un sistema de relaciones y una estructura.

Debe precisarse, que el Estado tiene diversas maneras de manifestarse con los administrados con ocasión a la prestación de servicios. En algunas ocasiones, la voluntad se encuentra traducida en un acto administrativo, una operación administrativa, un hecho administrativo e incluso una vía de hecho o una omisión. De allí que, al tener la administración atribuciones y responsabilidades, se despliegue una serie de obligaciones que se generan por la ejecución de las referidas como lo es la reparación de un daño.

Existen tres momentos en la responsabilidad patrimonial del Estado Colombiano. Una primera etapa hasta 1964, donde se empezó a edificar con base a normas del Código Civil aún cuando para aquella oportunidad, ya se había originado lo que se conoce como "el fallo blanco".¹

Inicialmente, se utilizaron los artículos 2347 y 2349 del Código Civil, normas que establecen responsabilidad de manera indirecta bajo el criterio de la culpa, soporte

¹ providencia del Tribunal de Conflictos de Francia, primer referente que indicaba que podría construirse con normas diferentes, pero que en todo caso, vislumbró la posibilidad de que pudiera establecerse una responsabilidad al Estado por la incorrecta prestación de un servicio público donde solo era necesario demostrar la existencia de la culpa y de un perjuicio sufrido por la víctima por un error en la conducta desplegada ; el fundamento era porque el artículo 8 y 48 de la ley 153/87 así lo permitía, un juez tiene que fallar

idóneo para la Corte Suprema de Justicia de la inaplicabilidad de los deberes de escogimiento y control.

Posteriormente, evidenciaron que esta responsabilidad podía ser declarada con aplicación directa del artículo 2341 y 2356 del Código Civil, como ocurrió en sentencia del 21 de agosto de 1939, momento en el que se estructuró la responsabilidad directa, bajo la tesis de que si un servidor o funcionario incurre en una acción u omisión se reputa también del Estado al ser considerados como una unidad, en este sentido, se construyó bajo la culpa del derecho común.

Otro señalamiento importante del pronunciamiento alusivo, es que este permitió construir jurídicamente lo que actualmente se conoce como la falla del servicio entendida como la obligación de reparar el daño por no funcionamiento del servicio, mal funcionamiento del servicio o el funcionamiento tardíamente sustentada principalmente en el artículo 2341 del Código Civil.

Para 1958 y mediante fallo de casación, la Corte Suprema de Justicia decidió variar y limitar la teoría de responsabilidad directa atribuyéndole está a los órganos encargados del cumplimiento de una función y con ello, comprometiendo la responsabilidad del Estado.

Sin embargo, la Corte Suprema de Justicia con el paso del tiempo decidió unificar sus pronunciamientos para establecer la responsabilidad del Estado en aplicación a la falla del servicio público hasta la expedición del Código Contencioso Administrativo con la ley 167 de 1941 donde se le asignó la competencia a la jurisdicción contenciosa administrativa para conocer y decidir sobre procesos que se adelantaran contra el Estado por perjuicios causados por trabajos de carácter públicos encabezados por el Consejo de Estado.

Ahora bien, con la expedición del Decreto 528 de 1994, momento en el que se modificaron las funciones de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, se le entregó la competencia de todo tipo de controversias o daños atribuidos al Estado.

En 1936, con la reforma de la Constitución de 1886 y la expedición del Código Contencioso Administrativo de 1941, se dio origen a la teoría de que el Estado tiene principalmente la función de satisfacer los intereses de la colectividad que representa, sentando bases de responsabilidad para las entidades de derecho público y dando lugar a un sistema sometido a control.

Es importante resaltar que solo hasta 1960 por sentencia del 30 de septiembre, el Consejo de Estado discutió sobre la separación definitiva de las normas del Código Civil, espacio en el que manifestó la necesidad de que se aplicaran normas de derecho público por vislumbrarse una principal falencia : la responsabilidad del Estado debía ser estudiada y decidida por principios del derecho administrativo con ocasión a las diferencias doctrinales que existe entre el derecho civil y el derecho administrativo, dado que los fines perseguidos eran diferentes.

De este modo, la anterior posición del Consejo de Estado alcanzó un nivel de solidez preponderante con la expedición del decreto 01 de 1984 que dio origen a un nuevo Código Contencioso Administrativo que incluía normas encaminadas al establecimiento de la responsabilidad del Estado y la figura de la “acumulación de responsabilidades” que otorga la posibilidad de demandar a la entidad pública y a los funcionarios.

Principalmente para aquel momento histórico, el Consejo de Estado sostuvo la posición de que existe una falla del Estado o de la Administración cuando se cause un daño al administrado por el despliegue de actuaciones administrativas, por hechos, omisiones u operaciones que hacen responsable pero dado a que no en todos los

procesos se tenía como pretensión el resarcimiento de los perjuicios bajo este régimen tuvo que formular alternativas para declarar la responsabilidad del Estado cuando no era posible probar la falla del servicio o cuando sin esta existir se producía un perjuicio por la imposición de una carga que no debía ser soportado por la víctima.

Antes de la Constitución de 1991, no existía de manera expresa un principio general que permitiera construir la responsabilidad del Estado y existía un respeto por la jurisprudencia; dicho en otras palabras, esta fuente del derecho pronunciada por la Corte Suprema de Justicia y en especial, del Consejo de Estado plantearon la existencia de diversos regímenes de responsabilidad tales como la falla del servicio y el daño especial; esta idea fue analizada mediante sentencia C – 333 de 1996.

Sin embargo, con la expedición de la Constitución Política de Colombia de 1991 se estableció la cláusula de responsabilidad patrimonial que guarda lugar en el inciso primero del artículo 90 en donde se señala que el Estado debe responder por todos aquellos daños antijurídicos que le sean imputables y que tengan origen en una acción u omisión generada por la autoridad; en este orden de ideas, esta estipulación constituye una garantía fundamental para los ciudadanos al hacer parte de un Estado de derecho.

Ahora bien, la responsabilidad extracontractual del Estado encuentra su edificación en la imputación objetiva entendida como la construcción jurídica que permite la legitimación de la causa por activa bajo diferentes títulos que han tenido desarrollo de manera jurisprudencial y legal.

Por vía jurisprudencial, se han originado: (i) la falla del servicio, como uno de los regímenes más utilizados y más importante de carácter subjetivo donde debe verificarse si la función se cumplió, si se hizo anormalmente, tardíamente o si se omitió. Se encuentra definido como el juicio de reproche generado por la causación de un daño y se edifica en la culpa con relación a la función dado que en el país no existe un cargo

que no tenga señaladas sus funciones detalladas previamente; debe recalcar que el Consejo de Estado ha indicado dos criterios para ser establecida la responsabilidad por este título de imputación como la falla probada y la falla presunta, la primera definida como la regla general donde la carga de la prueba está en cabeza de la víctima y la segunda como responsabilidad del Estado al tener que probar que actuó diligentemente.

Ahora bien, el daño especial es de carácter objetivo y se encuentra edificado en el supuesto de igualdad; es decir, el Estado al tener un rol activo dentro de la sociedad puede generar molestia, pero solo habrá lugar a la declaración de responsabilidad cuando exista un rompimiento anormal del equilibrio frente a las cargas públicas.

Por otro lado, el riesgo excepcional es también de carácter objetivo al tener en cuenta los siguientes requisitos: (i) Que se trate de una actividad legal, útil, necesaria y permitida, (ii) Que se exponga el riesgo potencial a terceros y (iii) que exista una concreción de un riesgo que implique el rompimiento del equilibrio de las cargas públicas.

Bajo la expedición de la ley 270 de 1996, se crearon otros títulos de imputación: (a) el error jurisdiccional, (b) la privación injusta de la libertad y (c) defectuoso funcionamiento de la administración de justicia; se encuentran estipulados en los artículos 66, 68 y 69 de la norma en mención. Es preciso referir que el error jurisdiccional tiene origen cuando es ocasionado por una autoridad con funciones jurisdiccionales en atribución de sus funciones, durante un proceso y se haya materializado en una providencia contraria al ordenamiento jurídico.

También, la privación injusta de la libertad, mediante el cual el Estado debe responder por haber causado un perjuicio a razón de una privación de la libertad que se cataloga como injusta por razones como: el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, la conducta no es punible, entre otros; es considerado como uno de los avances

jurídicos más significativos pues la libertad es uno de los derechos fundamentales de las personas que indudablemente se ven menoscabados cuando una persona se ve recluida en un establecimiento carcelario; y aún más, cuando ello se ha realizado injustamente

Finalmente, el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, título utilizado cuando se haya sufrido un daño de carácter antijurídico como consecuencia de la aplicación de la función jurisdiccional con miras a obtener una reparación y no pueda edificarse la responsabilidad por la estructura de error jurisdiccional o privación injusta de la libertad.

La responsabilidad extracontractual del Estado colombiano ha tenido múltiples avances especialmente después de la expedición de la Constitución de 1991, momento histórico donde existió un cambio significativo de concepción al ser considerado el ser humano y el ciudadano como lo más importante, posición diferente a la promulgada en 1886. En este sentido, conviene precisar que si bien sus orígenes tuvieron lugar con el Código Civil desarrollados por vía jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia y en su mayoría, por el Consejo de Estado fue hasta en esta oportunidad donde la edificación de la responsabilidad patrimonial tuvo un fundamento establecido en la Constitución Política de manera expresa, como una garantía innata, amparada por los principios de un Estado social de derecho y por normas propias de una rama, con títulos de imputación desarrollados cuya finalidad es resolver conflictos atribuibles a la administración cuando este haya desplegado un daño antijurídico contra uno o más administrados.

Responsabilidad extracontractual del Estado: caso de Cajibío, Cauca.

Para aproximarnos al caso de estudio de la responsabilidad extracontractual del Estado colombiano en un caso ligado al conflicto armado, resulta por lo demás pertinente visitar la jurisprudencia del Consejo de Estado en materia primero de

reparación integral y después, en la definición de la responsabilidad objetiva en el citado caso.

El Consejo de Estado ordena la reparación de los daños, siguiendo la ley 446 de 1998, la cual reza que en cualquier proceso que se adelante ante la administración de justicia deberán ser probados, ordenarse su reparación atendiendo al criterio de reparación integral, naturalmente a través del medio de control de reparación directa que establece la ley 1437 de 2011.

Así lo propone Henao, (2015) pues “la noción de reparación integral de daños en materia de responsabilidad del Estado es universal al interior de todas las acciones procesales donde este sea condenado, lo cual supone que en ellas se pueden y se deben aplicar de manera uniforme las formas de reparación concebidas por la ley, los tratados internacionales, la doctrina y la jurisprudencia”.

El Estado colombiano reconoce claramente el derecho que le asiste a toda persona de deprecar, de parte de la organización pública, o de cualquier particular que haya ocasionado una determinada lesión a la persona o a cosas, la correspondiente reparación integral del perjuicio, la cual deberá garantizarse en términos de equidad”. En esa perspectiva, “el Estado a nivel interno, se ve claramente comprometido a verificar la reparación integral de los daños que padezcan los asociados, principio del derecho resarcitorio que se ve igualmente reflejado en el ámbito internacional. (Consejo de Estado, 29273 de 2007).

Queda así evidenciado que el Consejo de Estado ha sido flexible y ha comprendido la ineludible importancia de la institución de la reparación de manera integral como una forma principal e indispensable de reparar a aquellas personas que han sido víctimas de violaciones a los derechos humanos y que además no resultan en su totalidad reparados cuando se atiende al concepto numérico o matemático que se atendía antaño que era el de que con una suma de dinero se podía reparar “*in integrum*” a una persona.

El desmonte de un sistema funcionalista que propendía por la utilización del medio de control de reparación directa como la única forma de recibir lo que justamente

se merecía no puede desestimarse ya que de acuerdo con la misma CIDH resulta como un criterio a tener en cuenta a la hora de ordenarse el criterio de reparación pecuniario, o de igual manera se tendrá en cuenta a la hora de estimarse un “*quantum*” porque como se manifestó, el objetivo de la reparación pecuniaria no es el lucro ni el enriquecimiento de la víctima o de sus herederos.

Expone de nuevo el Consejo de Estado lo siguiente:

En el moderno derecho administrativo, y en la construcción de la responsabilidad extracontractual del Estado lo relevante es la “víctima” y no la actividad del Estado, ya que prima la tutela de la dignidad humana, el respeto de los derechos constitucionalmente reconocidos, y de los derechos humanos. Su fundamento se encuentra en la interpretación sistemática del preámbulo, de los artículos 1, 2, 4, 13 a 29, 90, 93 y 229 de la Carta Política, y en el ejercicio de un control de convencionalidad de las normas, que, por virtud del bloque ampliado de constitucionalidad, exige del juez contencioso observar y sustentar el juicio de responsabilidad en los instrumentos jurídicos internacionales [Tratados, Convenios, Acuerdos, etc.] de protección de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, bien sea que se encuentren incorporados por ley al ordenamiento jurídico nacional, o que su aplicación proceda con efecto directo atendiendo a su carácter de “*ius cogens*”.

Ahora bien, cabe entonces analizar en el marco del caso de Cajibío, Cauca, de qué manera se han pronunciado los entes administrativos respecto a la responsabilidad extracontractual del Estado.

En el mes de septiembre y octubre del 2000, las FARC y el ELN incursionaron en el corregimiento de Ortega, Cajibío dejando como saldo 10 personas muertas, 4 heridas y aproximadamente 45 casas destruidas a causa del fuego. Como resultado de estos actos la comunidad fue víctima de desplazamiento hacia el casco urbano del municipio, sufriendo graves consecuencias en su salud mental ante al trauma psicológico y el estrés al que fueron sometidos, además de ello dejaron de percibir los frutos de los bienes que poseían como consecuencia de dichos actos terroristas.

Por otra parte, las familias de los campesinos que resultaron muertos perdieron no solo a sus seres queridos sino también en algunos casos a los miembros de su familia

que proveían el sustento económico de estos hogares. Todo esto pudo haberse evitado si el Estado colombiano representado por el Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, hubiese cumplido con el deber de hacer presencia en la zona para repeler el ataque hacia los grupos insurgentes que amenazaban la vida, la paz y la tranquilidad de los habitantes.

En consecuencia, los habitantes afectados deciden interponer una demanda al Estado mediante el mecanismo de reparación directa en la cual exigen les sean pagados los perjuicios morales y los perjuicios materiales (daño emergente y lucro cesante) que a ellos fueron causados, por parte del Estado al no prestar seguridad a sus habitantes a pesar del deber constitucional y del conocimiento de la inminencia del ataque.

En primera instancia mediante sentencia judicial proferida del 20 de octubre de 2.009 por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Popayán se confieren parcialmente las pretensiones de la demanda y se reconoce el pago de perjuicios morales causados a los demandantes por la omisión al cumplimiento del deber legal de protección que tiene el Estado art 2, 218 C. P, pues el Ejército

[...] tenía conocimiento de posibles incursiones de la guerrilla en el lugar, cuya protección debió trascender del casco urbano de la población al sector rural de la misma, lo que en el caso concreto no se dio; que de haberse dado una mayor protección, muy probablemente no se habrían obtenido las consecuencias lamentables de la incursión de la guerrilla en dicho Corregimiento, lo que trajo consigo la muerte de 9 personas, sin que se lograra la aprehensión o captura de los autores del hecho, para su enjuiciamiento por las autoridades competentes.

Finalmente concluyó que la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, incurrió en una falla del servicio por omisión en el deber de protección, hecho que impone la declaratoria de responsabilidad y el subsiguiente reconocimiento de los perjuicios que se hallen acreditados en los procesos acumulados de la referencia (Expediente 2002 00090 02; MP. Carlos Hernando Jaramillo Delgado, 2012).

Durante el término de ejecutoria de dicha providencia tanto demandado como demandante acuden al recurso y apela la sentencia. La parte demandante exige, en primer lugar sean reconocidos dentro del proceso varias personas que por falta de pruebas fueron excluidas del mismo, esto es, que no demostraron el parentesco con las víctimas mortales de las que afirmaron ser familiares.

Por otro lado, se exige que no solo se reconozcan los perjuicios morales sino también los materiales.

La parte demandada (Ministerio de Defensa – Ejército) también apela arguyendo que del material probatorio examinado en primera instancia no es posible inferir que el Ejército tuviera conocimiento previo de la grave situación de orden público que se presentaba en el municipio de Cajibío y que pese a ello desplegaron operaciones en este y otros lugares del Departamento del Cauca.

El tribunal planteó frente a los hechos en discusión dos problemas jurídicos a considerar:

1. ¿La obligación de seguridad que presta el Estado a través de sus Fuerzas Militares, es una obligación siempre absoluta?
2. ¿Se puede endilgar responsabilidad administrativa a título de omisión a la Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional, por los hechos ocurridos el 7 de octubre del año 2.000 en el Corregimiento de Ortega, Cajibío- Cauca, donde miembros de un grupo guerrillero causaron la muerte a varios habitantes de ese sector?

Así, del primer problema jurídico cabe resaltar que según lo planteado por el Tribunal, el Estado es responsable por los daños a la vida o bienes de las personas cuando estos podrían haberse evitado si se hubiere cumplido el deber de prestar seguridad, constitucionalmente asignado, siempre y cuando se determine en cada caso las posibilidades materiales que existían de acuerdo con “las circunstancias

particulares, pues las mismas deben ser valoradas por el Juez para determinar si hay una falla del servicio de seguridad imputable a la Administración Pública (Expediente 2002 00090 02; MP.Carlos Hernando Jaramillo Delgado, 2012). En este caso la respuesta del tribunal es negativa.

Del segundo problema jurídico, se debe mencionar que el Estado tiene la obligación de proteger a los ciudadanos de todo el territorio y en ese mismo sentido, el ciudadano tiene la obligación de informar a las autoridades de los hechos que pueden representar una amenaza inminente para sus vidas y su integridad, teniendo en cuenta lo anteriormente descrito el Tribunal planteó que:

(...) no es menos cierto que en el caso concreto, los hechos hablaban por sí solos, es decir, de acuerdo al material probatorio obrante en el expediente, se colige que la amenaza en contra de la vida e integridad de los habitantes del Corregimiento de Ortega- Cajibío, constituía en sí un hecho notorio, que a su vez requería un claro y contundente plan de contingencia para la protección de la población civil antes mencionada. Así las cosas, para la Sala no queda duda que la autoridad militar hoy demandada, a pesar de haber tenido un conocimiento previo respecto de las intenciones de los subversivos para atentar en contra de los campesinos de la región, no tomó las medidas necesarias para evitar su consumación, por lo que dicha omisión, en consecuencia, conllevaría la declaratoria de responsabilidad de la Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional (Expediente 2002 00090 02; MP.Carlos Hernando Jaramillo Delgado, 2012).

En consecuencia, del fallo del Tribunal en primera instancia, es importante mencionar que aunque en la ratio decidendi se declara la responsabilidad del Estado por los hechos ocurridos. Llama la atención que en la primera instancia, no se haya dado lugar al reconocimiento de los daños materiales y sí a los morales. No es entonces consecuente la decisión al ratificar lo manifestado en primera instancia por parte de la juez de circuito quien ordena únicamente el pago de perjuicios morales correspondientes a la muerte y lesiones de los familiares de los demandantes puesto que se evidencia también en los hechos relatados por las víctimas que perdieron sus viviendas a causa de la incursión terrorista además de tener que desplazarse hacia la cabecera municipal, razón por la cual dejaron de percibir los frutos mediante los cuales ellos garantizaban su sustento. Al

respecto, no es claro las razones que devinieron al mismo fallo. Lo que no obstante, queda subsanado en segunda instancia.

Si bien la corporación ha reconocido ampliamente en la ratio decidendi de la sentencia que el Estado, en este caso representado por el Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, es responsable por los vejámenes a los cuales fueron sometidos los pobladores del corregimiento de Ortega en Cajibío, no es entonces consecuente la decisión al ratificar lo manifestado en primera instancia por parte de la juez de circuito quien ordena únicamente el pago de perjuicios morales correspondientes a la muerte y lesiones de los familiares de los demandantes puesto que se evidencia también en los hechos relatados por las víctimas que perdieron sus viviendas a causa de la incursión terrorista además de tener que desplazarse hacia la cabecera municipal, razón por la cual dejaron de percibir los frutos mediante los cuales ellos garantizaban su sustento, y se les causó un detrimento en su patrimonio a causa de la omisión de deber de cuidado que el Ejército tenía constitucionalmente.

Las medidas tomadas por el tribunal no contribuyen a la reparación integral que por derecho tienen aquellos ciudadanos que han sido víctimas del conflicto armado, pues resarcir los perjuicios morales únicamente, da la señal de que ellos son los responsables de reconstruir por si solos, lo que fue destruido por la omisión al deber legal del Ejército Nacional.

De igual forma, como resultado de estos actos la comunidad fue víctima de desplazamiento hacia el casco urbano del municipio, sufriendo graves consecuencias en su salud mental debido al trauma psicológico y al estrés al que fueron sometidos, además de ello dejaron de percibir los frutos de los bienes que poseían como consecuencia de dichos actos terroristas.

Conclusión

Así mismo, en el análisis de la revocatoria que hace el Consejo de Estado sobre el fallo emitido por el Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca, denota que se vulnera el principio de seguridad jurídica, por el tipo de decisión que debió tomar el cuerpo colegiado a sabiendas de que los hechos ya habían sido objeto de controversia, de tal forma que en doble instancia se había fallado favorablemente a favor de los demandantes concediendo las pretensiones por ellas realizadas.

No es entendible entonces como dentro de un Estado de Derecho como el colombiano donde se deben garantizar unos mínimos y entre ellos se encuentra la ya nombrada seguridad jurídica, que se presume brinda garantías a los ciudadanos de igualdad y certeza sobre el sentido que deben tener los fallos cuando los hechos son los mismos, se cambia de manera abrupta la decisión de entre una y otra instancia, perjudicando directamente a los demandantes que por demás son doblemente victimizados, en primer lugar por la falla en el servicio en la que incurrió el Ejército Nacional como se demostró en primera instancia y por otra parte al negárseles el derecho que efectivamente tienen a ser reparados de forma integral por los perjuicios que a ellos fueron causados.

Referencias

Bobbio, N. (1989) Estado, Gobierno y Sociedad. México: Fondo de Cultura Económica. 1989.

Consejo de Estado, Sentencia nº 05001-23-31-000-1998-02290-01. (29273) Consejo de Estado – Sección Tercera, 19 de octubre de 2007 Consejero Ponente: Enrique Gil Botero.

Consejo de Estado, Sentencia nº 76001-23-25-000-1996-04058-01(16996) Consejo de Estado – Sección Tercera, 20 de febrero de 2008 Consejero Ponente: Enrique Gil Botero.

- Henao, J. (2015). Formas de Reparación en la Responsabilidad del Estado: Hacia su Unificación Sustancial en Todas las Acciones contra el Estado, *Las. Rev. Derecho Privado*, 28, 277.
- Navia, F. (2000). *La responsabilidad extracontractual del Estado a la luz del artículo 90 de la Constitución Política*. *Revista de Derecho Privado*, No. 6, julio/diciembre.
- Niño, W. Salazar, L. S. Z., & Rodríguez, E. H. C. (2015). El impacto del control de convencionalidad en la jurisprudencia del Consejo de Estado colombiano en la reparación a víctimas de graves violaciones a derechos humanos. *EUNOMÍA. Revista en Cultura de la Legalidad*, 161-177.
- Quinchue, M. (2009). El control de convencionalidad y el sistema colombiano. *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, 163, 163-190.