

MARÍA CAMILA VEGA SALAZAR

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO  
POR USO DE LA FUERZA.

Interacciones entre el derecho contencioso administrativo y los paradigmas del  
mantenimiento del orden y de la conducción de hostilidades.

(Tesis de Grado)

Bogotá D.C., Colombia  
2020

UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA  
FACULTAD DE DERECHO  
TESIS DE GRADO

Rector: Dr. Juan Carlos Henao Pérez

Secretaria General: Dra. Martha Hinestroza Rey

Decana de la Facultad de Derecho: Dra. Adriana Zapata Giraldo

Directora Departamento  
Derecho Constitucional: Dra. Magdalena Correa  
Henao

Director de tesis: Dr. Edgar Solano González

Presidente de Tesis: Dra. Magdalena Correa  
Henao

Examinadores: Dr. Héctor Vargas Vaca  
Dr. Filipo Burgos Guzmán

*A Claudia, mi mamá. Sé que estaría orgullosa de ver todo lo que he crecido y lo que me ha enseñado aún después de partir.*

## AGRADECIMIENTOS

Mi etapa universitaria fue difícil. En estos 8 años y especialmente los últimos, hubo momentos en los que no creí que fuera capaz de culminar, o me bloqueaba, sumida en distintos tipos de presiones. Ahora termino este camino con grandes enseñanzas personales y profesionales y con la firme convicción de que puedo asumir grandes retos y que los voy a manejar con la responsabilidad y el compromiso necesarios.

Al recorrer estos pasos jamás me sentí sola, he contado con el apoyo de personas maravillosas que siempre me han escuchado, aconsejado, o incluso me han dado el jalón de orejas que necesitaba.

Gracias a Edgar Solano, mi director, por confiar en mis capacidades desde que fue mi profesor en el 2014 y por impulsarme a hacer un buen trabajo en todos estos meses y no conformarme hasta tener un buen resultado.

Mi familia siempre ha sido el soporte que me ha apoyado e impulsado a crecer día a día, el amor y la dedicación que le puse a estas páginas no hubiera sido posible sin ustedes. Gracias a mi papá, que siempre ha sido mi guía y mi mayor ejemplo; a Lala, mi polo a tierra, mi confidente y la única persona que vive conmigo cada emoción y que me conoce más que nadie; a mi abuelita Otilia, que me acompaña y apoya en todo momento; a July, que se ha convertido en parte esencial de mi familia; y a Pri, mi otra hermana, que siempre me ayuda a ver todo con más claridad.

No puedo olvidar a las y los amigos que me acompañaron en la frustración, el dolor y el afán de terminar rápido esta etapa. A Dani, que ha sido mi apoyo, soporte y compañera de nuevos proyectos, especialmente los últimos meses. Estoy feliz de compartir la etapa que ahora comienza contigo tan cerca. A Jhon y José siempre han sido mis confidentes y esta no fue la excepción. Gracias por todo su apoyo, por los mejores consejos y por alentarme siempre a cumplir mis sueños. A Cris y a Bea, que comparten mis pasiones y que me animan todos los días a dar lo mejor de mí. Gracias a Carlos, que fue el primero en entender de qué se trataba esta Tesis y que quiso investigar conmigo temas por los que compartimos interés; a Luisa, que ha sido mi gran compañera estos meses y que ha sufrido el mismo estrés de esta etapa conmigo; a Mateo, que atravesó crisis similares a las mías y que siempre tengo en la mente y en el corazón; y a Juandi, que a veces cree en mí más que yo misma.

## Tabla de contenido

<b>INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>6</b>
<b>1. USO DE LA FUERZA EN EL MANTENIMIENTO DEL ORDEN.....</b>	<b>14</b>
<b>1.1. MARCO JURÍDICO APLICABLE: NORMAS DE DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS .....</b>	<b>14</b>
<b>1.2. LÍMITES AL USO DE LA FUERZA LETAL EN EL MANTENIMIENTO DEL ORDEN .....</b>	<b>16</b>
1.2.1. Principios que rigen el uso de la fuerza .....	16
<b>1.3. ANÁLISIS SITUACIONAL DE LOS TÍTULOS DE IMPUTACIÓN.....</b>	<b>20</b>
1.3.1. Protesta social .....	20
1.3.2. Daños ocasionados en operativos.....	24
1.3.3. Control de Riñas.....	29
1.3.4. Persecución de fugitivos .....	32
1.3.5. Retenes militares y policiales .....	34
1.3.6. Ejecuciones extrajudiciales.....	38
<b>2. USO DE LA FUERZA EN LA CONDUCCIÓN DE HOSTILIDADES .....</b>	<b>44</b>
<b>2.1. MARCO JURÍDICO APLICABLE: NORMAS DE DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO .....</b>	<b>44</b>
<b>2.2. LÍMITES AL USO DE LA FUERZA LETAL EN LA CONDUCCIÓN DE HOSTILIDADES .....</b>	<b>47</b>
2.2.1. Principios del Derecho Internacional Humanitario .....	47
<b>2.1. ANÁLISIS SITUACIONAL DE LOS TÍTULOS DE IMPUTACIÓN.....</b>	<b>56</b>
2.1.1. Muerte de civiles en enfrentamientos.....	56
2.1.2. Falsos positivos .....	61
2.1.3. Abandono o pérdida de artefactos explosivos .....	67
2.1.4. Retoma de territorios .....	72
2.1.5. Ejecución de presuntos miembros de grupos armados .....	76
2.1.6. Respuesta a amenazas.....	79
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>85</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>87</b>

## INTRODUCCIÓN

El uso de la fuerza hace parte de la agenda del Derecho Internacional Público desde hace años. Desde distintos enfoques se han ido construyendo lineamientos para permitir que se utilice como una herramienta del Estado que sirva para garantizar la seguridad ciudadana y para proteger la integridad de la población.

Las obligaciones internacionales del Estado de respetar, garantizar y proteger los derechos a la vida y a la integridad en el marco del uso de la fuerza operan respecto a la ocurrencia de distintas clases de amenazas. Por un lado, se encuentran las situaciones de orden público y de prevención de la criminalidad, que suponen una respuesta oportuna de las autoridades para evitar que los hechos ocurran o que, una vez ocurridos, no se agraven. Por el otro, se encuentra la complejidad del conflicto armado, que supone una serie de estrategias y acciones bélicas, encaminadas a resguardar la legitimidad de las instituciones. Para responder a estas dos circunstancias con un enfoque de derechos humanos, se han distinguido en las normas, en la doctrina y en la jurisprudencia nacional e internacional, dos paradigmas para permitir el uso de la fuerza: el de mantenimiento del orden público y el de la conducción de hostilidades.

Estos dos paradigmas cuentan con marcos jurídicos sustancialmente distintos. En el primero, se aplican de manera específica las normas derivadas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (en adelante también “DIDH”), mientras que en la conducción de hostilidades rigen las disposiciones del Derecho Internacional Humanitario (en adelante también “DIH”). A su vez, estos dos regímenes jurídicos tienen un carácter complementario. Entre sus similitudes, por ejemplo, ambos tienen como principal objetivo la protección de los individuos y en los casos de conflicto armado no internacional debe hacerse una interpretación sistemática entre ambas regulaciones para determinar las normas aplicables y las posibles violaciones de derechos humanos o infracciones al DIH a que haya lugar<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Corte IDH. Caso Masacre de Santo Domingo vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 30 de noviembre de 2012, párr. 187; Caso de las Comunidades Afrodescendientes Desplazadas de la Cuenca del Río Cacarica (Operación Génesis) vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2013; párr. 221; Caso Cruz Sánchez y otros vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de abril de 2015, párr. 270.

Respecto a sus diferencias, El DIH tiene un carácter excepcional, es decir, únicamente rige situaciones de conflicto armado, mientras el DIDH es de carácter general, tanto en tiempos de guerra como de paz. De otra parte, mientras el DIDH protege los derechos de todos los individuos sin distinción, el DIH está orientado a proteger únicamente a las personas que no participan en el conflicto o que han dejado de participar<sup>2</sup>. Por último, en lo relativo a la intensidad de las hostilidades son distintos, si bien a mayor intensidad, más se aplicarán las normas de DIH; a mayor intensidad, menos se aplicarán las normas de DIDH, hasta llegar al núcleo inderogable de derechos<sup>3</sup>.

La delimitación del marco jurídico aplicable a situaciones de conflicto armado no internacional ha sido ampliamente estudiada por la doctrina y hay un consenso generalizado sobre la convergencia entre el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario en estos contextos<sup>4</sup>. Pese a ello, en lo respectivo al uso de la fuerza existen algunas circunstancias que suponen retos a la hora de determinar el paradigma que se debe tener en cuenta para guiar el comportamiento de la fuerza pública<sup>5</sup>.

Asimismo, la capacitación y las funciones de fuerzas policiales y militares responden de manera muy diferente a las circunstancias, debido a que cada caso específico cuenta con un manejo y se cuenta con un número de individuos, unas aptitudes o un grado de alteración que determinarán la manera en la que debe planearse la respuesta<sup>6</sup>. Es así como en el caso colombiano ha habido situaciones en las que las fuerzas militares y la policía actúan en conjunto, o asumen el manejo de la fuerza en circunstancias para las que no han sido entrenados.

El contexto actual en Colombia habla por sí solo sobre la necesidad de volver sobre estos temas y analizar alternativas para resolver la crisis de legitimidad que atraviesan tanto la Policía Nacional como el Ejército Nacional. De una parte, lo ocurrido durante el desarrollo de las manifestaciones del Paro Nacional entre el 21

---

<sup>2</sup> VALENCIA VILLA, Alejandro. Derecho Internacional Humanitario. Conceptos básicos. Infracciones en el conflicto armado colombiano. Bogotá: Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2007, p. 110-117.

<sup>3</sup> CÁCERES BRUN, Joaquín. Aspectos destacados en la aplicación del derecho internacional humanitario y de los derechos humanos. En: VALLADARES, Gabriel Pablo. (Comp.). *Lecciones y ensayos. Derecho Internacional Humanitario y temas de áreas vinculadas*. Buenos Aires: CICR, 2003. p. 58.

<sup>4</sup> VALENCIA VILLA, Alejandro. Op. cit., p. 112; COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL. SENTENCIA C156/1999, M. P. MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ; Bogotá: Corte Constitucional. 1999.

<sup>5</sup> GAGGIOLI, Gloria. Op. cit.

<sup>6</sup> GAGGIOLI, Gloria. Op. cit. pág.31

de noviembre de 2019 y el 21 de febrero de 2020, demostró la inconformidad de la ciudadanía con el uso desmedido de la fuerza que acabó con la vida de Dylan Cruz y de otras dos personas<sup>7</sup>. Luego, los hechos del 9 y 10 de septiembre de 2020 volvieron a demostrar la prioridad de revisar lo que está ocurriendo en cuanto a la capacitación y al uso de armas letales como mecanismo de control de la protesta<sup>8</sup>.

Sobre los hechos de noviembre de 2019 ya existe un pronunciamiento judicial que condena el uso desproporcionado de la fuerza en el marco de la protesta. El 22 de septiembre de 2020 la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia tuteló los derechos de todas las personas a manifestarse y mencionó que es deber de las autoridades *“conjurar, prevenir y sancionar la intervención sistemática, violenta y arbitraria de la fuerza pública en manifestaciones y protestas”*<sup>9</sup>. En sede de tutela la Sala de Casación Civil de la mencionada corte determinó la existencia de un uso desproporcionado de la fuerza y una amenaza de la fuerza pública y del Escuadrón Móvil Antidisturbios ESMAD, al actuar en contra de los principios y las normas constitucionales y legales. En razón de lo anterior, se emitieron órdenes dirigidas al Ministerio de Defensa, a la Procuraduría General de la Nación, Fiscalía General de la Nación y Defensoría del Pueblo para diseñar planes, protocolos y rutas de acceso a la justicia en estos casos.

En paralelo, el Ejército Nacional ha sido cuestionado por violaciones de derechos humanos que relacionan a niños, niñas y adolescentes, así como a líderes sociales que este año, en un aumento histórico, han sido asesinados por parte de distintos actores del conflicto y que dan cuenta de los retos que aún surgen del posacuerdo<sup>10</sup>. De estas circunstancias surge un sentido de urgencia sobre la necesidad de plantear alternativas que permitan construir un país en paz, en el que las instituciones respeten los derechos humanos y garanticen su adecuado ejercicio en todo el territorio.

---

<sup>7</sup> PARDO, Daniel. Paro nacional en Colombia: 3 factores inéditos que hicieron del 21 de noviembre un día histórico. En: BBC News Mundo. 22 de noviembre de 2019. Disponible en <https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-50520302>

<sup>8</sup> Redacción Bogotá. Las cifras que se ventilaron en el Concejo y que dimensionan el abuso policial en Bogotá. 30 de septiembre de 2020. Disponible en <https://www.elspectador.com/noticias/bogota/las-cifras-que-se-ventilaron-en-el-concejo-y-que-dimensionan-el-abuso-policial-en-bogota/>

<sup>9</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 22 de septiembre de 2020, rad. 11001-22-03-000-2019-02527-02, M.P. Luis Armando Tolosa Villabona

<sup>10</sup> Redacción Política. Van 288 policías y militares investigados por abuso sexual a menores. En: El Tiempo. 19 de octubre de 2020. Disponible en <https://www.eltiempo.com/politica/congreso/abuso-sexual-de-menores-cifras-de-militares-investigados-por-violacion-544080>; Redacción Gobierno. La moción de censura contra el ministro de Defensa colombiano naufraga en el Senado. En: EFE. 22 de octubre de 2020. Disponible en <https://www.efe.com/efe/america/politica/la-mocion-de-censura-contrael-ministro-defensa-colombiano-naufraga-en-senado/20000035-4375162>

Para cumplir con dicho propósito, el papel de la Sección Tercera del Consejo de Estado es fundamental. Además de ser la Institución encargada de endilgar responsabilidad al Estado con ocasión del uso de la fuerza por parte de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley y de las fuerzas militares, también tiene la potestad de determinar las reparaciones que debe otorgar el Estado para garantizar la no repetición de estos hechos y para fungir como un organismo que ejerce vigilancia y que señala cuáles deben ser los lineamientos de política pública que deben regir el actuar de los agentes estatales.

Por lo tanto, se pretende determinar si la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado desde 1991 responde con suficiencia a los distintos escenarios en que se aplican los estándares internacionales sobre el uso de la fuerza, para cumplir con las obligaciones estatales de reparación del daño y, una vez establecido esto, se procederá a plantear alternativas que propendan por la unificación de la jurisprudencia contencioso administrativa

El presente documento dará cuenta de los análisis que ha realizado la Sección Tercera del Consejo de Estado a lo largo de su jurisprudencia en materia de uso de la fuerza, a efectos de realizar una suerte de control de convencionalidad sobre el análisis de los estándares internacionales de DIH y DIH para imputar responsabilidad patrimonial al Estado. Cabe resaltar que en el desarrollo de esta labor no basta con valorar la utilización de los límites al uso de la fuerza en cada paradigma, sino también la forma en la que la Sección Tercera del Consejo de Estado determina el título de imputación aplicable, que demostrará si se trata de un régimen de responsabilidad objetivo o subjetivo, y también dilucidará la gravedad de los hechos que significan dichos casos en el máximo órgano contencioso administrativo de país.

En consecuencia, el problema de investigación que se intentará resolver en el presente documento es: ¿cuáles son los elementos que debe contemplar la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado para, de un lado, garantizar el derecho a la reparación integral de las víctimas de violaciones de derechos humanos y derecho internacional humanitario por uso de la fuerza y, de otro, cumplir con los estándares propios de los paradigmas de mantenimiento del orden y conducción de hostilidades?

A efectos de realizar el análisis jurisprudencial referido, se tomará como base la propuesta de análisis dinámico de precedentes del libro de “El derecho de los jueces” de López Medina<sup>11</sup>, a partir de la elaboración de líneas jurisprudenciales en cada uno de los tipos de casos escogidos, con el objetivo de evidenciar en un

---

<sup>11</sup> LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo, El derecho de los jueces, 3ª. Reimp., Bogotá, Legis-Uniandes, Facultad de Derecho, 2002.

espacio temporal, los cambios jurisprudenciales que han ocurrido al aplicar los estándares sobre uso de la fuerza en ambos paradigmas.

Ahora bien, como nota aclaratoria, respecto a las circunstancias escogidas para realizar el análisis, es importante resaltar que se priorizaron los que demostraban una aproximación específica hacia uno u otro título de imputación y no se especificó el detalle de casos que sugieren unos análisis diferenciados, debido a la complejidad de lo ocurrido.

Entre ellos, pese a que se identificó un número importante de casos respecto a la fuga de personas detenidas en centros de reclusión, la figura de la posición de garante que se le adjudica al Estado al privar personas de su libertad, supone que surjan obligaciones específicas y que las violaciones de derechos humanos ocurridas sean analizadas a partir de otra serie de criterios, que exceden el marco jurídico que orienta el uso de la fuerza.

El presente escrito estará determinado por la implementación de una metodología de carácter inductivo, que permitirá analizar una a una las sentencias que conforman la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado sobre el tema, para establecer las diferencias y las implicaciones de cada análisis jurídico realizado por los jueces contencioso administrativos<sup>12</sup>.

Esta Tesis está dividida en dos capítulos, en el primero se describirán los lineamientos del uso de la fuerza bajo el mantenimiento del orden, a través de un análisis sobre el DIDH, los límites que rigen el uso de la fuerza en dichos contextos y la manera en la que la Sección Tercera del Consejo de Estado se ha referido a los principios que orientan el uso de armas por parte de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley. Posteriormente se realizará un análisis crítico de la jurisprudencia sobre situaciones específicas en las que la Sección Tercera del Consejo de Estado se ha pronunciado respecto al uso de armas de dotación oficial y se plantearán algunas conclusiones relacionadas con el uso específico del marco jurídico aplicable en cada conjunto de casos.

En el segundo capítulo el análisis se centrará en el paradigma de uso de la fuerza en la conducción de hostilidades, realizando las distinciones correspondientes al marco jurídico aplicable y a los límites que se derivan de este. Seguidamente se realizará un recuento del uso de los principios que orientan el DIH en la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado para después realizar

---

<sup>12</sup> TANTALEÁN ODAR, Reynaldo Mario, *Tipología de las investigaciones jurídicas*; CORRAL TALCIANI, Hernán, *Cómo hacer una tesis en derecho*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2008; Palma, Eric, *La investigación en ciencias sociales y jurídicas*, Universidad de Chile, Santiago, 2008; PUENTE CANDAMO, José Agustín de la, *El método inductivo y la interpretación legal*, Lima, Derecho PUCP, 1945,

un análisis sobre los estándares utilizados en la aproximación a circunstancias específicas durante el conflicto armado.

Por último, se condensarán las dos conclusiones principales que surgen del análisis sistemático de cada una de las sentencias revisadas, para intentar brindar al lector una respuesta sobre las alternativas para unificar la jurisprudencia en materia de uso de la fuerza, de cara a ofrecer soluciones que se centren en los derechos de las víctimas y en la necesidad de recibir una respuesta oportuna y adecuada por parte de las autoridades estatales.

Para finalizar este acápite, es fundamental establecer desde un inicio el papel que juega la Sección Tercera del Consejo de Estado en este análisis. Por tanto, se realizará un breve recuento de los títulos de imputación que utiliza y se evidenciarán las implicaciones de cada uno de ellos al momento de imputar responsabilidad patrimonial del Estado<sup>13</sup>.

El contenido y la adopción de distintos conceptos y los títulos de imputación vienen del derecho francés al derecho público colombiano. En principio, la aplicación de uno u otro título de imputación en el análisis jurisprudencial tiene como único fundamento la ley<sup>14</sup>, sin embargo, el juez lo determina en el caso concreto y esto a la larga trae consecuencias como inseguridad jurídica, que en casos como el del análisis de uso de la fuerza, ha variado entre regímenes, como se analizará posteriormente. A continuación, se describirán los títulos de imputación, a efectos de analizar la consecuencia de utilizar uno u otro para responsabilizar al Estado, teniendo en cuenta que mientras en los regímenes subjetivos se debe probar el daño y el incumplimiento de un deber, en los regímenes objetivos debe demostrarse la existencia de una actividad peligrosa, una causa extraña o la excepcionalidad y anormalidad que rompen con las cargas públicas<sup>15</sup>.

La expedición de la Constitución Política de 1991 inicialmente supuso que el Consejo de Estado consolidara la teoría del riesgo a partir de un esquema objetivo. Sin embargo, con el desarrollo jurisprudencial de los últimos 29 años exige que deba

---

<sup>13</sup> En Colombia la responsabilidad patrimonial del Estado había sido desarrollada en la jurisprudencia, en principio de la Corte Suprema de Justicia desde 1873 y posteriormente del Consejo de Estado, desde 1964. La regulación normativa de la responsabilidad estatal ocurrió hace relativamente poco y fue con la Constitución de 1991 que se fundamentó y se delimitaron sus principios generales.

<sup>14</sup> M'CAUSLAND SÁNCHEZ, María Cecilia, *Responsabilidad objetiva del Estado: tendencias, deseos y realidades en la responsabilidad extracontractual del Estado*. En HENAO, Juan Carlos, *La responsabilidad extracontractual del Estado. ¿qué? ¿por qué? ¿hasta dónde?* XVI Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo (págs. 181 - 235). Bogotá, D.C: Universidad Externado de Colombia, 2015., p. 190.

<sup>15</sup> ZAPATA GARCIA, Pedro, *Fundamentos y límites de la responsabilidad del Estado*, ed. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2019, p.214.

probarse un daño antijurídico y que se realice una imputación del daño a partir de los títulos de imputación de falla del servicio, riesgo excepcional y daño especial<sup>16</sup>.

En primer lugar, la *falla del servicio* como título de imputación de responsabilidad, significa un yerro de funcionamiento, sea acto material o jurídico, voluntario o involuntario y el resultado de una acción o una omisión<sup>17</sup> y el órgano sobre el que recae el compromiso de la Administración es el servicio público, es decir, el conjunto de autoridades, agentes, reglas y prácticas administrativas empleadas en el cumplimiento de una función específica<sup>18</sup>.

Se trata de un título de imputación subjetivo debido a que el juez analiza el comportamiento del agente, a partir de su percepción de lo que debería ser la Administración, por lo tanto, la culpa juega un papel fundamental en el juicio de responsabilidad y en concreto, el asunto a evaluar se relaciona con el ideal de la acción administrativa. Es así como la responsabilidad surge después de haber establecido los límites y la línea de conducta que tiene la Administración<sup>19</sup>.

De otra parte, se encuentra el *riesgo excepcional*, que hace parte del régimen de responsabilidad objetiva y consiste en que el riesgo resida en la persona encargada de explotar una actividad o cumplir una función, por lo que su incumplimiento y la exoneración de responsabilidad solo tienen cabida si se acredita la existencia de una causa extraña<sup>20</sup>.

El régimen del riesgo excepcional es muy similar al caso de la actividad peligrosa y la jurisprudencia los ha asimilado en algunas ocasiones<sup>21</sup>. Para establecer la existencia de un riesgo excepcional también debe hacerse una diferenciación entre el caso fortuito y la fuerza mayor, el primero no constituye una exoneración de responsabilidad debido a la conexión que existe con el objeto del daño o a la relación entre la actividad y el daño que se presenta, mientras que la fuerza mayor obedece

---

<sup>16</sup> ARMENTA ARIZA, Angélica María, El régimen de la responsabilidad patrimonial del Estado en Colombia: El título jurídico de la imputación. Revista *Vía Iuris*. Bogotá. Fundación Universitaria Los Libertadores. N° 6, 2009, p. 88-112.

<sup>17</sup> RIVERO, JEAN y WALINE, JEAN, *Droit administrative*, citado por ZAPATA GARCIA, Pedro, *Fundamentos y límites de la responsabilidad del Estado*, ed. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2019.

<sup>18</sup> HAURIOU, Maurice, *Précis de droit administrative et de droit public*, 12<sup>a</sup> ed., Dalloz, Paris, 1933, citado por ZAPATA GARCIA, Pedro, *Fundamentos y límites de la responsabilidad del Estado*, ed. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2019

<sup>19</sup> ZAPATA GARCIA, Pedro, *Fundamentos y límites de la responsabilidad del Estado*, ed. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2019, p. 200 y ss.

<sup>20</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 15 de agosto de 2002, exp. 14.357.

<sup>21</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 27 de mayo de 2015, exp. 34.927.

a causas extrañas<sup>22</sup>. El análisis de la conexión con el objeto del daño sí se evalúa en la categoría de daño especial.

Por último, el título de *daño especial* es objetivo y ocurre cuando, en el marco de una actividad lícita y que propende por el interés general, se causa un daño a una persona. En el análisis de imputación debe haber una valoración del daño a partir de su especialidad y anormalidad, lo que significa que debe evaluarse si se afectó a una o a varias personas y la gravedad que causó la existencia del daño<sup>23</sup>.

Escoger uno u otro título, o incluso decidir que no hay lugar a imputar responsabilidad, generan ciertas implicaciones jurídicas. Por ejemplo, la misma Sección Tercera del Consejo de Estado ha señalado que la existencia de una falla del servicio “representa el régimen por excelencia” para desencadenar la obligación estatal de resarcir patrimonialmente<sup>24</sup>. Es el mecanismo más frecuente con el que se produce un daño, permite un diagnóstico sobre la administración y brinda información para prever futuros daños similares, así como aporta claridad para juzgar la actuación de la Administración<sup>25</sup>. También debe tenerse en cuenta que este análisis se realiza sin tener en consideración si la conducta consistió en una culpa contractual, delictual o casi delictual, en la medida en que resulta siendo una transgresión de un deber una norma en abstracto<sup>26</sup>.

---

<sup>22</sup> PATIÑO DOMÍNGUEZ, Héctor, Las causales exonerativas de la responsabilidad extracontractual. ¿por qué y cómo impiden la declaratoria de responsabilidad? Aproximación a la jurisprudencia del Consejo de Estado. *Revista de Derecho Privado*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. n° 20, enero-junio 2011

<sup>23</sup> ZAPATA GARCÍA, Pedro. op. cit., p. 212.

<sup>24</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 26 de mayo de 2010, exp. 18.105.

<sup>25</sup> ZAPATA GARCÍA, Pedro, Fundamentos y límites de la responsabilidad del Estado, op. cit.

<sup>26</sup> *Ibíd*em, p. 206.

## 1. USO DE LA FUERZA EN EL MANTENIMIENTO DEL ORDEN

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos (en adelante también “DIDH”) tiene como fundamento la protección del individuo y la garantía de derechos. Si bien se trata de un régimen jurídico que es aplicable no solo en situaciones de paz sino también en el marco de los conflictos armados, su normatividad está orientada a limitar el uso de la fuerza para garantizar el mantenimiento del orden público, cuando los agentes estatales acreditan la necesidad de recurrir a ella.

A continuación, se describirán las normas que rigen el paradigma de uso de la fuerza en este contexto, los principios básicos que lo limitan y seguidamente se realizará un análisis sobre la aplicación de estos estándares en la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, a partir de tipos de casos análogos.

### 1.1. MARCO JURÍDICO APLICABLE: NORMAS DE DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

La norma general en el derecho internacional público proscribe el uso de la fuerza<sup>27</sup>; sin embargo, al realizar una interpretación sistemática de las normas del Sistema Internacional de Protección de Derechos Humanos, existen una serie de excepciones basadas en la legítima defensa<sup>28</sup>.

Las fuerzas de policía tienen como objetivo mantener el orden y deben proteger a los ciudadanos a través de la prevención y detección de crímenes, el mantenimiento del orden público y la asistencia a quienes lo requieran. Para cumplir dicho objetivo los funcionarios están autorizados para usar la fuerza y armas de fuego, a través de principios regidos por las normas de derechos humanos que garanticen principalmente los derechos a la vida y a la integridad personal<sup>29</sup>.

Este paradigma de uso de la fuerza para el mantenimiento del orden, se rige por unos criterios que han sido delimitados por Naciones Unidas<sup>30</sup>, y que consisten principalmente en que el uso de la fuerza letal solo se permita para proteger a los ciudadanos contra una amenaza de muerte o lesiones graves; los funcionarios como regla general deben identificarse y advertir que usarán la fuerza; la formación debe

---

<sup>27</sup> *Cfr.* Pacto de la Liga de Naciones, 1919; Pacto Briand-Kellog, 1928; Carta de San Francisco, 1945.

<sup>28</sup> TARDIF, Eric. *Op. cit.* p. 81-103.

<sup>29</sup> Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de las Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Cumplir la Ley. Adoptados por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente celebrado en La Habana, Cuba, del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990; Código de Conducta para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley. Aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 34/169, de 17 de diciembre de 1979.

<sup>30</sup> *Ibidem.*

ser adecuada para el manejo de situaciones de estrés o peligro; los medios de coerción deben usarse para la seguridad y no para el castigo; y la responsabilidad de estas acciones no solo involucra a los agentes estatales que portan las armas, sino también a sus superiores<sup>31</sup>.

Adicionalmente, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos basa el uso de la fuerza en el contenido del derecho a la vida, contemplado en el artículo 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y del derecho a la integridad personal, consignado en el artículo 5 del mismo documento. La Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante también "Corte IDH") ha señalado que, si bien los Estados tienen la facultad de usar la fuerza para garantizar la seguridad y el orden público, debe haber límites basados en el carácter excepcional y restringido de su empleo<sup>32</sup>. Por lo anterior, en jurisprudencia consolidada la Corte IDH ha dotado de contenido los Principios de Naciones Unidas para orientar en uso de la fuerza en las Américas<sup>33</sup>.

Para delimitar el uso de la fuerza de los encargados de hacer cumplir la ley es importante delimitar las operaciones, las órdenes y los procedimientos. También debe tenerse en cuenta que se hacen responsables tanto el funcionario como su superior en la cadena de mando y el Estado.

De otra parte, la Corte IDH ha especificado las obligaciones que rigen el uso de la fuerza de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley. En concreto menciona que debe garantizarse la existencia de un marco normativo orientado a regular el tema; capacitaciones y entrenamiento adecuados; vigilancia de que los funcionarios respeten el derecho a la vida y un sistema de justicia efectivo para investigar, juzgar y sancionar las situaciones de uso de la fuerza ilegítima, excesiva

---

<sup>31</sup> DE ROVER, Cess. Op. cit. p. 44 - 47.

<sup>32</sup> Corte IDH. Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) vs. Venezuela, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de junio de 2006, párr. 67; Corte IDH. Caso Zambrano Vélez y otros vs. Ecuador, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2007, párr. 83; Corte IDH. Caso Perozo y otros vs. Venezuela, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia del 28 de enero de 2009. Serie C. No. 195, párr. 166; Corte IDH. Caso Familia Barrios vs. Venezuela, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de noviembre de 2011. Serie C. No. 237, párr. 49; Corte IDH. Caso Espinoza Gonzáles vs. Perú, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia del 20 de noviembre de 2014, Serie C No. 289, párr. 211. Corte IDH. Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 25 de noviembre de 2006, Serie C No. 160, párr. 216.

<sup>33</sup> Corte IDH. Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela. Op. cit., párrs 79 a 83, a Corte IDH. Caso Díaz Loreto y otros Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de noviembre de 2019. Serie C No. 392, párrs. 86 a 88

o desproporcionada<sup>34</sup>.

Ahora bien, respecto al uso específico de armas de fuego, exige que se delimiten las circunstancias y los tipos de armas autorizados; asegurar que su utilización sea exclusiva para esos casos; prohibir armas que provoquen lesiones excesivas o indeseadas; reglamentar su control, almacenamiento y distribución; informar todos los casos de uso de armas de fuego y garantizar el uso de avisos de advertencia<sup>35</sup>.

## 1.2. LÍMITES AL USO DE LA FUERZA LETAL EN EL MANTENIMIENTO DEL ORDEN

### 1.2.1. Principios que rigen el uso de la fuerza

El uso de la fuerza está regulado a través de los principios básicos para los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, por lo tanto se mencionan casos en los que se permita el uso de armas de fuego relacionados con la extrema necesidad, cuando se trata de legítima defensa o para evitar un peligro inminente de muerte o lesiones; para evitar que se cometa un delito que amenace una vida; para arrestar a alguien que suponga un peligro u oponga resistencia; o cuando las medias alternativas sean insuficientes<sup>36</sup>.

#### 1.2.1.1. Legalidad

El principio de legalidad hace referencia a que únicamente pueda recurrirse al empleo de la fuerza para lograr los objetivos legítimos en el desempeño de sus funciones<sup>37</sup>. Para estos efectos deben definirse inequívocamente las circunstancias en las que puede emplearse la fuerza. La Corte IDH también ha determinado que la

---

<sup>34</sup> Corte IDH. Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) vs. Venezuela. op cit. párr. 66; Corte IDH. Caso Zambrano Vélez y otros vs. Ecuador. Op. cit., párr. 81; Corte IDH. Caso Familia Barrios vs. Venezuela. op. cit. párr. 49; Corte IDH. Caso Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 251, párrs. 79 a 82; Corte IDH. Caso Hermanos Landaeta Mejías y otros vs. Venezuela, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 251, párr 126; Corte IDH. Caso Cruz Sánchez y otros vs. Perú, op. cit., párr. 260.

<sup>35</sup> Corte IDH. Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) vs. Venezuela, op. cit., párr. 75.

<sup>36</sup> Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de las Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Cumplir la Ley. Adoptados por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente celebrado en La Habana, Cuba, del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990, Principio 9.

<sup>37</sup> Reglas Mínimas para el Tratamiento de Reclusos, aprobadas en 1955.

legalidad se refiere a la existencia de un marco jurídico adecuado y debe perseguirse un objetivo legítimo<sup>38</sup>.

En la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado no se hace referencia a este principio, debido a que se parte de que existe un marco legal para usar la fuerza, a través de El Código Nacional de Policía y Convivencia<sup>39</sup>, que establece como principios fundamentales la protección de los derechos humanos y la proporcionalidad, la razonabilidad y la necesidad en su actuar para preservar y restablecer el orden público.

Adicionalmente, respecto a los casos estudiados en vigencia del antiguo Código Nacional de Policía, Decreto 1355 de 1970, se determinaba la competencia de la Policía Nacional para conservar el orden público interno y los medios y límites contemplados en la Constitución, la ley, los tratados internacionales, el reglamento de policía y los principios universales del derecho. En lo respectivo al empleo del uso de la fuerza mencionaba que únicamente debía ser utilizado en casos estrictamente necesarios<sup>40</sup>. De otra parte, respecto a los medios, el Decreto 522 de 1971 señala que debían escogerse los que causaren menor daño a la integridad de las personas y sus bienes, usándolos durante el tiempo indispensable para mantener el orden.

#### 1.2.1.2. Necesidad

---

<sup>38</sup> Corte IDH. Caso Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana, op. cit., párr. 85; Corte IDH. Caso Hermanos Landaeta Mejías y otros vs. Venezuela, op. cit., párr. 134; Corte IDH. Caso Cruz Sánchez y otros vs. Perú, op. cit., párr. 265. Cfr. Corte IDH. Caso Uzcátegui y otros vs. Venezuela, Fondo y Reparaciones. Sentencia del 3 de septiembre de 2012. Serie C No. 249, párrs. 132 y 141; Corte IDH. Caso J. vs. Perú, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 275, párr. 330. Cfr. Corte IDH. Caso Ruano Torres y otros vs. El Salvador, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia del 5 de octubre de 2015, Serie C No. 303, párr. 122.

<sup>39</sup> Código Nacional de Policía, Ley 1801 de 29 de julio de 2016.

<sup>40</sup> COLOMBIA. MINISTERIO DE JUSTICIA. Decreto 1355 (4, agosto, 1970). Por el cual se dictan normas sobre policía. Artículo 29.- *Del empleo de la fuerza y otros medios coercitivos*- dispone que su uso solo es viable cuando es **estrictamente necesario**, y contempla taxativamente los siguientes eventos, a saber:

- a) Para hacer cumplir las decisiones y órdenes de los jueces y demás autoridades;
- b) Para impedir la inminente o actual comisión de infracciones penales o de policía;
- c) Para asegurar la captura del que debe ser conducido ante la autoridad;
- d) Para vencer la resistencia del que se oponga a orden policial que deba cumplirse inmediatamente;
- e) Para evitar mayores peligros y perjuicios en caso de calamidad pública;
- f) Para defenderse o defender a otro de una violencia actual e injusta contra la persona, su honor y sus bienes;
- g) Para proteger a las personas contra peligros inminentes y graves.

Los principios de Naciones Unidas hacen referencia a este principio especificando que el uso de la fuerza solo opera cuando todos los otros medios para alcanzar el objetivo legítimo resulten ineficaces o no logren el resultado previsto. Es decir, debe ser una medida extrema. En ese mismo sentido, la Corte IDH señala que el uso de la fuerza debe ocurrir únicamente cuando no existan o no estén disponibles otros medios para responder a las circunstancias<sup>41</sup>. También agrega que debe realizarse un análisis entre el principio de humanidad y de necesidad, y teniendo en cuenta que son complementarios, por ejemplo, en casos en que no haya un peligro directo, no es posible usar la fuerza, aún cuando esto signifique que se pierda la oportunidad de detener al individuo<sup>42</sup>.

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos dispone que la fuerza letal es el último recurso para los funcionarios encargados de cumplir la ley; debe hacerse un balance entre los riesgos causados por el individuo y el posible daño al mismo y a la ciudadanía en general; deben tomarse precauciones para evitar el uso de la fuerza en sí mismo y solo se justifica el uso de la fuerza cuando existe un riesgo concreto e inminente<sup>43</sup>.

En la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado se ha analizado la figura del principio de necesidad para especificar que el uso de la fuerza es de carácter privativo y se deriva de la protección del derecho a la vida<sup>44</sup>. Adicionalmente se analiza en conjunto con la proporcionalidad y la razonabilidad para evaluarse la medida a adoptar y garantizar que sea la estrictamente necesaria para repeler la amenaza y de esta manera, escoger la menos perjudicial para la integridad física del infractor<sup>45</sup>.

De otra parte, la Sección Tercera determina que la extrema necesidad es el fundamento del uso de la fuerza como la *última ratio*<sup>46</sup>, debido a la importancia de los derechos que están en riesgo de ser vulnerados. Esto también implica que el uso de la fuerza se reserve únicamente a situaciones que generan una amenaza inminente contra la vida o integridad física de una persona<sup>47</sup>. Finalmente, para

---

<sup>41</sup> Corte IDH. Caso Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana, op. cit., párr. 85; Corte IDH. Caso Cruz Sánchez y otros vs. Perú, op. cit., párr. 265.

<sup>42</sup> Corte IDH. Caso Zambrano Vélez y otros vs. Ecuador, op. cit., párr. 85

<sup>43</sup> DE ROVER, Cess. Servir y proteger. Derecho de los derechos humanos y derecho humanitario para las fuerzas de policía y seguridad, Ginebra, Comité Internacional de la Cruz Roja, 2017, págs. 102, 103.

<sup>44</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 11 de febrero de 2009, rad. 17318, M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

<sup>45</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 12 de mayo de 2011, rad. 20496, M.P. Hernán Andrade Rincón.

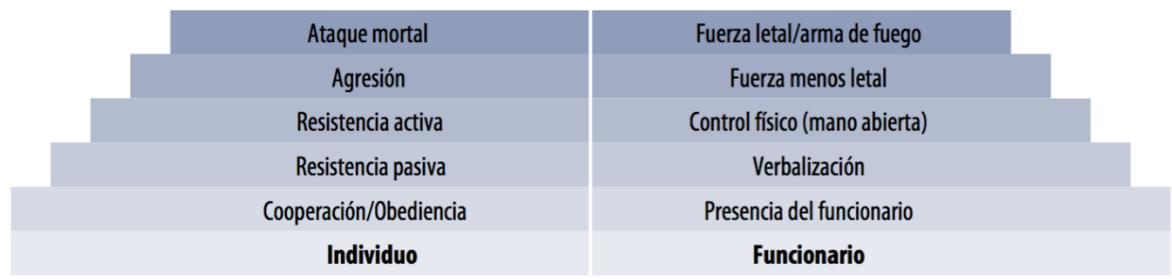
<sup>46</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 15 de mayo de 2018, rad. 38106, Jaime Enrique Rodríguez Navas.

<sup>47</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 6 de abril de 2018 rad. 46005, M.P. Danilo Rojas Betancourth.

analizar el uso de la fuerza en los casos en los que se desconoce el principio de necesidad, la Sección Tercera del Consejo de Estado cita normas internacionales como el Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley o los Principios Básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley para demostrar que el empleo de armas de fuego por parte de los miembros de la Policía es una medida extrema y que debe evitar los medios violentos en la medida de lo posible<sup>48</sup>.

### 1.2.1.3. Proporcionalidad

El uso de la fuerza debe hacerse con moderación, actuando de acuerdo con la gravedad del delito y el objetivo legítimo que se persiga y para la Corte IDH debe existir congruencia entre el peligro real y la resistencia ofrecida. Es decir, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley deben adoptar un criterio de uso progresivo de la fuerza, tal como se muestra en la siguiente gráfica, empleando tácticas que recurran a un modelo de uso escalonado de la fuerza<sup>49</sup>. Esto con el objetivo de reducir los daños y lesiones y, a su vez, garantizar que se utilice el nivel de fuerza más bajo posible.



Cees DE ROVER, Servir y proteger. Derecho de los derechos humanos y derecho humanitario para las fuerzas de policía y seguridad, Ginebra, Comité Internacional de la Cruz Roja, 2017, pág. 283.

La gráfica señala el ideal de uso de la fuerza por parte de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, teniendo en cuenta que la columna “individuo” se refiere a cada uno de los ataques que podría perpetrar la persona a la que se intenta repeler, y al frente se encuentra cada una de las respuestas que idealmente el funcionario debería brindar, para garantizar la vida y la integridad de los ciudadanos.

<sup>48</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 9 de julio de 2018, rad. 40829, M.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas

<sup>49</sup> Corte IDH. Caso Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana, op. cit., párr. 85; Corte IDH. Caso Hermanos Landaeta Mejías y otros vs. Venezuela, op. cit., párr. 134; Corte IDH. Caso Cruz Sánchez y otros vs. Perú, op. cit., párr. 265.

Algunos de los aspectos que deben analizarse al evaluar la proporcionalidad son la gravedad de la situación; la intensidad y peligrosidad de la amenaza; la actuación del individuo y los medios disponibles con los que cuenta el funcionario<sup>50</sup>.

La Sección Tercera del Consejo de Estado ha adoptado este principio en gran parte de sus análisis sobre el uso de la fuerza, incluso, en los casos en que condena al Estado por ignorar los principios del uso de la fuerza, tiende a denominarlos como situaciones en las que el Estado incurre en un uso “desproporcionado” de la fuerza.

Desde 1992, la jurisprudencia de la Sección Tercera hace referencia al análisis del uso de la fuerza a partir de una valoración sobre la reacción y su proporcionalidad con la agresión<sup>51</sup>. También hace énfasis en la escogencia de medios para repeler amenazas a partir de la obligación de proteger la vida de los individuos y, por lo tanto, debe evitarse en exceso el uso de armas<sup>52</sup>. Asimismo, en lo respectivo a la legítima defensa, menciona que su ejercicio depende de la proporcionalidad de la agresión, teniendo en cuenta sus límites y sin incurrir en un exceso<sup>53</sup>.

También en el análisis de este principio cita las normas internacionales de la Asamblea General de Naciones Unidas para señalar la proporción que debe existir entre la gravedad del delito y el objetivo legítimo, teniendo en cuenta que se incurra en el mínimo de lesiones y que se proteja el derecho a la vida<sup>54</sup>. En esa medida, en los casos en los que se acredite que la actuación de los agentes estatales resulta proporcional para responder a la agresión de civiles, su actuación estará permitida y no habrá lugar a imputarles responsabilidad patrimonial<sup>55</sup>.

### 1.3. ANÁLISIS SITUACIONAL DE LOS TÍTULOS DE IMPUTACIÓN

#### 1.3.1. Protesta social

¿Cuál es el fundamento de la imputación o ausencia de responsabilidad patrimonial del Estado por parte de la Sección Tercera del Consejo de Estado al analizar el uso de la fuerza durante la protesta social?

---

<sup>50</sup> Corte IDH. Caso Hermanos Landaeta Mejías y otros vs. Venezuela, op. cit., párr. 136

<sup>51</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 2 de abril de 1992, rad. 6854, M.P. Julio César Uribe Acosta.

<sup>52</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 29 de octubre de 1992, rad. 7684, M.P. Julio César Uribe Acosta.

<sup>53</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 4 de marzo de 1993, rad. 7237, M.P. Julio César Uribe Acosta.

<sup>54</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 11 de febrero de 2009, rad. 17318, M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

<sup>55</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 14 de septiembre de 2017, rad. 44663, M.P. Ramiro Pazos Guerrero.

<p>Existe responsabilidad patrimonial al Estado a título subjetivo, a título de falla del servicio, debido a un incumplimiento de los deberes constitucionales y legales, e implica un juicio de reproche sobre la conducta de la administración</p>	<p style="text-align: center;">▲</p> <p>20 de agosto de 1993, rad. 8473, C.P. Julio César Uribe Acosta</p> <p style="text-align: center;">▲</p> <p>1 de octubre de 1993, rad. 6657, C.P. Juan de Dios Montes Hernández</p> <p style="text-align: center;">▲</p> <p>27 de noviembre de 2013, rad. 27459, C.P. Hernán Andrade Rincón</p> <p style="text-align: right;">▲</p> <p>9 de julio de 2014, rad. 29404, C.P. Hernán Andrade Rincón</p> <p style="text-align: right;">▲</p> <p>31 de agosto de 2015, rad. 36075, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo</p> <p style="text-align: right;">▲</p> <p>23 de noviembre de 2016, rad. 38309, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico</p> <p style="text-align: center;">▲</p> <p>12 de junio de 2017, rad. 54046, C.P. Hernán Andrade Rincón</p> <p style="text-align: center;">▲</p> <p>31 de mayo de 2019, rad. 44019, C.P. Nicolás Yepes Corrales</p>	<p>Existe responsabilidad patrimonial al Estado a título objetivo, a través de la figura de riesgo excepcional, en el entendido de que el uso de la fuerza es una actividad peligrosa, o a través del daño especial, con fundamento en el desequilibrio de las cargas del Estado y la ciudadanía</p>
--	---	--

El análisis de responsabilidad relacionado con el uso de la fuerza de la Policía Nacional en situaciones en las que los civiles están ejerciendo su derecho legítimo a la protesta ha variado considerablemente en la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado.

En un primer momento, se abordaron casos en los que el análisis probatorio permitía establecer de manera evidente y notoria que los funcionarios habían hecho un uso de la fuerza que desconocía los principios de necesidad y proporcionalidad<sup>56</sup>. Se realizó una valoración los medios utilizados y debido a que era evidente el actuar imprudente de los agentes estatales, se optó por el régimen de falla de servicio.

<sup>56</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 28 de abril de 1967, rad. 138, C.P. Carlos Portocarrero Mutis; Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 28 de junio de 1967, rad. 279, C.P. Carlos Portocarrero Mutis; Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 9 de septiembre de 1982, rad. 3168, C.P. Jorge Valencia Arango; Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 1 de octubre de 1982, rad. 2607, C.P. Carlos Betancur Jaramillo

Al estudiar esos eventos, se llegó a la conclusión de que era importante tener en cuenta una adecuada utilización de medios para mantener el orden público, pues a no ser que se tratara de un tumulto que se convirtiera en revuelta y los autores tuvieran armas, los agentes sí podrían usar armas. Debía contemplarse un procedimiento escalonado que contara con usar bombas de agua del cuerpo de bomberos, luego gases lacrimógenos y posteriormente una culata para dispersar. Solo si dichos mecanismos no funcionaran y se recibiera fuego, podría justificarse el uso de armas<sup>57</sup>.

En jurisprudencia reciente, la Sección Tercera del Consejo de Estado estudió varios casos sobre el manejo de las protestas por parte de la Policía Nacional y la discusión sobre el título de imputación aplicable fue modificada debido a un análisis probatorio del actor que ocasionó el daño. Es decir, el elemento central de la determinación del título de responsabilidad consistió en si era posible acreditar que el daño fue cometido por la Policía Nacional o no.

Así, al conocer el caso de las heridas que le ocasionaron miembros de la Policía Nacional a Heriberto Yalanda y Horacio Chocué en el marco de una protesta de 1999 en la vía panamericana, se probó que la fuerza pública hizo uso de armas de fuego y utilizó de manera indiscriminada gases lacrimógenos y objetos contundentes. En este caso el título de imputación aplicable fue la falla del servicio, debido a que el actuar de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley fue desproporcionado<sup>58</sup>.

Posteriormente, la Sección Tercera del Consejo de Estado estudió varios casos en los que se generaron daños como consecuencia de explosivos durante confrontaciones entre la Policía Nacional y un grupo de ciudadanos. En estos casos la Sección Tercera se apartó de su jurisprudencia anterior y determinó que era irrelevante determinar la autoría del causante del daño, debido a que únicamente se exige que las fuerzas estatales estén involucradas y que el daño sea imputable debido a que la víctima fue afectada por un rompimiento de las cargas públicas. Por lo tanto, al tratarse de un daño que el individuo no debía soportar, la responsabilidad se imputa a título de daño especial<sup>59</sup>.

---

<sup>57</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 9 de septiembre de 1982, rad. 3168, C.P. Jorge Valencia Arango.

<sup>58</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 27 de noviembre de 2013, rad. 27459, C.P. Hernán Andrade Rincón.

<sup>59</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera - Subsección A, sentencia de 12 de febrero de 2014, exp. 28675; Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 9 de julio de 2014, rad. 29404, C.P. Hernán Andrade Rincón; Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 31 de agosto de 2015, rad. 36075, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo; Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 23 de noviembre de 2016, rad. 38309, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico

En los casos relacionados con el homicidio de Mauricio Fonseca Cantor y Jaime Lara Vásquez como consecuencia de explosivos lanzados durante operativos, no fue posible probar el actor que disparó los explosivos fuera algún miembro de la Policía Nacional<sup>60</sup>.

La consecuencia inmediata de aplicar este título de imputación es reconocer que, si bien se declara que el Estado es responsable, la actuación que ejerció no merece ningún reproche o no fue posible que hubiera causado el daño por la comisión de una falla. Esto podría ser interpretado como un avance en la protección de las víctimas, debido a que disminuye la carga probatoria de los actores y exige la responsabilidad estatal en un mayor número de casos.

Sin embargo, estos fallos marcaron un precedente y hay sentencias en las que la Sección Tercera determinó que había responsabilidad estatal bajo el título de daño especial, aún cuando la actuación de la Policía Nacional desconocía los límites al uso de la fuerza.

El caso de la señora María Beatriz Bermeo se relacionaba con las lesiones que sufrió por el golpe de un caballo de la Policía Nacional y esto le causó una pérdida de capacidad laboral de 25%<sup>61</sup>. En las consideraciones se determinó que los agentes estatales desconocieron los principios de precaución y proporcionalidad en el uso de la fuerza, debido a que se pudo dispersar la manifestación con medios menos lesivos que embestir a caballo a un grupo de personas. El título de imputación fue daño especial, debido a que la actora no estaba en obligación de soportar tal daño. Aplicar el título de daño especial significó que en este caso se desconociera el error en el que incurrió la administración, pues, aunque se señalara en el análisis jurídico, escoger un título de responsabilidad objetiva implica que no se emita ningún juicio de reproche sobre el actuar de la Policía Nacional y sobre las medidas que deben adoptarse para que esta situación no vuelva a ocurrir.

Posteriormente, la Sección Tercera estudió el caso de Omar Antonio Calderón, que perdió su ojo derecho durante el paro nacional universitario de abril de 2005<sup>62</sup>. Se determinó que el título de imputación aplicable también era el de daño especial debido a que no era posible acreditar que la Policía Nacional había disparado el artefacto con el que el señor Calderón fue herido. El análisis probatorio se basó en un informe pericial que demostraba que las armas que se utilizaban normalmente eran bolas de plástico con color, asimilables a las de *paintball* y aunque sí se probó

---

<sup>60</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 9 de julio de 2014, rad. 29404, C.P. Hernán Andrade Rincón; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera - Subsección A, sentencia de 12 de febrero de 2014, exp. 28675.

<sup>61</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 31 de agosto de 2015, rad. 36075, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

<sup>62</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 23 de noviembre de 2016, rad. 38309, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

que durante dicha protesta la Policía Nacional usó balas de goma, no se acreditó que fuera el artefacto con el que se le causaron lesiones al señor Calderón.

Ese análisis probatorio dista del realizado en el caso de la ejecución extrajudicial del señor Jhonny Silva Aranguren y las lesiones causadas a Germán Eduardo Perdomo en el marco de disturbios entre el ESMAD y estudiantes en la Universidad del Valle<sup>63</sup>. En este caso, la Sección Tercera imputó responsabilidad al Estado a título de falla del servicio debido a que el análisis probatorio se realizó en contexto y aunque no se probó directamente que un agente de la Policía Nacional hubiera disparado contra los manifestantes, se concluyó que había armas de fuego y que no era razonable afirmar que los compañeros de la víctima dispararan contra él.

Estas dos sentencias cuentan con análisis probatorios sustancialmente distintos, lo que implicó adoptar en un título de imputación distinto, y, por lo tanto, medidas de reparación diferentes, pues el primer caso se trató de un desequilibrio de las cargas públicas, mientras el segundo se caracterizó como una ejecución extrajudicial, es decir, una grave violación de derechos humanos.

Por último, la Sección Tercera del Consejo de Estado analizó el caso de Alberto Eloy Rosero, que sufrió lesiones en el marco de unos disturbios entre el ESMAD y un grupo de trabajadores en Puerto Tejada en septiembre de 2005<sup>64</sup>. Se determinó que no había pruebas que acreditaran que las lesiones ocurrieron con armas de dotación oficial y, por lo tanto, se negaron las pretensiones y se revocó la sentencia de primera instancia. En esta ocasión la Sección Tercera se apartó de la jurisprudencia relacionada y omitió que de no existir pruebas suficientes sobre el actor que cometió el daño, el título de imputación aplicable pudo haber sido el de daño especial, al existir una carga que el señor Rosero no debía asumir.

### 1.3.2. Daños ocasionados en operativos

¿Cuál es el fundamento de la imputación o ausencia de responsabilidad patrimonial del Estado por parte de la Sección Tercera del Consejo de Estado al estudiar los casos de daños ocasionados en operativos?
--

---

<sup>63</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 12 de junio de 2017, rad. 54046, C.P. Hernán Andrade Rincón

<sup>64</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 31 de mayo de 2019, rad. 44019, C.P. Nicolás Yepes Corrales

<p>Existe responsabilidad patrimonial al Estado a título subjetivo, a título de falla del servicio, debido a un incumplimiento de los deberes constitucionales y legales, e implica un juicio de reproche sobre la conducta de la administración</p>	<p style="text-align: center;">▲</p> <p>14 de marzo de 2002, rad. 12054, C.P. Germán Rodríguez Villamizar</p> <p>27 de noviembre de 2006, rad. 15835, C.P. Ramiro Saavedra Becerra</p> <p>23 de junio de 2011, rad. 18230, C.P. Hernán Andrade Rincón</p> <p style="text-align: right;">▲</p> <p style="text-align: center;">▲</p> <p>9 de julio de 2014, rad. 30482, C.P. Jaime Santofimio Gamboa</p> <p style="text-align: center;">△</p> <p>9 de diciembre de 2014, rad. 30517, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera</p> <p>1 de julio de 2015, rad. 21657, C.P. Jaime Santofimio Gamboa</p> <p style="text-align: left;">▲</p> <p>11 de mayo de 2017, rad. 39890, C.P. Danilo Rojas Betancourth</p> <p style="text-align: center;">△</p> <p>22 de noviembre de 2017, rad. 39848, C.P. Jaime Santofimio Gamboa</p> <p style="text-align: right;">▲</p> <p>16 de agosto de 2018, rad. 42676, C.P. María Adriana Marín</p> <p style="text-align: center;">△</p> <p>26 de agosto de 2019, rad. 46280, C.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas</p>	<p>Existe responsabilidad patrimonial al Estado a título objetivo, a través de la figura de riesgo excepcional, en el entendido de que el uso de la fuerza es una actividad peligrosa, o a través del daño especial, con fundamento en el desequilibrio de las cargas del Estado y la ciudadanía</p>
--	--	--

Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley pueden enfrentarse a situaciones en las que, en medio de una captura de delincuentes, afecten personas o bienes ajenos a la situación. También puede ocurrir que, en el cumplimiento de operativos legítimos, los agentes se excedan en la utilización de métodos para repeler la amenaza.

El título de imputación varía, no solo en virtud de la facultad que tiene el juez de determinarlo en el caso concreto, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución Política de Colombia de 1991, sino también como resultado de la valoración del caso concreto.

Como un antecedente a la jurisprudencia anterior a la vigencia de la Constitución Política de 1991, en el análisis de la afectación a los bienes de la señora Vitalia Duarte, la Sección Tercera del Consejo de Estado acreditó que la Brigada de

Institutos Militares de Bogotá acudió a su propiedad para capturar a un ciudadano. En el desarrollo del operativo hubo un intercambio de disparos y esto ocasionó la destrucción de la casa por completo. Sin embargo, la conducta de los uniformados no podía considerarse imprudente o negligente, pues el jefe militar realizó la determinación de los medios adecuados. Por lo tanto, se declaró la responsabilidad del Estado a título objetivo, al causar un perjuicio a un tercero que no debía soportarlo<sup>65</sup>.

De otra parte, al estudiar el caso del señor Herrera Velásquez que fue herido por un agente de la Policía Nacional el 25 de diciembre de 1976 y tuvo que ser sometido a la amputación de una de sus piernas, la Sala respectiva determinó que no era necesario probar la falla del servicio debido a que el caso se relacionaba con la responsabilidad estatal derivada de una actividad peligrosa y por tanto el juicio debía ser objetivo. De esta manera se dio un giro al análisis del título de imputación y se comenzó a realizar a partir del concepto de “falla del servicio presunta”<sup>66</sup>. Esto significó que se invirtiera la carga de la prueba y que la entidad demandada tuviera la obligación de demostrar si se trataba del hecho de un tercero o de fuerza mayor para exonerarse de responsabilidad. En este caso se condenó al Estado por falla del servicio presunta, lo que puede considerarse un antecedente de la categoría de “riesgo excepcional”.

Posteriormente, la Sección Tercera del Consejo de Estado profirió unos fallos en los que los hechos se relacionaban con daños causados en operativos policiales y la responsabilidad patrimonial del Estado se enmarcó en falla del servicio<sup>67</sup>. El argumento consistió en que, como consecuencia de un uso indebido de la fuerza, ocurrió una conducta imprudente o una respuesta desproporcionada por parte de los miembros de la Policía Nacional. En estos casos se analizaron los estándares de uso de la fuerza en el Derecho Internacional Público y a razón del concepto de proporcionalidad, se determinó que al usar la fuerza sin ser la *ultima ratio*, hubo una conducta irregular. Esto también se determinó teniendo en cuenta que imputar responsabilidad estatal a título de falla del servicio constituye una labor pedagógica que impide la realización de dichos hechos en el futuro, e incluso permite que se

---

<sup>65</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 23 de mayo de 1973, rad. 978, C.P. Alfonso Castilla Saiz

<sup>66</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 31 de julio de 1989, rad. 2852, C.P. Antonio José de Irisarri Restrepo

<sup>67</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 14 de marzo de 2002, rad. 12054, C.P. Germán Rodríguez Villamizar; Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 27 de noviembre de 2006, rad. 15835, C.P. Ramiro Saavedra Becerra; Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 23 de junio de 2011, rad.18230, C.P. Hernán Andrade Rincón.

repita contra los agentes cuando se trate de una conducta dolosa o gravemente culposa<sup>68</sup>.

En los eventos de falla del servicio presunta había unas implicaciones específicas, toda vez que la carga de la prueba se invertía y el demandante sólo debía acreditar la existencia de un perjuicio indemnizable y la relación causal entre el hecho causante y el perjuicio. Los eventos en los que la administración podía exonerarse ocurrían si se probaba que el agente estatal actuó de manera prudente o diligente, o se trataba de una situación de fuerza mayor.

Posteriormente se estudiaron casos en los que, en medio de procedimientos para capturar delincuentes, se disparó causando daños a personas ajenas. En estos casos la decisión fue similar. Por un lado, en el caso de personas que fueron atacadas en un establecimiento comercial, la Policía Nacional disparó sin hacer voces de alto y, por tanto, la Sección Tercera del Consejo de Estado determinó que se trataba de una falla del servicio debido a los disparos indiscriminados en un lugar transitado, que a su vez implicaba una carga excesiva que los transeúntes no debían soportar<sup>69</sup>. De otra parte, en un caso relacionado con disparos propinados a un automotor que produjeron la muerte del exalcalde Fabio Fonseca por parte de la fuerza pública, se determinó que había falla del servicio debido a que la conducta fue calificada de negligente, imprudente, abusiva e irregular y esto produjo una vulneración de los derechos a la libre locomoción, integridad personal y vida<sup>70</sup>.

Luego la Sección Tercera volvió a utilizar el título de daño especial para imputar responsabilidad en el caso del fallecimiento del señor Víctor Manuel Rivera el 10 de julio de 1996 durante una persecución de la Policía Nacional a delincuentes<sup>71</sup>. Se imputó este título debido a que no se podía establecer que hubieran sido los agentes de la Policía Nacional los que hubieran disparado, entonces el análisis se centró en la distribución de las cargas públicas.

En una cuarta etapa, se determinó la ausencia de responsabilidad del Estado durante operativos policiales cuando la entidad demandada demostraba que la conducta de la víctima o de un tercero causó el daño<sup>72</sup>. Estos casos se relacionan

---

<sup>68</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 27 de noviembre de 2006, rad. 15835, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

<sup>69</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 14 de marzo de 2002, rad. 12054, C.P. Germán Rodríguez Villamizar.

<sup>70</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 27 de noviembre de 2006, rad. 15835, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

<sup>71</sup> -Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 9 de julio de 2014, rad. 30482, C.P. Jaime Santofimio Gamboa.

<sup>72</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 9 de diciembre de 2014, rad. 30517, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera; - Consejo de Estado, Sección Tercera,

con la persecución de delincuentes y se estableció la existencia de la legítima defensa por la existencia de un riesgo inminente para la vida de un agente o de un tercero, lo que justificó el uso de armas de fuego por parte de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley.

Finalmente, en algunos casos aislados determinó la responsabilidad del Estado durante el desarrollo de operativos. Por ejemplo, al analizar el caso del señor Elmer Onofre Serrano que resultó herido el 24 de noviembre de 1997 después de intentar huir por una grave alteración del orden público en Villacaro. Se hizo un análisis de las pruebas y se llegó a la conclusión de que no era posible establecer que hubiera generado una amenaza para la vida de los policías y, por lo tanto, hubo un uso desproporcionado de la fuerza por parte de la entidad demandada. El título de imputación de responsabilidad patrimonial del Estado fue falla del servicio<sup>73</sup>.

También imputó responsabilidad al Estado en el caso de la señora Eulalia Martínez de Rivera, quien sufrió heridas durante una confrontación entre la Policía Nacional y un grupo de asaltantes. Hubo pruebas contradictorias y no fue posible establecer la autoría del hecho, por lo tanto, se determinó que la responsabilidad se endilgaba a la Policía Nacional a título de riesgo excepcional. Esto debido a que la presencia de policías en medio de la población, los convierte en objetivo de grupos al margen de la ley, lo cual los ubica en un riesgo potencial<sup>74</sup>.

En el análisis de estos casos salta a la vista la diferencia entre una y otra teoría, debido a que, al utilizar una teoría de imputación objetiva, no es necesario valorar la conducta del agente y esto puede eximir al Estado de realizar una valoración sobre su actuar, sobre la no repetición de esos hechos e incluso sobre mecanismos de capacitación para los funcionarios. Pese a que los tres casos ocurrieron como resultado de un exceso en la utilización de métodos y medios, el análisis del título de imputación fue sustancialmente distinto y se aparta del análisis jurídico realizado hasta el momento.

También es importante hacer referencia a que en dichos casos la Sección Tercera del Consejo de Estado deja a un lado los estándares sobre el uso de la fuerza en el marco del mantenimiento del orden público, ya que encuentra la conducta de los funcionarios como innecesaria para determinar la responsabilidad patrimonial del Estado, o porque considera que es abiertamente excesiva.

---

Sentencia de 1 de julio de 2015, rad. 21657, C.P. Jaime Santofimio Gamboa; - Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 22 de noviembre de 2017, rad. 39848, C.P. Jaime Santofimio.

<sup>73</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 11 de mayo de 2017, rad. 39890, C.P. Danilo Rojas Betancourth

<sup>74</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 16 de agosto de 2018, rad. 42676, C.P. María Adriana Marín.

### 1.3.3. Control de Riñas

¿Cuál es el fundamento de la imputación o ausencia de responsabilidad patrimonial del Estado por parte de la Sección Tercera del Consejo de Estado al estudiar el control de riñas?		
<p>Existe responsabilidad patrimonial al Estado a título subjetivo, a título de falla del servicio, debido a un incumplimiento de los deberes constitucionales y legales, e implica un juicio de reproche sobre la conducta de la administración</p>	<p>▲ 17 de septiembre de 1998, rad. 10871, C.P. Juan de Dios Montes Hernández</p> <p>20 de octubre de 2005, rad. 15909, C.P. Ruth Stella Correa Palacio</p> <p>25 de mayo de 2011, rad. 20893, C.P. Ruth Stella Correa Palacio</p> <p>28 de julio de 2011, rad. 20581, C.P. Hernán Andrade Rincón ▲</p> <p>6 de marzo de 2013, rad. 26585, C.P. Olga Mélida Valle de la Hoz</p> <p>▲ 14 de marzo de 2013, rad. 26078, C.P. Mauricio Fajardo Gómez ▲</p> <p>29 de julio de 2013, rad. 21083, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo</p> <p>▲ 26 de marzo de 2014, rad. 27711, C.P. Olga Mélida Valle de la Hoz</p> <p>▲ 31 de julio de 2014, rad. 32913, C.P. Stella Conto Díaz de Castillo</p> <p>▲ 12 de noviembre de 2014, rad. 29576, C.P. Olga Mélida Valle de la Hoz</p> <p>▲ 28 de mayo de 2015, rad. 33412, C.P. Ramiro Pazos Guerrero</p> <p>▲ 19 de noviembre de 2015, rad. 33873, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico</p> <p>▲ 14 de junio de 2018, rad. 47175, C.P. Ramiro Pazos Guerrero ▲</p> <p>10 de diciembre de 2018, rad. 45608, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera</p>	<p>Existe responsabilidad patrimonial al Estado a título objetivo, a través de la figura de riesgo excepcional, en el entendido de que el uso de la fuerza es una actividad peligrosa, o a través del daño especial, con fundamento en el desequilibrio de las cargas del Estado y la ciudadanía</p>

Loa funcionarios encargados de hacer cumplir la ley pueden incurrir en un uso excesivo de la fuerza cuando desempeñan labores relacionadas con el manejo de los desórdenes civiles como producto de riñas<sup>75</sup>.

En estos casos los agentes dispararon para amenazar a la población civil y causaron la muerte o las lesiones de individuos ajenos a la situación. Sobre este mal manejo de las riñas, la Sección Tercera del Consejo de Estado no ha llegado a la decisión unánime de declarar la responsabilidad del Estado a partir del título de falla del servicio, pero suele haber una tendencia a este título, debido a que es flagrante el exceso en el uso de la fuerza para controlar este tipo de situaciones.

En sus primeros pronunciamientos sobre estas situaciones, la Sección Tercera del Consejo de Estado tomaba la decisión de imputar responsabilidad patrimonial al Estado a título de falla del servicio debido a que el cumplimiento de sus funciones fue defectuoso<sup>76</sup>. El material probatorio permitía acreditar que se utilizaron armas de fuego de manera desproporcionada e innecesaria, toda vez que existía la posibilidad de preferir mecanismos para aprehender a las personas que discutían o que tenían un conflicto.

Posteriormente, la Sección Tercera del Consejo de Estado estudió el caso del señor Juan Carlos Gómez Méndez, que falleció después de encontrarse en una riña el 5 de julio de 1997 en el Barrio Castilla en Bogotá<sup>77</sup>. Tres agentes de la Policía Nacional acudieron para controlar la situación y los demandantes alegaron que los efectivos de la Policía Nacional hirieron de muerte al señor. Sin embargo, el análisis probatorio fue insuficiente para demostrar las circunstancias de tiempo, modo y lugar. De otra parte, el agente de la Policía Nacional que presuntamente disparó se encontraba tomando vacaciones, de esta manera los hechos no podrían ser imputables a la institución, al no existir nexo con el servicio.

A los pocos días la Sección Tercera del Consejo de Estado se pronunció sobre un caso relacionado con operativos de manera sustancialmente distinta. En uno de

---

<sup>75</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 25 de febrero de 1982, rad. 1651, C.P. Eduardo Suescún Monroy; Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 17 de septiembre de 1998, rad. 10871, C.P. Juan de Dios Montes Hernández

<sup>76</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 4 de noviembre de 1975, rad. 1494, C.P. Carlos Portocarrero Mutis; Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 25 de febrero de 1982, rad. 1651, C.P. Eduardo Suescún Monroy; Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 17 de septiembre de 1998, rad. 10871, C.P. Juan de Dios Montes Hernández; Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 20 de octubre de 2005, rad. 15909, C.P. Ruth Stella Correa Palacio; Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 25 de mayo de 2011, rad. 20893, C.P. Ruth Stella Correa Palacio; Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 28 de julio de 2011, rad. 20581, C.P. Hernán Andrade Rincón

<sup>77</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 6 de marzo de 2013, rad. 26585, C.P. Olga Mélida Valle de la Hoz.

ellos llegó a la conclusión de que el régimen de responsabilidad aplicable era falla del servicio al estudiar el caso de los señores Losada Córdoba y Peña Pimentel del 7 de junio de 1992. Ambos estaban en una discoteca en Altamira, Huila. Llegó la Policía Nacional y fueron conminados para dirigirse en su vehículo propio a la estación de policía, pero huyeron. En ese momento un efectivo de la Policía Nacional disparó hiriendo al señor Losada Córdoba.

El argumento de la falla del servicio se basó en que, si bien hubo una conducta imprudente e ilegal por parte de la víctima, eso no era suficiente para usar el arma de dotación oficial. Asimismo, la conducta no puede ser considerada culpa exclusiva de la víctima debido a que huir no constituía una conducta irresistible ni imprevisible, ni tuvo injerencia directa en la producción del daño.

Luego volvió a declarar que no había responsabilidad en un caso en el que, durante un partido de fútbol entre miembros de la Policía Nacional y la Armada Nacional, el 15 de agosto de 1997, hubo un forcejeo con armas de dotación oficial y falleció el señor Kinston Arcelo Gracia Córdoba<sup>78</sup>. Los miembros de la Armada Nacional se encontraban en servicio, con uniformes y portando sus armas de dotación oficial, sin embargo, su actuación fue a título personal y, por lo tanto, no hubo vínculo con la administración.

Así, se intercalaron casos entre los que declaraban o no responsabilidad patrimonial del Estado, tanto si dependía de un acto relacionado estrictamente con el servicio<sup>79</sup>, como si era posible establecer con base en el material probatorio, la autoría de los hechos<sup>80</sup>. Esto bajo el entendido de que, si los agentes están actuando como particulares, dicha actuación no es imputable a la administración y las pretensiones se niegan.

En la sentencia más reciente al respecto, se estudió el caso relacionado con el fallecimiento de Wilson Eugenio Becerra en Puente Nacional, Santander, el 25 de diciembre de 2006. Los hechos ocurrieron como producto del impacto de un arma de fuego, mientras el subcomisario de la Policía Nacional Ricardo Avellaneda intentaba contener una riña. No fue posible establecer con claridad las circunstancias, pero sí se determinó que estaba probado que tanto un delincuente

---

<sup>78</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 29 de julio de 2013, rad. 21083, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo;

<sup>79</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 31 de julio de 2014, rad. 32913, C.P. Stella Conto Díaz de Castillo; Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 28 de mayo de 2015, rad. 33412, C.P. Ramiro Pazos Guerrero

<sup>80</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 26 de marzo de 2014, rad. 27711, C.P. Olga Mélida Valle de la Hoz; Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 12 de noviembre de 2014, rad. 29576, C.P. Olga Mélida Valle de la Hoz.

como el agente estatal dispararon sus armas de fuego y, por consiguiente, se declaró la responsabilidad patrimonial del Estado a título de daño especial<sup>81</sup>.

#### 1.3.4. Persecución de fugitivos

¿Cuál es el fundamento de la imputación o ausencia de responsabilidad patrimonial del Estado por parte de la Sección Tercera del Consejo de Estado al estudiar los casos de persecución de fugitivos?		
<p>Existe responsabilidad patrimonial al Estado a título subjetivo, a título de falla del servicio, debido a un incumplimiento de los deberes constitucionales y legales, e implica un juicio de reproche sobre la conducta de la administración</p>	<p style="text-align: center;">▲</p> <p>30 de marzo de 1979, rad. 1821, C.P. Carlos Betancur Jaramillo</p> <p>23 de abril de 1981, rad. 2040, C.P. Jorge Dangond Flórez</p> <p>30 de septiembre de 1982, rad. 3434, C.P. Jorge Dangond Flórez</p> <p>15 de septiembre de 2011, rad. 20226, C.P. Hernán Andrade Rincón</p> <p>31 de julio de 2014, rad. 30015, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo</p>	<p>Existe responsabilidad patrimonial al Estado a título objetivo, a través de la figura de riesgo excepcional, en el entendido de que el uso de la fuerza es una actividad peligrosa, o a través del daño especial, con fundamento en el desequilibrio de las cargas del Estado y la ciudadanía</p>

La Sección Tercera del Consejo de Estado también ha estudiado situaciones en las que, pese a enmarcarse en una medida legítima para detener delincuentes, se afecte a terceros o se actúe de manera excesiva con los presuntos delincuentes que se dan a la huida.

En los casos de persecución de fugitivos o de disparo de proyectiles a espaldas de los ciudadanos se ha imputado responsabilidad del Estado a título de falla del servicio teniendo en cuenta el principio de proporcionalidad, debido a que no existía ninguna amenaza para atacar al individuo con el uso de armas de fuego, al contrario, podía hacerse un procedimiento de captura con reglas de escalonamiento en el uso de la fuerza, recurriendo a dar voces en alto, intimidar con disparos al aire o tratar de aprehender y someter a la fuerza al individuo<sup>82</sup>. Una medida lesiva cuando no se está ocasionando ninguna amenaza a todas luces resulta

<sup>81</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 10 de diciembre de 2018, rad. 45608, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

<sup>82</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 23 de abril de 1981, Rad. 2040, C.P. Jorge Dangond Flórez.

imprudente<sup>83</sup>. Es decir, no hubo proporcionalidad entre el comportamiento y el uso de armas letales.

Por ejemplo, en un caso en el que la Policía Nacional perseguía a delincuentes e hirió a la señora Castaño, que estaba embarazada y falleció, se determinó que había falla del servicio probada debido a la gravedad y a la falta de diligencia de los agentes estatales. En este caso también debe resaltarse que el magistrado Valencia Arango salvó su voto mencionando que el uso del arma de fuego rompía el equilibrio o la proporcionalidad entre la conducta y la agresión, y ese debía ser el análisis a realizarse, en vez de la diligencia empleada<sup>84</sup>.

En estos casos la Sección Tercera ha mencionado que los protocolos de armas oficiales implican que se realice un llamado al alto y al ser desatendido esto conmina a utilizar el mecanismo menos lesivo posible<sup>85</sup>. Asimismo, aunque conforme avanza la jurisprudencia sobre estos temas y se ha ido decantando en la teoría del riesgo excepcional, derivada del artículo 90 constitucional y al tratarse de una actividad peligrosa, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha imputado responsabilidad al Estado a título de falla del servicio, debido a que se trata de situaciones evidentemente acreditadas.

Al analizar estos casos la Sección Tercera del Consejo de Estado también ha estudiado la legítima defensa, pero ha tenido posturas que no se ajustan a los estándares internacionales. A veces señala que si bien es una causal que exonera de responsabilidad, es el último recurso pues, en caso contrario, legitimaría el restablecimiento del orden en desmedro de la vida<sup>86</sup>. Esto implica que, por ejemplo, en casos como el del señor Pablo Vargas, que interrumpió en reiteradas ocasiones una sesión del Concejo Municipal de Iza, fue retirado y la segunda vez que lo condujeron fuera del recinto, propinó disparos al aire y se refugió en una cafetería, adicionalmente estaba en estado de embriaguez e ignoraba las advertencias que se le habían hecho con anterioridad<sup>87</sup>. En este caso no son claras las razones por las cuales la Sección Tercera del Consejo de Estado no se inclinó por la postura de la legítima defensa, teniendo en cuenta que la conducta del señor Vargas ponía en

---

<sup>83</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 30 de septiembre de 1982, Rad. 3434, C.P. Jorge Dangond Flórez; Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 15 de septiembre de 2011, rad. 20226, C.P. Hernán Andrade Rincón; Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 31 de julio de 2014, rad. 30015, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo

<sup>84</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 30 de marzo de 1979, rad. 1821, C.P. Carlos Betancur Jaramillo.

<sup>85</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 31 de julio de 2014, Rad. 30015, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo; Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 22 de junio de 2011, Rad. 20716, C.P. Enrique Gil Botero; Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 29 de agosto de 2012, Rad. 20412, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

<sup>86</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 15 de septiembre de 2011, rad. 20226, C.P. Hernán Andrade Rincón.

<sup>87</sup> *Ibíd*em

riesgo no solo a la Policía Nacional, sino también a los ciudadanos que se encontraban en la plaza principal del pueblo. Esto, en virtud de la inmediatez del riesgo y de la proporcionalidad, permitiría que un ataque en su contra fuera legítimo y no hubiera lugar a declarar la responsabilidad estatal.

#### 1.3.5. Retenes militares y policiales

¿Cuál es el fundamento de la imputación o ausencia de responsabilidad patrimonial del Estado por parte de la Sección Tercera del Consejo de Estado al estudiar los casos de retenes militares y policiales?
---

<p>Existe responsabilidad patrimonial al Estado a título subjetivo, a título de falla del servicio, debido a un incumplimiento de los deberes constitucionales y legales, e implica un juicio de reproche sobre la conducta de la administración</p>	<p>26 de marzo de 2008, rad. 16530, C.P. Mauricio Fajardo Gómez ▲</p> <p>4 de junio de 2008, rad. 15657, C.P. Myriam Guerrero de Escobar ▲</p> <p>23 de septiembre de 2009, rad. 23287, C.P. Enrique Gil Botero ▲</p> <p>23 de agosto de 2010, rad. 19127, C.P. Ruth Stella Correa Palacio ▲</p> <p>8 de junio de 2011, rad. 20418, C.P. Mauricio Fajardo Gómez ▲</p> <p>28 de julio de 2011, rad. 20582, C.P. Ruth Stella Correa Palacio ▲</p> <p>21 de septiembre de 2011, rad. 21199, C.P. Olga Mérida Valle de la Hoz</p> <p>1 de febrero de 2012, rad. 21374, C.P. Enrique Gil Botero</p> <p>8 de febrero de 2012, rad. 22108, C.P. Ruth Stella Correa Palacio ▲</p> <p>23 de mayo de 2012, rad. 23263, C.P. Jaime Orlando Santofimio ▲</p> <p>20 de marzo de 2013, rad. 24550, C.P. Olga Mérida Valle de la Hoz</p> <p>5 de abril de 2013, rad. 27281, C.P. Danilo Rojas Betancourth ▲</p> <p>27 de junio de 2013, rad. 27626, C.P. Mauricio Fajardo Gómez ▲</p> <p>6 de diciembre de 2013, rad. 27042, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo</p> <p>6 de diciembre de 2013, rad. 28122, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo</p> <p>11 de junio de 2014, rad. 27636, C.P. Hernán Andrade Rincón</p> <p>29 de octubre de 2014, rad. 30370, C.P. Hernán Andrade Rincón</p> <p>13 de noviembre de 2014, rad. 28066, C.P. Ramiro Pazos Guerrero</p> <p>29 de abril de 2015, rad. 36779, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera</p> <p>31 de agosto de 2015, rad. 35715, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo ▲</p> <p>18 de mayo de 2017, rad. 36105, C.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas</p> <p>24 de noviembre de 2017, rad. 41130, C.P. Danilo Rojas Betancourth</p>	<p>Existe responsabilidad patrimonial al Estado a título objetivo, a través de la figura de riesgo excepcional, en el entendido de que el uso de la fuerza es una actividad peligrosa, o a través del daño especial, con fundamento en el desequilibrio de las cargas del Estado y la ciudadanía</p>
--	---	--

El marco jurídico aplicable a los retenes militares es un asunto que ha sido discutido ampliamente. Si bien los objetivos del Ejército Nacional pueden ser perseguidos con el control de la zona y del tránsito de individuos, la conducta hacia personas civiles que se encuentran en la zona no debería ser analizada por la conducción de hostilidades, sino por el uso de la fuerza dentro del mantenimiento del orden público<sup>88</sup>. La Sección Tercera del Consejo de Estado ha analizado esta situación desde el DIDH y por esta razón, aunque la instalación del retén haya sido organizada por miembros del Ejército Nacional y en el marco de operaciones militares, estos casos se analizarán dentro del presente capítulo.

Sobre las situaciones en las que había un retén de carácter militar o policial y los individuos por distintas razones decidieron ignorarlo, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha reprochado el actuar de los miembros de la Policía Nacional y del Ejército Nacional por usar la fuerza de manera excesiva ante la ausencia de amenazas.

Inicialmente, la sección imputó responsabilidad patrimonial del Estado a título de riesgo excepcional, en el caso del fallecimiento de Jose Fabio Pirabito<sup>89</sup>, que estaba prestando servicio militar y sufrió el atropello de un vehículo mientras participaba en un retén militar. No se trató de hecho exclusivo de un tercero debido a la calidad de “soldado conscripto” con la que contaba el señor Pirabito, y tampoco se determinó que fuera daño especial, pues este régimen únicamente debe ser aplicado cuando el supuesto no pueda ser encasillado en otro régimen.

Luego se volvió a adoptar el título de imputación de falla del servicio cuando se analizó el caso en el que miembros de la Policía Nacional dispararon contra el señor López Díaz, cuando omitió una señal de detención<sup>90</sup>. Él ignoró la orden al pensar que se trataba de un asalto y como consecuencia de los hechos, sufrió lesiones que le ocasionaron una discapacidad física permanente. En este caso la falla del servicio se argumentó teniendo en cuenta la transgresión de las obligaciones del Estado al dispararle y luego abandonarlo en el lugar de los hechos.

Al año siguiente, la Sección Tercera del Consejo de Estado analizó el caso en el que Rafael Ríos Iguarán estaba reunido en Maicao con unos amigos el 7 de septiembre de 1997<sup>91</sup>. Se dirigió al domicilio de sus suegros y en el camino había instalado un retén que ignoró. Lo atacaron ráfagas de fusil y le causaron heridas graves. Sufrió un daño imputable en el desarrollo de una actividad peligrosa, por lo

---

<sup>88</sup> GAGGIOLI, Gloria. op. cit. p.31.

<sup>89</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 26 de marzo de 2008, rad. 16530, C.P. Mauricio Fajardo

<sup>90</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 4 de junio de 2008, rad. 15657, C.P. Myriam Guerrero de Escobar.

<sup>91</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 23 de septiembre de 2009, rad. 23287, C.P. Enrique Gil Botero.

tanto, el título de imputación es riesgo excepcional. Esto hace que resulte irrelevante el análisis de la licitud de la conducta asumida por agentes estatales. También se basó en el riesgo excepcional porque el individuo no estaba en obligación de soportarlo, lo cual confunde las nociones de riesgo excepcional y daño especial.

Después se estudió el caso de las heridas que sufrió el señor Carlos Alberto Amortegui Romero<sup>92</sup> y se declaró la responsabilidad estatal a título de falla del servicio debido a que fue víctima de disparos indiscriminados y con esta sentencia se podía evitar la reiteración de conductas anormales. Fue una actuación desmedida, desproporcionada e injusta.

Por el contrario, en el caso del fallecimiento de Raúl Portella Noriega como consecuencia de disparos efectuados por miembros del Ejército Nacional el 2 de agosto de 1992, la Sección Tercera determinó que no había pruebas suficientes para demostrar la falla del servicio, pese a que se demostró que el daño fue causado por agentes estatales en cumplimiento de sus funciones y con armas de dotación oficial<sup>93</sup>. El título de imputación fue riesgo excepcional. Entre estas dos sentencias hay una diferencia argumentativa, pese a que en ambos casos se demostrara la autoría de las autoridades estatales.

Después de este pronunciamiento, los siguientes fueron analizados de manera similar. Si era posible establecer la autoría del daño en cabeza de miembros de la Policía Nacional o el Ejército Nacional, dentro del uso desproporcionado de la fuerza, en casos en los que los civiles omitían detenerse ante una orden de alto, el título de imputación era falla del servicio.

Si, por el contrario, había confusiones sobre la autoría debido al material probatorio, la sección tercera determinaba la ausencia de responsabilidad y en los casos en que se ha herido a civiles en los retenes, ha determinado la falla del servicio debido a que debe protegerse la vida de los ciudadanos exclusivamente cuando no están representando ningún riesgo<sup>94</sup>. Esto se fundamenta en la necesidad de capturar a los sujetos y no acabar con su vida de manera indiscriminada<sup>95</sup>.

---

<sup>92</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 23 de agosto de 2010, rad. 19127, C.P. Ruth Stella Correa Palacio

<sup>93</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 8 de junio de 2011, rad. 20418, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

<sup>94</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 7 de junio de 1984, rad. 3152, C.P. José Alejandro Bonivento Fernández; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 5 de abril de 2013, rad. 27281, C.P. Danilo Rojas Betancourth

<sup>95</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 6 de diciembre de 2013, rad. 28122, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

En estos casos se ha estudiado de manera generalizada la falla del servicio por transgredir las obligaciones del Estado, al sobrepasar el cumplimiento normal de los deberes y tomar todas las medidas para proteger la vida e integridad de los individuos<sup>96</sup>. Es así como el único hecho de saltarse un pare es un asunto estudiado a partir de las normas de mantenimiento del orden público y se ha declarado el uso desproporcionado y excesivo de la fuerza por ignorar los límites en el uso de la fuerza y su carácter de excepcionalidad, ya que el manejo de todas estas situaciones podía haberse realizado a través de detenciones<sup>97</sup>.

### 1.3.6. Ejecuciones extrajudiciales

¿Cuál es el fundamento de la imputación o ausencia de responsabilidad patrimonial del Estado por parte de la Sección Tercera del Consejo de Estado al estudiar los casos de ejecuciones extrajudiciales?		
<p>Existe responsabilidad patrimonial al Estado a título subjetivo, a título de falla del servicio, debido a un incumplimiento de los deberes constitucionales y legales, e implica un juicio de reproche sobre la conducta de la administración</p>	<p style="text-align: center;">▲</p> <p>13 de julio de 2003, rad. 8163, C.P. Juan de Dios Montes</p> <p>11 de febrero de 2009, rad. 17318, C.P. Ruth Stella Correa Palacio</p> <p style="text-align: center;">△</p> <p>28 de abril de 2010, rad. 18652, C.P. Mauricio Fajardo Gómez</p> <p style="text-align: center;">▲</p> <p>28 de abril de 2010, rad. 18852, C.P. Ruth Stella Correa Palacio</p> <p>23 de junio de 2011, rad. 18230, C.P. Hernán Andrade Rincón</p> <p>13 de febrero de 2013, rad. 25173, C.P. Mauricio Fajardo Gómez</p> <p>13 de febrero de 2013, rad. 18148, C.P. Hernán Andrade Rincón</p> <p>29 de mayo de 2014, rad. 29882, C.P. Ramiro Pazos Guerrero</p> <p>17 de abril de 2013, rad. 36566 C.P. Hernán Andrade Rincón</p>	<p>Existe responsabilidad patrimonial al Estado a título objetivo, a través de la figura de riesgo excepcional, en el entendido de que el uso de la fuerza es una actividad peligrosa, o a través del daño especial, con fundamento en el desequilibrio de las cargas del Estado y la ciudadanía</p>

<sup>96</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 5 de abril de 2013, rad. 27281, C.P. Danilo Rojas Betancourth

<sup>97</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 29 de octubre de 2018, rad. 45480, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico

La Sección Tercera del Consejo de Estado ha analizado ampliamente las situaciones en las que civiles perdieron la vida a manos de miembros de la fuerza pública sin justificación ni amenazas de por medio<sup>98</sup>. En todas estas situaciones se determinó que el régimen aplicable era la falla del servicio con ocasión de la flagrante violación de derechos humanos que ocurriría y la imprudencia o falta de debida diligencia como las únicas causales para que dichos actos hubieran sucedido.

Sobre el análisis puntual que se realizará a continuación, se aclara que el número de casos contemplados en esta situación obedece exclusivamente a circunstancias ocurridas en el marco de situaciones de paz, debido a que, si ocurrieron ejecuciones en medio del conflicto armado colombiano, se revisarán en el capítulo siguiente.

En todos estos casos y debido a la gravedad que suponían las conductas en las que no había ninguna excusa para que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, el título de imputación fue falla del servicio<sup>99</sup>. Esto se explica a partir del análisis de que, pese a que la responsabilidad por el uso de armas de dotación oficial es de carácter objetivo por tratarse de una actividad peligrosa, en los casos de violación flagrante de las normas sobre uso de la fuerza, es necesario evidenciar el error cometido y propiciar el estudio de mecanismos de capacitación y planeación de política pública, a través de un análisis sobre el reproche social de dichas conductas<sup>100</sup>.

José Elías Rivera estaba prestando servicio y una subametralladora mini se disparó accidentalmente causándole heridas a otra persona. Actuó de manera imprudente y esto estructura una falla del servicio imputable a la administración. El asunto se puede manejar por las reglas de falla del servicio o de presunción de falla, incluso como responsabilidad objetiva. Pese a la tendencia del artículo 90 de la constitución, la regla general es subjetivar la responsabilidad<sup>101</sup>.

Para imponer la obligación de reparar un daño debe hacerse un juicio de imputabilidad, es decir, la *imputatio juris* además de la *imputatio facti*. Por eso, la falla del servicio es el título jurídico por excelencia, pues si al juez le compete una

---

<sup>98</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 21 de junio de 1985, rad. 3483, C.P. Eduardo Suescún Monroy; Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 13 de julio de 2003, rad. 8163, C.P. Juan de Dios Montes

<sup>99</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 28 de abril de 2010, rad. 18852, C.P. Ruth Stella Correa Palacio; Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 13 de febrero de 2013, rad. 25173, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 13 de febrero de 2013, rad. 18148, C.P. Hernán Andrade Rincón

<sup>100</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 29 de mayo de 2014, rad 29882, C.P. Ramiro Pazos Guerrero

<sup>101</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 13 de julio de 2003, rad. 8163, C.P. Juan de Dios Montes

labor de control de la acción administrativa, es por este medio que puede cumplir la obligación administrativa de su cargo. Eso incluso ayuda a repetir contra el funcionario, cuando el daño haya sido consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa. En este caso la falla está plenamente probada y por tanto no se deben utilizar sistemas de responsabilidad objetiva.

En el caso de Nelson Carvajal, él iba en una moto en Medellín, estaba vestido de civil y pertenecía a la SIJIN. Bajó de su moto y se dirigió hacia donde había un automotor. No llegó ahí porque un cabo del Ejército Nacional que escoltaba a la hija de una senadora, le disparó con su arma porque pensó que le iba a robar el vehículo<sup>102</sup>.

Debe tenerse en cuenta que el título de imputación es riesgo excepcional, salvo que se invoque en la demanda el régimen de falla del servicio, donde se entrará a estudiar dicha responsabilidad porque es el criterio aplicable y porque sirve para identificar las falencias de la administración para definir un caso concreto y se evite la repetición de los hechos, o para trazar las políticas públicas.

Si bien la persona pudo intentar cometer un hurto, no había razones para que el cabo disparara si no había ninguna amenaza directa contra la vida del individuo o de la persona escoltada. No se acreditó culpa exclusiva de la víctima. Se usó un arma de dotación oficial de manera desproporcionada con el objetivo legítimo que se perseguía, ignorando la *última ratio*.

El 18 de septiembre de 1993 el señor Henry Velásquez Castro sufrió una lesión por impacto de arma de fuego causada por un agente de la Policía Nacional, porque presuntamente no atendió la orden que le fue impartida para detenerse y permitirle una requisita<sup>103</sup>. Esto ocurrió en Villavicencio, en el barrio popular.

El estudio de imputación fue analizado con el título de riesgo excepcional debido a que aún cuando no se probó que la víctima hubiere disparado contra agentes de la Policía Nacional, los uniformados accionaron sus armas en respuesta al peligro inminente que representaban los disparos y la huida emprendida. Por lo tanto, no es posible establecer que la actuación de los aludidos agentes hubiera sido irregular o ilegítima cuando las circunstancias no resultaban claras.

Se demostró que la conducta imprudente provino de la víctima que provocó la reacción de los uniformados, pues además de disparar en varias ocasiones su arma, emprendió la huida. No hay duda en que su actuación es la causa de la actividad desplegada por la Policía Nacional. No se logró probar que los disparos se dirigieran

---

<sup>102</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 11 de febrero de 2009, rad. 17318, C.P. Ruth Stella Correa Palacio

<sup>103</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 28 de abril de 2010, rad. 18562, C.P. Mauricio Fajardo Gómez

contra la Policía Nacional, pero esto generó un peligro inminente para los uniformados y para los ciudadanos.

De otra parte, se encuentra el caso que ocurrió el 14 de septiembre de 1993, en el que Reyes Roza estaba montando bicicleta en el barrio El Codito junto a otras personas, se asustaron al ver agentes de la policía y se escondieron, él fue golpeado y posteriormente le dispararon en la cabeza<sup>104</sup>.

La fuerza pública debe proteger el derecho a la vida y el uso de armas solo se justifica cuando constituye una reacción necesaria y proporcional a un ataque injusto, inminente y grave. La fuerza no se usa para castigar o exterminar a alguien, o para castigar un delito. Por lo tanto, hay falla del servicio, sin que se demuestre que se tratara de culpa exclusiva de la víctima, al efectuar una conducta desmedida al quitarle la vida.

En línea similar, se analizó el siguiente caso. Los señores Chacón Vera y Landazábal estaban viendo un partido en una casa. Fueron sorprendidos por varios hombres que entraron disparando y mataron a todos<sup>105</sup>. Esto fue excesivo pues el uso de la fuerza solo se permite para defender su propia vida o la de personas que hubieran estado en riesgo. Tampoco se acreditó la legítima defensa y más bien se trata de una situación desproporcionada. Sacrificar la vida para mantener el orden no es una conducta justificada y no había ningún enfrentamiento armado. Por lo tanto, el ataque fue injusto, innecesario y desproporcionado. De tal forma se acreditó la falla del servicio.

El 24 de julio de 1998 Galíndez Muñoz estaba en su casa descansando y sintieron 4 disparos, fueron a ver que pasaba, pero no vieron nada. Maricel entró a la pieza y a los 15 minutos sonaron otros tiros y le dieron de baja al señor<sup>106</sup>.

La sala ha identificado a la legítima defensa como fundamento a partir de un test de proporcionalidad para establecer la adecuación de la intensidad del uso de la fuerza. Debe haber proporcionalidad entre la respuesta de la fuerza pública y la agresión. La proporcionalidad es una valoración de la adecuación ataque-defensa. Es la misma necesidad. También debe distinguirse entre la legítima defensa putativa y la objetiva.

La legítima defensa putativa no configura un hecho de la víctima que permita romper el nexo de causalidad, es subjetiva o pensada. Permite considerar inculpable al

---

<sup>104</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 28 de abril de 2010, rad. 18852, C.P. Ruth Stella Correa Palacio

<sup>105</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 23 de junio de 2011, rad. 18230, C.P. Hernán Andrade Rincón

<sup>106</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 13 de febrero de 2013, rad. 25173, C.P. Mauricio Fajardo Gómez

autor, sin justificar su conducta. La legítima defensa objetiva sí excluye la responsabilidad por el actuar injusto de la víctima.

Debe acreditarse la necesidad, esto es la idoneidad equivalente y el menor grado de afectación. El principio de proporcionalidad en sentido estricto implica que la realización de la finalidad sea equivalente al grado de afectación. Aunque Galíndez pudo haber accionado un arma, esto no justificaba una ráfaga de disparos de fusil. Por tanto, hay falla del servicio y esto no implicaba que se tratara de una amenaza real contra su vida.

Hubo otro caso relacionado con el traslado de varias personas a Medina el 26 de julio de 1992 y al pasar por el campamento de Chapal se escuchó un disparo de arma produciéndole heridas a un pasajero. Debido a la lesión ingresaron a medina y utilizaron la calle de un puesto de policía, retiraron las vallas que obstruían el paso e inmediatamente la policía procedió a disparar<sup>107</sup>.

Cinco policías reaccionaron frente a una supuesta agresión de forma irreflexiva e indiscriminada contra ciudadanos desarmados. Hubo un uso injustificado de la fuerza por como detuvieron el vehículo, al no presentar ningún peligro para los agentes. Por lo tanto, hubo falla del servicio, que además funciona para esclarecer los yerros y evitar que vuelvan a ocurrir. Hubo una conducta imprudente y desproporcionada.

En otra situación, se analizó que miembros de la Policía Nacional le dispararon al señor Jorge Enrique Cárdenas causándole la muerte el 6 de septiembre de 1997 y el señor Pedro Alberto Ramírez fue herido el mismo día después de propinarle 5 disparos<sup>108</sup>.

Del análisis probatorio se demostró la ocurrencia del daño debido a que, aunque las víctimas sí incurrieron en un hurto y tenían armas de fuego, no representaron una agresión concreta y los miembros de la Policía Nacional se extralimitaron, al utilizar sus armas con una finalidad distinta a la defensa de la necesidad pública. Por consiguiente, se acreditó la existencia de falla del servicio.

El 25 de marzo de 2000 la comunidad de Santa Rosa de Osos reportó que hubo un asalto a un bus de transporte público de Rápido Ochoa. López Gallego estaba en el volante de un vehículo particular cuando apareció la Policía Nacional y abrió fuego contra ellos de forma indiscriminada<sup>109</sup>.

---

<sup>107</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 13 de febrero de 2013, rad. 18148, C.P. Hernán Andrade Rincón

<sup>108</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 9 de abril de 2014, rad. 28374, C.P. Olga Mélida Valle de la Hoz

<sup>109</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 29 de mayo de 2014, rad 29882, C.P. Ramiro Pazos Guerrero

La sala hizo un análisis sobre el régimen aplicable, teniendo en cuenta que, si no se quiere atacar un objetivo militar definido y autorizado, el uso de la fuerza se rige por el DIDH, como último recurso. En este caso se estudió todo el marco de DIH con la ventaja militar y las reglas de proporcionalidad, distinción, necesidad y humanidad. Por otra parte, está la jurisprudencia de la CorteIDH sobre la excepcionalidad, proporcionalidad y racionalidad, estableciendo un marco jurídico para el uso de la fuerza letal por parte de la fuerza pública, capacitación de tropas y control para verificar un posible muerte arbitraria. También habla de la diferencia de paradigma entre control de hostilidades y mantenimiento del orden público.

Sobre el título de imputación señaló que, si bien el régimen es objetivo, cuando se observa el incumplimiento de normas que regulan el uso de la fuerza letal, debe enmarcarse en falla del servicio para garantizar la función pedagógica y que se repita contra el agente. También hablo de los principios básicos y todo el marco jurídico. Hubo un uso excesivo de la fuerza letal que privó de la vida a quienes no representaban un peligro. En este caso no se realizó un análisis jurídico preciso que permitiera establecer el carácter complementario entre el DIH y el DIDH.

Finalmente, Stiven Perea Fonseca murió por impacto de arma de oficial de la Policía Nacional el 2 de octubre de 2000 y posteriormente se descuartizó su cadáver<sup>110</sup>. Para la Sección Tercera fue evidente que se trató de una actuación ilegal y arbitraria que acabó con la vida de un menor de edad, por lo tanto, hubo falla del servicio y ya hubo un acuerdo conciliatorio sobre el que se dio prioridad. Este ejercicio excedía

---

<sup>110</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 17 de abril de 2013, rad. 36566 C.P. Hernán Andrade Rincón

## 2. USO DE LA FUERZA EN LA CONDUCCIÓN DE HOSTILIDADES

El uso de la fuerza en la conducción de hostilidades se rige por las normas de Derecho Internacional Humanitario (en adelante también “DIH”), las cuales están orientadas a delimitar las actuaciones en el marco de conflictos armados, es decir, corresponden al actuar de grupos armados que buscan vencer a sus enemigos a través de operaciones militares. Bajo esta premisa, la fuerza está permitida como un medio legítimo para perseguir los objetivos trazados, sin embargo, como se explicará más adelante, su ejercicio tiene unos límites.

A continuación, se describirán los detalles de la regulación del uso de la fuerza en la conducción de hostilidades, teniendo en cuenta las normas, las nociones fundamentales y los principios básicos que rigen el actuar de la fuerza pública contra grupos armados organizados.

### 2.1. MARCO JURÍDICO APLICABLE: NORMAS DE DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

El DIH tiene como ámbito de aplicación la guerra, y su objetivo es limitar los métodos y medios para ejercerla de forma más “humana”. Este marco jurídico se ha dotado de contenido a través de la costumbre y posteriormente, a través de tratados y desarrollos jurisprudenciales y doctrinales<sup>111</sup>.

Los orígenes del DIH se remontan a los inicios de codificación de sus normas desde la segunda mitad del Siglo XIX, a través de dos vertientes, la de La Haya, que desarrolló el principio de limitación, por medio de la regulación de las hostilidades y de los métodos y medios; y la de Ginebra, que reguló el principio de distinción, es decir, la separación entre los regímenes aplicables a población civil, a combatientes y a víctimas<sup>112</sup>.

Posteriormente, en 1998 se aprobó el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional<sup>113</sup>, que determinó los crímenes proscritos por el Derecho Penal Internacional y que serían competencia de la Corte. La responsabilidad contemplada en este documento es individual y surgió como resultado de los

---

<sup>111</sup> SALMÓN, Elizabeth. Introducción al derecho internacional humanitario, Lima: Instituto de Democracia y Derechos Humanos Pontificia Universidad Católica del Perú, Comité Internacional de la Cruz Roja. 2016. p. 27 a 29.

<sup>112</sup> RAMÍREZ LAMY, Andrea. Diferencias teórico-prácticas entre Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario. *Revista VIA IURIS*. Bogotá: Fundación Universitaria Los Libertadores. núm. 8, enero-junio, 2010, pp. 93-122.

<sup>113</sup> Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, 1998

Tribunales *ad hoc* de la Ex Yugoslavia<sup>114</sup> y de Ruanda<sup>115</sup>. Paralelo a esto y en las siguientes décadas, continuó el desarrollo normativo con la limitación de distintas armas, siguiendo los avances tecnológicos recientes<sup>116</sup>.

Desde sus inicios, se contempló que el DIH no se aplicaba exclusivamente a las situaciones dispuestas en los convenios, sino que su carácter consuetudinario le brindaba un ámbito de aplicación generalizado, debido a la creación de la *Cláusula Martens*, que menciona que en los casos que no se contemplen en las normas, debe aplicarse el régimen del derecho de gentes<sup>117</sup>.

Esta es la base del reconocimiento del carácter consuetudinario del Derecho Internacional Humanitario y le brinda un ámbito de aplicación generalizado, contemplando situaciones adicionales a las convencionales. Es así como la costumbre ha asumido un papel protagónico en el reconocimiento de las normas que rigen los conflictos armados, junto con los tratados y los principios rectores.

Para efectos del presente documento, el análisis de conducción de hostilidades se centrará en los conflictos armados de carácter no internacional, al ser el contexto en el que se ubica Colombia.

La existencia de un conflicto armado no internacional y su ámbito de aplicación tienen como fundamento el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949 y el artículo 1 del Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional de 1977. La primera norma se refiere a que la existencia del conflicto a partir de la caracterización de “no internacional” y de la existencia de un conflicto en el territorio de una de las Altas Partes Contratantes<sup>118</sup>. El Protocolo II adicional requiere,

---

<sup>114</sup> TRIBUNAL INTERNACIONAL PARA LA ANTIGUA YUGOSLAVIA, Fiscal v. Tadic (Juicio de la Cámara de Apelaciones), n°ICTY-94-1-A, 15.06.1999, párrs. 191 y 220.

<sup>115</sup> TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA RUANDA, Fiscal v. Elizaphan Ntakirutimana Juicio de la Cámara de Apelaciones), n°ICTR-96-10-A, 13.12.2004

<sup>116</sup> La Convención sobre la prohibición de utilizar técnicas de modificación ambiental con fines militares u otros fines hostiles; La Convención sobre la prohibición y restricción del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados; La Convención sobre la prohibición del desarrollo, producción, almacenamiento y empleo de armas químicas y sobre su destrucción; La Convención sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonal; El Protocolo II de 1999 de la Convención de La Haya de 1954 para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado; El Protocolo facultativo a la Convención sobre los derechos del niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados; Protocolo III adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 que crea un emblema adicional a la Cruz Roja y a la Media Luna Roja

<sup>117</sup> El Convenio de la Haya de 1899 relativo a las leyes y costumbres de la guerra terrestre, preámbulo, párr. 9.

<sup>118</sup> Artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949.

adicional a los dos presupuestos anteriores, la organización de las fuerzas armadas o las fuerzas disidentes; la existencia de un mando responsable y un grado de control territorial suficiente que permita la realización de operaciones sostenidas<sup>119</sup>. Es decir, se parte de la base de que existe un conflicto entre las Fuerzas Armadas de un país y un Grupo Armado Organizado, o entre dos Grupos Armados Organizados.

De otra parte, el Tribunal Penal para la ex Yugoslavia (TPIY) estableció que la existencia del conflicto armado no internacional se determina a partir de la valoración de factores como la intensidad de las hostilidades y el grado de organización de las partes<sup>120</sup>. Esta definición fue replicada por el Tribunal Penal Internacional de Ruanda<sup>121</sup>.

Ahora bien, aunque las normas de DIH aplicables a conflictos armados no internacionales no han sido ampliamente desarrolladas ni se refieren específicamente a los métodos y medios legítimos, la doctrina internacional ha extendido la interpretación de la mayoría de normas de los conflictos armados internacionales a los no internacionales, con el objetivo de proteger a las víctimas<sup>122</sup>.

También debe tenerse en cuenta que la jurisprudencia, la doctrina y las decisiones judiciales diferencian las situaciones que configuran un conflicto respecto de los disturbios o tensiones internas. Los disturbios son actos violentos con cierta gravedad o duración, pero no constituyen una acción típica militar<sup>123</sup>. Por su parte, las tensiones internas pueden ser las secuelas de un conflicto armado, de un disturbio o una situación tensa de orden político, social, económico, etc. caracterizado por arrestos y detenciones administrativas masivos y una serie de suspensión de derechos con el objetivo de mantener el orden público<sup>124</sup>.

---

<sup>119</sup> Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra. Artículo 1.

<sup>120</sup> Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia (en adelante, TPIY), El Fiscal vs, Dusan Tadic a/k/a "DULE" Goran Borovnica, Tribunal de apelaciones, Caso nº IT-94-1-I, #3.1-3.9, 13 de febrero de 1995, párr. 70. La noción de conflicto armado en la jurisprudencia del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia\*.

<sup>121</sup> Tribunal Penal Internacional para Ruanda (en adelante TPIR), Judgment, The prosecutor v. Sejan Paul Akayesu, ICTR-96-4-T, párr. 120 sept 1998

<sup>122</sup> Corte Constitucional, sentencia C-225 de 1995, M. P. Alejandro Martínez Caballero, p. 23.

<sup>123</sup> CICR. El derecho internacional humanitario y los retos de los conflictos armados contemporáneos. Ginebra: CICR. septiembre de 2003. p. 20.

<sup>124</sup> CICR. Actividades de protección y asistencia del CICR en las situaciones que no abarca el derecho internacional humanitario. *Revista Internacional de la Cruz Roja*, núm. 85, Ginebra:CICR. 1988, pp. 12 y 13

## 2.2. LÍMITES AL USO DE LA FUERZA LETAL EN LA CONDUCCIÓN DE HOSTILIDADES

La noción de “humanizar” la guerra como objetivo principal del Derecho Internacional Humanitario implica que la conducción de hostilidades tenga unos límites, y así mismo que el uso de la fuerza no pueda usarse de manera deliberada. A continuación, se delimitan los principios básicos que rigen la conducta de la fuerza pública en un contexto de conflicto armado no internacional.

### 2.2.1. Principios del Derecho Internacional Humanitario

#### 2.2.1.1. Distinción

La principal norma consuetudinaria del DIH es la relativa a la distinción entre civiles y combatientes. Esta disposición se encuentra en el Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra<sup>125</sup>, la Convención de Ottawa<sup>126</sup> o el Estatuto de la Corte Penal Internacional<sup>127</sup>, en el caso de los conflictos armados no internacionales y significa que las partes en un conflicto armado están obligadas a determinar que, y quienes pueden ser objeto de ataque, o quienes son combatientes y quienes no, así como cuales son objetivos militares o bienes civiles. Esta diferenciación se hace con el objetivo de proteger a las personas y a las cosas que no hacen parte de la guerra. Lo anterior debe valorarse teniendo en cuenta la situación particular de los civiles que participan directamente en las hostilidades y mientras dure tal participación<sup>128</sup>.

En la sección anterior se esbozaron los conceptos de partes en el conflicto y la diferenciación entre combatientes y no combatientes. Adicionalmente, los objetivos militares se han definido a partir de lo dispuesto en el Protocolo Adicional I, que menciona que son objetos que cuentan con tres elementos *sine qua non*, su naturaleza, ubicación y finalidad militar; la contribución eficaz a la acción militar; y la ventaja militar definida<sup>129</sup>.

En caso de duda sobre el carácter de población civil o combatiente, o de bien civil u objetivo militar, debe prevalecer la presunción de que se goza con la protección.

---

<sup>125</sup> Protocolo adicional II, artículo 31, párr. 2

<sup>126</sup> Convención de Ottawa sobre la prohibición de minas terrestres antipersonales. 1997, preámbulo.

<sup>127</sup> Estatuto de la Corte Penal Internacional, 1998, art. 8.

<sup>128</sup> HENCKAERTS, Jean-Marie; DOSWALD-BECK, Louise. El derecho internacional humanitario consuetudinario: Volumen I Normas, Buenos Aires: Comité Internacional de la Cruz Roja. 2007. norma 1.

<sup>129</sup> Protocolo adicional I, artículo 52.

### 2.2.1.1.1. Combatientes

El objeto de la regulación dispuesta en el Derecho Internacional Humanitario es limitar la guerra a través de la utilización de métodos y medios específicos que únicamente se destinen a la necesidad de vencer al adversario, los ataques contra individuos no involucrados en las hostilidades resultan inútiles, innecesarios e incluso, crueles<sup>130</sup>. Por lo anterior, las partes del conflicto armado no internacional son las fuerzas armadas gubernamentales y los grupos armados organizados, o solo uno o más grupos armados organizados que tengan prácticas hostiles entre ellos.

Esto se basa en disposiciones como el artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949. Su numeral primero dispone que el ámbito de protección del DIH en los conflictos armados no internacionales está dirigido a garantizar un trato humano e igualitario a las personas que no participan directamente en las hostilidades, ya sea por deponer las armas o estar fuera de combate por enfermedad, herida, detención, etc.<sup>131</sup>.

Esta norma determina la obligación que reposa en cabeza de las partes en conflicto de proteger a personas que no participan en el conflicto, y especialmente a los miembros de la población civil y a los bienes civiles, de acuerdo a los principios que serán descritos posteriormente y a la caracterización de la existencia de grupos armados organizados.

Los grupos armados organizados son conjuntos de personas que debido a su nivel de organización participan en hostilidades como actores no estatales<sup>132</sup>. El reglamento de la Haya<sup>133</sup> señala que su existencia está determinada por los siguientes factores: (i) tener una cabeza responsable; (ii) un distintivo fijo y reconocible a distancia; (iii) llevar armas ostensiblemente; y (iv) sujetarse en sus operaciones a las leyes y costumbres de la guerra. Incluyen a fuerzas armadas disidentes, es decir, fuerzas estatales que se vuelven contra el Gobierno y a otros grupos armados<sup>134</sup>. Por su parte, el Tribunal Penal para la Ex Yugoslavia señaló que la organización de un grupo armado se puede determinar a través de factores como una estructura de mando; normas dentro del grupo; un centro de operaciones; poder acceder a armamento; equipamiento, reclutamiento y entrenamiento militar;

---

<sup>130</sup> SALMÓN, Elizabeth. Op. cit. p. 27 a 29.

<sup>131</sup> Artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949, n° 1.

<sup>132</sup> Glosario De Derecho Internacional Humanitario (DIH) Para Profesionales De Los Medios De Comunicación, CICR, julio de 2018.

<sup>133</sup> Reglamento de la Haya, 1907, párr. 628.

<sup>134</sup> Elizabeth SALMÓN, *op. cit.* 134 y ss.

poder coordinar operaciones militares por medio de logística o de desplazamiento; y tener la capacidad de planear una estrategia y tener un vocero<sup>135</sup>.

Por su parte, las fuerzas armadas estatales, de acuerdo con el Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra y sus trabajos preparatorios, son un término amplio que subsume a fuerzas armadas regulares y grupos o unidades organizados bajo un mando responsable, más allá de la Guardia Nacional, los Carabineros o las fuerzas de Policía<sup>136</sup>.

A continuación, se describirán los aspectos que delimitan la condición de persona protegida para el DIH y las situaciones en las que la población civil puede perder dicho carácter. Cabe aclarar que ambas partes en conflicto, es decir, los miembros de las fuerzas armadas y de los grupos armados organizados no gozan de la condición de persona protegida mientras pertenezcan a estos grupos, independiente de la función que desarrollen<sup>137</sup>.

#### 2.2.1.1.2. Participación directa en las hostilidades

Uno de los principales objetivos del DIH es proteger a la población civil y a las víctimas. De acuerdo con el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra<sup>138</sup> existe el carácter de persona protegida, que contempla a la población civil; a las personas que no participan en las hostilidades; a los heridos, enfermos, náufragos puestos fuera de combate; al personal sanitario o religioso; a los periodistas en misión o corresponsales de guerra; a los combatientes que hayan depuesto las armas; a los apátridas o refugiados, entre otros<sup>139</sup>. Sin embargo, la tendencia actual refleja que en los conflictos armados haya miembros de la población civil que presten algún tipo de asistencia o ayuda tanto a fuerzas militares como a grupos armados organizados.

Lo anterior supone una serie de retos para distinguir quienes gozan o no de protección frente a ataques directos, por lo tanto, se acuñó el concepto de participación directa en las hostilidades, que significa ejecutar actos específicos como parte de la conducción de hostilidades entre partes de un conflicto armado<sup>140</sup>.

---

<sup>135</sup> TPIY, El fiscal c. Boskoski y Tarculovski, Causa TPIY-IT-04-82-T, Sentencia (Sala de Primera Instancia), 10 de junio de 2008, párrs. 194-205

<sup>136</sup> Bothe et al., *New Rules for Victims of Armed Conicts: Commentary on the Two 1977 Protocols Additional to the Geneva Conventions of 1949* (La Haya, Martinus Nijho , 1982), p. 672,

<sup>137</sup> MELZER, Nils, *Guía para interpretar la noción de participación directa en las hostilidades según el Derecho Internacional Humanitario*. Ginebra: Comité Internacional de la Cruz Roja. 2009. p. 101-103.

<sup>138</sup> Artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949.

<sup>139</sup> Código Penal Colombia, artículo 135, parágrafo.

<sup>140</sup> MELZER, Nils. Op. cit. p. 45

Para la plena identificación de la noción de la participación directa en las hostilidades, se han establecido ciertos criterios y es necesario establecer la existencia de los siguientes elementos de manera concomitante.

- Umbral de daño

La actuación adelantada por el individuo debe tener el objetivo de ocasionar un daño concreto que genere perjuicios para el grupo contrario. Para demostrar la ocurrencia del umbral debe acreditarse una probabilidad concreta de que el acto ejercido ocasione un daño, es decir, la probabilidad de que ocurra sin que sea necesaria su materialización<sup>141</sup>. Asimismo, debe tenerse en cuenta que ese daño no es de cualquier tipo, debe causar efectos adversos en el grupo contrario, sobre las operaciones o la capacidad militar, es decir, debe tener la vocación de generar una ventaja militar concreta para el grupo al que el individuo pertenezca<sup>142</sup>.

- Causalidad directa

Debe existir un vínculo entre el acto cometido y el daño que podría generar una ventaja militar concreta. Esto debido a que, aunque hay conductas de apoyo que a la larga podrían generar consecuencias negativas en el grupo armado contrario, estas actividades no constituirían en sentido estricto una participación directa, sino indirecta, debido a la proximidad entre el acto y el daño. En últimas, debe haber una única secuencia causal que tenga la potencialidad de causar el daño descrito en el apartado anterior. Algunos de los ejemplos de actuaciones con causalidad indirecta serían imponer sanciones económicas, o adelantar actividades de investigación científica, producir o transportar armas o reclutar personal<sup>143</sup>.

- Nexa beligerante

El propósito del acto causado debe tener el objetivo de apoyar a una parte en conflicto y generar un detrimento en las actividades de la otra. Esto no se refiere a la intención o a la motivación del acto, sino a las actividades de preparación y a las calidades de la persona que está adelantando dichas conductas. Adicionalmente, este criterio excluye la capacidad de asumir la responsabilidad por dichas conductas, y en últimas, resulta indiferente para identificar la participación directa en las hostilidades que se trate de personas coaccionadas a incurrir en dichos actos, o niños que no tengan capacidad de decidir<sup>144</sup>.

---

<sup>141</sup> MELZER, Nils. Op. cit. p. 47.

<sup>142</sup> Protocolo adicional II, art. 13; DIH consuetudinario norma 1.

<sup>143</sup> MELZER, Nils. Op. cit. p. 52.

<sup>144</sup> *Ibidem*, págs. 58 a 61.

Debe tenerse en cuenta que la pérdida de protección por el DIH está sujeta a la duración de la participación directa en las hostilidades y esto se ha interpretado de manera extensiva, no solo al acto en sí mismo, sino a las medidas preparatorias, los despliegues y regresos<sup>145</sup>.

En el caso colombiano, la población civil ha apoyado a las partes en conflicto en una gran cantidad de oportunidades, especialmente cuando se encuentra en zonas de conflicto. Adicionalmente, las personas se ven presionadas a colaborar de una u otra manera, pues mantenerse neutrales puede ponerlos en peligro<sup>146</sup>.

El principio de distinción ha sido el límite al uso de la fuerza en el marco de la conducción de hostilidades más utilizado por la jurisprudencia contencioso administrativa. En varias oportunidades ha delimitado su alcance a partir de las referencias a los Convenios de Ginebra de 1949 y del Protocolo II Adicional. También ha hecho referencia a jurisprudencia de la Corte Constitucional para hacer referencia a la diferenciación que debe existir entre combatientes y no combatientes, a efectos de dirigir ataques únicamente contra los primeros. Adicionalmente se ha mencionado que existe la prohibición absoluta de dirigir ataques contra la población civil con el único fin de aterrorizar<sup>147</sup>.

Incluso ha mencionado las disposiciones relacionadas con la participación directa en las hostilidades, para señalar el carácter de combatiente y la distinción de las personas protegidas por el DIH, de manera que se garantice que sean tratadas con humanidad, sin distinción de ningún criterio sospechoso<sup>148</sup>. Finalmente se ha pronunciado sobre la protección no solo de las personas sino también de los bienes civiles, distinguiéndolos de los objetivos militares, como los que por su naturaleza, ubicación, finalidad o utilización sean útiles para perseguir una ventaja militar concreta<sup>149</sup>.

---

<sup>145</sup> *Report DPH 2005*, p. 66; *Report DPH 2006*, p. 55.

<sup>146</sup> Comisión Colombiana de Juristas, Colombia: en contravía de las recomendaciones internacionales sobre derechos humanos. Balance de la política de seguridad democrática y la situación de derechos humanos y derecho humanitario, agosto de 2002 a agosto de 2004, pp. 47 y ss; Alta Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Mary Robinson en carta enviada al presidente de la República de Colombia, agosto de 2002, en [www.hchr.org.co](http://www.hchr.org.co), citado en VALENCIA VILLA, ALEJANDRO. Derecho Internacional Humanitario. Conceptos básicos. Infracciones en el conflicto armado colombiano. Bogotá: Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2007.

<sup>147</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 6 de julio de 2005, rad. 13969, M.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

<sup>148</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 12 de febrero de 2014, rad. 26013, M.P. Jaime Santofimio.

<sup>149</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 25 de febrero de 2016, rad. 36343, M.P. Jaime Santofimio

### 2.2.1.2. Proporcionalidad

El DIH prohíbe los ataques indiscriminados, que son los que se realizan a pesar de haber previsto la muerte o las lesiones incidentales a la población o a bienes civiles<sup>150</sup>. Esto implica que los ataques no estén dirigidos contra un objeto militar específico; los métodos o medios no puedan dirigirse contra un objetivo militar; o sus efectos no puedan limitarse<sup>151</sup>. En concreto, la proporcionalidad en el ataque exige que esté prohibido atacar a través de un bombardeo que afecte población o bienes civiles, o atacar cuando sea posible prever muertes o heridas incidentales entre la población civil o daños a bienes civiles, excesivos respecto a la ventaja militar concreta y directa prevista<sup>152</sup>.

Este principio establece que los métodos y medios sean adecuados para perseguir los objetivos de una ventaja militar previamente establecida. Respecto a la ventaja militar concreta y directa prevista, se hace referencia a que el ataque obedezca a un objetivo concreto, sustancial y que pueda identificarse su inmediatez, también supone que se descarte cualquier medida que no apunte a un resultado relativamente cercano.

Por otro lado, la ventaja militar debe tener en cuenta los efectos secundarios y debe analizarse el número previsible de muertos o heridos civiles, especialmente en casos en los que los ataques se dirijan contra instalaciones que pueden haberse convertido en objetivos militares pero que pueden dejar rastros o consecuencias directas desmedidas<sup>153</sup>. Es decir, la proporcionalidad conlleva que exista una consideración sobre los daños colaterales directos e indirectos<sup>154</sup>, a partir de la noción de “excesividad”.

---

<sup>150</sup> Protocolo adicional I, artículo 51, nº 5, literal b.

<sup>151</sup> Jean-Marie HENCKAERTS, Louise DOSWALD-BECK. *El derecho internacional humanitario consuetudinario: Volumen I Normas*, Buenos Aires, Comité Internacional de la Cruz Roja, 2007, norma 12.

<sup>152</sup> *Ibidem*, norma 14.

<sup>153</sup> Comité Internacional de la Cruz Roja, *El derecho internacional humanitario y los retos de los conflictos armados contemporáneos*, Ginebra, Comité Internacional de la Cruz Roja, 2003, págs. 12 a 14.

<sup>154</sup> URBINA, Julio Jorge. Actores no estatales y externalización de las funciones militares em los conflictos armados: los contratistas privados ante el derecho internacional humanitario. Citado en VALENCIA VILLA, ALEJANDRO. *Derecho Internacional Humanitario. Conceptos básicos. Infracciones en el conflicto armado colombiano*. Bogotá: Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2007.

Aunado a lo anterior, debe tenerse en cuenta que la proporcionalidad al valorar métodos y medios no está determinada *per se*, sino que requiere un análisis a partir de la estrategia y de la utilización para evitar que sean indiscriminados<sup>155</sup>.

La Sección Tercera del Consejo de Estado ha hecho referencia a este principio en la jurisprudencia de los últimos años. Inicialmente confundía su contenido con el principio de proporcionalidad derivado del marco jurídico del mantenimiento del orden público<sup>156</sup> y desde el 2013 lo delimitó a partir de las nociones de DIH y se ha referido a él en conjunto con la necesidad militar. En algunas ocasiones se ha mencionado este principio con contenido derivado del test de proporcionalidad del derecho constitucional, propio de las tensiones en derechos fundamentales, para tasar los perjuicios de estos casos<sup>157</sup>. Ha señalado que deben restringirse las acciones militares en las que la ventaja militar y los daños incidentales resulten excesivos para el sacrificio de los bienes jurídicos en juego<sup>158</sup>. También ha delimitado la necesidad militar mencionando que deben limitarse los instrumentos de guerra y que debe perseguirse un objetivo militar en el que se realice una ponderación con las pérdidas que podrían ocasionarse.

Posteriormente, la Sección Tercera ha mencionado que la necesidad militar se deriva de la Declaración de San Petersburgo de 1868 y que su objetivo principal es debilitar las fuerzas militares del enemigo, en esa medida, debe ponerse fuera de combate el mayor número posible de hombres, sin causar sufrimientos inútiles<sup>159</sup>. Esto también supone que las medidas garanticen que se someta al enemigo con el menor gasto de recursos, es decir, que se evite la pérdida tanto de vidas como de bienes<sup>160</sup>.

En últimas, el principio de proporcionalidad implica que se justifique cualquier actividad en la consecución de motivos militares y que el uso de la fuerza se permita siempre y cuando no se causen homicidios o destrucción de bienes innecesarios<sup>161</sup>.

---

<sup>155</sup> VALENCIA VILLA, ALEJANDRO. Derecho Internacional Humanitario. Conceptos básicos. Infracciones en el conflicto armado colombiano. Bogotá: Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2007.

<sup>156</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de julio 14 de 2004, rad. 14902, M.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

<sup>157</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 13 de febrero de 2015, rad. 31315 M.P. Jaime Santofimio; Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 31 de agosto de 2011, rad. 19195, M.P. Jaime Santofimio

<sup>158</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 12 de junio de 2013, rad. 36415, C.P. Hernán Andrade Rincón

<sup>159</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 7 de septiembre de 2015, rad. 30534, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera

<sup>160</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 11 de mayo de 2017, rad. 39890, C.P. Danilo Rojas Betancourth

<sup>161</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 2 de mayo de 2018, rad. 39445, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa

### 2.2.1.3. Precaución

La toma de precauciones en el ataque obedece a la necesidad de evitar cualquier daño innecesario. Por lo tanto, significa que las operaciones deben realizarse con cuidado para preservar a las personas protegidas, tomando todas las precauciones factibles para evitar o reducir cualquier daño a la población y los bienes civiles<sup>162</sup>. El principio de precaución se relaciona con la toma de todas las medidas factibles para evitar los daños incidentales y se relaciona con la elección de los métodos y medios de guerra que eviten o reduzcan el número de muertos o heridos entre la población civil o bienes civiles de carácter incidental<sup>163</sup>.

Este principio no ha sido utilizado por la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado dentro del análisis del uso de la fuerza. Únicamente se ha hecho referencia a que, en casos de ausencia de datos, deben adoptarse las medidas que eviten un riesgo. Este concepto se desprende del contenido de la protección del medio ambiente y la salud pública, por lo que para algunos magistrados no debe analizarse<sup>164</sup>.

### 2.2.1.4. Limitación

El principio de limitación se refiere a la prohibición de utilizar métodos y medios que causen males superfluos, sufrimientos innecesarios, tengan efectos indiscriminados o puedan causar daños al medio ambiente<sup>165</sup>. Los medios se refieren a las armas y los métodos tienen que ver con la utilización de las armas<sup>166</sup>. Su codificación se deriva del Protocolo adicional I a los Convenios de Ginebra<sup>167</sup>.

---

<sup>162</sup> Jean-Marie HENCKAERTS, Louise DOSWALD-BECK. *El derecho internacional humanitario consuetudinario: Volumen I Normas*, Buenos Aires, Comité Internacional de la Cruz Roja, 2007, norma 15.

<sup>163</sup> Jean-Marie HENCKAERTS, Louise DOSWALD-BECK. *El derecho internacional humanitario consuetudinario: Volumen I Normas*, Buenos Aires, Comité Internacional de la Cruz Roja, 2007, norma 17.

<sup>164</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 25 de febrero de 2016, rad. 42925, M.P. Jaime Santofimio, Salvamento de Olga Mélida Valle; Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 29 de febrero de 2016, rad. 38039, M.P. Jaime Santofimio, Salvamento de Guillermo Sánchez Luque.

<sup>165</sup> Según el Customary International Humanitarian Law, son normas consuetudinarias para con ictos armados internacionales y no internacionales, las siguientes: "Norma 70. Queda prohibido el empleo de medios y métodos de guerra de tal índole que causen males superfluos o sufrimientos innecesarios. Norma 71. Queda prohibido el empleo de armas de tal índole que sus efectos sean indiscriminados". Véase International Committee of the Red Cross, Customary International Humanitarian Law, vol. I, Rules, ob. cit., pp. 237 a 250.

<sup>166</sup> DÍEZ DE VELASCO, Manuel. *Instituciones de Derecho Internacional Público*, ob. cit., p. 851.

<sup>167</sup> Artículo 35 Protocolo de Ginebra (1925);

Los medios se evalúan de acuerdo con la potencialidad de daño que tenga, es decir, se realiza un análisis de varios factores como la capacidad para dejar fuera de combate al grupo contrario y una serie de aspectos objetivos, comparados con armas que puedan servir para funciones similares<sup>168</sup>. También el DIH ha proscrito armas específicas, debido a que la necesidad militar para la que se utilice nunca va a ser proporcional con los daños que potencialmente cause.

Las armas reglamentadas por el DIH son<sup>169</sup> proyectiles explosivos con un peso inferior a 400 gramos; Balas que se expanden y se aplastan en el cuerpo humano<sup>170</sup>; veneno y armas envenenadas<sup>171</sup>; armas químicas<sup>172</sup>; armas biológicas<sup>173</sup>; armas que lesionan mediante fragmentos no localizables en el cuerpo humano mediante rayos X<sup>174</sup>; armas incendiarias<sup>175</sup>; armas láser cegadoras<sup>176</sup>; minas, armas trampa y "otros artefactos"<sup>177</sup>; minas antipersonal<sup>178</sup>; restos explosivos de guerra<sup>179</sup>; municiones en racimo<sup>180</sup>.

Respecto a los métodos, existen normas relacionadas con el uso abusivo de banderas, el trato a mercenarios, o la prohibición de ordenar que no haya sobrevivientes en la conducción de hostilidades<sup>181</sup>.

La jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado no hace referencia específica al principio de limitación, sin embargo, señala la prohibición del uso de armas no convencionales para determinar la responsabilidad patrimonial del Estado en casos en los que se ha afectado a población civil por la existencia de minas

---

<sup>168</sup> BLIX, Hans. Medios y métodos de combate". En: Las dimensiones internacionales del derecho humanitario. op. cit., p. 147.

<sup>169</sup> Véase <https://www.icrc.org/es/doc/war-and-law/weapons/overview-weapons.htm>

<sup>170</sup> Declaración de La Haya (1899)

<sup>171</sup> Reglamento de La Haya (1907)

<sup>172</sup> Protocolo de Ginebra (1925); Convención sobre la prohibición de las armas químicas (1993)

<sup>173</sup> Protocolo de Ginebra (1925); Convención sobre la prohibición de las armas biológicas (1972)

<sup>174</sup> Protocolo I (1980) a la Convención sobre Ciertas Armas Convencionales

<sup>175</sup> Protocolo III (1980) a la Convención sobre Ciertas Armas Convencionales

<sup>176</sup> Protocolo IV (1995) a la Convención sobre Ciertas Armas Convencionales

<sup>177</sup> Protocolo II, según fue enmendado en 1996, a la Convención sobre Ciertas Armas Convencionales

<sup>178</sup> Convención sobre la prohibición de las minas antipersonal (1997)

<sup>179</sup> Protocolo V (2003) a la Convención sobre Ciertas Armas Convencionales

<sup>180</sup> Convención sobre municiones en racimo (2008)

<sup>181</sup> Véase <https://www.icrc.org/es/doc/war-and-law/conduct-hostilities/methods-means-warfare/overview-methods-and-means-of-warfare.htm>

antipersonal o explosivos abandonados en territorios lejanos a las hostilidades, o en los que ya no hay enfrentamientos de grupos armados<sup>182</sup>.

## 2.1. ANÁLISIS SITUACIONAL DE LOS TÍTULOS DE IMPUTACIÓN

### 2.1.1. Muerte de civiles en enfrentamientos

¿Cuál es el fundamento de la imputación o ausencia de responsabilidad patrimonial del Estado por parte de la Sección Tercera del Consejo de Estado al estudiar los casos de muertes de civiles en enfrentamientos?

---

<sup>182</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 6 de mayo de 2015, rad. 47548, C.P. Jaime Santofimio Gamboa; Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 1 de junio de 2015, rad. 31412, C.P. Jaime Santofimio Gamboa; Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 26 de junio de 2015, rad. 34688, C.P. Ramiro Pazos Guerrero; Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 13 de abril de 2016, rad. 51561, C.P. Jaime Santofimio Gamboa.

<p>Existe responsabilidad patrimonial al Estado a título subjetivo, a título de falla del servicio, debido a un incumplimiento de los deberes constitucionales y legales, e implica un juicio de reproche sobre la conducta de la administración</p>	<p style="text-align: right;">▲</p> <p style="text-align: center;">24 de abril de 1991, rad. 6110, C.P. Policarpo Castillo Devia</p> <p style="text-align: center;">▲</p> <p>12 de febrero de 2004, rad. 13952, C.P. Ramiro Saavedra Becerra</p> <p style="text-align: center;">▲</p> <p style="text-align: center;">10 de marzo de 2005, rad. 15182, C.P. Germán Rodríguez Villamizar</p> <p style="text-align: center;">△</p> <p>29 de enero de 2004, rad. 14222, C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez</p> <p style="text-align: center;">▲</p> <p>27 de abril de 2011, rad. 19155, C.P. Gladys Agudelo Ordoñez</p> <p style="text-align: center;">▲</p> <p>22 de marzo de 2012, rad. 22206. C.P. Danilo Rojas Betancourth</p> <p style="text-align: center;">▲</p> <p>29 de mayo de 2014, rad. 29882, C.P. Ramiro de Jesús Pazos Guerrero</p> <p style="text-align: center;">▲</p> <p style="text-align: center;">20 de febrero de 2014, rad. 30615, C.P. Ramiro Pazos Guerrero</p> <p style="text-align: center;">▲</p> <p style="text-align: center;">13 de abril de 2015, rad. 33000, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa</p> <p style="text-align: center;">▲</p> <p>29 de enero de 2016, rad. 36814, C.P. Ramiro Pazos Guerrero</p> <p>23 de noviembre de 2016, rad. 38005, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico</p> <p>5 de diciembre de 2016, rad. 40641, C.P. Stella Conto Díaz del castillo</p> <p style="text-align: center;">▲</p> <p style="text-align: center;">12 de octubre de 2017, rad. 51061, C.P. Danilo Rojas Betancourth</p>	<p>Existe responsabilidad patrimonial al Estado a título objetivo, a través de la figura de riesgo excepcional, en el entendido de que el uso de la fuerza es una actividad peligrosa, o a través del daño especial, con fundamento en el desequilibrio de las cargas del Estado y la ciudadanía</p>
--	---	--

La Sección Tercera del Consejo de Estado ha estudiado los casos relacionados con civiles que han sufrido un daño con ocasión de combates armados entre el Ejército Nacional o la Policía Nacional y grupos armados organizados. Los hechos descritos en esta sección obedecen a enfrentamientos ocurridos en el marco del conflicto armado colombiano, por lo que hacen parte del capítulo de conducción de las hostilidades. En estos casos ha habido una modificación de las posturas de los Consejeros en lo relativo al carácter objetivo o subjetivo de la responsabilidad.

En un primer momento, se consideró que la responsabilidad del Estado era de carácter objetivo, debido a que ocurría como resultado de una desigualdad en las

cargas públicas, sin que hubiera ocurrido una culpa o falla en el servicio, y mucho menos una culpa de las víctimas. Por ejemplo, al estudiar el caso del fallecimiento de la niña Nelly Potes el 30 de noviembre de 1985, la víctima se encontraba descansando en su domicilio y recibió un disparo como resultado del enfrentamiento entre el Ejército Nacional y el grupo M-10<sup>183</sup>. La Sección Tercera del Consejo de Estado determinó que no hubo culpa o falla del servicio y que, como consecuencia de la desigualdad en las cargas públicas, la responsabilidad se determinó a partir de la figura de daño especial.

En este caso no se utilizaron las normas de DIH, siendo el marco jurídico aplicable debido a que se trataba de un daño causado a población civil en el marco de la conducción de hostilidades. Si se hubiera hecho el análisis respectivo, se habría podido acreditar una infracción en el principio de distinción, lo que sin duda resulta ser una falla del servicio como consecuencia de la falta de debida diligencia de los agentes estatales en su obligación de utilizar los métodos y medios que dirijan el ataque únicamente a personas en combate o a objetivos militares.

Posteriormente, la Sección Tercera del Consejo de Estado analizó el caso de la toma de un bus de servicio público por parte de cinco guerrilleros en el Tope en Santa Bárbara, Santander. Los militares abrieron fuego contra ellos sin notar que había población civil en el bus y como consecuencia de lo ocurrido, Carlota Millán falleció por heridas de bala<sup>184</sup>. En este caso se encontró acreditada la falla del servicio porque pudo haber una mayor planeación de la estrategia, aunque en principio podría tratarse de riesgo excepcional por ser una medida defensiva contra la “insurgencia”.

En el análisis del caso hubo una imprecisión sobre el marco jurídico aplicable, debido a que la Sala se enfocó en el desbalance entre la amenaza y el ataque, que es una categoría propia del mantenimiento del orden público, aun cuando había elementos suficientes para determinar la infracción que cometió el Ejército Nacional al desconocer los principios de distinción y de precaución, al incurrir en un ataque indiscriminado que afectó a la población civil.

Al analizar otro caso en el que falleció una persona como consecuencia del ataque al bus que se tomaron unos miembros de un grupo armado, la Sección Tercera del Consejo de Estado señaló<sup>185</sup> que después del cese al fuego, hubo falla del servicio respecto al daño a la población civil, sin embargo, se mencionó el principio de precaución pues podía preverse que causaría incidentalmente muertos y heridos

---

<sup>183</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 24 de abril de 1991, rad. 6110, C.P. Policarpo Castillo Devia

<sup>184</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 12 de febrero de 2004, rad. 13952, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

<sup>185</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 6 de julio de 2005, rad. 13969, C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez

entre la población civil. Este análisis supone que el principio de precaución opera durante las hostilidades y eso no resulta preciso, toda vez que lo que se exige con dicho principio de DIH es que se tomen todas las precauciones para evitar las muertes incidentales en el momento en el que se está planeando la operación, y no mientras se ejecuta.

Seguidamente se vinculó al Estado a título de responsabilidad objetiva en otros casos. En uno de ellos<sup>186</sup>, se estudió el caso del señor López Cabeles, que murió el 19 de octubre de 1993 debido a que mientras transportaba a miembros de la fuerza pública, fueron atacados en una emboscada por parte de un grupo armado organizado. En ese caso se señaló que la responsabilidad era a título de riesgo excepcional, debido a que el conductor fue víctima del riesgo del uso de armas de dotación oficial. Sin embargo, en este caso existían los presupuestos para poder centrar el argumento jurídico en la participación directa en las hostilidades, toda vez que el elemento clave que determinaría la responsabilidad dependía de su colaboración con la fuerza pública y si les prestaba una colaboración directa dentro de la estrategia militar. Esto hubiera podido brindar otro título de imputación o eximir de responsabilidad al Estado.

Al conocer el caso de la muerte del señor Senén Sánchez Hernández, la Sección Tercera del Consejo de Estado determinó que el Estado no era responsable, debido a que había usado la fuerza dentro de la legítima defensa. Los Consejeros dieron por probada la existencia de un enfrentamiento armado y concluyeron que hubo proporcionalidad en el examen anterior al ataque, ya que era el único medio para repeler la agresión<sup>187</sup>.

En este caso es importante resaltar que la legítima defensa parte del supuesto en el que se trataba del único medio para repeler una agresión. Es decir, se basa en que los miembros del Ejército Nacional están respondiendo a una amenaza concreta y esta suposición es imprecisa debido a que, al tratarse de un conflicto armado no internacional, lo que ocurre es una constante de enfrentamientos y estrategias para combatir al enemigo, independiente de si en el momento concreto está amenazando al adversario o no. Asimismo, para el DIH el combate supone un uso legítimo de la fuerza debido a las particularidades de la guerra y no se basa en la existencia de una amenaza en la que el uso de la fuerza es excepcional. Por tanto, el argumento de la legítima defensa es inaplicable al caso, al tratarse de una situación propia de la conducción de hostilidades y no del mantenimiento del orden público.

---

<sup>186</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 10 de marzo de 2005, rad. 15182, C.P. Germán Rodríguez Villamizar.

<sup>187</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 29 de enero de 2004, rad. 14222, C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez

Luego, en el caso de Helier Morales Sanabria<sup>188</sup>, que falleció el 31 de diciembre de 1998, la Sección Tercera del Consejo de Estado basó la ausencia de responsabilidad del Estado en la falta de medios probatorios que acreditaran el nexo causal entre la conducta del Ejército Nacional y la muerte del señor Morales, debido a que la necropsia indicó que la causa de la muerte fue “*insuficiencia respiratoria aguda secundaria y broncoaspiración alimentaria masiva debido a intoxicación alcohólica*”.

En otras ocasiones, como en el caso de Martha Cecilia Domicó<sup>189</sup> o el de José Herrera<sup>190</sup> que fallecieron durante enfrentamientos entre Contraguerrillas y las FARC, se entendió que el daño fue producido con ocasión del servicio y por tanto era imputable a título de daño especial.

De otra parte, en el caso del señor Luis Fernando López, que falleció el 25 de marzo de 2000 mientras había un enfrentamiento entre un grupo armado y la Policía Nacional en Donmatías<sup>191</sup>, la Sección Tercera determinó que hubo un uso excesivo de la fuerza y que en este caso aplicaba las normas de DIDH debido a que las operaciones que no tienen como objetivo atacar a un objetivo militar definido están sujetas a estas normas, por lo tanto, había lugar a la determinación de falla del servicio, con ocasión del incumplimiento de las exigencias de excepcionalidad, proporcionalidad y racionalidad.

Carlos Ariel Ulcue Chicame se dirigía a Suárez, Cauca después de trabajar, cuando tomó un camino en el que el Ejército Nacional había tendido una cerca<sup>192</sup>. En ese momento el centinela Carlos Arturo Ramírez Sapuyes comenzó a dispararle cuando testigos le suplicaban que no lo hiciera porque Ulcue era epiléptico. La utilización de armas con el objetivo de empeñar la fuerza letal únicamente puede utilizarse como un mecanismo de defensa ante un peligro inminente y siendo el último recurso.

De esta manera, al no acreditarse que el señor Ulcue hubiera motivado alguna amenaza, no hay lugar a una concurrencia de culpas y en este caso ocurrió una falla del servicio con ocasión de un uso excesivo de la fuerza. El informe del Batallón

---

<sup>188</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 27 de abril de 2011, rad. 19155, C.P. Gladys Agudelo Ordoñez

<sup>189</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 22 de marzo de 2012, rad. 22206. C.P. Danilo Rojas Betancourth

<sup>190</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 13 de abril de 2015, rad. 33000, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa

<sup>191</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 29 de mayo de 2014, rad. 29882, C.P. Ramiro de Jesús Pazos Guerrero

<sup>192</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 5 de diciembre de 2016, rad. 40641, C.P. Stella Conto Díaz del astillo

de Infantería n°8 Batalla Pichincha no demostró la presencia de guerrilla o ataques en la zona y, por lo tanto, el marco jurídico aplicable fue el DIDH.

Una situación asimilable es la del caso de Uberney Candelo<sup>193</sup>, que transitaba por motocicleta en la carretera de Tumaco-Pasto el 27 de febrero de 2002, cuando se produjo un enfrentamiento entre el Ejército Nacional y las FARC, quedó atrapado en el fuego cruzado y perdió la vida. El título fue falla del servicio se fundó en la falta de pruebas sobre la culpa de la víctima o la legítima defensa.

Ahora bien, la Sección Tercera del Consejo de Estado retomó el título de daño especial al estudiar el caso de Miguel Quiroga, un estudiante universitario que falleció el 14 de octubre de 2002 mientras estudiaba en su domicilio y paralelamente ocurrió un enfrentamiento armado de la Policía Nacional con guerrilleros, que además fue la antesala de la operación Orión. La base de la decisión se fundó en que el riesgo excepcional no aplicaba en el conflicto armado y que al no poder demostrarse que la Fuerza Pública había disparado, la resolución de la controversia debía orientarse al reconocimiento del desbalance en las cargas públicas.

#### 2.1.2. Falsos positivos

¿Cuál es el fundamento de la imputación o ausencia de responsabilidad patrimonial del Estado por parte de la Sección Tercera del Consejo de Estado al estudiar los casos de falsos positivos?
---

---

<sup>193</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 23 de noviembre de 2016, rad. 38005, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico

<p>Existe responsabilidad patrimonial al Estado a título subjetivo, a título de falla del servicio, debido a un incumplimiento de los deberes constitucionales y legales, e implica un juicio de reproche sobre la conducta de la administración</p>	<p style="text-align: right;">▲</p> <p style="text-align: center;">7 de marzo de 2007, rad. 16341, C.P. Enrique Gil Botero</p> <p style="text-align: center;">▲</p> <p>9 de mayo de 2012, rad. 23810, C.P. Hernán Andrade Rincón Villamizar</p> <p style="text-align: center;">△</p> <p style="text-align: center;">28 de febrero de 2013, rad. 27301, C.P. Danilo Rojas Betancourth</p> <p style="text-align: center;">▲</p> <p>13 de marzo de 2013, rad. 21359, C.P. Hernán Andrade Rincón</p> <p>13 de abril de 2016, rad. 47924, C.P. Hernán Andrade Rincón</p> <p>2 de mayo de 2016, rad. 35399, C.P. Danilo Rojas Betancourth</p> <p>18 de mayo de 2017, rad. 41511, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo</p> <p>12 de junio de 2017, rad. 42693, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera</p> <p>10 de mayo de 2018, rad. 44030, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo</p> <p>6 de junio de 2019, rad. 50843, C.P. Ramiro Pazos Guerrero</p>	<p>Existe responsabilidad patrimonial al Estado a título objetivo, a través de la figura de riesgo excepcional, en el entendido de que el uso de la fuerza es una actividad peligrosa, o a través del daño especial, con fundamento en el desequilibrio de las cargas del Estado y la ciudadanía</p>
--	--	--

En este apartado se analizarán las sentencias que estudiaron casos de “falsos positivos”, es decir, que, en el marco del conflicto armado, el Ejército Nacional los presentó como muertes en combate, cuando se trataba de personas civiles. El análisis principal que debería orientar este tipo de situaciones se relaciona con una infracción al principio de distinción, pero también con el reconocimiento de una grave violación de derechos humanos, al acabar con la vida de alguien de manera indiscriminada y con el objetivo de obtener ascensos o cualquier tipo prebendas.

Al acreditarse una grave violación de derechos humanos, el reproche debería relacionarse con la determinación de responsabilidad a título de falla del servicio. Si bien esto es lo que ocurrió en la mayoría de casos, como se explicará a continuación, hubo unos casos en los que la Sección Tercera del Consejo de Estado analizó las pruebas y por considerarlas insuficientes determinó que se trataba de

responsabilidad a título de riesgo excepcional o que no se podía determinar que hubiera responsabilidad.

El Ejército Nacional atacó a Edilberto David Duarte y este falleció el 14 de agosto de 1994 en Saiza, Tierra Alta, Córdoba, como consecuencia de las lesiones<sup>194</sup>. La defensa del demandado se basó en actividades de extorsión, sin que hubiera un informe que lo demostrara. Los miembros del Ejército Nacional alegaron estaban actuando en cumplimiento de una orden de operaciones denominada “Acero” pero no se acreditó la existencia de alguna justificación para haber empleado la fuerza de manera letal y tampoco se acreditó si Duarte tuviera un arma o dónde se encontraba al realizar el levantamiento. Pese a estas deficiencias probatorias, el título de imputación fue riesgo excepcional, debido a que se el uso de armas constituye una actividad peligrosa.

Luego, se analizó el caso de Rubiel Antonio Pino y Luis Alberto Hihuita, que fallecieron el 13 de mayo de 1993, estaban en un establecimiento de comercio y fueron retenidos por el Ejército Nacional en Piedras Blancas<sup>195</sup>. La sección tercera del Consejo de Estado constató que efectivamente allá había miembros de las fuerzas armadas para esa fecha, de acuerdo con un oficio del Comandante de la Brigada 17°. De acuerdo con la sentencia de la CorteIDH Velásquez Rodríguez vs. Honduras, realizaron un análisis del contexto de la desaparición de estos individuos y del terror que imperaba en la zona. Por lo tanto, se acreditó la responsabilidad del Estado a título de falla del servicio.

Para contrastar las diferencias en la valoración del acervo probatorio, el 29 de mayo de 1997 en Pivijay Magdalena, el señor Nicolás María Polo Pertuz fue sacado violentamente de su vivienda por hombres armados y fue encontrado muerto en la carretera de Pivijay a Fundación. Dicen que se trataba de miembros de las autodefensas pues se detuvieron en retén del Ejército Nacional y permanecieron 5 minutos sin que se revisara su camioneta<sup>196</sup>.

No se condenó porque no se había identificado de manera clara las personas que hubieran transmitido su testimonio sobre los hechos y por el valor probatorio de la declaración no hay otro medio probatorio que permita ofrecer mayor confianza sobre lo declarado por los pobladores de PIVIJAY. También se hizo énfasis en que, aun cuando la Alta Comisionada para los DDHH de NNUU detectó varios casos en los que se demuestra la vinculación entre servidores públicos y grupos paramilitares, no hay referencia directa al municipio de Pivijay para contar con elementos de

---

<sup>194</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 7 de marzo de 2007, rad. 16341, C.P. Enrique Gil Botero

<sup>195</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 26 de mayo de 2011, rad. 20783, C.P. Hernán Andrade Rincón

<sup>196</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 28 de febrero de 2013, rad. 27301, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

contexto y de público conocimiento sobre las actuaciones de grupos armados ilegales en dicho lugar. De la misma forma, se declaró la inadmisibilidad del material relacionado con artículos de prensa.

En los demás casos hubo decisiones uniformes. Rubier Victoria Camayo, Yovanny Grueso Zúñiga y Óscar Victoria Pinzón fallecieron el 31 de mayo de 1999 en la Arroyuela, Cajibío Cauca. Hubo un hecho previo, el avistamiento de los jóvenes en una vereda llamada “La Arroyuela” y luego el apareamiento de sus cuerpos sin vida en la vereda Monteredondo sin que existiera otro elemento probatorio que indicara que dichos decesos fueron ocasionados por terceros ajenos al proceso<sup>197</sup>.

En este tipo de casos el debate probatorio es mucho más fuerte por las condiciones en que ocurre. La Sección Tercera del Consejo de Estado determinó que las pruebas fueron suficientes para comprometer la falla del servicio, porque el Ejército Nacional dio muerte a tres personas que se encargaban de labores del campo, estaban desarmadas, vestidas de civil, sin nexos con grupos subversivos y ultimados prácticamente a contacto. Adicionalmente, el Ejército Nacional omitió garantizar la pureza de la escena del delito y trasladó los cuerpos a Popayán, obstaculizando las investigaciones.

De la misma forma, el señor Humberto de Jesús López Quiroz falleció el 3 de marzo de 2005 y de las pruebas se permitió establecer que su fallecimiento fue producto del actuar de miembros del Ejército Nacional con sus armas de dotación y que no hubo combate ni enfrentamiento el día de los hechos, por lo cual, no se produjo en el marco de la legítima defensa, por su propio hecho o culpa<sup>198</sup>.

Debe examinarse la necesidad y proporcionalidad a través de un control más estricto con la fuerza pública. Tendría que darse por probado que el uso de las armas era el único medio posible para repeler la agresión o no existía otro medio viable para la defensa y que su conducta se dirija a repeler el peligro y no a una reacción indiscriminada. No hay un grado mínimo de certeza que demuestre que el occiso perteneciera a un grupo guerrillero o que hubiera participado en un ataque armado.

Un análisis similar ocurrió en el caso de Neiro Jesús Pertuz Orozco, que falleció el 4 de septiembre de 1994 después de ser detenido por agentes de policía en Pivijay, Magdalena por una riña<sup>199</sup>. Fue encontrado al día siguiente muerto por un disparo y con su cuerpo incinerado. La Sala hizo un análisis sobre el contenido del derecho a

---

<sup>197</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 13 de marzo de 2013, rad. 21359, C.P. Hernán Andrade Rincón

<sup>198</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 13 de abril de 2016, rad. 47924, C.P. Hernán Andrade Rincón

<sup>199</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 2 de mayo de 2016, rad. 35399, C.P. Danilo Rojas Betancourth

la vida y determinó que el señor Pertuz fue detenido ilegalmente por agentes de la Policía Nacional.

La Policía Nacional no puede emplear medios incompatibles con los principios humanitarios y debe usar la fuerza exclusivamente cuando deba impedir una alteración al orden público o intente restablecerlo. Solo puede hacer uso de medios autorizados por la ley, escogiendo los que causen menor daño posible. La Sección Tercera del Consejo de Estado determinó que la Policía Nacional incurrió en una falla del servicio al incumplir un deber de cuidado que le era exigible.

En el mismo sentido, los casos que se exponen a continuación se relacionan con hechos de falsos positivos en los que la Sección Tercera falló declarando al Estado responsable a título de falla del servicio. Daniel Vásquez Ocampo falleció el 28 de junio de 2006, abatido por miembros del Ejército Nacional en Calarcá, Quindío, y fue presentado como baja en combate. La Sección Tercera del Consejo de Estado concluyó que los hechos ocurrieron en la noche, siendo posible identificar personas y en este caso, los miembros de la Fuerza Pública solicitaron una requisa y posteriormente procedieron a ultimar a las personas que habían detenido<sup>200</sup>.

El Ministerio de Defensa acudió al conflicto armado y al DIH para fundamentar la acción de la fuerza letal del Estado, pese a ser evidente que se trataba de un falso positivo, lo cual resulta grave en la medida en que la institucionalidad pretende ignorar la responsabilidad estatal respecto a este patrón de conducta.

De acuerdo con el DIH, el derecho a la vida puede relativizarse en función de la legítima defensa o el estado de necesidad, sin embargo, el uso de la fuerza letal, de acuerdo con el principio de distinción, se dirige a las personas que participan directamente en las hostilidades, es decir, que tienen una función continua de combate. Por lo tanto, hubo un uso indebido de la fuerza y la muerte del señor Vásquez constituyó una ejecución extrajudicial y una grave violación de derechos humanos. La Sala también señaló que la actuación del Ministerio y la falta de investigación de la Policía Judicial, la Fiscalía y la Justicia Penal Militar daban cuenta de la revictimización que generó la actuación del Estado.

También está el caso de Jorge Humberto y José Alberto Urrego Gómez, que fueron sacados de su lugar de trabajo en una finca en Caicedo, Antioquia, y luego, abatidos por miembros del Ejército Nacional el 6 de noviembre de 2003 y presentados como muertos en combate. En este caso la Sección Tercera del Consejo de Estado determinó que hubo una falla del servicio como consecuencia de un uso injustificado de armas de dotación<sup>201</sup>.

---

<sup>200</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 18 de mayo de 2017, rad. 41511, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo

<sup>201</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 12 de junio de 2017, rad. 42693, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera

Esto significa que se trataba de falsos positivos, o una ejecución extrajudicial u homicidio en persona protegida, violando derechos humanos e infringiendo el DIH. No se acreditó que las dos personas tuvieran antecedentes, órdenes de captura o investigaciones en su contra. Tampoco la grave situación de orden público que alegaban los militares o que estos hubieran corrido peligro. Fueron presentados como muertos en combate y vestidos de guerrilleros sin que nadie más hubiera tenido contacto con ellos, y sin tener pruebas de que hubieran disparado un arma.

Por su parte, Jarol Ever Morales Hurtado falleció el 3 de junio de 2007 abatido por miembros del Ejército Nacional y presentado como baja en combate en el municipio de Chaparral, Tolima<sup>202</sup>. La Sección Tercera del Consejo de Estado recordó el contexto de falsos positivos que ha sido señalado por órganos de Naciones Unidas, del Sistema Interamericano y por la misma corporación, así como hizo referencia a que el DIH no puede ser una excusa para usar la fuerza letal, debido a la existencia del principio de distinción.

En todo caso, aun cuando se probara que Morales pertenecía a un grupo o banda de antisociales, debían haber protegido su vida y garantizar que compareciera ante las autoridades correspondientes. Por lo tanto, se determinó que Morales fue ejecutado extrajudicialmente y que se trataba de una grave violación a los derechos humanos y un uso indebido de la fuerza. El informe de levantamiento de cadáver del CTI señala que los muertos en combate, al parecer pertenecían a la cuadrilla XXI “Cacica Gaitana de las ONT-FARC” y portaban armas de calibre 32mm y 3.57mm. Sin embargo, la necropsia concluye que la evidencia fue construida. La investigación en la justicia penal militar fue archivada.

Finalmente, se estudió el caso de Héctor Harvey Valencia, líder de la Junta de Acción Comunal de la vereda de los Andes (Montañita, Caquetá), quien salió a caballo de su casa el 16 de noviembre de 2004 y no regresó. Según sus familiares fue detenido y ejecutado por el Ejército Nacional. Al día siguiente fue reportado como un presunto guerrillero abatido como N.N. Sobre la validez de algunas pruebas, la Sección Tercera del Consejo de Estado determinó que al tratarse de hechos ocurridos en medio de un conflicto armado interno en zonas alejadas y en contextos de impunidad, la valoración de las pruebas debía flexibilizarse y por eso se incorporaron unos testimonios de investigaciones de la Procuraduría<sup>203</sup>.

La Sección Tercera del Consejo de Estado determinó que el Ejército Nacional incurrió en una falla del servicio, aplicando un juicio de probabilidad prevalente, a

---

<sup>202</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 12 de junio de 2017, rad. 42693, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera

<sup>203</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 6 de junio de 2019, rad. 50843, C.P. Ramiro Pazos Guerrero.

partir de la conducta de los miembros del Ejército Nacional, sus incongruencias y el uso excesivo de la fuerza. Determinó que se trataba de un “falso positivo”, violando el Derecho Internacional de los Derechos Humanos e infringiendo el Derecho Internacional Humanitario. La muerte del señor Valencia obedeció a una operación militar que tenía como objetivo neutralizar miembros de la cuadrilla 15 de las FARC, a través de una orden denominada “Depredador” del Teniente Coronel José Leonidas Espitia Duarte.

No se determinó la duración de las hostilidades o el número de subversivos enfrentados, mientras el presunto subversivo tenía un arma de defensa personal, los militares contaban con material de guerra. Los militares no pusieron a las autoridades competentes en conocimiento del fallecimiento, afirmando que el C.T.I no podía realizar levantamiento por ser zona roja.

En otros casos se sirve de la falla del servicio para demostrar la gravedad de lo ocurrido, debido a la ausencia de una causal que excluya la responsabilidad por haber usado la fuerza de forma letal contra población civil<sup>204</sup>. Esto se explica a partir de la jurisprudencia que reconoce las graves violaciones de derechos humanos y los estudios que ha realizado la Corte Interamericana sobre los patrones de falsos positivos que han ocurrido en el país. En estos casos se hace especial énfasis en la necesidad de determinar la falla del servicio para juzgar la conducta del Ejército Nacional y motivar cambios como garantías de no repetición o en la planeación de políticas públicas relacionadas<sup>205</sup>.

### 2.1.3. Abandono o pérdida de artefactos explosivos

¿Cuál es el fundamento de la imputación o ausencia de responsabilidad patrimonial del Estado por parte de la Sección Tercera del Consejo de Estado al estudiar los casos del abandono o la pérdida de artefactos explosivos?
--

---

<sup>204</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 12 de junio de 2017, rad. 42693, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera; Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 10 de mayo de 2018, rad. 44030, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo; Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 6 de junio de 2019, rad. 50843, C.P. Ramiro Pazos Guerrero

<sup>205</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 18 de mayo de 2017, rad. 41511, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo; Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 2 de mayo de 2016, rad. 35399, C.P. Danilo Rojas Betancourth

<p>Existe responsabilidad patrimonial al Estado a título subjetivo, a título de falla del servicio, debido a un incumplimiento de los deberes constitucionales y legales, e implica un juicio de reproche sobre la conducta de la administración</p>	<p style="text-align: center;">△</p> <p>20 de noviembre de 2003, rad. 13762, C.P. Ricardo Hoyos Duque</p> <p>20 de noviembre de 2003, rad. 14356, C.P. Ramiro Saavedra Becerra</p> <p>20 de noviembre de 2003, rad. 14729, C.P. Ramiro Saavedra Becerra</p> <p>31 de agosto de 2006, rad. 16238, C.P. Ruth Stella Correa Palacio</p> <p>3 de mayo de 2007, rad. 16200, C.P. Ramiro Saavedra Becerra</p> <p style="text-align: center;">▲</p> <p>5 de abril de 2013, rad. 25956, C.P. Danilo Rojas Betancourth</p> <p>28 de febrero de 2013, rad. 24691, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo</p> <p>29 de abril de 2015, rad. 34437, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo</p> <p>6 de mayo de 2015, rad. 47548, C.P. Jaime Santofimio Gamboa</p> <p>1 de junio de 2015, rad. 31412, C.P. Jaime Santofimio Gamboa</p>	<p>Existe responsabilidad patrimonial al Estado a título objetivo, a través de la figura de riesgo excepcional, en el entendido de que el uso de la fuerza es una actividad peligrosa, o a través del daño especial, con fundamento en el desequilibrio de las cargas del Estado y la ciudadanía</p>
--	--	--

La Sección Tercera del Consejo de Estado ha estudiado el uso de la fuerza en los casos en los que, con ocasión de las hostilidades, miembros de los grupos armados olvidan explosivos o los ubican en poblaciones donde pueden alcanzar a la población civil. También se han analizado casos en los que dichos artefactos explosivos ocasionan un daño a miembros de la fuerza pública.

En un primer momento, la Sección Tercera determinó que no había lugar a declarar la responsabilidad patrimonial del Estado en varios casos relacionados con artefactos explosivos debido a aspectos probatorios o a que los afectados eran miembros del Ejército Nacional y esto hacía parte de uno de los riesgos propios de sus funciones.

Por ejemplo, Edgar Cardoza Castro prestaba servicio militar obligatorio y sufrió una parálisis facial como consecuencia de una atención tardía a la afectación que le

causó una granada<sup>206</sup>. Al no haber constancia de que hubiera sufrido la enfermedad como consecuencia de las actividades cumplidas dentro del servicio militar ni que se le hubiera negado la atención médica requerida, se concluyó que no había responsabilidad estatal.

En el caso de Edgar Navarro Guerrero, que falleció el 26 de junio de 1996 como consecuencia del daño que le produjo un artefacto explosivo, la Sección Tercera del Consejo de Estado determinó que no había un sustento probatorio para declarar la responsabilidad del Estado<sup>207</sup> y esto mismo se replicó en el caso de Félix Virgilio Esterilla<sup>208</sup>, que falleció el 21 de julio de 1994 en Tumaco y no se declaró responsabilidad patrimonial del Estado ante la imposibilidad de demostrar el nexo causal.

En los dos siguientes casos, de 2006 y 2007, por las heridas de granada que sufrieron el señor José Alirio González en Toledo, Norte de Santander el 31 de agosto de 1990<sup>209</sup> y Samir Alberto Rincón, en Floridablanca, Santander, el 19 de febrero de 1994<sup>210</sup>, la Sección Tercera del Consejo de Estado determinó que no había pruebas suficientes para demostrar que las granadas habían sido “abandonadas” por miembros del Ejército Nacional.

En los siguientes casos hay una posición unánime de hacer uso del título de falla del servicio, debido a que supone una infracción no solo de las normas de DIDH en lo referente a la protección de la vida y la integridad de los individuos, sino también respecto al manejo de métodos y medios para el DIH<sup>211</sup>, siendo armas como las minas antipersonales, prohibidas por el DIH a través del Convenio de Ottawa<sup>212</sup>.

---

<sup>206</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 20 de noviembre de 2003, rad. 13762, C.P. Ricardo Hoyos Duque

<sup>207</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 20 de noviembre de 2003, rad. 14356, C.P. Ramiro Saavedra Becerra

<sup>208</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 20 de noviembre de 2003, rad. 14729, C.P. Ramiro Saavedra Becerra

<sup>209</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 31 de agosto de 2006, rad. 16238, C.P. Ruth Stella Correa Palacio

<sup>210</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 3 de mayo de 2007, rad. 16200, C.P. Ramiro Saavedra Becerra

<sup>211</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 29 de abril de 2015, rad. 34437, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo

<sup>212</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 6 de mayo de 2015, rad. 47548, C.P. Jaime Santofimio Gamboa; Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 1 de junio de 2015, rad. 31412, C.P. Jaime Santofimio Gamboa; Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 26 de junio de 2015, rad. 34688, C.P. Ramiro Pazos Guerrero; Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 13 de abril de 2016, rad. 51561, C.P. Jaime Santofimio Gamboa

Uno de esos casos fue el del señor Luis Alejandro Gómez, que resultó herido por un estopín que dejó abandonado el Ejército Nacional en inmediaciones de un establecimiento de comercio de su propiedad el 29 de agosto de 1998<sup>213</sup>.

La sala encontró acreditado el daño, el señor Gómez sufrió la amputación de su mano derecha y hubo una falla en el cumplimiento del deber de cuidado y custodia exigible respecto de armas y municiones. Por lo tanto, hubo una falla del servicio en el deber de custodia y cuidado del estopín y esta fue la causa eficiente del daño. Fue tal la imprudencia que uno de los vecinos le entregó el estopín al demandante, quien lo manipuló sin saber que se trataba de un artefacto de gran peligrosidad.

Posteriormente se estudiaron los hechos en los que Avelino Bautista y Aura María Tróchez Mesa, indígenas de la comunidad Nasa o Páez salieron con sus hijos y su nieto a trabajar en la vereda “La Cominera” y encontraron un artefacto explosivo. Lo llevaron a su residencia y accidentalmente lo activaron. Esto produjo la muerte de Víctor Lugo Bautista e hirió a Alejandro Bautista y a Orlando Vitonas Bautista<sup>214</sup>.

Está acreditado que una patrulla del Ejército Nacional acampó y se movilizó por la zona la noche anterior y que portaban granadas porque llevaban a cabo una operación que intentaba destruir unos laboratorios de cocaína. Entonces, el artefacto fue encontrado en una zona de libre tránsito, la noche anterior los uniformados llevaban granadas en diferentes partes del cuerpo y la dueña de la casa donde durmieron les advirtió que olvidaban parte del material explosivo.

Esto desconoció su deber de protección, vigilancia y seguridad, por lo tanto, el daño es imputable a la demandada porque no se demostró que la granada fuera abandonada por terceros.

En igual sentido se analizó el caso de Yuber Andrés Zambrano Mosquera, que falleció el 21 de septiembre de 1997 como consecuencia del impacto de un artefacto explosivo. No es posible exigir los fragmentos del artefacto explosivo para su identificación sobre la propiedad del artefacto y la investigación sobre el uso de dichas armas no puede recaer en las víctimas. Tanto la munición sin explotar como las minas antipersonales deben ser erradicadas del territorio nacional<sup>215</sup>.

Siempre que se trata de daños causados con armas de uso privativo de la fuerza pública, esto puede ser endilgado al Estado debido a su monopolio del uso de la fuerza. Independiente de si se trataba de una granada o una mina antipersonal, el

---

<sup>213</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 5 de abril de 2013, rad. 25956, C.P. Danilo Rojas Betancourth

<sup>214</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 28 de febrero de 2013, rad. 24691, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo

<sup>215</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 29 de abril de 2015, rad. 34437, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo

DIH genera la obligación de erradicar dichas armas, por lo tanto, el Ejército Nacional infringió los estándares de la Convención de Ottawa y es responsable del deceso del menor.

En esos días no hubo presencia militar ni enfrentamientos en la zona, por esto no es posible determinar la propiedad sobre dicho artefacto. Adicionalmente, la responsabilidad del estado por actuaciones de particulares depende del conocimiento de una situación de riesgo real e inmediato para un grupo de individuos, así como las posibilidades de prevenir ese riesgo. En este caso el Ejército Nacional conocía la presencia de grupos subversivos en la región y no se garantizaron los derechos a la vida e integridad personal de los niños que usaban esa vía para ir a estudiar.

En igual sentido se analizó el caso de Santiago Andrés Zuluaga Soto, que falleció el 9 de agosto de 2000 como consecuencia de la explosión de un artefacto explosivo en la vereda Bodeguitas en El Santuario, Antioquia. La Sección Tercera del Consejo de Estado encontró que el deceso de Zuluaga ocurrió con posterioridad a un enfrentamiento entre el Ejército Nacional y un grupo armado organizado, asimismo, se encontró que hubo una omisión de deberes normativos específicos<sup>216</sup>.

En concreto, se hizo referencia al principio de precaución y a las obligaciones de remover minas, armas trampa y otros artefactos, de la Convención de Ottawa. Por lo anterior, al haber una omisión al no limpiar la zona donde se había desarrollado el operativo y siendo una zona sobre la que se tenía pleno control, este daño es imputable al Estado a título de falla del servicio.

De otra parte, Yeison Pacheco Flórez falleció de manera inmediata al recibir el impacto de un dispositivo explosivo el 2 de abril de 1997 en Barrancabermeja, Santander<sup>217</sup>. En este caso la Sección Tercera del Consejo de Estado analizó las obligaciones estatales por minas antipersonal y recordó que uno de los objetivos del proceso de paz era encontrar los medios para que el desminado humanitario fuera una realidad en el posconflicto.

Al quedar demostrado que en el lugar existía un estado de violencia generalizada y una zona de conflicto armado, se evidenció que el Estado no adoptó las medidas necesarias para proteger a los menores de edad y para limitar los daños que no le eran atribuibles. Por consiguiente, se confirmó la sentencia de primera instancia, que declaró responsabilidad a título de falla del servicio.

---

<sup>216</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 6 de mayo de 2015, rad. 47548, C.P. Jaime Santofimio Gamboa

<sup>217</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 1 de junio de 2015, rad. 31412, C.P. Jaime Santofimio Gamboa

Finalmente, se estudió el caso de Luis Enrique Palacio Tabares, que falleció como consecuencia de las lesiones que sufrió al pisar una mina antipersonal en la vereda “Oco Alto” en Tarazá, Antioquia el 18 de septiembre de 2009.

En esta ocasión se hizo énfasis en la falta de actividad y eficacia del Ejército Nacional, pues pese a que la información estadística del Sistema de Gestión de Información sobre Minas Antipersonal demostraba que Tarazá era el municipio más afectado por minas antipersonal, no había iniciado el proceso de desminado.

#### 2.1.4. Retoma de territorios

¿Cuál es el fundamento de la imputación o ausencia de responsabilidad patrimonial del Estado por parte de la Sección Tercera del Consejo de Estado al estudiar los casos de retoma de territorios dentro del conflicto armado?		
<p>Existe responsabilidad patrimonial al Estado a título subjetivo, a título de falla del servicio, debido a un incumplimiento de los deberes constitucionales y legales, e implica un juicio de reproche sobre la conducta de la administración</p>	<p style="text-align: center;">▲</p> <p>7 de septiembre de 1998, rad. 10921, C.P. Jesús María Carrillo Ballesteros</p> <p>25 de mayo de 2011, rad. 15838, C.P. Jaime Santofimio Gamboa</p> <p>25 de mayo de 2011, rad. 18747, C.P. Jaime Santofimio Gamboa</p> <p>8 de junio de 2011, rad. 19772, C.P. Jaime Santofimio Gamboa</p> <p>29 de octubre de 2015, C.P. Hernán Andrade Rincón</p> <p style="text-align: center;">▲</p> <p>25 de febrero de 2016, rad. 36343, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa</p> <p style="text-align: center;">▲</p> <p>29 de febrero de 2016, rad. 35298, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa</p> <p>2 de mayo de 2016, rad. 35874, C.P. Danilo Rojas Betancourth</p>	<p>Existe responsabilidad patrimonial al Estado a título objetivo, a través de la figura de riesgo excepcional, en el entendido de que el uso de la fuerza es una actividad peligrosa, o a través del daño especial, con fundamento en el desequilibrio de las cargas del Estado y la ciudadanía</p>

En esta sección se analizarán los casos en los que la Sección Tercera del Consejo de Estado conoció circunstancias relacionadas con la toma de territorios por parte de un grupo armado organizado y luego su retoma por parte del Ejército Nacional y las medidas que ocurrieron subsecuentemente. En medio de esta clase de circunstancias, se estudiaron casos en los que el Estado no actuó directamente causándole la muerte a individuos, pero pudo acreditarse su incumplimiento al deber

de prevención, pese a la existencia de un riesgo concreto que implicaba el despliegue de fuerzas armadas que contrarrestaran lo ocurrido, o hicieran lo posible para evitarlo.

Jesús Cerón Rosero falleció en un enfrentamiento armado contra las FARC<sup>218</sup> en el que se desarrollaba un operativo para retomar el control territorial en la zona. Hay responsabilidad estatal porque no se dispusieron las medidas de seguridad pertinentes para evitar que los agentes fueran fácil objetivo militar de los grupos armados que se desplazaban por Orito.

Algunas de las conclusiones del caso permitieron determinar que las medidas “tomadas” fueron falsas. Porque estaban dirigidas a ofrecer condiciones favorables al enemigo más que la seguridad de los uniformados. La incursión guerrillera no configura fuerza mayor pues era de conocimiento público que en el territorio de putumayo operaban diferentes frentes de la coordinadora guerrillera y tenían como objetivo militar los cuarteles de la fuerza pública y las instalaciones de Ecopetrol. Lo que hacía previsible un ataque de la subversión.

Que a los uniformados se les exija un esfuerzo físico mayor al que se le pide a otros profesionales que cumplen actividades similares, tal situación no habilita a sus superiores para imponerles cargas adicionales distintas de los riesgos normales de su actividad, pues esto los coloca en riesgo tanto su vida como integridad física.

Posteriormente se analizó un caso de enfrentamientos alrededor de la toma de la base militar de las Delicias en Putumayo. Primero se aclara que prestar el servicio militar es una obligación genérica que le corresponde a todo ciudadano y que no puede negarse por el contrato social. Sin embargo, no implica la renuncia a derechos fundamentales, es decir, el Estado debe poner toda su diligencia y empeño (las autoridades militares) para proteger la vida de los soldados.

Podría haber responsabilidad si los soldados no cuentan con la preparación suficiente y su transferencia no es un simple traslado. Esto implicaría unas condiciones de edad y preparación específicas.

En la base militar de Las Delicias en Putumayo hubo un enfrentamiento armado y una toma guerrillera de la base. Libardo Ibáñez, Duverney Guzmán y Libaniel Beltrán estaban vinculados con las fuerzas armadas (Batallón de Selva No.49) prestando servicio militar obligatorio<sup>219</sup>.

---

<sup>218</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 7 de septiembre de 1998, rad. 10921, C.P. Jesús María Carrillo Ballesteros.

<sup>219</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 25 de mayo de 2011, rad. 15838, 18075, 25212, C.P. Jaime Santofimio Gamboa

El Estado creó la situación objetiva de riesgo por ubicar la Base Militar en un ámbito de defensa y protección limitada. No se preparó ni entrenó a los soldados adecuadamente, la existencia de la Base no fue estudiada estratégicamente ni se valoraron vías de escape y penetración, el retardo injustificado de apoyo militar, los fallos en armamento y teniendo en cuenta q en la zona operaban grupos subversivos, la posibilidad de ataque representaba una amenaza cierta, inminente e inevitable.

Debían garantizarse los derechos de los soldados que prestaban servicio militar obligatorio y más en condiciones de conflicto armado interno. No solo debe exigirse el respeto de los derechos constitucionales sino de las reglas del DIH. El análisis se centró en el incumplimiento de la obligación del deber de prevención y esto expuso de manera arbitraria a varios individuos al fuego del adversario.

No puede justificarse el daño en el hecho de un tercero porque carece de virtualidad para mantener la relación entre hecho y daño, al contrario, se trató de una omisión grave que debió evitarse. Por lo anterior, se imputó responsabilidad a título de falla del servicio.

En estas mismas circunstancias, la Sección Tercera se pronunció sobre el fallecimiento de Fernelly Avilés Fajardo<sup>220</sup>, que era soldado regular perteneciente a la Compañía C del Ejército Nacional, murió en la Base Militar de Las Delicias el 30 de agosto de 1996. La justificación es similar a la anterior, con base en la figura de posición de garante institucional que surgía a partir de la situación objetiva de riesgo. Esto aunado a la obligación del Estado de evitar riesgos, debilidades y fallas, supone una responsabilidad del Estado a título de falla del servicio con ocasión de la omisión de realizar las actividades encaminadas a garantizar la existencia de una intervención proporcionada y adecuada a las circunstancias riesgosas que el mismo Estado generó.

El comerciante Mauricio de Jesús Giraldo falleció el 24 de septiembre de 1998 en una toma guerrillera al municipio de Dabeiba Antioquia<sup>221</sup>. El análisis jurídico giró en torno a si la toma guerrillera hacía parte de un riesgo del cual el Estado tenía conocimiento o podía haber previsto, y, por lo tanto, había actuado de manera omisiva.

Con base en el material probatorio se pudo establecer que la toma había sido advertida al menos un mes antes, que el Ejército Nacional conocía las amenazas y que las tropas fueron retiradas totalmente pese a su conocimiento de la inminencia

---

<sup>220</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 8 de junio de 2011, rad. 19772, C.P. Jaime Santofimio Gamboa

<sup>221</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 29 de febrero de 2016, rad. 35298, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa

del riesgo. Por lo tanto, se endilgó responsabilidad al Estado a título de falla del servicio por omitir los deberes de protección y seguridad a una persona amenazada.

De otra parte, se conoció el caso de la ocupación y toma de vía pública e instalaciones del Comité Internacional de la Cruz Roja. El 14 de diciembre de 1999 un grupo de personas desplazadas ocupó las instalaciones del CICR y la ocupación se dio por más de año y medio<sup>222</sup>. El Estado fue condenado a título de falla del servicio por el incumplimiento de los deberes de protección y seguridad de las personas desplazadas, y a título de daño especial respecto de los propietarios de un hotel que se encontraba en diagonal al lugar y que sufrieron la suspensión de la vía pública todo ese tiempo, ante la falta de medidas que debía adoptar el Estado para darle un manejo oportuno a la situación.

Por otro lado, la Sección Tercera conoció el caso de la toma de “El Pailón” por parte de las FARC el 4 de agosto de 1998. Walter Ramírez García sufrió lesiones permanentes por el impacto de una bala mientras pasaba por el lugar de los hechos conduciendo un taxi<sup>223</sup>.

La Sala encontró que se encontraba configurada la teoría del daño especial debido a que se trató de un ataque sorpresivo, hubo diligencia a través de actividades de vigilancia y control y se trataba de un ataque propio del conflicto armado. En lo respectivo al principio de distinción, señaló que debe distinguirse entre objetivos militares y personas o bienes civiles y esto teniendo de presente la ventaja militar concreta y directa prevista. Optó por la teoría de daño especial de acuerdo con los criterios de solidaridad y equidad.

Finalmente, la Sección Tercera estudió la toma guerrillera a Mitú, Vaupés por parte de miembros de las FARC el 1 de noviembre de 1998<sup>224</sup>. Había alrededor de 70 miembros de la Policía Nacional acantonados en el lugar y mínimo 800 guerrilleros incursionaron en la zona. Aun en vista de lo ocurrido, la Policía Nacional omitió solicitar la colaboración del Ejército Nacional para coordinar planes de contingencia, por lo que la toma se extendió y generó daños excesivos, que pudieron haberse manejado si se hubiera actuado con la debida diligencia.

Esto ocurrió pese a que ya había información sobre las intenciones del grupo guerrillero varios meses antes. En medio de lo ocurrido, miembros de las FARC se desplazaron con una lista a la residencia de varios civiles, entre ellos los hermanos Calderón Ortiz y Luis Alejandro Forero. La responsabilidad del Estado se configuró

---

<sup>222</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 29 de octubre de 2015, C.P. Hernán Andrade Rincón

<sup>223</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 25 de febrero de 2016, rad. 36343, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa

<sup>224</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 2 de mayo de 2016, rad. 35874, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

a título de falla del servicio por la falta de cuidado o previsión del Estado; porque una de las víctimas había solicitado protección y no se le brindó; el Estado no actuó para evitar un ataque razonablemente previsible y porque se incurrió en una omisión al no adoptar las medidas para evitar que ocurriera el daño o para atender una situación de riesgo creada por la administración.

### 2.1.5. Ejecución de presuntos miembros de grupos armados

¿Cuál es el fundamento de la imputación o ausencia de responsabilidad patrimonial del Estado por parte de la Sección Tercera del Consejo de Estado al estudiar los casos de la ejecución de presuntos miembros de grupos armados?		
<p>Existe responsabilidad patrimonial al Estado a título subjetivo, a título de falla del servicio, debido a un incumplimiento de los deberes constitucionales y legales, e implica un juicio de reproche sobre la conducta de la administración.</p>	<p style="text-align: center;">▲</p> <p>28 de febrero de 2011, rad. 19310, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo</p> <p>2 de mayo de 2013, rad. 27067, C.P. Hernán Andrade Rincón</p> <p>12 de marzo de 2014, rad. 28224, C.P. Hernán Andrade Rincón</p> <p style="text-align: center;">△</p> <p>19 de julio de 2017, rad. 39923, C.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas</p> <p>28 de febrero de 2018, rad. 45030, C.P. Ramiro Pazos Guerrero</p> <p style="text-align: center;">▲</p> <p>11 de abril de 2019, rad. 59139, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico</p>	<p>Existe responsabilidad patrimonial al Estado a título objetivo, a través de la figura de riesgo excepcional, en el entendido de que el uso de la fuerza es una actividad peligrosa, o a través del daño especial, con fundamento en el desequilibrio de las cargas del Estado y la ciudadanía.</p>

En estos casos la Sección Tercera del Consejo de Estado ha estudiado situaciones en las que se han involucrado miembros de grupos armados y ha declarado la responsabilidad del Estado haciendo uso del marco jurídico del uso de la fuerza en el mantenimiento del orden público,

Al estudiar el caso de Joaquín Emilio Durango, que falleció el 9 de marzo de 1994 bajo la custodia del Batallón Ballestas, se demostró que se le ocasionó muerte con arma de dotación oficial estando en indefensión cuando se dio a la fuga. Esto constituye falla del servicio<sup>225</sup>.

<sup>225</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 28 de febrero de 2011, rad. 19310, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo

No se entiende por qué ocho horas después de ser capturado continuaba bajo la custodia del pelotón y no había sido puesto a órdenes de una autoridad competente. Si se dio a la fuga tenía que ver con la intimidación y esto no puede ser hecho de un tercero porque se alegó de manera tardía. Si bien se puede usar la fuerza contra quien huye, esto demanda que se agoten previamente las medidas para evitar el hecho y que se utilice la *ultima ratio*. Este es un ejemplo de la debida aplicación de los marcos jurídicos del Derecho Internacional Humanitario y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos de manera complementaria.

De otra parte, el 17 de junio de 1998 el cabo Rodríguez ingresó a un establecimiento con un pasamontañas y un arma de fuego, sustrajo a Rodríguez Lombo, lo condujo al cementerio y le propinó varios disparos. Esto se realizó debido a la labor de inteligencia contrainsurgente. Había una falta de control de los mandos superiores y las labores se permitían con cierta independencia<sup>226</sup>.

Los informes fueron incinerados. La ejecución fue planeada y perpetrada por el Ejército Nacional en desarrollo de sus labores. Se citó el caso de Manuel Cepeda Vargas y se determinó que hubo falla del servicio debido a que, aún cuando el señor Rodríguez Lombo fuera miembro de un grupo contrainsurgente, esto no obstaba para que el Ejército Nacional le hubiera disparado. Al respecto, es importante aclarar que, aunado al análisis realizado por la Sección Tercera del Consejo de Estado, debe tenerse en cuenta que, si bien la víctima actuaba de manera ajustada a la participación directa en las hostilidades, el uso de la fuerza como primer recurso no es permitido ni siquiera para las normas de Derecho Internacional Humanitario, pues debería haberse adoptado la medida menos lesiva.

Sumado a este, caso, la Sección Tercera estudió los hechos de 5 y 6 de septiembre de 1996, en los que Palacios Gómez fue secuestrado, torturado y asesinado por miembros de la Policía en Bogotá. La responsabilidad ocurre por la desaparición forzada, tortura y posterior ejecución extrajudicial de Palacios Gómez, perpetrada por miembros de la DIJIN en servicio. Tuvieron conocimiento de su presunta pertenencia a las FARC y esto motivó su desaparición. Aunque hicieran parte de las FARC, esto no obstaba para que se les torturara y se les ejecutara<sup>227</sup>.

Cualquier muerte no es imputable a la administración, pero estos actos fueron ilegales. Hubo desaparición forzada por la privación de la libertad, la intervención de agentes estatales y la negativa de reconocer la detención y el paradero. (el problema fue no hacer ningún análisis sobre el DIH.

---

<sup>226</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 2 de mayo de 2013, rad. 27067, C.P. Hernán Andrade Rincón

<sup>227</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 12 de marzo de 2014, rad. 28224, C.P. Hernán Andrade Rincón; Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 12 de marzo de 2014, rad. 28224, C.P. Hernán Andrade Rincón

Edgar Portilla Cuasquer falleció el 7 de octubre de 2006 en medio de un enfrentamiento armado con el grupo de caballería mecanizado nº3, en el marco de la orden “Diluvio” La fuerza pública tiene el deber de brindar seguridad, vigilancia y cuidado a todos los ciudadanos, y el uso de sus facultades tiene unos límites, sin embargo, la Sala no encontró pruebas para imputar la responsabilidad al Estado. El señor Portilla fue identificado como miembro de las FARC y se acreditó un enfrentamiento, por lo que participaba directamente en hostilidades<sup>228</sup>. Ya que los hechos ocurrieron mientras un enfrentamiento corría su curso, el análisis sobre la legitimidad es sustancialmente distinto.

También se analizó el caso de Jorge Bedoya Osorio, que falleció el 9 de agosto de 2002 en medio de un combate entre miembros del Batallón Plan Especial y Energético nº 8 y de las AUC en Segovia, Antioquia. Fallecieron 24 miembros de las AUC y hubo 13 heridos, 3 de ellos del Ejército Nacional. La Sección Tercera del Consejo de Estado recordó que principio de proporcionalidad implica que se evite la muerte incidental de población civil de manera excesiva en relación con la ventaja militar concreta y directa prevista. También hizo referencia a que un combatiente es la persona que toma parte en las hostilidades y él estaba armado en el camión y listo para defenderse<sup>229</sup>.

La víctima era un participante directo en las hostilidades, por lo que se encontraban en una situación de paridad y por lo tanto podría hablarse de culpa o hecho exclusivo de la víctima. Sobre los medios, la Sección Tercera del Consejo de Estado estableció que se trataba de armas convencionales, también señaló los testimonios en los que se acredita un ataque del grupo contrario y que las AUC usaron granadas.

Adicionalmente el dictamen de balística acreditó la existencia de un enfrentamiento. Por lo tanto, el Ejército Nacional actuó de forma adecuada en el marco del DIH.

Finalmente, el 20 de julio de 2007 el señor Jaime González falleció en Monterrey Casanare debido a disparos que recibió de miembros del Batallón de Contraguerrillas nº 65, en medio del operativo Jamaica II. El Ejército alegaba que se trataba de una baja en combate, en medio de un operativo para capturar armamento. El Tribunal Administrativo de Casanare declaró en septiembre de 2011 que el Ejército Nacional era responsable debido a que Jaime González no tenía antecedentes y aún cuando supiera el encargo para el que servía al conducir el taxi, la fuerza pública incurrió en un exceso en el uso de la fuerza letal<sup>230</sup>. Debe tenerse en cuenta la diferenciación entre combatientes y no combatientes, los ataques

---

<sup>228</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 19 de julio de 2017, rad. 39923, C.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas

<sup>229</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 28 de febrero de 2018, rad. 45030, C.P. Ramiro Pazos Guerrero

<sup>230</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 11 de abril de 2019, rad. 59139, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico

militares contra no combatientes o personas que no participan directamente en las hostilidades son ilegítimos.

En este caso la Sección Tercera del Consejo de Estado consideró que los demandados actuaron de forma proporcional, como respuesta a un inminente peligro proveniente de los disparos, acudiendo al único medio disponible para repeler la agresión. La misión Jamaica II obedecía a una maniobra de golpe de mano que consistía en i) infiltrarse en la zona sin ser detectados; ii) cerrar las vías de escape del enemigo; capturar y en caso de resistencia armada dar muerte a delincuentes. El 16 de junio de 2008 el Juzgado n° 45 de Instrucción Penal Militar se abstuvo de imponer medida de aseguramiento a los señores Ardila Layton, Tabares Montoya, Ríos Holguín y Arteaga Vásquez porque encontró que cumplieron un deber legal y la necesidad de defender un derecho propio.

Si bien debe haber una acción de reproche respecto a las conductas que constituyen graves violaciones de derechos humanos, como la desaparición forzada y la tortura<sup>231</sup>, suele haber error en la identificación de los marcos jurídicos aplicables, ya que ejecutar a un guerrillero dentro de la debida estrategia para obtener una ventaja militar concreta, está permitido por el DIH y en el primer caso no se acreditó que la conducta del agente ocurriera por fuera de esas condiciones<sup>232</sup>.

Respecto al otro individuo, debía haber responsabilidad por la tortura y la desaparición forzada de ese individuo, sin embargo, este análisis debió resultar partiendo de la condición de persona no protegida por el DIH, para enriquecer los marcos jurídicos y fallar debidamente en derecho.

#### 2.1.6. Respuesta a amenazas

¿Cuál es el fundamento de la imputación o ausencia de responsabilidad patrimonial del Estado por parte de la Sección Tercera del Consejo de Estado al estudiar los casos en los que se usa la fuerza para repeler amenazas?

---

<sup>231</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 12 de marzo de 2014, rad. 28224, C.P. Hernán Andrade Rincón

<sup>232</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 2 de mayo de 2013, rad. 27067, C.P. Hernán Andrade Rincón

<p>Existe responsabilidad patrimonial al Estado a título subjetivo, a título de falla del servicio, debido a un incumplimiento de los deberes constitucionales y legales, e implica un juicio de reproche sobre la conducta de la administración</p>	<p style="text-align: center;">▲</p> <p>5 de julio de 2016, rad. 36604, C.P. Danilo Rojas Betancourth</p> <p>8 de junio de 2017, rad. 48404, C.P. Danilo Rojas Betancourth</p> <p>20 de noviembre de 2017, rad. 38475, C.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas</p> <p>23 de noviembre de 2017, rad. 38632, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico</p> <p>1 de marzo de 2018, rad. 42041, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico</p> <p>2 de mayo de 2018, rad. 40887, C.P. Jaime Santofimio Gamboa</p> <p>15 de mayo de 2018, rad. 38106, C.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas</p>	<p>Existe responsabilidad patrimonial al Estado a título objetivo, a través de la figura de riesgo excepcional, en el entendido de que el uso de la fuerza es una actividad peligrosa, o a través del daño especial, con fundamento en el desequilibrio de las cargas del Estado y la ciudadanía</p>
--	---	--

Estos casos se relacionan con el uso de la fuerza letal como respuesta a la huida de ciudadanos después de haber sido requeridos por la Policía Nacional y el Ejército Nacional, ante una aparente amenaza. En estas situaciones, el Ejército Nacional amparaba su actuar en la respuesta a amenazas efectivas o a las omisivas de orden de alto, sin embargo, la Sección Tercera del Consejo de Estado aclaró que dichas operaciones no permitían el uso de armas letales debido a las confusiones que podían ocurrir sobre la calidad de las personas sobre las que iba dirigido el ataque<sup>233</sup>. Todo esto teniendo en cuenta que para el DIH debe hacerse un análisis sobre la calidad del individuo y en caso de duda, debe preferirse la hipótesis de que se trata de una persona civil protegida por el DIH<sup>234</sup>.

Entre los casos relacionados, se encuentra el de Uberney Alegría Solarte, que falleció el 5 de febrero de 2005 abatido por el Ejército Nacional, mientras huía de un operativo militar en Villagarzón, Putumayo<sup>235</sup>. La Sección Tercera del Consejo de Estado determinó que existía una falla del servicio al disparar contra el señor Alegría

<sup>233</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 1 de marzo de 2018, rad. 42041, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico

<sup>234</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 2 de mayo de 2018, rad. 40887, C.P. Jaime Santofimio Gamboa

<sup>235</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 5 de julio de 2016, rad. 36604, C.P. Danilo Rojas Betancourth

Solarte, debido a que, al intentar huir, no constituía un riesgo para la vida de las personas que se encontraban en el sitio.

Si bien el comportamiento de la víctima era reprochable, no incurrió en ninguna conducta que pudiera exonerar de responsabilidad al Ejército Nacional, es decir, los agentes estatales incurrieron en un uso excesivo de la fuerza letal. El Batallón “Gral. Roberto Domingo Rico Díaz” estaba llevando a cabo la operación n°5 “Meteoro” que tenía como objeto liberar a los ciudadanos secuestrados en la zona. En ningún momento se evidenció que Alegría Solarte perteneciera a un grupo subversivo. Los agentes señalaron que su intención era dispararle a los pies para que se detuviera, pero la Sala consideró que debían tener el adiestramiento suficiente para identificar que era indebido intentar detenerlo con un disparo de arma de fuego mientras estaba en movimiento. En este caso, aunque no se hizo referencia a los principios del DIH para determinar el título de imputación y la ausencia de participación directa en las hostilidades, la conclusión se ajustó al marco jurídico aplicable.

De otra parte, la Sala conoció el caso de Emilio Arias Vargas que tenía 13 años y sufrió heridas por miembros de una patrulla militar el 24 de diciembre de 2003, cuando transitaba a pie y cargando una escopeta por un camino en San Vicente del Caguán<sup>236</sup>. Los ciudadanos pueden actuar de manera imprudente, pero eso no justifica que se use la fuerza de manera desproporcionada y en este caso, andar con un arma no era la causa inmediata del ataque. La Sección Tercera del Consejo de Estado decidió atribuir responsabilidad al Estado en la medida en que actuó con falla del servicio debido a que el comportamiento de Arias no justificaba el menoscabo del que fue víctima.

Los militares no tomaron ninguna medida para identificar la persona a la que atacaban, infringiendo el principio de distinción. Tampoco evaluaron la razonabilidad de su conducta, al actuar usando la fuerza sin acreditar un posible atentado a su integridad.

Eide Salas Paredes falleció después de ser atacado por miembros de la Armada Nacional mientras se desplazaba en una embarcación por el río Baudó, Chocó<sup>237</sup>. Si bien el señor Salas aceleró la embarcación al notar la presencia de los miembros de la Armada, resultó excesivo que los agentes utilizaran medios letales para controlar la situación, sin tener en cuenta los límites del poder estatal en estos casos y la premisa de acuerdo con la cual el uso de armas solo se permite como último recurso. Existieron serias inconsistencias entre el dictamen de balística y las declaraciones de los testigos, y no fue posible establecer que el señor Salas hubiera

---

<sup>236</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 8 de junio de 2017, rad. 48404, C.P. Danilo Rojas Betancourth

<sup>237</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 20 de noviembre de 2017, rad. 38475, C.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas

atacado a los miembros de la Armada, por el contrario, quedó demostrado que fue impactado por la espalda.

Respecto a situaciones en las que las pruebas eran insuficientes para demostrar la actuación legítima del Ejército Nacional, uno de los casos analizados fue el de Henry Zuley Serrano Castellanos, que falleció el 17 de abril de 2005, abatido por miembros del Grupo Mecanizado nº5 “Maza” del Ejército Nacional, en un retén en Puerto Santander.

Era claramente desproporcional que el automóvil del señor Serrano recibiera 158 disparos, respecto a la única arma que tenían los civiles y que se accionó en 3 oportunidades<sup>238</sup>. Al no probar que hubiera ocurrido enfrentamiento no podría hablarse de culpa de la víctima o legítima defensa, por lo tanto, existió falla del servicio por el uso de la fuerza desproporcionado y excesivo.

La operación “Coloso” tenía como objetivo dar de baja a miembros de grupos armados ilegales. No se pudo comprobar si hubo un enfrentamiento, hubo irregularidades en el manejo de las pruebas, como al constar que había residuos de disparos en las manos del señor Serrano. Tampoco se había identificado a las víctimas como pertenecientes a grupos armados y se les hizo pasar como bajas en combate.

En esta misma línea se estudió el caso de Guillermo Loaiza Rodríguez y Jhon Javier Nieto Flórez, que fallecieron el 17 de febrero de 2007, abatidos por soldados del batallón de Ingenieros nº8 de Finlandia. La Sección Tercera del Consejo de Estado hizo un análisis probatorio en el que determinó que dichas muertes no se produjeron en medio de un enfrentamiento, Por lo tanto, no podía hablarse de legítima defensa, ni se identificó que dichas personas pertenecieran a grupos armados al margen de la ley<sup>239</sup>.

Adicionalmente, el uso de la fuerza fue desigual, pues su capacidad y ubicación permitía que los redujeran y verificaran su situación legal. La misión táctica “Felino 2” tenía como objetivo realizar una ofensiva contra las FARC, el ELN y las AUI. A pesar de ser señalados como bajas en combate, no se determinó si sus armas fueron disparadas o hubo provocación. También hubo incongruencias en las razones del operativo, algunos militares creían que la búsqueda era de extorsionistas que hostigaban al Notario, otros pensaban que perseguían narcotraficantes. La deficiencia probatoria en este caso y en otros referenciados en este apartado daban cuenta de la ilegitimidad del actuar de la Fuerza Pública.

---

<sup>238</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 23 de noviembre de 2017, rad. 38632, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico

<sup>239</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 1 de marzo de 2018, rad. 42041, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico

Por otro lado, la Sala revisó el caso de Sosimo Álvarez Obando, que falleció el 20 de agosto de 2004 en Balboa, Cauca, abatido por miembros del Batallón Contraguerrillas n° 57, al hacer caso omiso a la orden de “alto” del Ejército Nacional y el DAS. Si bien el señor Álvarez generó una amenaza contra los miembros del Ejército Nacional, no resulta proporcional que 4 efectivos dispararan aproximadamente 15 veces cada uno, mientras el señor accionó su arma de 9mm en dos ocasiones. Tampoco se demostró que la víctima perteneciera a un grupo ilegal<sup>240</sup>.

De esta manera, al encontrarse en condiciones de desigualdad, el enfrentamiento armado constituyó una falla del servicio por usar la fuerza de forma excesiva, desproporcionada e imprudente. Incluso porque se identificó al señor Álvarez como miembro de las FARC sin tener fundamento en dichas afirmaciones. El objetivo de la operación era adelantar una ofensiva contraguerrillas y en caso de resistencia armada, dar de baja a miembros del frente 60 ONT-FARC. La orden de operaciones indicaba que por ningún motivo se haría uso de armas hasta no identificar el objetivo o no se pusiera en peligro la seguridad de la patrulla. Sin embargo, sus declaraciones dan cuenta de que consideraban sus actuaciones como legítimas.

Finalmente, se analizó el caso de Willington Becerra Urreste, que falleció el 20 de noviembre de 2002 como consecuencia de disparos del Batallón n° 7 del Ejército Nacional en el municipio de Timbío (Cauca). Esto después de que el señor Becerra asaltara a los pasajeros de un vehículo de servicio público<sup>241</sup>. La Sección Tercera del Consejo de Estado determinó que existían contradicciones en el supuesto enfrentamiento armado y el uso de la fuerza letal fue el único recurso empleado.

La Sala recordó que el uso de la fuerza debe ser proporcional, razonado y necesario, utilizado como último recurso para repeler una agresión en ejercicio de sus funciones. El Batallón de Infantería n° 7 del Ejército Nacional llevó a cabo un operativo llamado “Trueno” con el objetivo de combatir la delincuencia y los grupos al margen de la ley en la zona. La única prueba presentada fue un revólver hechizo calibre 38 con cache de madera, que no efectúa disparos de firma reiterativa o indiscriminada. El análisis se centró en las pruebas y ya que no se probó que los soldados fueran atacados, no había lugar a que se configurara la culpa exclusiva de la víctima.

Es así como la mayoría de estos casos se estudiaron a partir del título de falla del servicio, debido a que los agentes estatales hicieron un uso desproporcionado de la

---

<sup>240</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 2 de mayo de 2018, rad. 40887, C.P. Jaime Santofimio Gamboa

<sup>241</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 15 de mayo de 2018, rad. 38106, C.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas

fuerza y que ignoró el principio de distinción<sup>242</sup>. Esto permitió hacer un juicio de reproche adecuado sobre el comportamiento ilegítimo de las fuerzas armadas, al omitir sus obligaciones de respeto y garantía tanto del DIDH como del DIH. Esa clase de conductas que se demostraron en el presente apartado demuestran deficiencias estructurales en la aplicación de la normatividad aplicable al caso y evidencian que el uso indiscriminado de la fuerza suele ser el primer medio al que se recurre para responder a una amenaza, en vez de ser el mecanismo último, teniendo en cuenta el objetivo primordial de las entidades del Estado, que es salvaguardar la vida y la integridad de la ciudadanía.

---

<sup>242</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 15 de mayo de 2018, rad. 38106, C.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas

## CONCLUSIONES

Del análisis jurisprudencial realizado es posible establecer que no existe un criterio uniforme para resolver los casos de responsabilidad patrimonial del Estado en el marco del uso de la fuerza durante el mantenimiento del orden y la conducción de hostilidades. A partir de esto es posible extraer dos grandes conclusiones:

**Primera.** El uso de la fuerza en cada circunstancia depende de una valoración conjunta de una serie de factores. En primer lugar, debe haber un análisis sobre el marco jurídico aplicable y posteriormente deben tenerse en cuenta los principios que permiten o prohíben los ataques con armas letales, o bajo cuáles criterios los regulan. Asimismo, puede haber situaciones, como el caso de los retenes militares o de policía, en los que el régimen aplicable debe ser establecido a través de un análisis que permita establecer la complementariedad entre el DIH y el DIDH.

Si bien la Sección Tercera del Consejo de Estado ha delimitado el marco jurídico aplicable de uso de la fuerza en el paradigma de mantenimiento del orden en unos casos específicos, al realizar el análisis de cada caso concreto suele confundir el paradigma que corresponde u omite el alcance que anteriormente le ha dado a los principios del DIDH y DIH. Aunado a esto, en el paradigma de conducción de hostilidades, ha omitido describir principios como el de precaución o el de limitación. Esto supone dificultades al no poder relacionar con precisión la infracción que comete el agente estatal al hacer uso de la fuerza en el marco de la conducción de hostilidades y puede desencadenar un desconocimiento de los derechos de las víctimas que interponen acciones de reparación directa sobre el tema.

Adicionalmente, la confusión de los principios que regulan el uso de la fuerza puede producir situaciones en las que la Sección Tercera del Consejo de Estado impute responsabilidad en casos en los que las fuerzas militares o de policía hayan actuado de manera adecuada y esto implicaría que realicen un juicio sobre su conducta de manera indebida, y que por lo tanto, no puedan trazar los lineamientos para garantizar la debida protección de los derechos de los individuos con sujeción a las normas internacionales.

Es así como resulta importante que, en adelante, la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado dedique parte de su análisis a establecer las diferencias entre cada uno de los paradigmas de uso de la fuerza y la manera en que ambos pueden complementarse, para garantizar que efectivamente la valoración sobre el uso de la fuerza sea correcta y se ajuste tanto a los parámetros internacionales, como a las dinámicas que surgen en cada escenario.

**Segunda.** La jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado evidencia que hay un uso indiscriminado de las categorías de título de imputación por concepto de responsabilidad objetiva y subjetiva. Si bien es cierto que el uso de

armas de dotación supone el ejercicio de una actividad peligrosa, y esto a su vez implica que el régimen aplicable sea uno de responsabilidad objetiva, los límites al uso de la fuerza implican que se realice una valoración sobre la conducta del agente.

Es decir, los límites al uso de la fuerza implican que en todos los casos sea necesario realizar una valoración subjetiva sobre lo ocurrido, para establecer si, en el marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario, la conducta del agente es permitida o no.

En el caso del paradigma de mantenimiento del orden debe valorarse que exista una amenaza inminente que justifique el uso de la fuerza letal, pero eso sólo puede establecerse a través de los detalles sobre el manejo de la estrategia y de la forma en la que se repele la posible agresión. Para demostrar la necesidad y la proporcionalidad debe haberse realizado un análisis previo sobre la conducta del individuo que empleó la fuerza en un caso concreto.

Cuando se están analizando casos relacionados con la conducción de hostilidades, además de contemplarse que el uso de la fuerza está permitido, en principio, también debe haber un análisis sobre la calidad de los individuos involucrados en la causación del daño, ya que el régimen aplicable depende de si se trata de una persona que hacía parte de un grupo armado organizado o si era una persona que hace parte de la población civil, pero estaba participando directamente en las hostilidades.

Es prioritario que se articule el régimen aplicable al caso concreto con el título de imputación teniendo en cuenta que siempre será indispensable analizar la conducta del agente que presuntamente realizó un uso indebido de la fuerza y finalmente se sugiere una unificación de criterios en situaciones similares, debido a que cada caso está siendo abordado de manera independiente, dependiendo de la subsección en la que se encuentre o del Consejero Ponente al que haya sido asignado el caso.

## BIBLIOGRAFÍA

- **Tratados internacionales:**

CICR, Convención de Ginebra del 22 de agosto de 1864, para mejorar la suerte de los heridos en los ejércitos en campaña.

CICR, Convención de Ginebra de 1899 relativo a la protección debida de heridos y enfermos en el mar.

CICR, Convención relativa a las leyes y costumbres de la guerra terrestre, 18 de octubre de 1907, la Haya.

CICR, Convención II de La Haya de 1899 Relativa A Las Leyes Y Usos de la Guerra Terrestre Y Reglamento Anexo.

CICR, Convención de Ottawa sobre la prohibición de minas terrestres antipersonales. 1997.

CICR, Declaración de San Petersburgo de 1868 con el objeto de prohibir el uso de determinados proyectiles en tiempo de guerra (St. Petersburg) San Petersburgo, del 29 de noviembre al 11 de diciembre de 1868.

CICR, Glosario De Derecho Internacional Humanitario (DIH) Para Profesionales de los Medios de Comunicación, julio de 2018.

CICR, Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, 1977.

CICR, Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional, 1977.

CICR, Protocolo III adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la aprobación de un signo distintivo adicional, 2005

PACTO DE LA LIGA DE NACIONES, 1919.

ONU, Código de Conducta para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley. Aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 34/169, de 17 de diciembre de 1979.

ONU, Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, 1998.

ONU, Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de las Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Cumplir la Ley. Adoptados por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana, Cuba, del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990.

ONU, Reglas Mínimas para el Tratamiento de Reclusos. Aprobados por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955. Aprobado por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663 (XXIV) de 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977.

ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS. Carta de San Francisco.

- **Normas Nacionales**

COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 5 (26, agosto, 1960). Por la cual se aprueba el Acta Final y los Convenios suscritos por la Conferencia Diplomática de Ginebra del 12 de agosto de 1949. Diario Oficial. Bogotá D.C., 1960. No 30318. Disponible en [https://www.cancilleria.gov.co/sites/default/files/Normograma/docs/ley\\_0005\\_1960.html](https://www.cancilleria.gov.co/sites/default/files/Normograma/docs/ley_0005_1960.html)

COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 171 (16, diciembre, 1994). Por medio de la cual se aprueba el "Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II)", hecho en Ginebra el 8 de junio de 1977. Diario Oficial. Bogotá D.C., 1994. No. 41640. Disponible en [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0171\\_1994.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0171_1994.html)

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 297 (17, julio, 1996). Por medio de la cual se aprueba el "Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos destinado a abolir la Pena de Muerte", adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 15 de diciembre de 1989. Diario Oficial. Bogotá D.C., 1996. No. 42480. Disponible en [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0297\\_1996.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0297_1996.html)

COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 599 (16, julio, 2000). Por la cual se expide el Código Penal. Disponible en: [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0599\\_2000.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0599_2000.html)

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1801 (29, julio, 2016). Por medio de la cual se expide el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana. Disponible en: [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_1801\\_2016.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1801_2016.html)

COLOMBIA. MINISTERIO DE JUSTICIA. Decreto 1355 (4, agosto, 1970). Por el cual se dictan normas sobre policía. Disponible en, [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/decreto\\_1355\\_1970.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/decreto_1355_1970.html)

- **Jurisprudencia internacional**

Tribunales Ad-hoc

TPIY, El Fiscal vs, Dusko Tadic a/k/a "DULE" Goran Borovnica, Tribunal de apelaciones, Caso nº IT-94-1-I, #3.1-3.9, 13 de febrero de 1995.

TPIY, El fiscal c. Boskoski y Tarculovski, Causa TPIY-IT-04-82-T, Sentencia (Sala de Primera Instancia), 10 de junio de 2008.

TPIR, Judgment, The pro- secutor v. Sejan Paul Akayesu, ICTR-96-4-T, párr. 120 sept 1998.

TPIR, Fiscal v. Elizaphan Ntakirutimana, Tribunal de Apelaciones), Caso nºICTR-96-10-A, 13.12.2004

Sistema Interamericano de Derechos Humanos

Corte IDH. Caso Masacre de Santo Domingo vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 30 de noviembre de 2012. Serie C. No. 259.

Corte IDH. Caso de las Comunidades Afrodescendientes Desplazadas de la Cuenca del Río Cacarica (Operación Génesis) vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2013. Serie C. No. 270.

Corte IDH. Caso Cruz Sánchez y otros vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de abril de 2015. Serie C. No. 292.

Corte IDH. Caso Espinoza Gonzáles vs. Perú, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 20 de noviembre de 2014. Serie C. No. 289.

Corte IDH. Caso Familia Barrios vs. Venezuela, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de noviembre de 2011. Serie C. No. 237.

Corte IDH. Caso Hermanos Landaeta Mejías y otros vs. Venezuela, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 281

Corte IDH. Caso J. vs. Perú, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 275.

Corte IDH. Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de junio de 2006. Serie C. No. 150.

Corte IDH. Caso Díaz Loreto y otros Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de noviembre de 2019. Serie C No. 392.

Corte IDH. Caso Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 251.

Corte IDH. Caso Perozo y otros vs. Venezuela, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 28 de enero de 2009. Serie C No. 195.

Corte IDH. Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia del 25 de noviembre de 2006. Serie C. No. 160.

Corte IDH. Caso Ruano Torres y otros vs. El Salvador, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia del 5 de octubre de 2015, Serie C No. 303.

Corte IDH. Caso Uzcátegui y otros vs. Venezuela, Fondo y Reparaciones. Sentencia del 3 de septiembre de 2012, Serie C No. 249.

Corte IDH. Caso Zambrano Vélez y otros vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C. No. 166.

- **Jurisprudencia Nacional**

Consejo de Estado:

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sentencia de 28 de abril de 1967, rad. 138, C.P. Carlos Portocarrero Mutis.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sentencia de 28 de junio de 1967, rad. 279, C.P. Carlos Portocarrero Mutis.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sentencia de 30 de marzo de 1979, rad. 1821, C.P. Carlos Betancur Jaramillo.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sentencia de 4 de noviembre de 1975, rad. 1494, C.P. Carlos Portocarrero Mutis.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sentencia de 23 de abril de 1981, Rad. 2040, C.P. Jorge Dangond Flórez.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sentencia de 25 de febrero de 1982, rad. 1651, C.P. Eduardo Suescún Monroy

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sentencia de 9 de septiembre de 1982, rad. 3168, C.P. Jorge Valencia Arango.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sentencia de 30 de septiembre de 1982, Rad. 3434, C.P. Jorge Dangond Flórez.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sentencia de 1 de octubre de 1982, rad. 2607, C.P. Carlos Betancur Jaramillo.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 7 de junio de 1984, rad. 3152, C.P. José Alejandro Bonivento Fernández.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sentencia de 21 de junio de 1985, rad. 3483, C.P. Eduardo Suescún Monroy.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, sentencia del 20 de febrero 1989, rad. 4655, M.P.: Antonio José De Irisarri Restrepo.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sentencia de 31 de julio de 1989, rad. 2852, C.P. Antonio José de Irisarri Restrepo.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 24 de abril de 1991, rad. 6110, C.P. Policarpo Castillo Devia.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, sentencia del 29 de octubre de 1992, rad. 7684, M.P. Julio César Uribe Acosta.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, sentencia del 4 de marzo de 1993, rad. 7237, M.P. Julio César Uribe Acosta.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sentencia de 7 de septiembre de 1998, rad. 10921, C.P. Jesús María Carrillo Ballesteros.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sentencia de 17 de septiembre de 1998, rad. 10871, C.P. Juan de Dios Montes Hernández.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, sentencia del 14 de julio de 2001, rad. 12696, M.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sentencia de 14 de marzo de 2002, rad. 12054, C.P. Germán Rodríguez Villamizar.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, sentencia del 15 de agosto de 2002, exp. 14.357. M.P.: Ricardo Hoyos Puente.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sentencia de 13 de julio de 2003, rad. 8163, C.P. Juan de Dios Montes.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sentencia de 20 de noviembre de 2003, rad. 13762, C.P. Ricardo Hoyos Duque.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sentencia de 29 de enero de 2004, rad. 14222, C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sentencia de 12 de febrero de 2004, rad. 13952, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, sentencia de abril 22 de 2004, rad. 15088, M.P. María Elena Giraldo Gómez.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de julio 14 de 2004, rad. 14902, M.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 10 de marzo de 2005, rad. 15182, C.P. Germán Rodríguez Villamizar.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, sentencia de 6 de julio de 2005, rad. 13969, M.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sentencia de 20 de octubre de 2005, rad. 15909, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sentencia de 31 de agosto de 2006, rad. 16238, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sentencia de 27 de noviembre de 2006, rad. 15835, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sentencia de 7 de marzo de 2007, rad. 16341, C.P. Enrique Gil Botero.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sentencia de 3 de mayo de 2007, rad. 16200, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 26 de marzo de 2008, rad. 16530, C.P. Mauricio Fajardo.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sentencia de 4 de junio de 2008, rad. 15657, C.P. Myriam Guerrero de Escobar.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, sentencia del 13 de noviembre de 2008, rad. 16741, M.P. Myriam Guerrero de Escobar.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, sentencia del 11 de febrero de 2009, rad. 17318, M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sentencia de 23 de septiembre de 2009, rad. 23287, C.P. Enrique Gil Botero

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 11 de noviembre de 2009, rad. 17927, M.P. Mauricio Fajardo Gómez

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, sentencia del 28 de abril de 2010, rad. 19160, M.P. Enrique Gil Botero.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 26 de mayo de 2010, exp. 18.105. M.P.:

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 23 de agosto de 2010, rad. 19127, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 9 de febrero de 2011, rad. 24375, C.P. Hernán Andrade Rincón.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sentencia de 28 de febrero de 2011, rad. 19310, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sentencia de 27 de abril de 2011, rad. 19155, C.P. Gladys Agudelo Ordoñez

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, sentencia del 12 de mayo de 2011, rad. 20496, M.P. Hernán Andrade Rincón.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sentencia de 25 de mayo de 2011, rad. 20893, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sentencia de 26 de mayo de 2011, rad. 20783, C.P. Hernán Andrade Rincón.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sentencia de 8 de junio de 2011, rad. 20418, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 22 de junio de 2011, Rad. 20716, C.P. Enrique Gil Botero.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sentencia de 23 de junio de 2011, rad.18230, C.P. Hernán Andrade Rincón.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sentencia de 28 de julio de 2011, rad. 20581, C.P. Hernán Andrade Rincón.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 15 de septiembre de 2011, rad. 20226.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sentencia de 19 de octubre de 2011, rad. 21372, C.P. Olga Mélida Valle de la Hoz.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 29 de agosto de 2012, Rad. 20412, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sentencia de 22 de marzo de 2012, rad. 22206. C.P. Danilo Rojas Betancourth.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 13 de febrero de 2013, rad. 25173, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sentencia de 13 de febrero de 2013, rad. 18148, C.P. Hernán Andrade Rincón.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sentencia de 28 de febrero de 2013, rad. 27301, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sentencia de 6 de marzo de 2013, rad. 26585, C.P. Olga Mélida Valle de la Hoz.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 5 de abril de 2013, rad. 27281, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sentencia de 2 de mayo de 2013, rad. 27067, C.P. Hernán Andrade Rincón.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sentencia de 12 de junio de 2013, rad. 36415, C.P. Hernán Andrade Rincón.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sentencia de 29 de julio de 2013, rad. 21083, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sentencia de 27 de noviembre de 2013, rad. 27459, C.P. Hernán Andrade Rincón.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, sentencia del 6 de diciembre de 2013, rad. 28122, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera - Subsección A, sentencia de 12 de febrero de 2014, exp. 28675. C.P.: Hernán Andrade Rincón.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sentencia de 12 de marzo de 2014, rad. 28224, C.P. Hernán Andrade Rincón.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sentencia de 26 de marzo de 2014, rad. 27711, C.P. Olga Mérida Valle de la Hoz.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera, sentencia del 9 de abril de 2014, rad. 29811, M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sentencia de 29 de mayo de 2014, rad 29882, C.P. Ramiro Pazos Guerrero

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sentencia de 9 de julio de 2014, rad. 29404, C.P. Hernán Andrade Rincón.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sentencia de 31 de julio de 2014, rad. 32913, C.P. Stella Conto Díaz de Castillo.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sentencia de 12 de noviembre de 2014, rad. 29576, C.P. Olga Mérida Valle de la Hoz.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sentencia de 13 de abril de 2015, rad. 33000, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, Sentencia de 29 de abril de 2015, rad. 34437, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sentencia de 6 de mayo de 2015, rad. 47548, C.P. Jaime Santofimio Gamboa.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sentencia de 1 de junio de 2015, rad. 31412, C.P. Jaime Santofimio Gamboa.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sentencia de 26 de junio de 2015, rad. 34688, C.P. Ramiro Pazos Guerrero.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sentencia de 7 de septiembre de 2015, rad. 30534, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, sentencia del 27 de mayo de 2015, exp. 34.927. M.P.: Carlos Alberto Zambrano Barrera.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sentencia de 28 de mayo de 2015, rad. 33412, C.P. Ramiro Pazos Guerrero.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sentencia de 26 de junio de 2015, rad. 34688, C.P. Ramiro Pazos Guerrero

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sentencia de 31 de agosto de 2015, rad. 36075, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sentencia de 29 de octubre de 2015, C.P. Hernán Andrade Rincón.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 25 de febrero de 2016, rad. 36343, M.P. Jaime Santofimio.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, sentencia de 29 de febrero de 2016, rad. 38039, M.P. Jaime Santofimio, Salvamento de Guillermo Sánchez Luque.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sentencia de 13 de abril de 2016, rad. 51561, C.P. Jaime Santofimio Gamboa.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sentencia de 2 de mayo de 2016, rad. 35399, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sentencia de 5 de julio de 2016, rad. 36604, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sentencia de 23 de noviembre de 2016, rad. 38309, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sentencia de 5 de diciembre de 2016, rad. 40641, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sentencia de 11 de mayo de 2017, rad. 39890, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sentencia de 18 de mayo de 2017, rad. 41511, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sentencia de 12 de junio de 2017, rad. 54046, C.P. Hernán Andrade Rincón.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sentencia de 8 de junio de 2017, rad. 48404, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sentencia de 19 de julio de 2017, rad. 39923, C.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, sentencia del 14 de septiembre de 2017, rad. 44663, M.P. Ramiro Pazos Guerrero.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sentencia de 20 de noviembre de 2017, rad. 38475, C.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sentencia de 23 de noviembre de 2017, rad. 38632, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, Sentencia de 28 de febrero de 2018, rad. 45030, C.P. Ramiro Pazos Guerrero.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sentencia de 1 de marzo de 2018, rad. 42041, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, sentencia del 6 de abril de 2018 rad. 46005, M.P. Danilo Rojas Betancourth.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sentencia de 2 de mayo de 2018, rad. 39445, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sentencia de 10 de mayo de 2018, rad. 44030, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, sentencia del 15 de mayo de 2018, rad. 38106, Jaime Enrique Rodríguez Navas.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, sentencia del 9 de julio de 2018, rad. 40829, M.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sentencia de 16 de agosto de 2018, rad. 42676, C.P. María Adriana Marín.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sentencia de 29 de octubre de 2018, rad. 45480, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sentencia de 10 de diciembre de 2018, rad. 45608, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sentencia de 11 de abril de 2019, rad. 59139, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sentencia de 31 de mayo de 2019, rad. 44019, C.P. Nicolás Yepes Corrales.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sentencia de 6 de junio de 2019, rad. 50843, C.P. Ramiro Pazos Guerrero.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sentencia de 13 de julio de 2003, rad. 8163, C.P. Juan de Dios Montes

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sentencia de 11 de febrero de 2009, rad. 17318, C.P. Ruth Stella Correa Palacio

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sentencia de 28 de abril de 2010, rad. 18562, C.P. Mauricio Fajardo Gómez

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sentencia de 28 de abril de 2010, rad. 18852, C.P. Ruth Stella Correa Palacio

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sentencia de 23 de junio de 2011, rad. 18230, C.P. Hernán Andrade Rincón

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sentencia de 13 de febrero de 2013, rad. 25173, C.P. Mauricio Fajardo Gómez

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sentencia de 13 de febrero de 2013, rad. 18148, C.P. Hernán Andrade Rincón

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sentencia de 9 de abril de 2014, rad. 28374, C.P. Olga Mélida Valle de la Hoz

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sentencia de 29 de mayo de 2014, rad 29882, C.P. Ramiro Pazos Guerrero

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sentencia de 17 de abril de 2013, rad. 36566 C.P. Hernán Andrade Rincón

Corte Constitucional:

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. SENTENCIA C156/1999, M. P. MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ; Bogotá: Corte Constitucional. 1999.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia C-225 de 1995, M. P. Alejandro Martínez Caballero.

Corte Suprema de Justicia:

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil, Sentencia de 22 de septiembre de 2020, rad. 11001-22-03-000-2019-02527-02. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona

- **Doctrina**

ARMENTA ARIZA, Angélica María, El régimen de la responsabilidad patrimonial del Estado en Colombia: El título jurídico de la imputación. *Revista Via Iuris*. Bogotá. Fundación Universitaria Los Libertadores. N° 6, 2009, p. 88-112.

BOTHE, New Rules for Victims of Armed Conflicts: Commentary on the Two 1977 Protocols Additional to the Geneva Conventions of 1949 (La Haya, Martinus Nijhoff, 1982).

CÁCERES BRUN, Joaquín. Aspectos destacados en la aplicación del derecho internacional humanitario y de los derechos humanos. En: VALLADARES, Gabriel Pablo. (Comp.). *Lecciones y ensayos. Derecho Internacional Humanitario y temas de áreas vinculadas*. Buenos Aires: CICR, 2003.

CICR. Actividades de protección y asistencia del CICR en las situaciones que no abarca el derecho internacional humanitario. *Revista Internacional de la Cruz Roja*, núm. 85, Ginebra: CICR. 1988.

CICR. El derecho internacional humanitario y los retos de los conflictos armados contemporáneos. Ginebra: CICR. septiembre de 2003.

DE ROVER, Cess. Servir y proteger. Derecho de los derechos humanos y derecho humanitario para las fuerzas de policía y seguridad, Ginebra, Comité Internacional de la Cruz Roja, 2017.

DÍEZ DE VELASCO, Manuel. Instituciones de Derecho Internacional Público, ob. cit., p. 851

DOSWALD-BECK, LOUISE. El derecho internacional humanitario consuetudinario: Volumen I Normas, Buenos Aires, Comité Internacional de la Cruz Roja, 2007, norma 12.

GAGGIOLI, Gloria. Reunión de expertos. El uso de la fuerza en conflictos armados. Interacción entre los paradigmas de conducción de hostilidades y mantenimiento del orden. Ginebra: Comité Internacional de la Cruz Roja. 2017.

HAURIOU, Maurice, Précis de droit administrative et de droit public, 12<sup>a</sup> ed., Dalloz, París, 1933.

HERNÁNDEZ CAMPOS, Augusto. Uso de la fuerza en el derecho internacional: aplicación en conflictos internos.

HENCKAERTS, Jean-Marie; DOSWALD-BECK, Louise. El derecho internacional humanitario consuetudinario: Volumen I Normas, Buenos Aires: Comité Internacional de la Cruz Roja. 2007.

LETTS, Nicolás. El uso de la fuerza en derecho internacional. En: URUEÑA, René. (Comp.). Derecho Internacional. Bogotá: Universidad de los Andes, 2015.

LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo, El derecho de los jueces, 3ª. Reimp., Bogotá, Legis-Uniandes, Facultad de Derecho, 2002.

M'CAUSLAND SÁNCHEZ, María Cecilia, Responsabilidad objetiva del Estado: tendencias, deseos y realidades en la responsabilidad extracontractual del Estado. En HENAO, Juan Carlos, La responsabilidad extracontractual del Estado. ¿Qué? ¿Por qué? ¿Hasta dónde? XVI Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo (págs. 181 - 235). Bogotá, D.C: Universidad Externado de Colombia, 2015.

MELZER, NILS, Guía para interpretar la noción de participación directa en las hostilidades según el Derecho Internacional Humanitario. Ginebra: Comité Internacional de la Cruz Roja. 2009.

PATIÑO DOMÍNGUEZ, Héctor, Las causales exonerativas de la responsabilidad extracontractual. ¿por qué y cómo impiden la declaratoria de responsabilidad? Aproximación a la jurisprudencia del Consejo de Estado. Revista de Derecho Privado. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. n° 20, enero-junio 2011.

PUENTE CANDAMO, José Agustín de la, El método inductivo y la interpretación legal, Lima, Derecho PUCP, 1945,

RAMÍREZ LAMY, Andrea. Diferencias teórico prácticas entre Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario. Revista VIA IURIS. Bogotá: Fundación Universitaria Los Libertadores. núm. 8, enero-junio, 2010, pp. 93-122.

ROBINSON, MARY. Alta Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, en carta enviada al presidente de la República de Colombia, agosto de 2002, en [www.hchr.org.co](http://www.hchr.org.co)

SALMÓN, Elizabeth. Introducción al derecho internacional humanitario, Lima: Instituto de Democracia y Derechos Humanos Pontificia Universidad Católica del Perú, Comité Internacional de la Cruz Roja. 2016. p. 27 a 29.

TANTALEÁN ODA, Reynaldo Mario, TIPOLOGÍA DE LAS INVESTIGACIONES JURÍDICAS: CORRAL TALCIANI, Hernán, Cómo hacer una tesis en

derecho, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2008; Palma, Eric, La investigación en ciencias sociales y jurídicas, Universidad de Chile, Santiago, 2008.

TARDIF, Eric. Teoría y práctica del uso legítimo de la fuerza en la comunidad internacional: evolución durante el último siglo y tendencias recientes. Estudios Internacionales 170. 2011.

URBINA, JULIO JORGE. Actores no estatales y externalización de las funciones militares en los conflictos armados: los contratistas privados ante el derecho internacional humanitario, 2014.

VALENCIA VILLA, ALEJANDRO. Derecho Internacional Humanitario. Conceptos básicos. Infracciones en el conflicto armado colombiano. Bogotá: Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2007.

YASMIN NAQVI, "Estatuto de prisionero de guerra: 'casos de duda'", Revista Internacional de la Cruz Roja, núm. 163, Ginebra, 2002, p. 235.

ZAPATA GARCIA, Pedro, Fundamentos y límites de la responsabilidad del Estado, ed. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2019.

- **Notas de prensa**

PARDO, Daniel. Paro nacional en Colombia: 3 factores inéditos que hicieron del 21 de noviembre un día histórico. En: BBC News Mundo. 22 de noviembre de 2019. Disponible en <https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-50520302>

Redacción Bogotá. Las cifras que se ventilaron en el Concejo y que dimensionan el abuso policial en Bogotá. 30 de septiembre de 2020. Disponible en <https://www.elspectador.com/noticias/bogota/las-cifras-que-se-ventilaron-en-el-concejo-y-que-dimensionan-el-abuso-policial-en-bogota/>

Redacción Gobierno. La moción de censura contra el ministro de Defensa colombiano naufraga en el Senado. En: EFE. 22 de octubre de 2020. Disponible en <https://www.efe.com/efe/america/politica/la-mocion-de-censura-contra-el-ministro-defensa-colombiano-naufraga-en-senado/20000035-4375162>

Redacción Política. Van 288 policías y militares investigados por abuso sexual a menores. En: El Tiempo. 19 de octubre de 2020. Disponible en <https://www.eltiempo.com/politica/congreso/abuso-sexual-de-menores-cifras-de-militares-investigados-por-violacion-544080>