

**ANÁLISIS JURIPRUDENCIAL DE LA SENTENCIA DE 2 DE OCTUBRE DE 2008
DEL HONORABLE CONSEJO DE ESTADO**

Por

DIEGO MAURICIO DUEÑAS VILLOTA
Estudiante de Derecho, III Año Vespertino
Derecho General Administrativo

Presentado al Docente:

LIBARDO ORLANDO RIASCOS GOMEZ
Doctor en Derecho Público

PASTO NARIÑO
UNIVERSIDAD DE NARIÑO
FACULTAD DE DERECHO
Derecho Administrativo General

2012

1. IDENTIFICACION DE LA SENTENCIA:

Entidad Judicial que expide la Sentencia: CONSEJO DE ESTADO: SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO: SECCION TERCERO

Radicación del proceso: 52001-23-31-000-2004-00605-02(AG)

Fecha de expedición de la sentencia: dos (2) de octubre de dos mil ocho (2008)

El Actor (s) o demandantes: BLANCA MARINA HOYOS Y OTROS

Demandados: NACION-MINISTERIO DE DEFENSA- POLICIA NACIONAL

Referencia del proceso: ACCION DE GRUPO

Consejera ponente: MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR

Salvamento o aclaración de voto: ninguno

Intervención del representante del Ministerio Público: EDGARDO MAYA VILLAZÓN concepto dado el 17 de mayo de 2005

Terceros intervinientes: DEFENSORÍA DEL PUEBLO

2. POSTURA Y ARGUMENTOS JURIDICOS DE LAS PARTES EN EL PROCESO (Demandante, Demandado, Terceros Intervinientes y Ministerio Público)

2.1 La demanda:

El 14 de abril de 2004 la señora Marina Hoyos con 22 personas más y a través de abogado, solicitan que se declare la responsabilidad de la Nación en su **Ministerio de Defensa: Policía Nacional** ya que según la demanda en ocasión al desequilibrio de las cargas publicas se habían causado perjuicios de carácter patrimonial, todo esto causado por el ataque de las FARC contra las edificaciones de la estructura en construcción de la estación de policía de La Cruz, Nariño, ocurrido entre el 15 y el 17 de abril de 2002, lo cual según la parte actora asciende a un monto de \$5.000.000.000,00. Sucesos que afectaron cuatro cuadras alrededor de las instalaciones del comando, en un perímetro aproximado de 300 metros y perjudicó, por lo menos, a 600 familias.

- **Razones fácticas o jurídicas personales.**

- a) Entendiendo las disposiciones y pretensiones anteriores, en primer lugar hay que establecer que las acciones efectuadas por parte de la policía nacional han causado la

suma de daños individuales que han dado un perjuicio de un grupo plural de personas lo cual según el artículo 88 de la carta política:

“(…) también regulará las acciones originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares (...)”¹

Corresponde a la reparación que el mismo Estado otorga a los administrados para que en ejercicio de sus derechos constitucionales, hagan uso del derecho de acción, como una garantía subjetiva que los mismos tienen para mover el sistema legal y judicial independientemente de su decisión. Lo anterior determinado en la ley 472 de 1998 que desarrolla el artículo en mención y que incluye además derechos humanos cuyos límites de indemnización es difuso. Por lo anterior existen razones de peso ya que los ataques que se dan por razones políticas al interior del país dejan en medio del conflicto armado a la población civil cuyas condiciones dependen de su propio trabajo y si estas se ven vulneradas por actividades del Estado este y solo este es el que debe indemnizar por ordenes del mismo constituyente primario.

- b) la siguiente determinación es con respecto a la ubicación que se le da a las estaciones de policía en los sectores que deben proteger, es decir que tan cerca deben estar estas instalaciones de las viviendas de la población civil. Esta es una parte importante al momento de disponer en zonas de alto conflicto armado a entidades de defensa y que tiene el carácter de públicas como es el caso de la Policía Nacional y que esta misma llama ubicación laboral:

En su definición, la ubicación laboral es el conjunto de procedimientos, actividades y tareas que permiten al mando institucional, a través de actos administrativos, armonizar el dispositivo policial para atender las necesidades del servicio en términos de convivencia y seguridad ciudadana en todo el territorio nacional, propendiendo al equilibrio del pie de fuerza y el bienestar del talento humano bajo los principios de economía, publicidad, justicia, transparencia, equidad, igualdad y oportunidad².

En este orden de ideas la ubicación de esta institución en sus diferentes estaciones tiene como prioridad como es lógica la salvaguarda de la población que de adecua con la buena aplicación de las competencias y la necesidad del servicio a nivel nacional como consta en su documento de lineamientos generales:

Los CAI fueron creados en el año de 1987 por iniciativa de la Policía Nacional y tienen bajo su responsabilidad la seguridad de la jurisdicción mediante la integración con la comunidad y la atención oportuna a sus

¹ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. 1991

² COMPENDIO DE LOS LINEAMIENTOS GENERALES DE POLÍTICA PARA LA POLICÍA NACIONAL DE COLOMBIA. Publicación de la Policía Nacional de Colombia: Dirección General - Oficina de Planeación Doctor JUAN MANUEL SANTOS CALDERÓN: Presidente de la República. Doctor RODRIGO RIVERA SALAZAR: Ministro de Defensa Nacional. Mayor General ÓSCAR ADOLFO NARANJO TRUJILLO: Director General Policía Nacional de Colombia. Mayor General RAFAEL PARRA GARZÓN: Subdirector General. Mayor General ORLANDO PÁEZ BARÓN: Inspector General. Brigadier General JOSÉ ROBERTO LEÓN RIAÑO: Director de Seguridad Ciudadana. Pág. 65

requerimientos en busca de la convivencia ciudadana. Obedece a criterios estratégicos muy definidos para su ubicación, entre otros: vías arterias más transitadas, **facilidad de acceso a los ciudadanos**, polos de desarrollo industrial, comercial y residencial, **puntos críticos de la ciudad que registren mayor índice delincucional y contravencional**³. (Negrillas ajenas al texto)

En el aparte se encuentran dos circunstancias que se han señalado en este mandato, mientras que de un lado está el acceso fácil a los ciudadanos en otro esta que se debe ubicar en puntos críticos de la ciudad que registren mayor índice delincucional y contravencional si bien esto se aplica al territorio nacional, se debe entender que también señala a los territorios denominados zonas rojas, entonces la administración se encuentra en el predicamento de proteger pero que a la vez esta protección paradójicamente no afecte a los ciudadanos en el caso de los enfrentamientos que por la protección dada a la generalidad se victimiza a una grupo determinado y es lo que ocurre con los efectos de la lucha armada colombiana.

A esto debemos señalar que no es un Centro de Atención Inmediata o CAI sino por tratarse de la Cruz Nariño ya se construyen los denominados Puestos de Policía que se debe ubicar en sitios geográficos estratégicos que aseguren la productividad del mismo sector lo que se ha seguido en esta zona y que por lo que se entiende en la demanda no se lleva con un control riguroso puesto que el grado de daño es presuntamente alto cuando se está protegiendo a la población, hechos que obligan a las personas como en este caso a actuar y es legítimamente valido las disposiciones de la parte afectada.

- c) El tercer punto va orientado a establecer las condiciones reales de la situación, es decir, un análisis de contexto, la Cruz Nariño es un sitio con una ubicación geográfica que se dispone para enfrentamientos al margen de la ley y aunque las razones ya se conocen de la situación bélica, se tiene que en territorios como este, la subversión dispone de condiciones que benefician sus propósitos, a esto hay que añadir que si bien se siguen los mandatos en torno a la prestación del servicio policial no hay que hacer un análisis estadístico ni un estudio tedioso para entender que la ubicación de los centros de policía no son tan estratégicos como se pretende o se quiere sino que las instalaciones de las amplia estructura policial en ocasiones no se da en buenas circunstancias por las situación logística de las mismas zonas, lo que involucra que los puestos de policía se construyan en sitios del departamento como la Cruz en áreas demasiado cerca a las viviendas y quienes han visitado los paraísos regionales de esta parte del país dan cuenta de ello sin un análisis profundo, esto es, que la fuerza pública en este tramo protege pero a la vez ocasiona daños como los efectuados a los actores y que con razones de peso demandan para conseguir la recuperación así sea parcial de sus bienes, y si la responsabilidad no fuera del Estado los administrados estarían en pérdidas que ellos no pueden asumir y que no entienden en ocasiones porque ocurrieron dichos sucesos. Entonces la administración se presume que tiene muy en cuenta esto y los habitantes de la Cruz Nariño al verse sometidos a situaciones de riesgo y perdida, solo buscaron al responsable mayor que en este caso fue la Policía Nacional.

³ Ibid. pág. 132

2.2 Fundamentos jurídicos de Procuraduría General de la Nación y terceros intervinientes, respuesta de la parte demandada.

2.2.1 Ministerio Público:

En corta alocución la determinación del Ministerio Público según la revisión del caso es que se niegue las pretensiones de la demanda, porque dichas pretensiones que en la misma se establecieron no se han individualizado.

2.2.2 Terceros Intervinientes: (Defensoría del Pueblo)

La Defensoría del Pueblo como ente del Ministerio Público señaló que si bien el ataque subversivo fue realizado por el grupo FARC, se invoca el régimen de riesgo excepcional y siguiendo esta directriz el Estado debe indemnizar los daños que se han ocasionado en ocasión al combate ya que por proteger al municipio de la Cruz perjudicaron a este grupo de personas.

- **Razones fácticas o jurídicas personales en ocasión a las intervenciones.**

- a) El proceso que se analiza lleva implícita la problemática de la violación de derechos que implican la garantía de la propiedad como también los perjuicios morales a que haya habido lugar, esto claro está que se determina a partir de perjuicios individuales que como tales hacen la suma de la pretensión mayor, parte que no se ha tenido en cuenta no solo por el Ministerio público sino también por las instancias que han negado la exigencia de la parte actora ya sea defendiendo a la Policía Nacional o argumentando desde el punto de vista del Ministerio que se considera, la negativa de la protección, debido a que los perjuicios no se han establecido de una manera individual, en este punto no hay concordancia por lo tanto no es posible estar en acuerdo con esta parte de la administración ya que por los argumentos de los demandantes se llevaron a cabo juicios periciales al momento de establecer la cuantiosa suma de dinero que se reclama, además que la corta intervención del Ministerio hace entender que no se tuvo en cuenta como lo necesitaba el desarrollo del proceso en mención y por esta razón hubo un defecto en el argumento ministerial que claramente fortaleció las de los tribunales de menor jerarquía antes de llegar al Consejo de Estado y que aducen no estar vulnerando derechos de un grupo determinado de la Cruz Nariño y la demanda en concordancia el artículo 88 constitucional no debe invocarse ni siquiera el proceso, dando a entender que si no hay validez en la pretensión no hay decisión.
- b) Seguidamente a la consideración que adopta el ente ministerial las funciones públicas de este están relacionadas con el reconocimiento de los perjuicios y esto se hace con las intervenciones que los funcionarios de esta parte del gobierno conciben y que son de crucial importancia al momento de dar garantía de derechos. Lo anterior hace surgir la inquietud de que tanto luego el análisis que se hizo de las decisiones del caso que al parecer no fueron de profundidad lo cual va en contra del mandato del artículo 277 superior que dispone las funciones del procurador, entre ellas velar por el funcionamiento eficiente y diligente de las funciones administrativas que incluye y relaciona otra disposición del mismo artículo y le implanta el deber de intervenir en los proceso de autoridades judiciales y administrativas cuando sea necesario, para lo que

se analiza era rotundamente necesario vigilar este proceso ya que es uno de los pocos que se determinan con acciones de cumplimiento en ocasión de la afectación de derechos del grupo por parte de la Policía Nacional en esta zona del país, la región Nariñense.

- c) En cuanto a la defensoría del pueblo como ente del Ministerio Público es tercero interviniente y tiene un carácter en su mediación y actuación que va contra las consideraciones de la representación del mismo ministerio ya que si bien resaltan la actuación de la fuerza de las FARC dicen que las pretensiones tienen lugar e invocan el llamado riesgo excepcional y que como se tiene entendido este régimen, se hace desde la concepción jurisprudencial del Consejo de Estado por lo que no tiene concepto en norma alguna y dice lo siguiente:

En virtud de ese título de imputación objetivo, el demandante tiene el deber de probar la existencia del daño antijurídico y el nexo causal entre éste y la acción u omisión de la entidad pública demandada, para que se pueda deducir la responsabilidad patrimonial, sin entrar a analizar la licitud o ilicitud de la conducta del agente, la cual resulta irrelevante. A su vez, la Administración para exonerarse de responsabilidad deberá acreditar que éste último elemento no existe o que es apenas aparente, mediante la comprobación de una causa extraña, como el hecho exclusivo de la víctima, la fuerza mayor o el hecho exclusivo y determinante de un tercero⁴.

El nexo de causalidad es la base en la determinación del riesgo excepcional, como lo entiende la Defensoría del Pueblo tal como se dijo anteriormente las acciones fueron por el grupo subversivo pero estas mismas que afectaron a la población civil se hicieron por parte de la actividad policial que en el momento del enfrentamiento armado no solo se resguardo en viviendas de los cruceños sino que hizo que algunas de estas recibieran impactos perjudiciales. Hasta este punto se podría estar de acuerdo y hay que tener en cuenta la aparente complejidad del nexo causal lo que lleva al análisis de cómo se hizo la actuación de la autoridad pública y en acuerdo con el Consejo de Estado las condiciones para el riesgo excepcional las debe generar el demandado y no que este se haga en función de la prestación del servicio.

Una actividad es peligrosa o riesgosa, cuando coloca a las personas ante el peligro inminente de recibir lesión en su persona o en sus bienes. No debe perderse de vista que el peligro o riesgo es un concepto indeterminado y por lo tanto, sólo puede ser establecido por el juez en atención a las circunstancias particulares del caso concreto⁵.

Aquí ya se debe tener en cuenta el caso concreto que tiene el despacho judicial y como se hizo alusión, que la policía era la que debía colocar en riesgo a la población hecho que como se ha venido analizando es y a razones personales una situación que se da desde la misma ubicación de las instalaciones y no hay daño de un tercero sino falla de

⁴ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 8 marzo de 2007. Expediente: 15739. C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

⁵ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 8 de mayo de 2008. Expediente: 15585. C.P. Myriam Guerrero de Escobar.

la administración, en este punto las apreciaciones están en acuerdo con la Defensoría del Pueblo.

- d) finalmente en este punto se resalta la prevalencia del interés general al particular que para el caso está este último en el grupo vulnerado. El Estado Social de Derecho anuncia este principio pero a su vez nos dice que la protección no debe llevar a que el ser humano se convierta en un medio en si mismo sino en el fin del Estado, con esto se quiere dar por entendido que la negación de las pretensiones estarían en contra de esta disposición y que el grupo que se ha vulnerado estaría siendo parte del medio para llegar a ese objetivo que se busca históricamente, a saber, la paz. Entonces en este último término, si bien los perjuicios se hicieron a favor de la protección a la población en su totalidad vulneraron derechos y en el concepto de proporcionalidad el detrimento que se haga cumpliendo las funciones del gobierno (presidente y Ministerio de Defensa) este las debe pagar con las garantías reparadoras pertinentes.

2.2.3 Consideraciones de la parte demandada:

La policía Nacional, para contestar al riesgo excepcional manifestó que se trató del hecho exclusivo de un tercero, ya que todo fue causa de la guerrilla de las FARC y que la policía estaba protegiendo la vida, honra y bienes de los ciudadanos. Señaló que no existe rompimiento de las cargas públicas por los que los ciudadanos deben soportar este tipo de acciones.

- **Razones fácticas o jurídicas personales.**

- a) El sujeto pasivo de la acción argumenta que todo fue por el hecho exclusivo de un tercero, en este punto cabe mencionar que el conflicto armado es un hecho histórico que ya tiene más de 60 años y con ello infinidad de victimas que llevaría décadas resolver sus situaciones jurídicas, así las partes del conflicto son Estado contra subversión y en medio de esta tragedia esta la población civil, de ninguna manera es de compartir el argumento que quiere alegar la parte demandada, porque si puede que sea el daño de un tercero pero si este argumento fuera aceptado no existirían indemnizaciones cuando se ve comprometida la parte civil en la guerra, además si el Estado no responde no hay reconocimiento de perjuicios a los afectados, esto no quiere decir que la determinación de daño de un tercero este errada sino que se debe como ya se afirmó, determinar el caso concreto y para este que se analiza, hay un tercero implicado pero las condiciones obligan a esta parte de la administración a hacerse cargo de lo sucedido.
- b) En segundo lugar la parte que alega la policía cuando dice que estaba protegiendo la vida, honra y bienes de los ciudadanos si tiene su fundamento en las actividades que legitiman a la fuerza pública, en este fragmento, si se está de acuerdo, pero solamente tomándola de forma parcial e individual, es decir sin que la relación con las actividades justifique el daño físico y moral que se originó en la población cruceña, hay que resaltar en estos términos la legitimación de la policía en sus actividades y que esta permisión que se le da por disposición de las partes del contrato social no infieren o incluyen el

detrimento de esa misma autoridad que legitima a la fuerza pública, que es el pueblo en sus disposiciones constitucionales.

- c) En la parte final de la defensa de la policía nacional se dice que no existió desigualdad en las cargas públicas pues ellos estaban en diligencia de protección de la población del territorio, en este sentido, para que la legitimación de la fuerza pública en un Estado funcione se deben hacer ciertos sacrificios o limitaciones, es decir ceder relativamente las libertades ciudadanas, pero esto se debe hacer en una posición de igualdad, lo que implica que el trato debe ser acorde al mandato constitucional del artículo 13 o el de la igualdad ante la ley, es de este modo como se garantiza el desarrollo de las instituciones del Estado dando un trato igualitario a los administrados y que estos soporten las cargas que ello involucra. Ahora bien esto no se sigue en el enfrentamiento con la subversión de la zona nariñense puesto que los ciudadanos y lo dirá el Consejo de Estado soportaron más de lo que debían soportar en esta situación de conflicto armado, pues no solo tuvieron que sobrellevar dicho enfrentamiento sino también daños morales y perjuicios patrimoniales lo que desequilibra contundentemente aquello que los ciudadanos deben soportar en la defensa del status quo que establecen las instituciones jurídicas nacionales. Por eso no es compatible este punto del alegato pues los habitantes de la Cruz viven en una guerra que puede ser “llevadera” como se ha hecho históricamente, pero no en excesos y que esto conlleve a vulnerar derechos constitucionales y afecten en mayor medida a la población civil.

3. POSTURA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL O DEL CONSEJO DE ESTADO EN LA PARTE MOTIVA O CONSIDERATIVA Y EN LA PARTE RESOLUTIVA.

3.1 Problema Jurídico.

Determinar el régimen de Responsabilidad del Estado, aplicable en los “atentados terroristas” cuando el Estado en ejercicio de su autoridad legítima de la fuerza los combate y a la vez vulnera derechos de la población civil atendiendo a las cargas públicas que deben soportar los ciudadanos.

Solución al problema jurídico:

No deben considerarse los “actos de terrorismo” como el hecho exclusivo de un tercero, cuando se busca el nexo causal, ya que dejaríamos a la población a la impotencia, dado que el Estado tiene el deber jurídico de protegerla, por ejercer el monopolio legítimo de la fuerza, encarnado en sus fuerzas militares y de policía. El título de imputación de responsabilidad del Estado, en este caso no podría imputarse su responsabilidad por falla del servicio ya que se lo prestó correctamente, no hay omisión por parte de la policía; y tampoco podría adecuarse bajo el régimen de riesgo excepcional ya que la autoridad pública no ha creado unas condiciones o una situación particularmente peligrosa o riesgosa. La determinación en este caso de terrorismo es el de daño especial, que va con el artículo 90 constitucional al tomar como punto de partida el daño antijurídico que sufrieron los demandantes; y que implica la obligación jurídica del Estado equilibrar nuevamente las cargas, que debieron soportar, en forma excesiva,

algunos de sus asociados, alcanzando así una concreción real al principio de igualdad. En el presente caso, el análisis de los hechos arroja como resultado la ocurrencia de un daño, que a todas luces tiene la característica de ser anormal y excepcional, daño antijurídico que los demandantes no tenían la obligación de soportar, en cuanto les impuso una carga claramente desigual respecto de la que asumen comúnmente los ciudadanos frente al accionar de los grupos armados irregulares y de la respuesta a éste en cumplimiento del deber de mantenimiento del orden público que compete al Estado.

- **Razones fácticas o jurídicas personales.**

- a) En primer término el Consejo de Estado a analizado los puntos de vista desde los hechos y como lo ha dicho jurisprudencialmente que este tipo de regímenes se aplicara al caso concreto que sea objeto de análisis, entonces es de estar de acuerdo con esta primera parte de la consideración del hecho como tal, que no por ello quiera decir que no ocurrirán sucesos iguales al interior del país ya que el conflicto armado es un evento histórico que si bien esta en mesa de diálogo actualmente es una carga que llevan los colombianos ya desde hace décadas, en este orden de ideas la sala hizo un análisis acorde a la situación fáctica del estudio concreto de caso y tutelo el derecho que es lo que se quería descartando el hecho como exclusivo de un tercero, decisión razonable de la corte pues como se había dicho en apartes anteriores de este análisis que si los hechos se establecieran como ajenos la protección de los ciudadanos seria nula y no tendrían herramientas de reparación, cabe hacer la aclaración de que lo que se tiene es un acuerdo parcial, por lo que se dirá en puntos posteriores.
- b) Ahora el otro punto relevante es con respecto al régimen aplicable el cual fue el daño especial, la sala lo ha manifestado de forma apropiada y tiene argumentos validos para decir que los ciudadanos soportaron cargas mas allá de las que la ley los obliga y así ha garantizado los derechos de los actores, pero en esta parte el Consejo a determinado que no es un riesgo excepcional pues la policía no pone en peligro a los ciudadanos, personalmente haciendo juicios de valor independientemente de que sean acertados o no la sala dio una solución que a todas luces es a corto plazo como se expuso anteriormente hay que determinar el nexo causal y este es sin objeciones responsabilidad de la policía o su logística combativa que se estructura en sitios con numerosa población y si por un lado protege por el otro pude vulnerar derechos con sus acciones por lo tanto si la determinación fuera encaminada a riesgo excepcional se deberían tomar medidas no solo de reparación en el caso concreto sino también en esta orden, de la ubicación de los puestos de policía que es un aparte que se ha venido manifestando y que no se necesita un análisis riguroso para entender que los puestos de policía están en vecindarios y por ello muy cerca de los civiles. Entonces además de igualar las cargas replanteando la ubicación estratégica de los puestos de policía se hace la reparación y si tal reubicación se ordenara en un estudio profundo de logística policial se evitarían indemnizaciones y reparaciones que el Estado debe garantizar pero que la economía del país puede evitar.
- c) Las políticas gubernamentales del país pueden evitar este tipo de acciones y la corte constitucional si bien en sentencias T-102/93 y T-139/93 ha manifestado que la cercanía de los centros de policía son para garantizar la protección general, también se

ha relativizado los aspectos que determinan esta ubicación, entonces hay que pensar que el interés general no debe poner en riesgo un grupo mínimo de personas para alcanzar sus fines y claro está que para esto existen las indemnizaciones materiales, pero el hecho cambia cuando el reconocimiento patrimonial no solventa la muerte de ciudadanos que han sido alcanzados por el conflicto por lo que la ubicación de sitios que podrían ser estratégicamente instituidos evitarían en zonas rurales muchas tragedias que el dinero no soluciona y que el Estado podría en ejercicio de sus funciones intervenir para acabar esos daños físicos y morales. Esta medida se repite cobraría mayor importancia en territorios que han sido propagados por la subversión y que ponen en riesgo a los sitios aledaños a los puestos de policía, es decir en la zona rural Colombiana.

3.2 Planteamiento del caso concreto.

Se encuentra establecido que entre el 15 y 17 de abril de 2002, el municipio de La Cruz fue atacado por varios frentes guerrilleros de las FARC, el ataque desde sus inicios se dirigió con mayor intensidad contra las instalaciones nuevas. Para el día 16/04/02, siendo las 15:30 horas aproximadamente se sintió una fuerte explosión sobre la parte lateral derecha de las instalaciones que llevo a evacuar las instalaciones ya que coparon en este sitio, dirigiéndose la policía hacia el convento donde se mantuvo contacto armado hasta la noche; las instalaciones del puesto de policía quedaron destruidas en un 30%. Igualmente se presentaron daños materiales en dos manzanas a la redonda. El ataque subversivo tuvo como su principal objetivo la destrucción del BUNQUER que queda ubicado en la parte central de la ciudad. Para dicho acometido los subversivos se apoderaron de varias calles y casas de habitación cercanas a su objetivo, desde donde abrieron fuego. Posteriormente también comenzaron a hacer uso de cilindros de gas, con lo cual además de averías al búnquer, se vieron afectadas varias casas de habitación (aproximadamente setecientas), posteriormente y para el día martes 16, reforzaron la presencia militar helicópteros artillados, los cuales pese a que prestaron una ayuda eficaz a la Policía Nacional y contra guerrilla, desafortunadamente afectaron innumerables viviendas causando destrozos materiales y colocando en inminente riesgo de muerte a sus pobladores, tanto así que algunos resultaron heridos. En la zona rural también se presentaron pérdidas, ya que algunos semovientes murieron.

Se rindió dictamen pericial por el arquitecto Harold Bedoya y hay que establecer que no se trató de un ataque indiscriminado, deducción hecha por el tribunal con fundamento en el gran número de edificaciones que resultaron afectadas, en el caso, la ofensiva de la subversión fue selectiva, en la medida que se concretó en un objetivo particular y preciso: los agentes de la Policía y las instalaciones de policía, si bien los agentes militares *“prestaron una ayuda eficaz a la Policía Nacional y contra guerrilla, desafortunadamente afectaron innumerables viviendas causando destrozos materiales...”*; esa circunstancia lleva a la policía a decir que el hecho es de un tercero (la guerrilla) mientras los demandantes dicen con la defensoría del pueblo que fue un riesgo excepcional y el Consejo de Estado determina que corresponde al marco

conceptual doctrinario y jurisprudencial de lo que es la teoría del daño especial en su original acepción, esto es: cuando el Estado en ejercicio de la legalidad o en el cumplimiento de los fines estatales, o en el ejercicio de sus competencias, causa daños a terceros inocentes.

Resolución del caso concreto.

El Consejo de Estado declara patrimonialmente responsable a la Nación -Ministerio de Defensa, Policía Nacional- por los perjuicios causados a los miembros del grupo citado así mismo esta entidad deberá pagar los perjuicios materiales, la suma de 967'616.695,00 además se condena a la Policía Nacional a pagar por afectación moral, la suma de dos mil (2.000) salarios mínimos legales mensuales, se publicara la parte resolutive de esta sentencia en un diario de amplia circulación nacional, dentro del mes siguiente a la notificación del auto que profiera el tribunal de instancia, en el que se ordene obedecer lo dispuesto por esta Corporación.

• Razones fácticas o jurídicas personales.

- a) En la parte resolutive el Consejo de Estado da por finalizado el caso que se ha estado analizando y cumple con el requerimiento principal el cual es otorgar la indemnización de los perjuicios tanto físicos como morales a las personas que los sufrieron en los términos concretos del estudio, relacionando los argumentos personales anteriores en la exposición se está de acuerdo con las determinación del Consejo en el entendido parcial de que si se debía reconocer la reparación de los daños ocasionados a las viviendas y a salud mental de los cruceños, parte actora de esta demanda, pero la solución debió tener más puntos de profundidad en la situación, es decir al menos mencionar los sitios en los que se encuentran ubicados los centros policiales de protección a la comunidad.
- b) En cuanto al concepto doctrinal y jurisprudencial de daño especial que guía la decisión del tribunal, en la aplicación de este término es que el criterio personal tiene discordancia ya que si el nexo de causalidad se hubiera fijado como riesgo excepcional la problemática sería de fondo en cuanto a lo que se ha venido exponiendo en lo que corresponde con los áreas estratégicas de los sitios laborales de la policía, los antecedentes lo dicen y municipios como la Cruz, Ricaurte, Samaniego, la Hormiga entre otros son lugares reconocidos por ser zonas de distensión y grupos al margen de la ley, y es donde la presencia de la autoridad legítima policial debe prestar mayor atención pero las características de esta deben tener en cuenta los perjuicios que puede ocasionar la planificación inestable de sus edificaciones, solo se piensa que si bien la misma corte constitucional se ha manifestado con respecto de las zonas en que están construidos estos sitios cercanos a la población civil y ha establecido la prevalencia del interés general, este es un punto que requiere más análisis por parte de las instancias que imparten justicia.
- c) Finalmente en la parte resolutive el costo que le genera a la nación en los perjuicios morales y físicos reconocidos es en parte pertinente ya que esta determinación y en

relación a lo que se ha dicho deja la reflexión de que tanto el conflicto armado le cuesta a los colombianos, teniendo en cuenta que la economía del país no es la más desarrollada para atender todos los perjuicios de la población afectada. Lo anterior no quiere decir que no se deba indemnizar a dichas víctimas sino que las soluciones sean a largo plazo porque si las decisiones no se toman con tal análisis y profundidad en cuanto al conflicto y el perjuicio que deja tantas víctimas, los recursos del país quedarán orientados a remediar solo la crisis de la guerra, dejando otras prioridades a la deriva, y dichas soluciones se harían para casos como este teniendo en cuenta más las estructuras orgánicas de los servicios públicos como es el de la protección además erradicar desde la raíz los problemas que ocasionan a la población y no con soluciones a corto plazo ya que estas se seguirán presentando por ello el Estado deberá por mandato jurisprudencial solventar ese gasto que se podría evitar al menos con la reubicación de las zonas en las que la policía puede proteger a la ciudadanía.

4. ASPECTOS RELEVANTES EN LA SENTENCA:

- a) Uno de los aspectos relevantes de esta decisión es el fáctico que sustenta la demanda en relación al caso concreto que decidió la corte, y que al menos se debe tener en cuenta que estos hechos son ya una circunstancia que de manera insensible hacen parte de la cotidianidad de las personas y que lamentablemente es una situación que forma la identidad que ha constituido Colombia a nivel internacional y jurisprudencialmente los puestos de policía y el riesgo a que los particulares están sometidos no debe estar íntimamente ligado a la disposición de la prevalencia del interés general ya que este último concepto está sujeto a ponderación mencionando el llamado deber de solidaridad:

El deber de solidaridad no comporta la obligación de los particulares de asumir indiscriminadamente cualquier tipo de riesgo que comporte una amenaza para sus derechos, pues ello significaría que el Estado está abdicando de su función de garantizar la eficacia de tales derechos y equivaldría a afirmar que es imposible controlar las medidas administrativas por la sola legitimidad de las finalidades que persiguen. Por el contrario, el sometimiento del Estado al ordenamiento jurídico supone también un control sobre los mecanismos por medio de los cuales éste desarrolla los objetivos constitucionales. El problema no consiste en determinar cuándo tiene cabida el principio de prevalencia del interés general para descartar cualquier consideración hacia los derechos subjetivos. Al contrario, se trata de determinar los alcances del deber de solidaridad y de tal modo establecer qué cargas es razonable que el Estado imponga a los particulares, en aquellos casos en que el servicio que presta la policía configura un riesgo para la población. La prevalencia del interés general no es una regla constitucional de la cual se derive una consecuencia jurídica única, sino un principio que, como tal, es susceptible de ponderación⁶.

Esta ratio comporta lo que se expone en razón del servicio de la nación con su policía nacional y los supuestos fácticos que dan lugar a este tipo de acciones que se

⁶ Sentencia T-1206/01. Magistrado Ponente: Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL.

sustentan en estos acontecimientos, los que deben tener una solución acorde a los sucesos bélicos y a la economía del país.

- b) En seguida al aspecto que se debe resaltar es el jurídico que ha utilizado el Consejo de Estado para sustentar sus decisiones y tiene los argumentos suficientes para estructurar su decisión, en este espacio lo que se debe tener en cuenta es que las definiciones no están en norma que taxativamente se haya estipulado sino que se ha dado una manifestación a partir de una de las fuentes de derecho que en el país ya no se presenta como auxiliar sino que ya define y obliga, haciendo decidir en derecho a las cortes de justicia, así en este orden de ideas se hace alusión a los regímenes en que se debe aplicar la reparación de perjuicios y más aun cuando se trata de atentados terroristas que como lo ha dicho la sala se deben determinar en el caso concreto de la situación que servirá de pauta para otras decisiones que atañen al conflicto armado y las víctimas que se debe indemnizar si no se encuentra una solución que acabe no solo con el conflicto, sino por el momento con las cargas económicas que debe asumir el país.
- c) En tercer lugar existe una situación que se ha venido manifestando y tiene relación con la economía política, si bien los mandatos constitucionales como el artículo 88 que dan la herramienta para presentar este tipo de demandas es legítimo y válido se podría regular si no es que evitar, con estrategias que darían paso al ahorro, el alivio de cargas económicas y la inversión en otros campos de la demanda social. Este es un aspecto que los jueces colombianos deben tener muy en cuenta y que todo tiene una relación interdependiente con las decisiones judiciales y el factor económico, como se ha dicho hay un acuerdo con la decisión de la sala pero haciendo la aclaración que en términos políticos se debe establecer un marco jurídico que instituya ciertas disposiciones que ayudaran a llevar mejor el conflicto armado mientras este finaliza en las mesas de dialogo actuales en Oslo, y que si bien el Estado debe indemnizar en los casos de terrorismo por no ser estos causa de un tercero interviniente esta medida se puede economizar con dichos mandatos que ya no le corresponden a la rama judicial sino al legislativo, por lo anterior fue razonable si se quiere una solución a corto plazo la decisión de la consejera ponente y se reitera que estas resoluciones deberían tener un análisis más profundo para evitar ciertos inconvenientes a los colombianos.

5. LA SENTENCIA ANALIZADA CONSTITUYE JURISPRUDENCIA.

- a) La providencia judicial en mención si constituye jurisprudencia ya que plantea su problema jurídico a partir de la situación que vive la Cruz Nariño con las situaciones de los enfrentamientos entre policía y grupos al margen de la ley, y ha manifestado con la demanda en concreto la tesis del régimen aplicable en los eventos de la doctrina política del terrorismo, independientemente de estar de acuerdo o no se ha estructurado una decisión a partir de jurisprudencia como fuente de derecho⁷

⁷ La relatoría toma como nota ver sentencia de 16 de julio de 2008, exp. 15821; providencia del 12 de noviembre de 1993, Expediente 8233; sentencia del 29 de abril de 1994, Expediente 7136; Sentencia del 23 de septiembre de 1994, Expediente 8577; Sentencia de 22 de julio de 1996, Expediente 11.934; Sentencia de 3 de mayo de 2007,

haciendo con esto aplicación jurídica de las decisiones en línea jurisprudencial tomando el objeto probatorio como sustento de dicha disposición en específico. Por ello aquí constituye algunos de los aspectos a saber, problema jurídico, aspecto jurídico y la herramienta probatoria que configuran la decisión para ser esta jurisprudencia.

- b) Se pone en expreso la aplicación del daño especial en un nuevo evento, el cual es el terrorismo en el conflicto armado, a diferencia de otras decisiones de la línea jurisprudencial que manifiestan daños pero relacionados con el régimen mas no con el lugar de los hechos y los eventos facticos que para el caso fue en el territorio nariñense, que los cruceños han declarado como responsabilidad del Estado. En este evento se plantea la aplicación del nexo de causalidad del riesgo excepcional y las funciones que tiene la policía cuando está en medio de un conflicto siendo que se puede pensar que esta omitió la protección y que arriesgo a la población pero el Consejo de Estado hace la aclaración de, en que eventos, la policía falta a sus funciones y la razón de porque el terrorismo no se puede considerar como daño de un tercero interviniente, razones que llevaron a la responsabilidad del Estado y a indemnizar según el artículo 90 superior.
- c) Finalmente la decisión es condenatoria y su naturaleza de jurisprudencia incluyen este además de los puntos anteriores y se ha señalado como fuente de derecho, pero solo se queda ahí sin ser conocida la obligación de cosa juzgada y precedente entonces para que se “perfeccione” esta, se debe hacer la publicidad pertinente y la misma sala lo ordena cuando resuelve en el punto quinto de la resolución **“ORDÉNASE la publicación de la parte resolutive de esta sentencia en un diario de amplia circulación nacional, dentro del mes siguiente a la notificación del auto que profiera el tribunal de instancia, en el que se ordene obedecer lo dispuesto por esta Corporación”**. Aquí la publicidad es muy relevante ya que si el ciudadano y el juez conocen de las decisiones que se han dado, las pueden aplicar en casos determinados que hagan relación a los términos que el Consejo de Estado ha instituido como imperativo y que las instancias a menos que tengan argumentos validos en contra deben tener en cuenta en sus decisiones so pena de incurrir en prevaricato.

6. LA SENTENCIA ANALIZADA ES UNA MAS PARA LA LINEA JURISPRUDENCIAL

- a) Se ha establecido una decisión que logra una relevancia progresiva en materia del conflicto armado y las diferentes situaciones que este puede tomar cuando se suscitan eventos de terrorismo añadiendo cuando la fuerza Pública actúa, que cargas publicas debe soportar la parte civil por cuanto es y se crea una situación para casos concretos atendiendo al aspecto condenatorio del fallo y la publicidad que obliga al conocimiento de estos términos realizando con esto una nueva medida que tiende como ya se dijo a la progresividad en materia de decisiones judiciales y el conflicto armado.
- b) La resolución del caso concreto constituye precedente ya que toma y hace parte de un conjunto de sentencias previas que han definido y decidido sobre asuntos

expediente 16.696; sobre DAÑO ESPECIAL: sentencia de 13 de septiembre de 1991, exp. 6453, Ponente: Daniel Suárez Hernández.

relacionados al conflicto armado y como los regímenes de reparación se determinan en casos concretos, aquí se realizó un análisis de caso que dio lugar a una nueva situación que debe guiar fallos posteriores pero que se ha logrado configurar con resoluciones que han venido estructurándose desde 1991 como es el ejemplo de la providencia sobre DAÑO ESPECIAL del 13 de septiembre del año en mención, en el exp. 6453, con el Consejero Ponente: Daniel Suárez Hernández así el caso tiene pertinencia para la resolución del mismo problema jurídico que se ha planteado y que es de obligatorio acatamiento para los jueces a la hora de dictar sentencia.

- c) Finalmente hay que establecer la pertinencia de la decisión, entonces, primero que todo la ratio decidendi de la sentencia, presenta una regla judicial de una sentencia anterior relacionada con el caso concreto de terrorismo vivido en el territorio de la Cruz Nariño que se ha tomado de estas postulaciones anteriores y que servirá de marco jurisprudencial para decisiones posteriores que correspondan a estas situaciones y que emiten desde un derrotero jurídico de fallos conceptos y medidas a tomar en este caso, además el fallo no define reglas, funda línea ni tampoco se la podría considerar como “refrito” pues no toma decisiones anteriores para llegar a la misma conclusión de dichas sentencias sino que se guía de una línea para aplicar en nuevas circunstancias lo que se ha venido construyendo por parte de los jueces de Estado.