

**ATENTADO TERRORISTA - Régimen aplicable / ATENTADO TERRORISTA - Evolución jurisprudencial / DAÑO ESPECIAL - Ataque terrorista / ATAQUE TERRORISTA - Daño especial**

La Sala recuerda que cuando el Estado emplea la fuerza legítimamente para repeler brotes de violencia, será responsable si el daño que causa tiene la connotación de antijurídico. En relación con los daños producidos en hechos que pueden catalogarse como atentados terroristas, en reciente oportunidad, en la que se falló un proceso de reparación directa por los perjuicios causados a la población civil con ocasión de un ataque de la guerrilla a personal militar que patrullaba dentro de un área urbana, la Sala recordó que el Consejo de Estado ha considerado tradicionalmente, con fundamento en algunos de los regímenes de responsabilidad desarrollados con anterioridad a la vigencia de la Constitución Política de 1991, que, en determinados eventos, la Administración puede resultar comprometida con ocasión de los daños sufridos por los ciudadanos como consecuencia de atentados terroristas. La Sala ha declarado la responsabilidad del Estado con fundamento en el incumplimiento de un deber legal de protección; en otras, ha concluido que si los daños causados contra ciudadanos inocentes son el resultado de un ataque terrorista dirigido contra un destacamento militar del gobierno, un centro de comunicaciones al servicio del mismo, o un personaje representativo de la cúpula administrativa, éstos no tienen por qué sufrir solos el daño causado; mientras que en otras oportunidades ha señalado que, cuando a pesar de la legitimidad y legalidad de la actuación del Estado, resultan sacrificados algunos miembros de la colectividad, tal situación denota un claro desequilibrio en las cargas que no tienen por qué soportar los administrados. En el caso no podría imputarse la responsabilidad del Estado por falla del servicio, teniendo en cuenta que el ataque fue perpetrado por un grupo guerrillero, sin que haya obedecido a alguna conducta omisiva de la autoridad demandada; y tampoco podría adecuarse bajo el régimen de riesgo excepcional invocado por los demandantes, al no poder afirmarse que la autoridad pública haya creado unas condiciones o una situación particularmente peligrosa o riesgosa, pues queda claro que fueron guerrilleros de las FARC quienes iniciaron el ataque contra la estación de policía del Municipio de La Cruz. Hechas las anteriores precisiones, la Sala abordará el estudio del presente asunto bajo la óptica del régimen de daño especial, tomando como punto de partida el daño antijurídico que sufrieron las víctimas, como consecuencia del ataque guerrillero contra la base de la Policía Nacional en el municipio de La Cruz, Departamento de Nariño, asumiendo el daño causado desde un punto de vista jurídico, como fruto de la actividad lícita del Estado. Nota de Relatoría: 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, expediente 16.696; sobre DAÑO ESPECIAL: sentencia de 13 de septiembre de 1991, exp. 6453, Ponente: Daniel Suárez Hernández

**ATAQUE GUERRILLERO - Comando de policía / TERRORISMO - Hecho exclusivo del un tercero. Nexo de causalidad. Improcedencia / HECHO EXCLUSIVO DE UN TERCERO - Terrorismo. Nexo de causalidad. Improcedencia / NEXO DE CAUSALIDAD - Terrorismo. Hecho exclusivo de un tercero. Improcedencia / DAÑO ESPECIAL- Terrorismo. Título de imputación / TERRORISMO - Daño especial. Título de imputación / ACCION DE GRUPO - Ataque guerrillero / ATAQUE GUERRILLERO - Acción de grupo**

No se trató de un ataque indiscriminado, deducción hecha por el tribunal con fundamento en el gran número de edificaciones que resultaron afectadas. No

resulta razonable tal conclusión, toda vez que, de acuerdo con el informe del comandante de la policía, fueron aproximadamente mil los atacantes de la guerrilla y se utilizaron explosivos en forma masiva, por lo que resulta lógico el gran número de viviendas afectadas, aunque el objetivo básico y principal fue la toma y destrucción del comando de policía. Pero en el caso, la ofensiva de la subversión fue selectiva, en la medida que se concretó en un objetivo particular y preciso: los agentes de la Policía y las instalaciones de policía; pero por la magnitud del ataque, la reacción de la autoridad y los sitios desde los cuales debieron repeler la arremetida, la duración de los combates, algunas armas no convencionales utilizadas y otros factores propios de este tipo de sucesos, los efectos del asalto se extendieron a los inmuebles vecinos al establecimiento policial agredido. Considerar los actos de terrorismo como el hecho exclusivo de un tercero, en términos del nexo de causalidad, implicaría condenar a la población a la impotencia, dado que el Estado tiene el deber jurídico de protegerla, por ejercer el monopolio legítimo de la fuerza, encarnado en sus fuerzas militares y de policía. Las explicaciones que se dieron en el capítulo anterior sobre el daño especial como título de imputación por ataques terroristas, permiten deducir la responsabilidad del Estado a partir del resultado dañoso, superior al que ordinariamente deben soportar y diferente del que asumen los demás pobladores, y proveniente del enfrentamiento armado entre las fuerzas del orden y el grupo subversivo de quien provino el ataque terrorista. Si bien como consecuencia de dicho enfrentamiento se causaron daños a los inmuebles contiguos al sitio de ubicación de la estación de policía, objeto central del atentado, la actuación de la fuerza pública fue legítima, en cuanto se desarrolló en cumplimiento de su obligación constitucional de defender la vida y los bienes de los administrados, no acreditándose que excediera al marco de lo que le era debido, y no procede calificar tal actuación como generadora de un riesgo excepcional para aquéllos, pues no cabe predicar tal calificativo de una conducta legítima que aunque implique el uso de las armas, de por sí peligroso, se dirige o encamina precisamente, a conjurar y a repeler el riesgo que para la vida y los bienes de los administrados implican los ataques y atentados provenientes de grupos armados al margen de la ley. Si bien muchos de los daños a los inmuebles fueron ocasionados por el Estado, conforme a lo señalado por el personero del municipio, cuando dió cuenta en un informe sobre los hechos, de que los refuerzos de los helicópteros artillados, si bien “prestaron una ayuda eficaz a la Policía Nacional y contraguerrilla, desafortunadamente afectaron innumerables viviendas causando destrozos materiales...”; esa circunstancia 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. Por las razones anteriores, el título de imputación de responsabilidad del Estado, en este caso es el de daño especial, que además se ajusta al 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 el principio de igualdad.

**INDEMNIZACION COLECTIVA COMPENSATORIA - Perjuicio moral / PERJUICIO MORAL - Indemnización colectiva compensatoria / PRINCIPIO DE REPARACION INTEGRAL - Indemnización colectiva compensatoria / PRINCIPIO DE EQUIDAD - Indemnización colectiva compensatoria**

Para la Sala es evidente que a estas personas también se les causó un daño y por lo tanto es necesario indemnizarles los perjuicios ocasionados. En el mismo

sentido, este grupo puede ser claramente delimitado, toda vez que se trata de personas que para la época de los hechos residían en un perímetro de dos cuadras alrededor de la estación de policía, como se deduce del informe del comandante de policía y del dictamen pericial practicado en el proceso. Conforme a éste fueron afectados 25 inmuebles, que estarían habitados por el mismo número de familias, que de acuerdo con un estudio de la Universidad Nacional estarían compuestas en promedio por 4 miembros, es decir 100 personas en total. Si bien se incluye el convento de la población, se aplicará el mismo supuesto. Esta indemnización se fundamenta en los principios de reparación integral y de equidad previstos en el artículo 16 de la ley 446 de 1998. La Sala aplicando el principio de equidad, ordenará el pago de veinte salarios mínimos legales mensuales para cada una de las víctimas, en número aproximado de 100 personas, quedando allí incluidos, quienes fueron afectados también con la destrucción total o parcial de sus viviendas. A quienes se les reconoció perjuicios materiales ya probaron su condición de afectados; los demás beneficiarios de esta indemnización por perjuicios morales, podrán acreditar su condición de damnificadas mediante certificaciones expedidas por la personería del municipio de La Cruz, en los que se de cuenta de la condición de residentes en la zona afectada por el ataque subversivo y posterior enfrentamiento armado, es decir, dentro de las dos manzanas alrededor de la Estación de Policía destruida. Nota de Relatoría: Ver sentencia del 12 de abril de 1999, exp. 11.344, actor: Miguel Castellanos Rodríguez.

**ACCION DE GRUPO - Caducidad. Inaplicación por inconstitucionalidad / INAPLICACION POR INCONSTITUCIONALIDAD - Artículo 55 de la ley 472 de 1998. Caducidad. Acción de grupo / EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD - Caducidad. Acción de grupo**

El artículo 55 de la ley 472 de 1998, al establecer la posibilidad para quien no ha intervenido en el proceso, de acogerse a los efectos de la sentencia condenatoria dentro de los veinte días siguientes a su publicación. La frase subrayada (y siempre y cuando su acción no haya prescrito y/o caducado) fue inaplicada por inconstitucional en sentencia de 6 de octubre 2005, expediente AG-00948-01. En esta oportunidad y por las mismas razones que se han transcrito, se inaplicará también el segmento subrayado, lo cual permitirá que todos los beneficiados con la condena acudan, dentro de los 20 días siguientes a la publicación de la sentencia, a acogerse a los efectos de la misma.

**COSTAS - Acción de grupo / ACCION DE GRUPO - Costas / HONORARIOS - Acción de grupo / ACCION DE GRUPO - Honorarios**

La Ley 472 de 1995 prescribe en el numeral 5º del artículo 65, cuando la sentencia acoja las pretensiones incoadas, dispondrá la liquidación y pago de las costas a cargo de la parte vencida, teniendo en cuenta las expensas necesarias para la publicación del extracto de la sentencia, razón por la que se ordenará su tasación. De otra parte, resulta procedente reconocer honorarios al abogado que apoderó al grupo demandante, en caso de resultar beneficiarios de la indemnización miembros del grupo que no hayan sido judicialmente representados, reconocimiento que se hará en los precisos términos del numeral 6º, artículo 65 de la Ley 472 de 1998.

**CONSEJO DE ESTADO**  
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**  
**SECCION TERCERA**

**Consejera ponente: MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR**

Bogotá, D.C., dos (2) de octubre de dos mil ocho (2008)

**Radicación número: 52001-23-31-000-2004-00605-02(AG)**

**Actor: BLANCA MARINA HOYOS Y OTROS**

**Demandado: NACION-MINISTERIO DE DEFENSA- POLICIA NACIONAL**

**Referencia: ACCION DE GRUPO**

Habiéndose derrotado el proyecto inicial presentado por el despacho a cargo del Consejero Enrique Gil Botero, resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte actora y por la coadyuvante contra la sentencia del 11 de noviembre de 2005, proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño, en la que se negaron las pretensiones de la demanda.

## **I. ANTECEDENTES<sup>1</sup>**

### **1. La demanda y su trámite**

a. Mediante demanda presentada el 14 de abril de 2004, actuando por medio de apoderado, Blanca Marina Hoyos y 22 personas más, solicitaron que se declarara patrimonialmente responsable a la Nación -Ministerio de Defensa, Policía Nacional- por los perjuicios materiales sufridos en sus bienes, a causa del ataque subversivo contra la estación de policía de La Cruz, Nariño, ocurrido entre el 15 y el 17 de abril de 2002, perjuicio cuyo monto fue fijado aproximadamente en \$5.000.000.000,00.

En respaldo de sus pretensiones narraron que a las 12:45 de la tarde y por espacio de 40 horas, los frentes Arturo Medina, Varela, Jacobo Arenas, 13, 8 y fuerzas especiales de las FARC, en número aproximado de mil efectivos atacaron la estación con cilindros de gas, armamento largo, fusiles, ametralladoras M-60,

---

<sup>1</sup> En su mayoría, los antecedentes corresponden al proyecto original.

rockets, granadas y armas no convencionales. El ataque estaba dirigido a obtener la rendición y entrega del personal de la Policía Nacional y a destruir el comando de Policía, que se encontraba en la última fase de construcción, acción bélica que afectó las edificaciones en cuatro cuadras alrededor de las instalaciones del comando, en un perímetro aproximado de 300 metros y perjudicó, por lo menos, a 600 familias.

b. La demanda se admitió el 29 de julio de 2004 y se notificó en debida forma; así mismo se realizó la difusión, por medios de prensa, del aviso correspondiente sobre el inicio del proceso (folios 67 a 82, 85 a 89 y 103 a 113 cuaderno 1). La Defensoría del Pueblo presentó escrito coadyuvando las pretensiones incoadas por los actores (folios 122 a 128 cuaderno 1).

c. La demandada, en el escrito de contestación manifestó que se trató del hecho exclusivo de un tercero, toda vez que la acción sólo era atribuible a la guerrilla y que la policía se limitó a cumplir con el mandato constitucional de proteger la vida, honra y bienes de los ciudadanos. Señaló que no existía *“rompimiento de la igualdad ante las cargas públicas, porque todos los colombianos estamos sometidos a ese tipo de violencia generalizada...”* (folios 90 a 100 cuaderno 1).

d. Fracasada la conciliación y practicadas las pruebas, decretadas mediante auto del 17 de mayo de 2005, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión.

La apoderada de los demandantes subrayó que estaba demostrada la responsabilidad de la administración, ya que *“los daños antijurídicos producidos son imputables a la entidad demandada Nación- Ministerio de Defensa- Policía Nacional que fue la que creó el estado de riesgo en ejercicio de sus funciones públicas y en beneficio de la comunidad, por lo cual está llamada a indemnizarlos”* (folio 166, cuaderno 1).

El apoderado de la Defensoría del Pueblo manifestó que era viable declarar la responsabilidad de la Administración *“puesto que en el actuar legítimo de la Policía Nacional, que es la defensa de los ciudadanos y de sus bienes, puso en riesgo a una pocas personas en aras de proteger a la comunidad en general del*

*Municipio de La Cruz, materializado en el ataque subversivo al Puesto de la Policía Nacional” (folio 163, cuaderno 1).*

El apoderado de la demandada insistió en los argumentos expuestos en la contestación a la demanda (folios 179 a 186 cuaderno 1).

El representante del Ministerio Público solicitó negar las pretensiones de la demanda, porque no se individualizó el perjuicio reclamado (folio 188 cuaderno 1).

## **2. Sentencia de primera instancia**

El tribunal negó las pretensiones de la demanda. Puso de presente que si bien el ataque guerrillero trataba de destruir la edificación policial del municipio, *“ese no fue el único ni el particular objetivo de la guerrilla”*, lo cual quedaba corroborado por la afectación de 600 a 700 viviendas, algunas de ellas distantes del sitio donde estaba la estación de policía, por lo que se trató de un ataque indiscriminado contra la población. De otra parte, tampoco se acreditó la falla en las obligaciones a cargo de la demandada, toda vez que el servicio de seguridad no fue prestado de manera deficiente, ni tardía, ni el ataque fue anunciado previamente o propiciado por la negligencia de la fuerza pública. Al respecto puntualizó:

*“El ataque guerrillero era una eventualidad que al no ser previsible con exactitud, ser indiscriminado y por tratarse de la única causa del daño, desfigura la teoría de la falla presunta, tampoco es dable aplicar la teoría del riesgo excepcional o del daño especial” (folio 209, cuaderno 2).*

## **3. Los recursos de apelación**

a. La parte demandante señaló que las pruebas aportadas al proceso estuvieron dirigidas a probar el daño antijurídico sufrido por los habitantes de la población, quienes fueron expuestos a un riesgo excepcional. Que si bien la actuación de la Administración fue lícita, quedó demostrado que se expuso a un riesgo a los habitantes ubicados alrededor de la estación de policía, lo cual rompió el principio de igualdad ante las cargas públicas. En su criterio, el tribunal no cumplió con la obligación de examinar objetivamente las pruebas allegadas al proceso, al considerar la imposibilidad de determinar si las casas averiadas lo fueron por causa del ataque a la estación de policía, cuando el dictamen pericial claramente así lo estableció. Agregó: *“lo que debe tenerse en cuenta es que la*

*policía en cumplimiento de su deber legal se ubicó en el municipio y que por ser atacada se causaron daños en los bienes de los particulares... Por tanto es claro (sic) necesario nexo causal entre la actividad del Estado y el daño producido que, como se ha explicado antes, y la aparición del ataque de un tercero sólo es el acaecimiento del riesgo al que fue sometida la población” (folio 235 cuaderno 2).*

b. La Defensoría del Pueblo señaló que pese a que el ataque fue realizado por las FARC, en aplicación del régimen de riesgo excepcional el Estado debe indemnizar los daños *“puesto que en el actuar legítimo de la Policía Nacional, que es la defensa del ciudadano y de sus bienes, puso en riesgo a unas pocas personas en aras de proteger a la comunidad en general del municipio de La Cruz, materializado con el ataque subversivo al Puesto de Policía de La Cruz” (folio 245, cuaderno 2).*

#### **4. Trámite en segunda instancia**

El recurso de la Defensoría del Pueblo se concedió el 9 de diciembre de 2005, y aunque no se hizo lo mismo con el de la parte demandante, dicha irregularidad se saneó conforme al artículo 145 del C.P.C. por la actuación posterior de las partes, quienes no la alegaron. Dichos recursos se admitieron el 23 de marzo siguiente (folios 239 y 250 cuaderno 3).

Durante el traslado para presentar alegatos de conclusión, la demandada insistió en que se trataba del hecho exclusivo y determinante de un tercero (folios 269 a 271 cuaderno 3).

La parte actora destacó que con el dictamen practicado en el proceso, quedaron debidamente acreditados los daños y perjuicios individuales, causados con motivos del ataque guerrillero, dirigido contra las dos construcciones que servían de base al comando de policía, tal como lo acredita el informe del propio comandante de la Policía. Que la conclusión del tribunal no resulta lógica al considerar que por el gran número de viviendas afectadas no podía pensarse que todas ellas lo fueran por el ataque al cuartel de policía, como si entre menos viviendas resultaran afectadas se tuviese más derecho a la reclamación. De otro lado, no se tuvo en cuenta que tanto la guerrilla como los miembros de la policía utilizaron las viviendas, la primera para atacar su objetivo y la segunda para defenderse del ataque. Además, si la acción terrorista fue indiscriminada, no

resulta razonable que, durante los tres días de la misma, no hubiese ninguna muerte o lesión de miembros de la población civil y que las únicas bajas fueran tres miembros de la policía; era claro que la guerrilla quería evitar la construcción de un bunker de la policía en una zona donde habían hecho presencia desde 1991, lo que frustraba el propósito subversivo de crear una franja de territorio estratégica entre el Caguán y el puerto de Tumaco. Pero que si se tomase como un ataque previsible, fue muy poco el personal de la policía que lo repelió, por lo que podría configurarse una falla del servicio, aunque la solución debe encontrarse en el régimen de riesgo excepcional, que el Consejo de Estado ha aplicado en eventos similares (folios 272 a 276 cuaderno 3).

El Ministerio Público y la Defensoría del Pueblo guardaron silencio.

## **II. CONSIDERACIONES**

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

Según los actores, en el caso existe responsabilidad de la demandada, por riesgo excepcional, porque la guerrilla de las FARC atacó la estación de policía del municipio La Cruz, ocasionando daños no solamente a ese establecimiento, sino a las viviendas, inmuebles y enseres ubicados en un área de 300 metros a la redonda, resultando afectadas unas 600 familias.

En criterio del Tribunal, el ataque de la subversión fue indiscriminado y no era previsible para la fuerza pública; no se demostró falla en las obligaciones a cargo de la demandada, toda vez que no se presentó deficiencia ni tardanza en la prestación del servicio de seguridad. En consecuencia, como la única causa del daño fue el ataque guerrillero no puede, bajo ningún régimen, imputarse la responsabilidad a la demandada.

La Sala recuerda que cuando el Estado emplea la fuerza legítimamente para repeler brotes de violencia, será responsable si el daño que causa tiene la connotación de antijurídico.

Una forma de violencia contemporánea es el denominado terrorismo, del cual pueden citarse las siguientes definiciones:

*“Del latín terror. Doctrina política que funda en el terror sus procedimientos para alcanzar fines determinados. El terrorismo no es por lo tanto un fin*

*sino un medio. Su historia es tan antigua como la humanidad. Hay muchas formas de terrorismo: el físico, el psicológico, el religioso, el político, etcétera. El terrorismo es, en suma, la dominación por el terror. En todo caso procede de una manera coercitiva, no dialoga y se impone por la violencia.*

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

*El terrorismo es una figura heterogénea, pues puede revestir formas muy distintas de delitos, aunque predominan los que van contra las personas eligiendo la víctima entre jefes de Estado, ministros, muchedumbres o los que atentan contra la propiedad, ejecutándose en su mayoría por medio de incendios o explosivos...”<sup>2</sup>.*

*“Dominación por el terror. Sucesión de actos de violencia ejecutados para infundir terror. Generalmente, el terrorismo es utilizado como medio de lucha por algún grupo político, (...). En tiempos más próximos han utilizado el atentado terrorista muchas organizaciones nacionalistas, principalmente en los países colonizados...”<sup>3</sup>.*

En relación con los daños producidos en hechos que pueden catalogarse como atentados terroristas, en reciente oportunidad, en la que se falló un proceso de reparación directa por los perjuicios causados a la población civil con ocasión de un ataque de la guerrilla a personal militar que patrullaba dentro de un área urbana<sup>4</sup>, la Sala recordó que el Consejo de Estado ha considerado tradicionalmente, con fundamento en algunos de los regímenes de responsabilidad desarrollados con anterioridad a la vigencia de la Constitución Política de 1991, que, en determinados eventos, la Administración puede resultar comprometida con ocasión de los daños sufridos por los ciudadanos como consecuencia de atentados terroristas.

Que así, en providencia del 12 de noviembre de 1993<sup>5</sup>, la Sala declaró la responsabilidad del Estado, por los perjuicios materiales causados al propietario de un bus que fue incinerado por miembros del E.L.N., quienes protestaban por el alza en el transporte entre los Municipios de Bucaramanga y Piedecuesta, en el Departamento de Santander. Se consideró en aquél momento que no era necesario que la empresa transportadora hubiera solicitado protección especial de

---

<sup>2</sup> Enciclopedia jurídica Omeba, Tomo XXVI, editorial bibliográfica argentina S.R.L., Buenos Aires, 1968, pp. 155 a 161.

<sup>3</sup> Gran Diccionario Enciclopédico Plaza & Janés editores, Tomo XI, 8ª edición, Barcelona (Esp.), 1978.

<sup>4</sup> Sentencia de 16 de julio de 2008, exp. 15821, Actor: Propedino Valencia López, Demandado: Nación – Mindefensa – Ejército Nacional.

<sup>5</sup> Expediente 8233, actor: Hilario Mantilla Mantilla.

sus vehículos, habida consideración que la entidad demandada era consciente de los desórdenes que dicha alza podía provocar, de manera que las medidas adoptadas en esa oportunidad, según dijo, no resultaban suficientes con la implementación de unos simples patrullajes, sino que debieron procurar un resultado eficaz para evitar que se presentara el acto terrorista.

Que en sentencia del 29 de abril de 1994<sup>6</sup>, en un caso relativo a los perjuicios sufridos por una persona como consecuencia de la explosión de un carro-bomba que era manipulado por la guerrilla cerca de un cuartel militar, la Sala dijo que el Estado estaba obligado a responder, a pesar de que la actividad de la Fuerza Pública y la ubicación de sus instalaciones era legítima y en beneficio de la comunidad, pero que por razón de ellas el actor sufrió un daño, el cual desborda y excede los límites que normalmente están obligados a soportar los administrados.

Que en sentido similar, en sentencia del 23 de septiembre de 1994<sup>7</sup>, en la cual se decidió un caso en el que se solicitaba la indemnización de los perjuicios sufridos por los demandantes como consecuencia de la muerte de una persona, ocurrida en el atentado dinamitero realizado contra el General Miguel Maza Márquez, el 30 de mayo de 1989, la Sala concluyó que, si en ese enfrentamiento propiciado por los terroristas contra la organización estatal, son sacrificados ciudadanos inocentes, y se evidencia que el objeto directo de la agresión fue un establecimiento militar del gobierno, un centro de comunicaciones al servicio del mismo, o un personaje representativo de la cúpula administrativa, etc., se imponía concluir que en medio de la lucha por el poder se había sacrificado a un inocente, y, por lo mismo, los damnificados no tenían por qué soportar solos el daño causado.

Que en otra oportunidad, en sentencia de 22 de julio de 1996<sup>8</sup>, en la cual se decidió sobre la responsabilidad estatal respecto de la muerte de un inspector de policía, que fue asesinado en una zona del país afectada por la violencia, concluyó esta Corporación que existía un deber especial, en cabeza del Estado, de proteger al mencionado inspector de policía, deber que surgió cuando sus particulares circunstancias de peligro se hicieron evidentes, a raíz de las amenazas recibidas, las cuales fueron informadas a las autoridades competentes,

---

<sup>6</sup> Expediente 7136

<sup>7</sup> Expediente 8577, actor: Justo Vicente Cuervo Londoño.

<sup>8</sup> Expediente 11.934, actora: Mariela Guzmán Sánchez y otros.

quienes hicieron caso omiso de todas y cada una de ellas, lo cual permitió o facilitó la acción de los antisociales.

Que siguiendo el derrotero jurisprudencial, en sentencia de 3 de mayo de 2007<sup>9</sup>, la Sala declaró la responsabilidad del Estado con fundamento en el régimen de daño especial, luego que una menor de edad resultara gravemente lesionada por las esquirlas de una granada de fragmentación arrojada por delincuentes que pretendían evadir la acción de la Fuerza Pública, pues el daño causado resultaba desproporcionado en relación con las cargas que normalmente deben asumir los demás ciudadanos, sin que hubiere lugar a contraponer, según dijo, el argumento del hecho de un tercero o de la causa extraña, ya que un análisis funcional de lo ocurrido exigía situar el lanzamiento de la granada, por parte del sujeto al margen de la ley, dentro de la acción de persecución y enfrentamiento de la delincuencia realizada por los agentes de la Policía Nacional, es decir, dentro del funcionamiento del servicio.

Del análisis de las providencias antes transcritas, resulta claro que, en algunas ocasiones, la Sala ha declarado la responsabilidad del Estado con fundamento en el incumplimiento de un deber legal de protección; en otras, ha concluido que si los daños causados contra ciudadanos inocentes son el resultado de un ataque terrorista dirigido contra un destacamento militar del gobierno, un centro de comunicaciones al servicio del mismo, o un personaje representativo de la cúpula administrativa, éstos no tienen por qué sufrir solos el daño causado; mientras que en otras oportunidades ha señalado que, cuando a pesar de la legitimidad y legalidad de la actuación del Estado, resultan sacrificados algunos miembros de la colectividad, tal situación denota un claro desequilibrio en las cargas que no tienen por qué soportar los administrados.

En el caso no podría imputarse la responsabilidad del Estado por falla del servicio, teniendo en cuenta que el ataque fue perpetrado por un grupo guerrillero, sin que haya obedecido a alguna conducta omisiva de la autoridad demandada; y tampoco podría adecuarse bajo el régimen de riesgo excepcional invocado por los demandantes, al no poder afirmarse que la autoridad pública haya creado unas condiciones o una situación particularmente peligrosa o riesgosa, pues queda claro que fueron guerrilleros de las FARC quienes iniciaron el ataque contra la estación de policía del Municipio de La Cruz.

---

<sup>9</sup> Sentencia de 3 de mayo de 2007, expediente 16.696.

Hechas las anteriores precisiones, la Sala abordará el estudio del presente asunto bajo la óptica del régimen de daño especial, tomando como punto de partida el daño antijurídico que sufrieron las víctimas, como consecuencia del ataque guerrillero contra la base de la Policía Nacional en el municipio de La Cruz, Departamento de Nariño, asumiendo el daño causado desde un punto de vista jurídico, como fruto de la actividad lícita del Estado.

En esta oportunidad y sobre el tema del daño especial, la Sala considera oportuno recordar el siguiente pronunciamiento, hecho recién expedida la Constitución de 1991, en el que a su vez se hizo un recuento de la jurisprudencia preexistente en la que se acudió al daño especial como título para imputar al Estado la causación de daños, y se establecieron los elementos de dicho título, así:

“La responsabilidad administrativa de los entes públicos por el llamado daño especial, tiene origen cuando la entidad en ejercicio legítimo de su actividad irroga daño o perjuicio a cualquier persona, de forma tal que sobrepasa o supera el ocasionado a los demás; vale decir, que con su comportamiento se rompe el principio de la igualdad frente a las cargas públicas. El principio de igualdad de todas las personas ante la ley y frente a las cargas públicas, se acentúa de manera especial con el art. 13 de nuestra nueva Constitución, cuando prescribe que todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se comentan.

Si bien es cierto en la anterior Constitución no existía un texto que comprendiera tan bellamente el principio de la igualdad de todas las personas ante la ley y del derecho que éstas tienen a recibir protección de la autoridad, lo cierto es que doctrinaria y jurisprudencialmente si se habrá (sic) resaltado estos derechos fundamentales del ser humano.

En reciente sentencia esta Corporación después de recordar que en fallo de 28 de octubre de 1976, que es el mismo que invocó el Tribunal como fundamento de su sentencia, en punto relacionado con la responsabilidad por daño especial, discurrió así:

‘Como es fácil deducirlo de la jurisprudencia parcialmente transcrita, la tendencia a responsabilizar los entes administrativos, en virtud del comúnmente denominado "daño especial", presenta, entre otras características las de prescindir de toda noción de culpa o de conducta ilícita del agente, de igual manera, se fundamenta primordialmente en la incidencia del daño que objetivamente ha soportado el particular de manera individual o personal, dado que sus congéneres, ó, por lo menos, un grueso número de ellos no ha padecido igual deterioro en los bienes que integran su patrimonio; y, el proceder o conducta la Administración, como ha quedado vislumbrado, es a todas luces lícito y hasta loable. Esta figura, pues, difiere ostensiblemente de la tradicional "falta o falla en el servicio", desde luego que no puede enrostrarse a la Administración deficiencia, equivocación u omisión en los quehaceres que le competen’.

Esta Sala, en sentencia de 20 de febrero de 1989, analizó los distintos regímenes de responsabilidad administrativa y entonces discurrió así:

‘Se ha dicho y repetido por la jurisprudencia nacional que la responsabilidad del Estado encuentra fundamento positivo en las normas constitucionales que reconocen y tutelan, sobre la base de la igualdad de los ciudadanos, los derechos y garantías sociales que la Constitución Nacional consagra y garantiza a todos ellos (Título Tercero de la Carta Fundamental) y, de modo particular, en los artículos 16, 20, 21, 31, 32, 33, 39, 44 y 51 de la Carta. En desarrollo de esos preceptos, las leyes, la jurisprudencia y la doctrina han organizado diversos sistemas o regímenes de responsabilidad, orientados siempre por una meta definitiva: la de obtener el restablecimiento del derecho del administrado que haya resultado lesionado por los actos, los hechos, las acciones o las omisiones imputables a los entes administrativos.

El fundamento común y mediato de dichos sistemas o regímenes estriba, pues, en la igualdad de todos los ciudadanos ante las cargas públicas. Al respecto, desde antaño existen pronunciamientos de los más altos tribunales del país. Es así como la Corte Suprema de Justicia expresó en sentencia de su Sala de Negocios Generales del 3 de agosto de 1949 lo siguiente:

La acción administrativa tiene por finalidad el servicio público. Si la acción administrativa trae beneficio a muchos asociados, pero perjudica con ello a cualquiera persona, el sacrificio de esta no tiene justificación posible, si es que la colectividad tiene como su elemento constitutivo la igualdad de las personas ante la Ley. Dentro del imperativo de tal razón, el perjuicio que se le cause a una persona, resultante de la actividad o gestión del servicio público, ha de ser adecuadamente reparado (Gaceta judicial, tomo 46, números 2073 y 2074, pág. 541).

Y el Consejo de Estado no (sic) ha sido explícito al respecto. En efecto, en sentencia de fecha 17 de noviembre de 1967, la Sección Tercera de la Corporación expuso los siguientes planteamientos que conservan plena vigencia:

La responsabilidad estatal bien puede y pudo fundarse en el artículo 16 de la Constitución. Los objetivos específicos del Estado definen de por sí tanto los privilegios como las cargas de éste, entre las cuales puede contarse la responsabilidad, así no hubiera un texto expreso en que se dijera para qué están instituidas las autoridades de la República. Sin embargo, en nuestro ordenamiento positivo existe un artículo constitucional bello -artículo, lo llama el señor Samper-, en que expresamente se declaran los altos fines de esas autoridades. Intrascendente parece ese precepto; pero no es si se tiene en cuenta, según la historia política de varios pueblos, que el poder público ha sido y puede ser convertido en objeto patrimonial de familia, de grupos, de clase o de partidos.

Lo de la responsabilidad estatal resulta de la carga especial que se le impone a una persona por desvío, abuso o inacción del Estado. La reparación es una cuestión de justicia distributiva, y ésta es un principio de derecho natural, de aquellos que han de servir para ilustrar a la Constitución, según las previsiones del artículo 40 de la Ley 153 de 1987, formuladas, por cierto, con varios años de anterioridad a que el Consejo de Estado francés se decidiera a tener en cuenta los principios generales del derecho como uno de los fundamentos de su jurisprudencia (Anales del Consejo de Estado, Tomo 73, Nos. 415 y 416, pág. 279; las sublíneas no son del original).

La jurisprudencia nacional ha venido aplicando diferentes teorías o regímenes de responsabilidad elaborados por la doctrina, buscando siempre salvaguardar un principio que parece esencial hoy por hoy a todo estado de derecho; el de la igualdad de todos los ciudadanos frente a la ley, una de cuyas manifestaciones es la igualdad ante las cargas públicas, y que está directamente enderezado al restablecimiento de la equidad allí donde ésta fuere vulnerada". (Extractos de Jurisprudencia, Tomo III, enero, febrero y marzo, págs. 247 y 248; publicaciones Caja Agraria).

Posteriormente, en sentencia de agosto 22 de 1989, la Sala reiteró lo consignado en decisión que se acaba de transcribir parcialmente (Extractos de Jurisprudencia, Tomo V, julio, agosto y septiembre de 1989, págs. 282 y 284; publicaciones Caja Agraria). Más recientemente, en sentencia de junio 27 de 1991 (Expediente N° 6454. Actor: Edgar Pérez Rodríguez y otra; Consejero Ponente: Dr. Julio César Uribe Acosta) y sentencia de 4 de julio de 1991 (Expediente N° 6014; Actor: Aníbal Orozco Cifuentes; Consejero Ponente: Dr. Daniel Suárez Hernández), igualmente se le dio recepción a la teoría en comento, las que en gracia a la brevedad de este fallo no es del caso transcribir " (sentencia de 19 de julio de 1991, Actor: Sociedad Phidia Investment Ansalt, exp. N° 6334, Consejero Ponente Dr. Daniel Suárez Hernández).

A manera de síntesis, para que pueda hablarse de responsabilidad administrativa por daño especial, es indispensable la concurrencia de los siguientes requisitos tipificadores de la figura, a saber:

- a) Que se desarrolle una actividad legítima de la Administración;
- b) La actividad debe tener como consecuencia el menoscabo del derecho de una persona;

- c) El menoscabo del derecho debe tener origen en el rompimiento del principio de la igualdad frente a la ley y a las cargas públicas;
- d) El rompimiento de esa igualdad debe causar un daño grave y especial, en cuanto recae sólo sobre alguno o algunos de los administrados;
- e) Debe existir un nexo causal entre la actividad legítima de la Administración y el daño causado; y
- f) El caso concreto no puede ser susceptible de ser encasillado dentro de otro, de los regímenes de responsabilidad de la administración”<sup>10</sup>.

## 2. El 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, que tenían como objetivo principal la destrucción del nuevo puesto de policía del lugar (hecho) y ello originó que durante el ataque fueran afectados algunos bienes de las personas aledañas al comando (daño).

a. Sobre lo primero y las circunstancias y forma en que ocurrieron los hechos, el 18 de abril de 2002 el Comandante de la Estación de Policía del municipio La Cruz, capitán José Moisés Contreras Reyes, informó al comandante de Policía Nariño, lo siguiente:

“Respetuosamente me permito informar a mi Coronel sobre la incursión perpetrada el día 15/04/02 a las 12:45 horas, por parte del Frente Arturo Medina, Frente Varela, Fuerzas Especiales, Frente 13 y 8 y Frente Jacobo Arenas de las **FARC**, en un número aproximado de **1000 hombres**, quienes incursionaron en la población, **atacando la estación de policía con armas no convencionales como cilindros de gas, armamento largo, fusiles, ametralladoras M-60, rockets, granadas; ataque que se prolongó por espacio de 40 horas, donde el objetivo principal de la subversión era la rendición y entrega del personal uniformado y destrucción total del comando de la estación de la Cruz que se encontraba en fase final de construcción.**

## HECHOS

Siendo las 12:45 horas cuando el personal adscrito a la estación y contraguerrilla Dragón se encontraba cumpliendo con sus servicios, se iniciaron una serie de disparos contra la estación y del parque en donde se encontraba el personal de seguridad de las instalaciones nuevas adscrito a

---

<sup>10</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 13 de septiembre de 1991, exp. 6453, Actor: Tomás A. Badillo de Ángel y otros, Consejero Ponente: Daniel Suárez Hernández.

la Contraguerrilla, procediendo a reaccionar inmediatamente con el fin de repeler el ataque subversivo. Incluyendo a todo el personal perteneciente a la estación y contraguerrilla.

Siendo aproximadamente las 14:00 horas cuando me encontraba en la azotea de las instalaciones nuevas en una de las garitas en compañía del subintendente MENESES RIVAS JULIO resolviendo una traba en la ametralladora MAC, fuimos objeto de un ataque con armamento de largo alcance (fusil o ametralladora) resultando herido el subintendente en la cabeza, procediendo a prestarle los primeros auxilios pero por la gravedad de la herida él falleció a los 40 minutos. En el mismo lugar, siendo las 16:30 horas aproximadamente, resulté impactado en el hombro izquierdo con armamento de largo alcance sin consecuencias graves.

**El ataque desde sus inicios se dirigió con mayor intensidad contra las instalaciones nuevas**, presentándose continuas detonaciones de cilindros, rockets, y ráfagas de ametralladora, en las instalaciones de la estación de La Cruz, el personal se distribuyó en las garitas y desde allí soportaron todo el ataque, realizando las coordinaciones por radio con el comando de Departamento y el apoyo del avión fantasma y los helicópteros arpías, desde las instalaciones del Comando en construcción donde yo me encontraba solo tenía contacto por radio con la estación (de) La Cruz y el avión fantasma.

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 en construcción, momento en el cual fue destruida la escalera que conducía al segundo piso, parte del pasillo del segundo piso y casi la totalidad del bunker, procediendo a evacuar las instalaciones ya que nos coparon en este sitio, dirigiéndonos hacia el convento donde se mantuvo contacto armado hasta la noche; cabe anotar que en este momento se agotaron las baterías de los dos radios portátiles que yo portaba.

Recibí información que en horas de la noche fueron capturados los patrulleros VALENCIA GRANADOS JOHN, CIFUENTES HERRERA JOHN, para después ser ejecutados por los facinerosos.

El día 17/04/02 siendo las 06:30 horas se escucharon las últimas ráfagas de fusil AK-47, para después lograr contacto con el grupo de apoyo (...).

## **RELACIÓN DE MATERIAL DE GUERRA GASTADO DURANTE LA INCURSIÓN**

### **URECA DRAGÓN**

Munición calibre 7.62	6.097 cartuchos
Munición calibre 5.56	5.326 cartuchos
Munición calibre 9 mm cartuchos	70
Granadas M-26	13
Granadas de gas de mano	03
Granadas de humo de mano	07
Granadas IM-2	03

Granadas de 40 mm	21	
Cartuchos CS-37 mm		10
Bengalas	01	
Munición eslabonada 7.62	4.480 cartuchos	

### **RELACIÓN MATERIAL DE GUERRA GASTADO ESTACIÓN LA CRUZ**

Munición calibre 5.56	4.040 cartuchos	
Munición calibre 7.62	3.160 cartuchos	
Granadas de fusil	03	
Bengalas	02	
Granadas IM-26		02
Granadas IM-3		02
Granadas de 40 mm	26	
Munición eslabonada 7.62	4.000	

### **MATERIAL DE COMUNICACIONES DAÑADO, PERDIDO URECA DRAGÓN**

Un (01) Cargador para radio Motorota MT-100

**INSTALACIONES PROPIAS:** quedaron destruidas en un 30% valor por establecer. Igualmente se presentaron daños materiales en dos manzanas a la redonda sin establecer.

**VEHÍCULOS DE DOTACIÓN OFICIAL:** Presentó daños el camión marca Ford 350 blanco, asignado a Ureca Dragón, presenta varios impactos de fusil, caída de escombros y detonaciones múltiples, valor por determinar. Camión Marca Mazda Turbo, color azul, presenta impactos de fusil parte de motor” (folios 21 a 23, 292 a 294 y 301 a 303 cuaderno 2) (se subraya) (mayúsculas en el original).

De acuerdo con el comandante del Departamento de Policía Nariño (folio 291, cuaderno 2), el 12 de abril de 2002 el comandante del Distrito Tres envió a los comandantes de estaciones de policía de la Unión, incluida La Cruz, la siguiente comunicación:

“Teniendo en cuenta que en la jurisdicción se prevé escalada terrorista y de acuerdo a labores de inteligencia donde indican concentración grupos terroristas esta jurisdicción, fin atacar cualquier unidad del Distrito, misma forma planean activar carros bomba, retenes ilegales, plan pistola, y quienes buscan asentamiento y dominio esta región teniendo en cuenta que dichos grupos están fortalecidos por número indeterminado de subversivos procedentes de la antigua zona de distensión, los señores Comandantes deberán EXTREMAR MEDIDAS DE SEGURIDAD, EJECUTAR PLAN DE DEFENSA, PENDIENTES DE EVACUACIÓN VECINOS, SERVICIO CON ARMAMENTO A LA MANO Y MUNICIÓN RESERVA, evitar cualquier sorpresa, estar concientes grave situación orden público, cuidado al atender casos de policía, coordinar autoridades

militares y civiles todas las actividades que conlleven evitar hechos lamentables policiales.

Misma forma deben identificar personas sospechosas, censo población flotante, diseñar estrategias, puestos de control y tener en cuenta mi oficio sin número de 150102 el cual anexo y que con anterioridad se les había enviado. Colocar Poligrama acuse recibo CUMPLASE (folio 295, cuaderno 2) (mayúscula del texto original).

De otra parte, en la minuta de guardia de la estación de policía de La Cruz se anotó que a las 13:10 del 15-04-02, “inicia toma subversiva al municipio de La Cruz” (folio 296 cuaderno 2).

El personero municipal de La Cruz para la época de los hechos, doctor Romel Fernando Acosta Rangel, realizó el siguiente informe:

“El día lunes 15 de abril del presente año, siendo aproximadamente la 1:15 p.m. presuntamente las FARC, se tomaron la ciudad de La Cruz, presentándose enfrentamientos entre el grupo subversivo contra la Policía Nacional y la contraguerrilla, combate que duró aproximadamente unas 42 horas. **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), el Colegio San Francisco de Asís, la Escuela Superior del Mayo Básica Primaria, el Parque Central, el Convento de las Hermanas Franciscanas, el Templo Parroquial y la Casa Cural.**

El día 15 de abril de los cursantes, aproximadamente a las 11 de la noche y en el transcurso del combate, debido a la destrucción de redes y transformadores se fue el fluido eléctrico.

Respecto de la ayuda militar, se informa que el avión fantasma hizo presencia aproximadamente a las dos horas de iniciado el enfrentamiento. **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 contraguerrilla, 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.**

Como se dijo anteriormente, la subversión ocupó varias viviendas de donde además de atacar, algunas fueron saqueadas y utilizadas para aprovisionarse de alimentos, descansar y refugiarse de la ofensiva militar. Es de aclarar que los saqueos no solamente los realizó la subversión,

pues algunos civiles aprovecharon el infortunio para realizar otros tantos.

Hacia la 1:15 p.m. del día 15 de abril del cursante, la jornada académica aún no terminaba, motivo por el cual muchos estudiantes entre ellos niños y jóvenes no alcanzaron a llegar a sus hogares, quedándose en los establecimientos educativos donde no se les brindó la debida protección.

El retiro de la subversión se realizó entre las 7 y 8 de la mañana del día 17 de abril. A pesar del cruento ataque, perdieron la vida tres agentes de la Policía Nacional (contra guerrilla).

Para el día miércoles 17 de abril en horas de la mañana hicieron arribo a la cabecera municipal la ayuda militar enviada desde Bogotá, personal que a partir del momento se unió al control de la situación, y entre una de sus labores fue la desactivación de artefactos explosivos.

Dentro de los tres días siguientes a la toma, hicieron presencia en esta ciudad diferentes entidades, como la Cruz Roja Internacional, INURBE, Red de Solidaridad Social, y una comisión de la gobernación de Nariño, quienes colaboraron con la situación de emergencia material y psicológica en la que actualmente se encuentran los Cruceños (folios 298 y 299 cuaderno 2) (negrillas y subrayas de la Sala).

En el dictamen pericial rendido por el arquitecto Harold Bedoya, que tenía por objeto precisar los perjuicios reclamados y su magnitud, rendido el 8 de agosto de 2005, se expuso:

“Después de estudiar dicho expediente sobre la toma guerrillera ocurrida en el municipio de La Cruz, Nariño, en el año 2002, para liquidar los perjuicios materiales que afectaron las viviendas, Iglesia, Casa Cural y Convento, se realizó avalúo de daños a inmuebles por acto terrorista a las viviendas de manera individual perteneciente a cada persona que fue afectada y figura en esta acción de grupo de dicho proceso.

Para estos avalúos fue necesario desplazarse en dos oportunidades al municipio de La Cruz, para lograr recopilar la información y localizar a los propietarios, verificando de esta forma los daños causados por la toma guerrillera, a pesar que lo ocurrido fueron los días 15, 16 y 17 de abril de 2002 los afectados en su mayoría repararon sus viviendas y otros se vieron en la obligación de demoler por la gravedad de los daños.

Realizando la inspección con detalles los inmuebles se describe todavía con mucha claridad las afectaciones que por dicha toma guerrillera tuvieron, como agrietamientos en pisos y muros, desplomes de muros, vidrios rotos, puertas averiadas, cubiertas perforadas, etc. Afectando en algunos casos la estructura.

Para realizar la liquidación de estos perjuicios se tomó como base principal los precios de Construdata del 2005, teniendo en cuenta los fletes y mano de obra a dicho municipio, de igual manera la verificación de los daños en cada vivienda afectada se realizó con la visita a cada una de las viviendas,

así mismo para avaluar los daños de la Iglesia, la Casa Cural y el Convento. Se verificó que los afectados que hacen parte de este proceso son propietarios de los inmuebles mediante escrituras o certificados de libertad y tradición, y de igual manera se exigió certificación del personero municipal o inspector de La Cruz dando fe de que las personas propietarias de estos inmuebles fueron afectas en la toma guerrillera, documentos que se anexan y hacen parte de éste” (folios 150 a 152 cuaderno 2 y AZ anexo).

Con las anteriores pruebas se demuestra y se concluye que entre el 15 y 17 de abril de 2002, la población de La Cruz, Nariño, fue atacada por varios frentes del grupo guerrillero de las FARC, cuyo objetivo principal era la destrucción de la estación de policía que se estaba construyendo en el lugar, ataque que fue afrontado por miembros de la Policía Nacional y de contraguerrilla de la misma institución.

En la ofensiva de los delincuentes y en la reacción defensiva de la autoridad se desplegó gran poder de fuego, tales como cilindros de gas, granadas y rockets, así como abundante munición de armas de largo alcance; también intervinieron helicópteros artillados de la fuerza pública. Dichos combates afectaron por lo menos dos manzanas de viviendas y edificaciones alrededor de la estación de policía y facilitaron el saqueo de bienes en algunas de ellas.

**b.** Respecto de lo segundo, esto es de los daños causados, la Sala ha determinado varios criterios en cuanto a la prueba de los mismos, los que aplicados al caso en particular, atañen a lo siguiente:

1) Que la persona haya sido acreditada como damnificada por la personería del municipio de La Cruz o por la Acción Social de la Presidencia de la República;

2) Que en el dictamen pericial se hubieren adjuntado los planos en los que se señala la cercanía de los inmuebles a la estación de policía atacada por la guerrilla y las fotografías de los mismos;

3) Se excepcionan del caso el convento, la iglesia y la casa cural de la población, en los cuales tiene interés el presbítero Herman Alberto López, toda vez que en el informe del comandante de la policía se hace expresa mención a que el primer lugar fue usado como sitio de contienda y los otros dos inmuebles

fueron relacionados en el informe del personero municipal como deteriorados por los combates.

De acuerdo con el dictamen pericial del arquitecto y las pruebas anexadas con el mismo, los propietarios de los inmuebles deteriorados, destruidos o averiados con motivo de la confrontación bélica, son los siguientes:

	<b>Nombre</b>	<b>Certificación del personero municipal de La Cruz (condición del inmueble)</b>	<b>Ane xo dicta men (folio)</b>	<b>Acció n Social lo acredi ta como da mni ficado (c. 1)</b>	<b>Localiza ción (distanci a en metros del cuartel de Policía)</b>	<b>Pla no (foli o ane xo dicta men)</b>	<b>Fotog ra fías (fol. Anex o dicta men)</b>
1	Alba Cecilia Narváez Guaical	destrucción parcial	212	Fol. 177	100 metros	209	210,211
2	Alba del Socorro Ibarra Rebolledo	no	no	176	50 metros	179	180
3	Blanca Marina Hoyos Sánchez	destrucción parcial	79,80	no	110 metros	76	77,78
4	Carmelina Carlosama (no figura como dte.)	destrucción parcial	224	no	150 metros	222	223
5	César Augusto Gaviria	no	no	177	120 metros	239	240,241
6	Dolores Ortega Delgado (no figura como dte.)	no	no	178	60 metros	270	271
7	Dolores Ortega Delgado (no figura como dte.)	destrucción parcial	288	178	120 metros	285	286,287
8	Edilma Ordoñez Díaz	destrucción parcial	263	178	100 metros	260	261,262
9	Eliana Gómez Ordoñez	destrucción parcial	23	no	170 metros	21	22
10	Gustavo Muñoz Martínez	destrucción parcial	9	174	200 metros	6	7,8
11	Huver Herney Muñoz Muñoz	destrucción parcial	251	177	100 metros	248	249,250
12	Jesús Efren Muñoz Palacios (no figura como dte.)	destrucción parcial	309	No	120 metros	307	310
13	Lidia Henríquez Gómez	destrucción parcial	58	174	90 metros	55	56,57
14	María Nelly Hoyos Sánchez	destrucción parcial	141		110 metros	139	140
15	Marino Delgado y Silvia Luisa Gallardo de	destrucción parcial	171	176 (A Silvia)	90 metros	167	168,169

	Delgado (esta última no figura como dte.)			no la acredita)			
16	Mario Alfredo Palacios Realpe	destrucción parcial	150	176	280 metros	147	148,149
17	Nidia Figueroa Martínez	no	no	175	180 metros	117	118,199
18	Nuvia Lucía Erazo	denuncia penal y constancia inspección de policía: por forzar puerta consultorio y por hurto de instrumental, contrato de compraventa de instrumental	69,70	no	220 metros	67	68
19	Olga Figueroa (copropietaria)	no	no	175	270 metros	129	130
20	Olga Marina Molina Bravo	destrucción parcial	189	177	90 metros	186	187,188
21	Orlando Enrique Figueroa Martínez	no	no	175	170 metros	90	91
22	Rosendo Martínez López (no figura como dte.)	destrucción parcial	298	no	220 metros	295	296,297
23	Presbítero Hermán Alberto López (convento)	informe policía	292 a 294 c2	no	10 metros	47	48,49
24	Presbítero Hermán Alberto López (iglesia, casa cural)	informe personería	298, 299 c 2	no	80 metros	35	35 a 40

Por otra parte, las siguientes personas, no fueron acreditadas como afectadas en sus bienes ni por la personería municipal, ni por la Acción Social, a pesar de figurar como demandantes o haber sido citadas en el dictamen pericial: Dolores Hoyos Ortega, Doris Eugenia Muñoz Erazo (no figura como demandante), Lilian Rosmira Muñoz Muñoz (no figura como demandante), Luiz Sánchez y Luz Dary Molina Arcos (no figura como demandante).

c. De acuerdo con lo anterior, las consideraciones del tribunal, para negar las pretensiones de la demanda no resultan correctas.

En primer lugar no se trató de un ataque indiscriminado, deducción hecha por el tribunal con fundamento en el gran número de edificaciones que resultaron afectadas. No resulta razonable tal conclusión, toda vez que, de acuerdo con el

informe del comandante de la policía, fueron aproximadamente mil los atacantes de la guerrilla y se utilizaron explosivos en forma masiva, por lo que resulta lógico el gran número de viviendas afectadas, aunque el objetivo básico y principal fue la toma y destrucción del comando de policía.

Pero en el caso, la ofensiva de la subversión fue selectiva, en la medida que se concretó en un objetivo particular y preciso: los agentes de la Policía y las instalaciones de policía; pero por la magnitud del ataque, la reacción de la autoridad y los sitios desde los cuales debieron repeler la arremetida, la duración de los combates, algunas armas no convencionales utilizadas y otros factores propios de este tipo de sucesos, los efectos del asalto se extendieron a los inmuebles vecinos al establecimiento policial agredido.

En segundo lugar, el informe de la policía señaló que fueron dos manzanas alrededor de las instalaciones oficiales las afectadas, el dictamen pericial determinó que las viviendas y edificaciones por las que se reclaman se encuentran a una distancia no mayor de 200 metros de esas instalaciones, a excepción de la de Nuvia Lucía Erazo Erazo, que estando ubicada su casa a una distancia mayor, le hurtaron equipo médico.

De todo ello se colige que el argumento de ataque indiscriminado aducido por el *a quo*, no es de recibo y, por el contrario las circunstancias de modo probadas en el proceso conduce inequívocamente a focalizar el objeto del ataque, que no fue otro diferente al comando de policía en construcción, y en el cumplimiento de ese objetivo de guerra se destruyeron total y parcialmente las edificaciones contiguas.

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

Las explicaciones que se dieron en el capítulo anterior sobre el daño especial como título de imputación por ataques terroristas, permiten deducir la responsabilidad del Estado a partir del resultado dañoso, superior al que ordinariamente deben soportar y diferente del que asumen los demás pobladores,

y proveniente del enfrentamiento armado entre las fuerzas del orden y el grupo subversivo de quien provino el ataque terrorista. Si bien como consecuencia de dicho enfrentamiento se causaron daños a los inmuebles contiguos al sitio de ubicación de la estación de policía, objeto central del atentado, la actuación de la fuerza pública fue legítima, en cuanto se desarrolló en cumplimiento de su obligación constitucional de defender la vida y los bienes de los administrados, no acreditándose que excediera al marco de lo que le era debido, y no procede calificar tal actuación como generadora de un riesgo excepcional para aquéllos, pues no cabe predicar tal calificativo de una conducta legítima que aunque implique el uso de las armas, de por sí peligroso, se dirige o encamina precisamente, a conjurar y a repeler el riesgo que para la vida y los bienes de los administrados implican los ataques y atentados provenientes de grupos armados al margen de la ley. Si bien muchos de los daños a los inmuebles fueron ocasionados por el Estado, conforme a lo señalado por el personero del municipio, cuando dió cuenta en un informe sobre los hechos, de que los refuerzos de los helicópteros artillados, si bien **“prestaron una ayuda eficaz a la Policía Nacional y contraguerrilla, desafortunadamente afectaron innumerables viviendas causando destrozos materiales...”**; esa circunstancia 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.

Por las razones anteriores, el título de imputación de responsabilidad del Estado, en este caso es el de daño especial, que además se ajusta al 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 el principio de igualdad.

En virtud de lo antes expuesto se declarará responsable a la Nación - Ministerio de Defensa, Policía Nacional-.

**d.** Para deducir responsabilidad a título de daño especial, la ruptura del principio de igualdad ante las cargas públicas se manifiesta en el daño, que ha de ser anormal y especial, para que se configure el elemento de que trata el artículo 90 constitucional. La antijuridicidad del daño radica en que se produce un

desequilibrio de las cargas públicas que se impone a la víctima, en relación con las cargas que deben soportar las demás personas, y por ello resulta indemnizable.

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.

#### **4. Indemnización de perjuicios**

##### **a. Para los demandantes**

De acuerdo con lo establecido en el dictamen pericial se reconocerán los daños a las viviendas particulares y a las edificaciones eclesiásticas, así como los bienes hurtados a Nuvia Lucía Erazo Erazo, afectaciones éstas que tuvieron origen directo en el ataque guerrillero a la estación de policía del municipio de La Cruz, entre el 15 y 17 de abril de 2002 y en la reacción de las fuerzas del Estado para repelerlo. Para su cálculo se tendrá en cuenta lo determinado en el peritaje citado, sin descontar lo que en el informe se detalla como aportes del Inurbe, superiores a dos millones de pesos, pues nunca se precisó su monto; solo se descontarán los aportes dados por Acción Social de la Presidencia y lo que en dicho informe se denomina Programa de Reconstrucción a Municipios Afectados.

La suma resultante se actualizará desde la fecha del dictamen (agosto de 2005), hasta la fecha de esta sentencia (junio de 2008), utilizando la siguiente fórmula:

$$\begin{aligned} VA = VH & \frac{\text{Índice final (junio 2008)}}{\text{Índice inicial (agosto 2005)}} \\ VA = VH & \frac{188,68}{159,81} \\ VA = VH & \times 1.1806 \end{aligned}$$

El resultado es el siguiente:

	Nombre	Valor perjuicio	Folio anexo o dictamen	Aportes Acción Social	Valor a indemnizar	Valor actualizado
1	Alba Cecilia Narváez Gualcal	\$13.650.000	208	\$ 79.200	\$ 13.570.800	\$16.021.686
2	Alba del Socorro Ibarra Rebolledo	\$10.250.023	177 y 178	\$ 618.000	\$ 9.632.023	\$11.371.566
3	Blanca Marina Hoyos Sánchez	\$38.220.000	75		\$ 38.220.000	\$45.122.532
4	Carmelina Carlosama	\$ 3.166.875	221		\$ 3.166.875	\$ 3.738.813
5	César Augusto Gaviria	\$11.372.500	238	\$ 618.000	\$ 10.754.500	\$12.696.762
6	Dolores Ortega Delgado	\$49.140.000	269	\$1.927.120	\$47.212.880	\$55.739.526
7	Dolores Ortega Delgado	\$32.760.000	284	\$1.927.120	\$ 30.832.880	\$36.401.298
8	Edilma Ordoñez Díaz	\$ 8.409.688	259	\$ 618.000	\$ 7.791.688	\$9.198.867
9	Eliana Gómez Ordoñez	\$ 4.045.625	20		\$ 4.045.625	\$4.776.265
10	Gustavo Muñoz Martínez	\$ 2.134.375	5	\$1.915.500	\$ 218.875	\$258.404
11	Huver Herney Muñoz Muñoz	\$ 7.374.750	247	\$2.226.450	\$ 5.148.300	\$6.078.083
12	Jesús Efren Muñoz Palacios	\$16.380.000	306		\$16.380.000	\$21.301.907
13	Lidia Henríquez Gómez	\$ 7.033.125	54	\$ 618.000	\$ 6.415.125	\$7.573.697
14	María Nelly Hoyos Sánchez	\$21.840.000	138	\$ 618.000	\$21.222.000	\$25.054.693
15	Marino Delgado y Silvia Luisa Gallardo de Delgado	\$ 4.678.375	166	\$2.614.380	\$ 2.063.995	\$2.713.243
16	Mario Alfredo Palacios Realpe	\$ 5.414.110	146	\$2.435.920	\$ 2.978.190	\$3.516.051

1 7	Nidia Figueroa Martínez	\$ 3.903.375	116	\$ 634.500	\$ 3.268.875	\$3.859.234
1 8	Nuvia Lucía Erazo Erazo	\$ 2.103.750	66		\$ 2.103.750	\$2.483.687
1 9	Olga Figueroa (copropietaria)	\$ 8.959.063	128	\$2.593.2 80	\$ 6.365.783	\$7.515.443
2 0	Olga Marina Molina Bravo	\$ 8.190.000	185		\$ 8.190.000	\$9.669.114
2 1	Orlando Enrique Figueroa Martínez	\$ 3.785.625	89	\$1.866.7 98	\$ 1.918.827	\$2.265.367
2 2	Rosendo Martínez López	\$ 3.638.930	294		\$ 3.638.930	\$ 4.296.121
2 3	Presbítero Hermán Alberto López (convento)	\$120.120. 000	46		\$120.120. 000	\$141.813.6 72
2 4	Presbítero Hermán Alberto López (iglesia y casa cural)	\$452.440. 000	34		\$452.440. 000	\$534.150.6 64
<b>Total</b>						<b>\$967'616.6 95</b>

El pago de los anteriores perjuicios a estas personas se hará de la siguiente manera:

1) A las personas que se relacionan en el cuadro siguiente, previa la presentación de los documentos que allí se mencionan:

	Nombre	Escritura pública	Fecha	Matrícula inmobiliaria
1	Alba Cecilia Narváez Guaical	100	25/04/1994	246004130
2	Carmelina Carlosama	287	27/08/1998	246000191
3	César Augusto Gaviria	203	17/12/1994	2460006641
4	Edilma Ordoñez Díaz	64	06/04/1979	2460009493
5	Eliana Gómez Ordoñez	258	08/11/1999	24600000515
6	Gustavo Muñoz Martínez	53	24/03/1999	246-0010.546
7	Huver Herney Muñoz Muñoz	299	01/09/1998	2460008057
8	Marino Delgado y Silvia Gallardo de Delgado	181	08/08/1999	2460010151
9	Olga Figueroa (copropietaria)	376	20/12/1999	246000000707

10	Orlando Enrique Figueroa Martínez	68	17/03/1995	2.460.011.958
11	Rosendo Martínez López (no figura como demandante)	192	12/09/1962	2450016615

2) En el caso de Nuvia Lucía Erazo Erazo, para el pago de la reparación no será necesaria la presentación de ningún documento diferente a su identificación, toda vez que se le indemniza por pérdida de bienes muebles.

3) Respecto del presbítero Herman Alberto López debe presentar los documentos que, de acuerdo con la ley eclesiástica, lo acrediten como representante legal de la Iglesia en el caso de la Parroquia, de la Casa Cural y del Convento del municipio de La Cruz.

4) Por último, Alba del Socorro Ibarra Rebolledo, Blanca Marina Hoyos Sánchez, Dolores Ortega Delgado (beneficiaria de dos condenas), Jesús Efrén Muñoz Palacios, Lidia Henríquez Gómez, María Nelly Hoyos Sánchez, Mario Alfredo Palacios Realpe, Nidia Figueroa Martínez, Olga Marina Molina Bravo, deberán acreditar la calidad de poseedores o propietarios en la que se presentaron al proceso, para que se haga efectivo el pago de la indemnización.

#### **b. Indemnización colectiva compensatoria por perjuicio moral**

En la demanda se solicitó, para los miembros del grupo, una “indemnización colectiva compensatoria”, y en la pretensión 2.5. se pidió:

“Señalar los requisitos que deben cumplir los beneficiarios que no han estado presentes en esta acción a fin de que puedan reclamar la indemnización correspondiente” (folio 3 cuaderno 1).

De acuerdo con la demanda los afectados por estos hechos en cuanto miembros del grupo son *“personas que tienen sus bienes y en general habitantes residentes en el momento de los hechos en el Municipio de La Cruz, alrededor de 320 metros cuadrados o cuatro cuadras a la redonda de la ubicación de las instalaciones de la POLICÍA NACIONAL”* (folio 7 cuaderno 1).

En la estimación razonada de la cuantía se señaló una suma global de la indemnización y se dice que *“dada la cantidad de afectados y el grado de perjuicios sufridos por cada uno, no es posible su cálculo real”* (folio 6 cuaderno 1).

En atención a lo probado en el proceso y a la lista de personas relacionadas, a quienes se les reconocerá indemnización por daño material, no comprende a todos los afectados por los hechos objeto de la presente providencia; sin embargo, como ya se indicó, respecto de ellos se solicita la indemnización respectiva, “dado el grado de perjuicio sufrido por cada uno”.

Para la Sala es evidente que a estas personas también se les causó un daño y por lo tanto es necesario indemnizarles los perjuicios ocasionados. En el mismo sentido, este grupo puede ser claramente delimitado, toda vez que se trata de personas que para la época de los hechos residían en un perímetro de dos cuadras alrededor de la estación de policía, como se deduce del informe del comandante de policía y del dictamen pericial practicado en el proceso. Conforme a éste fueron afectados 25 inmuebles, que estarían habitados por el mismo número de familias, que de acuerdo con un estudio de la Universidad Nacional estarían compuestas en promedio por 4 miembros<sup>11</sup>, es decir 100 personas en total. Si bien se incluye el convento de la población, se aplicará el mismo supuesto.

Esta indemnización se fundamenta en los principios de reparación integral y de equidad previstos en el artículo 16<sup>12</sup> de la ley 446 de 1998. Al respecto, la Sala, en sentencia del 12 de abril de 1999, expuso lo siguiente:

“En materia de indemnización del daño resarcible, esto es, el tradicional principio de la reparación integral y el principio de equidad y que, habida consideración de la multiplicidad de hipótesis fácticas o variedad de casos, en ocasiones es viable y posible valorar el *quantum* del perjuicio irrogado al perjudicado, bajo la óptica del principio de indemnización integral, en el cual la medida del daño viene determinada, las más de las veces, por el criterio de la causalidad; en tanto que, cuando se cuantifica bajo las directrices del principio de valoración en equidad, existe la posibilidad de ajustar la suma

---

<sup>11</sup> “El cambio externo más sobresaliente que ha experimentado la familia de residencia es la disminución de su tamaño. El número promedio de miembros que la componen se reduce en 20%, pasando de 5.1 en 1979 a 4 en 1999, como resultado de un proceso progresivo que ha abarcado los hogares tanto con jefatura masculina como femenina y de todos los grupos de edad (Gráficos 1 y 2). En consecuencia, se incrementa la tasa de jefatura y la proporción de personas que son clasificadas como jefes de hogar. (Gráficos 1 y 2)”. En Clara Ramírez Gómez y otros, “La familia colombiana: ¿ crisis o renovación ?”, Observatorio de Coyuntura Socioeconómica, Centro de Investigaciones para el Desarrollo, Facultad de Ciencias Económicas, Universidad Nacional de Colombia, Unicef – Colombia, <http://www.cid.unal.edu.co/observatorio/pdfs/boletin10.pdf>.

<sup>12</sup> “Artículo 16.- Valoración de los Daños. Dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales”. (Se subraya).

indemnizable, con base en otros criterios, no necesariamente coincidentes con el tradicional de la causalidad y, de otra parte, bajo el presupuesto de que la aplicación del principio de la valoración en equidad supone el ejercicio de una facultad razonada de discrecionalidad del juez, la Sala, en el caso concreto..., valorará equitativamente el *quantum* del daño, no sin antes precisar que, el recto entendimiento que ha de darse a la noción de “valoración en equidad” no permite al juzgador por esta vía y so pretexto de la aplicación de tal principio, suponer la existencia de hechos no acreditados durante la instancia configuradores de los elementos axiológicos que fundamentan el juicio de responsabilidad.

Por el contrario, la posibilidad de acudir al principio de la valoración de daños en equidad exige del juez de la responsabilidad una ponderación del daño sobre bases objetivas y ciertas, que han de aparecer acreditadas en la instancia y que fundamentan el poder o facultad discrecional que a él asiste, para completar las deficiencias o dificultades de orden probatorio, sobre la específica materia del *quantum* indemnizatorio.

La Sala subraya que el principio de valoración en equidad supone y exige que el elemento daño antijurídico aparezca debidamente acreditado en cuanto a su ocurrencia y existencia, quedando reducida la aplicación del principio a la exclusiva determinación del *quantum*, cuando por razones varias, sea difícil su acreditamiento y, todo lo cual, con el propósito fundamental de concretar una indemnización acorde y razonable..., posibilitando de esta manera la efectividad del principio informador de nuestro ordenamiento de la indemnizabilidad del daño antijurídico...”<sup>13</sup>.

De la prueba documental obrante en el proceso, es claro que quienes vivieron el enfrentamiento armado entre el 15 y el 17 de abril de 2002, en el municipio de La Cruz, en un perímetro de 200 metros alrededor, vieron su vida y seguridad amenazadas, lo que configura un evento traumático que debe ser indemnizado. En efecto, un episodio de guerra que se prolongó por más de 48 horas, en el que los bandos enfrentados hicieron uso sistemático de armamento de alto poder destructivo, sin duda alguna genera angustia, aflicción y afectaciones de índole emocional de gran naturaleza y contenido.

La Sala aplicando el principio de equidad, ordenará el pago de veinte salarios mínimos legales mensuales para cada una de las víctimas, en número aproximado de 100 personas, quedando allí incluidos, quienes fueron afectados también con la destrucción total o parcial de sus viviendas.

A quienes se les reconoció perjuicios materiales ya probaron su condición de afectados; los demás beneficiarios de esta indemnización por perjuicios morales, podrán acreditar su condición de damnificadas mediante certificaciones

---

<sup>13</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 12 de abril de 1999, exp. 11.344, actor: Miguel Castellanos Rodríguez.

expedidas por la personería del municipio de La Cruz, en los que se de cuenta de la condición de residentes en la zona afectada por el ataque subversivo y posterior enfrentamiento armado, es decir, dentro de las dos manzanas alrededor de la Estación de Policía destruida.

#### **5. Inaplicación de la caducidad a que se refiere el artículo 55 de la ley 472 de 1998.**

El artículo 55 de la ley 472 de 1998, al establecer la posibilidad para quien no ha intervenido en el proceso, de acogerse a los efectos de la sentencia condenatoria dentro de los veinte días siguientes a su publicación, dispone:

“Integración del grupo. Cuando la demanda se haya originado en daños ocasionados a un número plural de personas por una misma acción u omisión, o por varias acciones u omisiones, derivadas de la vulneración de derechos o intereses colectivos, quienes hubieren sufrido un perjuicio podrán hacerse parte dentro del proceso, antes de la apertura a pruebas, mediante la presentación de un escrito en el cual se indique su nombre, el daño sufrido, el origen del mismo y el deseo de acogerse al fallo y de pertenecer al conjunto de individuos que interpuso la demanda como un mismo grupo. Quien no concurra al proceso, y siempre y cuando su acción no haya prescrito y/o caducado, de conformidad con las disposiciones vigentes, podrá acogerse posteriormente, dentro de los veinte (20) días siguientes a la publicación de la sentencia, suministrando la información anterior, pero no podrá invocar daños extraordinarios o excepcionales para obtener una indemnización mayor y tampoco se beneficiará de la condena en costas...” (se subraya).

La frase subrayada fue inaplicada por inconstitucional en sentencia de 6 de octubre 2005, expediente AG-410012331000200100948-01, con fundamento en las siguientes reflexiones:

“En efecto, como ya se advirtió, las acciones de clase o grupo buscan proteger derechos subjetivos que si bien pertenecen a un conjunto de personas, pueden ser también objeto de acciones individuales para el resarcimiento de cada una de ellas<sup>14</sup>, sobre la base de la existencia y demostración de un perjuicio causado a un número plural de personas y cuya reparación e indemnización resarcitoria se pretende obtener mediante una acción judicial conjunta de los afectados<sup>15</sup>.  
(...)”

Encuentra la Sala que en oposición al contenido de todas estas normas, cuando se regula el derecho de quienes no intervinieron en el proceso, de acogerse a los efectos favorables de la sentencia, el aparte ‘y siempre y

---

<sup>14</sup> Corte Constitucional, sentencia C 215 de 1999, M.P. Martha SÁCHICA.

<sup>15</sup> Corte Constitucional, sentencia C 1062 de 2000, M.P. Álvaro Tafur.

cuando su acción no haya prescrito y/o caducado’ del artículo 55 de la ley 472 impide efectivamente hacer uso de ese derecho. La frase señalada es abiertamente incompatible con la Constitución, pues una simple lectura del texto basta para advertir la oposición flagrante al mandato constitucional contenido en el artículo 229, por lo que el juzgador cuando se enfrenta a este precepto debe optar por inaplicarlo”.

En esta oportunidad y por las mismas razones que se han transcrito, se inaplicará también el segmento subrayado, lo cual permitirá que todos los beneficiados con la condena acudan, dentro de los 20 días siguientes a la publicación de la sentencia, a acogerse a los efectos de la misma.

## **6. Costas y honorarios**

La Ley 472 de 1995 prescribe en el numeral 5º del artículo 65, cuando la sentencia acoja las pretensiones incoadas, dispondrá la liquidación y pago de las costas a cargo de la parte vencida, teniendo en cuenta las expensas necesarias para la publicación del extracto de la sentencia, razón por la que se ordenará su tasación.

De otra parte, resulta procedente reconocer honorarios al abogado que apoderó al grupo demandante, en caso de resultar beneficiarios de la indemnización miembros del grupo que no hayan sido judicialmente representados, reconocimiento que se hará en los precisos términos del numeral 6º, artículo 65 de la Ley 472 de 1998.

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

### **FALLA:**

**REVÓCASE** la sentencia del 11 de noviembre de 2005, proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño, la cual quedará así:

**PRIMERO. DECLÁRASE** patrimonialmente responsable a la Nación - Ministerio de Defensa, Policía Nacional- por los perjuicios causados a los miembros del grupo citado en las consideraciones de esta providencia, por el

ataque terrorista realizado entre el 15 y el 17 de abril de 2002, dirigido contra los agentes de policía y contra la estación de policía del Municipio de La Cruz.

**SEGUNDO. CONDÉNASE** a la Nación -Ministerio de Defensa, Policía Nacional- a pagar por perjuicios materiales, la suma de novecientos sesenta y siete millones seiscientos dieciséis mil seiscientos noventa y cinco pesos (\$967'616.695,00), la cual se pagará en la forma y términos señalados en la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO. CONDÉNASE** a la Nación -Ministerio de Defensa, Policía Nacional- a pagar por afectación moral, la suma de dos mil (2.000) salarios mínimos legales mensuales, lo cual se hará en la forma y términos señalados en la parte motiva de esta providencia.

Esas sumas serán entregadas al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia y será administrada por el Defensor del Pueblo. De quedar algún remanente o suma, se reintegrará a la entidad demandada.

**CUARTO. NIÉGANSE** las demás pretensiones de la demanda.

**QUINTO. 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.

**SEXTO. FÍJANSE** como honorarios en favor del abogado coordinador el diez por ciento (10%) de la indemnización que obtenga cada uno de los miembros del grupo, que no haya sido representado judicialmente.

**SÉPTIMO.** Por secretaría liquídense las costas.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR**  
Presidenta

**RUTH STELLA CORREA PALACIO**

**MAURICIO FAJARDO GÓMEZ**

**ENRIQUE GIL BOTERO**

**RAMIRO SAAVEDRA BECERRA**

**CARLOS ATEHORTÚA**  
Conjuez

**CONSEJO DE ESTADO**  
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**  
**SECCION TERCERA**

**Consejero ponente: MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR**

Bogotá, D.C., dos (2) de octubre de dos mil ocho (2008)

**Radicación número: 52001-23-31-000-2004-00605-02(AG)**

**Actor: BLANCA MARINA HOYOS Y OTROS**

**Demandado: NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL**

**Referencia: Acción de grupo**

**ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO ENRIQUE GIL BOTERO**

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corporación, procedo a señalar los motivos por los cuales si bien comparto la sentencia adoptada el 2 de octubre de 2008, proferida dentro del proceso de la referencia, aclaro mi voto en relación con algunos aspectos relacionados con la aprobación de la citada providencia.

En efecto, en el caso concreto, tal y como se desprende de la lectura del encabezado de la sentencia, me correspondió ser el Magistrado Ponente del proyecto originalmente presentado a consideración de la Sala, el cual fue derrotado como quiera que, en criterio de la posición mayoritaria de la Sala, la responsabilidad de la entidad demandada no hallaba fundamento en el título de imputación del daño especial, sino en otro, bien fuera el de riesgo excepcional o el subjetivo de falla del servicio. Dado lo anterior, me aparté de la posición imperante y, por lo tanto, procedí a dar por vencida la ponencia sometida a deliberación.

Surtido el correspondiente trámite procesal, el proceso fue repartido a la señora Consejera de Estado, Doctora Myriam Guerrero de Escobar, a quien le correspondió elaborar la nueva ponencia a ser presentada a consideración de la Sala –valga la pena anotar que, la Doctora Guerrero, no hacía parte de la Sección

Tercera de esta Corporación para el momento en que fue votado el proyecto primigenio—; una vez estudiada la misma, resultó aprobada y, por ende, se convirtió finalmente en la providencia de la referencia.

Desde una panorámica retrospectiva, debo precisar que estudiado el nuevo proyecto observé con asombro que la responsabilidad, en el caso concreto, se imputaba de igual manera a partir de la aplicación del título jurídico del daño especial, circunstancia por la cual consideré, *a priori*, que la versión de la Doctora Myriam Guerrero correría la misma suerte que la original que me había sido derrotada, pero que, de manera independiente a ello, la acompañaría por cuanto comparto plenamente la filosofía que inspira y desarrolla el precitado título de imputación.

Ahora bien, una vez estudiado, debatido y votado el proyecto en la Sala correspondiente, el mismo fue aprobado en los términos fijados en la reciente ponencia; en consecuencia, la presente aclaración de voto tiene por finalidad dilucidar la razón por la cual si bien me fue derrotado el proyecto inicial y, en principio, he debido salvar el voto frente a la sentencia, lo cierto es que decidí acompañar el mismo, para hacer la salvedad, en este documento, de la forma como se desarrolló el *iter* de acontecimientos previos a la aprobación final de la providencia, la cual, como lo sostengo, comparto plenamente porque encuentra su fundamento en la teoría del daño especial, entendido este último como un título jurídico de imputación autónomo, basado en el quebrantamiento de la igualdad frente a las cargas públicas, construcción teórica que, desde mi perspectiva, fue incorrecta e injustamente desplazada por la Sala, a partir de la aplicación *in extenso* del riesgo excepcional<sup>16</sup>.

---

<sup>16</sup> "A partir de ese momento esta Corporación ha construido una extensa línea jurisprudencial respecto del daño especial, en la cual el título de imputación tiene fundamento en la equidad y en la solidaridad como materialización del reequilibrio ante una ruptura de la igualdad frente a las cargas públicas, fruto del perjuicio especial y anormal que debe soportar el administrado.

"Los supuestos de aplicación de este título de imputación han sido variados, todos ellos creando líneas jurisprudenciales que se han nutrido de un común denominador de naturaleza principialista.

"En este sentido encontramos los casos de daños sufridos por conscriptos en desarrollo del servicio militar obligatorio, el hecho del legislador –ley conforme a la Constitución- que genera imposibilidad de accionar ante un daño antijurídico y la construcción de obras públicas que disminuye el valor de los inmuebles aledaños.

"Igualmente, el daño especial ha sido el sustento para declarar la responsabilidad del Estado en eventos de escasa ocurrencia que van desde el ya conocido cierre del diario el Siglo, la liquidación de un banco, la retención de un vehículo que transportaba sulfato de potasio por creer que era un insumo para la fabricación de estupefacientes o el daño a una aeronave que había sido secuestrada

Con toda seguridad, el señor Conjuez en el asunto específico jugó un papel trascendente toda vez que –y estoy convencido de ello–, durante el lapso existente entre la votación del proyecto original y la nueva ponencia presentada para el análisis de la Sala, tuvo la oportunidad de reflexionar acerca del contenido y alcance del daño especial, como título jurídico de imputación vigente, lo cual me complace, en tanto, lo reitero, aquél debe cobrar vigencia para resolver algunos problemas de imputación que se presentan a la hora de solucionar supuestos fácticos con la teoría del riesgo excepcional.

En efecto, el riesgo excepcional no podía jugar un papel trascendente en el caso concreto, desde mi perspectiva, como quiera que en hechos en los cuales se ataca a la institucionalidad pública y esta repele la agresión, lo que sucede efectivamente, es que los daños antijurídicos irrogados a las personas o a sus bienes, de manera independiente a la cercanía o no en relación con la instalación militar o de policía, o establecimiento público, deben ser reparados por la administración pública, como quiera que a partir de la actividad lícita de defender la legitimidad del Estado, se producen unos perjuicios, sin que importe en estos eventos identificar quién o qué produjo materialmente el detrimento, esto es, la organización militar o el grupo armado al margen de la ley.

La teoría del riesgo excepcional, en consecuencia, no puede ser eliminada del plano de la responsabilidad extracontractual, por cuanto existen multiplicidad de eventos en los cuales la actividad o la cosa peligrosa es la que determina la producción del resultado, pero lo que es evidente, es que tratándose de ataques armados por parte de grupos armados ilegales, o de atentados terroristas, el riesgo excepcional no siempre deviene aplicable como título jurídico de imputación.

Definidos los anteriores aspectos generales, procedo a transcribir el contenido del proyecto que, en su oportunidad, sometí a consideración de la Sala y que, como

---

por miembros de un grupo guerrillero; hasta eventos muy similares al que ahora ocupa a la Sala, verbigracia, enfrentamientos entre el ejército y la guerrilla en un área urbana de la ciudad de Cali, el ataque bélico de un grupo guerrillero contra el cuartel de la policía de la población de Herrera, departamento del Tolima, o la muerte de un joven en un enfrentamiento entre guerrilla y ejército, sin claridad acerca de la autoría de la muerte.” Cf. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 3 de mayo de 2007, exp. 16696, M.P. Enrique Gil Botero.

se señaló, fue derrotado por la posición mayoritaria imperante en ese preciso momento:

“(…)

## 2. El caso concreto

2.1. Se encuentra establecido que entre el 15 y 17 de abril de 2002, el municipio de La Cruz fue tomado por varios frentes guerrilleros de las FARC, que tenían como objetivo principal la destrucción del nuevo puesto de policía del lugar y ello originó que durante el ataque fueran afectados algunos bienes de las personas aledañas al comando. Respecto de los daños causados, la Sala ha determinado varios criterios en cuanto a la prueba de los mismos, y se hace así:

1- Que la persona haya sido acreditada como damnificada por la personería del municipio de La Cruz o por la Acción Social de la Presidencia de la República. 2- Que en el dictamen pericial se hubieren adjuntado los planos en los que se señala la cercanía de los inmuebles a la estación de policía atacada por la guerrilla y las fotografías de los mismos. 3- Se excepcionan del caso el convento, la iglesia y la casa cural de la población, en los cuales tiene interés el Presbítero Herman Alberto López, toda vez que en el informe del comandante de la policía se hace expresa mención a que el primer lugar fue usado como sitio de contienda y los segundo y tercero se relacionan como deteriorados por los combates, en el informe del personero municipal. Los propietarios de los inmuebles deteriorados, destruidos o averiados con motivo de la confrontación bélica, son los siguientes:

	Nombre	Certificación de personero municipal de La Cruz (condición del inmueble)	Fol. Anexo peritaje	Acción social lo acredita como damnificado (Fol. cuad. 1)	Localización (distancia en metros del cuartel de policía)	Plano (Fol. Anexo peritaje)	Fotografías (Fol. anexo peritaje)
1	Alba Cecilia Narváez Guaical	destrucción parcial	212	177	100 metros	209	210,211
2	Alba del Socorro Ibarra Rebolledo	no	no	176	50 metros	179	180
3	Blanca Marina Hoyos Sánchez	destrucción parcial	79,80	no	110 metros	76	77,78
4	Carmelina Carlosama (no figura como demandante)	destrucción parcial	224	no	150 metros	222	223
5	César Augusto Gaviria	no	no	177	120 metros	239	240,241
6	Dolores Ortega Delgado (no figura como demandante)	no	no	178	60 metros	270	271
7	Dolores Ortega Delgado (no figura como demandante)	destrucción parcial	288	178	120 metros	285	286,287
8	Edilma Ordoñez Díaz	destrucción parcial	263	178	100 metros	260	261,262

9	Eliana Gómez Ordoñez	destrucción parcial	23	no	170 metros	21	22
10	Gustavo Muñoz Martínez	destrucción parcial	9	174	200 metros	6	7,8
11	Huver Herney Muñoz Muñoz	destrucción parcial	251	177	100 metros	248	249,250
12	Jesús Efren Muñoz Palacios (no figura como demandante)	destrucción parcial	309	no	120 metros	307	310
13	Lidia Henríquez Gómez	destrucción parcial	58	174	90 metros	55	56,57
14	María Nelly Hoyos Sánchez	destrucción parcial	141		110 metros	139	140
15	Marino Delgado	destrucción parcial	171	176	90 metros	167	168,169
16	Mario Alfredo Palacios Realpe	destrucción parcial	150	176	280 metros	147	148,149
17	Nidia Figueroa Martínez	no	no	175	180 metros	117	118,199
18	Nuvia Lucía Erazo Erazo	denuncia penal y constancia inspección de policía: por forzar puerta consultorio y por robo de instrumental, contrato de compraventa de instrumental	69,70	no	220 metros	67	68
19	Olga Figueroa (copropietaria)	no	no	175	270 metros	129	130
20	Olga Marina Molina Bravo	destrucción parcial	189	177	90 metros	186	187,188
21	Orlando Enrique Figueroa Martínez	no	no	175	170 metros	90	91
22	Rosendo Martínez Lopez (no figura como demandante)	destrucción parcial	298	no	220 metros	295	296,297
23	Silvia Luisa Gallardo de Delgado (no figura como demandante)	destrucción parcial	171	no	90 metros	167	168,169
24	Presbitero Hermán Alberto López (convento)	informe policía	292 a 294, c.2	no	10 metros	47	48,49
25	Presbitero Hermán Alberto López (iglesia y casa cural)	informe personería	298,299 c.2	no	80 metros	35	35 a 40

Por otra parte, las siguientes personas, no fueron acreditadas como afectadas en sus bienes ni por la personería municipal, ni por la Acción Social, a pesar de figurar como demandantes o haber sido citadas en el dictamen pericial:

1. Dolores Hoyos Ortega
2. Doris Eugenia Muñoz Erazo (no figura como demandante)
3. Lilian Rosmira Muñoz Muñoz (no figura como demandante)
4. Luis Sánchez
5. Luz Dary Molina Arcos (no figura como demandante)

2.2. Sobre las circunstancias y forma en que ocurrieron los hechos, el comandante de la Estación de policía, del municipio La Cruz, capitán José Moisés Contreras Reyes, para la época de los hechos, informó, el 18 de abril de 2002, al comandante de Policía Nariño, lo siguiente:

“Respetuosamente me permito informar a mi Coronel sobre la incursión perpetrada el día 15/04/02 a las 12:45 horas, por parte del Frente Arturo Medina, Frente Varela, Fuerzas Especiales, Frente 13 y 8 y Frente Jacobo Arenas de las FARC, en un número aproximado de 1000 hombres, quienes incursionaron en la población, **atacando la estación de policía con armazón (sic) convencionales como cilindros de gas, armamento largo, fusiles, ametralladoras M-60,**

rockets, granadas; ataque que se prolongó por espacio de 40 horas, donde el objetivo principal de la subversión era la rendición y entrega del personal uniformado y destrucción total del comando de la estación de la Cruz que se encontraba en fase final de construcción.

#### “HECHOS

“Siendo las 12:45 horas cuando el personal adscrito a la estación y contraaguerrilla Dragón se encontraban cumpliendo con sus servicios, se iniciaron una serie de disparos contra la estación y del parque en donde se encontraba el personal de seguridad de las instalaciones nuevas adscrito a la Contraaguerrilla, procediendo a reaccionar inmediatamente con el fin de repeler el ataque subversivo. Incluyendo a todo el personal perteneciente a la estación y contraaguerrilla.

“Siendo aproximadamente las 14:00 horas cuando me encontraba en la azotea de las instalaciones nuevas en una de las garitas en compañía del subintendente MENESES JULIO RIVAS resolviendo una traba en la ametralladora MAC, fuimos objeto de un ataque con armamento de largo alcance (fusil o ametralladora) resultando herido el subintendente en la cabeza, procediendo a prestarle los primeros auxilios pero por la gravedad de la herida el falleció a los 40 minutos. En el mismo lugar siendo las 16:30 horas aproximadamente, resulte impactado en el hombro izquierdo con armamento de largo alcance sin consecuencias graves.

“El ataque desde sus inicios se dirigió con mayor intensidad contra las instalaciones nuevas, presentándose continuas detonaciones de cilindros, rockets, y ráfagas de ametralladora, en las instalaciones de la estación de La Cruz, el personal se distribuyó en las garitas y desde allí soportaron el ataque, realizando las coordinaciones por radio con el comando de Departamento y el apoyo del avión fantasma y los helicópteros arpías, desde las instalaciones del comando en construcción donde yo me encontraba solo tenía contacto por radio con la estación de la Cruz y el avión fantasma.

“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 en construcción, momento en el cual fue destruida la escalera que conducía al segundo piso, parte del pasillo del segundo piso y casi la totalidad del bunker, procediendo a evacuar las instalaciones ya que nos coparon en este sitio dirigiéndonos hacia el convento donde se mantuvo contacto armado hasta la noche; cabe anotar que en este momento se agotaron las baterías de los dos radios portátiles que yo portaba.

“Recibí información que en horas de la noche fueron capturados los patrulleros VALENCIA GRANADOS, JOHN, CIFUENTES HERRERA JOHN, para después ser ejecutado por los facinerosos.

“El día 17/04/02 siendo las 06:30 horas se escucharon las últimas ráfagas de fusil AK-47, para después lograr contacto con el grupo de apoyo.

(...)

#### “RELACIÓN DE MATERIAL DE GUERRA GASTADO DURANTE LA INCURSIÓN

##### “URECA DRAGÓN

“Munición calibre 7.62	6.097 cartuchos
Munición calibre 5.56	5.326 cartuchos
Munición calibre 9 mm	70 cartuchos
Granadas M-26	13
Granadas de gas de mano	03
Granadas de humo de mano	07

Granadas IM-2	03
Granadas de 40 mm	21
Cartuchos CS-37 mm	10
Bengalas	01
Munición eslabonada 7.62	4.480 cartuchos

**“RELACIÓN DE MATERIAL DE GUERRA ESTACIÓN LA CRUZ**

“Munición calibre 5.56	4.040 cartuchos
Munición calibre 7.62	3.160 cartuchos
Granadas de fusil	03
Bengalas	02
Granadas IM-26	02
Granadas IM-3	02
Granadas de 40 mm	26
Munición eslabonada	4.000

**“MATERIAL DE COMUNICACIONES DAÑADO, PERDIDO URECA DRAGÓN**

“Un (01) Cargador para radio Motorota MT-100

**“INSTALACIONES PROPIAS:** quedaron destruidas en un 30 % valor por establecer. Igualmente se presentaron daños materiales en dos manzanas a la redonda sin establecer.

**“VEHÍCULOS DE DOTACIÓN OFICIAL:** Presentó daños el camión marca Ford 350 blanco, asignado a Ureca Dragón, presenta varios impactos de fusil, caída de escombros y detonaciones múltiples, valor por determinar. Camión Marca Mazda Turbo, color azul, presenta impactos de fusil parte de motor” (folios 292 a 294, cuaderno 2) (se subraya) (mayúsculas en el original).

De acuerdo con el comandante del Departamento de Policía Nariño (folio 291, cuaderno 2), el 12 de abril de 2002, el comandante del Distrito Tres, envió a los comandantes de estaciones de policía de la Unión, incluida La Cruz, la siguiente comunicación:

“Teniendo en cuenta que en la jurisdicción se prevé escalada terrorista y de acuerdo a labores de inteligencia donde indican concentración grupos terroristas esta jurisdicción, fin atacar cualquier unidad del Distrito, misma forma planean activar carros bomba, retenes ilegales, plan Pistola, y quienes buscan asentamiento y dominio esta región teniendo en cuenta que dichos grupos están fortalecidos por número indeterminado de subversivos procedentes de la antigua zona de distensión los señores Comandantes deberán EXTREMAR MEDIDAS DE SEGURIDAD, EJECUTAR PLAN DE DEFENSA, PENDIENTES DE EVACUACIÓN VECINOS, SERVICIO CON ARMAMENTO A LA MANO Y MUNICIÓN RESERVA, evitar cualquier sorpresa, estar concientes grave situación orden público, cuidado al atender casos de policía, coordinar autoridades militares y civiles todas las actividades que conlleven evitar hechos lamentables policiales.

“Misma forma deben identificar personas sospechosas, censo población flotante, diseñar estrategias, puestos de control y tener en cuenta mi oficio sin número de 150102 el cual anexo y que con anterioridad se les había enviado. Colocar Poligrama acuse recibo CUMPLASE (folio 295, cuaderno 2) (original de mayúscula).

En la minuta de guardia de la estación de policía se anotó que a las 13:10 del 15-04-02, "inicia toma subversiva al municipio de La Cruz".

El personero municipal de La Cruz para la época de los hechos Romel Fernando Acosta Rangel, realizó el siguiente informe:

"El día lunes 15 de abril del presente año, siendo aproximadamente la 1:15 p.m. presuntamente las FARC, se tomaron la ciudad de La Cruz, presentándose enfrentamientos entre el grupo subversivo contra la Policía Nacional y la contraguerrilla, combate que duró aproximadamente unas 42 horas. **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 casa 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), el Colegio San Francisco de Asís, la Escuela Superior del Mayo Básica Primaria, el Parque Central, el Convento de las Hermanas Franciscanas, el Templo Parroquial y la Casa Cural.**

"El día 15 de abril de los cursantes, aproximadamente a las 11 de la noche y en el transcurso del combate, debido a la destrucción de redes y transformadores se fue el fluido eléctrico.

"Respecto de la ayuda militar, se informa que el avión fantasma hizo presencia aproximadamente a las dos horas de iniciado el enfrentamiento. **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 contraguerrilla, 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.**

"Como se dijo anteriormente, la subversión ocupó varias viviendas de donde además de atacar, algunas fueron saqueadas y utilizadas para aprovisionarse de alimentos, descansar y refugiarse de la ofensiva militar. Es de aclarar que los saqueos no solamente los realizó la subversión, pues algunos civiles aprovecharon el infortunio para realizar otros tantos.

"Hacia la 1:15 p.m. del día 15 de abril del cursante, la jornada académica aún no terminaba, motivo por el cual muchos estudiantes entre ellos niños y jóvenes no alcanzaron a llegar a sus hogares, quedándose en los establecimientos educativos donde no se les brindo la debida protección.

"El retiro de la subversión se realizó entre las 7 y 8 de la mañana del día 17 de abril. A pesar del cruento ataque, perdieron la vida tres agentes de la Policía Nacional (contraguerrilla).

"Para el día miércoles 17 de abril en horas de la mañana hicieron arribo a la cabecera municipal la ayuda militar enviada desde Bogotá, personal que a partir del momento se unió al control de la situación, y entre una de sus labores fue la desactivación de artefactos explosivos.

"Dentro de los tres días siguientes a la toma, hicieron presencia en esta ciudad diferentes entidades, como la Cruz Roja Internacional, INURBE, Red de Solidaridad Social, y una comisión de la gobernación de Nariño, quienes

colaboraron con la situación de emergencia material y psicológica en la que actualmente se encuentran los Cruceños (folios 298 y 299, cuaderno 2) (se subraya).

En el dictamen pericial, al cual ya se hizo referencia, que tenía por objeto precisar los perjuicios reclamados y su magnitud, y que fue presentado el ocho de agosto de 2005, por el arquitecto Harold Bedoya, se expuso:

“Después de estudiar dicho expediente sobre la toma guerrillera ocurrida en el municipio de la Cruz, Nariño, en el año 2002, para liquidar los perjuicios materiales que afectaron las viviendas, Iglesia, Casa Cural y Convento, se realizó avalúo de daños a inmuebles por acto terrorista a las viviendas de manera individual perteneciente a cada persona que fue afectada y figura en esta acción de grupo de dicho proceso.

“Para estos avalúos fue necesario desplazarse en dos oportunidades al municipio de la Cruz, para lograr recopilar la información y localizar a los propietarios, verificando de esta forma los daños causados por la toma guerrillera, a pesar que lo ocurrido fueron los días 15, 16 y 17 de 2002 los afectados en su mayoría repararon sus viviendas y otros se vieron en la obligación de demoler por la gravedad de los daños.

“Realizando la inspección con detalles los inmuebles se describe todavía con mucha claridad las afectaciones que por dicha toma guerrillera tuvieron, como agrietamientos en pisos y muros, desplomes de muros, vidrios rotos, puertas averiadas, cubiertas perforadas, etc. Afectando en algunos casos la estructura.

“Para realizar la liquidación de estos perjuicios se tomo como base principal los precios de Construdata del 2005, teniendo en cuenta los fletes y mano de obra a dicho municipio, de igual manera la verificación de los daños en cada vivienda afectada se realizó con la visita a cada una de las viviendas, así mismo para avaluar los daños de la Iglesia, La Casa Cural y el Convento. Se verificó que los afectados que hacen parte de este proceso son propietarios de los inmuebles mediante escrituras o certificados de Libertad y Tradición, y de igual manera se exigió certificación del personero municipal o inspector de la Cruz dando fe de que las personas propietarias de estos inmuebles fueron afectas en la toma guerrillera, documentos que se anexan y hacen parte de este” (folio 450, cuaderno 2).

2.3. De las anteriores pruebas se concluye que entre el 15 y 17 de abril de 2002, la población de La Cruz, Nariño, fue atacada por varios frentes del grupo guerrillero de las FARC, el ataque tenía como objetivo principal la destrucción de la estación de policía que se estaba construyendo en el lugar, el ataque fue enfrentado por miembros de la Policía Nacional y contraguerrilla de la misma institución. En los combates se desplegó gran poder de fuego por las partes enfrentadas, tales como cilindros de gas, granadas y rockets, así como abundante munición de armas de largo alcance, también intervinieron helicópteros artillados de la fuerza pública. Los combates afectaron por lo menos dos manzanas de viviendas y edificaciones alrededor de la estación de policía e implicaron el saqueo de bienes en algunas de ellas.

De acuerdo con lo anterior, las consideraciones del tribunal, para negar las pretensiones de la demanda no resultan correctas. En primer lugar no se trató de un “ataque indiscriminado”, deducción hecha por el tribunal con fundamento en el gran número de edificaciones que resultaron afectadas. No resulta razonable tal conclusión, toda vez que, de acuerdo con el informe del comandante de la policía, fueron mil los atacantes de la guerrilla, se utilizaron explosivos en forma masiva por lo que resulta lógico el gran número de viviendas afectadas, aunque el objetivo básico y principal fue la toma y destrucción del comando de policía. En segundo lugar, el informe de la policía señaló que fueron dos manzanas alrededor de las instalaciones oficiales las afectadas, el dictamen pericial determinó que las viviendas y edificaciones por las que se reclaman se encuentran a una distancia no mayor de 200 metros de esas instalaciones, a excepción de la de Nuvia Lucía Erazo Erazo, a quien le hurtaron equipo médico; de todo ello, se colige que el argumento de ataque indiscriminado aducido por el *a quo*, no es de recibo, por el contrario la facticidad de que da cuenta el proceso conduce inequívocamente a monofocalizar el objeto del ataque, que no fue otro diferente al comando de policía en construcción, y en el cumplimiento de ese objetivo de guerra se arrasó con las edificaciones contiguas, eso y nada más, es lo que de manera escueta enseña el expediente.

### **3. El daño especial como título de imputación aplicable al caso concreto**

Para la consideración del título aplicable al caso que ocupa la Sala se tomaran en cuenta dos aspectos: la evolución de la jurisprudencia de la Corporación en materia de actos terroristas y la aplicación del bloque de constitucionalidad en la materia.

#### **3.1. Evolución jurisprudencial**

Se ha dicho que no existe propiamente una línea jurisprudencial de responsabilidad del Estado por los daños ocasionados por atentados terroristas, pues estos eventos son juzgados bajo los sistemas tradicionales en que se enmarca la responsabilidad de la administración pública, hoy todos ellos bajo los lineamientos del artículo 90 de la C.P. Se tiene la falla del servicio como el título jurídico de imputación común, y se reconoce de manera excepcional también la responsabilidad con fundamento en el riesgo, en lo que atañe a la responsabilidad por dichos atentados. Respecto de estos dos títulos, riesgo y falla, la sentencia del 14 de julio de 2004, hace un recuento sobre el tema, en efecto, señaló:

“Del análisis de las providencias transcritas, resulta claro que es necesario el estudio de las circunstancias en que ocurren los hechos, en cada caso concreto, para establecer si el Estado es responsable del daño sufrido por los demandantes. Adicionalmente, es claro para la Sala que reflexiones similares a las expuestas en tales providencias, con base en los regímenes antes referidos, esto es, falla del servicio y riesgo excepcional, permiten obtener, con fundamento en el artículo 90 de la Constitución Política vigente, conclusiones parecidas, en la medida en que, antes, como ahora, el punto central de la discusión se sitúa en uno de los elementos fundamentales de la responsabilidad, la imputabilidad del daño.

“En efecto, con base en el análisis de los casos antes citados, se concluye que el Estado sólo fue condenado en aquéllos en que no se pudo establecer la existencia del hecho de un tercero, como causal de exoneración de responsabilidad, dado que el mismo no resultaba ajeno a la acción u omisión del Estado. Y para ello, la Sala debió precisar, en cada caso, cual era el alcance de su deber de vigilancia y protección. Es ésta la razón por la cual se acudió, en algunos eventos, al concepto de relatividad de la falla del servicio, que más precisamente alude a la relatividad de las obligaciones del Estado y, por lo tanto, permite determinar, en cada situación particular, si el daño causado resulta o no imputable a la acción u omisión de sus agentes. En otros eventos, como se vio, la imputabilidad surge de la creación de un riesgo, que es considerado excepcional, en la medida en que supone la puesta en peligro de un grupo particular de ciudadanos, como consecuencia del desarrollo de una actividad dirigida a proteger a la comunidad en general. No se trata aquí, entonces, de la existencia de una acción u omisión reprochable de la administración, sino de la producción de un daño que, si bien es causado por un tercero, surge por la realización de un riesgo excepcional, creado conscientemente por ésta, en cumplimiento de sus funciones, como cuando, por ejemplo, el atentado se produce contra un típico objetivo militar de la subversión, a la luz del Derecho Internacional Humanitario, en el marco de la guerra interna”<sup>17</sup>.

La tendencia orientada a eliminar el reconocimiento de la responsabilidad con fundamento en el daño especial y resolver este tipo de asuntos por los regímenes de la falla del servicio y del riesgo excepcional<sup>18</sup>, señalando que lo que ocurre cuando el atentado va dirigido contra un alto dignatario del Estado y se lesiona a particulares, es dar por establecido que se ha expuesto a unas personas más que a otras a un riesgo; o en los casos en que el atentado tiene como objetivo construcciones, tales como: cuarteles, instalaciones militares o centros de comunicaciones, subsiste latente la idea de riesgo, e igualmente en los casos de confrontación entre la subversión y la autoridad también se afirma que se está exponiendo a un riesgo a la población. En síntesis, bajo los regímenes de la falla del servicio y del riesgo se resolvería la situación de responsabilidad de la administración pública por atentados terroristas, reglas por demás comunes al sistema general de responsabilidad estatal. Posición jurisprudencial que se

---

<sup>17</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 14 de julio 2004, Expediente: 14.592 (R-07584), actor: Carlos Eduardo Perdomo y otros, Consejero ponente: Alier Eduardo Hernández Enríquez.

<sup>18</sup> Sección Tercera, sentencia del 10 de agosto de 2000, expediente N° 11585, y sentencia del 23 de octubre de 2003, expediente N° 14211.

enriquecería en contenido, si se acepta la teoría del daño especial, como un título más de imputación para resolver este tipo de conflictos, o actos de terrorismo.

### **3.2. La responsabilidad del estado por los actos terroristas en el nuevo orden jurídico – bloque de constitucionalidad –**

Nuestra Carta Política no sólo es fuente formal del derecho, sino que también expresa cuál es el ámbito de aplicación material, se estructura bajo una parte dogmática que contiene valores, principios, derechos fundamentales y un preámbulo que igualmente encierra un principio fundamental; y una parte orgánica que se refiere a los operadores jurídicos; nuestro modelo constitucional se transpoló al inglés, donde los valores están en la constitución, las leyes fundamentales limitan o restringen el poder, éste no se crea o regula en el derecho pero si puede limitarlo a través de los derechos; la constitución es norma de normas y contiene límites al legislador.

Frente a la situación de las víctimas de esta forma cualificada de violencia, una respuesta inspirada en los más puros contenidos de justicia material fue dada en la sentencia N° 8577 del 23 de septiembre 1994, de la Sección Tercera del Consejo de Estado, donde se aplicó por vez primera la teoría de daño especial como fundamento de justicia para quienes padecen los rigores del actuar terrorista, y si bien allí se destacaron los componentes esenciales del régimen conocido como “Daño Especial”, la decisión judicial contiene un elemento más trascendente cual es la argumentación jurídico - política sobre la clase de Estado que es Colombia, se expuso: “La definición misma de Colombia, como un Estado social de derecho, fundado en el respeto de la dignidad de la persona humana, y en la solidaridad de las personas que la integran, permiten que el sentenciador maneje todo el campo de la responsabilidad del Estado con la solidez que tal normatividad tolera”. En su motivación, la sentencia señalada apunta al nuevo orden jurídico consagrado en la carta política cuando deja de lado factores jurisprudenciales tradicionales, para dar aplicación a principios y valores superiores ligados a la moderna concepción de justicia, tales como la solidaridad, la equidad y el Estado social de derecho. Por vía jurisprudencial, se introdujo un criterio de ponderación al fundamento de la responsabilidad o respuesta al interrogante: ¿Por qué se debe responder?, ligado al problema de la imputación o

“quién deber responder”. El criterio aplicado en dicha sentencia, ha sido atenuado por la jurisprudencia posterior de la Sala<sup>19</sup>.

Al haberse definido Colombia en la Constitución Política como un Estado social de derecho, ello tiene connotaciones en la organización socio – política, por esto se ha dicho por la Corte Constitucional que el artículo 1º de la carta es la clave de bóveda o ligamento que irradia todo el texto fundamental; el Estado Colombiano es tal, en tanto sus elementos estén presentes, elementos que determinan su propio ser, y dentro de estos caracteres se tiene necesariamente que contar con la defensa de los contenidos materiales. “No es posible, entonces, interpretar una institución o un procedimiento previsto por la constitución por fuera de los contenidos materiales plasmados en los principios y derechos fundamentales”<sup>20</sup>. La constitución no es sólo el estatuto fundamental del poder sino que además es la forma y contenido que determina y regula las relaciones sociales y los fines del Estado. “La entrada en vigencia de un nuevo régimen constitucional, a través de la expedición de la nueva constitución de 1991, trajo consigo una nueva dimensión en las relaciones de los ciudadanos frente al Estado, partiendo de la primacía del principio de la dignidad humana como rector de la nueva estructura jurídica y política y la concepción de la persona como un fin estatal”<sup>21</sup>.

Como se indica en la sentencia que se viene de reseñar, los principios constitucionales son normas de aplicación inmediata, toda vez que “consagran prescripciones jurídicas generales que suponen una delimitación política y axiológica reconocida y, en consecuencia, restringen el espacio de interpretación... Los principios expresan normas jurídicas para el presente; son el inicio del nuevo orden... En síntesis, un principio constitucional jamás puede ser desconocido en beneficio de otra norma legal o constitucional o de otro principio no expresamente señalado en la constitución... los principios son normas que establecen un deber específico...”. Y sabemos que entre otros son principios constitucionales, los consagrados en los artículos 1º y 3º de dicha normatividad, así es pues que lo son, el respeto a la dignidad humana, la solidaridad, el Estado social de derecho, etc. Estos principios tienen una concepción normativa vinculante de eficacia privilegiada y no pueden ser entendidos de manera correcta con independencia del concepto de efectividad; en esta concepción de Estado, las normas no solo se

---

<sup>19</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 8 de mayo de 1998, expediente N° 11837, actor: Luis Miguel Fernández Vega.

<sup>20</sup> Sentencia T-406 de 1992, M. P. CIRO ANGARITA BARON.

<sup>21</sup> Sentencia C-1062 del 16 de agosto de 2000, expediente N° 2770.

deben acatar sino que su cumplimiento debe coincidir con la realización de los principios y valores constitucionales<sup>22</sup>. Y dentro de estos valores constitucionales fundamentales están la dignidad humana, la paz, la libertad, el orden justo, la solidaridad, la igualdad, etc.; y el Estado social de derecho se traduce como tal, en cuanto a esa forma de Estado, en los valores más abstractos a que es posible reducir muchos de ellos: “La dignidad, libertad e igualdad”.

Nuestra sociedad hizo una elección política por estos principios constitucionales, la Sala se centrará en la solidaridad, en la dignidad de la persona humana y en el Estado social de derecho, relacionándoles con una justicia no formal sino de contenidos materiales. No se trata de ninguna manera de llegar a la idea del Estado asegurador, pero sí la de plantear la insuficiencia de los fundamentos de la responsabilidad de la administración en los casos de terrorismo, y el examen de la imputación o el “quién debe responder” frente a los daños causados a las víctimas en estos eventos. Es así como de acuerdo a las modernas concepciones de Estado y justicia “... el objeto primario de la justicia es la estructura básica de la sociedad, estos términos justos se expresan mediante principios que especifican derechos y deberes básicos dentro de sus principales instituciones, y regulan a través del tiempo los arreglos del trasfondo de justicia, de manera que los beneficios derivados de los esfuerzos de cada cual estén justamente distribuidos y se comportan de una generación a la siguiente”<sup>23</sup>; o bien en el principio ético de la prioridad según el cual a aquellos colocados en una posición desventajosa se les debe conceder el argumento que decide la prioridad; concepto que formulado de manera negativa configura el: “Principio de tolerancia: en caso de duda tiene prelación el argumento que tenga más amplio margen de tolerancia”<sup>24</sup>. Toda esta concepción moderna de la justicia la recoge la Corte Constitucional en la referida sentencia T-406 de 1992, donde se puntualiza de manera clara que redundaría cualquier otro análisis: “Si fuese necesario dar elementos de juicio en abstracto sobre la justicia distributiva – cuestión de por sí temeraria – se podría recurrir al principio de igualdad, ampliamente debatido en la teoría de la justicia de las últimas décadas, a partir del cual toda distribución de recursos para ser justa, deba mejorar al menos la condición de los más desfavorecidos”.

---

<sup>22</sup> Sentencia T-005 de 1995, M. P. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

<sup>23</sup> JOHN RAWLS, *Liberalismo político*, 1ª reimpression de la edición en español (FCE, Colombia), 1996, pág. 40.

<sup>24</sup> KAUFMANN ARTHUR, *filosofía del derecho*, Universidad externado de Colombia, traducción de la 2ª edición, 1999, pág. 195.

Dentro del Estado social de derecho, su naturaleza, conformación sociopolítica y los principios constitucionales reseñados ab initio, obligan al juez en esta materia en cuanto a su aplicación frente a las víctimas de los atentados terroristas a no dejar pasar desapercibido que la persona humana es el epicentro de la Constitución de 1991, y en la tensión del ser humano en su dimensión social - o individuo comunidad -, ésta constituye la razón última de la carta política<sup>25</sup>. Y el juez está sometido al ordenamiento jurídico antes que a la ley, la idea de un orden justo se opone a la manifestación de la justicia sólo a través de la ley<sup>26</sup>; los principios en el nuevo esquema jurídico y político adquirieron una importancia excepcional y la naturaleza del juez le imprime el deber ser de buscar la validez y efectividad de los contenidos de la constitución en los términos del artículo 228 donde debe prevalecer el derecho sustancial; la distinción entre *lex* y *ius* había sido ya formulada desde Santo Tomás de Aquino, prevaleciendo el derecho sobre la norma.

Es así como los fundamentos de responsabilidad administrativa, falla del servicio, daño especial y riesgo excepcional, deben enriquecerse de contenidos concretos inspirados en el modelo de Estado social de derecho, que hacen de él lo que es, porque son de su esencia, o bien, el juez debe decidir con fundamento en un régimen de derecho conformado por los principios constitucionales en virtud del plus o eficacia privilegiada que tienen dentro del ordenamiento jurídico, en atención al examen de cada caso concreto; los problemas de la responsabilidad deben ser estudiados desde el ángulo de la víctima “sería chocante e inadmisibles hacer soportar por la víctima los perjuicios que exceden por su gravedad y por su particularidad, los inconvenientes normales de la vida en sociedad, que sobrepasan aquello que los individuos deben soportar en nombre del interés general”<sup>3</sup><sup>27</sup>.

Ahora bien, en cuanto al fenómeno de la imputación que responde a la pregunta de quién debe responder frente a los atentados terroristas, la sentencia N° 11300 del 22 de octubre de 1997<sup>28</sup>, se ocupa del asunto, haciendo algunas consideraciones en torno al concepto de imputabilidad como presupuesto de la responsabilidad del Estado, se parte allí del tenor literal del artículo 90 de la C.P.

---

<sup>25</sup> Sentencia T-02 de 1992, M. P. ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO.

<sup>26</sup> Sentencia C- 486 de 1993, M. P. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

<sup>3</sup> G. Darcy. La responsabilité de l'administration, Dalloz, 1996, pág. 96.

<sup>27</sup> JUAN CARLOS PELÁEZ GUTIÉRREZ, Ob. Cit., pág. 73.

<sup>28</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, M. P. CARLOS BETANCUR JARAMILLO,

“El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”. La parte final de la disposición transcrita “causados por la acción o la omisión...”, hace relación a la causalidad, y de ella depende el examen de la imputación o adjudicación del daño a “las autoridades públicas” que en caso de concretarse, o ser factible el juicio de atribuibilidad, desencadena el factor o fundamento de justicia, bien a través de los regímenes de responsabilidad enunciados, o en la plenitud del ordenamiento jurídico dentro del Estado social de derecho y sus principios constitucionales.

Debe existir indiscutiblemente un título de imputación que permita dar respuesta al “quién debe responder”. La imputación significa una reelaboración gnoseológica jurídica sobre la causalidad, pero no es la causalidad misma, va más allá entendida como “imputatio factis” que no sólo obedece al criterio de la vinculación - no necesariamente física, pudiendo también obedecer a criterios normativos y jurídicos -, sino que igualmente apareja la aplicación de justicia material deducible para el caso, bien a través de los factores subjetivos u objetivos, lo que cubre la totalidad de los regímenes y criterios de responsabilidad, y que correspondería a la imputatio juris, quedando así conformada a satisfacción la imputación plena.

Por ello, cuando una y otra vez, se ha venido afirmando: “Por lo tanto él (se refiere al vínculo causal) aparecerá deducido en los casos en que, como se ha señalado en la sentencia del 23 de septiembre de 1994 antes citada, se evidencia que “el OBJETO DIRECTO de la agresión fue UN ESTABLECIMIENTO MILITAR DEL GOBIERNO, UN CENTRO DE COMUNICACIONES, al servicio del mismo, o un personaje de la cúpula administrativa”, se confunde y así se ha venido aceptando de manera pacífica sin crítica alguna, una simbiosis del vínculo causal con la imputación misma; si el objeto directo de la agresión fue el Estado, al menos de manera limitada y emblemática a los tres casos a que se contrae la decisión judicial, o en otros términos a fragmentos de la institucionalidad o la organización estatal y se sacrifican intereses particulares en la acción dirigida contra el Estado mismo, es éste quien debe responder, pues el terrorismo político “es también un crimen moral, un crimen contra la humanidad y un ataque no solo a nuestra seguridad, a nuestra concepción de la ley y a la seguridad del Estado, sino también a la propia sociedad civilizada”<sup>29</sup>. Al exigirse que el acto terrorista vaya dirigido contra uno cualquiera de los tres objetivos que señala la jurisprudencia,

---

<sup>29</sup> DAVID C. RAPOPORT, La moral del terrorismo, editorial Ariel, 1985, pág. 125.

muchas víctimas son excluidas de la posibilidad de resarcimiento, sin embargo existe un precedente que el mismo Consejo de Estado, ha dejado pasar inadvertido y que proyecta considerablemente el límite impuesto al concepto de la organización estatal como objetivo de ataque en su reducida concepción triádica; en la consolidación que viene haciendo la jurisprudencia sobre el tema resultaría plausible retomar su aplicación, por las consecuencias jurídicas que en este campo se darían, desmitificando la concepción ontológica del Estado, de manera tan reducida, se dijo: “La precisión jurisprudencial a la cual se alude toca con el tema discutido, y en torno al mismo, ha sido clara la posición según la cual la obligación de reparar el daño, cuando éste se produzca como consecuencia de un atentado terrorista o en general violento dirigido contra el Estado, **no importa como esté representado**. Así, se ha dicho puede ser un centro de comunicaciones al servicio del mismo, un personaje representativo de la cúpula administrativa, y en fin, un objeto claramente identificable como del Estado”<sup>30</sup>, y más recientemente se precisó: “Considera la Sala que no hay razón para limitar la responsabilidad estatal a los eventos en los cuales el ataque terrorista se dirige contra un objetivo militar o policivo, sino que debe extenderse a todos aquellos casos en los que el blanco sea “un objeto claramente identificable como del Estado”, ya que la justificación para establecer el vínculo causal es la misma: el riesgo particular que se crea con una actividad que ha sido elegido por los terroristas como objetivo. Tal es el caso del oleoducto, como más adelante se verá”<sup>31</sup>.

Si la lucha es contra el Estado y el atentado terrorista deviene de un ataque al mismo, debe tenerse en cuenta que éste se beneficia de privilegios, que los ciudadanos contribuyen con sus cargas, deberes y obligaciones al mantenimiento de la organización sociopolítica y de la fuerza pública, contribución que es impuesta equitativamente, de allí que con la misma razón resulta adecuado deducir que cuando el Estado es objeto de actos desestabilizadores, debe reparar los daños de quienes fueron ajenos a ese objetivo directo, que no era la víctima misma, sino la organización política de la cual el individuo hace parte. No puede desconocerse que el ciudadano lesionado en esa guerra contra el Estado, es integrante de una sociedad construida sobre una elección política, donde los contenidos de los principios constitucionales a que hemos venido aludiendo son

---

<sup>30</sup> Sección Tercera, sentencia del 7 de octubre de 1999, expediente N° 11518, M. P. JESÚS MARIA CARRILLO BALLESTEROS.

<sup>31</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 11 de diciembre de 2003, radicación 12.916 (6270) y 13627 (3627), M. P. RICARDO HOYOS DUQUE.

de vigencia y aplicación inexorable si la esencia estatal es la que predica la constitución, y no otra forma de colectividad; se ha dado una dislocación entre los principios constitucionales señalados anteriormente que son de imperativo cumplimiento. En efecto, la solidaridad fundamentaría la atribución de esos daños al Estado:

“La solidaridad impone el deber de reparar, el fin reside en no dejar a la víctima desprotegida ante un daño injusto, que no tenga el deber de soportar; de allí que se produzca la ampliación de los factores de atribución de responsabilidad, hasta avanzar más allá de la noción de culpa, antes la frontera en la que se detenía el resarcimiento<sup>32</sup>.

“Se ha producido una socialización de los riesgos y de la incidencia de los daños, hasta alcanzar a dañadores que con la concepción tradicional no hubieran respondido.

“También la solidaridad justifica distribuir entre los diversos miembros de una sociedad, el pesos resarcitorio del daño, cuando ha sido causado en ocasión de un perjuicio público, brindado en interés común<sup>33</sup>, como sería el daño sufrido por un vecino o transeúnte, a consecuencia de una bala perdida disparada por la policía persiguiendo a unos ladrones<sup>34”35</sup>.

Resulta pertinente traer a colación lo expuesto en un agudo estudio, donde se detalla como en Francia, el principio de la indemnización de los daños causados por hechos de guerra, inspiró al legislador la ley 26 de diciembre de 1914 que adoptó la noción de solidaridad como principio fundante de las indemnizaciones, se comenta así: “... El legislador consagró un sistema de reparación totalmente autónomo, fundado en la noción de solidaridad nacional: la igualdad destrozada en detrimento de algunas personas solamente puede restablecerse porque existe en el corazón de la nación un sentimiento de solidaridad. La solidaridad es un principio único, eterno, en el que reside su grandeza, por el que la nación debe extraer el motivo de su obligación: la deuda de la nación es impuesta a su

---

<sup>32</sup> LÓPEZ MESA, Algunos excesos en materia de responsabilidad del Estado. “¿Es posible aplicar al Estado la doctrina del riesgo creado?”. En Revista de Derecho Administrativo, cit., Año 10, N° 27/29, pp. 437 y ss; ídem, Curso, cit., T III, p. 67; ZAVALA DE GONZÁLEZ, Resarcimiento de daños, cit., t.4, p. 85.

<sup>33</sup> ZAVALA DE GONZÁLEZ, Resarcimiento de daños, cit., t.4, p. 86; CSJN, 27/2/97, “Compañía Swift de La Plata c. Estado nacional”, Ley 1998-D-128; ídem, 21/3/95, “Rebesco, Luis M. c. Estado nacional-Policía Federal-”, ED, 166-377; Cám. Nac. Fed. CC, Sala II, 16/9/97, “Carranza, Julia A. y otros c. municipalidad de Buenos Aires”, La Ley, 1999-C-794, J. Agrup., caso 13.935.

<sup>34</sup> La CSJN ha decidido que cuando la actividad lícita estatal, aunque inspirada en propósitos de interés colectivo, se constituye en causa eficiente del perjuicio para los particulares –cuyo derecho se sacrifica por aquél interés general – los daños- en el caso, muerte a raíz de los disparos efectuados por un policía durante la persecución de delincuentes – deben ser atendidos en el campo de la responsabilidad Portu obrar lícito (CSJN, 10/4/01, “C. de G., F. c. Provincia de Buenos Aires”, DJ, 2001 -3- 866).

<sup>35</sup> TRIGO REPRESAS Félix A., LÓPEZ MESA, Marcelo J., *Tratado de la responsabilidad civil, el derecho de daños en la actualidad: teoría y práctica*, Buenos Aires, La Ley, Tomo I, pág. 32.

soberanía por la solidaridad... la unidad nacional no sería más que una metáfora sino engendrara, para toda la nación, al tiempo beneficiaria y tributaria de esta unidad, la obligación de vincularla, no en consideración de una infracción de la nación, sino en consideración de ella misma<sup>31</sup><sup>36</sup>. La justicia, en términos de Rawls, el teórico contemporáneo más importante en el tema, en palabras sencillas, se fundamenta en una concepción solidarista entre quienes comparten una relación de convivencia, y a partir de su modelo contractual es posible aspirar a un mínimo de ella.

Con motivo de las acciones terroristas se dota de prerrogativas especiales a los gobiernos, no sólo en cuanto a la prevención y represión de las mismas, lo que paradójicamente puede dar origen a la modificación de la construcción teórica que se tenga del Estado, y que hoy día plantea un delicado problema de orden constitucional, en razón de la normatividad de los Estados de excepción o estatutos antiterroristas que ponen límites a los derechos fundamentales, donde se traza una peligrosa línea fronteriza entre la legalidad y la ilegalidad de Estado, Colombia tiene una amplia experiencia en el uso de dicha normatividad excepcional. Esta es la actual encrucijada de los Estados democráticos, el cómo afrontar este tipo de violencia respetando los límites del Estado de derecho lo cual se traduce en una lucha entre el “eficientismo” y el “garantismo”, en Colombia señalan ese horizonte “el estatuto de seguridad”, “el estatuto antiterrorista” y el “el estatuto para la defensa de la democracia”<sup>37</sup>.

Esta incidencia dramática que ejerce el terrorismo político sobre la organización estatal, increíblemente la debilita, cuando haciendo uso de la legalidad decide combatirlo, al punto de originar transformaciones profundas y tener la virtualidad de socavar el Estado social de derecho, es éste un elemento más para concluir que si la lucha terrorista es contra el Estado, las víctimas que caen en la misma, son inocentes ajenos al objetivo directo de la confrontación, y el Estado como tal debe acudir en su favor, bien a través de los sistemas de indemnización legal, o bien los resarcitorios propios del régimen de la responsabilidad.

---

<sup>31</sup> Véase. J.O. Déb., 1 de junio de 1915, año Xe 1904.

<sup>36</sup> GUSTAVO QUINTERO NAVAS, Conflicto armado y responsabilidad del Estado: análisis del derecho colombiano a la luz del derecho francés, Revista N° 10 de derecho público Universidad de los Andes, 1999, pág. 173.

<sup>37</sup> JUAN CARLOS PELÁEZ GUTIÉRREZ, Ob. Cit., pág. 18.

Existe también un precio o un costo para reducir el terrorismo – y no eliminarlo totalmente –, pero sí a través del derecho limitarlo al máximo posible, a efectos de no tener que resarcir las víctimas de los atentados de esta forma especial de violencia; ante el criterio economicista no debe olvidarse que el contrato social o pacto original tiene consecuencias vinculantes que obliga a los Estados a legitimarse a través de la eficacia o *pactum solutionis*, de lo contrario: “Si los costes de tolerar el terrorismo se hacen demasiado elevados, se deberán pagar otros costes con el fin de reducir el riesgo. Este riesgo no podrá reducirse hasta cero, pero tampoco es posible reducir hasta cero ninguna de las otras molestias”<sup>38</sup>

No olvidemos que los mecanismos de indemnización son el resultado de las guerras europeas ante la magnitud de los daños y el número de víctimas, éstas fueron el acicate para el avance en la materia y no la excusa para no reparar los daños ocasionados a la población<sup>39</sup>, y de otro lado la existencia de la normatividad de excepción que puede poner en jaque la naturaleza del Estado y sus principios básicos hace que las víctimas deban tener un trato excepcional, como contrapartida del redimensionamiento transitorio de la legalidad.

“Los jueces en desarrollo de su función, se repite, deben hacer una interpretación de la normatividad que involucre los principios y valores constitucionales, a efectos de dar prevalencia a los derechos de los asociados. Por lo tanto, éstos, en su labor interpretativa, no pueden dejar de lado la doctrina constitucional, pues ella, precisamente, plasma el sentido y orientación que debe darse al ordenamiento jurídico. Se requiere, entonces, una acción conjunta dentro de la jurisdicción que imprima un sentido de unidad no sólo en la interpretación sino en la aplicación del conjunto normativo existente, a la luz de los principios y valores que emanan de la constitución... No puede olvidarse que la función de los jueces, en el marco de un Estado social de derecho (...) es, precisamente, materializar en sus decisiones, los principios y fines del Estado, entre los que se encuentra no sólo el mantenimiento de un orden justo sino la efectividad de los derechos de todas y cada una de las personas que habitan el territorio colombiano, artículo 2<sup>o</sup><sup>40</sup>.

En el derecho contemporáneo existen dos vías posibles para garantizar las indemnizaciones a las víctimas por actos terroristas, la vía jurisdiccional y los regímenes legislativos especiales de indemnización y de asistencia pública, como ocurre entre otros en el derecho español<sup>41</sup> y en el Francés<sup>42</sup>, para llegar a la materialización de estas leyes se acudió al principio de la solidaridad.

---

<sup>38</sup> DAVID C. RAPOPORT, Ob. Cit., pág. 168.

<sup>39</sup> JUAN CARLOS PELÁEZ GUTIÉRREZ, Ob. Cit., pág. 144

<sup>40</sup> Sentencia SU-846/2000.

<sup>41</sup> En el derecho español, acontece igual, a la par de la vía jurisdiccional, el régimen legal está conformado por la siguiente normatividad: Real decreto 1211 del 18 de julio de 1997 por el cual se aprueba el reglamento de ayudas y resarcimiento a las víctimas de delitos de terrorismo; Real decreto ley 13 de 1997 por el cual se autorizó la celebración de un sorteo de la lotería nacional a

La ley de asistencia o ayuda humanitaria se limita a satisfacer los requerimientos urgentes, necesarios y esenciales a fin de satisfacer los derechos que hayan sido menoscabados por el acto terrorista, pero no cumple una función indemnizatoria tal como la cumple por ejemplo en el derecho español la ley 32 de 1999 que constituyó una verdadera conquista frente a la insatisfacción de la responsabilidad civil derivada de la responsabilidad penal en los delitos de terrorismo, como lo ilustra el profesor José María Fuster – Fabra Torrellas al comentar las bases y principios de la gestación de dicha ley:

“Es el Estado, como sujeto pasivo intelectual de los delitos terroristas, quien, en aplicación positiva de los valores de los que en este texto se hace eco, y como verdadero destinatario del perjuicio que se personaliza en las víctimas que, de una u otra manera, garantizan esos valores, quien debe asumir la insolvencia de los terroristas que irrogan sus perjuicios – desde una perspectiva exclusivamente económica – indiscriminadamente sobre algunos de sus miembros.

“La ley, y el reglamento que la desarrolla, a través de sus articulados, establecen que será el Estado quien asuma la responsabilidad de indemnizar a las víctimas de los delitos de terrorismo y, a su vez, atraiga para sí, como no puede ser de otro modo, las acciones propias de reclamar a sus responsables – cabría añadir y responsables subsidiarios – las indemnizaciones de las que, si las víctimas optan por acogerse a ésta vía, éstas eran acreedoras, asumiendo con ello el derecho a su cobro y los demás inherentes.

“La ley, sin ser perfecta, pues pierde la oportunidad de compensar con mayor generosidad tantos años de olvido, satisface, por lo menos en el terreno económico, muchas de las frustradas pretensiones de quienes hasta hoy eran doblemente víctimas. Víctimas de una barbarie que destrozó sus vidas y víctimas de verse condenados a la condición de perpetuidad acreedora... Esta medida solidaria y necesaria para poner fin al laberinto de reclamar a quien es insolvente cuando no anónimo, debiera ser un verdadero cause de transmisión de derechos, no válvula de escape para la huida de la responsabilidad de los autores”<sup>43</sup>

---

favor de las víctimas de terrorismo; orden del 12 de septiembre de 1997 por la que se establecen las bases reguladoras y la convocatoria para la concesión de subvenciones a las asociaciones representativas y de defensa de las víctimas de terrorismo y a las entidades que realicen actividades asistenciales a favor de las mismas; Real decreto 73 de 1998 del 23 de enero por el que se regulan los criterios de asignación de las ayudas a víctimas de terrorismo derivadas de los beneficios obtenidos en el sorteo de la lotería nacional del 18 de octubre de 1997. Finalmente la ley 32 de 1999 mediante la cual se alcanza la solidaridad con las víctimas del terrorismo, y el Real decreto 1912 de 1999 reglamento de ejecución de la ley 32 de 1999. Como también la ley 2 de 2003, modificatoria de la ley 32 de 1999, y el Real Decreto 288 de 2003 por el que se aprueba el reglamento de ayudas y resarcimientos a las víctimas de delitos de terrorismo.

<sup>42</sup> En Francia esta última vía fue adoptada mediante el régimen legislativo, ley Nº 86-1020 de septiembre 9 de 1986, que permite por un procedimiento rápido la indemnización de todas las víctimas de terrorismo en territorio francés e incluso de los nacionales franceses en el exterior. Esta ley ha sido complementada y mejorada por reformas legislativas como las leyes del 30 de diciembre de 1986, del 23 de enero y 6 de julio de 1990, y la ley del 8 de febrero de 1995.

<sup>43</sup> Responsabilidad civil derivada de actos de terrorismo, Editorial Atelier, Barcelona, 2001, pág. 175, Tesis doctoral Cum Laude.

Función indemnizatoria, que igualmente, la ley la cumple en Francia, donde se ha reconocido que la víctima del acto terrorista, es víctima inocente de un riesgo social, difícil o imposible de contener por ser un acto de guerra en tiempo de paz y en consecuencia debe ser indemnizado por toda la colectividad, de allí que “las normas jurídicas correspondientes expresan el crecimiento del papel del Estado en las relaciones individuales de responsabilidad civil y la pretensión de reparar las injusticias sociales causadas por los límites propios de las reglas ordinarias de la responsabilidad civil clásica<sup>82</sup>”<sup>44</sup>.

En nuestro medio la normatividad que deviene desde 1993, de manera reiterada ha invocado no solo el mismo principio, sino además el del “daño especial” que reciben dichas víctimas, pero en el plano de la realidad lo contemplado en dichas disposiciones se torna insuficiente porque no cumple un verdadero papel indemnizatorio, se trata como allí se destaca de una simple asistencia humanitaria coyuntural, lo que demanda indudablemente ante su insuficiencia que el juez en el horizonte de esos dos principios – solidaridad y daño especial -, encumbre el estado actual de la jurisprudencia, para realizar lo que la normatividad enuncia pero no cumple ante su propia limitación de “asistencia humanitaria”, que le da más un entorno de retórica legislativa que de verdadero compromiso con las víctimas inocentes de una guerra que no les pertenece. Puede el juez, teniendo como punto de partida la unidad del ordenamiento jurídico, desarrollar y dar aplicación al bloque de constitucionalidad y a las leyes de ayuda humanitaria, para encontrar los fundamentos de imputación que predicen algunos como algo insustituible y sacramental que les permite seguir anclados en el universo utópico de los conceptos, ignorando el incumplimiento de los fines del Estado que son los que justifican su existencia. De allí que “El concepto de “bloque de constitucionalidad”, tan arraigado ya en nuestra doctrina y en la jurisprudencia, no es sino expresión de ese fenómeno, en el cual la Constitución formal y la legislación ordinaria establecen una potente alianza normadora que afecta los elementos básicos del ordenamiento jurídico, a sus principios esenciales”<sup>45</sup>.

---

<sup>82</sup> BAUDOUIN, *La responsabilité civile délictuelle*, Québec, 1985, p. 488 y ss.

<sup>44</sup> Fuster – Fabra Torrellas, *Ob. Cit.*, pág. 146.

<sup>45</sup> LÓPEZ GARRIDO, *Diego, Ob. Cit.*, pág. 167.

Y no puede por último dejarse pasar desapercibido la teoría de D'AHUTEVILLE<sup>46</sup>, citada dentro de las conclusiones de la obra del profesor José María Fuster – Fabra Torrellas, al puntualizar:

“**CUARTA:** En todo caso, y en aplicación de la teoría de D'Ahuteville, la producción del atentado terrorista es siempre consecuencia de una anomalía del Estado; anomalía que no tiene su origen, en nuestro Estado de Derecho, en una situación de injusticia social, sino en un sistema que no es capaz de evitar la comisión y proliferación de los mismos. Esa consecuencia derivada de la estructura organizativa y protectora del Estado, entendido como sociedad en la que se desenvuelve el individuo, debe ser reparada, en último caso, por el Estado que es quien debe garantizar a sus súbditos las condiciones necesarias de protección y seguridad.”<sup>47</sup>

Considerar los actos de terrorismo como el hecho exclusivo de un tercero, en términos del mal llamado nexo de causalidad, implicaría condenar a la impotencia a la población, dado que quien tiene el deber jurídico de protegerla, porque tiene el monopolio legítimo de la fuerza, es el Estado, encarnado en sus fuerzas militares y de policía.

Conclusión de todo lo anterior, es que la Sala en la búsqueda de los contenidos materiales de justicia, de acuerdo con valores y principios consagrados en la Constitución Política que no puede desconocer y que tiene como epicentro el ser humano, considera que en el caso de actos terroristas en lo que objetivo del ataque es el Estado, debe aplicarse el título de imputación del daño especial para establecer la responsabilidad de la administración.

Respecto de dicho título de imputación, la Sala se pronunció recientemente, mediante sentencia del tres de mayo de 2007, cuyos términos reitera en la presente providencia:

#### **“1. Régimen de responsabilidad aplicable**

“En el presente caso la responsabilidad deviene, como se manifestó en la sentencia recurrida, de la aplicación de la teoría del daño especial, régimen de responsabilidad que pone acento en el daño sufrido por la víctima, la cual debe ser preservada frente al perjuicio no buscado, no querido, ni tampoco merecido<sup>48</sup>. Esta teoría, con fuerte basamento en la equidad, la igualdad y la solidaridad, se

---

<sup>46</sup> D'AHUTEVILLE: Indemnity of damages sustained by victims of terrorism. The new system of French laws, en AIDA-Newsletter, nº 29, enero-marzo de 1988, p. 458 y ss.

<sup>47</sup> Ob. Cit., pág. 238.

<sup>48</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA Eduardo y FERNÁNDEZ Tomás-Ramón, *curso de derecho Administrativo*, t. II, ed. Civitas, Madrid, 1999, p. 369.

enmarca dentro de los factores objetivos con los que se ha enriquecido el catálogo de títulos de imputación al Estado<sup>49</sup>.

El daño especial cuenta con una larga tradición en la jurisprudencia de esta Corporación, siendo utilizada por primera vez en 1947<sup>50</sup>, ocasión en la que manifestó:

“Consecuencia recta de la anterior proposición, en razón pura, es la de que la operación administrativa ni los hechos que la constituyen, podrán jamás ser generadores de violación alguna; pero sí, en cambio, causar lesiones patrimoniales o, en su caso, daños especiales, no por involuntarios o producto de la necesidad de obrar en un momento dado, menos dignos de resarcimiento, que es lo que la ley colombiana ha querido, a diferencia de otras legislaciones que sólo conceden acción cuando el perjuicio proviene de una vía de hecho”<sup>51</sup>.

“A partir de ese momento esta Corporación ha construido una extensa línea jurisprudencial respecto del daño especial, en la cual el título de imputación tiene fundamento en la equidad y en la solidaridad como materialización del reequilibrio ante una ruptura de la igualdad frente a las cargas públicas, fruto del perjuicio especial y anormal que debe soportar el administrado<sup>52</sup>.

“Los supuestos de aplicación de este título de imputación han sido variados, todos ellos creando líneas jurisprudenciales que se han nutrido de un común denominador de naturaleza principialista.

“En este sentido encontramos los casos de daños sufridos por conscriptos en desarrollo del servicio militar obligatorio<sup>53</sup>, el hecho del legislador –ley conforme a la Constitución- que genera imposibilidad de accionar ante un daño antijurídico y

---

<sup>49</sup> Lo expuesto es soportado por los aportes que numerosos autores han realizado al tema de la responsabilidad, de los que constituye un buen ejemplo el tratadista Vázquez Ferreyra, quien escribió:

“Insistimos en señalar que los factores objetivos de atribución constituyen un catálogo abierto sujeto a la expansión. Por ello la mención sólo puede ser enunciativa. Al principio sólo se mencionaba el riesgo creado; un análisis posterior desprendido del perjuicio subjetivista permitió vislumbrar a la equidad y la garantía. Hoy conocemos también otros factores, como la igualdad ante las cargas públicas, que es de creación netamente jurisprudencial.” –subrayado fuera de texto-

VÁZQUEZ FERREYRA Roberto A., *Responsabilidad por daños (elementos)*, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1993, p. 197.

<sup>50</sup> Oportunidad en que el Consejo de Estado conoció la demanda de El Siglo S.A. contra la Nación, en virtud del cerco policial y la suspensión de servicios de que habían sido objeto las instalaciones del rotativo durante 27 días, medios con los que pretendió impedir que la multitud destrozara la maquinaria del periódico.

<sup>51</sup> Consejo de Estado, sentencia de julio 27 de 1947. C.p. Gustavo A Valbuena.

<sup>52</sup> En este sentido esta corporación ha consagrado:

“Se ha reconocido por la doctrina y la jurisprudencia que se compromete la responsabilidad patrimonial de la administración pública cuando ésta, en ejercicio de sus competencias y obrando dentro del marco de las disposiciones legales, causa con su actuación un perjuicio de naturaleza especial y anormal a un administrado, un daño que excede el sacrificio que el común de los ciudadanos debe normalmente soportar en razón de la peculiar naturaleza de los poderes públicos y de la actuación estatal.”

*Extractos de Jurisprudencia*, Tomo III, Enero, Febrero y Marzo de 1989, pag. 249 y 250, citado en CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, C.p. Juan de Dios Montes Hernández, 1º de agosto de 1991, p. 13.

<sup>53</sup> Entre otras, CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, No. de radicación 16205, de Agosto 1º de 2005, C.p. María Helena Giraldo, caso de las lesiones sufridas por un conscripto

la construcción de obras públicas que disminuye el valor de los inmuebles aledaños<sup>54</sup>.

“Igualmente, el daño especial ha sido el sustento para declarar la responsabilidad del Estado en eventos de escasa ocurrencia que van desde el ya conocido cierre del diario el Siglo<sup>55</sup>, la liquidación de un banco<sup>56</sup>, la retención de un vehículo que transportaba sulfato de potasio por creer que era un insumo para la fabricación de estupefacientes<sup>57</sup> o el daño a una aeronave que había sido secuestrada por miembros de un grupo guerrillero<sup>58</sup>; hasta eventos muy similares al que ahora ocupa a la Sala, verbigracia, enfrentamientos entre el ejército y la guerrilla en un área urbana de la ciudad de Cali<sup>59</sup>, el ataque bélico de un grupo guerrillero contra el cuartel de la policía de la población de Herrera, departamento del Tolima<sup>60</sup>, o la muerte de un joven en un enfrentamiento entre guerrilla y ejército, sin claridad acerca de la autoría de la muerte<sup>61</sup>.

“El daño especial ha sido entendido como un título de imputación de aplicación excepcional, que parte de la imposibilidad de resarcir un daño claramente antijurídico con fundamento en un régimen subjetivo de responsabilidad. En este sentido, resulta valiosa la referencia que nos aporta la jurisprudencia de esta corporación al decir:

“Esta teoría se aplica de manera excepcional y por equidad, precisamente porque es subsidiaria, de modo que ha de recurrirse a ella tan sólo en eventos en los que el caso concreto examinado no logre su encasillamiento dentro de los otros regímenes de responsabilidad y se aprecie por el

---

<sup>54</sup> Entre otros, CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, expediente 4493, C.p. Carlos Betancur Jaramillo; y CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, No. de radicación 24671, de diciembre 13 de 2005, C.p. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

<sup>55</sup> En la ya mencionada sentencia del CONSEJO DE ESTADO, de julio 27 de 1947. C.p. Gustavo A Valbuena. [En esa ocasión, el Consejo de Estado tuvo la oportunidad de examinar aquella situación tan singular en la cual el presidente de la república, Alfonso López, fue detenido por unidades militares en la ciudad de Pasto, lo que originó una crisis y propició que ocupara la presidencia de manera transitoria, el primer designado, quien en virtud de sus facultades otorgó poderes de policía al Ministro de la Defensa para que dictara una resolución tomando posesión y censura de todos los periódicos y revistas del país; a uno de los diarios que no se le designó censor fue al periódico El Siglo, que luego se debió proteger paradójicamente por la misma fuerza pública frente a las turbas enardecidas que iban a atacar sus instalaciones, y por esa protección que le prestó el Estado, se vio en la imposibilidad circular derivándose así un perjuicio].

<sup>56</sup> [Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 28 de octubre de 1976, radicación: 1.482. Magistrado Ponente: Jorge Valencia Arango].

<sup>57</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, expediente 5502, C.p. Juan de Dios Montes Hernández, 1º de agosto de 1991.

<sup>58</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, expediente No. 6097, C.p. Julio Cesar Uribe Acosta, 20 de marzo de 1992.

<sup>59</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, expediente 6110, C.p. Policarpo Castillo Dávila, sentencia de 24 de abril de 1991.

<sup>60</sup> En donde resulta especialmente enunciativo un párrafo de dicha providencia, que se transcribe “No puede perderse de vista que de no hacerse responsable a la Nación colombiana, como se enuncia en el párrafo anterior, bien, aplicando el principio de responsabilidad por daño especial, ora siguiendo las enseñanzas de quienes abogan por la responsabilidad originada en el desequilibrio o rompimiento de las cargas públicas (o desigualdad de los ciudadanos ante la ley), o, por último, como lo entiende esta Sala, según la teoría de la “lesión” al patrimonio de administrado, se desconocería la noción de equidad.”

<sup>61</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, expediente No. 7716, C.p. Julio Cesar Uribe Acosta, 17 de junio de 1993.

sentenciador que esa ausencia de tipicidad, si así puede decirse, comporta vulneración injustificada del principio de equidad.”<sup>62</sup>

“Aunque la situación a partir de la Constitución de 1991 ha cambiado radicalmente, el aparte transcrito resulta especialmente esclarecedor de los elementos que soportan la teoría del daño especial, ya que el mismo resalta claramente el papel que dentro del razonamiento jurídico realizado por el juez juega el principio de equidad. Es éste, y no otro elemento, el que conduce al juez a la convicción de que el daño que se causó es por esencia antijurídico; y que, por consiguiente, si no se encuentra fundamento a la reparación del mismo en la falla del servicio, debe buscarse en otro de los posibles regímenes de responsabilidad estatal.

“Lo dicho no debe entenderse como un reducto de arbitrariedad del juez, fruto exclusivo de su personal idea de justicia. Por el contrario, este tipo de razonamiento es el que se exige de todos y cada uno de los operadores jurídicos, quienes al momento de aplicar la ley deben permear su interpretación con los principios constitucionales vigentes dentro del sistema jurídico<sup>63</sup>, sobre todo a partir de la entrada en rigor de la nueva Constitución, norma que incorpora los valores y principios como un elemento axial dentro de su estructura, algo que debe reflejarse en la concepción del derecho que tengan los operadores jurídicos que funcionan dentro del sistema.

“Lo expresado anteriormente se encuentra en sintonía con el entendimiento que ha presentado la Corte Constitucional, que al respecto consagró

“la equidad –al hacer parte de ese momento de aplicación de la ley al caso concreto- permite una graduación atemperada en la distribución de cargas y beneficios a las partes. En este sentido, el operador, al decidir, tiene en cuenta no las prescripciones legales, sino los efectos concretos de su decisión entre las partes.”<sup>64</sup> (Subrayado dentro del texto de la sentencia)

“Esta es, precisamente, la esencia del daño especial, la injusticia material que se derivaría de seguir otro parámetro de responsabilidad estatal en un caso concreto, situación que impone sobre los hombros del juez el deber de excepcionar la aplicación del régimen general con el objeto de dejar actuar la justicia material que de sentido al Estado Social de Derecho.

“Esta aproximación sirve para reforzar la idea de que la equidad en ningún momento debe entenderse como consecuencia del arbitrio judicial; por el contrario, se trata de el uso de la discrecionalidad que permite –e incluso, en algunos casos exige- el ordenamiento para eventos en que la vía excepcional es la que cumple con el valor de justicia material que se busca<sup>65</sup>.

---

<sup>62</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, expediente No. 4655, C.p. Dr. Antonio José Irisarri Restrepo, en Extractos de Jurisprudencia del consejo de Estado, primer trimestre de 1989, Tomo III, Publicaciones Caja Agraria, Bogotá, p. 249 y 250.

<sup>63</sup> Exigencia que se deriva de la idea de “sistema” del ordenamiento jurídico, es decir, de cuerpo único y armónico de normas jurídicas, que se relacionan con base en reglas de jerarquía, competencia y vigencia. Es esta la base del principio de hermeneútica conforme a la Constitución, que exige la interpretación y aplicación de las normas infraconstitucionales con armonía y estricta observancia de los preceptos constitucionales. En este sentido Corte Constitucional se ha referido al principio de interpretación de la ley conforme a la Constitución, entre otras en la sentencia C-070 de 1996 y C-038 de 2006.

<sup>64</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-1547 de 2000, M.P. (e): Cristina Pardo Schlesinger, demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 38 numeral 1 del Código de Procedimiento Civil.

<sup>65</sup> “Porque la equidad no es fuente del Derecho, sino medio de determinación del Derecho justo”, como sabiamente lo ha enseñado ENTRENA KLETT Carlos María, *La equidad y el arte de juzgar*, Ed. Aranzadi, 2ª Ed., Navarra, 1990, p. 23.

“A su turno nuestra Corte Constitucional ha identificado tres elementos característicos de la equidad:

“El primero es la importancia de las particularidades fácticas del caso a resolver. La situación en la cual se encuentran las partes – sobre todo los hechos que le dan al contexto empírico una connotación especial – es de suma relevancia para determinar la solución equitativa al conflicto. El segundo es el sentido del equilibrio en la asignación de cargas y beneficios. La equidad no exige un equilibrio perfecto. Lo que repugna a la equidad son las cargas excesivamente onerosas o el desentendimiento respecto de una de las partes interesadas. El tercero es la apreciación de los efectos de una decisión en las circunstancias de las partes en el contexto del caso. La equidad es remedial porque busca evitar las consecuencias injustas que se derivarían de determinada decisión dadas las particularidades de una situación”<sup>66</sup>.

“De manera que la actuación en equidad se refiere a una particular decisión del juez, que excepciona la aplicación de la regla general en virtud a que sus resultados se denotan ante él como lejanos a la idea de justicia que se quiere desarrollar. Y precisamente, esta es la filosofía que ha inspirado a la jurisprudencia en los casos de aplicación del daño especial, la cual inició su desarrollo con la idea de evitar que la inexistencia de falla en el servicio conllevara a la consolidación de situaciones con un claro desequilibrio en las cargas que debían soportar los administrados.

“Como se anotó, la justicia material se concreta en los casos de daño especial en el objetivo de reequilibrar la asunción de cargas públicas, en virtud a que el perjuicio sufrido presenta características de excepcional y anormal. En otras palabras es un perjuicio que, desde la perspectiva del principio de igualdad frente a las cargas públicas, resulta considerablemente superior al que normalmente deben sufrir los ciudadanos en razón del ejercicio de los poderes de actuación con que cuenta la administración. En este sentido, respecto de las calidades del perjuicio sufrido, se estableció por el Consejo de Estado desde los primeros años de implementación de esta teoría

“El Estado en ejercicio de su soberanía puede en veces afectar los derechos de los particulares, pero si esa afectación es igual para todos los individuos que se encuentran en las mismas condiciones no hay violación de la justicia distributiva que justifique jurídicamente la responsabilidad. Es por tanto característica de la responsabilidad del Estado que el daño sea especial, lo que ocurre según Bonnard, cuando en una categoría dada de individuos, colocados en una misma situación, el daño no afecta sino a uno o algunos de ellos, pues si todos los que se hallen en estas situaciones son o pueden ser afectados por el daño, el individuo se encuentra en presencia de una carga pública, como lo son, por ejemplo: los inconvenientes normales de vecindad que todo propietario debe soportar por el hecho de las propiedades vecinas. **El daño debe ser, por tanto excepcional y anormal, porque la responsabilidad no proviene de la naturaleza del hecho que cause el daño, sino del carácter singular o excepcional del daño ocasionado.**”<sup>67</sup>  
–negrilla fuera de texto-

“Esta anormalidad y especialidad del perjuicio es, precisamente, la que conlleva a un rompimiento del principio de igualdad ante las cargas públicas<sup>68</sup>. Sin embargo,

---

<sup>66</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia SU-837 de 2002.

<sup>67</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, C.p. Pedro Gómez Parra, septiembre 30 de 1949.

<sup>68</sup> En este sentido ha expresado esta corporación:

“todo perjuicio anormal, que por su naturaleza e importancia exceda las molestias y los sacrificios corrientes que exige la vida en sociedad, debe ser considerado

no debe entenderse dicho principio como el anhelo de lograr una equiparación matemática entre los administrados frente a la actividad administrativa; el contenido que el mismo involucra es, evidentemente, el mantenimiento de un relativo balance en esta materia. En consecuencia, es posible considerar como legítimas las imposiciones que puedan ser ubicadas dentro de los parámetros que, de acuerdo con la jurisprudencia, acepta el principio de igualdad ante las cargas públicas; y, en este mismo sentido, el Estado deberá responder cuando quiera que una actividad administrativa haya ocasionado un grado de perjuicio que exceda el ámbito de molestia que debe ser soportado.

“La igualdad, y como se antepuso, su manifestación en el equilibrio ante las cargas públicas, aparece como el bien jurídico a restituir en estos casos, fruto directo de postulados equitativos a los que repugna, como lo expresan el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, los eventos de extrema desigualdad en la repartición de las cargas públicas.

“Esta reparación igualitaria, en cuanto responsabilidad del Estado, es reforzada en su razón de ser por la solidaridad, valor que debe animar el actuar del Estado colombiano, no sólo por su calidad de Social –y por ende redistributivo-, sino además porque el constituyente ratificó este carácter al consagrar en el art. 1º a la solidaridad como uno de los valores fundantes del Estado, lo que ha sido reconocido por la jurisprudencia del Consejo de Estado. Al respecto ha consagrado:

“Los actos dañinos derivados del uso de la fuerza legítima, son indemnizados bajo dos fundamentos, a saber, uno el de la solidaridad nacional según el cual el Estado Social de Derecho debe asumir las cargas generales que incumben a su misión, tal el evento de lesiones personales o daños materiales infringidos con el objeto de reprimir una revuelta, o por causa de esta. Otro, el deber de asumir los riesgos inherentes a los medios empleados particularmente en sus actividades peligrosas o riesgosas.”<sup>69</sup>.

“En armonía con lo manifestado por el Consejo de Estado, la Corte Constitucional ha entendido que la solidaridad dentro del Estado Social de Derecho es simplemente un medio para dar aplicación real a uno de los valores fundacionales del Estado moderno: la justicia material, principio sobre el cual la Corte Constitucional refirió:

“El principio de justicia material o verdaderamente eficaz se opone a la aplicación formal y mecánica de la ley en la definición de una determinada situación jurídica. Exige, por el contrario, una preocupación por las consecuencias mismas de la decisión y por la persona que es su destinataria, bajo el entendido de que aquella debe implicar y significar una efectiva concreción de los principios, valores y derechos constitucionales.

“Dicho principio es de obligatoria observancia en las actuaciones administrativas, pues la función de aplicar el derecho en un caso concreto no es misión exclusiva del Juez, sino también de la administración cuando define situaciones jurídicas o actúa sus pretensiones frente a un particular en desarrollo de las competencias y prerrogativas que le son propias.”<sup>70</sup>

“De este extracto jurisprudencial se derivan dos ideas que resultan capitales al desarrollo argumentativo del presente caso y que reafirman las razones

---

como una violación de la igualdad de los ciudadanos delante de las cargas públicas, y por consiguiente debe ser reparado”

CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, C.p.: Guillermo González Charry, abril 21 de 1966.

<sup>69</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, rad. 8490, 27 de enero de 2000, C.p. Jesús María Carrillo Ballesteros.

<sup>70</sup> Sentencia T-429 de 1994 M.p. Antonio Barrera Carbonell

expuestas: la idea de que la justicia material busca la aplicación efectiva de principios y valores constitucionales; y, que es la misión del juez, entre otros, velar por su efectiva materialización.

“En resumen, la teoría del daño especial reúne una buena muestra de los eventos en que, con el ánimo de buscar un resultado satisfactorio desde una óptica de justicia material, se utiliza la equidad para reequilibrar las cargas públicas, honrando así el principio de igualdad. En otras palabras, la teoría del daño especial, contando con el substrato de la equidad que debe inspirar toda decisión judicial, se vale de la igualdad para fundamentar las soluciones que buscan restablecer el equilibrio ante las cargas de la administración en situaciones concretas, objetivo que se alcanza gracias a la asunción del principio de solidaridad como argumento de impulsión de la acción reparadora del Estado, como se observará al momento de considerar el caso concreto.”

“Se denota claramente la gran riqueza sustancial que involucra la teoría del daño especial y, como no, lo esencial que resulta a un sistema de justicia que, como el de un Estado Social de Derecho, debe buscar mediante el ejercicio de su función la efectiva realización de los valores y principios esenciales al mismo.

“Sin mayor preámbulo se iniciará el estudio de los elementos que en el caso concreto configuran el título de responsabilidad”<sup>71</sup> (se subraya).

Finalmente, un aspecto incontrastable que obliga a aplicar al margen de todo lo anterior, la teoría del daño especial, es el hecho cierto de que muchos de los daños a los inmuebles fueron ocasionados por el Estado, conforme a lo señalado por el personero del municipio, cuando dió cuenta en un informe sobre los hechos, de que los refuerzos de los helicópteros artillados **“prestaron una ayuda eficaz a la Policía Nacional y contraguerrilla, desafortunadamente afectaron innumerables viviendas causando destrozos materiales...”**. Y esa circunstancia, corresponde al marco conceptual doctrinario y jurisprudencial de lo que es la teoría del daño especial en su más prístina 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. De allí que, también desde esta perspectiva, no encontramos frente al referido título de imputación.

En el presente caso, el análisis de los hechos arroja como resultado la ocurrencia de un daño, que a todas luces tiene la característica además de ser anormal y excepcional, es decir, un 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 como consecuencia de la labor de mantenimiento del orden público que cumplía el Estado por medio del poder, la función y la fuerza de policía.

---

<sup>71</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de tres de mayo de 2007, expediente: 16.696 (06081), actor: Luz Marina Ramírez Barrios y otros. Consejero Ponente: Enrique Gil Botero.

Resalta la Sala que el acto de terrorismo encuentra su ratio o fundamento en la intención de dañar a la sociedad en conjunto. En otras palabras, los daños materiales frutos del actuar terrorista deben ser tomados como un elemento accidental en la determinación de los efectos jurídicos, por tanto, no esencial al régimen de responsabilidad que establezca el Estado para la reparación de este tipo de actos. Al respecto, esta corporación ha manifestado

(...) “socavar las instituciones, lo que se explica por la selección del personaje contra el cual se ejecutó. El fenómeno violento se dirigió, pues, contra la organización estatal con el fin de destruirla, o a la búsqueda de concesiones importantes”<sup>72</sup>.

Reconoce la Sala que no se ha encontrado un concepto unívoco de terrorismo, sin embargo, es común a las distintas definiciones el elemento que ahora se resalta: el ataque a la sociedad en conjunto, que subyace como connatural al atentado terrorista. En este sentido la Comisión Andina de Juristas manifestó que el terrorismo

“(e)s un fenómeno de alcance global caracterizado por la utilización ilegal o amenaza de violencia premeditada, encubierta y sorpresiva que, a partir de un motivación política, busca sembrar el terror para establecer un contexto de intimidación, provocar repercusiones psicológicas de amplio espectro mas allá de la víctima elegida como objetivo, generar pánico, producir histeria, miedo, y liquidar el orden y la autoridad en las sociedades, afectando sustantivamente el Estado de Derecho o Rule of Law. El contexto establecido permite promocionar una causa de índole político, religioso o ideológico, las cuales requieren de una accionar político. Como consecuencia de todo ello, se pone en peligro la vida, salud y bienestar de las personas, atentándose contra la paz y seguridad internacionales.

“Los protagonistas de la comisión de estos actos terroristas pueden ser miembros de organizaciones no estatales y sus cómplices, sean Estados o no, de darles apoyo o asilo. De otro lado, también están comprendidos aquellos Estados que utilizan, de modo explícito o implícito, sus servicios de inteligencia y sus agentes”.

En cuanto evento que puede tener ocurrencia en las sociedades actuales y que va dirigido contra la sociedad en conjunto, y no obstante su carácter absolutamente injustificable<sup>73</sup>, sería utópico pretender que los ciudadanos no soporten las cargas

---

<sup>72</sup> Apartes transcritos en Consejo de Estado, Sección Tercera, Rad. No. 8577, septiembre 23 de 1994, C.p. Julio Cesar Uribe Acosta del aparte “Los actos terroristas y el derecho privado” en *El seguro en la propiedad horizontal y ante los actos terroristas*, Medellín, 1986, p. 76 y 77.

<sup>73</sup> La Asamblea General de la ONU, en su quincuagésimo primer período de sesiones, por medio de la resolución A/RES/51/210 de 17 de diciembre de 1996, punto I.2., expresó

“Reitera que los actos criminales con fines políticos concebidos o planeados para provocar un estado de terror en la población en general, en un grupo de personas o en personas determinadas son injustificables en todas las circunstancias,

que su ocurrencia implica. Sin embargo, es el concepto de Social que apareja nuestro Estado, el que debe inspirar las respuestas que el sistema produzca en materia de actos terroristas, las que necesariamente deberán honrar los reiteradamente mencionados principios de igualdad y solidaridad.

Por consiguiente, en cuanto el acto terrorista se dirige contra la sociedad en su conjunto, pero se localiza materialmente en el perjuicio excepcional y anormal respecto de un ciudadano o grupo de ciudadanos muy reducido, será toda la sociedad la que soporte, de forma equitativa, esa carga.

La mencionada sentencia de esta Corporación también consagra esta idea

“en el caso *sub examine*, el daño resulta antijurídico, porque un grupo de personas, o una sola de éstas, no tiene porque soportar los daños que se generan con motivo de la defensa del orden institucional, frente a las fuerzas de la subversión, **el actuar de la administración, en estos casos, es lícito, pero ello no la libera del deber jurídico de indemnizar los daños que cause con tal motivo**”<sup>74</sup>

Por lo que queda dicho, utilizar el daño especial como criterio de imputación en el presente caso implica la realización de un análisis que, acorde con el art. 90 Const., tome como punto de partida el daño antijurídico que sufrieron los demandantes; que se asuma que el daño causado, desde un punto de vista jurídico y no simplemente de las leyes causales de la naturaleza, se debe entender como fruto de la actividad lícita del Estado; y, que, por consiguiente, concluya que es tarea del Estado, con fundamento en el principio de solidaridad interpretado dentro del contexto del Estado Social de Derecho, equilibrar nuevamente las cargas que, como fruto de su actividad, soporta en forma excesiva uno de sus asociados, alcanzando así una concreción real el principio de igualdad.

La teoría del daño especial es conveniente, no solo porque brinda una explicación mucho más clara y objetiva sobre el fundamento de la responsabilidad estatal, sino por su gran basamento iusprincipialista que nutre de contenido constitucional la solución que en estos casos profiere la justicia contencioso administrativa.

En virtud de lo antes expuesto se declarará responsable a la Nación -Ministerio de Defensa, Policía Nacional-.

---

cualesquiera sean las consideraciones políticas, filosóficas, ideológicas, raciales, étnicas, religiosas o de cualquier otra índole que se hagan para poder justificarlos.”

<sup>74</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Rad. No. 8577, cit.

#### 4. Indemnización de perjuicios

4.1. De acuerdo con lo establecido en el dictamen pericial se reconocerán los daños a las viviendas y edificaciones eclesiásticas, así como los bienes hurtados a Nuvia Lucía Erazo Erazo, afectados por el ataque guerrillero al municipio de La Cruz, entre el 15 y 17 de abril de 2002. Para su cálculo se tendrá en cuenta lo determinado en el peritaje citado, menos los aportes dados por Acción Social de la Presidencia. No se descontará lo que en el informe se detalla como aportes del Inurbe, superiores a dos millones de pesos, pues nunca se precisó su monto, solo se descontará lo dado por esa entidad, y lo que en dicho informe se denomina Programa de Reconstrucción a Municipios Afectados. La suma resultante se actualizará, de la fecha del dictamen, agosto de 2005, al presente, junio de 2007. El resultado es el siguiente:

	Nombre	Valor perjuicio	Fol. anexo peritaje	Aportes Acción Social	Valor a indemnizar	Va=Vh*Indice final ( Ipc-junio 2007/Indice inicial (Ipc-agosto de 2005)
1	Alba Cecilia Narváz Guaical	\$ 13.650.000	208	\$ 79.200	\$ 13.570.800	\$ 14.948.832
2	Alba del Socorro Ibarra Rebolledo	\$ 10.250.023	177,178	\$ 618.000	\$ 9.632.023	\$ 10.610.096
3	Blanca Marina Hoyos Sánchez	\$ 38.220.000	75		\$ 38.220.000	\$ 42.101.007
4	Carmelina Carlosama	\$ 3.166.875	221		\$ 3.166.875	\$ 3.488.452
5	César Augusto Gaviria	\$ 11.372.500	238	\$ 618.000	\$ 10.754.500	\$ 11.846.554
6	Dolores Ortega Delgado	\$ 49.140.000	269	\$ 1.927.120	\$ 47.212.880	\$ 52.007.059
7	Dolores Ortega Delgado	\$ 32.760.000	284	\$ 1.927.120	\$ 30.832.880	\$ 33.963.771
8	Edilma Ordoñez Díaz	\$ 8.409.688	259	\$ 618.000	\$ 7.791.688	\$ 8.582.886
9	Eliana Gómez Ordoñez	\$ 4.045.625	20		\$ 4.045.625	\$ 4.456.433
10	Gustavo Muñoz Martínez	\$ 2.134.375	5	\$ 1.915.500	\$ 218.875	\$ 241.100
11	Huver Herney Muñoz Muñoz	\$ 7.374.750	247	\$ 2.226.450	\$ 5.148.300	\$ 5.671.078
12	Jesús Efren Muñoz Palacios	\$ 16.380.000	306		\$ 16.380.000	\$ 18.043.289
13	Lidia Henríquez Gómez	\$ 7.033.125	54	\$ 618.000	\$ 6.415.125	\$ 7.066.542
14	María Nelly Hoyos Sánchez	\$ 21.840.000	138	\$ 618.000	\$ 21.222.000	\$ 23.376.964
15	Marino Delgado y Silvia Luisa Gallardo de Delgado	\$ 4.678.375	166	\$ 2.614.380	\$ 2.063.995	\$ 2.273.581
16	Mario Alfredo Palacios Realpe	\$ 5.414.110	146	\$ 2.435.920	\$ 2.978.190	\$ 3.280.607
17	Nidia Figueroa Martínez	\$ 3.903.375	116	\$ 634.500	\$ 3.268.875	\$ 3.600.809
18	Nuvia Lucía Erazo Erazo	\$ 2.103.750	66		\$ 2.103.750	\$ 2.317.373
19	Olga Figueroa (copropietaria)	\$ 8.959.063	128	\$ 2.593.280	\$ 6.365.783	\$ 7.012.189
20	Olga Marina Molina Bravo	\$ 8.190.000	185		\$ 8.190.000	\$ 9.021.644
21	Orlando Enrique Figueroa Martínez	\$ 3.785.625	89	\$ 1.866.798	\$ 1.918.827	\$ 2.113.672

1					
2					
2	Rosendo Martínez López	\$ 3.638.930	294		\$ 3.638.930 \$ 4.008.441
2	Presbitero Hermán Alberto López				
3	(convento)	\$ 120.120.000	46		\$ 120.120.000 \$ 132.317.452
2	Presbitero Hermán Alberto López				
4	(iglesia y casa cural)	\$ 452.440.000	34		\$ 452.440.000 \$ 498.382.517
	<b>Total</b>				\$ 900.732.351

4.2. El pago de los anteriores perjuicios a estas personas se hará previa presentación de los siguientes documentos:

	Nombre	Escritura pública	Fecha	Matricula inmobiliaria
1	Alba Cecilia Narváez Guaical	100	25/04/1994	246004130
2	Carmelina Carlosama	287	27/08/1998	246000191
3	César Augusto Gaviria	203	17/12/1948	2460006641
4	Edilma Ordoñez Díaz	64	06/04/1979	2460009493
5	Eliana Gómez Ordoñez	258	08/11/1999	24600000515
6	Gustavo Muñoz Martínez	53	24/03/1992	246-0010.546
7	Huver Herney Muñoz Muñoz	299	01/09/1998	2460008057
8	Marino Delgado y Silvia Gallardo de Delgado	181	08/08/1991	2460010151
9	Olga Figueroa (copropietaria)	376	20/12/1994	246000000707
1				
0	Orlando Enrique Figueroa Martínez	68	17/03/1995	2.460.011.958
1	Rosendo Martínez Lopez (no figura como			
1	demandante)	192	12/09/1962	2450016615

Debe precisarse que en el caso de Nuvia Lucía Erazo Erazo no será necesaria la presentación de ningún documento, diferente a su identificación, para el pago de la reparación, toda vez que se le indemniza por pérdida de bienes muebles. Respecto del Presbitero Herman Alberto López debe presentar los documentos que, de acuerdo con la ley eclesiástica, lo acrediten como representante legal de la Iglesia en el caso de Parroquia, la Casa Cural y el Convento. Por último, Alba del Socorro Ibarra Rebolledo, Blanca Marina Hoyos Sánchez, Dolores Ortega Delgado, Jesús Efrén Muñoz Palacios, Lidia Henríquez Gómez, María Nelly Hoyos Sánchez, Mario Alfredo Palacios Realpe, Nidia Figueroa Martínez, Olga Marina Molina Bravo, deberán acreditar la calidad de poseedores o propietarios en la que se presentaron al proceso, para que se haga efectivo el pago de la indemnización.

4.3. En la demanda se solicita, para los miembros del grupo, una "indemnización colectiva compensatoria" y en la pretensión 2.5. se pide:

"Señalar los requisitos que deben cumplir los beneficiarios que no han estado presentes en esta acción a fin de que puedan reclamar la indemnización correspondiente" (folio 3, cuaderno 1).

De acuerdo con la demanda los afectados por estos hechos en cuanto miembros del grupo son “personas que tienen sus bienes y en general habitantes residentes en el momento de los hechos en el Municipio de la Cruz, alrededor de 320 metros cuadrados o cuatro cuadras a la redonda de la ubicación de las instalaciones de la POLICÍA NACIONAL” (folio 7, cuaderno 1).

En la estimación razonada de la cuantía se señala un suma global de la indemnización y se dice que “dada la cantidad de afectados y el grado de perjuicios sufridos por cada uno, no es posible su cálculo real” (folio 6, cuaderno 1).

En atención a lo probado en el proceso, la lista de personas relacionadas, a quienes se les reconocerá indemnización por daño material, no comprende a todos los afectados por los hechos objeto de la presente providencia, sin embargo, como ya se indicó, respecto de ellos se solicita la indemnización respectiva, “dado el grado de perjuicio sufrido por cada uno”.

Para la Sala es evidente que a estas personas también se les causó un daño y por lo tanto es necesario indemnizarles los perjuicios ocasionados. En el mismo sentido, este grupo puede ser claramente delimitado, toda vez que se trata de personas que para la época de los hechos residían en un perímetro de dos cuadras alrededor de la estación de policía, como se deduce del informe del comandante de policía y del dictamen pericial practicado en el proceso. Conforme a éste fueron afectadas 25 inmuebles, que estarían habitados por el mismo número de familias, que de acuerdo con un estudio de la Universidad Nacional estarían compuestas por cuatro miembros en promedio<sup>75</sup>, es decir 100 personas en total. Si bien se incluye el convento de la población, se aplicará el mismo supuesto.

---

<sup>75</sup> “El cambio externo más sobresaliente que ha experimentado la familia de residencia es la disminución de su tamaño. El número promedio de miembros que la componen se reduce en 20%, pasando de 5.1 en 1979 a 4 en 1999, como resultado de un proceso progresivo que ha abarcado los hogares tanto con jefatura masculina como femenina y de todos los grupos de edad (Gráficos 1 y 2). En consecuencia, se incrementa la tasa de jefatura y la proporción de personas que son clasificadas como jefes de hogar. (Gráficos 1 y 2)”. En *Clara Ramírez Gómez* y otros, “La familia colombiana: ¿ crisis o renovación ?”, Observatorio de Coyuntura Socioeconómica, Centro de Investigaciones para el Desarrollo, Facultad de Ciencias Económicas, Universidad Nacional de Colombia, Unicef – Colombia, <http://www.cid.unal.edu.co/observatorio/pdfs/boletin10.pdf>.

4.3.1. Ésta indemnización se fundamenta en los principios de reparación integral y de equidad previstos en el artículo 16<sup>76</sup> de la ley 446 de 1998. Al respecto, la Sala, en sentencia del 12 de abril de 1999, expuso lo siguiente:

“En el entendido que, en nuestro sistema coexisten los dos principios informadores en materia de indemnización del daño resarcible, esto es, el tradicional principio de la reparación integral y el principio de equidad y que, habida consideración de la multiplicidad de hipótesis fácticas o variedad de casos, en ocasiones es viable y posible valorar el *quantum* del perjuicio irrogado al perjudicado, bajo la óptica del principio de indemnización integral, en el cual la medida del daño viene determinada, las más de las veces, por el criterio de la causalidad; en tanto que, cuando se cuantifica bajo las directrices del principio de valoración en equidad, existe la posibilidad de ajustar la suma indemnizable, con base en otros criterios, no necesariamente coincidentes con el tradicional de la causalidad y, de otra parte, bajo el presupuesto de que la aplicación del principio de la valoración en equidad supone el ejercicio de una facultad razonada de discrecionalidad del juez, la Sala, en el caso concreto..., valorará equitativamente el *quantum* del daño, no sin antes precisar que, el recto entendimiento que ha de darse a la noción de “valoración en equidad” no permite al juzgador por esta vía y so pretexto de la aplicación del tal principio, suponer la existencia de hechos no acreditados durante la instancia configuradores de los elementos axiológicos que fundamentan el juicio de responsabilidad.

“Por el contrario, la posibilidad de acudir al principio de la valoración de daños en equidad exige del juez de la responsabilidad una ponderación del daño sobre bases objetivas y ciertas, que han de aparecer acreditadas en la instancia y que fundamentan el poder o facultad discrecional que a él asiste, para completar las deficiencias o dificultades de orden probatorio, sobre la específica materia del *quantum* indemnizatorio.

“La Sala subraya que el principio de valoración en equidad supone y exige que el elemento daño antijurídico aparezca debidamente acreditado en cuanto a su ocurrencia y existencia, quedando reducida la aplicación del principio a la exclusiva determinación del *quantum*, cuando por razones varias, sea difícil su acreditamiento y, todo lo cual, con el propósito fundamental de concretar una indemnización acorde y razonable..., posibilitando de esta manera la efectividad del principio informador de nuestro ordenamiento de la indemnizabilidad del daño antijurídico...”.<sup>77</sup>

De lo anterior, es claro que quienes vivieron el enfrentamiento armado entre el 15 y el 17 de abril de 2002, en el municipio de La Cruz, en un perímetro de 200 metros alrededor, vieron su vida y seguridad amenazadas, lo que configura un evento traumático que debe ser indemnizado. En efecto, un episodio de guerra que se prolongó por más de 48 horas, en el que los bandos enfrentados hicieron uso sistemático de armamento de alto poder destructivo, lo que se evidencia con los daños materiales acreditados en el proceso, sin duda alguna genera angustia,

---

<sup>76</sup> “Artículo 16.- Valoración de los Daños. Dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales”. (Se subraya).

<sup>77</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 12 de abril de 1999, expediente 11.344, actor: Miguel Castellanos Rodríguez.

aflicción y afectaciones de índole emocional de gran naturaleza y contenido. La Sala aplicando el principio de equidad, ordenara el pago de veinte salarios mínimos legales mensuales para cada una de las víctimas, en número aproximado de 100 personas, quedando allí incluidos, quienes fueron afectados también con la destrucción total o parcial de sus viviendas.

Estas personas, diferentes a quienes se les reconoce perjuicios materiales, podrán acreditar su condición de damnificadas mediante certificaciones expedidas por la personería del municipio de la Cruz, en los que se de cuenta de la condición de residentes en la zona afectada por el enfrentamiento armado, es decir, dentro de las dos manzanas alrededor de la Estación de Policía destruida.

### **5. Inaplicación de la caducidad a que se refiere el artículo 55 de la ley 472 de 1998.**

El artículo 55 de la ley 472 de 1998, al establecer la posibilidad de que quien no ha intervenido en el proceso, de acogerse a los efectos de la sentencia condenatoria, dentro de los veinte días siguientes a su publicación, establece:

“Integración del grupo. Cuando la demanda se haya originado en daños ocasionados a un número plural de personas por una misma acción u omisión, o por varias acciones u omisiones, derivadas de la vulneración de derechos o intereses colectivos, quienes hubieren sufrido un perjuicio podrán hacerse parte dentro del proceso, antes de la apertura a pruebas, mediante la presentación de un escrito en el cual se indique su nombre, el daño sufrido, el origen del mismo y el deseo de acogerse al fallo y de pertenecer al conjunto de individuos que interpuso la demanda como un mismo grupo. Quien no concurra al proceso, y siempre y cuando su acción no haya prescrito y/o caducado, de conformidad con las disposiciones vigentes, podrá acogerse posteriormente, dentro de los veinte (20) días siguientes a la publicación de la sentencia, suministrando la información anterior, pero no podrá invocar daños extraordinarios o excepcionales para obtener una indemnización mayor y tampoco se beneficiará de la condena en costas...” (se subraya)

La frase subrayada fue inaplicada por inconstitucional en sentencia de seis de octubre 2005, exp: AG-410012331000200100948-01, con fundamento en las siguientes reflexiones:

“En efecto, como ya se advirtió, las acciones de clase o grupo buscan proteger derechos subjetivos que si bien pertenecen a un conjunto de personas, pueden ser también objeto de acciones individuales para el resarcimiento de cada una de ellas<sup>78</sup>, sobre la base de la existencia y demostración de un perjuicio causado a un número

---

<sup>78</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C 215 de 1999, M.P. Martha SÁCHICA.

plural de personas y cuya reparación e indemnización resarcitoria se pretende obtener mediante una acción judicial conjunta de los afectados.<sup>79</sup>

(...)

“Encuentra la Sala que en oposición al contenido de todas estas normas, cuando se regula el derecho de quienes no intervinieron en el proceso, de acogerse a los efectos favorables de la sentencia, el aparte “y siempre y cuando su acción no haya prescrito y/o caducado” del artículo 55 de la ley 472 impide efectivamente hacer uso de ese derecho. La frase señalada es abiertamente incompatible con la Constitución, pues una simple lectura del texto basta para advertir la oposición flagrante al mandato constitucional contenido en el artículo 229, por lo que el juzgador cuando se enfrenta a este precepto debe optar por inaplicarlo.

En esta oportunidad y por las mismas razones que se han transcrito, se inaplicará también el segmento subrayado, lo cual permitirá que todos los beneficiados con la condena acudan, dentro de los 20 días siguientes a la publicación de la sentencia, a acogerse a los efectos de la misma.

6. La Ley 472 de 1995 prescribe en el numeral 5º del artículo 65, que la sentencia, cuando acoja las pretensiones incoadas, dispondrá la liquidación y pago de las costas a cargo de la parte vencida, teniendo en cuenta las expensas necesarias para la publicación del extracto de la sentencia.

De otra parte, resulta procedente reconocer honorarios al abogado que apoderó al grupo demandante, en caso de resultar beneficiarios de la indemnización miembros del grupo que no hayan sido judicialmente representados, reconocimiento que se hará en los precisos términos del numeral 6º, artículo 65 de la Ley 472 de 1998.

“(...)”

Son las anteriores razones las que motivan la presente aclaración de voto frente al proveído de la referencia, no sin antes, destacar la importancia de los recientes pronunciamientos de la Sección Tercera del Consejo de Estado, que han hecho referencia al daño especial como título de imputación vigente en el ordenamiento jurídico colombiano<sup>80</sup>.

Atentamente,

---

<sup>79</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C 1062 de 2000, M.P. Álvaro Tafur, en el mismo sentido C 215 de 1999, M.P. Martha SÁCHICA.

<sup>80</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de: 3 de mayo de 2007, exp. 16696, M.P. Enrique Gil Botero, y de 16 de julio de 2008, exp. 15821, M.P. Myriam Guerrero de Escobar.

**ENRIQUE GIL BOTERO**

*Fecha ut supra*

**CONSEJO DE ESTADO**  
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**  
**SECCION TERCERA**

**Consejero ponente: MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR**

Bogotá, D.C., dos (2) de octubre de dos mil ocho (2008)

**Radicación número: 52001-23-31-000-2004-00605-02(AG)**

**Actor: BLANCA MARINA HOYOS Y OTROS**

**Demandado: NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL**

**Referencia: Acción de grupo**

**ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA RUTH STELLA CORREA  
PALACIO**

Comparto la decisión adoptada por la Sala en el proceso de la referencia, en la cual se revocó aquella proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño, el 11 de noviembre de 2005 y, en su lugar, declaró la responsabilidad patrimonial de la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional por los perjuicios causados al grupo afectado por el ataque terrorista perpetrado en contra de los agentes y de la estación de Policía del municipio de La Cruz, Nariño, durante los días 15 y 17 de abril de 2002, por parte de un grupo subversivo.

No obstante, me aparto de la sentencia en cuanto atribuyó la responsabilidad patrimonial al Estado por los daños sufridos por los propietarios de los bienes muebles e inmuebles afectados con el hecho, a título de daño especial, porque, a mi juicio, el criterio de imputación que debió fundamentar la decisión era el de riesgo excepcional, por las siguientes razones:

1. El artículo 90 de la Constitución prevé que el Estado es responsable de los daños antijurídicos causados por la acción u omisión de las autoridades públicas cuando dichos daños le sean imputables. Conforme a esta norma, la responsabilidad patrimonial del Estado no puede derivarse frente a todos los daños antijurídicos que sufran las personas, ni siquiera frente a todos los daños

antijurídicos causados por la acción u omisión de sus servidores, porque en todo caso se requiere que tales daños le sean atribuibles.

2. Los criterios de atribución que tradicionalmente han sido acogidos por la jurisprudencia de la Corporación, han sido básicamente dos: (i) de responsabilidad subjetiva por falla del servicio, derivado del incumplimiento de una obligación estatal, que se concreta en un funcionamiento anormal o irregular o en una inactividad de la Administración, y (ii) de responsabilidad objetiva, por daño especial o riesgo excepcional, en relación con el cual no resulta relevante el estudio de la subjetividad de la conducta de la entidad demandada, pudiendo la entidad exonerarse sólo cuando acredite una causa extraña, como la culpa exclusiva de la víctima, el hecho exclusivo y determinante de un tercero y la fuerza mayor.

En todos estos regímenes o criterios de imputación (subjetivo y objetivo) se requiere que la actividad desplegada por el Estado sea finalmente la causa del daño bien de manera exclusiva, o concurrente con la de la víctima o de un tercero. Tales criterios están vinculados, obviamente, con el desarrollo mismo del Estado y, por lo tanto, podrían ser diferentes. Sin embargo, en todo caso para poder atribuir al Estado un daño se requiere, conforme al artículo 90 de la Constitución, demostrar que el mismo fue obra suya, por haber sido éste su autor, bien por haberlo causado directamente, como cuando el daño antijurídico es producto de su actuación defectuosa, o de una actuación legítima del Estado, o cuando el Estado a pesar de no ser su autor directo propició su causación, bien porque omitió cumplir la obligación que le correspondía y que tenía la virtud de interrumpir el proceso causal adelantado por el tercero, o porque constituya la concreción de un riesgo lícitamente creado por el mismo.

3. Por lo tanto, los daños antijurídicos causados por terceros ajenos al Estado, en tanto constitutivos de causa extraña, no le son imputables a éste, salvo cuando el hecho del tercero ha sido facilitado por el mismo Estado, por ejemplo, por haber omitido su deber de protección de los asociados; o cuando tales daños son causados como consecuencia de la exposición a un riesgo de naturaleza excepcional, creado por la Administración en cumplimiento del deber constitucional y legal de proteger a la comunidad en general, por ejemplo, los daños causados a los vecinos de las bases militares o policiales, cuando éstas son atacadas por grupos al margen de la ley, porque si bien dichas bases tienen

como finalidad la de defender a sus pobladores, representan un riesgo grave y excepcional para quienes habitan en sus inmediaciones; o se producen durante una confrontación armada y no es posible identificar el autor de tales daños; o los mismos fueron causados por los delincuentes.

En pocas palabras, el Estado responde por los daños que cause de manera directa, bien en ejercicio de una acción legítima (daño especial) o como consecuencia de una falla en la prestación de los servicios que le corresponde cumplir (falla del servicio), y de manera excepcional, por los daños que causen terceros, pero cuando tales daños hubieran podido ser evitados por el Estado con el cumplimiento de sus obligaciones, o cuando tales daños hubieran sido cometidos materialmente por terceros pero correspondan a la materialización de riesgos creados por el mismo Estado (riesgo excepcional).

4. En tal sentido, los daños causados con ocasión de la confrontación armada entre el Estado y un grupo subversivo, a las viviendas de los pobladores circunvecinos, por referirnos al caso concreto, no son imputables al Estado a título de daño especial, porque la aplicación de este régimen, conforme a la Jurisprudencia de la Sala, supone siempre la existencia de una relación de causalidad directa entre una acción legítima del Estado y el daño causado, lo cual descarta, por definición, todo daño en el que el autor material sea un tercero.

Sin embargo, en la sentencia de la cual discrepo parcialmente, a pesar de aceptar que: (i) *“la responsabilidad administrativa de los entes públicos por el llamado daño especial, tiene origen cuando la entidad en ejercicio legítimo de su actividad irroga daño o perjuicio a cualquier persona, de tal forma que sobrepasa o supera el ocasionado a los demás”*<sup>81</sup>, y (ii) que estaba acreditado que los daños tuvieron su origen tanto en la ofensiva del grupo subversivo, como en la defensa de la autoridad, porque en esa confrontación se utilizaron *“cilindros de gas, granadas y rockers, así como abundante munición de de armas de largo alcance; también intervinieron helicópteros artillados de la fuerza pública”*, se consideró, sin embargo, que los daños padecidos por el grupo eran imputables al Estado a título de daño especial.

5. En síntesis, comparto el criterio de que en el caso concreto, el Estado es patrimonialmente responsable del daño e, inclusive, que para declarar dicha

---

<sup>81</sup> Se reiteró así lo dispuesto por la Sala en sentencia de 13 de septiembre de 1991, exp. 6453.

responsabilidad resultaba irrelevante establecer quién fue el autor material de esos daños, porque los mismos se produjeron como consecuencia de un enfrentamiento armado. Pero, me aparto de la decisión en cuanto atribuyó al Estado el daño a título de daño especial, porque, conforme a las pruebas que obraban en el expediente, no se pudo establecer que esos daños hubieran sido efectivamente causados por los agentes de la Policía al ejercer su defensa, por lo que el título de imputación aplicable era el de riesgo excepcional generado por la confrontación armada.

6. Podría pensarse que la denominación que se dé al criterio de imputación objetivo con fundamento en el cual se decida la responsabilidad del Estado en el caso concreto carece de relevancia porque tanto en el daño especial, como en el riesgo excepcional, la carga probatoria del demandante no incluye la demostración de la falla del servicio; sin embargo, considero que no es la denominación de dichos criterio lo que tiene importancia jurídica, sino la definición que de ellos se haga. La adopción de conceptos uniformes, claros y coherentes para cada uno de los regímenes de responsabilidad contribuye a unificar la jurisprudencia y como corolario a hacer efectivo el derecho a la igualdad, permitiendo que frente a supuestos concretos, la decisión sea idéntica.

Así, entonces, si se define el criterio de daño especial como el causado directamente por el Estado en ejercicio de una actuación legítima, la decisión debe ser desfavorable a las víctimas cuando no se logre acreditar que tales daños fueron producidos materialmente por aquél, como sucedió en el caso concreto, asunto que resulta superado si se acoge un criterio diferente, como lo es el de riesgo excepcional, para aquellos eventos en los cuales no sea necesario acreditar quién fue el autor material de los daños, sino que basta con demostrar que fueron producidos como consecuencia de la creación estatal de riesgos que si bien están destinados legítimamente a la defensa de todas las personas, implican para algunas la posibilidad grave y excepcional de resultar afectadas.

Con todo comedimiento,

Fecha *ut supra*.

**RUTH STELLA CORREA PALACIO**

**CONSEJO DE ESTADO**  
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**  
**SECCION TERCERA**

**Consejero ponente: MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR**

Bogotá, D.C., dos (2) de octubre de dos mil ocho (2008)

**Radicación número: 52001-23-31-000-2004-00605-02(AG)**

**Actor: BLANCA MARINA HOYOS Y OTROS**

**Demandado: NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL**

**Referencia: Acción de grupo**

**SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO MAURICIO FAJARDO GOMEZ**

En el sub exámine la Sala ha considerado que La Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, es patrimonialmente responsable bajo el título jurídico de imputación de *“daño especial”* por los perjuicios ocasionados a un grupo de ciudadanos por el *“... 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”*.

Este salvamento –al igual que muchos otros que he suscrito en similar dirección frente a situaciones fácticas iguales o parecidas, resultantes del actuar de los grupos armados al margen de la ley o de actos terroristas– se redacta teniendo en mente —en su razonable universo— la expresión constitucional que preceptúa:

*“Art. 90.- El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.”*

La anterior declaración constitucional convalidó la perspectiva de esta Corporación, que de vieja data ha dicho que más allá de la **(i)** falla en el servicio, bien puede haber responsabilidad sin falta en el derecho público colombiano, porque es claro que la Administración, al desplegar ciertas acciones en aras del interés general, ocasionalmente afecta el patrimonio de algunos de los asociados,

ora por **(ii)** haberles impuesto riesgos de naturaleza excepcional que finalmente se materializan, ora por **(iii)** haber ocasionado ruptura en la igualdad que debe reinar entre los asociados cuando asumen sus cargas públicas.

No obstante, la aplicación en este caso del “*daño especial*” como título jurídico de imputación se lleva demasiado lejos, a escenarios en los que la relación de causalidad en verdad deja de ser un *hecho* —que como tal debe estar sujeto a prueba y ser verificable—, para convertirse en un *discurso* en el que la constatación para nada cuenta, por lo que se torna el régimen de responsabilidad, en ese punto, en una yuxtaposición de razones que recibe *toda* su consistencia de una fundamentación ideológica, comoquiera que en el presente caso dejó de importar la actuación del Estado —lícita o ilícita— para soportar la declaratoria de responsabilidad, exclusivamente, en la característica exageradamente anormal del daño que afectó a las víctimas, acudiendo así, en el fondo, a ordenar una indemnización con base en el principio de solidaridad al cual, desde esa perspectiva, se le atribuyó un alcance y una concepción que van más allá de lo que les corresponde en el ordenamiento constitucional vigente.

Nada de malo hay en que la ideología favorezca las posiciones jurídicas. Negar la importancia de ella en la interpretación del Derecho sería una desventura, sólo comparable con aquella otra que se da cuando una decisión judicial entra a depender, no de los hechos, sino únicamente de una noción subyacente.

Aceptado que **(i)** una cosa es la imputación y otra es la relación causal; **(ii)** que uno y otro elemento, como lo ha reiterado esta Corporación<sup>82</sup>, son necesarios para

---

<sup>82</sup> “La precisión que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha hecho en repetidas oportunidades, en el sentido de señalar que el artículo 90 de la C.P. no consagró una responsabilidad absolutamente objetiva del Estado y que, por el contrario, aún con base en dicha disposición la falla del servicio sigue siendo el régimen general de responsabilidad estatal, al lado del cual se reconoce la existencia de regímenes objetivos, permite indicar que bajo el fundamento del rompimiento de la igualdad ante las cargas públicas, no pueden indemnizarse todos los daños que sufran los particulares, sin que exista un título de imputación que permita atribuírselos a determinada autoridad estatal”. (se subraya) Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 24 de octubre de 1997, C. P. Dr. Carlos Betancur Jaramillo, Actor Carmen Emilia Mora y otros.

La importancia de la imputación y su calidad de condición necesaria para una declaratoria de responsabilidad también se aprecia en los siguientes pasajes extractados de decisiones de esta Corporación: “La diferencia estriba, en consecuencia, en los títulos jurídicos de imputación del daño, determinantes de la causalidad jurídica más allá de la simple causalidad material que se deriva del nexo causal. (...) Muestra lo anterior que bajo cualquier clase o régimen de responsabilidad patrimonial del Estado

una declaración de responsabilidad, es útil memorar también que (iii) no puede haber imputación válida sin relación causal.

### **1.- La ubicación de una estación de la Policía Nacional en medio de la comunidad no conlleva responsabilidad para la entidad demandada.**

En el *sub exámine* la posición mayoritaria de la Sala supone que la construcción del comando de Policía fue el objeto del ataque indiscriminado –por ende terrorista– que finalmente dio lugar a la destrucción, total o parcial, de las edificaciones contiguas.

Pero a mi juicio la Sala parte de un supuesto equivocado, porque el sólo hecho de que se haya ubicado la construcción de un comando de la Policía Nacional en medio de la comunidad a la cual sirve, no explica y menos justifica el hecho terrorista ocasionado por terceros, ni hace responsable a aquella por los perjuicios que tales terceros les inflingieron a los pobladores de ese municipio.

---

*o de las personas jurídicas de derecho público es menester que estén presentes estos [cuatro] elementos: la acción o la omisión de la entidad estatal, el daño antijurídico, el nexo de causalidad material y el título jurídico de imputación.*” (se subraya) CONSEJO DE ESTADO, sentencia del 8 de mayo de 1995, expediente 8118, Consejero Ponente Dr. Juan de Dios Montes.

Y en el mismo sentido, la Corporación sostiene que “*En la responsabilidad del Estado la imputación no se identifica con la causalidad material, pues la atribución de la responsabilidad puede darse también en razón de criterios normativos o jurídicos.*” CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, sentencia de 16 de septiembre de 1999, Expediente 10922, C. P: Dr. Ricardo Hoyos Duque, actor María Consuelo Enciso Jurados y otros.

Además, la misma Corporación reitera: “*De allí que elemento indispensable —aunque no siempre suficiente— para la imputación, es el nexo causal entre el hecho causante del daño y el daño mismo, de modo que éste sea el efecto del primero (...). Por eso, la parte última del inciso primero del artículo 90 de la C.P., en cuanto exige —en orden a deducir la responsabilidad patrimonial del Estado—, que los daños antijurídicos sean ‘causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas’, está refiriéndose al fenómeno de la imputabilidad, tanto fáctica como jurídica. Rodrigo Escobar Gil se refiere al punto en estos términos: ‘...para el nacimiento de la obligación de reparar no basta sólo la imputatio facti; es decir, la relación de causalidad entre un hecho y un daño, sino que es necesario la imputatio juris, esto es, una razón de derecho que justifique que la disminución patrimonial sufrida por la víctima se desplace al patrimonio del ofensor.’” CONSEJO DE ESTADO, sentencia del 21 de octubre de 1999, Sección Tercera, Exp. 10948 y 11643 (Acum), C.P. Dr. Alier Hernández Enríquez, actor: Luis Polidoro Cómbita y otros. Todo lo cual se refuerza y corrobora en CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, sentencia de 11 de noviembre de 1999, expediente 11499, C.P. Dr. Alier Eduardo Hernández Enríquez, actor Tito Ortíz Serrano.*

Ninguna actuación imputable a la entidad demandada aparece como causante – directa ni indirectamente– de los daños por los cuales se la ha llamado a responder, de lo cual resulta que en el presente caso se condenó al Estado a pagar una indemnización sin que hubiere nexo alguno de causalidad entre sus acciones u omisiones y los daños antijurídicos que le fueron imputados, todo por la gravedad –en ningún momento discutida– de los perjuicios, evidentemente anormales, que desafortunadamente debieron soportar las víctimas de tan cruento e irracional proceder.

Cierto es que la ubicación de una estación de la Policía Nacional trae consigo externalidades positivas y negativas<sup>83</sup>. Pero así como las externalidades positivas de tal ubicación no conducen de suyo a que la comunidad adyacente quede amparada con excepcional tranquilidad, las externalidades negativas no implican que esa comunidad esté soportando entonces una situación que rompa la igualdad ante las cargas públicas y que, por ende, se torne en generadora de un daño especial, como tampoco podría sostenerse que esa situación fáctica le estuviere generando a la comunidad un riesgo de naturaleza excepcional.

Los atentados que ocurren en contra de las instalaciones policiales se dan a pesar de la presencia de los efectivos y no en razón de ésta.

Concluir que la presencia de la accionada altera y rompe la igualdad de los ciudadanos ante las cargas públicas porque la presencia de sus efectivos aumenta la probabilidad de una confrontación armada o de un ataque indiscriminado y sorpresivo, implica desconocer que, precisamente, la posibilidad de tal

---

<sup>83</sup> El concepto es coincidente con lo que se quiso abarcar bajo la noción «inevitable secuela de daños residuales» a la que alude la exposición de motivos de la Ley de Expropiación Forzosa de 1.954 en España. Más recientemente, se ha dicho que “[l]a externalidad es definida por Nath, como un efecto externo, favorable o desfavorable, que un agente económico (un individuo o una empresa) determina sobre la producción, renta, ocio o bienestar de otro agente económico, cuando dicho efecto es de tales características que las instituciones jurídicas y económicas no permiten el pago o ingreso de un precio por el beneficio o daño causado por dicho efecto (...). El análisis de este tipo de disfunciones o externalidades, condujo a Pigou y a una serie de economistas que siguieron sus opiniones, a entender que en determinados casos, la solución de los problemas planteados por las disfunciones o externalidades sólo puede venir de una intervención del Estado.” (DÍEZ-PICAZO, Luis. Op. Cit. pág 205). No obstante, cabe decir que hoy día las externalidades se han matizado de tal modo que algunas de ellas sí resultan susceptibles de valoración económica por su apreciación fehaciente, es decir por su magnitud y, en esa medida, a la luz de las instituciones jurídicas son indemnizables por los conductos que los mismos regímenes de indemnización prevén.

confrontación es la que surte el efecto disuasivo en la delincuencia y se traduce en mejores condiciones de seguridad.

No es fácil aceptar que una institución enclavada dentro de nuestra tradición republicana requerida por la ciudadanía para asegurar la normalidad de la vida en comunidad y la tranquilidad de la misma, declarada constitucionalmente como parte integral de las autoridades instituidas para proteger la vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades de los asociados, sólo con hacerse presente en medio de la colectividad, precisamente para cumplir con su misión, de suyo altere la igualdad de los ciudadanos ante las cargas públicas.

La ubicación de una estación de la Policía Nacional dentro de la comunidad no cumple, por consiguiente, con una de las condiciones necesarias de este título jurídico de imputación, porque admitir la presencia de la Fuerza Pública en medio de la población es propio de la situación cultural, económica, política y administrativa de la sociedad en la que viven los demandantes.

Pero ni siquiera por el noble deseo de realizar el principio de *neminem laedere*<sup>84</sup> y de abordar estos problemas desde la perspectiva de la víctima<sup>85</sup>, es posible aceptar el trazo diagonal de delgadísimas y discontinuas líneas de imputación, con las que se procura paliar la frustración enrostrándole responsabilidad a quien, evidentemente, no la tiene.

---

<sup>84</sup> “Cavanillas que estudió la cuestión con detenimiento ha citado los siguientes argumentos utilizados por nuestra jurisprudencia [se refiere a la española]: 1º) La regla *pro damnato* o de favorecimiento de las indemnizaciones, que asoma en algunas sentencias donde se habla de que «se impone la rigurosa aplicación del *non laedere*, en la operación de la prueba en beneficio del más débil», es decir, el rigor interpretativo en beneficio del perjudicado y la búsqueda con acucioso celo de cuanto conduzca a la reparación del máximo daño causado. 2º) La idea de la «realidad social» acogida por el artículo 3 del Código Civil, como cuando se habla de incremento de actividades peligrosas consiguientes al desarrollo de la técnica. 3º) La regla *cuius commoda eius incommoda*, que pone la indemnización como contrapartida de un lucro obtenido por una actividad peligrosa y que, si bien en ocasiones se confunde con la doctrina del riesgo, en otras parece separarse de ellas.” (Cfr. DÍEZ-PICAZO, Luis. Op. Cit. pág 125). “Nada costaría, con un poco de ingenio, elaborar una situación imaginaria en la que resultase ‘natural’, por así decirlo, que los jueces de una comunidad aplicaran una pauta equivalente a la ley de la ventaja (...)” (Cfr. CARRIÓ, Genaro. “Notas Sobre Derecho y Lenguaje”. Reimpresión de la Cuarta Edición, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1994, pág 203)

<sup>85</sup> “Cuando ocurre una desgracia, una calamidad o un accidente del que se siguen daños para las personas o para las cosas, hay que decidir si el que experimenta el daño no tiene otra posibilidad que la resignación (lo sufre él) o si puede esperar algo de los demás y, mejor, si tiene derecho a ello. Si la respuesta al interrogante abierto fuera esta última, tendríamos que movernos todavía entre las dos alternativas que han quedado dibujadas: o se crea un sistema de auxilios o de ayudas, lo que a su vez oscila entre la beneficencia y la seguridad social; o se establece un derecho subjetivo del perjudicado a reclamar de otros el importe en que se valore el daño. Sólo en este último caso puede hablarse, en rigor, de indemnización, de derecho a la indemnización y, por consiguiente, de Derecho de daños”. (Cfr. DÍEZ-PICAZO, Luis. Op. Cit, pág 42)

**2.- Ni siquiera desde la perspectiva de la causalidad adecuada es posible afirmar que —por su mera presencia o existencia— la responsabilidad por un ataque terrorista la tiene la entidad que ha sido blanco del ataque.**

Si *imputar* es atribuir, endilgar o exhibir en orden las razones por las cuales alguien debe responder por los daños experimentados por otro, no puede decirse que esas razones, en casos como el presente sean claras, puesto que más bien se muestran necesitadas de toda la ayuda que ciertamente se les procura para poderse articular, aún así, de manera muy peculiar.<sup>86</sup>

Dado que el «*daño especial*» es el título jurídico de imputación que esta vez aplica la Sala para atribuir responsabilidad a La Nación - Policía Nacional, por los daños sufridos por los demandantes a raíz del atentado que terceros terroristas hicieron en contra de la construcción de un comando o una estación, dicho título jurídico de imputación conecta directamente con el tema de la igualdad de los ciudadanos ante las cargas públicas.<sup>87</sup>

Como en el plano de la causalidad material no existe la más mínima posibilidad de establecer una relación entre la conducta de la institución accionada y los daños experimentados por los damnificados, para el caso se dice haber acudido a la “*causalidad jurídica*” para establecer ese vínculo y, más allá de ello, a mi juicio se

---

<sup>86</sup> El tema no es fácil y la dificultad conduce a innumerables posiciones jurídicas, todas ellas dignas de reconocimiento y estudio. Para el caso español —y tal vez para el nuestro— “[a]lgo hace pesar que el Tribunal sigue criterios de justicia intuitiva, que resultan difícilmente formalizables en argumentos de técnica jurídica”; o que “el Tribunal Supremo no ha pretendido hasta ahora dar respuesta global, puesto que se atiende a la solución justa de cada caso concreto (...) aun suponiendo que eso sea así, resulta inadmisibles el no contar aún con una doctrina clara que ilumine un tema tan importante (...) quizá el más importante sea el de la determinación de una relación causal precisa, de acuerdo con unos criterios técnicos: todo lo flexibles que se quiera, pero precisos. Sólo de esta manera dejará de ser el instituto de la responsabilidad administrativa un juego de azar o una adivinanza. (Cfr. NIETO, Alejandro. “La relación de causalidad en la responsabilidad del Estado”, REDA, núm 4, enero-marzo, 1975, pág 95.)

<sup>87</sup> Precisamente por esa necesidad la Sala en múltiples ocasiones ha justificado la indemnización por atentados terroristas con fundamento en el título jurídico de imputación “*daño especial*”. Hace alguna época (Cfr. CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, sentencia del 27 de mayo de 1973, expediente 978, Actor Vitalia Duarte), “curiosamente, se involucró, al mismo tiempo que el riesgo, el principio de igualdad de las personas ante las cargas públicas, como razones jurídicas que hacían responder al Estado por los daños que causaba su actividad legítima, lo cual sembró alguna confusión entre los regímenes de responsabilidad por riesgo y el llamado *daño especial* (...) como es el caso de la reparación por la destrucción de una casa de la demandante por la acción armada del ejército que perseguía a un peligroso delincuente”. (Cfr. en HERNÁNDEZ, Alier. “La responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado Colombiano”, Revista Derechos y Valores, Universidad Militar Nueva Granada, S.F., sentencia que es citada también en HENAO, Juan Carlos, “La responsabilidad extracontractual del Estado en Colombia”, Tomo 2, índice de providencias, pág 41.)

ha acudido a una presunción que ciertamente es de particular potencia, puesto que no puede ser desvirtuada.

En efecto, al repasar la línea que desde hace doce años ha seguido esta Corporación, se observa que frente a los atentados terroristas resolvió, dependiendo del objetivo, aplicar una “*presunción de causalidad*” —léase “*presunción de responsabilidad*”— en contra de la institución accionada:

*“Cuando el título de imputación sea el rompimiento de la igualdad frente a los cargos públicos, así como acontece en los demás regímenes de responsabilidad, debe aparecer demostrada la existencia de un vínculo de causalidad que vincule el daño cuya reparación se reclama, con las acciones u omisiones de las ‘autoridades públicas’. Dicho vínculo causal, corresponde al concepto de causalidad jurídica y no solamente al concepto de causalidad física. Por tanto él aparecerá deducido en los casos en que, como se señaló en la Sentencia del 23 de septiembre de 1994 antes citada, se evidencie que ‘el objeto directo de la agresión fue un establecimiento militar del gobierno, un centro de comunicaciones al servicio del mismo, o un personaje representativo de la cúpula administrativa’.”<sup>88</sup> (se subraya)*

El suscrito, al igual que los demás miembros de la Sala, también está convencido de que allí donde la comunidad recibe beneficio colectivo a costa del perjuicio individual que ha sido legítimamente impuesto sobre alguno de sus miembros, aquella debe resarcir a éste a través del erario que colectivamente conforma en virtud del principio de solidaridad. No obstante, considero que en casos como el presente, en el que no es posible imputar el daño a la acción o a la omisión de la autoridad, sino a la acción criminal que se da en medio de fatales circunstancias sociales y políticas, el resarcimiento que con toda justicia merece la víctima, como adelante se verá (§3), debe ser dispensado con cargo a los fondos de indemnización que funcionen para realizar el principio constitucional de la solidaridad social, pero nunca bajo la noción de responsabilidad extracontractual.

Así debe ser en el *sub exámine*, puesto que el atentado que afectó el patrimonio de los demandantes, bien visto, aun cuando materialmente pudiera haber estado dirigido contra la construcción del correspondiente comando de la Policía Nacional adyacente, políticamente estuvo dirigido contra toda la sociedad y, por ello, bien podría decirse que así como los beneficios del cuartel los recibió la comunidad, los maleficios también fueron para ella en su conjunto.

---

<sup>88</sup> *CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, sentencia de 24 de octubre de 1997, C. P. Dr. Carlos Betancur Jaramillo, Actor Carmen Emilia Mora y otros.*

No es razonable atribuir responsabilidad por hallar configurada una relación causal entre la presencia de la Policía Nacional y el daño experimentado por los integrantes del grupo demandante. En caso contrario, cruel es el sino que enfrenta la Fuerza Pública, porque no se ve entonces cómo podría la institución modificar su conducta para no ser condenada, pues si no hace presencia y deja de cumplir sus funciones incurre en omisión, pero si las cumple y para ello se hace presente de modo permanente, entonces es responsable por romper la igualdad de los ciudadanos ante las cargas públicas o incluso por haber creado un riesgo de naturaleza excepcional por el sólo hecho de acantonarse.

Cosa distinta es la que ocurre —según mi convicción—, cuando resulta sacrificado un inocente si la Fuerza Pública, no en razón de su mera localización, presencia o existencia, sino al realizar efectivamente operaciones orientadas a cumplir los deberes constitucionales y legales que le son inherentes, despliega lícitamente la fuerza para emprender, o para repeler un ataque; pero en el presente caso no se probó que los daños hubieren sido generados por el actuar lícito de la Policía Nacional.

Cuando un terrorista pone en práctica sus execrables métodos para agredir a quienes están instituidos precisamente para defender a la sociedad contra la que ha decidido arremeter, mal puede decirse, por lo menos dentro de la recta lógica de lo razonable, que son los defensores de esa sociedad quienes han “causado” el daño por ser el blanco de los ataques.

Aquí, la razón moral no pesa menos que la estrictamente jurídica, porque estamos en un escenario en cual la responsabilidad patrimonial quiere convertirse en sucedáneo de la resignación. Aun cuando ello en principio se muestre muy bondadoso para con la víctima, se traduce en iniquidad para quien resulta inculpado a través de una serie de conexiones argumentales que vienen a pesar más que los tozudos hechos, que son estos: los terroristas —y no la Policía Nacional— fueron quienes *causaron* los daños cuya indemnización fue demandada.

La causalidad adecuada debe tener aplicación allí donde no es clara la relación de causalidad física o allí donde la relación de causalidad física que se percibe denota que la causa (física) realmente no es la causa determinante del daño

experimentado por las víctimas. Pero lo que no puede ocurrir es que, aún existiendo una evidente relación de causalidad material que no deja dudas sobre a quién se le deben atribuir los daños irrogados a las víctimas, el juzgador la desprecie para ir en busca de ignotas razones en virtud de las cuales, finalmente, las consecuencias se le atribuyen a una institución totalmente inocente.

Esta Corporación antes ha manifestado muy clara y acertadamente que:

*“Las imputaciones fácticas son las indicaciones históricas referidas a los hechos en los cuales el demandante edifica sus pretensiones; o el simple señalamiento de las causas materiales, en criterio de quien imputa, que guardan inmediatez con el hecho y, que considera, contribuyeron desde el punto de vista físico a la concreción del daño. En cambio las imputaciones jurídicas aluden a la fuente normativa de deberes y de obligaciones —constitucionales, legales, administrativas, convencionales o contractuales— en las cuales se plasma el derecho de reclamación”<sup>89</sup>*

Si lo anterior es cierto —como en efecto estimo que lo es—, entonces nada más oportuno que preguntarse cuál es la *“fuente normativa de deberes y obligaciones”* en virtud de la cual deba el centro jurídico de imputación en esta ocasión accionado (La Nación – Policía Nacional) responder patrimonialmente ante la víctima por los daños causados por los ataques con armas de fuego que realizaron terceros desconocidos. ¿Hay alguna fuente *“constitucional”* o *“legal”*, que con elemental disposición y sin ser forzada, pueda hacer a la aquí accionada responsable por la conducta de alguien que no sólo le es totalmente extraño, sino opuesto a ella? Y en ausencia de esas dos fuentes supremas, ¿cuál es entonces la fuente *“administrativa”* de deberes y obligaciones que compromete a la accionada en tal sentido?, ¿acaso hay alguna cláusula *“convencional”* o *“contractual”* que obligue a la accionada a responder por los daños materialmente causados por otros?

Por la anterior disyuntiva, analizada detenida y cuidadosamente la situación, sólo es posible concluir, con profundo respeto pero con crítica, que la Sala en verdad ha venido aplicando en casos como el presente *“imputación objetiva”* en vez de *“imputación jurídica”*. Así pues, si para llegar a condenar no importa que en el acontecimiento haya o no habido defecto de conducta por parte de la accionada y

---

<sup>89</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, sentencia de 25 de julio de 2002, C. P. Dra. María Elena Giraldo Gómez, expediente 13744, actor Gloria Esther Noreña Benjumea. Con cita en el mismo sentido de ESCOBAR GIL, Rodrigo. *“Teoría general de los contratos de la administración pública”*, Editorial Legis, Bogotá, pág 259.

si, además, lo único que debe tenerse en cuenta en materia de causalidad es que el atentado haya sido contra uno de los objetivos que la jurisprudencia tiene establecidos, lo único que queda por demostrar al accionante es su daño antijurídico. Por tal ruta, los procesos relacionados con este tipo de casos estarían bien próximos a dejar de ser declarativos, para llegar a convertirse, prácticamente, en ejecutivos.

Si es verdad que allí donde hay víctimas hay victimarios y si también lo es que el derecho de daños entre otras cosas cumple en la sociedad un papel retributivo mediante la utilización de mecanismos idóneos para trasladar desde el patrimonio del victimario una compensación hacia el patrimonio de la víctima, mal puede decirse que, en un caso como el presente, ese mecanismo pueda hacerse efectivo contra el patrimonio de una institución que, sólo por un giro de la imaginación, puede ahora ser calificada de victimaria.

Y en otras ocasiones<sup>90</sup> la usual posición que sobre este tema tienen la mayoría de los miembros de la Sala ha variado para aceptar que cuando el ataque que se dice terrorista<sup>91</sup>, es generalizado o masivo, no puede por ello mismo considerarse orientado contra la sede policial —aunque sea evidente que tal sede haya sido el objetivo principal del ataque— y, entonces, no se abre paso la declaración de responsabilidad. Esa respuesta jurisdiccional para un problema de causalidad tan evidente y no resuelto, conlleva un problema álgido, porque la indemnización que se prodiga o se niega a los damnificados depende entonces de la forma en que los antisociales perpetran el ataque y, por esa ruta, resultan siendo ellos, según la modalidad de agresión que se les ocurra y no esta jurisdicción, según consideraciones de orden jurídico, quienes deciden si hay o no indemnización para las víctimas.

**3.- Las víctimas de tan alevos ataques deben ser resarcidas por la colectividad, pero no bajo el esquema de la responsabilidad extracontractual, sino bajo el de la *solidaridad social*, como principio-deber constitucional que sirve de fundamento al Estado social y democrático de Derecho.**

---

<sup>90</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, sentencia de 14 de diciembre de 2004, expediente 15.137, C.P. Dr. Ramiro Saavedra Becerra, actor Rosa Tulia Piñeros Torres.

<sup>91</sup> Por las características concretas del suceso que se ventila en este proceso, no cabe duda que se trató de un “acto terrorista”; no obstante, cuando sea propicio, esta Corporación deberá precisar si hay hechos de armas que puedan ser considerados como “actividad insurgente” y no necesariamente como “actividad terrorista”.

En modo alguno se pretende sostener que los damnificados deban quedar abandonados a su suerte sin recibir asistencia y apoyo de sus conciudadanos por conducto de la Administración; lo que sostengo es que tal asistencia debe tramitarse por los conductos y con cargo a los fondos de asistencia que están previstos<sup>92</sup> o que, en su defecto, corresponde instituir y regular al legislador, pero no al juez.

Si fuere verdad que en tales mecanismos de resarcimiento pudiere haber deficiencias<sup>93</sup>, o que apenas alcanzan una eficacia simbólica, no es a esta Corporación a la que corresponde tramitar bajo la noción de responsabilidad los correctivos<sup>94</sup>, sino al legislador a través de la ley.<sup>95</sup>

---

<sup>92</sup> El fondo para atender a las víctimas del terrorismo que surge de todo un bloque normativo Decreto 444 de 1993 —hay Fallo de la Corte Constitucional C-197-93 sobre Decreto 444 de 1993 “Por el cual se dictan medidas de apoyo a las víctimas de atentados terroristas”—, Leyes 104 de 1993, 241 de 1995 y 418 de 1997.

<sup>93</sup> “En Colombia este régimen legislativo, más que una indemnización representa una forma de asistencia pública que no permite la reparación completa de los perjuicios sufridos, y diluye la idea de responsabilidad, de su marco jurídico y el concepto de reparación integral de que trata el artículo 16 de la Ley 446 de 1998” (Cfr. GIL BOTERO, Enrique. *Temas de responsabilidad extracontractual del Estado*, Segunda Edición, Medellín, Edit Librería Jurídica Sánchez, 2001. p. 115.)

<sup>94</sup> Es de apreciar que todo régimen en el que no es discutible ni un defecto de conducta (culpa), ni una relación de causalidad entre la conducta y el daño, deja de ser de “responsabilidad” y empieza a pertenecer al género de la “seguridad social”, en el que hay una repartición de los riesgos: “Hay entre un sistema de responsabilidad civil y la indemnización automática, una diferencia esencial, pues en la indemnización automática el daño es reparado sin que sea necesario imputar su causación a la actividad de una persona, mientras que en virtud del mecanismo de la responsabilidad civil, debe buscarse un responsable cuya actividad está al origen del daño, esa actividad, debe ser culposa, si la responsabilidad es subjetiva, mientras que ello no es necesario cuando la responsabilidad es de pleno derecho (u objetiva)”. (Cfr. LARROUMET, Christian. “La indemnización de las víctimas de accidentes de la circulación: la amalgama de la responsabilidad civil y de la indemnización automática”. R. Dalloz, 1985, p. 237 y 241, citado en CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, sentencia de 24 de octubre de 1997, C. P. Dr. Carlos Betancur Jaramillo, Actor Carmen Emilia Mora y otros); en el mismo sentido MARTÍNEZ RAVÉ, Gilberto, *Responsabilidad Civil Extracontractual*, Bogotá, Edit. Temis, p. 498.

Y así mismo: “Una responsabilidad general de las Administraciones públicas por los casos fortuitos provenientes de cualquier parcela de la gestión administrativa no sería verdadera «responsabilidad civil» (mecanismo de indemnización configurado con criterios de justicia conmutativa y eficiencia económica), sino «seguridad social»: mecanismo de protección regido por principios de justicia social, que sólo debe asistir a quienes se encuentran en situaciones de necesidad económica y en la medida indispensable para cubrirlas” (Cfr: PANTALEÓN PRIETO, Fernando. “Los anteojos del civilista: Hacia una revisión del régimen de responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas”, en *Revista Documentación Administrativa*, num 237-238, enero-junio de 1994., pág 250.)

<sup>95</sup> “Evidentemente la concepción del Estado social de derecho de la Constitución Política, que consagra los principios de la solidaridad y de la igualdad (art. 1º) permitirá que el legislador indemnice los daños provenientes en general de los ‘riesgos de la vida social’, abarcando aquellos que no le sean imputables en los términos del artículo 90. Pero en tal campo no parece exacto ni técnico hablar de un problema de reparación en los términos de la disposición antecitada”. CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, sentencia de 24 de octubre de 1997, C. P. Dr. Carlos Betancur Jaramillo, Actor Carmen Emilia Mora y otros.

Tal vez no es por el vértice de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado por donde hay que abrirle paso a la “socialización de riesgos”<sup>96</sup> o a la

---

<sup>96</sup> “En la Ley 104 de 1993 el legislador dotó al Estado colombiano de instrumentos orientados a asegurar la vigencia del Estado social de derecho y a garantizar la plenitud de los derechos y libertades fundamentales, reconocidos en la Constitución de 1991. Por ello en su título II, y bajo el rubro ‘Atención a las víctimas de atentados terroristas’, se precisa en su artículo 18, que son ‘víctimas’ ‘...aquellas personas que sufren directamente perjuicios por razón de los atentados terroristas tendidos con bombas o artefactos explosivos y las tomas guerrilleras que afecten en forma indiscriminada a la población’. Luego, en el artículo 19, pone en marcha los principios de solidaridad social y la perspectiva jurídica que informa la responsabilidad por daño especial, al disponer que las víctimas de actos terroristas, ‘recibirán asistencia humanitaria, entendiendo por tal la ayuda indispensable para atender requerimientos urgentes y necesarios para satisfacer los derechos constitucionales de dichas personas que hayan sido menoscabadas por la acción terrorista (...)’. La filosofía jurídica que informa la anterior normatividad se alimenta de la que es esencia y vida en el artículo 90 de la Constitución Nacional, que dispone que el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades”. (Cfr. CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, sentencia de septiembre 23 de 1994, exp. 8577, C. P. Dr. Julio Cesar Uribe Acosta, actor Justo Vicente Cuervo Londoño); y en el mismo sentido: “En ejercicio de las facultades derivadas de la declaración del estado de conmoción interior (decretos 1793 de 1992 y 261 de 1993), el Presidente de la República expidió el decreto 444 de 1993 con el objeto de responder a la necesidad de prestar una ayuda humanitaria a las víctimas de atentados terroristas, con fundamento en los principios constitucionales de respeto a la dignidad humana, la prevalencia del interés general, la igualdad y la solidaridad social, entre otros. Allí se precisó que dicha ayuda no implicaba el reconocimiento por parte de la Nación o de la respectiva entidad pública de responsabilidad por los perjuicios causados con los atentados terroristas (art. 29) y además que en el evento en que dichas entidades fueran condenadas a reparar los daños causados a las víctimas, del monto total de los perjuicios habrían de deducirse las sumas que hubieren entregado en razón de los programas de asistencia previstos en el decreto (art. 30). Estas dos últimas disposiciones fueron declaradas exequibles por la Corte Constitucional (sentencia N° 197 de 1993, M.P. Antonio Barrera Carbonell), por considerar que el mandato del artículo 29 del decreto no impedía que ‘a través de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, se defina lo relativo a la existencia o inexistencia de la responsabilidad que pueda corresponderle a determinado sujeto público, por los perjuicios recibidos por las víctimas del terrorismo’. Y en cuanto a la reducción de las sumas reconocidas por razón del decreto de las indemnizaciones a que fuera condenada la entidad, la Corte Constitucional consideró que dicha disposición era exequible porque además de consultar los principios de justicia y equidad se ajustaba al ordenamiento superior pues ‘la reparación del daño con fundamento en la responsabilidad estatal no puede constituir una fuente de enriquecimiento. El resarcimiento del perjuicio, debe guardar correspondencia directa con la magnitud del daño causado, mas no puede superar ese límite; y es obvio, que si el Estado ha reparado, en parte, ese perjuicio, no puede ser condenado de nuevo a reparar la porción ya satisfecha.’” (Cfr. CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, sentencia de 8 de febrero de 1999, expediente 10731, C.P. Dr. Ricardo Hoyos Duque, actor Eduardo Navarro Guarín). La posición esbozada en las dos anteriores providencias citadas, es la que sin duda traza el marco legal en Colombia, no obstante, alguna reflexión en contra podría abrirse paso en consideración al diverso origen que tienen (i) los soportes dados con cargo a la asistencia social y (ii) las indemnizaciones otorgadas en razón de una declaración de responsabilidad. La doctrina ha reflexionado

“socialización de daños”.<sup>97</sup> Justo es —desde luego—, que los damnificados reciban apoyo económico por su desventura, pero injusto es que para ello se condene a una institución inocente y a la vez también víctima. Si para hacer justicia a los ciudadanos es necesario hacer injusticia a las instituciones, entonces el sistema de responsabilidad vigente resultaría notable y preocupantemente deficitario en valores.

**No es del caso que en este salvamento se profundice más sobre el tema de la seguridad social, sobre todo considerando la abundante ilustración que sobre los fondos de indemnización ya ha hecho esta Corporación<sup>98</sup>, pero sí es pertinente reiterar que no siempre que haya víctimas de fatídicas circunstancias sociales, ocasionalmente violentas, algún centro jurídico de imputación de orden estatal deba salir a responder con su patrimonio por serle imputable, en todos los casos, el daño experimentado por el damnificado.**

Por tanto, se insiste: los únicos daños que deben ser resarcidos con cargo a fondos de indemnización son los que no resultan imputables al Estado, porque cuando sobrevienen daños que no pueden imputarse a un sujeto de derecho, capaz de responder con su patrimonio, entonces surge la pregunta de si debemos dejar solos a nuestros conciudadanos con su infortunio.

---

sobre si “El hecho de que la responsabilidad civil extracontractual cumpla la función de indemnizar un daño, obliga a separar de nuestro campo las compensaciones que las leyes atribuyen, en muchos casos, a determinados sujetos, como consecuencia de la pérdida, oblación o limitación forzosa de derechos subjetivos o como recompensa del sacrificio que se exige a los titulares. En las leyes y en la práctica jurídica se las denomina a veces «indemnización» y no existe inconveniente en admitir un uso amplio y equívoco de la palabra, siempre que se tenga bien claro que las «indemnizaciones por sacrificio» son netamente distintas de las genuinas «indemnizaciones de daños»” (Cfr. DÍEZ-PICAZO, Luis. Op Cit., pág 57.)

<sup>97</sup> “Todos podríamos estar de acuerdo si establecemos que las líneas de lo que se llama ordinariamente socialización, son formas de redistribución de rentas que desde las clases o grupos más favorecidos deben ir a parar hacia los menos favorecidos. Sin embargo, no tenemos ninguna constancia de que este efecto se produzca en los llamados sistemas de socialización de los daños.” (Cfr. DÍEZ-PICAZO, Luis. Op Cit. pág 188. En similar sentido se pronuncia MARTÍN REBOLLO, Luis. “Nuevos planteamientos en materia de responsabilidad de las Administraciones públicas”, Cfr. en MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Sebastián, Editor, “Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría”, Vol. III, Madrid, Edit Civitas, 1991, pág 2811.)

<sup>98</sup> **CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, sentencia de 8 de febrero de 1999, expediente 10731, C.P. Dr. Ricardo Hoyos Duque, actor Eduardo Navarro Guarín.**

**4.- En el *sub exámine* el daño obedece al hecho exclusivo y determinante de un tercero.**

Si no le es imputable la causación de los daños a La Nación - Policía Nacional, es del caso puntualizar lo que se ha venido sosteniendo en la fundamentación de este salvamento de voto, es decir, que los daños antijurídicos experimentados por el demandante le son imputables, por completo, a quien protagonizó el ataque con el propósito de infundir terror.

Semejante hecho, por sus propias características de clandestinidad y, todavía más, porque no fue ubicado propiamente en el cuartel sino en sus inmediaciones, se torna imprevisible e irresistible para la entidad accionada.

Puesto que el atentado fue “terrorista” es del caso considerar que, precisamente, la imprevisibilidad y la irresistibilidad de esa abominable modalidad de ofensa social viene a ser la mayor dificultad, en todo el mundo, a la hora de reprimir o impedir su práctica.

Con todo respeto y consideración,

**MAURICIO FAJARDO GÓMEZ**