



MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL  
POLICIA NACIONAL  
SECRETARIA GENERAL  
UNIDAD DEFENSA JUDICIA HUILA

Honorables Magistrados  
**CONSEJO DE ESTADO**  
REPARTO  
Bogotá D.C

**ASUNTO** ACCIÓN DE TUTELA  
**ACCIONANTE** NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA POLICÍA NACIONAL  
**ACCIONADOS** TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL HUILA- JUZGADO  
NOVENO DEL CIRCUITO DE NEIVA

**LUIS ALFONSO ZARATE PATIÑO** mayor de edad, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.110.448.416 de Ibagué , abogado en ejercicio y portador de la Tarjeta Profesional No. 170.063 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en calidad de apoderado judicial de la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA -POLICIA NACIONAL**, de acuerdo con el poder conferido por el señor Secretario General de la Policía Nacional, de manera respetuosa y acorde con el artículo 86 de la Constitución Política, me permito interponer ACCIÓN DE TUTELA contra el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL HUILA, MAGISTRADO PONENTE Dr. JOSE MILLER LUGO BARRERO, y el JUZGADO NOVENO DEL CIRCUITO DE NEIVA por violación a los derechos fundamentales a la igualdad y al Debido Proceso de la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL, ante la configuración de una posible vía de hecho al momento de proferir sentencia de primera y segunda instancia dentro del proceso principal radicado No. 41001-2331-002003-001224-02, y acumulados 4100123310002003-01220-00; 4100123310002003-00829-00; 4100123310002004-00516-00; 4100123310002004-01468-00; 4100123310002004-01557-00; 4100123310002004-01338-00; 4100123310002005-00219-00; 4100123310002005-00199-00; 4100123310002005-00216-00; 4100123310002007-00396-00; 4100123310002007-00053-00, en los siguientes términos:

#### **1. LEGITIMACIÓN POR ACTIVA DE LA POLICÍA NACIONAL COMO PERSONA JURIDICA-SENTENCIA T-265/2013.**

Al igual que las personas naturales, las jurídicas están habilitadas para ejercer derechos y contraer obligaciones, pueden por tanto, actuar dentro de un proceso como partes y por ello se les debe respetar el derecho a la igualdad, al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, previstos en los artículos 13, 29 y 229 de la Carta Política. Por tanto, la Honorable Corte Constitucional reitera la jurisprudencia y concluye que las personas jurídicas, incluyendo a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional, están legitimadas para hacer uso de la acción de tutela y solicitar la protección de sus derechos fundamentales.

De esta manera, si bien es cierto la acción de tutela es interpuesta principalmente por personas naturales, también puede ser incoada por entidades jurídicas en la medida en que a estas les asisten derechos considerados fundamentales. Luego, en la medida en que ellos sean vulnerados por la acción u omisión de alguna autoridad pública, pueden las entidades jurídicas recurrir a la figura de la acción de amparo.

## **2. ACTUACIÓN OBJETO DE LA ACCIÓN DE TUTELA**

Sentencia de primera instancia proferida el 03 de Noviembre de 2016 por el JUZGADO NOVENO DEL CIRCUITO DE NEIVA y Sentencia de segunda instancia emitida por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL HUILA- MAGISTRADO PONENTE Dr. JOSE MILLER LUGO BARRERO, fallo de fecha 23 de octubre de 2020, Notificada personalmente a través de correo electrónico el 13 de enero del 2021, dentro del proceso de acción de Reparación Directa, radicado bajo Número 41001-2331-002003-001224-02 demandante SHIRLEY ROJAS HOME y OTROS demandado NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL Y OTROS

## **3. DERECHOS FUNDAMENTALES VULNERADOS**

- 1. Derecho al Debido Proceso:** Establecido en el artículo 29 de la Constitución Política.
- 2. Derecho a la igualdad:** Consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política de Colombia.

## **4. FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO EN QUE SE SUSTENTA LA ACCION**

### **PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES**

Partiendo del hecho de viabilidad de la presente acción, se requiere acreditar los requisitos fijados precisamente por el alto Tribunal Constitucional, los cuales se encuentran agrupados en dos; que son, las causales de procedibilidad generales y las especiales o propiamente dichas:

La acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, faculta a toda persona para reclamar ante los jueces mediante procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos en que así se autoriza. Dada su naturaleza subsidiaria, sólo procede cuando no existen otros medios de defensa judicial, o en su defecto, siempre que ello sea necesario para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual procederá como mecanismo transitorio de protección.

Conforme a lo expuesto, la Tutela es una acción de naturaleza constitucional, su objeto y alcance está plenamente precisado en la ley (Decreto 2591/91) y en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, por consiguiente, resulta válido afirmar que el Juez natural para interpretar el objeto y alcance de esta acción contra un fallo de segunda instancia de lo contencioso administrativo es el Consejo de Estado.

## **5. LAS CAUSALES DE PROCEDIBILIDAD GENERALES DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES**

- a.) Que el tema sujeto a discusión sea de evidente relevancia constitucional.**

Los fundamentos que motivan la interposición de la Acción de Tutela en contra de las Providencias proferidas por el por el JUZGADO NOVENO DEL CIRCUITO DE

NEIVA y Sentencia de segunda instancia emitida por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL HUILA- MAGISTRADO PONENTE Dr. JOSE MILLER LUGO BARRERO, tienen el carácter y la relevancia constitucional para ser estudiados por este medio, teniendo en cuenta que las citadas decisiones que se profirieron dentro del proceso N° 41001-2331-002003-001224-02, demandante SHIRLEY ROJAS HOME y OTROS demandado NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL Y OTROS, vulneran flagrantemente los Derechos Fundamentales al Debido Proceso y a la Defensa que le son inherentes a la Policía Nacional, desconociendo los criterios jurisprudenciales fijados por el Honorable Consejo de Estado en materia de aplicación del régimen de Responsabilidad por Daño Especial en el casos de atentados terroristas, ya que como se desarrollará más adelante, en el presente caso el operador judicial, incurrió en omisiones y yerros jurídicos que desconfiguran la aplicación de la Teoría del Daño especial en el caso concreto y vulneran los derechos fundamentales de la Policía Nacional, como entidad a la cual se le atribuyo responsabilidad patrimonial.

Es importante resaltar la importancia **de fijar una posición coherente con la carta superior y los criterios jurisprudenciales en el desarrollo y aplicación de la teoría del Daño Especial, en el sentido que la decisión tomada por el Tribunal del Huila en el caso concreto, no permite tener certeza de los criterios jurídicos para la aplicación y análisis de dicho régimen de responsabilidad, ya que se presentan en la decisión judicial, sería y graves incoherencias de tipo jurídico, ausencia de carga argumentativa y falta de congruencia en las decisiones adoptadas por el despacho judicial evidenciadas bajo el análisis realizado al desarrollo factico, jurisprudencial y argumentativo realizado por el operador judicial en su decisión definitiva.**

Entonces, es evidente la relevancia constitucional de los temas aquí planteados a través de esta acción de tutela, donde se advierte que con los fallos ya mencionados se está vulnerando de manera indiscutible derechos fundamentales de los que es titular la Policía Nacional.

Así las cosas es menester citar de forma textual lo resuelto por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL HUILA en su providencia, pues es allí donde se materializa la afectación grave de los derechos al debido proceso e igualdad de la Policía Nacional:

*Sin embargo, como se acreditó que el atroz acto terrorista ocurrido el 14 de febrero de 2003, que cobró la vida a 15 personas, ocasionó lesiones a más de 50 y daños materiales a más de 70 viviendas, fue un hecho perpetrado por el grupo subversivo de las FARC y que dicho acto terrorista estaba dirigido contra el Presidente de la República, quien tenía prevista su visita a la ciudad de Neiva para el día 15 de febrero de ese año, es viable y jurídico concluir que el daño reclamado por los civiles fallecidos, lesionados y daños materiales a inmuebles y enseres, siguiendo la línea trazada por el Consejo de Estado, son atribuibles patrimonialmente a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL, bajo el título de imputación de **daño especial**, pues si bien es cierto está demostrado que el hecho fue perpetrado por las FARC, también se demostró que el mismo estaba dirigido contra una figura representativa del Estado, como lo es el Presidente de la República y ello es razón suficiente para concluir que en este caso, era deber del Estado Colombiano, por medio de las autoridades competentes para ello, como lo es la Policía Nacional, garantizar la vida y bienes de los ciudadanos en un plano de igualdad, pues ante semejante anomalía del daño sufrido por las víctimas es claro que se generó un*

*rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas que los administrados no estaban en el deber de soportar.*

*Según lo precisado en el acápite del marco normativo, la postura del Consejo de Estado en estos eventos tan lamentables de **actos terroristas**, es que inicialmente debe acudir a imputar responsabilidad bajo el régimen subjetivo de la falla del servicio y si este no se configura, es el objetivo del daño especial el que debe examinarse, dependiendo de lo que se acredite en el proceso; y en este caso, al descartarse la falla del servicio, lo jurídico es imputar el hecho conforme a la tesis del daño especial, dada la magnitud de los daños y la relación causal que el hecho violento –atentado terrorista- produjo a los residentes del sector desde donde se pretendía atacar contra el primer mandatario del país, siendo esta –la equidad- la forma más justa de reequilibrar las cargas públicas, honrando así el principio de igualdad y la solidaridad, como argumento de impulsión de la acción reparadora del Estado.*

*Por lo anterior, la decisión de primera instancia ha de confirmarse pero en el sentido indicado, esto es, que existió responsabilidad estatal patrimonial y administrativa únicamente de la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL, en tanto que es la entidad por excelencia sobre la cual recaía la protección y salvaguarda de la vida, bienes y honra de los residentes del barrio Villa Magdalena de la ciudad de Neiva y dentro del marco de los deberes, principios y valores en los que se fundamenta el actual Estado Social y Democrático de Derecho y que se acoge en la Carta Política de 1991.*

Como se manifestó en líneas anteriores, la relevancia de los temas que se pone de presente con esta acción, radica en que con los fallos de primera instancia proferida el 03 de Noviembre de 2016 por el JUZGADO NOVENO DEL CIRCUITO DE NEIVA y Sentencia de segunda instancia emitida por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL HUILA- MAGISTRADO PONENTE Dr. JOSE MILLER LUGO BARRERO, de fecha 23 de octubre de 2020, Notificada personalmente a través de correo electrónico el 13 de enero del 2021, se está vulnerando el debido proceso y el derecho a la igualdad de la Policía Nacional, por cuanto el fallador contencioso administrativo con la decisión de segunda instancia dispuso **“OCTAVO: DECLARAR que la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA- POLICÍA NACIONAL es responsable de los daños ocasionados en los hechos ocurridos el 14 de febrero de 2003, en el inmueble ubicado en la calle 65 No. 3-45 de la IV etapa del Barrio Villa Magdalena Norte de Neiva Huila, causados a las siguientes personas...”** decisión que evidentemente afecta los derechos enunciados de la entidad que represento, como quiera que dentro de las consideraciones y argumentos esbozados por el Tribunal del Huila se evidencia graves fallas de naturaleza jurídica, de carga argumentativa y de interpretación y aplicación de la jurisprudencia.

**b.) Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable, o de un sujeto de especial protección constitucional que no fue bien representado.**

En el presente caso, se agotó la Primera y Segunda Instancia dentro de la jurisdicción contenciosa administrativa, lo cual pone fin al proceso judicial, contra las que solamente procedería el recurso extraordinario de revisión, pero este se torna improcedente para los defectos que se alegan en la presente Acción Constitucional, pues ninguno de ellos está considerado como causal de revisión; por lo tanto, no existe otro medio judicial para hacer cesar la vulneración de los derechos fundamentales invocados.

**c.) Que Se Cumpla el Requisito de La Inmediatez.<sup>1</sup>**

Las sentencias objeto de la presente acción de tutela datan del 31 de julio de 2014 y 22 de septiembre de 2015, notificada esta última por edicto el 05 de octubre de 2015, cobrando ejecutoria, por lo tanto se cumple con creces este requisito.

**d.) En el evento de hacer referencia a una irregularidad procesal, debe haber claridad que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora.<sup>2</sup>**

En el presente caso, el ejercicio de la acción de tutela no gira entorno a la existencia de irregularidad procesal.

**e.) Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible.**

Los fundamentos fácticos y jurídicos que dan lugar a la presente acción, se encuentran debidamente identificados y explicados razonablemente en el presente escrito, los cuales fueron planteados en el trámite del proceso judicial, así como también se explica cuál es el derecho fundamental vulnerado.

**f.) Que no se trate de sentencias de tutela.**

Es evidente que las sentencias objeto de análisis no versan sobre acción de tutela, por cuanto se trata de los fallos de primera y segunda instancia de la jurisdicción contenciosa administrativa, que desconocieron el precedente jurisprudencial y el régimen de carrera de los miembros de la Fuerza Pública.

**6. CAUSALES ESPECÍFICAS DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES.**

De los fallos emitidos por el JUZGADO NOVENO DEL CIRCUITO DE NEIVA y Sentencia de segunda instancia emitida por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL HUILA-MAGISTRADO PONENTE Dr. JOSE MILLER LUGO BARRERO se advierte de forma muy clara, Honorables Magistrados, la configuración precisa de DEFECTOS MATERIALES O SUSTANTIVOS como causales específicas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.

**7.DEFECTOS MATERIALES O SUSTANTIVOS QUE ADOLECEN EL FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA EMITIDO POR EL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL HUILA.**

**Defecto sustantivo**, la jurisprudencia de la Corte Constitucional en diferentes decisiones ha recogido los supuestos que pueden configurar este defecto, así en las sentencias SU-168 de 2017 y SU-210 de 2017, se precisaron las hipótesis en que configura esta causal, a saber:

<sup>1</sup> Ver entre otras la sentencia T-315 de 2005 (MP Jaime Córdoba Triviño).

<sup>2</sup> Corte Constitucional, sentencias T-008 de 1998 (Eduardo Cifuentes Muñoz) y SU-159 de 2000.

(...)

(iv) Porque la providencia incurre en incongruencia entre los fundamentos jurídicos y la decisión. Esta situación se configura cuando la resolución del juez no corresponde con las motivaciones expuestas en la providencia

- **DEFECTO SUSTANCIAL- INCONGRUENCIA ENTRE LOS ARGUMENTOS JURIDICOS Y EL TITULO DE RESPONSABILIDAD UTILIZADO PARA ATRIBUIR RESPONSABILIDAD**

Resulta pertinente iniciar este argumento trayendo la línea jurisprudencial que ésta Honorable Corporación ha desarrollado con respecto al régimen de responsabilidad por daños terroristas:

**CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA SALA PLENA** Consejero ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO Bogotá, D.C., veinte (20) de junio de dos mil diecisiete (2017) Radicación número: 25000-23-26-000-1995-00595-01(18860) Actor: ROSA ELENA PUERTO NIÑO Y OTROS Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA.

*En el caso de los daños producidos por actos terroristas provenientes de terceros cuya responsabilidad del Estado ha sido declarada a la luz del título de imputación de daño especial, se requiere la intervención positiva, legítima y lícita de la entidad estatal; por consiguiente, a fin de que sea viable el resarcimiento solicitado, se debe establecer que el daño proviene de una acción positiva y lícita estatal; a contrario sensu, se excluiría de uno de los elementos estructurantes de la responsabilidad como lo es la imputabilidad. Por otra parte, si bien es cierto que se necesita la presencia del elemento relación causal entre la conducta estatal y el perjuicio reclamado, también lo es que la conducta legítima del Estado, cuyo objetivo es el interés general, debe ser la causante de un daño grave y especial, además, es indispensable la presencia del carácter anormal y especial del daño sufrido por la víctima en virtud del cual se podrá comprobar el rompimiento del principio de igualdad que rige la distribución de las cargas públicas entre los asociados. Así las cosas, aunque la causalidad preexiste a la configuración del daño, de todas maneras permite explicar las razones por las cuales se lo debe imputar al Estado, con lo que no puede estructurarse, en casos de actos de terrorismo, la imputación sin una relación causal válida, pues solo en virtud de esta se puede comprobar la gravedad y especialidad del daño y, por ende, justificar la imputación.*

(...)

16.2. En efecto, el Consejo de Estado mediante sentencia del 30 de julio de 1992 acudió a la teoría del daño especial y declaró la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños materiales causados a un habitante de Bucaramanga por la explosión de un carro cargado con explosivos que iba dirigido contra el Comando de la Segunda División del Ejército con sede en esa ciudad -aunque en el fondo se aplicó elementos del riesgo62-. En aquella oportunidad, se dijo...

[L]a administración tiene el deber jurídico de indemnizar los perjuicios causados por el movimiento subversivo que llevó a cabo el atentado, con apoyo en la teoría del DAÑO ESPECIAL. Con esto se quiere significar que el comportamiento de la fuerza pública fue, desde todo punto de vista, lícito, pero el DAÑO resulta anormal y excepcional, en relación con los que deben soportar los demás integrantes de la comunidad.(...) En el caso sub - exámine no interesa determinar quién atacó primero a quién. El atentado iba dirigido contra el Ejército como ya se destacó en otro aparte de esta providencia, y todo indica que fue reivindicado por el Ejército de Liberación Nacional.

*La teoría del DAÑO ESPECIAL se torna más de recibo, para manejar el caso en comento, habida consideración de que el Ejército Nacional hacia el año de 1983 decidió organizar sus instalaciones en un sector residencial de la ciudad colocando así a los habitantes del mismo, en especiales circunstancias de riesgo pues nadie osaría negar que, dada la situación de orden público que hoy registra el país, las instalaciones militares son centros apetecidos por la guerrilla para hacer sus confrontaciones de guerra.*

*La teoría del DAÑO ESPECIAL se torna más de recibo, para manejar el caso en comento, habida consideración de que el Ejército Nacional hacia el año de 1.983 decidió organizar sus instalaciones en un sector residencial de la ciudad colocando así a los habitantes del mismo, en especiales circunstancias de riesgo pues nadie osaría negar que, dada la situación de orden público que hoy registra el país, las instalaciones militares son centros apetecidos por la guerrilla para hacer sus confrontaciones de guerra. **El Estado Social de Derecho, fundado en la SOLIDARIDAD, en el cual la PAZ es un DERECHO y un DEBER DE OBLIGATORIO CUMPLIMIENTO, debe responder patrimonialmente, en los términos del artículo 90 de la Constitución, en todos aquellos casos que tengan el universo del que dio lugar al presente proceso, pues sólo así garantizará EL BIENESTAR, que es uno de sus fines. El problema de la guerra, como camino bloqueado, esto es, sin salida, genera para el Estado nuevas responsabilidades, que deben ser definidas por la magistratura teniendo en cuenta, en cada caso, las especiales circunstancias, y lo que se podía demandar del servicio, como lo Recuerda muy bien el Profesor Jean Rivero...***

16.3. Posteriormente, en sentencia del 7 de abril de 1994 se declaró la responsabilidad del Estado por las lesiones sufridas por una menor durante una reyerta armada entre insurgentes e integrantes de la Policía

Nacional en el municipio de El Tambo, Cauca, con fundamento en el daño especial. En esa oportunidad el Consejo de Estado señaló:

Pero lo que sí no ofrece ninguna duda es que la menor sufrió un daño antijurídico que no tenía por qué soportar, en un enfrentamiento entre fuerzas del orden y subversivos y si bien es cierto aquellas actuaron en cumplimiento de su deber legal, la menor debe ser resarcida de los perjuicios sufridos por esa carga excepcional que debió soportar; por consiguiente, la decisión correcta fue la tomada por el a - quo, en virtud de la cual accedió parcialmente a las súplicas de la demanda.

(...)

16.7. En la jurisprudencia del Consejo de Estado la aplicación del régimen de responsabilidad objetiva por daños ocasionados por actos violentos de terceros no logra ser clara y unívoca, en cuanto al título de imputación específico, por esta razón, se han venido aplicando extrañamente de manera concurrente o alternativa los títulos de daño especial y riesgo excepcional.

16.8. Ahora, la Sección Tercera del Consejo de Estado en la sentencia del 10 de agosto de 2000, replanteó su postura respecto a la aplicación concurrente o alternativa de distintos regímenes de responsabilidad en casos de actos violentos emanados de terceros y, en consecuencia, apuntaló el juicio de imputación del Estado sobre el fundamento de la falla del servicio o el riesgo excepcional. Así, frente a este último, aclaró que prosperaría en caso de que se probara que el daño infligido a la población civil era producto de un acto violento dirigido a una persona o institución representativa del Estado, y que aquel se originó como consecuencia de la concreción de un riesgo excepcional creado lícita y conscientemente por el Estado. Así lo expresó la Sala en dicha providencia, en el cual se debatía la responsabilidad del Estado a raíz de los daños provocados por un “carro bomba” en la ciudad de Cali:

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 responsable del perjuicio sufrido por los ciudadanos como consecuencia de atentados terroristas.

En efecto, si bien ha sido reiterada la jurisprudencia extranjera, y fundamentalmente la francesa y la española, en el sentido de expresar que el Estado no asume responsabilidad patrimonial alguna por este tipo de actos –incluidos dentro de las denominadas operaciones de guerra–, esta Sala se ha apartado de aquéllas, al considerar que, dadas las circunstancias en que los mismos se producen, podrían resultar imputables a una acción u omisión de la administración, que bien puede consistir en una falla del servicio, o en la exposición de algunas personas a un riesgo excepcional, creado en cumplimiento del deber constitucional y legal del Estado de proteger a la comunidad en general.

En efecto, con base en el análisis de los casos antes citados, se concluye que el Estado sólo fue condenado en aquellos 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, cuál 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. Y es la excepcionalidad del riesgo lo que hace evidente la ruptura del equilibrio frente a las cargas públicas y posibilita el surgimiento de la responsabilidad patrimonial del Estado.

(...)

16.9. Igualmente, en el año 2002, la Sala consolidó su tesis según la cual se aceptaba como fundamentos únicos de responsabilidad del Estado para este tipo de casos, la falla del servicio y el riesgo excepcional, y negó la de configuración del daño especial, tal como quedó acreditado con la sentencia del 27 de noviembre del presente año que abordó el caso de una bomba que explotó en un centro comercial de la ciudad de Cartagena. Asimismo, en sentencia del 2 de mayo de 2002, el Consejo de Estado no encontró comprometida la responsabilidad del Estado por falla del servicio, ya que el accionante sólo probó la presencia de subversivos en la zona donde ocurrió el hecho dañoso consistente en la incineración de 21 vehículos particulares, pero no demostró “la evidente y nueva situación actual de amenaza en la zona para que el Estado estuviese presente”, ni por riesgo excepcional, pues no acreditó que el ataque estuviera dirigido contra un objetivo estatal o que se hubiera derivado de la creación de un riesgo consciente y lícito por parte del Estado.

16.10. En el año 2003 se amplió el concepto de organización estatal como objetivo blanco de un acto violento perpetrado por un tercero, pues, hasta entonces, el juicio de responsabilidad del Estado se enfocaba en aquellos ataques dirigidos a un establecimiento militar o policivo, un centro de comunicaciones o un personaje representativo de la cúpula estatal, lo que dejaba a muchas víctimas excluidas de la posibilidad de reparación. Por esta razón, se estableció con más claridad lo que se había esbozado años antes, que la declaratoria de responsabilidad estatal por actos violentos causados por terceros surge cuando

el ataque se dirige contra un objetivo claramente identificable como del Estado, de suerte que los actos violentos que no involucran, desde un punto de vista instrumental, este componente, debían entenderse como aquellos que apuntaban indiscriminadamente contra la población, frente a lo cual, no resultaba viable alguna imputación en cabeza del Estado, en razón a su carácter imprevisible e irresistible. Al respecto dijo la Sala.

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 objetivo 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 elegida por los terroristas como objetivo.

16.12. En otro caso donde se analizó la responsabilidad del Estado por el fallecimiento de menores de edad, con ocasión de un ataque guerrillero a la población de La Herrera, Tolima, respecto a la aplicación de la teoría del daño especial, se consideró:

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

16.13. En sentencia del 5 de diciembre de 200577 se analizó la responsabilidad del Estado por actos violentos perpetrados por terceros, que atacaron de manera indiscriminada la población del municipio del Carmen, Norte de Santander, y se consolidó como títulos de imputación frente a este evento de responsabilidad, la falla del servicio y el riesgo excepcional:

(...)

RESPONSABILIDAD POR RIESGO EXCEPCIONAL cuando en un actuar legítimo la autoridad coloca en riesgo a unas personas en aras de proteger a la comunidad. La Sala ha precisado que los elementos estructurales de la responsabilidad bajo este título jurídico, son: “Un riesgo de naturaleza excepcional para los administrados que aparece por la amenaza potencial contra los instrumentos de acción del Estado – instrumentales, humanos y de actividad – en época de desórdenes públicos provenientes y propiciados por terceros que luchan contra el mismo Estado y que se concreta con el ataque real de esos instrumentos y la consecuencia refleja en los administrados (personas o bienes), que quebranta la igualdad frente a las cargas públicas. El daño a bienes protegidos por el derecho. El nexo de causalidad, entre el daño y la conducta de riesgo creada por el Estado, con eficiencia de producir aquel (...) La responsabilidad patrimonial del Estado se ve comprometida cuando en ejercicio de sus actividades y obrando dentro del marco de las disposiciones legales, utiliza recursos o medios que colocan a los particulares o a sus bienes en situación de quedar expuestos a un riesgo de naturaleza excepcional; éste dada su gravedad excede las cargas normales que deben soportar los particulares como contrapartida de las ventajas que resulta de la existencia de dicho servicio público. La Sala no desconoce que el daño en sí mismo considerado no lo produjo el Estado, sino que lo produjo un tercero, pero advierte que para su producción el riesgo sí fue eficiente en el Aparecimiento del mismo.

16.15. Pese a esta línea decantada de evolución de la responsabilidad estatal, no se desconoce que la Sección Tercera se resistió a hacer sucumbir la aplicación del título de imputación de daño especial para casos de actos violentos de terceros. En efecto, en sentencia del 3 de mayo de 200779 esta postura resurgió, el Consejo de Estado condenó a la Nación a título de daño especial por los perjuicios sufridos por una menor de edad como consecuencia de las lesiones infligidas por la explosión de una granada lanzada por delincuentes a su domicilio en la ciudad de Medellín, quienes se enfrentaban en el exterior con miembros de la fuerza pública. Respecto de dicho título de imputación, la Sala se pronunció, así:

(...)

Por el contrario, el análisis de la situación planteada hace imposible obviar que el daño es consecuencia de la operación policial que se estaba desarrollando, haciendo que el resultado de la imputación cambie respecto del ejemplo propuesto. No podría contraponerse el argumento del hecho de un tercero o de la causa extraña, pues un análisis funcional de lo ocurrido exige 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.

16.18. Finalmente, en el año 2008, la Sección retomó definitivamente el título del daño especial y sostuvo que la obligación de indemnizar por actos violentos de terceros en los que estuviera involucrado el ataque a un componente representativo del Estado nacía del rompimiento de las cargas públicas al que habían sido sometidos los habitantes afectados por dichos ataques. Así lo expuso la Sección Tercera al examinar el ataque guerrillero contra la Estación de Policía de La Cruz, Nariño, ocurrida entre el 15 y el 17 de abril de 2002, oportunidad en la que se sentó la siguiente postura:

(...)

*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 peligrosa, 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 dio 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.*

**18.47. De tiempo atrás se ha dicho por esta Sección que los fundamentos de imputación que estructuran la responsabilidad del Estado por daños producidos por terceros presentan las siguientes variantes: i) si la conducta estatal -acción u omisión- de la cual se deriva el daño antijurídico es ilícita, es decir, contraria a los deberes jurídicos impuestos al Estado, y el daño ocasionado es atribuido a este, el régimen de responsabilidad por el cual se le imputará el resultado dañoso será el subjetivo por falla del servicio; ii) si la conducta estatal generadora del daño es, por el contrario, lícita, pero riesgosa, y el daño es producto de la materialización de dicho riesgo de carácter excepcional, el cual es creado conscientemente por el Estado en cumplimiento de sus deberes constitucional y legalmente asignados, el régimen de responsabilidad aplicable será el objetivo por riesgo excepcional; y iii) si la conducta estatal es también lícita, no riesgosa y se ha desarrollado en beneficio del interés general, pero produce al mismo tiempo un daño de naturaleza grave o anormal que impone un sacrificio mayor a un individuo o grupo de individuos determinado con lo que se rompe el principio de igualdad ante las cargas públicas, el fundamento de la responsabilidad será también objetivo bajo la modalidad de daño especial.**

**18.48. Se destaca que, según las variantes presentadas, el factor común de los títulos de imputación de responsabilidad objetiva es siempre la actividad legítima y lícita del Estado generadora de daño; por lo tanto, si este último se deriva del actuar de un tercero ajeno a la administración, no será posible, en principio, atribuirlo a la misma, en tanto que no existe un vínculo entre el daño y una conducta de este y, en ese orden, se encontraría configurada una causal excluyente de responsabilidad. Dicho esto, en el caso de los daños producidos por actos terroristas provenientes de terceros cuya responsabilidad del Estado ha sido declarada a la luz del título de imputación de daño especial, se requiere la intervención positiva, legítima y lícita de la entidad estatal; por consiguiente, a fin de que sea viable el resarcimiento solicitado, se debe establecer que el daño proviene de una acción positiva y lícita estatal; a contrario sensu, se excluiría de uno de los elementos estructurantes de la responsabilidad como lo es la imputabilidad.**

**18.49. Por otra parte, si bien es cierto que se necesita la presencia del elemento relación causal entre la conducta estatal y el perjuicio reclamado, también lo es que la conducta legítima del Estado, cuyo objetivo es el interés general, debe ser la causante de un daño grave y especial,** además, es indispensable la presencia del carácter anormal y especial del daño sufrido por la víctima en virtud del cual se podrá comprobar el rompimiento del principio de igualdad que rige la distribución de las cargas públicas entre los asociados. Así las cosas, aunque la causalidad preexiste a la configuración del daño, de todas maneras permite explicar las razones por las cuales se lo debe imputar al Estado, con lo que no puede estructurarse, en casos de actos de terrorismo, la imputación sin una relación causal válida, pues solo en virtud de esta se puede comprobar la gravedad y especialidad del daño y, por ende, justificar la imputación. (Negrilla y subrayado fuera de texto)

(...)

Bajo la óptica del anterior recuento jurisprudencial, que vislumbra el tratamiento aplicabilidad y argumentos jurídicos que se han tenido en cuenta para el desarrollo de la responsabilidad estatal por actos terroristas, con relación al régimen o título de responsabilidad por daño especial, el cual fue utilizado por el Tribunal Administrativo del Huila para adjudicar responsabilidad patrimonial a la NACION- MINISTERIO DE DEFENSA-POLICIA NACIONAL, en la presente litis, es del caso precisar que desde sus orígenes hasta la actualidad dicho régimen ha mantenido su naturaleza jurídica y establecido los presupuestos que se deben configurar para su aplicación.

En razón a lo anterior y tal como se puede observar con la línea evolutiva de la responsabilidad del Estado por Daño especial, es inequívoco y necesario para su configuración la concurrencia de ciertos presupuestos: una conducta estatal lícita, la producción de un daño grave y un nexo de causalidad entre la actividad lícita desplegada por el Estado y el daño, que es lo finalmente impone a los ciudadanos las cargas excesivas y diferentes, lo que se denomina el rompimiento de las cargas públicas.

Entonces, bajo esta perspectiva es indiscutible, que para que se configure la responsabilidad del Estado por atentados terroristas, bajo el régimen de daño especial, se debe verificar **sine qua non**, la conducta lícita desplegada por el Estado generadora del daño; es decir, debe existir una relación causal preexistente al daño, derivado de la naturaleza representativa del Estado y de la actividad desplegada por éste, como fuente del rompimiento del principio de igualdad de las cargas públicas.

En este sentido, cuando se ha desplegado una actividad lícita por el Estado y con ella, se ha generado el sometimiento a un riesgo y un daño diferente al que deben soportar normalmente los ciudadanos se configura el deber de reparación.

Ahora bien, es del caso señalar e insistir que para la configuración del Daño Especial, por atentado terroristas, **es necesario la presencia del elemento de relación causal entre la conducta estatal y el perjuicio reclamado;** en otras palabras, que se identifique para efectos de imputarle responsabilidad al Estado la conducta lícita que origino el daño. En la evolución jurisprudencial que se transcribió, se puede advertir que se utilizó comúnmente el régimen de daño especial por ejemplo, en aquellos hechos donde los grupos al margen de la ley, en el marco del conflicto armado interno del país atacaban estaciones de policía y con ello se producían afectaciones y daños a los residentes de las áreas aledañas de los fuertes militares o policiales, o en casos de atentados terroristas contra instalaciones representativas del Estado, adjudicando la responsabilidad por daño especial a la institución, ente u organismo estatal contra quien iba dirigido el ataque, con ocasión a ese rompimiento del principio de igualdad de las cargas públicas, generadas a partir del desarrollo de una actividad lícita que generaba un riesgo.

En este contexto, es imprescindible afirmar que el daño especial y la responsabilidad derivada de su aplicación en el tema de actos terroristas, es atribuida desde ámbito fáctico, con observancia de la causalidad del daño, dicho de otra manera se atribuye o se adjudica a aquella entidad o elemento representativo del Estado que con su actividad o naturaleza lícita genero el riesgo y daño mismo.

De acuerdo a lo anterior, es importante dejar presente que en el presente caso el Juzgado de primera instancia y el Tribunal Administrativo del Huila, luego del **análisis probatorio que hicieron en el proceso y frente a la evidencia contundente** que arrojaron diferentes investigaciones que se allegaron al proceso judicial, concluyeron:

(...)

*Sin embargo, como se acreditó que el atroz acto terrorista ocurrido el 14 de febrero de 2003, que cobró la vida a 15 personas, ocasionó lesiones a más de 50 y daños materiales a más de 70 viviendas, fue un hecho perpetrado por el grupo subversivo de las FARC y que dicho acto terrorista estaba dirigido contra el Presidente de la República, quien tenía prevista su visita a la ciudad de Neiva para el día 15 de febrero de ese año, es viable y jurídico concluir que el daño reclamado por los civiles fallecidos, lesionados y daños materiales a inmuebles y enseres, siguiendo la línea trazada por el Consejo de Estado, son atribuibles patrimonialmente a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL, bajo el título...*

(...)

En este orden de ideas, es evidente que el Tribunal Administrativo del Huila al momento de esbozar la aplicación del Régimen de Daño especial para efectos de atribuir la responsabilidad patrimonial a la Policía Nacional, dejó de lado el contenido sustancial que

comprende la definición, naturaleza y requisitos que se deben cumplir para la configuración de dicho régimen, puesto que si bien, está probado en el proceso de reparación directa que el día 14-02-2003, la acción terrorista iba dirigida en contra del presidente de la República, brilla por su ausencia un argumento fáctico y jurídico que permita la configuración de una relación causal entre el hecho y el daño atribuible a la Policía Nacional; es decir, en el proceso no se evidencia conducta estatal desplegada por la Policía Nacional que hubiere creado el riesgo y el daño el día de los hechos, no se demostró que como consecuencia de una actividad lícita desplegada por la Policía Nacional se hubiere presentado la afectación de los ciudadanos que vivían en los lugares aledaños en donde se denotó la carga explosiva, dirigida en contra del presidente Álvaro Uribe Vélez.

En relación a lo anterior, resulta importante establecer que el Tribunal en su fallo judicial, descartó la falla del servicio utilizada por el Juzgado Noveno del Circuito en el fallo de primera instancia, donde éste operador judicial atribuyó responsabilidad patrimonial y condenó a la Policía Nacional y la Fiscalía General de la Nación, y sometió el estudio del caso bajo el régimen de responsabilidad de daño especial argumentando lo siguiente:

*“Según lo precisado en el acápite del marco normativo, la postura del Consejo de Estado en estos eventos tan lamentables de **actos terroristas**<sup>163</sup>, es que inicialmente debe acudir a imputar responsabilidad bajo el régimen subjetivo de la falla del servicio y si este no se configura, es el objetivo del daño especial el que debe examinarse, dependiendo de lo que se acredite en el proceso; y en este caso, al descartarse la falla del servicio, lo jurídico es imputar el hecho conforme a la tesis del daño especial, dada la magnitud de los daños y la relación causal que el hecho violento –atentado terrorista- produjo a los residentes del sector desde donde se pretendía atacar contra el primer mandatario del país, siendo esta –la equidad- la forma más justa de reequilibrar las cargas públicas, honrando así el principio de igualdad y la solidaridad, como argumento de impulsión de la acción reparadora del Estado.*

Bajo este criterio entonces, se tiene que el Tribunal Administrativo del Huila, descartando la existencia de una falla del servicio en los hechos concretos, procede a consolidar un argumento jurídico de responsabilidad entorno al régimen de Daño Especial considerando que la responsabilidad por el atentado terrorista ocurrida el día 14-02-2003 en el Barrio Villa Magdalena de la ciudad de Neiva y que iba dirigido en contra del Presidente de la República, era adjudicable a la Policía Nacional, razonamiento y argumentos jurídicos que son contrarios a la realidad fáctica y probatoria del proceso judicial, puesto que el Ad- quem, al momento de argumentar su posición jurídica y concretar su decisión, frente a la configuración del daño especial como título de responsabilidad, desconoció los parámetros, requisitos y condiciones que la propia jurisprudencia a trazado para efectos de determinar la responsabilidad por daño especial en acontecimientos como el estudiado en este caso.

Es explícita la Jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado, respecto de la aplicación del título de imputación del daño especial estableciendo una serie de requisitos o características esenciales para que pueda aplicarse la figura de daño especial; estos son:

**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**

En virtud de lo anterior, es evidente que el Tribunal Contencioso Administrativo del Huila al momento de analizar la aplicación del régimen de Daño Especial al caso concreto, no tuvo en cuenta las características y presupuestos que se ha determinado para la configuración del régimen, ya que puede advertirse que el operador judicial a pesar de tener claridad sobre la actividad legítima de la administración que causó el daño y el nexo de causalidad entre éstas, dejó de lado el análisis y estudio de dicha causalidad, para concluir la responsabilidad de la Policía Nacional, entidad ajena a la configuración de causalidad del daño; en otras palabras el Tribunal de manera extralimitada generó una responsabilidad patrimonial sin valorar en debida forma las pruebas del proceso y sin realizar un análisis fáctico de la causalidad, lo que supone una incongruencia entre la resuelto por el Tribunal y el argumento jurídico que fundamentó la misma decisión, reiterando que en el presente caso, las exigencias o presupuestos que entraña la responsabilidad por daño especial conforme al suceso fáctico exigían que el análisis de responsabilidad se diera respecto a la Presidencia de la República como factor causal generador del daño, análisis que omitió el fallador y que trasladó a la Policía Nacional, con argumentos jurídicos poco claros e incongruentes.

En este contexto, se puede verificar que el régimen de daño especial aplicado por el Honorable Tribunal obedeció más una práctica residual que careció de argumentos jurídicos y que llevo de manera automática al operador a aplicar dicho régimen de responsabilidad, sin que se presentara un argumento fáctico y jurídico que permitiera establecer su configuración, es cuestionable que el tribunal exprese en su justificación para atribuir responsabilidad a la Policía bajo este régimen, que la magnitud de daño y la relación casual con el hecho violento permiten atribuir la responsabilidad a la Policía, posición absolutamente contraria a la realidad fáctica y jurídica del caso, pues se probó que la relación causal del hecho y del daño tuvo su origen en la actividad lícita de la presidencia de la República; bajo la óptica de la teoría de daño especial desarrollada por el operador; resulta inverosímil que la relación casual del daño, en este caso sea atribuida a la Policía Nacional, cuando el Tribunal con base en las pruebas del proceso determinó que la acción terrorista fue dirigida en contra del Presidente de la República.

No se encuentra en el proceso y en los argumentos presentado por el Tribunal ningún análisis, estudio o evidencia que permita indicar que la Policía Nacional en el desarrollo de su actividad o función el día de los hechos hubiere generado de manera lícita un riesgo que se concretó con el daño sufrido por los ciudadanos.

- **DEFECTO SUSTANCIAL- INCONGRUENCIA DE LOS ARGUMENTOS JURIDICOS FRENTE A LA CONFIGURACION DEL REGIMEN DE RESPONSABILIDAD DE DAÑO ESPECIAL.**

El Honorable Tribunal del Huila en el desarrollo de su actividad argumentativa de adjudicación de responsabilidad a la Policía Nacional, bajo el régimen de responsabilidad por daño especial adujo lo siguiente:

*Por lo anterior, la decisión de primera instancia ha de confirmarse pero en el sentido indicado, esto es, que existió responsabilidad estatal patrimonial y administrativa únicamente de la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL, en tanto que es la entidad por excelencia sobre la cual recaía la protección y salvaguarda de la vida, bienes y honra de los residentes del barrio Villa Magdalena de la ciudad de Neiva y dentro del marco de los deberes, principios y valores en los que se fundamenta el actual Estado Social y Democrático de Derecho y que se acoge en la Carta Política de 1991.*

Es incuestionable, que el argumento precedente, permite a este representante judicial expresar que los argumentos sobre los cuales el Tribunal edificó y atribuyó responsabilidad a la Policía Nacional por daño especial, son incongruentes y carentes de

un estudio preciso, claro y profundo, puesto que como se dijo en líneas anteriores, el juez de segunda instancia a través en sus argumentos concluyó que en el presente asunto a la Policía Nacional y la Fiscalía General de la Nación, no les era atribuible responsabilidad a título de falla en el servicio, en aquel argumento fuera de las pruebas obrantes en el proceso, se trajo la posición adoptada por esta Corporación al resolver un recurso de apelación de una acción de grupo instaurada por JOHANNA MALAMBO ORTIZ Y OTROS, por la muerte de unos familiares ocurrida con ocasión a la acción terrorista del 14-02-2003, en barrio Villa Magdalena, ocurrida en el Municipio de Neiva- Huila, en donde luego de un análisis exhaustivo se verificó que no se configuró ninguno de los elementos de la falla del servicio que se pretendía atribuir.

En este contexto argumentativo, presentado por el Tribunal para adjudicar responsabilidad a la NACION MINISTERIO DE DEFENSA- POLICIA NACIONAL, bajo el régimen del daño especial, considera este representante judicial, que el operador yerra en su argumento al expresar que la atribución de responsabilidad en el presente caso se edifica sobre la naturaleza propia de la institución policial expresando que la misma se justifica porque a la policía le correspondía en el caso concreto la “ **protección y salvaguarda de la vida, bienes y honra de los residentes del barrio Villa Magdalena**”, bajo este supuesto argumentativo presentado el Tribunal, es evidente que se presenta una incongruencia en la formulación del título de responsabilidad por daño especial invocado y los argumentos que justificaron la concreción del mismo y sobre el cual se concluyó la responsabilidad de la Policía Nacional.

La atribución de responsabilidad que realiza el Tribunal a la Policía Nacional, usando la propia formulación constitucional de garantía y protección de los derechos de los ciudadanos que le corresponde asumir, significa que la responsabilidad atribuida no se hizo en ocasión a la configuración del daño especial que invoco en su providencia, sino que dicha responsabilidad en su génesis obedeció a los criterios de la **falla del servicio**, pues no se explica de otra forma, como el operador de manera insulsa termina concretando la responsabilidad de la Policía Nacional, aduciendo que en virtud a la función policial, que es la de proteger a los ciudadanos le corresponde asumir la responsabilidad por los daños que sufrieron el día 14-02-2003 en el barrio villa magdalena, posición que va en contravía con la naturaleza del régimen de responsabilidad del daño especial que utilizó para imponer responsabilidad patrimonial a mi representada.

La atribución de responsabilidad justificada, en que, en el caso concreto le correspondía a la Policía Nacional la protección de los ciudadanos del barrio Villa Magdalena de la ciudad de Neiva, enmarca directamente la existencia de una falla del servicio atribuida a la Policía, así se deduce de los términos y expresiones que utilizó el operador judicial donde cuestiona la labor propia de la institución policial, adjudicándole una forma de omisión frente al daño configurado, lo que permite indicar que la posición y argumento utilizado por el Tribunal para justificar la configuración del daño especial, que fue atribuido a la Policía Nacional en el marco de los daños ocasionados con el atentado dirigido al presidente de la república, es incongruente con los argumentos que también expuso el operador justificando dicho régimen. Al aducir el Tribunal que la responsabilidad se debe atribuir debido a que la Policía le correspondía el cuidado y protección de la población, de manera directa está cuestionando las actividades ejecutadas por la institución policial abriendo un espacio gigante para la configuración de una falla del servicio, es evidente que el argumento usado por el Tribunal, lejos de enfocarse en la Teoría del daño especial adjudica a la Policía Nacional responsabilidad bajo el concepto de posición de garante, generando consigo una responsabilidad automática sin tener en cuenta que en su mismo fallo descartó cualquier falla del servicio, recuérdese que el Tribunal en el cuerpo de su fallo preciso, que a la POLICIA NACIONAL y la FISCALIA, no se le podía atribuir responsabilidad por falla en el servicio, porque sencillamente no se demostró, lo que permite resaltar la incongruencia de las conclusiones adoptadas por el operador judicial en su fallo.

Es imposible interpretar de otra manera, el hecho que el Tribunal refiera como argumento de responsabilidad la función atribuida a la Policía Nacional, “ **proteger y garantizar la vida, bienes y honra de los ciudadanos**”, si bien es la misión primordial de la Policía

por mandato constitucional, el solo hecho de formular tal precepto como fundamento de responsabilidad, permite demostrarle a esta corporación la precariedad argumentativa e incongruencia presentada en la decisión del Juez de segunda instancia, pues ni siquiera bajo la lupa del precepto invocado por el Tribunal es posible atribuir responsabilidad a la Policía, ya que en este caso, se debe demostrar la existencia de una falla del servicio por acción u omisión, de lo contrario se estaría entrando en el campo de la responsabilidad objetiva, en un título de naturaleza netamente subjetiva, donde se debe valorar y probar la existencia de la falla, lo cual en el presente caso no fue demostrado tal y como lo dejó sentado el propio Tribunal.

No es necesario, realizar mayores esfuerzos para evidenciar que el Tribunal en sus argumentos formulados como justificación de la responsabilidad atribuida a la Policía Nacional, incurrió en evidentes yerros jurídicos que se desprenden desde la formulación del régimen de responsabilidad de daño especial, utilizada sin verificar los presupuestos exigidos para su aplicación, desconociendo la particularidad del caso concreto, el hecho causal como fuente del daño e indicativo de la responsabilidad Estatal de la presidencia de la República como legítimo titular de la fuente del riesgo y del daño directamente. En este sentido se puede establecer que la responsabilidad de la Policía, fue configurada de manera residual sin presentarse los argumentos jurídicos suficientes para poder atribuir responsabilidad por falla del servicio y de manera objetiva por daño especial; es incomprensible como el operador judicial sujetado del principio de solidaridad y de la función abstracta asignada a la Policía, trató de justificar una responsabilidad que no encuadra en título subjetivo ni objetivo de responsabilidad conforme a los elementos y pruebas que obran en el proceso judicial, en esta caso se verifica un afán por tratar de responsabilizar a toda costa a mi representada, sin constituirse un argumento factico y jurídico claro, preciso, y certero que configurara la responsabilidad de la Policía por los hechos en estudio.

Ahora Honorables magistrados, no se puede desconocer el contexto social, político y el conflicto armado interno que se presentaba en el país en el año 2002, 2003 y subsiguientes, marcados por las propias decisiones del presidente de la Republica, quien decretó para varios periodos el estado de conmoción interior, con el fin de poder conjurar la difícil situación de orden público que se presentaba en el territorio Nacional, es así como para la fecha de los hechos del presente caso el país estaba en estado de conmoción interior bajo el Decreto 2045 del 2003, que había sido la tercera prorroga de dicha estado en el Gobierno del Presidente Álvaro Uribe Vélez:

### **DECRETO 245 DE 2003**

*“Que mediante el Decreto 1837 del 11 de agosto de 2002, se declaró el Estado de Conmoción Interior en todo el territorio nacional, por el término de noventa (90) días calendario, contados a partir de la fecha de su expedición;*

*Que para conjurar la grave perturbación del orden público e impedir la extensión de sus efectos, el Gobierno Nacional dictó una serie de medidas excepcionales tendientes a restablecer la estabilidad institucional, la seguridad del Estado y la convivencia ciudadana;*

*Que las causas iniciales de perturbación del orden público subsistieron, lo que hizo necesario que el Gobierno Nacional prorrogara el Estado de Conmoción Interior por noventa (90) días más mediante el Decreto 2555 del 8 de noviembre de 2002;*

***Que el comportamiento de los grupos y organizaciones al margen de la ley, como reacción a la presencia del Estado en áreas anteriormente bajo su influencia, se está dirigiendo a la ejecución de planes contra la ciudadanía, la Fuerza Pública y la infraestructura económica, persistiendo una situación de grave perturbación del orden público, lo cual hace necesario e inaplazable que el Gobierno Nacional deba continuar con facultades excepcionales que le permitan enfrentar dichas acciones e impedir la extensión de sus efectos;***

***Que dentro de otros actos de violencia perpetrados por distintas organizaciones delincuenciales, se destaca la detonación de varios artefactos explosivos en distintas ciudades y poblaciones del país, dejando muertos, heridos y grandes pérdidas***

***económicas; la utilización de las vías de hecho a través del secuestro y extorsión de ciudadanos, periodistas y servidores públicos; y, atentados contra altos dignatarios del Estado;***

*Que de acuerdo con lo dispuesto en el inciso primero del artículo 213 de la Constitución Política, el Gobierno Nacional está facultado para prorrogar el Estado de Conmoción Interior hasta por dos (2) períodos de noventa (90) días, requiriendo para el segundo de ellos concepto previo y favorable del Senado de la República;*

*Que con fundamento en la situación antes descrita, y en que las causas de grave perturbación del orden público aún persisten, el Presidente de la República solicitó dentro de los términos que prevé el artículo 40 de la Ley 137 de 1994, concepto previo y favorable al Senado de la República para prorrogar la vigencia del Estado de Conmoción Interior por segunda vez, la cual fue concedida en sesión extraordinaria del día 20 de diciembre de 2002, como consta en el Acta número 34;*

*Que el Gobierno Nacional considera necesaria la segunda prórroga del Estado de Conmoción Interior, lo cual adujo al Senado de la República, por el permanente accionar de los grupos delincuenciales y al margen de la ley, que permite deducir claras y concretas intenciones de continuar sus actos delictivos y desconocer el orden jurídico y la legitimidad de las autoridades nacionales y locales, lo que hace necesario e inaplazable la continuidad de las facultades excepcionales que le permitan enfrentar y reprimir dichas acciones e impedir la extensión de sus efectos, de suerte que esté en plena capacidad de responder de forma inmediata y contundente a las organizaciones interesadas en atentar de manera inminente contra la estabilidad institucional, la seguridad estatal y la convivencia ciudadana;*

*Que por las razones expuestas es necesario prorrogar por la vigencia del Estado de Conmoción Interior declarado mediante el Decreto 1837 de 2002, prorrogado mediante el Decreto 2555 de 2002,*

**DECRETA:**

**Artículo 1º.** *Prorrogase el Estado de Conmoción Interior declarado mediante el Decreto 1837 de 2002 y prorrogado por el Decreto 2555 de 2002, por el término de noventa (90) días calendario, contados a partir del 6 de febrero de 2003”.*

Desde este concepto generalizado de violencia y alteración del orden público presentado a nivel Nacional, no significaba que las autoridades civiles o policiales tuvieran un conocimiento cierto que el día 14-02-2003, en el Barrio Villa Magdalena de la ciudad de Neiva, se iba a cometer un acto terrorista en contra del Presidente de la República, de manera que surgiera para ellas el deber de prevenir dicho acto, es importante resaltar que en el análisis que hace el Ad- quem se determina que las unidades policiales y la Fiscalía, tenían información de la presencia de grupos al margen de la ley en la zona, armamento, elementos para la fabricación de explosivos, pero nunca tuvieron la información que se había adecuado un artefacto explosivo para atentar contra la vida del presidente, conclusión a la cual se llegó después de las pesquisas e investigación del caso.

En este contexto y Contrario a lo sostenido por el Tribunal al momento de adjudicar responsabilidad automática y objetiva a la Policía Nacional por los hechos ocurridos, bajo el concepto abstracto de su función y misionalidad, precisando, que el hecho, de ser el encargado de la protección y las garantías de los ciudadanos, lo hacía responsable de los daños configurados, se debe considerar que la acción terrorista del barrio Villa Magdalena no era humana ni institucionalmente previsible para las autoridades, pues se trató de un acto terrorista intempestivo, sorpresivo e imprevisible que pudo haber ocurrido en cualquier otro lugar de la ciudad y del país, lo que nos permite cuestionar la responsabilidad atribuida por el Tribunal a la Policía, puesto que el operador no tuvo en cuenta el contexto nacional que vivía el país, la difícil situación de orden público que se presentaba en el territorio Nacional, lo que llevo de manera ligera y carente de todo argumento jurídico a configurar una responsabilidad objetiva, no por la teoría del DAÑO ESPECIAL, sino sobre la base de una responsabilidad abstracta donde la institución policial debe responder por ser el garante de los derechos de los ciudadanos, sin realizar ningún juicio de valor y análisis subjetivo de la existencia de la falla, vulnerándose evidentemente los derechos fundamentales de mi representada al configurarse responsabilidades proscritas de la ley, la doctrina y la jurisprudencia.

- **DEFECTO SUSTANTIVO- INCONGRUENCIA EN LOS ARGUMENTOS EN LOS QUE SUSTENTO LA CONFIGURACION DE LA RESPONSABILIDAD POR DAÑO ESPECIAL.**

Nótese, que a lo largo de este escrito se precisó que el Juzgado Noveno del Circuito en el fallo de primera instancia emitido el 03-11-2016, encontró configurada la responsabilidad por falla del servicio y decidió declarar responsable a la NACION MINISTERIO DE DEFENSA- POLICIA NACIONAL y a la FISCALIA GENERAL DE LA NACION.

Así mismo, en dicho fallo expreso lo siguiente:

*“En el presente asunto la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva fue propuesta por la Policía Nacional, la Fiscalía General de la Nación y la Presidencia de la Republica; desde ya, vale decir, que se declarara que no prospera para las dos primeras, pero si , para la última.*

*Lo anterior, se concluye a partir de los elementos probatorios aportados al proceso, pues fue la Policía Nacional, quien inicio las investigaciones al respecto del posible atentado a perpetrarse en contra del entonces presidente de la Republica señor Alvaro Uribe Velez; actividad investigativa coadyuvada por la Fiscalía General de la Nación, quien profirió las ordenes de allanamiento a los inmuebles en los cuales presuntamente se tenían almacenados explosivos, para llevar a cabo dicha acción criminal.*

*Es diáfano para este despacho, que las autoridades involucradas en los hechos ocurridos el día 13 de febrero de 2003, como quieran que materializaron la orden de allanamiento sobre el inmueble ubicado en la calle 65 N° 3-45 de la cuarta etapa del Barrio Villa Magdalena Norte de Neiva fueron la Policía Nacional y la Fiscalía General de la Nación, en consecuencia están llamados a comparecer al presente proceso”.*

Conforme a lo anterior el A-quo en la parte resolutive de la sentencia decidió:

(...)

*SEGUNDO: Declarar probada la excepción de “falta de legitimación en la causa por pasiva”; en consecuencia no probada la de “indebida representación de la demanda” propuesta por la Nación Departamento Administrativo de la Presidencia de la Republica.*

Visto lo anterior, se tiene que el Tribunal Administrativo del Huila en su fallo de segunda instancia en la parte resolutive expresó:

**PRIMERO: MODIFICAR** la sentencia proferida el 3 de noviembre del 2016, por el Juzgado Noveno Administrativo de Neiva, la cual quedará así:

(...)

**SEGUNDO: Declarar probada** la excepción de “falta de legitimación en la causa por pasiva”; y en consecuencia no probada la de “indebida representación de la demandada” propuesta por la Nación- Departamento Administrativo de la Presidencia de la República.

(...)

**OCTAVO: DECLARAR** que la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA- POLICÍA NACIONAL es responsable de los daños ocasionados en los hechos ocurridos el 14 de febrero de 2003, en el inmueble ubicado en la calle 65 No. 3-45 de la IV etapa del Barrio Villa Magdalena Norte de Neiva Huila, causados a las siguientes personas...

En este contexto, se puede constatar que el Tribunal Administrativo del Huila, no modifico la configuración de la exceptiva de falta de legitimación en la causa propuesta por la presidencia de la Republica, ni tampoco realizo ningún estudio y análisis al respecto, lo cual considera esta defensa es un yerro que no advirtió el A-quem, ya que se debe

precisar que el Juzgado Noveno del Circuito en su decisión, estudio la responsabilidad de las demandadas Policía y Fiscalía bajo el título de responsabilidad por falla del servicio, concluyendo que dichas entidades incurrieren en omisiones que produjeron el resultado dañino el día **14-02- 2003 en el barrio Villa Magdalena de la ciudad de Neiva**, por ende le sería adjudicada tal responsabilidad. A su vez el Tribunal, en el fallo de segunda instancia confirma y mantiene incólume el reconocimiento de la exceptiva a favor de la Presidencia de la Republica, "**Falta de legitimación en la causa por pasiva**" notándose con extrañeza que el Tribunal determina que en el caso Sub-Judice no se configuró, ningún tipo de falla del servicio, tal y como se mencionó en algunos apartes de este escrito, centrando su juicio y análisis de responsabilidad en el régimen del DAÑO ESPECIAL, en donde concluye que la responsabilidad patrimonial recae sobre la Policía Nacional, acogiendo preceptos de solidaridad y la función en abstracto de la Policía Nacional.

Con este panorama, considero que el fallo del Tribunal incurre en incongruencia y falta de coherencia en sus argumentos respecto al título de responsabilidad de Daño Especial utilizado para atribuir responsabilidad a la Policía, al no realizar en el contexto del Régimen del Daño especial, un estudio de la responsabilidad de la actividad desplegada por la Presidencia de la Republica en los hechos del 14-02-2003, en el barrio Villa Magdalena del Municipio de Neiva, ya que, según como lo advierte el propio fallo en sus líneas, el accionar terrorista ocurrido iba dirigido contra el presidente de la Republica y no contra la Policía Nacional, razón por la cual era completamente indispensable, necesario y obligatorio conforme al título de responsabilidad analizado por el Tribunal, encontrar el hecho causal del daño, que no era otro distinto a que el atentado iba ser dirigido contra el presidente de la época; es decir, esa era la actividad lícita que generó el riesgo y el daño, siendo inexorable para el operador judicial el estudio de la responsabilidad de la Presidencia de la Republica, lo cual fue descartado de plano por el Juzgado Noveno y el Tribunal, sin justificación alguna, sin presentar o exponer un análisis serio y congruente de su exoneración de responsabilidad bajo el reconocimiento de la falta de legitimación en la causa por pasiva realizada por el Juzgado y sobre la cual el Tribunal a pesar de cambiar el enfoque y el régimen de responsabilidad no tuvo en cuenta la momento de construir su argumentación jurídica, evidenciándose un estudio ligero y superficial del caso.

Insisto, si el Tribunal realizó el desarrollo del caso bajo el régimen de responsabilidad por daño especial, no debió confirmar la decisión del juzgado de reconocer la exceptiva de falta de legitimación en la causa por pasiva a favor de la Presidencia, puesto que era evidente como así mismo se puede advertir del proceso, que la Presidencia de la Republica fue la fuente causal de donde se originó la afectación a la vida, y bienes de los habitantes del barrio villa magdalena de la ciudad de Neiva, es decir fue dicha actividad lícita la Genesis del daño y no la responsabilidad abstracta que atribuyo a la Policía Nacional.

Conforme a lo anterior, es inadmisibles y cuestionable la omisión y error en el que incurrió el Tribunal en su sentencia, considerando que su argumento respecto a la responsabilidad de las entidades demandadas varió profundamente, paso de un régimen subjetivo de falla en el servicio que fue analizado por el Juzgado Noveno del Circuito en su fallo de primera instancia en donde condeno a la Policía Nacional y a la Fiscalía General de la Nación **y en el cual se le reconoció a la Presidencia de la Republica la exceptiva de falta de legitimación en la causa por pasiva**, a un régimen objetivo de DAÑO ESPECIAL, donde condenó única y exclusivamente a la Policía Nacional, cambiando absolutamente el enfoque de responsabilidad, lo que exigía al operador judicial realizar un estudio nuevo, bajo los requisitos y condiciones que presuponen el análisis de dicho régimen y donde debió valorar y analizarse la exceptiva reconocida a favor de la presidencia de la Republica, puesto que en el contexto de la Teoría del Daño Especial su vinculación al estudio de responsabilidad era obligatoria e imprescindible, más aun cuando fue el desarrollo de su actividad lícita, la que generó la afectación de los ciudadanos el día 14-02-2003, en la ciudad de Neiva, al estar demostrado y así reconocerlo el Tribunal que la detonación del artefacto explosivo el día en mención iba dirigida en contra del presidente Álvaro Uribe Vélez.

Así las cosas, queda en evidencia que el análisis realizado por el Tribunal respecto de la teoría del Daño Especial, careció de congruencia con los aspectos facticos del acontecimiento, las pruebas y las relaciones jurídicas de los sujetos llamados a responder patrimonialmente por dichos daños, de otra manera no se explica cómo el Tribunal, dejó de analizar la conducta o actividad de la Presidencia de la Republica como hecho causal del daño, confirmando a ciegas sin ningún tipo de justificación jurídica y argumentativa la falta de legitimación en la causa reconocida por el Juzgado, cuando de bulto se observa que bajo el título de responsabilidad por Daño Especial, que decidió invocar, la Presidencia de la Republica retomaba la legitimación en la causa por encontrarse demostrado que el desarrollo de su actividad legítima, fue la que concreto el daño para los habitantes del barrio Villa Madalena de Neiva, ya que fue con ocasión a la activación del artefacto explosivo en contra del presidente se produjeron los daños a los ciudadanos.

Bajo el análisis de la teoría del DAÑO ESPECIAL, debió analizarse la responsabilidad del ente, entidad o estamento contra quien se dirigió el ataque el día 14 de febrero del año 2003, ello como presupuesto principal de la responsabilidad, donde el hecho causal determina el origen de la responsabilidad. No obstante, se tiene que el Tribunal a pesar de dar un viraje de trescientos sesenta grados al título de responsabilidad analizado por el juez de instancia, mantuvo decisiones en su fallo judicial que no correspondía a la realidad jurídica que desarrolló, de otra manera no se explica esta defensa como bajo el estudio del DAÑO ESPECIAL, decidió mantener incólume, la decisión de reconocer la falta de legitimación en la causa de la Presidencia de la República reconocida por el Juzgado Noveno, aun a pesar que había cambiado el título de responsabilidad y era necesario analizar la responsabilidad de dicha entidad, lo que denota falta de coherencia de los argumentos presentados por el Tribunal en su intento de argumentar y justificar la responsabilidad de la Policía Nacional, bajo un régimen de responsabilidad en donde era indispensable determinar cuál era la actividad lícita que había generado el daño.

Respecto a lo anterior, resulta paradójico como el Ad-quem en su providencia respecto a la teoría del Daño Especial, invoca la jurisprudencia de esta Honorable Corporación así:

*“...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”.*

*Pero ha determinado la jurisprudencia de esta Corporación, que para efectos de endilgar responsabilidad al Estado en los eventos en que los daños se derivan de ataques terroristas, para que proceda la imputación por daño especial, es necesario acreditar que el daño se produjo “con ocasión de un ataque dirigido por terceros en contra de un establecimiento militar o policivo o un centro de comunicaciones o un personaje representativo de la cúpula estatal.” (Subraya este Tribunal)*

Nótese, como el Tribunal subraya que es necesario en el estudio del Daño Especial, acreditar que el daño se produjo con ocasión de un ataque dirigido por un tercero en contra de un establecimiento militar o policivo o un centro de comunicaciones o un personaje representativo de la cúpula estatal, pero aun así, no realizó ningún tipo de análisis de la responsabilidad al ente sobre el cual recayó la acción terrorista; es decir, alejó sin argumento jurídico alguno del análisis de responsabilidad, al generador del hecho causal, lo que a todas luces se convierte un yerro que indiscutiblemente afecta los derechos fundamentales de mi representada, ya que fue a ésta, a quien se le atribuyo responsabilidad sin haber sido el ente o entidad que genero el riesgo y el daño y mucho menos habiéndosele probado algún tipo de actuación irregular que configurara falla del servicio.

- **FALTA DE CARGA ARGUMENTATIVA EN LA DECISIÓN PROFERIDA POR EL TRIBUNAL.**

Insiste este apoderado en reiterar que la responsabilidad del Estado por actos terroristas exige, siguiendo lo dicho por la jurisprudencia, que haya sido dirigido en contra de una unidad militar o policial, o un personaje representativo del Estado, lo anterior por cuanto solo es bajo esas especiales circunstancias que nace el deber para el Estado de reparar el daño que se ha ocasionado y no está en el deber de jurídico de soportar, debiéndose como en el caso en mención, para efectos de la propia imputación del daño determinar o concretar la existencia del hecho causal, como factor de adjudicación de responsabilidad, puesto que no es admisible que el riesgo y el daño sean creados por una entidad o institución y se atribuya la misma a otra, frente a la cual no se configuró ningún tipo de causalidad bajo la teoría del daño especial.

Si bien es cierto, que el régimen de daño especial entraña el concepto del rompimiento de las cargas públicas, el principio de la igualdad y la solidaridad, no es menos cierto que dichos acepciones que hacen parte filosófica de este tipo de responsabilidad, no pueden convertirse en una forma o manera de ampliar o extrapolar la responsabilidad estatal sin que se observe las exigencias o condiciones mínimas para su configuración, tal y como se ha venido argumentando; por lo tanto resulta incomprensible que en el presente caso, no se atienda o se presente un argumento lo suficientemente claro, preciso y profundo respecto de la configuración del daño especial como factor de atribución de responsabilidad a la Policía Nacional, siendo necesario por la complejidad misma del caso, que el Tribunal hiciera un esfuerzo por justificar la asignación de responsabilidad patrimonial a mi defendida, reiterando que el operador judicial hizo un estudio rápido, ligero y superficial de la responsabilidad atribuida.

Es totalmente indudable, que el Tribunal careció de carga argumentativa para atribuir la responsabilidad por daño especial a la Policía, ya que realizó un análisis incompleto del régimen acorde a la situación fáctica presentada, lo que lo llevo a utilizar el principio de solidaridad como un elemento amplificador de la responsabilidad, dejando de lado el análisis y verificación de los demás elementos y requisitos para la configuración de la responsabilidad por daño especial, tal y como lo ha precisado la jurisprudencia.

Resulta equivocado que en este contexto factico y jurídico se tome la solidaridad como único criterio de atribución de responsabilidad, desconociendo los principios y elementos que sustentan el régimen de responsabilidad por daño especial, es necesario que en el presente caso se analizará la causalidad del daño y el nexo causal, lo que omitió el Tribunal, edificando su criterio exclusivamente en el daño y la aplicación y observancia de la solidaridad.

La decisión de responsabilidad construida por el operador judicial sobre el régimen del Daño Especial en donde se responsabilizó únicamente a la Policía Nacional por los daños y luego que el Juez de primera instancia hubiera, condenado a la Policía Nacional y la Fiscalía, bajo el título de la falla del servicio, reconociendo a la Presidencia de la Republica a su favor la exceptiva de falta de legitimación en la causa por pasiva, era un contexto jurídico poco fácil que exigía al fallador de segunda instancia un esfuerzo adicional desde el punto de vista del análisis factico, probatorio y jurídico, pero que tal y como se ha dejado sustentado el fallo proferido por el Tribunal lejos de dejar certezas y convencimiento, genera cuestionamientos importantes desde el aspecto de la argumentación jurídica presentada para sostener la responsabilidad de la Policía Nacional, por Daño Especial, cuando es evidente que en el presente caso la argumentación jurídica es incongruente con el título de responsabilidad escogido, con las pruebas del proceso y con las partes sobre las cuales se debió edificar el estudio de responsabilidad, lo que generó en contra de mi representada una responsabilidad patrimonial injustificada, incongruente, incoherente y despojada de un sustento claro y preciso de responsabilidad.

## **8. DEFECTOS QUE ADOLECEN EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA EMITIDO POR EL JUZGADO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE NEIVA.**

**DEFECTO FÁCTICO** se presenta cuando el juez no tiene el apoyo probatorio suficiente para aplicar el supuesto legal en el que sustenta la decisión porque dejó de valorar una prueba o no la valoró dentro de los cauces racionales y/o denegó la práctica de alguna sin justificación, entre otras. Este defecto se caracteriza cuando el juez toma una decisión sin que las circunstancias fácticas del caso se subsuman adecuadamente en el supuesto de hecho que legalmente la determina, como consecuencia de una omisión en el decreto o valoración de las pruebas; de una apreciación irrazonable de las mismas; de la suposición de una prueba; o del otorgamiento de un alcance contraevidente a los medios probatorios. Es decir, existen en la providencia cuestionada fallas sustanciales, atribuibles a deficiencias probatorias dentro del proceso.

En este contexto, es menester reseñar que el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Neiva en su providencia atribuyó responsabilidad por falla del servicio a la Policía Nacional y la Fiscalía General de la Nación argumentando “que no está demostrado que las autoridades a cargo de la diligencia de allanamiento adoptaron las medidas pertinentes técnicas y procedimentales especiales para llevar a cabo su labor de seguridad y orden encomendada legal y constitucionalmente; en tal virtud, no está demostrada la diligencia del ente investigador, menos de la policía judicial, para prevenir, morigerar o evitar el impacto de un hecho de la magnitud como el que se presentó, toda vez que con antelación a dicho acontecimiento, tenían el conocimiento suficiente, sobre el tipo de elementos que podrían hallar; además, de la capacidad delictiva de los autores a quienes se les atribuyó el atentado”

Desde el ámbito probatorio el despacho judicial fundamentó el régimen de responsabilidad por falla del servicio por omisión así:

“Que en virtud de las indagaciones preliminares adelantadas por la POLICIA Judicial DIJIN en asocio con la SIJIN-DEUIL se logró establecer la posibilidad de un atentado terrorista por parte del grupo subversivo de las FARC, en las diferentes zonas de la ciudad de Neiva entre ellas, la casa ubicada en el barrio Villa Magdalena, a fin de obstruir y alterar el orden público en la visita programada para el 15 de febrero de 2003 del entonces Presidente de la Republica a la referida municipalidad; además, de atentar contra su humanidad, utilizando para el efecto elementos explosivos de diferente índoles, que serían ubicados en los sitios que recorrería la enunciada autoridad y con ello concretar su acción delictiva; así se expresó en el documento operativo visita del señor presidente Álvaro Uribe Vélez.

De los indicios recaudados, se precisó, entre otros, que en la casa ubicada en la calle 65 3-45 IV etapa del Barrio Villa Magdalena Norte de la ciudad de Neiva Huila, se encontraba los explosivos con los cuales se buscaba atacar la aeronave en la cual arribaría el presidente de la Republica a la ciudad de Neiva.

Prueba de ello, se obtiene de la diligencia de ratificación del informe policial suscrito por el investigador de la Policía Judicial adscrito a la DIJIN, OCARTIZ RAMIREZ ARGUELLO el 12 de febrero de 2003, celebrada el día 13 siguiente a las 17:17 horas a la Fiscal Segunda Especializada, le expuso:

“... que miembros perteneciente a las FARC se encontraría (sic) en la ciudad de Neiva planeando una escala terrorista durante la visita del señor de los Presidentes de los Colombianos ALVARO ARIBE VELEZ, ... que la estrategia para lograr su objetivo es (sic) la adquisición de viviendas, en sectores aledaños al aeropuerto Benito Salas Vargas, las cuales son utilizadas para la adecuación de artefactos explosivos, y que las casas que tiene preparadas para estos son las siguientes: Una casa ubicada en la urbanización Villa Magdalena en la calle 65 N° 3-45,...la cual sería utilizada para colocar los artefactos explosivos y las rampas, (sic) de lanzamiento. Una casa ubicada en el asentamiento la Trinidad,... en este sitio pernota (sic) el sujeto conocido el NEGRO o FABIAN, a su vez se encontraría escondidos los controles para la activación de los artefactos explosivos...

Estos supuestos probatorios, son los únicos mencionados en el fallo judicial de instancia sobre los cuales el operador edificó la responsabilidad por falla del servicio de mi representada y de la Fiscalía, permitiendo cuestionar la falta de valoración de todo el cumulo de pruebas allegadas al proceso, edificando su fallo de responsabilidad solamente con el informe policial suscrito por el investigador OCARIZ RAMIREZ ARGUELLO, de donde concluyo según indicios que los entes demandados Policía y Fiscalía no tomaron las medidas preventivas de seguridad al momento del allanamiento de la vivienda 65 N° 3-45, cuando las autoridades, afirma el fallador, tenían conocimiento con antelación de lo que podrían encontrar.

En consideración con el análisis realizado por el Juzgado, no cabe duda que no se realizó un estudio, completo e integral de las pruebas allegadas al proceso judicial que permitieran soportar la tesis del despacho, profiriéndose una decisión que no es acorde con las pruebas decretadas y practicadas al interior del mismo.

Solo resulta preciso verificar la relación de pruebas que presenta el Tribunal del Huila, en su fallo de segunda instancia cuando hace el estudio del régimen de responsabilidad por falla del servicio, para darnos cuenta que el análisis probatorio surtido por el Juzgado Noveno fue absolutamente precario y fugaz, a pesar que contaba con un buen número de pruebas que exigían un análisis integral al momento de fallar, dejando en entre dicho los argumentos que soportaron su decisión por falta de valoración de las pruebas, defecto factico del que adolece la decisión cuestionada.

Es importante transcribir el material probatorio sobre el cual el Tribunal Contencioso Administrativo del Huila edifico el estudio de falla del servicio por omisión que adjudico el Juez Noveno Administrativo a la Policía Nacional y a la Fiscalía:

*“Mediante Resoluciones del 13 de febrero de 2003, la Fiscal Segunda Especializada de Neiva, Cecilia Giraldo Saavedra, decretó diligencias de allanamiento y registro al inmueble ubicado en la calle 65 No. 3 – 45 Barrio Villa Magdalena, al ubicado en el Asentamiento la Trinidad, en la calle 9 No. 35-38 Barrio la Floresta y en la carrera 24 No. 8-25, todos de la ciudad de Neiva; disponiendo su realización el día 14 de febrero de 2003, comisionando a los Fiscales Primero, Cuarto y Quinto Especializados de Neiva, para realizar las diligencias a los últimos tres inmuebles, respectivamente.*

*Se anexa copia del documento operativo de visita del señor Presidente de la República ÁLVARO URIBE VÉLEZ, de fecha 13 de febrero de 2003, y del Análisis Ejecutivo del atentado terrorista ocurrido el 14 de febrero de 2003, en el Barrio Villa Magdalena de Neiva, elaborados por la Policía Nacional - Departamento de Policía Huila.*

*Además, el Jefe de Gabinete Grupo de Explosivos DIJIN, el 14 de febrero de 2003, elaboró informe de atentado terrorista, que indica las labores realizadas con posterioridad a la explosión, muestra que las pruebas preliminares de campo realizadas por el señor C.T. Hernández Miguel Ángel, Químico Forense de la Dirección Central de Policía Judicial DIJIN, se determinó que aproximadamente se utilizaron 200 kilos de Nitrato de Amonio multiplicado con R.D.X, cuyo sistema de activación posiblemente fue a control remoto.*

*Se arrimó copia del informe No. 013 del 14 de febrero de 2003, presentado al Director Operativo del Departamento Administrativo de Seguridad DAS, realizado por los técnicos en explosivos Dtve. JHON MARIN BARRAGÁN y ALEXANDER BARCENAS.*

*Se observa en el oficio No. 2094/DPH SUBCO de fecha 14 de agosto de 2003, suscrito por el Comandante del Departamento de Policía Huila, en respuesta al derecho de petición formulado*

por Pedro A. Perdomo Ramírez, que el operativo del 14 de febrero de 2003, se realizó mediante orden del servicios No. 0239 del 13-02-03 y se denominó “Plan de registro y Allanamientos en la ciudad de Neiva en Coordinación con la Fiscalía”, a cargo del Mayor HENRY ANGARITA CALDERÓN, Jefe de Policía Judicial SIJIN, operativo que consistía en realizar allanamientos simultáneos en algunos lugares de la ciudad de Neiva y Palermo con el fin de ubicar milicias de las FARC.

Se allegó copia de la orden de servicio No. 0239 del 13 de febrero de 2003, se desprende que los operativos a realizar el 14 de febrero del mismo año y las instrucciones impartidas al personal policial.

En cuanto al resultado de los allanamientos ordenados por la Fiscalía Segunda Especializada de Neiva, el informe del 16 de febrero de 2003, da cuenta que el ente acusador el día 14 de febrero de 2003, realizó el allanamiento y registro a: i) el inmueble ubicado en el asentamiento la Trinidad Primera Manzana Q, detrás de las instalaciones del Sena Industrial, donde residían Fabián Ortuves Caicedo Matiz y su compañera Blanca Leonor Garzón Matiz, pertenecientes a las FARC; y ii) el inmueble ubicado en la carrera 24 No. 8 – 25 barrio Las Brisas, lugar donde funcionaba un taller de soldadura, de propiedad de los hermanos Otálora Vásquez.

Como resultado de dichas diligencias se informa que “Para el día 14- 02-2003 se realizaron actividades de Registro y allanamiento a los inmuebles antes descritos logrando la incautación de dos (02) controles remotos marca FUTABA y varios sistemas de circuitos electrónicos que son utilizados para la activación de explosivos, la captura de las señoras BLANCA LEONOR GARZÓN MATIZ, Identificada con la cedula de ciudadanía No. 46.648.097 expedida en Puerto Boyacá, señora MARTHA GARZÓN MATIZ, Identificada con la Cedula de ciudadanía No. 46.646.049 expedida en Puerto Rico Caquetá.”

En el Boletín Informativo Policial No. 046 se informan todos los casos de policías llevados a cabo el día 14 de febrero de 2003, dentro de los cuales se encuentra el atentado terrorista ocurrido en la calle 65 No. 3 – 45 del Barrio Villa Magdalena de Neiva, el cual ocasionó 15 muertes, lesionó a varias personas y destruyó varias viviendas.

Se encuentra probado que la visita del Presidente de la República estaba prevista para el día 15 de febrero de 2003, la cual efectivamente se llevó a cabo, según lo informado por el Subjefe de la Casa Militar de la Presidencia, mediante oficio de fecha 20 de marzo del 2007, quien indicó que este viajó el día 15 de febrero de 2003 a la ciudad de Neiva para asistir al Consejo Comunal de Gobierno No. 17 en el Centro de Convenciones “José Eustacio Rivera”.

La Fiscalía 39 Especializada de Neiva, mediante oficio No. 425 UNDHDIH de fecha 19 de abril de 2006, remitió copia de la declaración rendida el 15 de febrero de 2003, por Gloria Cecilia Soto Carvajal, quien para la fecha de los hechos fungía como Secretaría Judicial I de la Fiscalía Segunda Especializada de Neiva, quien manifestó:

“...el 24 de octubre de 2001 fui asignada a la Fiscalía Segunda Especializada de la ciudad de Neiva aquí en el Despacho de la Dra. Cecilia Giraldo. (...) Estando aquí en el Despacho ella misma me contó que por intermedio de la SIPOL ella se enteró que había sido declarada objetivo militar por parte de la guerrilla, incluso un día me comentó que por una emisora un guerrillero le decía “un saludo muy especial para la Dra. Cecilia y para todos sus escoltas” no me dijo qué emisora era o por cual medio fue, no se cual, eso fue como a principios del 2002. Y como a finales del año pasado o a comienzos de este año yo me encontraba en el escritorio sustanciando un proceso, cuando sentí fue que una compañera MELBA RONCANCIO zapatiaba (sic), y vi cuando la Doctora me hacía señales con la mano indicándome que estaba hablando con alguien por teléfono y ella estaba muy nerviosa se puso de mal color, ella se sentó y colgó cuando nosotros llegamos a la oficina, ella dijo que unas amenazas, nosotros le dijimos quien, quien, y ella dijo que era HUMBERTO VALBUENA porque él le dijo que hablaba con Humberto Valbuena y le había dicho: “usted me está buscando, pues venga por mí, lo que le pasó a Aquiles es poquito para lo que le va a pasar a usted.” Entonces ella para sostener la conversación ella le dijo “ah nosotros estamos

*también detrás de usted y este teléfono está intervenido” y el colgó. De las amenazas están bien enterados los del CTI porque ellos conocieron de eso porque hicieron el estudio de seguridad e incluso le habían dicho que se cambiara de casa. En otra oportunidad ella me dijo que las amenazas también provenían como consecuencia del inicio del proceso del secuestro masivo del Edificio de Miraflores aquí en Neiva. La última resolución que profirió fue la que resolvió la situación jurídica de alias “el mocho oscar” miembro de las FARC que se encuentra vinculado dentro del proceso 24982 por el punible de terrorismo, ella logró su identificación por las labores de inteligencia, no recuerdo su nombre. (...) El 14 de febrero de este año, como a las cinco de la tarde se encontraba un funcionario de la DIJIN de nombre OCARYZ RAMIREZ ARGUELLO hablando con ella, ella me dijo que le fuera adelantando las diligencias de resolución para unos allanamientos y le dijo a FREDY RODRÍGUEZ funcionario judicial de la SIJIN que le hiciera la diligencia de ratificación OCARYZ RAMIREZ ARGUELLO yo le dije que cuántos allanamientos eran, y ella le preguntó a OCARYZ y él le respondió que cuatro, la doctora me dijo que me los pasara a mí para que fuera adelantando la investigación, de acuerdo a un modelo que me había dado, dijo que asignara uno a cada fiscal especializado, y le preguntó a OCARYZ que cuál era el más efectivo, entonces él le dijo que el de la 65, entonces ella me dijo déjeme ese a mí. (...) Esas diligencias de allanamientos surgieron a raíz de un informe que presentó OCARYZ para una interceptación telefónica a un celular porque según labores de inteligencia un informante les había manifestado que se estaba planeando un atentado para la visita del señor presidente de la República que sería el quince de febrero y las solicitudes de allanamiento según las resoluciones eran para buscar explosivos y ramplas. El informe sobre la interceptación que presentó OCARYZ, se lo entregó a JOSÉ DURLANDE CEDIEL empleado de la Dirección de Fiscalías por cuanto la Dirección estaba solicitando toda la información concerniente a los hechos en los que perdió la vida la Doctora CECILIA GIRALDO...”*

Es necesario hacer hincapié en las que esta defensa considera, son el soporte principal para sustentar la ausencia de responsabilidad por falla del servicio de la Policía Nacional y de la Fiscalía, las cuales no fueron valoradas por el Juzgado Noveno y muchos menos fueron analizadas en su conjunto con las demás pruebas del proceso, lo que llevo al operador judicial a suponer la configuración de una falla del servicio por omisión, dejando de lado detalles probatorios que no justificaban la existencia de omisión alguna por parte de dichas entidades, cuando es evidente que ni la Policía ni la Fiscalía, nunca tuvieron conocimiento previo, ni tampoco fuente alguna les permitió ser conocer de antemano que en la vivienda ubicada en la calle 65 N° 3-45 del Barrio Villa Magdalena se había acondicionado un artefacto explosivo para ser detonado en contra de la fuerza pública o el presidente, de igual manera tampoco se tuvo información que en las demás viviendas sobre las cuales se solicitó la diligencia de allanamiento hubiera sospecha de existencia de una bomba o artefacto explosivo, de tal manera, frente a la ausencia de información de inteligencia o de antecedentes la inexistencia de fuentes humanas o técnicas, sobre la presencia de algún tipo de explosivo instalado y adecuado para ser detonado en dichas viviendas, la Policía y Fiscalía coordinaron las actividades para desarrollar los registros y allanamientos buscando de acuerdo a la información, explosivos, armas, subversivos, plataformas de lanzamiento, cilindros etc.

En este contexto y bajo la naturaleza de la información recolectada por las autoridades se desarrollaron las diligencias de allanamiento y registro, lo que explica que la Policía y la Fiscalía no tomaran medidas adicionales a las implementadas en la orden de servicio No. 0239 del 13 de febrero de 2003, lo que justifica, que frente a la ausencia de información de las autoridades sobre la existencia de una bomba lista para ser detonada, no era necesario tomar medidas diferentes para el desarrollo de las diligencias.

En tal mención, es importante identificar que al proceso judicial se allegaron pruebas documentales que indican sin duda alguna que la Policía y la Fiscalía, tomaran las medidas de coordinación necesarias acorde a la información que habían recolectado:

**A.** Cita el Honorable Tribunal del Huila en su análisis el oficio fechado el 12 de febrero de 2003, suscrito por el funcionario de la Policía Judicial, Ocariz Ramírez Arguello, en el cual solicitó a la Fiscal Segunda Especializada de Neiva, Cecilia Giraldo Saavedra (q.e.p.d.), autorización para realizar diligencia de allanamiento al inmueble ubicado en el Barrio Villa Magdalena de Neiva, así: “...se sirva autorizar la realización de un allanamiento en el inmueble fabricada en material, color verde claro, portón café, ubicado en la calle 65 No. 3 – 45 Barrio Villa Magdalena de la ciudad de Neiva, el cual al parecer tienen almacenados artefactos explosivos para la realización de una escala terrorista que posiblemente pretenden realizar miembros que las milicias urbanas que delinquen en la ciudad de Neiva.” (Folio 220 cuaderno principal N° 1 Expediente 200301220).

**B.** La Fiscal Segunda Especializada de Neiva, Cecilia Giraldo Saavedra (q.e.p.d.), el 13 de febrero de 2003, decretó diligencia de allanamiento y registro al inmueble ubicado en la calle 65 No. 3–45 Barrio Villa Magdalena, al igual que a los inmuebles ubicados en el Asentamiento la Trinidad, en la calle 9 No. 35-38 Barrio la Floresta y en la carrera 24 No. 8-25, todos de la ciudad de Neiva; disponiendo su realización el día 14 de febrero de 2003, comisionando a los Fiscales Primero, Cuarto y Quinto Especializados de Neiva, para realizar las diligencias a los últimos tres inmuebles, respectivamente.

**C.** Orden de servicio No. 0239 del 13 de febrero de 2003, que se denominó **PLAN REGISTRO Y ALLANAMIENTO EN COORDINACION CON LA FISCALIA** realizada por la Policía del Departamento del Huila, en donde se indica que los operativos a realizar el 14-02-2003, se iniciarían a las 04:30 horas y que la finalidad e instrucciones impartidas al personal policial fueron:

**“FINALIDAD DEL SERVICIO:**

*De acuerdo a informes de inteligencia, coordinación Policía, Fiscalías, se dispuso efectuar las diligencias de Registro y allanamiento en diferentes puntos de la ciudad, con el fin de contrarrestar el accionar delictivo de grupos al margen de la ley.*

**La captura de personas comprometidas en hechos delictivos especialmente relacionaos con Rebelión-porte de armas de fuego y explosivos.**

**INSTRUCCIONES DE COORDINACIÓN:**

*Ofrecer seguridad con motivo de la visita del Doctor ALVARO URIBE VELEZ Presidente de la República programada para el próximo 15-02-03.*

*Los señores Oficiales Comandantes de Grupo para el traslado del personal a deben adoptar las medidas de seguridad necesarias para el desplazamiento.*

*Los señores Oficiales Comandantes de la SIJIN y del EMCAR coordinan la disponibilidad de los vehículos para el desplazamiento del personal, con el señor intendente SALAZAR MOLANO LUIS.”<sup>144</sup>*

**D.** Copia del documento operativo de visita del señor Presidente de la República ÁLVARO URIBE VÉLEZ, de fecha 13 de febrero de 2003, y del Análisis Ejecutivo del atentado terrorista ocurrido el 14 de febrero de 2003, en el Barrio Villa Magdalena de Neiva, elaborados por la Policía Nacional - Departamento de Policía Huila, de donde se colige que **previo** a la explosión de la casa bomba ocurrida en el Barrio Villa Magdalena de Neiva, y como resultado de labores de inteligencia, la Policía Nacional estableció que de

las Farc, ordenaron realizar atentados terroristas en diferentes sectores de la ciudad de Neiva, con el propósito de perturbar y sabotear la visita del Presidente de la República, prevista para el día 15 de febrero de 2003, para ello contarían con varios cilindros bombas, morteros hechizos y otros explosivos, los cuales serían ubicados en sitios estratégicos cercanos a los lugares donde el mandatario permanecería cumpliendo su agenda de visita en la ciudad de Neiva. Así mismo, indica las labores de investigación y verificación realizadas por la Policía Nacional.

De igual manera, y contrario a lo esgrimido por el juez de primera instancia al momento de sustentar su argumento, con el cual atribuyo responsabilidad a mi representada, y según las pruebas del proceso, permiten descartar por la manera en que fue ejecutado el hecho o acto terrorista que algún miembro de la Policía Nacional hubiere, encontrado, manipulado o maniobrado el material explosivo ubicado en la vivienda de la calle 65 N° 3-45 del barrio Villa Magdalena, ya que los informes técnicos realizados después de ocurrido el hecho, permitieron concluir que el artefacto explosivo fue activado a control remoto.

Ahora bien, es importante transcribir las consideraciones realizadas por esta Honorable Corporación, en la acción de Grupo instaurada por la señora JHOHANA MALAMBO ORTIZ y OTROS, por los mismos hechos que nos ocupa en el presente proceso, en donde el Consejo de Estado al resolver el Recurso de apelación concluyo que no se configuraba la falla del servicio de las entidades apelantes.

**Consejo de Estado, Sección Tercera, Sub sección A. Sentencia del 16 de diciembre de 2017. Rad. 410012331000200400120-01 C.P. CARLOS ALBERTO ZAMABRANO BARRERA**

*“La Sala debe precisar, ante todo, que una cosa es que, como consecuencia de las actividades de investigación y de inteligencia, las autoridades tuvieran indicios de que en los inmuebles objeto de los allanamientos se alojaran integrantes de las FARC y se almacenaran elementos para fabricar artefactos explosivos, armas, material de intendencia, rampas hechizas de lanzamiento, morteros y cilindros para adecuarlos como bombas y otra bien distinta que las autoridades tuvieran conocimiento de que en uno de los inmuebles allanados existiera una bomba, es decir, que tuvieran planeado un atentado terrorista.*

*Si las autoridades hubieran tenido conocimiento o hubieran podido prever que en el inmueble ubicado en la calle 65 # 3 - 45 barrio Villa Magdalena de la ciudad de Neiva estaba armado un artefacto listo para explotar, no cabe duda de que se hubiera consolidado una falla en la prestación del servicio, pues el procedimiento no hubiera sido el adecuado, debido a que lo razonable en una situación semejante era que, por los menos, hubieran desalojado el área y los inmuebles colindantes, para entonces efectuar una detonación controlada o la desactivación del artefacto explosivo, de ser posible, con personal experto.*

*Pero, en este caso, las diligencias de allanamiento y registro tenían como objetivo principal capturar a las personas vinculadas a las FARC e incautar el material que tenían dispuesto para fabricar los artefactos explosivos con los que se pretendía atacar contra el Presidente de la República y no se deduce de la prueba recaudada que las autoridades tuvieran conocimiento o indicio de que en alguno de los inmuebles se hallara una bomba. De hecho, si así hubiera sido, lo natural es que quienes dirigían la operación, por simple instinto de supervivencia, hubieran resguardado su vida manteniendo una distancia prudente del sitio; no obstante, los medios de prueba conducen a pensar que el objetivo era otro y que la bomba tomó por sorpresa a todos los que participaban en el allanamiento, incluyendo a la fiscal que dirigía la diligencia y al Mayor Angarita, quien comandaba el grupo de uniformados, pues ambos fallecieron por la explosión. (...)*

Todo lo anterior significa que la investigación que realizaron las autoridades permitía deducir que las FARC pretendían atentarse contra el avión presidencial cuando estuviera aterrizando en el aeropuerto Benito Salas de Neiva, para lo cual planeaban lanzar, desde una vivienda aledaña a la pista de aterrizaje, artefactos explosivos previamente fabricados, para desestabilizar la aeronave y que chocara, pero las autoridades no tenían ningún elemento de juicio que les permitiera pensar que dentro del inmueble iban a encontrar una bomba que sería detonada de forma remota.

Por lo anterior, si se toma en consideración el objetivo de las diligencias, que era capturar los integrantes de las FARC a quienes se les encontraran elementos para fabricar explosivos, armas, rampas de lanzamiento y otros materiales aptos para realizar el atentado, se puede afirmar que las autoridades efectuaron el procedimiento con las medidas de seguridad razonables, esto es, con un cordón de seguridad de unas cuerdas a la redonda, por parte del personal armado de la Policía Nacional. (...)

“Por lo anterior, si se toma en consideración el objetivo de las diligencias, que era capturar a los integrantes de las FARC a quienes se les encontraran elementos para fabricar explosivos, armas, rampas de lanzamiento y otros materiales aptos para realizar el atentado, se puede afirmar que las autoridades efectuaron el procedimiento con las medidas de seguridad razonables, esto es, con un cordón de seguridad de unas cuerdas a la redonda, por parte del personal armado de la Policía Nacional.

Al respecto, el mismo declarante Jorge Raúl Sierra Suárez dijo (se transcribe tal como aparece a fl. 162, C. 10): (...)

Eso significa que aceptar la estructuración de la falla bajo el supuesto aludido por el grupo demandante, en el sentido de que las autoridades debieron acudir al sitio con un robot antiexplosivos o con otros elementos para desactivar el artefacto, es partir del supuesto de que ellas tenían certeza o, por lo menos, serios indicios de que en el inmueble había un artefacto explosivo listo para ser detonado. De hecho, como quedó consignado páginas atrás, el 14 de febrero de 2003, a la misma hora en que se realizó el allanamiento en el inmueble ubicado en la calle 65 # 3-45 de Neiva, en el que se produjo la explosión, se efectuaban tres diligencias de allanamiento simultáneas en otros predios de la ciudad, con el mismo objetivo, sin que en ninguna de ellas se presentara evento distinto a la captura de algunos integrantes de las FARC y de elementos que potencialmente podrían servir para perpetrar actos terroristas, cual era, realmente, el objetivo de las diligencias. Esto corrobora que las autoridades no tenían ningún indicio de que hubiera un artefacto explosivo armado y listo para ser detonado y, por consiguiente, no podían prever lo que ocurriría y, ante tal evento, no podía exigirse la adopción de medidas especiales o extraordinarias como llevar a todos los allanamientos que se realizaron ese día elementos robotizados, perros antiexplosivos o técnicos en antiexplosivos.

Por otra parte, dentro del proceso no está acreditado que, para la fecha en que tuvieron ocurrencia los hechos, las autoridades tuvieran elementos que permitieran la desactivación o activación controlada de artefactos explosivos sin la intervención humana, tal como lo asegura la parte demandante, y correspondía a ésta acreditar ese supuesto, pues, por regla general, en el régimen subjetivo de responsabilidad extracontractual del Estado, quien alega la falla está en la obligación de establecerla y de probar el supuesto que la estructura, tal como lo ordena el artículo 177 del C. de P.C. que dispone que “Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”.

Pero, aun partiendo de la hipótesis de que las autoridades contaran para la época de los hechos con elementos automatizados para verificar la existencia de la bomba, debe señalarse que, al momento de realizar la diligencia, el inmueble se hallaba deshabitado y las puertas de acceso y ventanas estaban aseguradas, luego, en tal caso, no hubiera sido posible ingresar dichos elementos, pues el único acceso que encontraron posible fue por el techo de la vivienda.

*-Así o relató el Patrullero Mauricio García Motta (se transcribe tal como aparece a folios 29 y 30 del C. 8): ..."*

*El relato de los hechos efectuado por el declarante coincide con el que realizó el Patrullero de la Policía Nacional David Reinaldo Franco Quintero (ver declaración a fls. 32 y 33, C. 8).*

*En esa medida, para lograr el ingreso del aparato robotizado debían primero acceder al inmueble los uniformados y, si bien dos de los integrantes de la Policía Nacional lograron entrar por el tejado, lo cierto es que, cuando se disponían a abrir las puertas, se produjo la explosión (ver en este sentido, declaración del Sr. William Hernández Valencia, fls. 246 a 259, C. 9), de modo que, aun teniendo los elementos tecnológicos para esos eventos, no habrían tenido tiempo de ingresarlos, para verificar si en el lugar existía una bomba y, por consiguiente, el resultado hubiera sido el mismo. Igual se predica de la falla basada a partir del supuesto de que no llevaron perros entrenados para detectar explosivos, con el agravante de que los animales únicamente dan aviso del explosivo; pero, ante la forma de activación del artefacto, de nada hubiera servido un aviso de que existía una bomba, pues casi enseguida de que se produjo el ingreso de los uniformados al inmueble ocurrió la explosión.*

*Además, debe tenerse en cuenta que los policías que lograron ingresar al inmueble manifestaron a la comitiva que se hallaba afuera que no habían encontrado nada raro, que la casa se hallaba deshabitada y que solo habían unas camas destendidas, lo que supone que la bomba no era fácilmente visible y por ello actuaron sin prevención alguna, con la certeza de que no encontrarían nada de lo que iban buscando, ni siquiera explosivos, cilindros, armas o personas vinculadas a la guerrilla (ver a este respecto la declaración del Patrullero Mauricio García Motta, transcrita parcialmente párrafos atrás).*

*Ahora, la parte actora afirma que a la diligencia de allanamiento y registro no llevaron técnicos en manejo de explosivos, pero en el expediente existen versiones que desvirtúan esa afirmación.*

*En efecto, el Patrullero Mauricio García Motta afirmó al respecto (se transcribe tal como aparece a fl. 30, C. 8): "...".*

*A la misma pregunta, el Patrullero David Reinaldo Quintero respondió (se transcribe tal como aparece a fl. 32, C. 8): "Yo creo que sí, la verdad yo no los distingo a todos, ni sé que cursos tendrán, además ellos iban de civil y pues es muy difícil reconocerlos porque uniformados cargan sus distintivos".*

*Ahora, se debe precisar que la prueba testimonial no era el medio de prueba conducente para acreditar que en el operativo no participaron expertos antiexplosivos. Para ello, la parte actora debió solicitar a la Policía Nacional que certificara la especialidad y los cursos de los integrantes de la institución que hicieron parte de las diligencias de allanamiento, pues solo así era posible establecer, a ciencia cierta, si habían o no especialistas en esa materia.*

*Para lo anterior, la parte actora pudo haber solicitado dicho medio de prueba con la demanda, pues las declaraciones debió conocerlas con anterioridad.*

*Sin perjuicio de lo anterior, no se puede afirmar que la participación de técnicos antiexplosivos en el allanamiento y registro del inmueble hubiera garantizado un resultado distinto, es decir, que no se hubiera producido la explosión o que se hubieran mitigado sus efectos, pues dentro del proceso no está acreditado por medio de prueba alguno, bien sea pericial o de cualquier otra clase que hubiera sido posible desactivar la bomba o explotarla de forma controlada; por el contrario, lo que la Sala deduce de las declaraciones que obran en el proceso es que la ubicación de la bomba (al parecer se hallaba en contenedores escondidos en el patio)<sup>150</sup>, el tipo de explosivo utilizado, la forma de activación y el factor sorpresa habrían impedido cualquier forma de reacción, como se verá a continuación.*

*En efecto, debe recordarse que, según el relato de quienes participaron en el allanamiento, quienes lograron ingresar al inmueble lo registraron y no encontraron nada a la vista, ni vieron nada sospechoso, lo que supone que no vieron la bomba y, sin embargo, cuando estaban anunciando a la fiscal y al Mayor Angarita los resultados de la inspección preliminar se produjo la explosión.*

*Ahora, según lo pudieron determinar en el curso de la investigación penal adelantada por la ocurrencia de los hechos, la carga explosiva se hallaba escondida en contenedores en el patio de la casa y, por lo mismo, no era fácil ubicarla a simple vista, lo que descarta una imprudente manipulación del material. A este respecto, dice el informe elaborado por el entonces Departamento Administrativo de Seguridad DAS el día de ocurrencia de los hechos (se transcribe tal como aparece a fls. 276 y 277, C. 9):*

*"Una vez en el sitio se efectuó inspección de antiexplosivos con el fin de descartar la presencia de un segundo artefacto explosivo, una vez efectuada la revisión técnica se procedió a la recolección de elementos de prueba, dentro de los cuales sobresalen fragmentos metálicos de aproximadamente 4mm de espesor, los cuales quedaron esparcidos en un radio de 300 metros, se observan además tejidos orgánicos y partes mutiladas de las víctimas, granadas de mano que portaban los uniformados de los cuales una de ellas hubo la necesidad de neutralizar a través de una contracarga debido al peligro que esta representaba en el sitio.*

*"De acuerdo a las dimensiones del cráter 10 metros de diámetro por 2.50 metros de profundidad, los daños estructurales causados a las viviendas aledañas y las distancias a las que fueron recolectados los elementos de prueba en el perímetro, podemos establecer que se trató de una carga explosiva colocada dentro de contenedores metálicos la cual estaría ubicada en el patio del inmueble en mención y compuesta por aproximadamente 200 kilos de alto explosivo del cual se ha podido confirmar de forma preliminar con Funcionarios de la Policía Nacional la utilización de un explosivo a base de nitrato de amonio y como carga multiplicadora explosivo a base de RDX, algunos de los fragmentos recolectados fueron enviados al Laboratorio de Criminalística del A.S. en Bogotá a fin de determinar con exactitud el tipo de explosivo utilizado, una vez se obtenga respuesta se estará anexando al presente informe.*

*"Con relación al sistema de activación de la carga explosiva se presume que utilizaron un sistema de control remoto" (subrayas fuera del texto).*

*Así, pues, para acreditar la falla en la prestación del servicio, correspondía a la parte demandante acreditar que los expertos antiexplosivos podían haber teclado y desactivado la carga explosiva antes de que fuera detonada, es decir, que podían haber desactivado esa carga en las condiciones de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos; pero, esto se halla huérfano de prueba.*

*Ahora, también se descarta que se hubiera presentado una equivocada manipulación del artefacto explosivo y que ello hubiera dado lugar a la explosión.*

*En el informe del 12 de septiembre de 2003, que hace parte del proceso penal adelantado con ocasión de los hechos, el D.A.S. resolvió algunos interrogantes a ese respecto y reafirmó que la carga explosiva no era perceptible a simple vista; en efecto (se transcribe tal como aparece a folios 278 y 279, C. 4):*

*"Según resultado del análisis practicado en el laboratorio del D.A.S. se logró determinar que la carga explosiva estaba compuesta por T.N.T y debido a la contaminación de los elementos de prueba no se encontraron otras partículas que confirmaran la presencia de otras sustancias explosivas, sin embargo según se observa en el lugar de los hechos y de acuerdo a los resultados obtenidos por el laboratorio de criminalística de la Policía Nacional se encontraron rastros de Nitrato de amonio, el nitrato de amonio es la base de explosivos comerciales como el ANFO y el INDUGEL; como quiera que se utilizó T.N.T. y dadas las características del explosivo ANFO, lo que coincide con un método terrorista de las FARC que utilizan ANFO y como explosivo iniciador o multiplicador T.N.T. La carga explosiva de ANFO mas T.N.T. no es sensible al golpe o contacto,*

no explota por mala manipulación, solo es posible activarla a través de un detonador, el detonador se encuentra conectado a un circuito electrónico o sistema de activación, la carga explosiva se activaría por mala manipulación de este circuito o al intentar desactivarla cortando o uniendo cables".

"De acuerdo a lo observado, el cráter generado por la explosión y según los planos de la vivienda, la carga explosiva se encontraba camuflada en el patio trasero del inmueble en contenedores metálicos cilíndricos tipo lanzador, con características de cilindros de gas. Por fragmento encontrados en el lugar al parecer el patio se encontraba techado con láminas de cinc con lo que se evitaría que la carga explosiva se observara desde arriba" (subrayas fuera del texto)

En las anteriores condiciones, la Sala no halla acreditada un falla en la prestación el servicio, bien sea porque éste no funcionó, porque funcionó de manera defectuosa o porque funcionó de manera tardía y lo que observa es que tanto la parte demandante como el Tribunal de primera instancia estructuraron la responsabilidad a partir del incumplimiento de una obligación abstracta o etérea (al a relativa), esto es, de afirmaciones generales que exigen de la administración el cumplimiento de obligaciones imposibles o irrazonables, como sucede en este caso, donde no se observa ninguna imputación sólida, concreta y real, acorde con las circunstancias de modo tiempo y lugar en que ocurrieron los hechos, pues los reproches se limitaron a señalar que no se brindaron o adoptaron las medidas necesarias con personal y equipos para proteger a quienes adelantaban el allanamiento y registro del inmueble, sin detenerse a pensar si realmente había alguna medida que resultara idónea, real y eficiente para mitigar o evitar la generación del daño.

Cuando el artículo 2° (inciso segundo) de la Constitución Política dice que las autoridades de la República tienen el deber de proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, "debe entenderse dentro de lo que normalmente se le puede exigir a la administración en el cumplimiento de sus obligaciones o dentro de lo que razonablemente se espera que hubiese sido su actuación o intervención acorde con las circunstancias tales como disposición del personal, medios a su alcance, capacidad de maniobra etc., para atender eficazmente la prestación del servicio que en un momento dado se requiera<sup>151</sup>. Así, las obligaciones que están a cargo del Estado -y por lo mismo, la falla del servicio que constituye su trasgresión- han de mirarse en concreto frente al caso particular que se juzga, teniendo en consideración las circunstancias que rodearon la producción del daño que se reclama, su mayor o menor previsibilidad y los medios de que disponían las autoridades para contrarrestarlo<sup>152</sup>; pero, no se le puede exigir al Estado el cumplimiento de obligaciones imposibles y tampoco se puede atribuir responsabilidad al Estado por el hecho de que las autoridades no hicieron uso de medios de los cuales no disponían, o de los cuales no se haya acreditado que disponían, o que resultaban ineficaces para evitar la producción del daño.

Al Estado se le exige la utilización adecuada de todos los medios de que está provisto, en orden a cumplir el cometido constitucional en el caso concreto. Si el daño se produce por su incuria o por la falta de empleo de tales medios, surgirá su obligación resarcitoria; por el contrario, si el daño ocurre porque era razonablemente imprevisible o porque, a pesar de su diligencia se produjo el hecho dañoso, no podrá quedar comprometida su responsabilidad.

En conclusión, en este caso la parte demandante pretendió fundar la responsabilidad de las demandadas a partir de una falla relativa y, por ende, no era suficiente afirmar, de manera general, que la administración no utilizó los medios idóneos para impedir o contrarrestar los efectos del daño.

En los términos del artículo 177 de la C. de P.C., la parte demandante tenía la obligación de acreditar que la administración tenía los medios idóneos para evitar o mitigar la producción del daño y, además, que tales medios eran idóneos y eficaces para impedir el resultado; pero, además de que no lo logró, aludió a algunas medidas que no eran eficaces para impedir el resultado, tal como quedó dicho párrafos atrás y, en esa medida, no se acreditaron la totalidad de los elementos estructurales de la responsabilidad extracontractual del Estado, razón por la cual sentencia recurrida se revocará..."

De acuerdo a lo anterior, es incuestionable que el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Neiva en su sentencia del 03 de noviembre de 2016, al momento de fallar y decidir sobre la responsabilidad por falla del servicio atribuida a la Policía Nacional dejó de valorar y analizar pruebas y no realizó un estudio integral y completo de las mismas, de lo contrario la interpretación y las conclusiones respecto a la actuación de las entidades hubiera sido distinta, ya que fue evidente como lo sostuvo esta Honorable Corporación al desatar la alzada en un caso por los mismo hechos ocurridos en la ciudad de Neiva, que la responsabilidad por falla del servicio se configuraría si en el caso concreto, las autoridades hubieran conocido previamente o con antelación que en la vivienda del barrio Villa Magdalena se había adecuado un artefacto explosivo activado para estallar y las mismas no hubieran tomado ninguna medida de prevención para evitar su desactivación o para proteger a los vecinos aledaños; Inclusive, analiza esta Honorable Corte que el hecho que no se hubieran llevado perros antiexplosivos o mecanismos técnicos para la desactivación o detección de explosivos de por sí, no genera responsabilidad por falla, pues se debe acreditar que los expertos antiexplosivos podía haber desactivado la carga antes de su detonación, lo que en el caso en mención no es posible probar, porque caso la explosión fue sorpresiva, nunca fue encontrada por el personal que inclusive ingreso a la vivienda por el tejado siendo una detonación casi que instantánea que no permitió ningún tipo de maniobra.

### **DEFECTO SUSTANCIAL- EL JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO SUSTENTO SU FALLO EN JURISPRUDENCIA QUE NO TIENE RELACION CON EL CASO OBJETO DE ESTUDIO:**

El Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Neiva en su sentencia del 03-11-206, en su parte argumentativa dejó sentado y realizó algunas transcripciones de jurisprudencia en donde refiere de dichas citas que obedecen a la resolución de casos similares como el ocurrido el día 14-02-2003, en el Barrio Villa Magdalena de la ciudad de Neiva:

- Sección Tercera Consejero Ponente: Ricardo Hoyos Duque. Sentencia del 20 de febrero de 2003 Radicación Nº 25...-23-26-000-1994-0385-01 (14117), Actor Pedro Alfonso García Ortigón y Otros:

*Se demanda la reparación de los perjuicios causados a los demandantes con la muerte de los señores JAIRO GARCIA MURCIA y LUIS ALFONSO SÁNCHEZ LOZANO, ocurrida el 19 de julio de 1994, durante una toma guerrillera al puesto de policía en el municipio de Pasca, Cundinamarca, donde ellos prestaban sus servicios. Dado que la muerte de los agentes se produjo en actos de servicio, para establecer la responsabilidad del Estado, debe tenerse en cuenta que de acuerdo con la jurisprudencia de la Sección, quienes ejercen funciones relacionadas con la defensa y seguridad del Estado como los militares, agentes de policía o detectives del DAS, asumen los riesgos inherentes a la misma actividad y están cubiertos por el sistema de la indemnización predeterminada o automática (a forfait), establecida en las normas laborales para los accidentes de trabajo. No obstante, habrá lugar a la reparación plena o integral de los perjuicios causados, cuando dicho daño se haya producido por falla del servicio, o cuando se someta al funcionario a un riesgo excepcional, diferente o mayor al que deban afrontar sus demás compañero...*

Es evidente que, la situación fáctica que refiere dicha sentencia no es similar al del caso Sub-Judice, su desarrollo corresponde a una situación fáctica muy diferente a la estudiada en este proceso.

- Sentencia del 7 de septiembre de 1998, expediente 10.921:

*“Si bien la Sala advierte del material probatorio obrante en el proceso, que el agente Jesús Cerón Rosero pereció en el enfrentamiento armado que fuerzas del orden sostuvieron con columnas subversivas pertenecientes a las autodenominadas Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia, Farc, igualmente concluye que la entidad demandada resulta patrimonialmente responsable por los daños que le imputan en el caso sub examine por cuanto se evidencia de la lectura del expediente que no dispuso de las medidas de seguridad pertinentes para evitar que sus agentes fuesen fácil objetivo militar de los grupos armados que se desplazan por la región de Orito. Olvido a todas luces inexcusable pues a sabiendas del grave peligro al cual exponía a los uniformados destacados en la batería de Churuyaco, la administración se preocupó más de concentrar su atención en los dividendos que le representaba el contrato que en la suerte de sus agentes”*

- CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, Consejero ponente: JUAN DE DIOS MONTES HERNANDEZ, Santafé de Bogotá, D.C., julio trece de mil novecientos noventa y tres, Radicación número: 8163, Actor: J.E.R. ARENAS Y OTROS, Demandado: LA NACION - MINISTERIO DE JUSTICIA

*El tribunal de lo contencioso administrativo del Quindío consulta la sentencia que profirió el 15 de enero de 1993, por virtud de la cual adoptó estas decisiones:*

*D. administrativamente responsable a la Nación Colombiana (Ministerio de Justicia) por las lesiones físicas de que fue objeto el señor J.E.R.A., causadas en la Cárcel del Distrito Judicial de Armenia, Quindío, el 29 de agosto de 1990, por el señor Sargento de P.J.A.L.B., y de la totalidad de daños y perjuicios causados a J.E.R.A., W., J.A., E. y J.E.R.O..*

- Sentencia nº 14787 de Consejo de Estado - Sala Contenciosa Administrativa - SECCIÓN TERCERA, de 3 de Febrero de 2000

*1. Que LA NACION COLOMBIANA (MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL), es responsable administrativa y patrimonialmente de la totalidad de los daños y perjuicios ocasionados a los demandantes señores FLAVIO, PEDRO y R.O.V. y DISNEY NEGRETE POLO, con motivo de la destrucción y arrastramiento por el incendio ocurrido el día 2 de febrero de 1995 en su finca denominada LOS SOCIOS, ubicada en la vereda o región MATA DE MAIZ, municipio de Valencia; por parte de la guerrilla, siendo destruidas todas las viviendas, muebles, enseres, maquinarias e implementos de agricultura y ganadería que la conformaban, sufriendo además deterioro los pastos y ganados por razón del abandono de ella, a que se vieron obligados, en defensa de sus vidas, por falta o falla del servicio a cargo de la autoridad militar y policial..*

De esta manera el Juzgado Noveno Administrativo utilizó como precedente jurisprudencial para resolver el caso concreto sometido a su estudio, fallos de esta Honorable Corporación en donde se resolvieron situaciones fácticas completamente diferentes a las que corresponden a los hechos ocurridos el día 14-02-2003 en la ciudad de Neiva; es decir, que contrario a lo afirmado por el operador judicial no se trataron de casos similares, puesto que en dichos casos el común denominador fue ataques subversivos contra estamentos militares o de policía, donde se presentó un enfrentamiento militar, razón suficiente para predicar que dichos fallos soportan el argumento del A-quo, no se adecuan al contexto y las circunstancias del presente caso, ya que como se ha podido establecer con las pruebas del proceso la acción terrorista ocurrida el día 14-02-2003 en la ciudad de Neiva, era una acción dirigida en contra del Presidente de la República, en donde las autoridades no tuvieron conocimiento e información previa de la existencia del artefacto explosivo y mucho menos conocían que el día en mención sería activado contexto probatorio totalmente ajeno a la jurisprudencia invocada por el Juzgado Noveno que sirvió de soporte para atribuir responsabilidad por falla del servicio a la Policía Nacional y Fiscalía, lo cual configura un **DEFECTO MATERIAL O SUSTANTIVO** por cuanto existe

una evidente contradicción entre los fundamentos jurisprudenciales tenidos en cuenta por el Juzgado respecto a la situación fáctica que le correspondió resolver.

### FUNDAMENTOS FÁCTICOS:

1. La señora SHIRLEY ROJAS HOME, instaura demanda de Reparación Directa, consagrada en contra de LA NACION-MINISTERIO DE DEFENSA- POLICIA NACIONAL, con el fin de obtener la declaratoria de responsabilidad administrativa de la NACION-MINISTERIO DE DEFENSA POLICIA NACIONAL- FISCALIA GENERAL DE LA NACION, con ocasión a los hechos ocurridos el día 14-02-2003 en el Municipio de Neiva, cuando miembros de la Policía y de la Fiscalía allanaron el inmueble ubicado en la calle 65 N° 3-45 de la cuarta etapa de la Barrio Villa Magdalena, diligencias surtidas de las indagaciones que el ente investigador le permitieron establecer la posibilidad de perpetrarse un atentado terrorista desde este lugar, con la utilización de artefactos explosivos, contra el presidente de la República quien arribaría vía aérea, a la referida ciudad el 15 de febrero del 2003.

2. Los agentes encargados del operativo no pudieron ingresar a la casa objetivo de la diligencia por su entrada principal, por lo que procedieron a ingresar por el techo, momento en el cual fue detonada la carga explosiva, produciéndose la muerte de 18 personas, aproximadamente 40 heridos y daños materiales a las viviendas, los muebles y enseres de las residencias que quedaron en la onda explosiva.

3. Según pruebas técnicas obtenidas en el desarrollo de la actividad investigativa de los órganos competentes pudieron concluir que el atentado terrorista iba dirigido en contra del Presidente de la República que arribaría a la ciudad de Neiva el día siguiente.

4. Al proceso N° 41001-2331000-2003-01224-00 fueron acumulados los siguientes:  
4100123310002003-01220-00; 4100123310002003-00829-00; 4100123310002004-00516-00;  
4100123310002004-01468-00; 4100123310002004-01557-00; 4100123310002004-01338-00;  
4100123310002005-00219-00; 4100123310002005-00199-00; 4100123310002005-00216-00;  
4100123310002007-00396-00; 4100123310002007-00053-00,

5. Culminada cada una de las etapas del proceso, la Juez Noveno Administrativo del Circuito de Neiva, mediante sentencia del 03 de noviembre de 2016, accedió a las pretensiones de la demanda, declarando responsable de los daños, ocurridos el día 14 de febrero de 2003 a la NACION MINISTERIO DE DEFENSA- POLICIA NACIONAL- FISCALIA GENERAL DE LA NACION argumentando que *“... omitieron para el desarrollo de la diligencia de allanamiento adoptar las medidas previas necesarias y suficientes, disponiendo el personal y equipo técnico a fin de proteger tanto a quienes intervenían en la diligencia como a la población aledaña al referido lugar de inspección, dados los indicios que tenían al respecto al grupo subversivo y las condiciones como podría presentarse el atentado circunstancias que a juicio de esta falladora determina la imputabilidad del daño antijurídico a las enunciadas entidades, por falla del servicio respecto del servidor público policial, también de la Fiscal y por riesgo excepcional en relación con la población civil que resulto damnificada como quiera que las entidades demandadas crearon un riesgo superior, para los vecinos, al no adoptar las medidas y medios técnicos que generaran un rango de seguridad ...”*

Resolviendo lo siguiente:

*PRIMERO: Declarar que no prospera la excepción de “Falta de legitimación en la causa por*

*pasiva” propuesta por la Fiscalía General de la Nación y la Policía Nacional*

*SEGUNDO: Declarar probada la Excepción de “Falta de legitimación en la causa por pasiva”; en consecuencia no probada la de indebida representación de la demanda” propuesta por la Nación Departamento Administrativo de la Presidencia de la Republica.*

(...)

*CUARTO: DECLARAR que la Nación- Ministerio de Defensa- Policía Nacional y la Nación- Fiscalía General de la Nación son responsables de los daños, en hechos ocurridos el 14 de febrero de 2003 en el inmueble ubicado en la calle 65 N° 3-45 de la cuarta etapa del Barrio Villa Magdalena Norte de Neiva Huila, causados a las siguientes personas.*

(...)

Correspondió al TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL HUILA,- MAGISTRADO PONENTE JOSE MILLER LUGO BARRERA, conocer del recurso de alzada, donde la entidad demandada argumentó de forma reiterada e insistente que no se podía configurar responsabilidad por falla del servicio por omisión y tampoco por la teoría del riesgo excepcional, puesto que las informaciones de inteligencia, de los órganos investigativos y de policía judicial, tenían la información sobre posibles acciones terrorista en varias viviendas de la ciudad de Neiva, con ocasión a la visita del presidente de la Republica, razón por la cual se desplegaron varias órdenes de allanamiento con el fin de hallar, armas, miembros de las Farc, elementos para la fabricación de artefactos explosivos y material de intendencia, precisando que los miembros de la Policía y de la Fiscalía no sabían de antemano que en la vivienda ubicada en la calle 65 N° 3-45 de la cuarta etapa de la Barrio Villa Magdalena, se había acondicionado un artefacto explosivo para atentar contra a vida del presidente en su arribo a la ciudad el día siguiente, razón por la cual no puede atribuirse a título de falla del servicio y atribuir responsabilidad a la Policía y Fiscalía por no tomar las medidas previas necesarias a la práctica del allanamiento, por cuanto si se tomaron y se planearon dichas actividades de acuerdo a la información recolectada, precisando que no se tenía información para la hora del allanamiento, que dicha vivienda estaba acondicionada con un artefacto explosivo; es decir, que en esas circunstancias no se necesitaba tomar medidas como acordonamiento del lugar, , desalojo de las viviendas aledañas, presencia de personal antiexplosivos, guías caninos, tecnología para desactivación de explosivos, por cuanto la información que se tenía era sobre la presencia de subversivos, material de guerra, armas, elementos para la adecuación de explosivos, para lo cual no era necesario tomar esas medidas previas.

Por tal razón, el hecho fue de naturaleza imprevisible, irresistible y sorpresivo sobre el cual no se tuvo ningún tipo de información.

Ahora bien respecto a la teoría del riesgo excepcional se argumentó, que en el proceso judicial se puedo establecer que la acción terrorista no iba dirigida en contra de los Policías y la Fiscalía, sino al contrario se logró establecer que se estaba planeando una escala terrorista con ocasión a la llegada del presídete Álvaro Uribe Vélez a la ciudad de Neiva, de igual manera se determinó por los organismos investigativos que el artefacto explosivo detonado el día 14-02-2003 iba dirigido al presidente de la Republica el día de su arribo a la ciudad de Neiva.

Luego del trámite procesal correspondiente, se profirió la sentencia de segunda instancia de fecha 23 de octubre del 2020, notificada el día 13-01-2021, objeto de la presente Acción de Tutela, mediante la cual modificó la sentencia de primera instancia

especialmente en los numerales 1 y 8

La modificación realizada a los Numerales 1 y 8 de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Neiva quedó plasmada de la siguiente manera:

***“PRIMERO: Declarar probada la excepción de “falta de legitimación en la causa por pasiva” propuesta por la Fiscalía General de la Nación.***

(...)

***OCTAVO: DECLARAR que la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA- POLICÍA NACIONAL es responsable de los daños ocasionados en los hechos ocurridos el 14 de febrero de 2003, en el inmueble ubicado en la calle 65 No. 3-45 de la IV etapa del Barrio Villa Magdalena Norte de Neiva Huila, causados a las siguientes personas:***

#### **PETICIONES:**

**PRIMERA:** Que se declare que las sentencias de primera y segunda instancia de fechas 03 de Noviembre de 2016 y 23 de octubre de 2020, proferidas por el JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE NEIVA y EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL HUILA - demandante SIHIRLEY ROJAS HOME- Acción de Reparación Directa, **violaron el derecho fundamental a la igualdad y al Debido Proceso** de la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional.

**SEGUNDA:** Que como consecuencia de la declaratoria anterior, se conceda el amparo de tutela solicitado por la Policía Nacional, y se **DEJE SIN EFECTOS** las sentencias citadas, y se ordene al **JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE NEIVA Y AL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL HUILA , MAGISTRADO PONENTE Dr. JOSE MILLER LUGO BARRERO** dentro del término razonable, dictar la sentencia de reemplazo, en la cual se acaten los argumentos jurídicos expuestos en la presente acción y observando el precedente del el H. Consejo de Estado.

#### **JURAMENTO**

Manifiesto bajo la gravedad del juramento que no se ha interpuesto otra acción de tutela por los mismos hechos y derechos aquí relacionados, ni contra la misma autoridad.

#### **ANEXOS**

1- Poder legalmente conferido por el señor Secretario General de la Policía Nacional y sus anexos.

2- Sentencia de primera instancia del 03 de Noviembre de 2016, proferida por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Neiva.

3- Sentencia de segunda instancia del 23 de octubre de 2020, notificada el 13-01-2021 proferida por el Tribunal Administrativo del Huila, Magistrado Ponente Dr. JOSE MILLER LUGO BARRERO.

## PERSONERIA

De manera respetuosa solicito me reconozca personería para actuar en nombre y representación de la NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-POLICÍA NACIONAL, conforme al poder conferido.

## NOTIFICACIONES

- ✓ Al accionado en la CI 4 #No. 6 - 99, Neiva, Huila, Palacio de Justicia "Rodrigo Lara Bonilla"
- ✓ Al tercero con interés legítimo Carrera 11Nº 73-44 oficia 610, apoderado del proceso principal. Igualmente se reportan los correos electrónicos de los apoderados que concurren en los proceso acumulados así: [jolossa1@gmail.com](mailto:jolossa1@gmail.com); [williamalvis@hotmail.com](mailto:williamalvis@hotmail.com); [luisjorgesg@hotmail.com](mailto:luisjorgesg@hotmail.com); [cargicruz@gmail.com](mailto:cargicruz@gmail.com); [Nubia-rojas@hotmail.com](mailto:Nubia-rojas@hotmail.com); [leninedgardo@yahoo.es](mailto:leninedgardo@yahoo.es); [cabrales@hotmail.com](mailto:cabrales@hotmail.com);
- ✓ El representante legal de la Entidad demandada así como el suscrito apoderado podrán ser notificados personalmente en la calle 21 Nº 12-50 Barrio Tenerife Neiva- Huila

Correo electrónico: [deuil.notificacion@policia.gov.co](mailto:deuil.notificacion@policia.gov.co)

Correo del Apoderado: [luis.zarate1190@correo.policia.gov.co](mailto:luis.zarate1190@correo.policia.gov.co)

Atentamente

**LUIS ALFONSO ZARATE PATIÑO**  
**C.C. No. 1.110.448.416 de Ibagué, Tolima.**  
**T.P. 170.063 del C. S. J.**



