

ACCION DE REPARACION DIRECTA POR ACTOS TERRORISTAS DE TERCEROS - Destrucción de bienes inmuebles, muebles y hurto de ganado / ACTOS TERRORISTAS DE TERCEROS - Conflicto armado interno / POBLACION EN RIESGO DE DESPLAZAMIENTO - Medidas de protección / FALLA DEL SERVICIO POR OMISION - Configuración

El 9 de marzo de 2003, el grupo organizado al margen de la ley FARC, incursionó en la finca La Porfía, ubicada en la vereda Matarrala del municipio de Tame, Arauca, de propiedad de los señores Carlos Armando Reyes y María Custodia González. En esta acción ilegal se hurtaron varias cabezas de ganado y destruyeron el inmueble y los enseres que en él se encontraban. Los demandantes tenían la condición de desplazados. Los hechos fueron denunciados un día después de su ocurrencia (...) [L]a Sala encuentra que sí se configuró una falla en el servicio por omisión, dado que los hechos que afectaron ostensiblemente el patrimonio de los demandantes eran perfectamente previsibles en la medida en que la vereda Matarrala - lugar de ubicación del predio del demandante- había sido declarado como una zona en inminente riesgo de desplazamiento por el Comité Municipal de Atención Integral a la Población Desplazada de Tame, Arauca.

DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO - Infracción / ACTOS DE TERRORISMO - En el contexto del conflicto armado interno / ACTOS TERRORISTAS DE TERCEROS - Criterios para determinar la responsabilidad del Estado / TITULOS DE IMPUTACION DE RESPONSABILIDAD POR ACTOS TERRORISTAS DE TERCEROS - Diferencias / REGIMEN DE RESPONSABILIDAD SUBJETIVO POR ACTOS TERRORISTAS DE TERCEROS - Falla del servicio. Previsibilidad del daño / REGIMEN DE RESPONSABILIDAD OBJETIVO POR ACTOS TERRORISTAS DE TERCEROS - Daño especial y riesgo excepcional

[L]os daños ocasionados por infracciones al D.I.H por parte de terceros no alcanzan, en principio, a comprometer la responsabilidad del Estado, cuando no existe por parte de este alguna intervención fáctica en el desarrollo causal (imputación fáctica) o una acción u omisión que comprometa un deber funcional (imputación jurídica). Por lo tanto, es indispensable indagar cuál es el fundamento de la imputabilidad al Estado por los actos violentos de un tercero en el contexto del conflicto armado interno. En reciente pronunciamiento de unificación, la Sección Tercera del Consejo de Estado estudió la responsabilidad estatal por actos violentos de terceros, y señaló que así como la Constitución de 1991 no privilegió ningún título de imputación, el juez contencioso administrativo no puede escoger un único título de imputación en daños ocasionados por actos violentos de terceros, tales como ataques de grupos armados organizados al margen de la ley contra bienes o instalaciones del Estado, toda vez que los escenarios pueden variar en función de la situación fáctica probada dentro del proceso (...) [S]i existe una falla en el servicio derivada de una infracción del D.I.H., los títulos de imputación enmarcados dentro del régimen de responsabilidad objetiva se hacen inoperantes y no pueden, en principio, llegar a constituir el fundamento de la responsabilidad, por cuanto estos últimos se edifican sobre conductas de origen lícito y legítimo. En tal virtud, el régimen subjetivo de responsabilidad no puede cohabitar conceptualmente con los regímenes objetivos de responsabilidad del Estado por daños causados por actos violentos de terceros, cuando se revela del acervo probatorio la existencia de una falla ostensible y clara a cargo de la entidad demandada; por lo tanto, la aplicación de estos regímenes es subsidiaria respecto del régimen de responsabilidad subjetiva (...) En lo concerniente a la aplicación teórica de la responsabilidad objetiva, por hechos de terceros en el marco del conflicto armado interno, para que se establezca un daño especial se deben configurar imperativamente sus elementos estructuradores, esto es, cuando el Estado con su iniciativa y en cumplimiento de sus obligaciones jurídicas, produce un daño grave y especial en una persona en el que se funda la pretensión de

indemnización. Por su parte, si la actividad del Estado es jurídica, legítima, riesgosa, y el daño deviene de la concreción de un riesgo edificado sobre la base del cumplimiento de obligaciones convencionales, constitucionales y legales, el fundamento será el título de riesgo excepcional. [P]odría concluirse que si existe una falla en el servicio derivada de una infracción del D.I.H., los títulos de imputación enmarcados dentro del régimen de responsabilidad objetiva se hacen inoperantes y no pueden, en principio, llegar a constituir el fundamento de la responsabilidad, por cuanto estos últimos se edifican sobre conductas de origen lícito y legítimo. En tal virtud, el régimen subjetivo de responsabilidad no puede cohabitar conceptualmente con los regímenes objetivos de responsabilidad del Estado por daños causados por actos violentos de terceros, cuando se revela del acervo probatorio la existencia de una falla ostensible y clara a cargo de la entidad demandada; por lo tanto, la aplicación de estos regímenes es subsidiaria respecto del régimen de responsabilidad subjetiva. **NOTA DE RELATORIA:** Sobre el tema, cita sentencia de unificación de 19 de abril de 2012, Exp. 21515 y sentencia de 23 de agosto de 2012, Exp. 23219.

DESPLAZAMIENTO FORZADO POR CONFLICTO ARMADO INTERNO - Medidas de prevención y anticipación / COMITE PARA LA ATENCION INTEGRAL DE LA POBLACION DESPLAZADA - Conformación. Funciones / COMITE MUNICIPAL PARA LA ATENCION INTEGRAL A LA POBLACION DESPLAZADA - Debe tomar medidas de prevención en zona declarada en riesgo de desplazamiento / COMITE MUNICIPAL PARA LA ATENCION INTEGRAL A LA POBLACION DESPLAZADA - Falla del servicio por omisión

[P]ara los años 2002, 2003 y 2004 el municipio de Tame Arauca y, particularmente, la vereda Matarrala afrontaba un grave contexto de violencia en el marco del conflicto armado interno lo que ocasionó que el Comité Integral de Población Desplazada de Tame (Arauca), mediante Decreto 157 de 9 de diciembre de 2002 declarara la zona en riesgo inminente de desplazamiento, con base en las facultades y competencias consagradas en la Ley 387 de 1997 y en los decretos reglamentarios 2569 de 2000 y 2007 de 2001. Del Comité Municipal de Atención Integral a la Población Desplazada de Tame, Arauca hacían parte las entidades demandadas, esto es, la Nación-Ministerio de Defensa, el departamento de Arauca y el municipio de Tame. De esa declaratoria se derivaban obligaciones legales relacionadas con el respeto y garantía de los derechos patrimoniales de la población que había sido desplazada del lugar. [L]as entidades territoriales y de fuerza pública demandadas en el *sub lite*, en tanto integrantes del Comité Integral de Atención a Población Desplazada en el municipio de Tame conocían de la situación de orden público que se vivía en la vereda Matarrala y por eso declararon el inminente riesgo de desplazamiento sobre aquella área, por medio del Decreto 157 del 09 de diciembre de 2002, por lo cual debieron adoptar las acciones jurídicas y asistenciales necesarias para proteger a la población desplazada por la violencia en la vereda Matarrala del municipio de Tame. Tan claras eran sus competencias y responsabilidades de proteger a esa población que los decretos referidos imponían como funciones de estos comités “Velar porque se brinde la protección militar y policiva necesaria en las zonas o a las poblaciones amenazadas de hechos violentos generadores de desplazamiento” y “Velar por que las autoridades, en especial las militares y policivas, brinden a la población desplazada la protección requerida durante todas las etapas del desplazamiento, y en los procesos de asentamiento temporal, retorno voluntario o reubicación”. [L]os daños ocasionados en el presente caso, derivados inicialmente de delitos provocados por la acción de un tercero, esto es, un grupo armado organizado al margen de la ley, deben ser imputados al Estado a título de falla en el servicio por omisión, dado que las entidades demandadas como miembros del Comité para la Atención Integral de Población Desplazada de Tame conocieron previamente de los riesgos que afrontaban las víctimas de

desplazamiento forzado de la vereda Matarrala, empero no adoptaron las acciones necesarias para su efectiva protección (...)

PERJUICIOS MORALES - Por pérdida de cosas materiales / PERJUICIOS MORALES POR PERDIDAS MATERIALES - Prueba / PERJUICIOS MATERIALES - Demostración / DICTAMEN PERICIAL - Eficacia probatoria / LUCRO CESANTE POR PERDIDA DE GANADO - Reconocimiento

[S]e puede establecer que en lo que se refiere al pago de perjuicios por la pérdida de cosas materiales, inicialmente, el juez de lo contencioso no aceptaba dicho reconocimiento, sin embargo, en circunstancias especiales y por razones de particular afecto, admitía esta posibilidad (...) [E]n la actualidad no existe obstáculo o razón alguna para no admitir la reparación del daño moral que podría causar la pérdida de bienes materiales, claro está, siempre y cuando aquél esté debidamente fundamentado con pruebas que acrediten su existencia y magnitud (...). [E]n el caso sub examine de la prueba documental, testimonial ni pericial se puede inferir este perjuicio inmaterial, ya que ninguno de estos medios probatorios dan cuenta de su existencia o magnitud y, por lo tanto, este no se puede presumir de la sola afectación. En consideración, a lo anterior este perjuicio será negado (...) [L]a Sala ha considerado que la eficacia probatoria del dictamen de expertos requiere que: (i) el perito informe de manera razonada lo que sepa de los hechos, según sus conocimientos especializados; (ii) el dictamen sea personal y contenga conceptos propios sobre las materias objeto de examen y no de otras personas, por autorizadas que sean, sin perjuicio de que pueda utilizar auxiliares o solicitar el concurso de otros técnicos, bajo su dirección y responsabilidad; (iii) el perito sea competente, es decir, un experto para el desempeño del cargo; (iv) no exista un motivo serio para dudar de su imparcialidad; (v) no se haya probado una objeción por error grave; (vi) el dictamen esté debidamente fundamentado y sus conclusiones sean claras, firmes y consecuencia de las razones expuestas; (vii) sus conclusiones sean conducentes en relación con el hecho a probar; (viii) se haya surtido la contradicción; (ix) no exista retracto del mismo por parte del perito; (x) otras pruebas no lo desvirtúen; (xi) sea claro, preciso y detallado, es decir, que dé cuenta de los exámenes, experimentos e investigaciones efectuadas (...) [S]e tomará como base de esta indemnización el valor de la reconstrucción del inmueble destruido por la guerrilla, que fue fijado por la perito, porque existe certeza de la preexistencia del bien y de su destrucción y dicho valor es razonable. Se accederá a la indemnización por el lucro cesante, el cual se hace consistir en las ganancias que dejó de percibir el demandante por no poder comercializar el ganado que tenía y el que habría tenido con la cría y levante del mismo, dicha indemnización se reconocerá por un término de seis (6) meses, que es el plazo razonable que se considera requerirán los demandantes para volver a obtener los bienes que le produzcan la rentabilidad futura, por cuanto el pago de los bovinos se hace a la fecha de ocurrencia de los hechos, en valores debidamente indexados y, por lo tanto, estas sumas les permitirán adquirir los animales que perdieron y obtener la ganancia que habría percibido de no haber ocurrido los hechos a que se refiere esta sentencia.

NOTA DE RELATORIA: Sobre el lucro cesante causado por la pérdida de ganado, cita sentencia de 12 de diciembre de 2014, Exp. 34585, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION B

Consejero ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO

Bogotá, D.C., quince (15) de octubre de dos mil quince (2015)

Radicación número: 07001-23-31-000-2004-00197-01(35194))

Actor: CARLOS ARMANDO REYES GONZALEZ Y OTROS

Demandado: NACION - MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL Y OTROS

Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte actora en contra de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Arauca, el 8 de noviembre de 2007, mediante la cual se denegaron las pretensiones de la demanda. La sentencia será revocada.

SÍNTESIS DEL CASO

El 9 de marzo de 2003, el grupo organizado al margen de la ley FARC, incursionó en la finca La Porfía, ubicada en la vereda Matarrala del municipio de Tame, Arauca, de propiedad de los señores Carlos Armando Reyes y María Custodia González. En esta acción ilegal se hurtaron varias cabezas de ganado y destruyeron el inmueble y los enseres que en él se encontraban. Los demandantes tenían la condición de desplazados. Los hechos fueron denunciados un día después de su ocurrencia.

I. ANTECEDENTES

1. Lo que se demanda

Mediante escrito presentado el 18 de agosto de 2004 ante el Tribunal Administrativo de Arauca (f. 3-15, c.1), y corregido el 24 de septiembre de 2004 (f. 59-76 c-1)¹, los señores Carlos Armando Reyes González y Martha

¹ Mediante providencia de 17 de septiembre de 2004 (f. 58 c-1), el a quo inadmitió la demanda, por considerar que la misma presentaba dos falencias: (i) la falta de poder para

Isabel Betancourt, actuando en nombre propio y en representación de su hijo Cristian Enrique Reyes Betancourt y, además, la señora Martha Custodia González, mediante apoderado debidamente constituido (fl. 1-2, c.1), en ejercicio de la acción de reparación directa prevista en el artículo 86 del C.C.A., formularon demanda en contra de la Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Ejército y Policía Nacional, el departamento de Arauca y el municipio de Tame, por los daños y perjuicios que sufrieron como consecuencia del hurto de varias cabezas de ganado y la destrucción de la casa y enseres de la finca La Porfía, ubicada en la vereda Matarrala, del municipio de Tame, Arauca. En concreto, solicitaron que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

PRIMERA: *Que se declaren responsables por la omisión y falla en el servicio público de seguridad a la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL; A LA NACIÓN POLICÍA NACIONAL; AL DEPARTAMENTO DE ARAUCA Y AL MUNICIPIO DE TAME, de los perjuicios materiales, morales y a la vida de relación, causados a mis poderdantes, por los hechos de violencia en el municipio de Tame, departamento de Arauca, los cuales originaron el hurto o pérdida de sus ganados, bienes inmuebles, muebles y enseres, hechos que afectaron sus núcleos familiares, incluyendo a los hijos menores de edad.*

SEGUNDA: *Que se declare que las entidades demandadas deben reconocer y pagar las respectivas indemnizaciones por los perjuicios morales, materiales y a la vida de relación ocasionados a mis poderdantes*

TERCERA: *Como consecuencia de las anteriores declaraciones, se condene a la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL; A LA NACIÓN POLICÍA NACIONAL; AL DEPARTAMENTO DE ARAUCA Y AL MUNICIPIO DE TAME a indemnizar a CARLOS ARMANDO REYES GONZÁLEZ, MARTHA ISABEL BETANCOURT ECHAVARRÍA, CRISTIAN ENRIQUE REYES BETANCOURT y MARÍA CUSTODIA GONZÁLEZ, los perjuicios que se establecen a continuación:*

PERJUICIOS MATERIALES:

DAÑO EMERGENTE

POR PÉRDIDA DE 400 RESES

VALOR UNITARIO \$600.000

El valor de DOSCIENTOS CUARENTA MILLONES DE PESOS (\$240.000.000)

M/CTE o lo que determinen los peritos que para tal efecto nombre el despacho

POR LA PÉRDIDA DE MUEBLES Y ENSERES

Por el tractor hurtado

Por la planta, guadaña, electrobomba, zorra y otros muebles y enseres hurtados:

\$30.000.000

1.1.3 POR LA PÉRDIDA DE 40 CABALLOS Y 60 YEGUAS: \$50.000.000

1.1.4 POR LA DESTRUCCIÓN DE LA CASA Y DE LOS ENSERES QUE ESTABAN EN LA MISMA: \$150.000.000

interponer la acción de reparación directa, dado que este se había otorgado para presentar una acción de grupo, y (ii) la ausencia de estimación razonada de la cuantía. Dentro del término legal, se corrigió la demanda, en los aspectos señalados por el *a quo*.

TOTAL DAÑO EMERGENTE: Es la suma de CUATROCIENTOS NOVENTA Y CINCO MILLONES DE PESOS (\$495.000.000) M/CTE, o la que determinen los peritos que para tal efecto nombre el despacho.

LUCRO CESANTE

Que se condene a las demandadas al pago del lucro cesante en la cuantía que determinen los peritos que designe el Tribunal Administrativo de Arauca, desde la época de los hechos hasta la ejecutoria de la sentencia, por la pérdida de la posibilidad de celebrar contratos de compraventa de ganado y de oportunidad, teniendo en cuenta que el giro normal de las actividades comerciales con ánimo de lucro era la compraventa de ganado, el cual era de doble propósito, la edad de cada animal, la raza, la vida probable, los periodos para reproducción de un año, la venta de ganado de engorde o ceba, el ganado de levante, la calidad de la ganadería, el precio unitario al momento de los hechos, la cantidad de 400 cabezas, la cantidad que existiera a la ejecutoria de la sentencia, cuantas ventas se habían realizado, para lo cual se tendrán en cuenta las pruebas que se arrimen al expediente. Para establecer el precio del inmueble se tendrá en cuenta el precio comercial.

DAÑO MORAL

Para cada uno de los miembros del núcleo familiar, el valor equivalente a MIL (1000) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES, vigentes al momento de la ejecutoria de la sentencia

DAÑO A LA VIDA DE RELACION

Para cada uno de los miembros del núcleo familiar, el valor equivalente a MIL (1000) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES, vigentes al momento de la ejecutoria de la sentencia, por los perjuicios a la vida de relación, entendiéndose como tal el daño que afecta la esfera individual de la víctima por la alteración profunda de las condiciones de existencia de cada uno de los miembros del núcleo familiar.

CUARTA: Se condenará a las entidades demandadas al reconocimiento y pago de las actualizaciones de cada uno de los valores que conforman los perjuicios materiales y a las sumas que resulten, se les aplicaran las tasas de intereses moratorios más altas permitidas por ley, certificadas por la Superintendencia Bancaria de acuerdo con el artículo 884 del Código de Comercio, desde la fecha de los hechos hasta la ejecutoria de la sentencia, cuyas cuantías definitivas se establecerán por los peritos designados por esa Corporación.

QUINTA: Que se condene a las demandadas, al pago de los intereses previstos en los artículos 177 y 178 del C.C.A. desde la fecha de la ejecutoria de la sentencia hasta cuando efectivamente se produzca el pago.

SEXTA: Que se condene en costas a la parte demandada

En respaldo de sus pretensiones, la parte actora adujo los **hechos** que se resumen a continuación:

-El 9 de marzo de 2003, aproximadamente a las 5 p.m., miembros del grupo organizado al margen de la ley FARC hicieron presencia en la finca La Porfía, ubicada en la vereda Matarrala de Tame (Arauca), de propiedad de los señores Carlos Armando Reyes y Martha Isabel Betancourt. En esta acción

ilegal hurtaron todo el ganado y destruyeron el inmueble y los enseres que en él se encontraban.

-El 10 de marzo de 2003, el señor Carlos Armando Reyes denunció esos hechos ante un funcionario de policía judicial de Tame (Arauca), y los puso en conocimiento de la Presidencia de la República, la Defensoría del Pueblo, el Ministerio de Defensa, el Ejército Nacional, la Policía Nacional, la Gobernación de Arauca y la Alcaldía de Tame.

-Inclusive, antes de que los demandantes sufrieran esos graves perjuicios, habían advertido a las mismas autoridades sobre su posible causación, pero ninguna de estas adoptó las medidas necesarias para la protección de su vida, integridad física y bienes.

-Tal omisión produjo a cada uno de los demandantes daños materiales, morales y a la vida de relación que han afectado todas sus condiciones sociales y económicas. Actualmente, la familia Reyes se encuentra disgregada y perdió todo su patrimonio.

2. Las entidades demandadas dieron **respuesta oportuna** a la demanda, así:

2.1. La Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional (f. 90-96, c-1), adujo que los hechos relatados en la demanda no se produjeron como consecuencia de su omisión, sino de la violencia generalizada que se vive en el país y, particularmente, en la región donde habitaban los demandantes, dado que los daños fueron irrogados por un grupo al margen de la ley. De hecho, el hurto del ganado fue perpetrado por hombres que dijeron ser miembros de las FARC.

Señaló que, a pesar de que en términos de seguridad, el Estado está obligado a garantizar la integridad y seguridad de todos los ciudadanos que habitan el país, esa obligación no es absoluta, pues ello resulta fácticamente imposible.

Concluyó que en el *sub lite* se debe liberar a la Policía Nacional de toda responsabilidad, puesto que no solo se concretó la causal exonerativa

denominada hecho exclusivo y determinante de un tercero sino también la ausencia de falla en la prestación del servicio de policía. Además, se debe descartar la responsabilidad por daño especial o riesgo excepcional.

2.1.2. La Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional (f. 116-126, c. 1), se opuso a las pretensiones de la demanda. Adujo que para que pudiera haber lugar a reparar los daños presuntamente causados a los demandantes, debía quedar acreditado su carácter antijurídico, propio, cierto, subsistente y evaluable.

Se refirió a: i) la noción de desplazado forzado; ii) la aplicación más favorable a la protección de los derechos fundamentales de los desplazados; iii) la presunción de buena fe y necesidad de trato digno en el trámite de inscripción en registro nacional de desplazados; iv) las implicaciones de la presunción de buena fe, y v) la dificultad de la prueba de la causa del desplazamiento forzado. Con fundamento en esas nociones concluyó que en el caso concreto debe exonerarse de responsabilidad a la entidad demandada, porque el daño se produjo como consecuencia del hecho de un tercero, dado que el perjuicio no fue causado por la acción u omisión de agentes del Estado sino por personas al margen de la ley, razón por la cual se deberán negar las pretensiones de la demanda.

2.2. El departamento de Arauca (f. 131-141, c.1), manifestó que no incurrió en falla del servicio alguna. No existe prueba en el plenario que permita inferir que los demandantes hubieran pedido a las autoridades competentes especial protección y vigilancia, frente a la posibilidad de la configuración de un hecho ilícito.

Añadió que, no se puede exigir a las autoridades públicas lo imposible, máxime si se tienen en cuenta las limitaciones de la administración en el contexto de conflicto que vive el país y que no puede pedirse que para cada ciudadano o bien se disponga de un agente policial o vigilancia especial para contrarrestar los atentados de la delincuencia, so pena de resultar comprometida la responsabilidad del Estado.

Señalo que, el hecho del desplazamiento forzado que vivió la familia demandante se viene presentando en todo el país y para eso el Estado diseñó la política de atención a la población desplazada, en el marco de la Ley 387 de 1997, pero como no existe prueba de que los demandantes hubieran solicitado tutela especial a las autoridades competentes en materia de seguridad, no se puede atribuir responsabilidad al Estado por el hecho de que aquellos no puedan volver a su finca.

Respecto a la posible configuración de una imputación por daño especial, señaló que si bien es cierto el Estado no debe ser indiferente ante las acciones delictivas de los movimientos subversivos, lo cual lo obliga a actuar en el marco del principio de solidaridad, esto no implica que el mismo asuma estrictamente la responsabilidad patrimonial por los daños que sufrieron las víctimas.

Finalmente, formuló como excepciones las siguientes: (i) la falta de legitimación por pasiva, porque en las atribuciones constitucionales y legales conferidas a las gobernaciones no se establece que deban ser responsables del orden público ni disponer de la fuerza pública, ni mucho menos, proteger los bienes o personas que se encuentren en peligro, (ii) la falta de relación de causalidad entre la actividad del departamento y el daño, ya que no está probado un mal funcionamiento del servicio de la administración, que hubiere sido la causa del perjuicio. Dado que los hechos indicados en la demanda no fueron el resultado de conductas activas u omisivas del departamento de Arauca, se carece de requisitos necesarios para atribuirle responsabilidad patrimonial por los daños sufridos por los demandantes.

2.4. El municipio de Tame guardó silencio (f. 156, c.1).

3. Concepto del Ministerio Público (f. 213-218, c.1). La Procuraduría 52 Delegada ante el Tribunal Administrativo de Arauca conceptúo que en el *sub lite*, se encontraba probado el daño antijurídico, pero no la imputación, porque el demandante alegó la configuración de una posible falla en el servicio por omisión.

Según el Ministerio Público el deber de protección y seguridad de todos los habitantes del país por parte de la fuerza pública debe entenderse como un deber de alcance y cumplimiento relativos y no absolutos, particularmente, en un Estado que afronta un conflicto armado, al cual no puede exigírsele por simple cuestión logística y falta de recursos que sea omnipresente. El cumplimiento de sus funciones debe guardar armonía con los medios con que cuenta, dadas las falencias de todo orden, derivadas de su mediano y bajo grado de desarrollo.

Aunado a lo anterior, señaló que no está probado que los demandantes hubieran solicitado protección especial para sus bienes, antes de que estos fueran sustraídos o destruidos por grupos ilegales que hacían presencia en la zona rural de Tame, Arauca.

Además, los demandantes se encontraban desplazados desde el 20 de agosto de 2002, de lo que se colige que para el día de los hechos, esto es, el 9 de marzo de 2003, los semovientes y los bienes de la finca estaban solo a cargo de los trabajadores, situación que hacía más probable la ocurrencia de los daños; pero, a pesar del peligro inminente se abstuvieron de solicitar a la fuerza pública la debida protección.

Concluyó que debido a las falencias probatorias, el hecho dañoso no puede imputarse a ninguna autoridad pública, quedando así desvirtuada la falla del servicio y la responsabilidad del Estado.

4. Surtido el trámite procesal, el Tribunal Administrativo de Arauca profirió **sentencia de primera instancia** (f. 220-244, c.1), en la cual denegaron las pretensiones de la demanda.

El *a quo* estimó que del examen riguroso del expediente se concluye que el daño antijurídico se encuentra acreditado con las pruebas documentales y testimoniales arrojadas al proceso. Es decir, que está probada la pérdida del ganado vacuno y caballar de propiedad de los actores y la destrucción vandálica de los muebles, casa de habitación y los enseres de la finca La Porfía, por hechos de terceros (FARC), aunque no se demostraron

plenamente el número de semovientes hurtados y de los muebles y enseres destruidos, ni de sus respectivos valores.

Frente a la imputación del daño, consideró que había certeza de que para la época de los hechos el departamento de Arauca, y particularmente el municipio de Tame, padecían una grave situación de orden público, caracterizada por el conflicto armado permanente y la presencia de grupos organizados al margen de la ley, pero que no estaba probado que las autoridades demandadas hubieran recibido, en concreto y con anterioridad, solicitud de protección o una voz de alerta, por parte de los actores, relacionada con el abigeato y actos de terrorismo ejecutados en el inmueble La Porfía. Lo único que obra en el proceso es una denuncia presentada un día después de la ocurrencia de los hechos.

Así las cosas, concluyó que muy a pesar de que los deberes de seguridad que gravitan en cabeza del Estado son obligatorios, ello en ningún caso significa que su responsabilidad sea absoluta y que este tenga que ser omnisciente, omnipresente y omnipotente, debiendo responder de manera fatal e inexorable de todo evento dañino producido bajo cualquier circunstancia. Esta es una interpretación y consagración extrema y, por tanto, absurda, de una responsabilidad objetiva y absoluta que ningún Estado está en capacidad de ofrecer hoy y, mucho menos, de garantizar.

Por lo anterior, en el presente caso la conducta del Estado colombiano no es censurable a título de falla en el servicio por omisión. Habiendo sido el daño antijurídico obra de un tercero, que para las autoridades públicas demandadas fue imprevisible, dadas las circunstancias de grave alteración del orden público que se registraban en todo el departamento y de su limitada capacidad de reacción, en tanto tenían a cargo el control del orden público en todo el municipio de Tame y del departamento de Arauca. Además, tampoco podían evitar su ocurrencia, porque nunca se les reclamó o solicitó, con anterioridad a los ilícitos, la especial protección frente a amenazas concretas de abigeato y actos de terrorismo ni se les comunicó o dio aviso o alarma de cualquier naturaleza sobre la realización en el tiempo y en el espacio de estos hechos criminales.

La condición de desplazados de manera forzada por la violencia no incide a favor de la declaración de responsabilidad patrimonial del Estado, porque ninguno de los actores notificó, avisó o requirió de las autoridades competentes protección especial ante la posible o inminente comisión de hechos delictivos contra sus bienes. Sería deseable que frente al conflicto armado y al fenómeno de desplazamiento, el Estado respondiera de manera objetiva. Empero, dadas las precariedades y limitaciones presupuestales, en estos casos solo se impone el reconocimiento de la responsabilidad estatal de manera relativa, es decir, en aquellos eventos en los que se comprueba que las autoridades obligadas a garantizar la vida, honra y bienes de los ciudadanos, son alertadas sobre la inminencia de un ataque, o atentado o de la comisión de un delito y, sin embargo, se abstienen de cumplir con su deber de brindar la seguridad reclamada.

El Magistrado Edgar Guillermo Cabrera salvo su voto, por considerar que se debió acceder a las pretensiones de la demanda, toda vez que se encuentra probada la responsabilidad del Estado por falla en el servicio por omisión, imputable a las autoridades militares, las cuales, a pesar de conocer la situación de inminente riesgo de los demandantes, no actuaron con diligencia y cuidado para evitar el hecho dañoso producido por el accionar de un grupo organizado al margen de la ley.

El Magistrado disidente consideró que los hechos sucedieron en un contexto de violencia, el cual fue calificado como un hecho notorio en la misma sentencia, máxime si se tiene en cuenta que la zona había sido declarada por el Comité Integral de Población Desplazada en inminencia de riesgo de desplazamiento. Y se pregunta ¿Era necesario que el demandante pidiera en forma expresa protección? ¿No bastaba con la petición de que lo declararan persona desplazada y que se constatará tal condición por el Comité Integral a la Población Desplazada del municipio de Tame, para actuar en su favor y evitar los estragos de la guerra en su contra? ¿No constituían esos hechos suficiente voz de alarma para que las autoridades le hubiera brindado protección?

Preguntas a las cuales dio las siguientes respuestas: Por haber sido declarada la zona en riesgo inminente de desplazamiento y tener el demandante la condición de desplazado, reconocida por el Comité Integral de atención a la población desplazada, el cual está integrado, entre otras autoridades, por las fuerzas militares, existía necesidad de brindarle protección especial. Era un hecho notorio que el orden público estaba alterado y, por lo tanto, se requería tomar medidas urgentes e inmediatas. El hecho de haber sido reconocido como desplazado por el referido Comité era suficiente para demostrar una solicitud de protección, era más que una voz de alerta. Un día después de los hechos el demandante acudió a denunciar esos hechos penalmente. Se demostró que hubo hurto de bienes. Como la zona había sido declarada en riesgo inminente de desplazamiento había serios indicios de amenazas contra la vida y bienes de los actores. La situación de orden público era bastante conocida.

Concluyó que, a su juicio, en el *sub lite* no cabía duda de la imputabilidad del daño al Estado, la cual era obvia, palpable y patente, porque existe relación de causalidad entre la omisión de protección y el daño, nexos que no se rompen por el accionar ilícito del tercero.

4. Contra la anterior decisión, la parte demandante, mediante escrito presentado el 29 de noviembre de 2007 (f. 256 c.1) interpuso **recurso de apelación**, el cual sustentó en debida forma (f. 264- 277, c. 1). Los fundamentos con los cuales concretó su inconformidad con el fallo fueron los siguientes:

(i) La sentencia incurrió en error de hecho por darle un alcance diferente al material probatorio, dado que no se valoraron las pruebas que demostraban el riesgo inminente al que estaban expuestos los actores de perder su vida y sus bienes. El *a quo* determinó erradamente que no existió una falla del servicio por omisión porque el hecho era imprevisible debido a que los demandantes no solicitaron expresamente protección. Sin embargo, su condición de desplazados, la declaratoria de riesgo inminente de desplazamiento de la vereda Matarrala, el hecho notorio de la alteración del orden público, la expedición del Decreto 2002 del 9 de septiembre de 2002, mediante el cual se

adoptaron medidas para el control del orden público y de la Resolución 129 del 21 de septiembre de 2002, por la cual se declaró a Arauca como una zona de rehabilitación, hacían previsibles los hechos, tal como sucedieron.

La sentencia es contradictoria en sí misma y con el precedente jurisprudencial². En aquella se reconoce que había un hecho notorio de afectación de orden público en el municipio de Tame, lo cual quedó acreditado a través de diferentes medios de prueba, pero el *a quo* le dio un alcance diferente a las pruebas para concluir de manera caprichosa que no había razón para endilgar responsabilidad por falta de un requerimiento previo a las entidades demandadas, desconociendo las especiales circunstancias contextuales que no hacían exigible tal requerimiento. Esas afirmaciones fueron apoyadas en el salvamento de voto del magistrado Edgar Guillermo Cabrera.

(ii) La sentencia erró al estructurar el eximente de responsabilidad hecho de un tercero bajo supuestos que no se aplican en el presente caso. No se hizo una valoración de las pruebas aplicando la lógica y las máximas de la experiencia.

El fallo de primera instancia se fundamentó en el eximente de responsabilidad hecho de un tercero por actos terroristas teniendo en cuenta la tesis del consejero Alier Hernández. Empero, la situación fáctica del *sub lite* (hurto de ganado), dista de aquella relacionada con la comisión de actos terroristas, que son de ejecución instantánea y en relación con los cuales si no existe un requerimiento previo o circunstancias que hicieran previsible el daño, no hay lugar a declarar la responsabilidad del Estado.

En este caso se presentan diferentes situaciones fácticas que configuran el nexo causal. El hurto de 400 reses necesita un grado de planificación y logística compleja y varios días para consumar el ilícito. Además, las autoridades no hicieron nada para recuperar el ganado hurtado, que por su cantidad era de fácil seguimiento, de manera que, a diferencia de los actos terroristas, esta situación no se consuma al instante y, por lo tanto, se

² Consejo de Estado, Sentencia del 20 de abril de 1998, exp. S 661, C.P. Clara Forero de Castro.

concluye que se omitió la conducta debida. De haber actuado la fuerza pública de manera diligente se hubiere evitado la consumación del daño.

II. CONSIDERACIONES

1. Presupuestos procesales de la acción

Previo a analizar el fondo del presente asunto, resulta pertinente pronunciarse sobre la jurisdicción y competencia de esta Corporación, la procedencia y caducidad de la acción y la legitimación en la causa.

1.1. Por ser las demandadas entidades estatales, el asunto es de conocimiento de esta jurisdicción (art. 82 C.C.A). Además, el Consejo de Estado es competente para conocer del mismo, en razón del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Arauca el 8 de noviembre de 2007, en un proceso con vocación de segunda instancia, teniendo en consideración que la cuantía de la demanda, determinada por el valor de la mayor de las pretensiones, que corresponde a la indemnización por perjuicios materiales, supera la exigida por la norma para tal efecto³.

1.2. Considera la Sala que la acción de reparación directa instaurada (art. 86, C.C.A.), es la procedente, toda vez que por esta vía se pretende el resarcimiento patrimonial del daño inferido a la parte actora, consistente en los perjuicios derivados del hurto de un ganado y la destrucción de una edificación, sus muebles y enseres, en hechos ocurridos el 9 de marzo de 2003, en el corregimiento Matarrala, del municipio de Tame, Arauca, por parte de un grupo organizado al margen de la ley FARC.

1.3. La legitimación en la causa por activa aparece demostrada en el plenario, dado que los demandantes concurren como personas naturales afectadas en

³ Las pretensiones de la demanda por perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente se estimaron en \$495.000.000,00, valor que supera la cuantía requerida para el año 2004 -año de presentación de la demanda-, para que un proceso adelantado en acción de reparación directa, fuera considerado de doble instancia, que era de \$179.000.000, conforme a lo previsto en el artículo 132-6 de la Ley 446 de 1998, aplicable al caso concreto porque la apelación se interpuso el 29 de noviembre de 2007.

su patrimonio. Para tal efecto se acreditó que la señora María Custodia González era la propietaria del predio La Porfía. Así consta en el certificado de libertad y tradición (f. 31-32, c.1), y en las fotocopias de la escrituras públicas de compraventa del inmueble (f. 33 a 37, c.1)⁴, inmueble que – aseguraron los demandantes-, fue destruido con explosivos, luego de sustraer del mismo varias cabezas de ganado vacuno y otros bienes muebles y enseres de su propiedad.

Por su parte, la legitimación por pasiva se encuentra radica en la Nación- Ministerio de Defensa-Policía Nacional y Ejército Nacional, Departamento de Arauca y el Municipio de Tame, entidades a las cuales se les imputa el daño sufrido por los demandantes, en tanto sobre las mismas recae la competencia constitucional y legal de mantener el orden público y porque, además, como integrantes del Comité de Población Desplazada tenían diferentes funciones, competencias y responsabilidades relacionadas con el respeto y garantía de los derechos de la población desplazada de ese municipio.

1.4. El ordenamiento jurídico consagra la figura de la caducidad como una sanción por el no ejercicio oportuno de las acciones judiciales, para lo cual la ley establece taxativamente unos términos dentro de los cuales el interesado tendrá la carga de promover el litigio a través de demanda. Si el recurso judicial se ejerce por fuera de este lapso temporal, aquel perderá la posibilidad de hacer efectivo el derecho sustancial que intenta deprecar ante la administración de justicia.

En ese orden de ideas, el numeral 8º del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, en lo relativo a la acción de reparación directa, instituye un término de dos años para que sea impetrada, contados a partir del día siguiente a la ocurrencia hecho, omisión, operación administrativa u ocupación temporal o permanente, vencido el cual ya no será posible solicitar que se declare la responsabilidad patrimonial del Estado.

⁴ Sobre la manera de acreditar la propiedad inmueble, ver sentencia de Sala plena de la Sección Tercera, de 13 de mayo de 2014, rad. 760012331000199605208 – 01 (23128), C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

Así pues, en el presente caso, la demanda fue presentada el 18 de agosto de 2004 (fl, 20, c.1) y los hechos datan del día 9 de marzo de 2003, por ende, se concluye que no operó el fenómeno de la caducidad.

2. Validez de los medios de prueba

Pueden valorarse todos los medios de prueba que obran en el expediente, salvo, las declaraciones extrajudicio (f. 16, 17 y 18 c.2), porque estas no cumplen con los requisitos en ley para la prueba testimonial, en tanto no fueron ratificadas por los declarantes, previo juramento, tal como lo exigen los artículos 229, 298, 299 del Código de Procedimiento Civil. En efecto, como esas declaraciones fueron tomadas por fuera del presente proceso, sin la audiencia de la parte demandada y no fueron objeto de ratificación, es evidente que no pueden valorarse⁵.

3. El problema Jurídico

Corresponde a la Sala decidir si la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional y Ejército Nacional, departamento de Arauca y el municipio de Tame son o no patrimonialmente responsables de los daños alegados por los demandantes, que según su afirmación, consistieron en el hurto de ganado y de los bienes muebles que se hallaban en la finca La Porfía, ubicada en el municipio de Tame, Arauca, y la destrucción de la casa construida sobre la misma y de los demás bienes muebles que en ella se encontraban, daños causados por un grupo armado ilegal, en hechos ocurridos el 9 de marzo de 2003.

4. Análisis de la Sala

4.1. El 10 de marzo de 2003, el señor Carlos Armado Reyes González denunció ante un funcionario de policía judicial que el día anterior habían llegado a la finca de su propiedad, denominada La Porfía, ubicada en la

⁵ No obstante, es importante señalar que la actual postura de esta Corporación respecto a la prueba de la propiedad inmueble no exige su acreditación a través del título y el modo. Ver sentencia de Sala plena de la Sección Tercera, del 13 de mayo de 2014, rad. 760012331000199605208 – 01 (23128), C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

vereda Matarrala del municipio de Tame, Arauca, aproximadamente 200 hombres pertenecientes a un grupo organizado al margen de la ley que dijeron ser de las FARC y le hurtaron 400 cabezas de ganado, 40 caballos y 60 yeguas y los bienes muebles que existían y, además, destruyeron el inmueble con explosivos (f. 21-22, c.1).

4.1.1. Se encuentra probado en el expediente que la señora María Custodia González era propietaria del predio La Porfía, ubicado en la vereda Matarrala del municipio de Tame, Arauca. Así consta en el certificado de libertad y tradición n.º 410 385 (f. 31-32, c.1), y en la copia de las escrituras públicas de compraventa 827 del 18 de agosto de 1999 y de aclaración 1275 del 28 de diciembre de 1999 (f. 33-37 del c.1)⁶.

4.1.2. También está probado que el señor Reyes González ejercía la actividad de ganadería en el municipio de Tame, Arauca. Así lo declararon, ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Cáceres, en cumplimiento de la comisión del *a quo*, los señores Carlos Armando Sarmiento Ruíz, Luis Alirio Carreño Cáceres, Mauro Herrera Cáceres, y ante el Juzgado 44 Civil Municipal de Bogotá, los señores Jesús Manuel Llanés Granados, Ángel María Basto Lizcano, Luz Elena Cuellar Meneses y Ramón Cecilio Llanés Granados, quienes aseguraron ser también ganaderos de la región, domiciliados en Tame, o en Bogotá, por haber sido igualmente desplazados de la región (f. 26-32 y 52-59 c.2).

Sobre ese hecho, además, obran en el expediente la fotocopia autenticada de la constancia de vacunación de 257 cabezas de ganado vacuno, de diferentes edades, expedida por el médico veterinario de FEDEGAN, a nombre del señor

⁶ Cabe aclarar que en sentencia de 13 de mayo de 2014, exp. 23.128, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, la Sala Plena de la Sección Tercera de la Corporación, unificó la jurisprudencia en relación con la forma de probar el derecho real de dominio sobre un bien inmueble dentro de los procesos que cursan ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en los siguientes términos: “[P]ara la Sala, un nuevo análisis de las normas que regulan la forma como se adquieren y se transmiten los derechos reales -entre ellos el de la propiedad- en nuestro ordenamiento, conducen a la conclusión de que el certificado que expida el registrador de instrumentos públicos en el cual aparezca la situación jurídica de un determinado inmueble y en el cual se identifique como propietario –por la correspondiente inscripción del título que dio lugar a ello- la persona que alegue esa condición en un juicio que se adelante ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para efectos de acreditar la legitimación en la causa por activa, constituye plena prueba de ese derecho”.

Carlos Armando Reyes, *El ciclo del año 2002* (f. 39, c.1), y el facsímil de las “*cifras quemadoras*”, que los demandantes solicitaron registrar en el libro oficial de marcas de semovientes del municipio de Tame, Arauca (f. 42-47 c-1).

4.1.3. De igual manera, se demostró en el expediente que el 9 de marzo de 2003, incursionaron en la finca La Porfía, ubicada en la vereda Matarrala del municipio de Tame, Arauca, de propiedad del señor Carlos Armando Reyes González un grupo de hombres uniformados que dijeron pertenecer a las FARC, quienes hurtaron varias cabezas de ganado y destruyeron los bienes muebles e inmuebles que allí se encontraban.

Sobre ese hecho obra el testimonios de los señores Carlos Armando Sarmiento Ruiz, Luis Alirio Carreño Cáceres, Mauro Herrera Cáceres, Jesús Manuel Llanés Granados, Ángel María Basto Lizcano, Luz Elena Cuellar Meneses y Ramón Cecilio Llanés Granados, que ya fueron mencionados y quienes manifestaron que si bien no les costaban de manera directa esos hechos, sí habían sido informados de los mismos, porque también les hurtaron ganado de su propiedad y, además, habían verificado su ocurrencia, porque estuvieron en la finca La Porfía con posterioridad. Además, aseguraron que de la finca de los demandantes habían sido secuestrados los señores Wilson Tuperteve y Carlos Ariza, este último menor de edad, trabajadores de la finca, a quienes ese mismo grupo guerrillero les dio muerte.

Como se advierte, en relación con la ocurrencia de los hechos de que trata este proceso, los testigos son de oídas. Sobre esta clase de testigos, la Sala⁷ ha señalado que su mérito probatorio debe ser determinado a partir del análisis de los siguientes aspectos: (i) las calidades y condiciones del testigo; (ii) las circunstancias en las cuales este hubiera tenido conocimiento, indirecto o por referencia, de los hechos a los cuales se refiere su versión; (iii) la identificación plena y precisa de la persona que, en calidad de fuente, hubiera transmitido al testigo de oídas la ocurrencia de los hechos sobre los cuales

⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 7 de octubre del 2009, expediente 17.629, M.P. Mauricio Fajardo Gómez. En el mismo sentido, sentencia de la Sección Tercera de 8 de febrero de 2012, exp. 21.933, C.P. Ruth Stella Correa Palacios.

versa su declaración, para evitar así que un verdadero testimonio pueda confundirse con un rumor, en cuanto proviniera de fuentes anónimas o indeterminadas, y (iv) la determinación acerca de la clase de testimonio de oídas de que se trata, puesto que estará llamado a brindar mayor confiabilidad el testimonio de oídas de primer grado. Además, se señala en la jurisprudencia que se acoge que resulta relevante cotejar ese testimonio con el resto de pruebas que obren en el expediente, para efectos de determinar la coincidencia de tal declaración con los aspectos fácticos que reflejen los demás medios de prueba legalmente recaudados.

En este caso, la Sala confiere credibilidad a los testigos, a pesar de que no es posible determinar la fuente de la que obtuvieron esa información, en consideración a: (i) las circunstancias especiales que se vivían en esa región para el momento de ocurrencia de los hechos, en razón de las cuales los testigos que declararon en el proceso, quienes aseguraron ser ganaderos y vecinos de los demandantes, se vieron forzados a desplazarse de sus fincas, por la acción violenta de los grupos guerrilleros, por lo cual no pudieron tener un conocimiento directo de los hechos; (ii) la imposibilidad en la que se encontraba la parte demandante de traer al proceso los testigos presenciales de lo ocurrido, si se tiene en cuenta que los trabajadores de la finca fueron secuestrados por la guerrilla, que después les dio muerte; (iii) algunos de los testigos sufrieron hechos similares, porque, según su propia manifestación y las pruebas documentales que obran en el expediente, a las cuales se hará referencia a continuación, la comisión del delito de hurto de ganado por el grupo guerrillero se extendió a varias fincas de la misma vereda, y (iv) la versión de los testigos aparece respaldada con las siguientes pruebas:

-La comunicación dirigida por los señores Alirio Carreño Cáceres, Claudio Sarmiento, Mauro Herrera, Ángel Bastos y Armando Reyes al Comité Regional de Ganaderos de Tame, el 10 de marzo de 2003 (fl. 24 c-1), en la cual consignaron lo siguiente:

Por medio de la presente queremos reportar el abigeato de mil trescientas veintitrés cabezas de ganado en las fincas Porfía, Buenos Aires y Arabia, ubicadas en la vereda Matarrala, municipio de Tame, departamento de Arauca.

Agradecemos informar el hecho a la entidad máxima de los ganaderos a nivel nacional FADEGAN, a fin de que se tomen las medidas pertinentes.

Esperamos una pronta y positiva respuesta ante este hecho tan lamentable para la ganadería del departamento de Arauca.

Anexo: denuncia ante las autoridades públicas (SIJIN).

-Las actas de los consejos de seguridad celebrados los días 11 y 14 de abril de 2003 (f. 173-176 c-1), en el batallón Rafael Navas Pardo, con motivo de las acciones perpetradas por la columna móvil Alfonso Castellanos de la FARC, en el área de las fincas La Porfía y La Fortuna, en la vereda Matarrala, jurisdicción del municipio de Tame, Arauca, a fin de determinar la ubicación exacta del ganado, reuniones a las cuales asistieron varios ganaderos de la región, entre ellos, el señor Armando Reyes.

En el acta de 11 de abril de 2003, consta lo siguiente:

Siendo las 09:12 del 11 de marzo de 2003, se procedió a dar inicio al consejo de seguridad con motivo de las últimas acciones perpetradas por la columna móvil Alfonso Castellanos de las FARC, en el área de las fincas La Porfía y la Fortuna, de la vereda Matarrala, jurisdicción del municipio de Tame.

Toma la palabra el señor Teniente Coronel Carlos Alberto Bonilla Torres, quien tocó los siguientes puntos:

- 1. Conocer el problema.*
- 2. Averiguar las causas del problema.*
- 3. Problema de hurto de ganado mayor.*
- 4. El presidente del comité de ganaderos no cumple con sus funciones como es (sic) mantener las estadísticas reales, afiliación a la federación y comité y (sic) inscribir los hierros.*
- 5. Trazar una estrategia para solventar el problema.*
- 6. El DAS rural debe volver a Tame.*
- 7. La Fiscalía debe expropiar fincas donde se encuentre ganado robado.*
- 8. No permitir el movimiento de ganado de un municipio a otro, sin la autorización del comité de ganaderos.*
- 9. La papelería la debe dar el Alcalde.*
- 10. Regular el traslado de ganado que hace el presidente del comité de ganaderos por intermedio del mismo.*
- 11. La realización de un censo ganadero.*
- 12. El uso del carné del comité de ganaderos.*
- 13. Entregar recompensas por recuperación de ganado o información que conduzca a esa recuperación.*
- 14. Crear la base única de hierros y manejar una cifra única para ejercer un mejor control por la Federación.*

Con la participación de los ganaderos y como conclusiones se destacaron estos puntos:

- Verificar situación de las empresas transportadoras y los camiones en el área a nivel municipal para que el Ejército ejerza control.*
- Verificar la instauración de las denuncias del robo del ganado por parte de los propietarios.*

-El área de robo del ganado es el sector limítrofe donde se desarrolla el conflicto entre FARC y AUC.

-Que el Ejército efectúe más presencia en la parte rural, determinante la presencia en Beloyes y Pueblo Nuevo.

-Los dueños de las fincas quieren regresar a esos sitios para verificar qué se puede recuperar pero piden el apoyo del Ejército para esa actividad.

El acta de 14 de abril de 2003, es del siguiente tenor:

Siendo las 15:00 horas del día 14 de abril se dio inicio al consejo de seguridad convocado por el señor teniente coronel ALBERTO BONILLA TORRES, comandante del batallón Rafael Navas Pardo, con un personal ganadero de la jurisdicción del municipio de Tame y la colaboración de los mismos para ser sacados del área.

Toma la palabra el señor teniente coronel ALBERTO BONILLA TORRES:

- 1. Se necesita la ubicación exacta del ganado, de acuerdo a la información que los ganaderos hallan recogido en el área general del municipio de Tame, y la colaboración de los mismos para ser sacados del área.*
- 2. Los ganaderos manifiestan la necesidad de que la tropa haga presencia con el DAS de Tame en el área en donde se encuentra el ganado robado.*
- 3. El señor teniente coronel comandante del BIBAN le informa al personal de ganaderos que la tropa ha estado desarrollando operaciones militares en el área general de Santo Domingo, la Ponderosa y la Esperanza, en donde no se encontró ni una cabeza de ganado robado, además, se le informa que es necesaria la presencia de baquianos que conocen el ganado, ya que la tropa no tiene esa capacitación, en caso de que el ganado sea encontrado y estos lo saquen del área.*
- 4. Los ganaderos informan que el ganado se encuentra en las fincas de propiedad de JORGE RINCÓN y BALVINO LIZCANO, ubicadas en inmediaciones de Flor Amarillo y Pueblo Nuevo, haciendo la aclaración de que no existe personal que vaya con la tropa para recuperar el ganado, a no ser que sean llevados en helicóptero hasta esos lugares y de la misma manera ser sacados del área y si el ganado es agrupado para ser sacado por el Ejército, tampoco existen camioneros que se comprometan a ir por el ganado.*
- 5. Por último, el señor teniente coronel Bocanegra les informa que es necesario el comprometimiento de ellos, pues la tropa ya está en los sitios y pueden seguir subiendo hasta los lugares exactos en donde ellos manifiestan que se encuentra el ganado, pero si con ellos no hay una persona que conozca el ganado o por lo menos sea vaquero experto, es complicado para las tropas dedicarse a esa labor.*

Considera la Sala que las pruebas que obran en el expediente son suficientes para demostrar que la causa de los daños sufridos por los demandantes, como consecuencia de la pérdida del ganado y la destrucción de la edificación y de los bienes muebles y enseres que en ella se encontraban, fue la acción violenta del grupo guerrillero FARC que operaba en la región.

4.2. En consideración a que los daños sufridos por los demandantes fueron causados por terceros, procede la Sala a establecer si los mismos son o no imputables también al Estado.

4.2.1. Vale señalar que los daños ocasionados por infracciones al D.I.H por parte de terceros no alcanzan, en principio, a comprometer la responsabilidad del Estado, cuando no existe por parte de este alguna intervención fáctica en el desarrollo causal (imputación fáctica) o una acción u omisión que comprometa un deber funcional (imputación jurídica). Por lo tanto, es indispensable indagar cuál es el fundamento de la imputabilidad al Estado por los actos violentos de un tercero en el contexto del conflicto armado interno.

En reciente pronunciamiento de unificación, la Sección Tercera del Consejo de Estado estudió la responsabilidad estatal por actos violentos de terceros, y señaló que así como la Constitución de 1991 no privilegió ningún título de imputación, el juez contencioso administrativo no puede escoger un único título de imputación en daños ocasionados por actos violentos de terceros, tales como ataques de grupos armados organizados al margen de la ley contra bienes o instalaciones del Estado, toda vez que los escenarios pueden variar en función de la situación fáctica probada dentro del proceso:

En lo que se refiere al derecho de daños, como se dijo previamente, se observa que el modelo de responsabilidad estatal establecido en la Constitución de 1991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez la labor de definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte razones, tanto fácticas como jurídicas, que den sustento a la decisión que habrá de adoptar. Por ello, la jurisdicción contenciosa ha dado cabida a diversos “títulos de imputación” como una manera práctica de justificar y encuadrar la solución de los casos puestos a su consideración, desde una perspectiva constitucional y legal, sin que ello signifique que pueda entenderse que exista un mandato constitucional que imponga al juez la obligación de utilizar frente a determinadas situaciones fácticas un determinado y exclusivo título de imputación.

En consecuencia, el uso de tales títulos por parte del juez debe hallarse en consonancia con la realidad probatoria que se le ponga de presente en cada evento, de manera que la solución obtenida consulte realmente los principios constitucionales que rigen la materia de la responsabilidad

*extracontractual del Estado, tal y como se explicó previamente en esta sentencia*⁸.

En aras de respetar el precedente de unificación en esta materia, se debe aclarar que esta decisión, si bien, enmarca el desarrollo de la situación fáctica del caso concreto al título de imputación del daño especial, no por ello todos los casos de responsabilidad del Estado por hechos violentos de terceros, en el contexto del conflicto armado interno, se deben encauzar en el mismo título de imputación, máxime cuando la decisión dejó al juez la tarea de definir el fundamento de la responsabilidad, de acuerdo con las diferentes variables fácticas y jurídicas que pueden presentarse en cada caso.

La Sección Tercera del Consejo de Estado ha proferido múltiples decisiones en las que ha atribuido responsabilidad al Estado por daños causados por actos terroristas de terceros; sin embargo, hasta el momento no se ha precisado el criterio de definición y alcance de este tipo de actos⁹, su diferencia con el terrorismo y con los actos de combate, la relación con el *conflicto armado interno*¹⁰, y si el acto de terrorismo puede ser perpetrado por agentes del mismo Estado.

Hasta ahora, se han identificado genéricamente como “actos de terrorismo”, algunos casos particulares como: los daños causados por la muerte de un

⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de abril 19 de 2012, rad. 21515, C.P. Hernán Andrade Rincón, reiterada en la sentencia de agosto 23 de 2012, rad. 23219, C.P. Hernán Andrade Rincón. Estas decisiones se refieren a los daños causados a inmuebles de propiedad de la población civil durante el ataque perpetrado por la guerrilla de las FARC a la estación de policía del municipio de Silvia (Cauca) el 19 de mayo de 1999.

⁹ Este déficit ha sido resaltado por la doctrina, cfr. HERNÁNDEZ ENRIQUEZ, Alier Eduardo y FRANCO GOMEZ, Catalina. *Responsabilidad Extracontractual del Estado, análisis de jurisprudencia del Consejo de Estado*. Bogotá, Ediciones Nueva Jurídica, 2007, pp. 550 a 552.

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de abril 19 de 2012, rad. 21515, C.P. Hernán Andrade Rincón. Para definir la noción de conflicto armado interno, se acudió a la acuñada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el caso “La Tablada” – Informe No. 55/97, Caso No. 11.137 - Juan Carlos Abella vs. Argentina, 18 de noviembre de 1997: “*en contraste con esas situaciones de violencia interna, el concepto de conflicto armado requiere, en principio, que existan grupos armados organizados que sean capaces de librar combate, y que de hecho lo hagan, y de participar en otras acciones militares recíprocas, y que lo hagan... Los conflictos armados a los que se refiere el artículo 3, típicamente consisten en hostilidades entre fuerzas armadas del gobierno y grupos de insurgentes organizados y armados*”.

inspector de policía¹¹, la incineración de vehículos de servicio público por parte de grupos organizados al margen de la ley¹², los carros bomba¹³, los hechos ocurridos en 1985 en el Palacio de Justicia¹⁴, el asesinato del doctor Enrique Low Murtra por parte de las mafias del narcotráfico¹⁵, la bomba contra las instalaciones del DAS en Bogotá¹⁶, el atentado en contra de su director¹⁷, el homicidio perpetrado por los paramilitares a los integrantes de una comisión judicial en el corregimiento de la Rochela¹⁸, los ataques guerrilleros dirigidos en contra de objetivos militares¹⁹ o recientes decisiones en las que se denomina actos de terrorismo a los daños causados a bienes inmuebles de civiles, el hurto y pérdida de ganado por incursiones guerrilleras²⁰, entre otros.

La Corporación ha considerado que el fundamento para declarar la responsabilidad del Estado por actos violentos de grupos organizados al margen de la ley, radica en la falla del servicio, el riesgo excepcional y el daño

¹¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de agosto 10 de 2000, rad. 11585, C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

¹² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de diciembre 11 de 1990, rad. 5417, C.P. Carlos Betancur Jaramillo; sentencia de marzo 21 de 1991, rad. 5595, C.P. Julio Cesar Uribe Acosta; sentencia de noviembre 12 de 1993, rad. 8233, C.P. Daniel Suárez Hernández; sentencia de febrero 8 de 1999, rad. 10731, C.P. Ricardo Hoyos Duque.

¹³ Es el caso, por ejemplo, del carro bomba que estalló en Cartagena el 17 de mayo de 1990 en el Centro Comercial de Boca Grande, cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de noviembre 27 de 2002, rad. 13774, C.P. María Elena Giraldo; sentencia de febrero 21 de 2002, rad.13661, C.P. Ricardo Hoyos Duque.

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de agosto 19 de 1994, rad. 9276, C.P. Daniel Suárez Hernández; sentencia de febrero 2 de 1995, rad. 9273, C.P. Juan de Dios Montes Hernández; sentencia de septiembre 11 de 1997, rad. 11600, C.P. Jesús María Carrillo Ballesteros.

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de junio 19 de 1997, rad. 11875, C.P. Daniel Suárez Hernández; sentencia de octubre 30 de 1997, rad. 10958, C.P. Ricardo Hoyos Duque.

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de febrero 9 de 1995, rad. 9550, C.P. Julio Cesar Uribe Acosta; sentencia de julio 22 de 1996, rad. 10396, C.P. Jesús María Carrillo Ballesteros; sentencia de julio 10 de 1997, rad.10229, C.P. Ricardo Hoyos Duque; sentencia de abril 11 de 2002, rad. 10119, C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez; sentencia de julio 14 de 2004, rad. 14592, C.P. Alier Eduardo Hernández.

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de septiembre 23 de 1994, rad. 8577, C.P. Julio Cesar Uribe Acosta.

¹⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de septiembre 4 de 1997, rad. 10140, C.P. Jesús María Carrillo Ballesteros.

¹⁹ Entre las sentencias por ataques a objetivos militares podemos mencionar las siguientes: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de diciembre 9 de 2004, rad. 14174, C.P. Germán Rodríguez Villamizar; sentencia de marzo 10 de 2005, rad. 15182, C.P. Germán Rodríguez Villamizar; sentencia de junio 28 de 2006, rad. 16630, C.P. Ruth Stella Correa Palacio; sentencia de diciembre 5 de 2006, rad. 28459, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

²⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de febrero 28 de 2013, rad. 27959, C.P. Danilo Rojas Betancourth; sentencia de abril 19 de 2012, rad. 21515, C.P. Hernán Andrade Rincón.

especial, aplicados de manera convergente, excluyente o alternativa²¹; sin embargo, teniendo en cuenta el contexto del conflicto armado interno y la sujeción al bloque de juridicidad por parte de los actores beligerantes, compuesto por obligaciones derivadas de normas imperativas de derecho internacional público –*ius cogens* y normas nacionales, es menester analizar, en primer término, la existencia de una falla del servicio dentro del régimen subjetivo de responsabilidad donde se dilucide si en la producción del daño intervino o no un comportamiento reprochable o ilícito del Estado, enmarcado en las obligaciones funcionales a cargo de la entidad demandada, esto es, una clásica falla en el servicio, base constitutiva, por esencia, del deber de reparación.

De lo anterior, podría concluirse que si existe una falla en el servicio derivada de una infracción del D.I.H., los títulos de imputación enmarcados dentro del régimen de responsabilidad objetiva se hacen inoperantes y no pueden, en principio, llegar a constituir el fundamento de la responsabilidad, por cuanto estos últimos se edifican sobre conductas de origen lícito y legítimo.

En tal virtud, el régimen subjetivo de responsabilidad no puede cohabitar conceptualmente con los regímenes objetivos de responsabilidad del Estado por daños causados por actos violentos de terceros, cuando se revela del acervo probatorio la existencia de una falla ostensible y clara a cargo de la entidad demandada; por lo tanto, la aplicación de estos regímenes es subsidiaria respecto del régimen de responsabilidad subjetiva. Lo anterior no significa que si no se demuestra una falla del servicio, que constituya el fundamento de la imputación del daño antijurídico al Estado, necesariamente se negaría la responsabilidad; por el contrario, habría que analizar el caso concreto bajo la óptica de la responsabilidad objetiva, en orden a garantizar el derecho fundamental a la reparación integral²².

²¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de junio 9 de 2010, rad. 18536, C.P. Ruth Stella Correa.

²² Corte Constitucional, sentencia C-715 de septiembre 13 de 2012, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

A este tenor, siguiendo el precedente de unificación sentado en la materia²³, según el cual se deja en libertad al juez contencioso administrativo de configurar la imputación de responsabilidad, y de acuerdo con algunas consideraciones de la doctrina nacional²⁴, puede decir que frente a los regímenes que estructuran la responsabilidad del Estado por daños producidos por actos violentos de terceros, que:

i) Si la acción u omisión del Estado que produce el daño es ilegítima e imputable a este, el fundamento de la responsabilidad lo constituye la falla del servicio.

ii) Si la actividad del Estado es, en cambio, legítima y, además, riesgosa, y el daño es producto de la concreción del riesgo que ella conscientemente crea para el cumplimiento de ciertos deberes legales y constitucionales asignados, el fundamento será el título de riesgo excepcional²⁵.

iii) Si la acción del Estado es legítima y no es riesgosa y se ha desarrollado en cumplimiento de un encargo o mandato legal y en beneficio del interés general, pero con ella se ha producido un perjuicio concreto, grave y especial a un particular o a un grupo de particulares, imputable al Estado, el fundamento será el título de daño especial, bajo el entendido, en los términos de la sentencia de unificación ya citada, de que esa *“actuación” no debe reducirse a la simple verificación de una actividad en estricto sentido físico, sino que comprende también aquellos eventos en los que la imputación es*

²³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de abril 19 de 2012, rad. 21515., C.P. Hernán Andrade Rincón.

²⁴ Cfr. M´CAUSLAND, María Cecilia. “Responsabilidad del Estado por daños causados por actos violentos de terceros”, en *La filosofía de la responsabilidad civil. Estudios sobre los fundamentos filosófico-jurídicos de la responsabilidad civil extracontractual*. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2013, p. 529.

²⁵ Esta Subsección precisó en una decisión relativamente reciente que “los casos que involucran daños derivados de ataques guerrilleros a bienes o instalaciones del Estado, plantean una nueva categoría de riesgo [...] Esta categoría de riesgo, que podría denominarse riesgo-conflicto, surge del reconocimiento de que, dada la situación de conflicto armado, el cumplimiento de ciertos deberes legales y constitucionales genera para la población civil un riesgo de naturaleza excepcional en la medida en que la pone en peligro de sufrir los efectos de los ataques armados que los grupos guerrilleros dirigen contra los bienes e instalaciones que sirven como medio para el cumplimiento de esos deberes y el desarrollo de dichas actividades”. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de octubre 29 de 2012, rad. 18472, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

*principalmente de índole jurídica y tiene como fuente la obligación del Estado de brindar protección y cuidado a quienes resultan injustamente afectados*²⁶.

Así las cosas, cuando quiera que se trate de determinar la responsabilidad de hechos de terceros en el marco del conflicto armado es importante señalar que puede configurarse tanto una responsabilidad subjetiva (falla del servicio) como una responsabilidad objetiva o sin falta (daño especial o riesgo excepcional), lo cual dependerá de las variables fácticas y jurídicas del caso en concreto.

En primer lugar, es importante señalar que el juez de daños deberá analizar la configuración o no de una responsabilidad subjetiva derivada de una falla en el servicio, ya que este título tiene una importancia cardinal en el contexto del conflicto armado interno, dado que el juez de daños acudiendo a una integración normativa por medio del control de convencionalidad, por un lado, y del bloque de constitucionalidad, por otro, deberá determinar si las acciones u omisiones de los agentes del Estado cumplen a cabalidad con las exigencias del bloque de juridicidad²⁷.

Por ello, las obligaciones funcionales del DIDH y del D.I.H. son importantes para el análisis o resolución de estos casos; la Corte Internacional de Justicia -CIJ- ha precisado que los Estados han de cumplir los principios fundamentales del D.I.H., independientemente de su compromiso convencional, por cuanto constituyen normas del derecho internacional consuetudinario, reconocidas ampliamente por la comunidad internacional,

²⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de abril 19 de 2012, rad. 21515., C.P. Hernán Andrade Rincón.

²⁷ La doctrina hace referencia al régimen subjetivo de responsabilidad y su relación con el conflicto armado en los siguientes términos: “Llama la atención, en el caso resuelto [por el Consejo de Estado] mediante la sentencia del 5 de febrero de 1998 [rad. 12043], se dude sobre la existencia de una falla del servicio, a pesar de que se demostró la muerte de una persona, causada por la guerrilla, mientras aquella transportaba víveres destinados a los miembros del Ejército Nacional, en desarrollo de una estrategia militar tendiente a evitar que el enemigo detectara el aprovisionamiento de víveres y la presencia de la institución militar en la zona’. En este caso, salta a la vista el incumplimiento, por parte del Ejército Nacional, de las normas del Derecho Internacional Humanitario que lo obligan, como parte en el conflicto, a proteger a la población civil y a mantenerla al margen de esta. En este sentido, la muerte de la persona que transportaba los víveres, a manos de la guerrilla, constituyó un resultado previsible de la conducta estatal que, por ser ilícita, constituía falla del servicio, por lo cual debió ser ésta, y no el daño especial o el riesgo excepcional, el fundamento para declarar la responsabilidad de la Nación”. M’CAUSLAND, María Cecilia. “Responsabilidad del Estado por daños causados por actos violentos de terceros”, *ob.cit.*, p. 546.

que propenden por el respeto de la persona y establecen “principios elementales de humanidad”²⁸.

Respecto de las obligaciones de garantía y respeto del D.I.H., la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el informe del caso de *Abella v. Argentina* de 1997²⁹ ha aceptado que (i) existe un núcleo común entre la Convención Americana y los Convenios de Ginebra de 1949, el cual es proteger la integridad física y la dignidad del ser humano, lo que implica que (ii) el D.I.H., opere como un parámetro de *interpretación autorizado* de las obligaciones del sistema interamericano en tiempo de conflictos armados, y (iii) tenga el estatus de *lex specialis* en este tipo de situaciones de emergencia.

Así en este punto, es importante señalar que el juez interno de daños a diferencia del juez interamericano, no solo tiene la capacidad de interpretar el Derecho Internacional Humanitario, sino que debe aplicarlo *in extenso* a efectos de determinar la responsabilidad del Estado, ya que las autoridades nacionales están obligadas a respetar y garantizar las disposiciones internacionales y nacionales y, en consecuencia, sus acciones u omisiones deberán observar los tratados internacionales, la Constitución, la ley y los reglamentos.

Además, una de las funciones de la responsabilidad subjetiva, aparte de la resarcitoria, es la preventiva, y la jurisdicción contencioso administrativa puede en ejercicio razonable de sus competencias, fijar patrones de corrección con el fin de que en el futuro las falencias no se repitan. Así lo estableció la Sección Tercera cuando dijo que “*se cumple con la función consustancial a la jurisprudencia contencioso administrativa de identificar las*

²⁸ “79. Es indudable que el hecho de que un gran número de normas del derecho humanitario aplicable en caso de conflicto armado sean tan fundamentales para el respeto de la persona y constituyan “principios elementales de humanidad”, como señala la Corte en su Fallo de 9 de abril de 1.949 en la causa del Canal de Corfu (I.C.J. Reports 1.949, pág. 22), ha sido la causa de que los Convenios de La Haya y de Ginebra hayan sido ratificados de forma tan amplia. Además, todos los Estados han de cumplir esas normas fundamentales, hayan o no ratificado los convenios que las estatuyen, porque constituyen principios intransgredibles del derecho internacional consuetudinario”. Corte Internacional de Justicia sobre el uso y amenaza de las armas nucleares, 8 de julio de 1996 (A/51/218).

²⁹ Caso *Abella v. Argentina*. Informe de Fondo del 18 de noviembre de 1997. Caso 11.137, Informe 55/97, CIDH, OEA/Ser/L/V/II.97.

falencias que se presentan en el ejercicio de la actividad administrativa, con el propósito de que: (i) la definición para un caso concreto se convierta en advertencia para la administración con el fin de que ésta procure evitar la reiteración de conductas anormales y (ii) esa decisión sirva para trazar políticas públicas en materia de administración”³⁰. Igualmente, una sentencia reciente de Sala Plena de la Sección Tercera en el ámbito del régimen subjetivo dijo: “es necesario que el Consejo de Estado ponga en evidencia los errores cometidos por la administración en ejercicio de sus funciones, con el objetivo de que la justicia contenciosa fije pautas para que esos yerros no tengan nueva ocurrencia”³¹.

En lo concerniente a la aplicación teórica de la responsabilidad objetiva, por hechos de terceros en el marco del conflicto armado interno, para que se establezca un daño especial se deben configurar imperativamente sus elementos estructuradores³², esto es, cuando el Estado con su iniciativa y en cumplimiento de sus obligaciones jurídicas, produce un daño grave y especial en una persona en el que se funda la pretensión de indemnización.

Por su parte, si la actividad del Estado es jurídica, legítima, riesgosa, y el daño deviene de la concreción de un riesgo edificado sobre la base del cumplimiento de obligaciones convencionales, constitucionales y legales, el fundamento será el título de riesgo excepcional.

4.2.2. En el asunto bajo examen, la parte demandante alega que los daños causados son imputables al Estado a título de falla en el servicio por omisión,

³⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de julio 8 de 2009, rad. 16974, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

³¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de septiembre 11 de 2013, rad. 20601, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

³² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de septiembre 13 de 1991, rad. 6453, C.P. Daniel Suárez Hernández. “A manera de síntesis, para que pueda hablarse de responsabilidad administrativa por daño especial, es indispensable la concurrencia de los siguientes requisitos tipificadores de la figura, a saber: (1) Que se desarrolle una actividad legítima de la administración; (2) La actividad debe tener como consecuencia el menoscabo del derecho de una persona; (3) El menoscabo del derecho debe tener origen en el rompimiento del principio de la igualdad frente a la ley y a las cargas públicas; (4) El rompimiento de esa igualdad debe causar un daño grave y especial, en cuanto recae sólo sobre alguno o algunos de los Administrados; (5) Debe existir un nexo causal entre la actividad legítima de la administración y el daño causado; y (6) El caso concreto no puede ser susceptible de ser encasillado dentro de otro de los regímenes de responsabilidad de la administración”.

por no haberse adoptado las medidas de protección exigibles, en razón a los hechos de violencia que se vivían en el municipio de Tame, Arauca.

Al respecto, observa la Sala que el *a quo* denegó las pretensiones de la demanda por considerar que la falla en el servicio por omisión no se configuró en el *sub lite*, principalmente por tratarse de hechos de terceros que eran imprevisibles para las entidades demandadas por ausencia de una solicitud expresa de protección. Sus consideraciones fueron las siguientes:

Por tanto, en el presente caso la conducta del Estado Colombiano no es censurable a título de falla en el servicio por omisión, pues habiendo sido el daño antijurídico obra de un tercero, para las autoridades públicas demandadas fueron imprevisibles los hechos delictivos, dadas las circunstancias de grave alteración del orden público que se registraban en todo el departamento y de su limitada capacidad de reacción, pues tenían a cargo el control del orden público en todo el municipio de Tame y el departamento de Arauca. Y en segundo lugar, porque tampoco podían evitar su ocurrencia pues nunca se les reclamó o solicitó con anterioridad a los ilícitos, la especial protección frente a amenazas concretas de abigeato y actos de terrorismo ni se les comunicó un aviso o alarma de cualquier naturaleza sobre la realización en el tiempo y en el espacio de estos hechos criminales.

La condición de desplazados de manera forzada por la violencia (fl. 36, c.3) que la agencia presidencial para la acción social le reconoció al señor Carlos Armando Reyes y sus familiares dependientes desde el 20 de agosto de 2002 después de haber rendido declaración el 3 de julio del mismo año, tal como lo confirma con fechas diferentes el personero municipal de Tame (folio 32, c.3) no incide a favor de la declaración de responsabilidad patrimonial del Estado, pues como se dejó explicado ninguno de los actores notificó, avisó o requirió a las autoridades competentes protección especial ante la posible o inminente comisión de los posibles hechos delictuosos contra sus bienes.

Sería deseable que frente al conflicto armado y el fenómeno de desplazamiento que el Estado respondiera de manera objetiva. Empero, dadas las precariedades y limitaciones en estos casos solo se impone el reconocimiento de la responsabilidad estatal de manera relativa, es decir en el caso concreto si se comprueba que las autoridades competentes de garantizar la vida, honra y bienes de los ciudadanos, de manera previa son alertados de la inminencia de un ataque, atentado o de la comisión de un delito.

La Sala deberá determinar si la omisión que alegan los demandantes es imputable a las entidades demandadas o si, por el contrario, en consideración a que el demandante no puso en conocimiento autoridades los posibles riesgos que afrontaba, la actuación de los terceros les era imprevisible y, por ende, no imputable.

Frente a casos, como el presente, en los que se analiza si procede declarar la responsabilidad del Estado como consecuencia de la producción de daños, en

cuya ocurrencia ha sido determinante una omisión en el cumplimiento de las funciones que el ordenamiento jurídico le ha atribuido a una entidad pública, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que es necesario contrastar el contenido obligacional que, en abstracto, fijan las normas específicas a la entidad demanda con el grado de cumplimiento en el caso concreto. En este sentido, se ha dicho que

[L]a responsabilidad derivada del incumplimiento de obligaciones de control que a ella le corresponden [se refiere a la Policía Vial] (...) no es objetiva, pues requiere que los perjuicios que se reclamen puedan imputarse al incumplimiento de una obligación determinada.

Esta responsabilidad, incluso bajo la óptica del artículo 90 de la C.P., sólo puede surgir cuando se evidencia la existencia de una falla del servicio, teniendo en cuenta que tal concepción es relativa. Su régimen fue precisado por la Sala en sentencia del 5 de agosto de 1994 (exp. 8487, actor VICTOR JULIO PARDO, ponente, Carlos Betancur Jaramillo), en la cual se señaló:

1. En casos como el presente, en los cuales se imputa responsabilidad a la administración por el incumplimiento o el cumplimiento defectuoso de sus obligaciones, la determinación de si el daño causado al particular tiene el carácter de daño antijurídico, depende de acreditar que la conducta de la autoridad fue inadecuada. Si el daño que se imputa a ésta se deriva del incumplimiento de un deber que legalmente le corresponde, o de su cumplimiento inadecuado, la antijuridicidad del daño surgirá entonces aquí de dicha conducta inadecuada, o lo que es lo mismo, de una FALLA EN EL SERVICIO. (...)

2. Para determinar si aquí se presentó o no dicha falla del servicio, debe entonces previamente establecerse cuál es el alcance de la obligación legal incumplida o cumplida inadecuadamente por la administración. Debe precisarse en qué forma debió haber cumplido el Estado con su obligación; qué era lo que a ella podía exigírsele; y, sólo si en las circunstancias concretas del caso que se estudia se establece que no obró adecuadamente, esto es, que no lo hizo como una administración diligente, su omisión podrá considerarse como causa del daño cuya reparación se pretende.

La falla de la administración, para que pueda considerarse entonces verdaderamente como causa del perjuicio y comprometa su responsabilidad, no puede ser entonces cualquier tipo de falta. Ella debe ser de tal entidad que, teniendo en cuenta las concretas circunstancias en que debía prestarse el servicio, la conducta de la administración pueda considerarse como "anormalmente deficiente"³³.

³³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de septiembre once de mil novecientos noventa y siete; Consejero ponente: Carlos Betancur Jaramillo; Radicación número: 11764; Actor: Olimpo Arias Cedeño y otros; Demandado: La Nación- Ministerio de Obras, Intra y Distrito Especial De Bogotá.

Ahora bien, dando alcance a este pronunciamiento en el caso concreto resulta claro que, contrario a lo sostenido por el *a quo*, la Sala encuentra que sí se configuró una falla en el servicio por omisión, dado que los hechos que afectaron ostensiblemente el patrimonio de los demandantes eran perfectamente previsibles en la medida en que la vereda Matarrala - lugar de ubicación del predio del demandante- había sido declarado como una zona en inminente riesgo de desplazamiento por el Comité Municipal de Atención Integral a la Población Desplazada de Tame, Arauca.

En efecto, para los años 2002, 2003 y 2004 el municipio de Tame Arauca y, particularmente, la vereda Matarrala afrontaba un grave contexto de violencia en el marco del conflicto armado interno lo que ocasionó que el Comité Integral de Población Desplazada de Tame (Arauca), mediante Decreto 157 de 9 de diciembre de 2002 declarara la zona en riesgo inminente de desplazamiento, con base en las facultades y competencias consagradas en la Ley 387 de 1997³⁴ y en los decretos reglamentarios 2569 de 2000³⁵ y 2007 de 2001³⁶.

Mediante Decreto 021 del 23 de enero del 2003, el Comité de Atención a la Población Desplazada por la Violencia, declaró *“la ocurrencia por causa de violencia en el territorio rural del municipio de Tame, el desplazamiento forzado del señor ARMANDO REYES..., como propietario de la finca LA PORFÍA, identificada con número de matrícula inmobiliaria 410-0000385, ubicada en la vereda Matarrala”* y lo autorizó a enajenar sus bienes inmuebles, ubicados en la zona de riesgo inminente de desplazamiento forzado.

En el aparte de consideraciones de este último acto se afirma que el día 9 de diciembre de 2002 se reunieron los miembros del Comité de Atención Integral a la Población Desplazada por la violencia en el municipio de Tame, de

³⁴ Ley 387 de 1997 *“Por la cual se adoptan medidas para la prevención del desplazamiento forzado; la atención, protección, consolidación y esta estabilización socioeconómica de los desplazados internos por la violencia en la República de Colombia”*.

³⁵ Decreto 2569 de 2000 *“Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 387 de 1997 y se dictan otras disposiciones”*.

³⁶ Decreto 2007 de 2001 *“Por el cual se reglamenta parcialmente los artículos 7°, 17 y 19 de la Ley 387 de 1997, en lo relativo a la oportuna atención a la población rural desplazada por la violencia, en el marco del retorno voluntario a su lugar de origen o de su reasentamiento en otro lugar y se adoptan medidas tendientes a prevenir esta situación”*.

conformidad con el artículo 7 de la Ley 387 de 1997, con el fin de declarar la inminencia de riesgo de desplazamiento en la zona territorial denominada vereda Matarrala, en el sector rural del municipio de Tame, lo cual se hizo en el Decreto 157 de esa fecha (f. 169-170, c.1).

Del Comité Municipal de Atención Integral a la Población Desplazada de Tame, Arauca hacían parte las entidades demandadas, esto es, la Nación- Ministerio de Defensa, el departamento de Arauca y el municipio de Tame. De esa declaratoria se derivaban obligaciones legales relacionadas con el respeto y garantía de los derechos patrimoniales de la población que había sido desplazada del lugar.

Considera la Sala que es importante señalar cuál es la conformación del referido Comité y las obligaciones que surgían para las autoridades en relación con la población desplazada:

Ley 387 de 1997, artículo 7º.- *De los comités municipales, distritales y departamentales para la Atención Integral a la Población Desplazada por la Violencia. El Gobierno Nacional promoverá la creación de los comités municipales; distritales y departamentales para la Atención Integral a la Población Desplazada por la violencia, encargados de prestar apoyo y brindar colaboración al Sistema Nacional de Atención Integral a la Población Desplazada por la violencia, que estarán conformados por:*

El Gobernador o el Alcalde, o quien haga sus veces, quien lo presidirá.

El Comandante de Brigada o su delegado.

El Comandante de la Policía Nacional en la respectiva dicción o su delegado.

El Director del Servicio Seccional de salud o el Jefe de la respectiva Unidad de Salud, según el caso.

El Director Regional, Coordinador del Centro Zonal o el Director de Agencia en los nuevos departamentos, del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

Un representante de la Cruz Roja Colombiana.

Un representante de la Defensa Civil.

Un representante de las iglesias.

Dos representantes de la población Desplazada.

Parágrafo 1º.- El Comité, por decisión suya, podrá convocar a representantes o delegados de otras organizaciones o en general a organizaciones cívicas o a personas de relevancia social en el respectivo territorio.

El Ministro del Interior o cualquier entidad del orden nacional, miembro del Consejo Nacional, puede, para efectos de coordinar la ejecución de las acciones y/o prestar apoyo técnico en cualquiera de las áreas de intervención, asistir a las sesiones de dichos comités.

Parágrafo 2º.- Cuando el desplazamiento se produzca en poblaciones, veredas o corregimientos en donde no puedan convocarse todos los anteriores miembros, el Comité podrá sesionar con la primera autoridad política del lugar-inspector de policía o quien haga sus veces, el representante de los desplazados y/o el representante de las Iglesias, de la Fuerza Pública y de la Policía Nacional.

Parágrafo 3º.- En aquéllos municipios o distritos donde se presenten situaciones de desplazamiento provocadas por la violencia, será obligación de los alcaldes convocar de emergencia los comités municipales y distritales para la Atención Integral de la Población Desplazada. Será causal de mala conducta omitir el cumplimiento de esta disposición.

Las funciones de los comités municipales, distritales y departamentales para la Atención Integral a la Población Desplazada por la Violencia están reglamentadas en los Decretos 2569 de 2000 y 2007 de 2001, que en los artículos pertinentes señalan:

Artículo 32. Funciones de los Comités en Prevención del Desplazamiento Forzado. Son funciones preventivas de los Comités en materia de desplazamiento forzado, entre otras, las siguientes:

- 1. Recopilar información y evaluar constantemente los hechos que constituyan o puedan llegar a constituir situaciones generadoras de desplazamiento.*
- 2. Estimular la constitución de grupos de trabajo para la prevención y anticipación de los riesgos que puedan generar el desplazamiento.*
- 3. Promover e impulsar sistemas de alerta temprana, en coordinación con instituciones gubernamentales y no gubernamentales.*
- 4. Adelantar las acciones jurídicas que permitan minimizar o erradicar las situaciones de desplazamiento.*
- 5. Velar porque se brinde la protección militar y policiva necesaria en las zonas o a las poblaciones amenazadas de hechos violentos generadores de desplazamiento.*
- 6. Solicitar el concurso de las autoridades nacionales, departamentales y locales competentes, para la atención oportuna y prevención o atención a situaciones susceptibles de generar un desplazamiento.*
- 7. Contribuir al fortalecimiento del desarrollo integral y sostenible de las zonas expulsoras y receptoras de población desplazada, a partir de la puesta en marcha de los programas de desarrollo social adelantados por el Estado, o la participación en los mismos.*

Artículo 33. Funciones de los Comités en Atención Integral de la Población Desplazada. Son funciones de los Comités en atención integral de la población desplazada, entre otras, las siguientes:

- 1. Recolectar, en los desplazamientos masivos, la información de la población desplazada e iniciar los trámites para su inscripción en el Registro Único de Población Desplazada.*
- 2. Coordinar y adoptar medidas de ayuda humanitaria de emergencia, tendientes a aliviar las necesidades más urgentes de la población desplazada.*
- 3. Velar por la idónea conducta de los funcionarios públicos o de toda organización o persona que participe en el manejo de la ayuda humanitaria.*
- 4. Preparar el plan de contingencia en el que se incluyan las partidas presupuestales necesarias para la prevención, atención integral y protección de la población desplazada por la violencia. Dicho plan de contingencia debe ser*

revisado cada seis (6) meses, salvo que las circunstancias impongan una revisión anterior.

5. Preparar los informes sobre las acciones que se han emprendido y su resultado; los recursos disponibles y los solicitados a las autoridades locales, regionales y nacionales; las necesidades de formación y capacitación del personal necesario para brindar asistencia y protección a los que se encuentran en la condición de desplazados.

6. Coordinar y llevar a cabo procesos de retorno voluntario o reubicación en condiciones dignas y seguras.

7. Diseñar y poner en marcha programas y proyectos encaminados hacia la atención integral de la población desplazada por la violencia, conducentes al logro de la estabilización socioeconómica de esta población.

8. Evaluar cada seis (6) meses las condiciones de estabilización y consolidación socioeconómicas de los desplazados que hayan retornado a sus lugares de origen o que hayan sido reubicados. Con base en esta información la Red de Solidaridad Social, revisará en cada caso la cesación de condición de desplazado, en los términos del presente decreto.

9. Velar por que las autoridades, en especial las militares y policivas, brinden a la población desplazada la protección requerida durante todas las etapas del desplazamiento, y en los procesos de asentamiento temporal, retorno voluntario o reubicación.

Por su parte el Decreto 2007 de 2001 prevé:

Artículo 1°. Declaratoria de la inminencia de riesgo de desplazamiento o de desplazamiento forzado en una zona y limitaciones a la enajenación o transferencia a cualquier título de bienes rurales. Con el objeto de proteger la población de actos arbitrarios contra su vida, integridad y bienes patrimoniales, por circunstancias que puedan originar o hayan originado un desplazamiento forzado; el Comité Municipal, Distrital o Departamental de Atención Integral a la Población Desplazada por la Violencia, declarará mediante acto motivado, la inminencia de riesgo de desplazamiento o de su ocurrencia por causa de la violencia, en una zona determinada del territorio de su jurisdicción...

De las normas transcritas se puede inferir que las entidades territoriales y de fuerza pública demandadas en el *sub lite*, en tanto integrantes del Comité Integral de Atención a Población Desplazada en el municipio de Tame conocían de la situación de orden público que se vivía en la vereda Matarrala y por eso declararon el inminente riesgo de desplazamiento sobre aquella área, por medio del Decreto 157 del 09 de diciembre de 2002, por lo cual debieron adoptar las acciones jurídicas y asistenciales³⁷ necesarias para

³⁷ Ley 387 de 1997, artículo 8°. - De las acciones de prevención de los comités municipales. Las acciones de prevención que deberán emprender los comités municipales, entre otras, será: "Acciones jurídicas. Los miembros del comité municipal deberán orientar a comunidades que puedan verse afectadas por un hecho de desplazamiento, en la solución, por vías jurídicas e institucionales, de los conflictos que puedan generar tal situación. Así mismo, analizarán la viabilidad de las acciones jurídicas y recomendarán o decidirán la

proteger a la población desplazada por la violencia en la vereda Matarrala del municipio de Tame.

Tan claras eran sus competencias y responsabilidades de proteger a esa población que los decretos referidos imponían como funciones de estos comités *“Velar porque se brinde la protección militar y policiva necesaria en las zonas o a las poblaciones amenazadas de hechos violentos generadores de desplazamiento”* y *“Velar por que las autoridades, en especial las militares y policivas, brinden a la población desplazada la protección requerida durante todas las etapas del desplazamiento, y en los procesos de asentamiento temporal, retorno voluntario o reubicación”*.

En efecto, es importante destacar que estos Comités habilitados de forma legal por la Ley 387 de 1997³⁸ (hoy sustituidos por los Comités de Justicia Transicional de la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras Ley 1448 de 2011) son instrumentos de política pública para coordinar acciones interinstitucionales debido a la gravedad y magnitud del fenómeno del desplazamiento y de otras formas de victimización en el país y, por lo tanto, no pueden convertirse en simples foros de discusión sin efectos prácticos y concretos sino que, a partir del conocimiento de una situación fáctica de victimización o riesgo de victimización, tienen que constituirse en verdaderos mecanismos de acción administrativa, a efectos de proteger los derechos de las potenciales víctimas.

Ahora bien, es importante señalar que la jurisprudencia de esta Corporación ha venido sosteniendo que es menester distinguir los ámbitos de operatividad y el contenido de las nociones de causalidad y de imputación, como requisito *sine qua non* para edificar correctamente el juicio de responsabilidad

interposición oportuna de los recursos constitucionales o legales pertinentes que permitan minimizar o erradicar procesos embrionarios de persecución o violencia.// Los miembros del comité municipal tratarán de prevenir los procesos embrionarios de desplazamiento proponiendo mecanismos alternativos de solución de conflictos.// Acciones asistenciales. Los miembros del comité municipal deberán evaluar las necesidades insatisfechas de las personas o comunidades que eventualmente puedan precipitar un proceso de desplazamiento forzado. Deberán con base en dicha evaluación, tomar las medidas de asistencia del caso”.

³⁸ *“Por la cual se adoptan medidas para la prevención del desplazamiento forzado; la atención, protección, consolidación y esta estabilización socioeconómica de los desplazados internos por la violencia en la República de Colombia”.*

extracontractual del Estado, indicando que “es, precisamente, el territorio de la responsabilidad por omisión aquél en el cual resulta más relevante dicha distinción, comoquiera que frente a eventos en los cuales se pretende deducir responsabilidad del Estado como consecuencia de un no hacer, el correspondiente examen de causalidad se desenvuelve en un plano meramente hipotético, pues el auténtico análisis sobre la procedibilidad de atribuir la obligación resarcitoria al ente demandado debe realizarse en el terreno de la imputación”³⁹:

Por ello resulta razonable la evolución que se constata en la más autorizada doctrina comparada⁴⁰, de conformidad con la cual, en estricto rigor y a pesar de la utilidad que para la labor del operador jurídico podría revestir la atribución de una naturaleza normativa a la causalidad⁴¹, ha de

³⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 25 de agosto de 2011, radicación número: 66001-23-31-000-1997-03870-01(17613), Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez

⁴⁰ Nota original de la sentencia citada: Resulta ilustrativa, en este sentido, la prolija referencia tanto a la doctrina como a la jurisprudencia alemana y española efectuada por MIR PUIGPELAT, Oriol, *La responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria. Organización, imputación y causalidad*, Civitas, 2000, especialmente pp. 69 y ss.

⁴¹ Nota original de la sentencia citada: Y es que si con detenimiento se analiza la consecuencia de remitir la causalidad exclusivamente al terreno de los hechos y, por tanto, al funcionamiento de las “leyes naturales”, habrá que admitir que entre *hechos* sin más, hechos “en bruto”, no es posible efectuar distinciones sin acudir a criterios valorativos o normativos, de suerte que todos esos *hechos* merecerán una catalogación equivalente de cara a la producción de un determinado resultado; en otros términos, puesta la causalidad en un terreno exclusivamente empírico, desprovisto de cualquier consideración normativo-valorativa que permita distinguir entre los referidos hechos, será la tan demeritada teoría de la equivalencia de condiciones la explicativa de la relación de causalidad, pues, como la aludida teoría lo preconiza, toda condición de un resultado será considerada *causa* del mismo y, a su vez, habrá de reputarse condición de ése resultado toda aquella que, suprimida mentalmente, comporte la desaparición de tal resultado (así pues, en el ejemplo provisto por Mir Puigpelat, el hecho de que en un hospital público se recete a un paciente unos potentes barbitúricos, será *causa* del suicidio de dicho paciente debido a la ingesta de una dosis letal de tales medicamentos).

Pues bien, precisamente con el propósito de evitar el *regressus ad infinitum* inherente a la teoría de la equivalencia de condiciones, el positivismo —filosófico y jurídico— decimonónico construyó el que hubo de denominarse “dogma causal”, a través del cual se pretendió atribuir naturaleza *normativa* —que no fenoménica o meramente naturalística— a la causalidad, a fin de depurar, con base —se itera— en criterios normativos, el concepto de causa. Surgen así las que dieron en denominarse “teorías individualizadoras de la causalidad”, las cuales, partiendo de la distinción entre los conceptos de causa y condición, señalan que no toda condición es causa del resultado e *individualizan*, de entre todas las condiciones concurrentes, aquella a la cual se le atribuye —de acuerdo con el criterio (que supone un juicio de valor) que la teoría preconiza— mayor eficacia causal y a la cual, por tanto, puede considerársele causa del resultado; así, para algunos lo será la “causa *próxima*”, para otros la “causa *eficiente*” o la “causa *preponderante*”, etcétera. Con ese mismo propósito aparece la hoy mayoritariamente aceptada *teoría de la causalidad adecuada*, misma que será útil no ya para proporcionar un concepto de causa que —si se remite la causalidad al terreno que lo corresponde, esto es, al exclusivamente fáctico-ontológico— perfectamente provee la teoría de la equivalencia de condiciones, sino para seleccionar, con fundamento en un criterio jurídico-valorativo —el del “espectador objetivo y prudente” al cual se sitúa en el momento de la acción y se le dota de todos los conocimientos necesarios para identificar aquella condición que parezca la que más probablemente desencadenará el resultado, de suerte que no será “adecuada” la condición cuando resulte muy improbable que produzca el resultado—, las conductas a las cuales cabe

negarse la existencia de una causalidad de tipo jurídico, si se tiene en cuenta que la causalidad es siempre una noción naturalística, fenomenológica, completamente ajena a consideraciones valorativo-normativas, de suerte que deben separarse claramente el plano de la causalidad y el de la atribución de resultados a conductas –imputación–, pues mientras el primero se corresponde con el terreno de los hechos, el segundo constituye un nivel meramente jurídico-valorativo, hace parte del mundo del Derecho y quizás de ello derive la consecuencia de mayor relevancia que puede desprenderse de efectuar esta distinción: mientras que de la determinación de la existencia de relación de causalidad entre un hecho y un resultado puede predicarse su carácter de inmutable en cuanto dicha relación pende de las leyes de la naturaleza⁴², la atribución o imputación de un resultado a un específico sujeto constituye un juicio esencialmente contingente, dependiente de la puntual concepción de la justicia prevaleciente en cada momento y lugar y, en ese orden de ideas, variable en la medida en que mute el contexto jurídico al interior del cual se produzca el correspondiente juicio de imputación.(...)

b. *Con fundamento en lo anterior, forzoso resulta concluir que a efecto de que sea declarada la responsabilidad patrimonial del Estado en un supuesto concreto, no basta con evidenciar la existencia de relación de causalidad (en el sentido estrictamente ontológico antes explicitado) entre un comportamiento y un resultado, de suerte que automáticamente éste devenga atribuible a aquél, pues a fin de que se abra paso la declaratoria de responsabilidad extracontractual del Estado se precisa que, además del anotado nexos causal, se requiere la concurrencia de una serie de requisitos normativos, de índole jurídico, que permitan, partiendo de una determinada concepción de la justicia (la imperante en la sociedad y en el momento en el cual se lleva a cabo el análisis y que se expresa en los diversos títulos de imputación, los cuales constituyen la sistematización*

atribuir el resultado. Se trata, por tanto, de criterios *normativos* o *valorativos* que se incorporan en el territorio de la causalidad, exclusivamente *empírico* o *naturalístico*, según ya se ha explicado y, por tanto, extraños a él, pero útiles con el propósito de evitar el “regreso al infinito” que la operatividad de las solas “leyes naturales” haría inevitable. Sin embargo, como fácil resulta advertirlo, todas las teorías normativas recién referidas —“causa próxima”, “causa eficiente”, “causa preponderante” o “causa adecuada”, lejos de constituir teorías de la *causalidad* como elemento naturalístico y atendiendo a la distinción que se viene efectuando entre causalidad e imputación, son, en realidad, teorías de la *imputación*. Es eso lo que les permite ser *varias* y mutar en la medida en que se modifique el contexto jurídico dentro del cual se ha de llevar a cabo el juicio de imputación, acondicionarse a la concepción de justicia imperante en cada momento y lugar. Una más amplia referencia a los temas aquí abordados puede encontrarse en MIR PUIGPELAT, Oriol, *La responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria*, cit., pp. 71-81 y 246 y ss., así como en GOLDENBERG, Isidoro, *La relación de causalidad en la responsabilidad civil*, cit., pp. 15-37.

⁴² Sin que se escape a la Sala, como con acierto lo pone de presente Goldenberg —quien refleja de muy ilustrativa manera la altamente compleja idea de la *relatividad* desarrollada, entre otros, por Albert Einstein—, que “*la física moderna ha reformulado el concepto de causalidad a partir del cuestionamiento del postulado tradicional de “uniformidad de la naturaleza” de acuerdo al cual dado un antecedente el resultado opera inexorablemente de la misma manera. Actualmente no es aceptable ya un determinismo causal rígido, en virtud de la comprobación que la energía se libera en saltos discontinuos e irregulares cuyo origen y dirección no son aún conocidos. El riguroso mecanicismo es reemplazado por el concepto de probabilidad como medida del azar: junto al mundo de la causalidad está también lo fortuito, la física cuántica ha combinado las ideas de causación y azar; lo que anteriormente se consideraban leyes comprobadas ahora se reputan verdades aproximadas, simples posibilidades, lo que conduce a un concepto flexibilizado de causa*” (énfasis en el texto original). GOLDENBERG, Isidoro, *La relación de causalidad en la responsabilidad civil*, cit., p. 7.

técnica de tales valores jurídicos), sostener que un concreto resultado es obra de un determinado sujeto; en consecuencia, el análisis de la causalidad es un requisito necesario -con el nada baladí matiz que debe introducirse en relación con aquellos eventos en los cuales debe analizarse la virtualidad causal de una omisión⁴³-, más no suficiente con miras a establecer si un específico daño antijurídico resulta imputable a un sujeto y, por consiguiente, si resulta atribuible a éste la obligación de repararlo de manera integral. Además del examen relacionado con la causalidad, se hace ineludible, entonces, acometer aquél que ha de realizarse en sede de imputación. (...)

Sin embargo, la tantas veces aludida distinción categorial entre causalidad e imputación permite explicar, precisamente, de forma mucho más coherente que si no se parte de la anotada diferenciación, la naturaleza del razonamiento que está llamado a efectuar el Juez de lo Contencioso Administrativo cuando se le llama a dilucidar si la responsabilidad del Estado debe quedar comprometida como secuela no ya de una actuación positiva, sino como consecuencia de una omisión de la entidad demandada, pues aunque se admita que dicha conducta omisiva fenomenológicamente no puede dar lugar a la producción de un resultado positivo -de un daño-, ello no significa, automáticamente, que no pueda generar responsabilidad extracontractual que deba ser asumida por el omitente. Pero esa cuestión constituirá un asunto no de causalidad, sino de imputación.

Y es que en los eventos en los cuales la conducta examinada es una acción, para que proceda la declaratoria de responsabilidad resulta menester que exista relación de causalidad entre ella y el resultado, lo cual no es suficiente porque debe añadirse que éste sea jurídicamente atribuible o imputable a aquélla; pero, como señala MIR PUIGPELAT, "... cuando la conducta es, en cambio, una omisión, la relación de causalidad no es sólo insuficiente, sino, incluso, innecesaria (...). Y existirá imputación del resultado cuando el omitente tenía el deber jurídico de evitar el resultado lesivo, poseyendo la acción -debida- omitida capacidad para evitarlo. En el momento de comprobar esta última cuestión (la capacidad evitadora de la acción omitida) se examina si existe relación de causalidad entre la acción omitida y el resultado producido. Pero obsérvese bien: no es una relación de causalidad entre la omisión y el resultado, sino entre la acción (que, a diferencia de la omisión, sí tiene eficacia causal) no realizada y el resultado; y, además, es una causalidad meramente hipotética, entre una acción imaginada que no ha llegado a producirse y un resultado efectivamente acontecido. Los problemas fundamentales que

⁴³ Nota original de la sentencia citada: Si se tiene en cuenta que la comprensión mayoritaria —aunque deba darse cuenta de la existencia de pareceres discrepantes— niega que las omisiones puedan ser causa, en un sentido estrictamente naturalístico u ontológico, de un resultado, como lo han señalado, por vía de ejemplo, MIR PUIG y JESCHECK, de la siguiente manera: *"resulta imposible sostener que un resultado positivo pueda haber sido causado, en el sentido de las ciencias de la naturaleza, por un puro no hacer (ex nihilo nihil fit)"* (énfasis en el texto original), sostiene aquél; *"La causalidad, como categoría del ser, requiere una fuente real de energía que sea capaz de conllevar un despliegue de fuerzas, y ello falta precisamente en la omisión ("ex nihilo nihil fit)"*, afirma éste. Cfr. MIR PUIG, Santiago, *Derecho Penal. Parte General*, 5ª edición, Reppertor, Barcelona, 1998, p. 318 y JESCHECK, Hans-Heinrich, *Tratado de Derecho Penal. Parte General*, Bosch, Barcelona, 1981, p. 852, *apud* MIR PUIGPELAT, Oriol, *La responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria*, cit., pp. 241-242.

se plantean, pues, en sede de omisión (y que son problemas de imputación), son la determinación de cuándo existe el deber jurídico de evitar el resultado (en definitiva, la determinación de cuándo se encuentra la Administración en posición de garante de la víctima) y la concreción del grado de capacidad evitadora del resultado que exigimos a la acción omitida, partiendo de valoraciones normativas, para imputar el resultado a la omisión". Cfr. MIR PUIGPELAT, Oriol, La responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria, cit., pp. 242-244⁴⁴.

Ahora bien, es importante señalar que en el *sub lite* la omisión no es causa fenomenológica de los daños, habida cuenta de que estos se producen fácticamente por las acciones ilegales de terceros, pero sí se puede imputar responsabilidad a título de falla del servicio por omisión, porque si las entidades demandadas hubieren actuado en el ámbito de sus competencias y realizando acciones efectivas para salvaguardar la vida honra y bienes de los ciudadanos en el área de inminente riesgo de desplazamiento, inobjetablemente, el daño antijurídico se habría evitado.

En consecuencia, si bien es cierto la omisión de las demandadas de proveer seguridad y repeler los ataques de terceros en el caso concreto no pueden ser tratados como causas fenomenológicas del daño, no menos cierto es que la referida omisión puede imputarse a las entidades demandadas, precisamente, porque no evitaron el daño antijurídico⁴⁵. En consecuencia, el análisis de responsabilidad en el caso *sub lite* no se encuentra en el ámbito de la causalidad sino en el de la estricta imputación.

Por otro lado, el *a quo* consideró que la condición de desplazados de los actores no tenía ninguna incidencia en la declaratoria de responsabilidad, bajo la consideración de que no requirieron protección expresa de sus bienes a ninguna de las autoridades aquí demandadas. Frente a ello, la Sala estima, a diferencia del juez de primera instancia, que siendo los demandantes sujetos

⁴⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 11 de febrero de 2009, Radicación No.: 050012326000-1995-01203-01, expediente No. 17145, C.P: Mauricio Fajardo Gómez.

⁴⁵ Según Moore "Las omisiones de las cuales se ocupa el derecho casi nunca son omisiones de causar algo, como una muerte; son, en cambio, omisiones de evitar eventos, como muertes. Así es que para entender qué es omitir tenemos que entender qué es evitar. De cualquier manera, tenemos que estudiar el evitar porque representa otro ejemplo en el cual el derecho trata algo como no completamente causal, en contraste con los casos usuales de causalidad. Alguien evita algo, en general, cuando se dice que "causa" la ausencia de un beneficio que la víctima habría obtenido de otro modo". MOORE, Michael S, *Causalidad y Responsabilidad, Un ensayo sobre derecho, moral y metafísica*, Madrid; Marcial Pons, 2011, p. 193.

de debilidad manifiesta y de especial protección constitucional no se les puede exigir que iniciaran todas las acciones a petición de parte, durante el desplazamiento, máxime cuando frente a ellos en el presente caso existía una obligación especial de protección de dicho Comité y las entidades demandadas debían obrar *ex officio*.

Frente a la especial condición de vulnerabilidad de la población desplazada la Corte Constitucional ha dicho:

La especial protección constitucional que la jurisprudencia de la Corte ha otorgado a la población desplazada no es más que la materialización de las diferentes garantías constitucionales que tienen como fin la protección de la persona humana, que se armoniza con el deber que recae en todas las autoridades del Estado de emprender acciones afirmativas a favor de la población que se encuentra en circunstancia de debilidad manifiesta. Así entonces, debido a la situación de vulnerabilidad en que se encuentra esta población, en sentencia T-025 de 2004 la Corte declaró un estado de cosas inconstitucional. La jurisprudencia ha considerado que el concepto de “desplazado” debe ser entendido desde una perspectiva amplia toda vez que por la complejidad y las particularidades concretas del conflicto armado existente en Colombia, no es posible establecer unas circunstancias fácticas únicas o parámetros cerrados o definitivos que permitan configurar una situación de desplazamiento forzado por tratarse de una situación cambiante. Por lo tanto, en aquellos eventos en los que se presente duda resulta aplicable el principio pro homine. De otra parte, debido a los numerosos derechos constitucionales afectados por el desplazamiento y en consideración a las especiales circunstancias de debilidad, vulnerabilidad e indefensión en la que se encuentran los desplazados, la jurisprudencia constitucional les ha reconocido, con fundamento en el artículo 13 constitucional, el derecho a recibir de manera urgente un trato preferente por parte del Estado, el cual se caracteriza por la prontitud en la atención de sus necesidades, puesto que “de otra manera se estaría permitiendo que la vulneración de derechos fundamentales se perpetuara, y en muchas situaciones, se agravara.” La jurisprudencia constitucional ha sostenido también que este deber estatal además de encontrar soporte en el artículo 13 de la Carta, tiene su fundamento último en la imposibilidad del Estado para cumplir con la obligación básica de preservar las condiciones mínimas de orden público necesarias para prevenir el desplazamiento forzado de personas y garantizar la seguridad de todos sus asociados.

En conclusión, los daños ocasionados en el presente caso, derivados inicialmente de delitos provocados por la acción de un tercero, esto es, un grupo armado organizado al margen de la ley, deben ser imputados al Estado a título de falla en el servicio por omisión, dado que las entidades demandadas como miembros del Comité para la Atención Integral de Población Desplazada de Tame conocieron previamente de los riesgos que afrontaban las víctimas de desplazamiento forzado de la vereda Matarrala, empero no adoptaron las acciones necesarias para su efectiva protección en

los términos de la Ley 387 de 1997 y los Decretos Reglamentarios 2569 de 2000 y 2007 de 2001.

En consecuencia, se declarará la responsabilidad patrimonial, solidaria, de las entidades demandadas, en tanto les son atribuibles, a título de falla del servicio, por omisión, los daños que consistieron en la pérdida y destrucción de los bienes que poseían en la finca La Porfía, de la vereda Matarrla, a los cuales debieron brindar total protección, dada su condición de personas desplazadas de una zona, identificada claramente por esas mismas autoridades, en riesgo de desplazamiento.

5. Indemnización de perjuicios

5.1. Perjuicios morales

En la demanda se solicita el equivalente a 1000 salarios mínimos legales mensuales para cada uno de los.

En este tema en particular, la Sala se remite a lo expuesto en la sentencia proferida por la Subsección “C” del 23 de mayo de 2012, en la que se decidió sobre la procedencia del reconocimiento de perjuicios morales por la destrucción de los enseres de propiedad de ciudadano como consecuencia de una inundación. En esa oportunidad, discurrió de la siguiente manera:

En relación con la procedencia del perjuicio moral en los eventos de pérdida de bienes muebles, la doctrina ha aceptado, sin lugar a dudas, su resarcimiento, en atención a que es viable que exista cierto grado de aflicción, desconsuelo o congoja por la destrucción, pérdida, detrimento o deterioro de cosas materiales; Así lo ha expresado el tratadista Ramón Daniel Pizarro: ...nada obsta a la existencia de intereses no patrimoniales, de afección, vinculados a bienes patrimoniales, cuya aminoración (por destrucción, pérdida o deterioro) puede generar un detrimento espiritual a su titular.

“En estos supuestos el daño moral requiere de una prueba más categórica, orientada a persuadir al juzgador sobre la existencia de un interés no patrimonial cierto, ligado a un bien patrimonial, conculcado por el ilícito, y de una minoración espiritual o que es consecuencia de esa situación⁴⁶.

⁴⁶ Daniel Pizarro, Ramón. Daño Moral. Prevención. Reparación. Punición. El daño moral en las diversas ramas del Derecho. Editorial Hammurabi. Págs. 531 y 532.

Asimismo, la Corte Suprema de Justicia en el caso Villaveces⁴⁷, por primera vez, ordenó el resarcimiento del daño moral sufrido por el demandante con motivo de la destrucción del mausoleo en el que se encontraban los restos de su esposa, los cuales fueron depositados en una fosa común.

Igualmente, esta Corporación, en varias oportunidades, ha admitido la posibilidad de conceder indemnización por este concepto⁴⁸. En efecto, en sentencia del 5 de octubre de 1989, se indicó:

Es cierto que dentro de los perjuicios indemnizables se comprenden los morales, entendiéndose por éstos el dolor y la tristeza que el hecho dañoso ocasiona a quien sufre el daño, pero también aquí tanto la jurisprudencia como la doctrina están acordes en que tratándose de daño a las cosas ese dolor o tristeza debe tener envergadura suficiente como para justificarse su reparación y que en todo caso debe ser demostrado, pues no se presume.⁴⁹

Posteriormente, en términos similares, expresó:

La afectación moral compensable pecuniariamente ha de ser tan especialmente intensa efectivamente tan apreciable, que no todo contratiempo o descalabro económico pueda ser, moralmente compensado. La calidad de la persona, su vinculación personal o sentimental hacia el bien perdido, la procedencia del mismo, su originalidad, la imposibilidad física de reemplazarlo o sustituirlo, son entre otros, factores a tomar en consideración cuando en casos como el presente se pretende una indemnización de perjuicios morales de pérdida, desmejora, destrucción de un bien material.⁵⁰

De lo dicho hasta aquí, se puede establecer que en lo que se refiere al pago de perjuicios por la pérdida de cosas materiales, inicialmente, el juez de lo contencioso no aceptaba dicho reconocimiento, sin embargo, en circunstancias especiales y por razones de particular afecto, admitía esta posibilidad, pero se exigía un tratamiento especial para evitar rendirle culto a las personas que “se dejan poseer por las cosas”. Al respecto, se señaló:

⁴⁷ Corte Suprema de Justicia; Sala de casación civil; Sentencia del 22 de agosto de 1924; M.P. Tancredo Nannetti; Gaceta judicial T XXI. p. 82.

⁴⁸ Ver entre otras las siguientes sentencias: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 5 de octubre de 1989, expediente. 5320, MP. Gustavo de Greiff Restrepo, del 5 de junio de 2008, expediente 14.526, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, del 7 de junio de 2006, expediente AG 001, MP. Alier E. Hernández Enríquez, del 13 de abril de 2000, expediente. 11.892, MP. Ricardo Hoyos Duque y del 11 de Noviembre de 2009, expediente 17.119 MP. Mauricio Fajardo Gómez.

⁴⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 5 de octubre de 1989, expediente. 5320, MP. Gustavo de Greiff Restrepo.

⁵⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 6 de agosto de 1993, expediente 8009. C.P. Daniel Suárez Hernández

La pérdida de las cosas materiales, por sí misma, no amerita su reconocimiento. Es posible que en circunstancias especiales, y por razones de particular afecto, se vivencie el dolor moral por la pérdida de los bienes materiales. Pero la materia necesita ser tratada con un especial enfoque cultural y filosófico para no rendirle culto a las personas que no poseen las cosas, sino que se dejan poseer por ellas.⁵¹

No obstante lo anterior, de manera paralela, la jurisprudencia aceptó la posibilidad de que la pérdida de los bienes materiales causara perjuicio moral, sin embargo, éste no se presumía y debía acreditarse en el proceso⁵². Igualmente, exigía que la afectación moral fuera tan intensa y tan apreciable que no cualquier pérdida de un bien podía ser moralmente compensado. Es más, se debían estudiar varios factores para determinar si había lugar a su reconocimiento. Al respecto en la sentencia del 6 de agosto de 1993, se afirmó:

Sin desconocer el impacto emocional que ese tipo de hecho dañoso genera en una persona, en el presente caso no hay lugar a su reconocimiento. La afectación moral compensable pecuniariamente ha de ser tan especialmente intensa efectivamente tan apreciable, que no todo contratiempo o descalabro económico pueda ser, moralmente compensado. La calidad de la persona, su vinculación personal o sentimental hacia el bien perdido, la procedencia del mismo, su originalidad, la imposibilidad física de reemplazarlo o sustituirlo, son entre otros, factores a tomar en consideración cuando en casos como el presente se pretende una indemnización de perjuicios morales de pérdida, desmejora, destrucción de un bien material⁵³.

Finalmente, la jurisprudencia ha decantado el asunto para llegar a aceptar que es posible indemnizar todo perjuicio moral, inclusive el derivado de la pérdida de bienes materiales, siempre y cuando existan pruebas en esta materia independientes a la mera titularidad del derecho. En efecto, se ha indicado:

[L]a Sala ha adoptado un criterio más amplio, para considerar que hay lugar a indemnizar todo perjuicio moral, sin importar su origen, inclusive el derivado de la pérdida de bienes materiales o el causado con el incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato, siempre que, como sucede en relación con cualquier clase de perjuicios, aquéllos sean demostrados en el proceso. Para que haya lugar a la reparación del perjuicio basta que el padecimiento sea fundado, sin que se requiera acreditar ningún requisito adicional. Corresponde al juez tasar discrecionalmente la cuantía de su reparación, teniendo en cuenta las

⁵¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 19 de abril de 1994, expediente 6828 C.P. Juan de Dios Montes Hernández.

⁵² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 7 de abril de 1994, expediente 9367, C.P. Daniel Suárez Hernández.

⁵³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 6 de agosto de 1993, expediente 8009. C.P. Daniel Suárez Hernández.

*condiciones particulares de la víctima y la gravedad objetiva de la lesión. La intensidad del daño es apreciable por sus manifestaciones externas; por esto se admite para su demostración cualquier tipo de prueba*⁵⁴.

Y en similares términos, se explicó:

*Solicita la parte demandante que se reconozca perjuicios morales a favor de los demandantes en atención al 'profundo dolor y trauma síquico que produce el hecho de ver destruirse su casa de habitación, la cual ha conseguido con el esfuerzo y el trabajo de toda su vida'. En cuanto atañe específicamente a la procedencia del daño moral por la pérdida de bienes, cabe precisar que esta Corporación ha encontrado posible su reconocimiento y así lo manifestó en sentencia del 5 de octubre de 1989: (...) En relación con la prueba de ese daño moral, ha recalcado la Sala que: '... la especial naturaleza de este perjuicio implica su cabal demostración, sin que resulte suficiente para darlo por existente -y en consecuencia, para considerarlo indemnizable- con probar la titularidad del derecho y la antijurídica lesión del mismo imputable a una autoridad pública*⁵⁵.

En ese orden de ideas, es preciso advertir que en la actualidad no existe obstáculo o razón alguna para no admitir la reparación del daño moral que podría causar la pérdida de bienes materiales, claro está, siempre y cuando aquél esté debidamente fundamentado con pruebas que acrediten su existencia y magnitud⁵⁶.

Empero, en el caso *sub examine* de la prueba documental, testimonial ni pericial se puede inferir este perjuicio inmaterial, ya que ninguno de estos medios probatorios dan cuenta de su existencia o magnitud y, por lo tanto, este no se puede presumir de la sola afectación. En consideración, a lo anterior este perjuicio será negado.

5.2. Perjuicios materiales

Las pretensiones de la parte actora, frente a estos perjuicios, son los siguientes:

DAÑO EMERGENTE POR PÉRDIDA DE 400 RESES

⁵⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 13 de mayo de 2004, expediente AG-2002-00226. C.P. Ricardo Hoyos.

⁵⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 10 de marzo de 2011, expediente 20.109. C.P. Hernán Andrade Rincón. En términos similares, se puede ver la sentencia del 11 de noviembre de 2009, expediente 17.119. C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

⁵⁶ Al respecto, ver la sentencia proferida por el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, el 23 de mayo de 2012, expediente 21.269, C.P. Enrique Gil Botero.

VALOR UNITARIO \$600.000.

El valor de DOSCIENTOS CUARENTA MILLONES DE PESOS (\$240.000.000) M/CTE o la que determinen los peritos que para tal efecto nombre el despacho.

POR LA PÉRDIDA DE MUEBLES Y ENSERES

Por tractor hurtado

Por la planta, guadaña, electrobomba, zorra y otros muebles y enseres hurtados.

30.000.000.

POR LA PÉRDIDA DE 40 CABALLOS Y 60 YEGUAS \$50.000.000

POR LA DESTRUCCIÓN DE LA CASA Y LOS ENSERES QUE ESTABAN EN LA MISMA \$150.000.000

TOTAL DAÑO EMERGENTE: Es la suma de CUATROCIENTOS NOVENTA Y CINCO MILLONES DE PESOS (\$495.000.000) M/CTE, o la que determinen los peritos que para tal efecto nombre el despacho.

LUCRO CESANTE

Que se condene a las demandadas al pago del lucro cesante en la cuantía que determinen los peritos que se designe al Tribunal Administrativo de Arauca, desde la época de los hechos hasta la ejecutoria de la sentencia, por las pérdidas de la posibilidad de celebrar contratos de compraventa de ganado y de oportunidad teniendo en cuenta que el giro normal de las actividades comerciales con ánimo de lucro era la compraventa de ganado, el cual era de doble propósito, la edad de cada animal, la raza, la vida probable, los periodos para reproducción de un año, la venta de ganado de engorde o ceba, el ganado de levante, la calidad de la ganadería, el precio unitario al momento de los hechos, la cantidad de 400 cabezas, la cantidad que existiera a la ejecutoria de la sentencia, cuantas ventas se habían realizado, para lo cual se tendrán en cuenta las pruebas que se arriman al expediente. Para establecer el precio del inmueble se tendrá en cuenta el precio comercial.

Para la indemnización de los **perjuicios materiales**, la Sala advierte que se debe valorar y fijar el alcance del dictamen pericial que avaluó el posible *quantum* de los perjuicios consistentes en el hurto de ganado, bienes inmuebles, muebles y enseres de propiedad de los demandantes (f. 72-110 c-3).

Ahora bien, la Sala ha considerado que la eficacia probatoria del dictamen de expertos requiere que: (i) el perito informe de manera razonada lo que sepa de los hechos, según sus conocimientos especializados; (ii) el dictamen sea personal y contenga conceptos propios sobre las materias objeto de examen y no de otras personas, por autorizadas que sean, sin perjuicio de que pueda utilizar auxiliares o solicitar el concurso de otros técnicos, bajo su dirección y responsabilidad; (iii) el perito sea competente, es decir, un experto para el desempeño del cargo; (iv) no exista un motivo serio para dudar de su imparcialidad; (v) no se haya probado una objeción por error grave; (vi) el

dictamen esté debidamente fundamentado y sus conclusiones sean claras, firmes y consecuencia de las razones expuestas; (vii) sus conclusiones sean conducentes en relación con el hecho a probar; (viii) se haya surtido la contradicción; (ix) no exista retracto del mismo por parte del perito; (x) otras pruebas no lo desvirtúen; (xi) sea claro, preciso y detallado, es decir, que dé cuenta de los exámenes, experimentos e investigaciones efectuadas⁵⁷.

Al examinar el dictamen pericial a la luz de estos parámetros, se advierte que en la introducción que se hizo en el dictamen presentado por la perito nombrada por el *a quo*, se resumió la demanda para señalar que en esta se reclamaba la indemnización por los perjuicios materiales, morales y a la vida de relación causados a los *demandantes* “*por los hechos ocurridos en el municipio de Tame, el día 9 de marzo de 2003, en la finca BUENOS AIRES, ubicada en la vereda Matarrala, a consecuencia de la acción vandálica de personas al margen de la ley*” (f. 73-110 c-2).

En esos términos, podría, en principio, concluirse que el dictamen adolece de error grave, en razón de la falta de identidad entre el objeto de la peritación y aquel sobre el cual versa el dictamen, dado que la finca en la cual se causaron los daños a los *demandantes* fue La Porfía y no Buenos Aires. Sin embargo, considera la Sala que el error solo consistió en el nombre de la finca, pero, justamente, porque lo que se hizo en ese capítulo fue un resumen de la demanda y en la misma figura también en la introducción (f. 2 c-1), que la finca de la cual se sustrajeron el ganado y otros bienes y se causaron otros destrozos era la finca Buenos Aires, aunque en posteriores acápite de la misma se hizo referencia a la finca La Porfía de la cual se trajeron las escrituras públicas y el registro inmobiliario y que figura a nombre de la señora María Custodia González.

Adicionalmente, en el dictamen se dejó expresa constancia de que el avalúo de los daños se hizo con base en los datos que constaban en el expediente 04-197, en el cual figuran como *demandantes* los señores Carlos Armando

⁵⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 28 de febrero de 2013, exp. 27959, C.P. (E) Danilo Rojas Betancourth; sentencia de 21 de marzo de 2012, exp. 24250, C.P. Ruth Stella Correa Palacio; sentencia de 16 de abril de 2007, exp. AG-250002325000200200025-02, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

Reyes González y Martha Isabel Betancourt Echavarría. Todo ello sin dejar de lado que en el auto mediante el cual se decretaron las pruebas, el Tribunal *a quo* se abstuvo de ordenar la inspección judicial solicitada por la parte demandante, por considerar que en relación con los hechos que habrían de verificarse con dicha prueba resultaba suficiente el dictamen pericial (f. 157-159 c-1), lo cual permite afirmar que no había margen de error en relación con la identificación del bien objeto del avalúo pericial.

Y para abundar en razones sobre la inexistencia de error grave en el dictamen, se advierte que ninguna de las partes objetó el dictamen, lo cual confirma a la Sala que el mismo versó sobre los daños causados en la finca La Porfía.

Lo anterior no es óbice para que la Sala valore y fije el alcance del dictamen pericial, dado que el juez no es un autómatas de la información vertida en el mismo. Al respecto Taruffo señala que: *“en cualquier caso el resultado de las pruebas periciales, por persuasivas que sean, no vincula al juzgador; en efecto, las pruebas periciales siempre se dejan a la valoración discrecional del Tribunal. Éste deberá comprobar la plausibilidad y la fiabilidad del dictamen pericial y hacer una valoración libre de los datos y de la información contenido en su informe”*⁵⁸.

En consecuencia, se procederá a valorar el dictamen pericial a la luz de las demás pruebas que obran en el expediente, con el fin de determinar la indemnización por el perjuicio material que debe ser reconocida a los demandantes.

5.2.1. Por la destrucción del inmueble

La perito rindió su dictamen en noviembre de 2006, esto es, 3.8 años después de la ocurrencia del hecho y calculó en \$124.089.100 el valor de la reconstrucción del inmueble, *“teniendo en cuenta los precios que tiene estipulada la gobernación para la contratación de obras públicas y que se encuentra en la Secretaría de Obras Públicas de la gobernación”*, y la

⁵⁸ TARUFFO, Michele, *La Prueba*, Ed. Marcial Ponds, Madrid 2013. p. 97.

extensión y materiales que de acuerdo con los escombros que observó, tenía el inmueble al momento de ocurrencia de los hechos.

Advierte la Sala que el dictamen adolece de algunas deficiencias, tales como la falta de precisión sobre la extensión del inmueble. En el dictamen se dibujó un plano, del cual no es posible deducir esas medidas; y la relación detallada de sus características, materiales de construcción y demás especificaciones, particularmente, su antigüedad y, por ende, de las condiciones de deterioro en las que el bien se encontraba al momento de los hechos, porque debe tenerse en cuenta que el terreno le fue adjudicado en sucesión a los señores Clara Eneida y Carlos Armando Reyes González en 1987, y que fue adquirido por adjudicación que le hizo el INCORA al causante, en el año 1978, datos a partir de los cuales puede inferirse que la construcción de la casa y de los potreros no era reciente.

Sin embargo, la Sala se abstendrá de ordenar una condena *in genere*, conforme a lo previsto en el artículo 172 del C.C.A., porque se considera que la prueba no es susceptible de mejorarse en el trámite incidental de que trata el artículo 137 del C.P.C., si se tiene en cuenta que el bien fue destruido y que han pasado ya 12 años desde el momento del hecho. Además, deben atenderse las circunstancias particulares de los demandantes, que, tal como antes se señaló, se vieron forzados a desplazarse del municipio de Tame, lo cual haría aún más difícil traer al expediente la prueba sobre las particularidades del inmueble.

Por lo tanto, se tomará como base de esta indemnización el valor de la reconstrucción del inmueble destruido por la guerrilla, que fue fijado por la perito, porque existe certeza de la preexistencia del bien y de su destrucción y dicho valor es razonable. Este se actualizará, de acuerdo con la variación de precios al consumidor, desde la fecha del avalúo a la de esta sentencia, conforme a la siguiente fórmula:

$$Va = Rh \frac{Ipc (f)}{Ipc (i)}$$

Ra: Valor actualizado a establecer

Va: Valor a actualizar, esto es, \$124.089.100, valor de la reconstrucción del inmueble.

Ipc (f): Es el índice de precios al consumidor final, es decir, 123,77 que es el correspondiente a septiembre de 2015.

Ipc (i): Es el índice de precios al consumidor inicial, es decir, 87.67 que es el que correspondió al mes de noviembre de 2006, fecha del avalúo.

$$Va = \$124.089.100 \times \frac{123,77}{87,67}$$

Va= \$175.185.444

5.2.2. Por la pérdida de los semovientes:

En relación con los semovientes, afirma el demandante que la pérdida fue de 400 cabezas de ganado, en relación con las cuales señaló que su valor individual para el momento de los hechos era de \$600.000, valor que tomó la perito, sin justificación alguna para determinar este daño. No obstante, la única prueba que existe en el expediente, relacionada con el número de reses es el certificado de vacunación (f. 39, c.1), en el cual consta que los bovinos vacunados fueron "275", los cuales discriminó por edades. No obstante, se advierte que la sumatoria de los animales, según la relación detallada que obra en el certificado es de 257, por lo que se considera que el valor total de los bovinos vacunados consignado en el certificado constituye un simple error gramatical. En consecuencia, se atenderá a la relación que se hizo de los bovinos en el documento para efectos de establecer el valor de la indemnización:

Crías:	30
Hembras de 1 a 2 años:	51
Hembras de 2 a 3 años:	30
Hembras mayores de 3 años:	100
Machos de 1 a 2 años:	00

Machos de 2 a 3 años:	42
Machos mayores de 3 años:	04
Total:	257

Ante la ausencia de prueba del valor de los bovinos, la Sala se fundamentará en la Resolución 00108 de 6 de febrero de 2004, proferida por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, que de manera oficial fijó el valor de los mismos, para efectos tributarios, a la vigencia fiscal de 2003, según el tipo de ganado y los mercados regionales. Así, para la zona V, integrada por los departamentos de Casanare, Arauca, Meta y Caquetá, se establecieron los siguientes precios por edad, de los cuales se extraen los que más se acercan a las de los animales vacunados por el señor Carlos Armando Reyes González, el 14 de marzo de 2003:

Terneros	6-12 meses	\$103.244
Toretas:	12-24 meses	\$146.654
Toros reproductores	2 años en adelante	\$243.566
Machos levante	8-12 meses	\$ 59.939
Machos levante	12-18 meses	\$ 73.940
Machos levante	18-24 meses	\$ 80.660
Novillos para ceba	2-3 años	\$101.301
Novillos cebados	3-4 años	\$189.090
Terneras	8-12 meses	\$ 51.626
Terneras	12-18 meses	\$ 59.948
Novillas	18-24 meses	\$ 66.611
Novillas	24-30 meses	\$ 80.818
Vacas horras para cría	3-8 años	\$ 93.498

En razón a que no se tienen datos distintos al del género de los animales y a la edad, se tomarán los valores que se aproximen a los señalados en el acto oficial. En relación con las crías, como en el certificado de vacunación no se señaló su género, se tomará el promedio entre el valor de los machos y de las hembras, así:

Crías:	30	\$77.435 ⁵⁹	\$ 2.323.050
Hembras de 1 a 2 años:	51	\$63.279,5 ⁶⁰	\$ 3.227.254,5
Hembras de 2 a 3 años:	30	\$80.818	\$ 2.424.540
Hembras mayores de 3 años:	100	\$126.887	\$12.688.700
Machos de 1 a 2 años:	00	-	-
Machos de 2 a 3 años:	42	\$101.301	\$10.130.100
Machos mayores de 3 años:	04	\$189.090	\$ 756.360
Total			\$31.550.004,5

Ese valor se actualizará desde la fecha de los hechos hasta la de esta sentencia, según la siguiente fórmula:

$$Va = Rh \frac{lpc (f)}{lpc (i)}$$

Ra: Valor actualizado a establecer

Va: Valor a actualizar, esto es, \$39.524.849, valor del ganado

lpc (f): Es el índice de precios al consumidor final, es decir, 123,77, que es el correspondiente a septiembre de 2015

lpc (i): Es el índice de precios al consumidor inicial, es decir, 73,80 que es el que correspondió al mes de marzo de 2003 fecha de los hechos

$$Va = \$31.550.004,5 \times \frac{123,77}{73,80}$$

Va= \$52.912.521

5.2.3. Lucro cesante:

Se accederá a la indemnización por el lucro cesante, el cual se hace consistir en las ganancias que dejó de percibir el demandante por no poder comercializar el ganado que tenía y el que habría tenido con la cría y levante del mismo, dicha indemnización se reconocerá por un término de seis (6)

⁵⁹ Ese valor corresponde al promedio entre \$51.626 (valor de las terneras) y \$103.244, valor de los terneros.

⁶⁰ Ese valor corresponde al promedio entre \$59.948 (valor de las terneras de 12-18 meses y las novillas de 18-24 meses).

meses⁶¹, que es el plazo razonable que se considera requerirán los demandantes para volver a obtener los bienes que le produzcan la rentabilidad futura, por cuanto el pago de los bovinos se hace a la fecha de ocurrencia de los hechos, en valores debidamente indexados y, por lo tanto, estas sumas les permitirán adquirir los animales que perdieron y obtener la ganancia que habría percibido de no haber ocurrido los hechos a que se refiere esta sentencia.

Dado que los medios de prueba incorporados al proceso no permiten estimar el valor de los perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante, por cuanto en el dictamen pericial se hizo ese cálculo de ese perjuicio, pero tomando como base el número de reses y las características de las mismas señaladas en la demanda y no las que fueron determinadas en esta sentencia y, además, se hizo con una proyección de tres años y no de seis meses, como se indicó antes, se impone condenar en abstracto, de acuerdo a lo previsto en el artículo 178 del C.C.A. y 137 del C.P.C., para que dentro de los 60 días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, la parte demandante promueva el incidente de regulación de perjuicios.

Para tal efecto, deberá decretarse un nuevo dictamen pericial, a fin de que se establezca ese perjuicio, para lo cual deberán tenerse en cuenta, como mínimo, los siguientes parámetros:

-El costo del ganado robado, calculado en esta sentencia, según la clase, edad y características anotadas de acuerdo a los registros de vacunación que obran en el expediente y a la Resolución 00108 de 6 de febrero de 2004, proferida por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, que de manera oficial fijó el valor de los mismos, para efectos tributarios, a la vigencia fiscal de 2003, según el tipo de ganado y los mercados regionales.

-Del número anterior, se tendrán en cuenta el grupo de animales que era apto para la producción lechera y el precio del litro de leche para el momento de

⁶¹ Cabe señalar que en decisiones anteriores, la Sala ha reconocido la reparación por el lucro cesante causado por la pérdida de ganado, por ejemplo, en: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 12 de diciembre de 2014, exp. 34.585, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

ocurrencia de los hechos y hasta por 6 meses, que es el término máximo de producción.

-Se calculará la proyección del ganado para el propósito de la cría, teniendo en cuenta la edad de hembras, por el término de 6 meses.

-La indemnización corresponderá al valor de la ganancia, es decir, a la renta líquida producida por la explotación económica de la ganadería en esa región, al momento de los hechos. Por lo tanto, se descontarán todos los costos y gastos inherentes a la producción.

-El valor calculado para la época de los hechos se actualizará a la fecha de esta sentencia, con base en la variación de los índices de precios al consumidor, de acuerdo con la siguiente fórmula:

$$Va = Rh \frac{Ipc (f)}{Ipc (i)}$$

Ra: Valor actualizado a establecer

Va: Valor a actualizar, que corresponde al que se establezca como lucro cesante en el dictamen pericial

Ipc (f): Es el índice de precios al consumidor final, esto es, a la fecha en la cual se realice el cálculo de la indemnización

Ipc (i): Es el índice de precios al consumidor inicial, que es el que corresponde al mes en el que se dejaron de percibir las ganancias

Para la obtención de la información, el auxiliar de la justicia, además de sus conocimientos en la materia, podrá valerse de consultas en el mercado ganadero de la región y a las entidades especializadas. También, la parte demandante, podrá aportar todos los elementos de juicios que tenga en su poder para poder determinarlas, siempre y cuando estén debidamente soportadas.

5.2.4. Por la pérdida de caballos y yeguas

Se reclama, además, la indemnización por el hurto de 40 caballos y 60 yeguas, pero no está probada su preexistencia. Es decir, no obra prueba alguna en el expediente que demuestre que para el momento de los hechos, el demandante tenía en la finca La Porfía los animales que refiere. Por lo tanto, no se accederá a su indemnización.

5.2.5. Por la pérdida de bienes muebles:

En cuanto a los bienes muebles y enseres que existían en la finca y que eran utilizados para las labores relacionadas con la cría de ganado, o constituían la dotación de la vivienda familia, no existe en el proceso prueba sobre su discriminación individual por clases, modelos, marcas, estados de uso, valores, etc., solo se cuenta con una referencias genérica que hacen los testigos, y con el dictamen pericial que calculó su valor en \$47.884.249, discriminados así:

Tractor:	\$32.565.777
Zorra para tractor:	\$ 2.366.257
Maquinaria y equipo	\$ 7.944.221
Muebles y enseres	\$ 5.007.994
Total:	\$47.884.249

Considera la Sala, en relación con estos bienes que sería igualmente ineficaz el trámite de un incidente para determinar las características individuales de cada uno de ellos, por las mismas razones antes señaladas, es decir, porque o bien fueron hurtados o bien fueron incinerados, o por el solo paso del tiempo ya no existen. Por lo tanto, se tomará el valor establecido en el dictamen, en el cual se tuvieron en cuenta cotizaciones hechas por distribuidores de los mismos y una relación de todos los elementos necesarios para la labor de ganadería o para la vida cotidiana, y que se discriminaron así: (i) planta eléctrica Yamaha ys 4000; (ii) motor de bañar ganado Yamaha ym 2.400; (iii) guadaña sh B45; (iv) motosierra shhl 051; (v) fumigadora Mrts bTI20; (vi) motobomba Olecmactc TI30; (vii) estufa a gas con horno 4 puestos; (viii) nevera de 8 pies o 249 libras Centrales; (ix) Licuadora Black & Decker; (ix) tractor; (x) zorra para tractor; (xi) camas; (xii) colchones, y (xiii) comedor de 6 puestos.

La Sala tendrá en cuenta el valor señalado en el dictamen pericial, por considerar que su preexistencia no solo aparece probada en el expediente con la prueba testimonial, aunque en términos genéricos, es decir, sin especificar su modelo, marca, ni antigüedad, sino que, además, se considera que se trataba de los elementos básicos en una vivienda y en una finca ganadera. Su valor se actualizará a la fecha de esta sentencia, de conformidad con el índice de variación de precios al consumidor, así:

$$Va = Rh \frac{Ipc (f)}{Ipc (i)}$$

Ra: Valor actualizado a establecer

Va: Valor a actualizar, esto es, \$47.884.249, valor del ganado

Ipc (f): Es el índice de precios al consumidor final, es decir, 123,77 que es el correspondiente a septiembre de 2015

Ipc (i): Es el índice de precios al consumidor inicial, es decir, 73.80 que es el que correspondió al mes de marzo de 2003 fecha de los hechos

$$Va = \$47.884.249 \frac{123,77}{73,80}$$

Va= \$80.306.687

Resumen perjuicios materiales: \$175.185.444 (valor de la vivienda); \$52.912.521 (valor de los semovientes); y \$80.306.687 (valor de los muebles y enseres). La primera indemnización a favor de la señora María Custodia González y las dos siguientes, que suman \$133.219.208, a favor de los señores Carlos Armando Reyes González y Martha Isabel Betancourt Echavarría.

5.3. La proporción en la que deberán concurrir las entidades para el pago de la indemnización

La responsabilidad que en este evento asiste a las entidades demandadas es solidaria, por haber omitido su deber de protección a los demandantes, deber que tuvo su origen en el hecho de que hacían parte del Comité creado por la

Ley 387 de 1997 (que luego fue sustituido por el Comité de Justicia Transicional de la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras, según la Ley 1448 de 2011), y del hecho de que conocía la situación de desplazamiento en la cual se encontraban los demandantes y la total desprotección de sus bienes.

Pero si bien frente a las víctimas la obligación que aquí se calcula es solidaria y, en consecuencia, tanto la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército y Policía Nacional, como el Departamento de Arauca y el municipio de Tame están obligadas a pagar el 100% de la indemnización, si así lo decide la parte demandante, la Sala precisa, el porcentaje con el cual debe concurrir cada una de las entidades demandadas en el pago de las indemnizaciones señaladas, a fin de que se hagan las respectivas compensaciones: la Policía Nacional debe concurrir en un 40% del valor de dicha indemnización; el Ejército Nacional en un 35%; el Departamento de Arauca en un 15% y el Municipio de Tame en un 10%, porcentajes que se fijan teniendo en cuenta el alcance de la obligación que le corresponde a cada entidad y las posibilidades reales que tenían para adelantar las acciones necesarias para la protección de las víctimas y de sus bienes.

6. Sin costas

En lo relativo a las costas, el art. 55 de la Ley 446 de 1998 establece que se condenará en costas a la parte que hubiere actuado en forma temeraria. En el presente caso la Sala no observa comportamiento temerario en las actuaciones procesales de los intervinientes dentro del presente trámite, razón por la cual no se condenará en costas.

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

FALLA

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida por Tribunal Administrativo de Arauca, el 8 de noviembre de 2007, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda y, en su lugar, **SE DISPONE:**

SEGUNDO: DECLARAR patrimonial y solidariamente responsables a la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional y Ejército Nacional, Departamento de Arauca y Municipio de Tame, Arauca por el hurto de ganado y la destrucción de la edificación y de los bienes muebles y enseres que los demandantes tenían el 9 de marzo de 2003, en la finca La Porfía, ubicada en la vereda Matarrala del municipio de Tame, Arauca.

TERCERO: Como consecuencia de la anterior declaración, **CONDENAR** a la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional y Ejército Nacional, Departamento de Arauca y Municipio de Tame a pagar las siguientes sumas: (i) por perjuicios materiales, a título de daño emergente, para los señores Carlos Armando Reyes González y Martha Isabel Betancourt ciento treinta y tres millones doscientos diecinueve mil doscientos ocho pesos (\$133.219.208), y para la señora María Custodia González ciento setenta y cinco millones ciento ochenta y cinco mil cuatrocientos cuarenta y cuatro pesos (\$175.185.444); y (ii) por perjuicios materiales, a título de lucro cesante, las sumas que se determinen en el incidente de que tratan los artículos 178 del C.C.A. y 137 del C.P.C., de acuerdo con los parámetros señalados en esta sentencia.

CUARTO: Denegar las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO: La Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional y Ejército Nacional, Departamento de Arauca y Municipio de Tame darán cumplimiento a lo dispuesto en este fallo, en los términos indicados en los artículos 176 y 177 del C.C.A.

SEXTO: Para el cumplimiento de esta sentencia expídanse copias con destino a las partes, con las precisiones del art. 115 del Código de Procedimiento Civil y con observancia de lo preceptuado en el art. 37 del Decreto 359 de 22 de febrero de 1995. Las copias destinadas a la parte actora serán entregadas al apoderado judicial que ha venido actuando.

SÉPTIMO: Sin condena en costas.

OCTAVO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE

STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO

Presidenta

RAMIRO PAZOS GUERRERO

Magistrada

DANILO ROJAS BETANCOURTH

Magistrado