



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA–SUBSECCIÓN B**

Consejero Ponente: Ramiro Pazos Guerrero

Bogotá D.C., 1º de junio de dos mil diecisiete (2017)

Expediente: 34707

Radicación: 0700123310002004001750-1

Actor: Néstor Efraín Colmenares Ojeda y otro

Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional

Naturaleza: Acción de reparación directa

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y la apelación adhesiva propuesta por el demandante contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Arauca el 23 de agosto de 2007 mediante la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda. La sentencia recurrida será modificada.

SÍNTESIS DEL CASO

El 30 de mayo de 2003, los señores Néstor Efraín Colmenares Ojeda y Alix Velsy García Méndez, propietarios de los predios rurales “El Espejo” y “El Diamante”, vereda Marrero, municipio de Puerto Rondón, Arauca, se presentaron ante el Comando del Batallón del Ejército Nacional, acantonado en Puerto Rondón, Arauca, y solicitaron protección y seguridad en razón a que, según rumores existentes en la zona, temían que grupos armados al margen de la ley les hurtaran sus semovientes. El 11 de agosto de 2003, los señores Colmenares presentaron denuncia ante el Juez Promiscuo Municipal de Puerto Rondón, en la cual manifestaron haber sido víctimas del delito de abigeato y desplazamiento forzado.

ANTECEDENTES

I. Lo que se demanda

1. Mediante escrito presentado ante el Tribunal Administrativo de Arauca, el 19 de julio de 2004 (fl. 2 a 13, c.1), los señores Néstor Efraín Colmenares Ojeda y Alix Velsy García Méndez, interpusieron mediante apoderado judicial, demanda de **reparación directa** contra la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional con el fin de que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas (fl. 2 a 13, c.1):

1. Se declare que la NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL es administrativamente responsable del daño antijurídico (daños y perjuicios materiales- daño emergente y lucro cesante - y morales) causados a los señores NÉSTOR EFRAÍN COLMENARES OJEDA y ÁLIX VELSY GARCÍA MÉNDEZ, por la desprotección que tuvieron del Ejército Nacional, que conllevó a que las "AUC" le hurtaran 1.300 reses, 12 caballos, 12 mulas y 40 gallinas, y no poder regresar a sus fincas por estar en peligro sus vidas.

2. Que en consecuencia, se condene a la NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL, a reconocer y pagar a los señores NÉSTOR EFRAÍN COLMENARES OJEDA y ALIX VELSY GARCÍA MÉNDEZ, o a quien represente legalmente sus derechos, y a título de reparación directa el valor de la indemnización por los daños y perjuicios materiales y morales de toda índole, según lo que resulte probado (...).

1.1. Como **fundamento fáctico** de sus pretensiones, los demandantes manifestaron que: (i) eran propietarios de las fincas "El Espejo" y "El Diamante", ubicadas en la vereda Marreros, municipio de Puerto Rondón, Arauca, se desempeñaban en la cría y venta de ganado y, para el año 2003, tenían para comercializar, 1300 reses de raza cebú que se reproducían en una proporción de 910 becerros anuales; (ii) el 30 de mayo de 2003, se presentaron ante el Comando del Batallón del Ejército Nacional, acantonado en Puerto Rondón, Arauca, a solicitar protección y seguridad para 1.300 semovientes de su propiedad que se encontraban en sus fincas respectivas, ya que según información suministrada por vecinos del sector, podían ser objeto de abigeato por parte de miembros de grupos armados al margen de la ley; (iii) el Ejército Nacional no brindó la protección y seguridad solicitada, pese a tener a su disposición los equipos y material de intendencia necesario para prestar el servicio requerido, y de estar solo a 30 minutos de sus predios, pues en la madrugada del 25 de julio de 2003 se presentaron en la fincas de su propiedad, miembros del grupo de las Autodefensas y hurtaron 530 reses, 12 caballos, 12 mulas y 40 gallinas; (iv) los subversivos citaron el 28 de junio de 2003 a los demandantes a su base militar ubicada en las inmediaciones de Plato - Tame - Arauca para devolverles el ganado; (v) al sitio conocido como El Susto, cerca de Tame, concurrió Alix García Méndez a

quien le advirtieron que debía pagar una determinada suma por la devolución de sus bienes; adicionalmente, lanzaron amenazas en contra de la vida de Néstor Efraín y lo conminaron a abandonar la región; (vi) ante tales hechos y amenazas recibidas, abandonaron las fincas y el 11 de agosto de 2003 presentaron denuncia por tales hechos ante el Juez Promiscuo Municipal de Puerto Rondón; (vii) posteriormente, Colmenares Ojeda puso estos hechos en conocimiento del Coronel Carlos Acosta, Segundo Comandante de la Brigada 18 del Ejército de Arauca y le reiteró la solicitud de protección; sin embargo, no tuvieron una respuesta oportuna y adecuada; (viii) pocos días después de haberse perpetrado el delito de abigeato, los miembros de las “AUCC” regresaron a las fincas de propiedad de los demandantes y hurtaron el resto del ganado que allí quedaba, con lo que el total de ganado hurtado ascendió a 1.300 cabezas de ganado vacuno más otros animales ya indicados; (ix) Alix Velsy García Méndez, como consecuencia de estos hechos, ha incurrido en mora en el pago de las obligaciones crediticias agropecuarias n.º 000017139 contraídas con el Banco Agrario y 01126 con IDEAR, por lo que fue reportada a la Central de Información Financiera -CIFIN-; (x) la Fiscalía Especializada de Arauca adelantó diligencias previas n.º 9-96 por el hurto de ganado y el desplazamiento forzado del que fueron objeto los demandantes.

B. Trámite procesal

2. La entidad demandada presentó escrito de **contestación de la demanda** y manifestó que si bien es cierto a la luz del artículo 2º de la Constitución, el Estado debe proteger y garantizar la efectividad de los derechos de los asociados, también lo es que el Estado no puede responder patrimonialmente por todos los daños que sufran los particulares, ya que el fin esencial del mismo, lo constituye el cumplimiento eficiente y adecuado de sus deberes de acuerdo con las circunstancias fácticas que revisten cada caso en particular. Propuso como excepciones, el hecho exclusivo y determinante de un tercero, toda vez que los daños demandados fueron causados directamente por integrantes de grupos armados ilegales.

3. Dentro del término de traslado para **alegar de conclusión en primera instancia**, las partes intervinieron, así:

3.1. La Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, manifestó que: (i) la misión institucional de las Fuerzas Militares, según la Constitución, no es dar trámite a solicitudes de protección personal, pues a diferencia de la Policía Nacional, que se consagra a la preservación de las condiciones necesarias para el ejercicio del derecho y las libertades públicas, su función principal radica en la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad territorial y el orden constitucional; (ii) si bien la fuerza pública está instituida para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes y demás derechos, no debe entenderse como un deber absoluto, sino que se inscribe dentro de las condiciones fácticas y jurídicas posibles o dentro de lo que razonablemente se espera que hubiese sido su actuación, en atención a la disposición de personal, los medios a su alcance, la capacidad física, técnica, estratégica y operacional, etc.; (iii) la fuerza pública no tenía la capacidad física ni técnica para concurrir de forma inmediata al lugar de los hechos, habida cuenta de que las fincas de propiedad del actor y el puesto de Comando militar estaban separados por una distancia considerable; (iv) el hecho generador del daño se originó por un tercero, pues fue perpetrado por un grupo armado ilegal identificado como “AUCC”, Casanare; (v) no existen dentro del plenario pruebas contundentes que permitan determinar la existencia de los bienes que tenía el actor y los que presuntamente le fueron hurtados. Si bien en el dictamen pericial se relaciona que el valor de los bienes asciende a \$3.218.017.476, también lo es que la tasación de perjuicios en esta acción indemnizatoria debe ser examinado a la luz de la declaraciones de renta de las personas vinculadas a la controversia litigiosa (fl. 85 a 91, c.1).

3.2. El Ministerio Público conceptuó que el hecho dañoso no puede imputársele a la entidad demandada sino a un tercero, en este caso, al grupo armado al margen de la ley, por lo que habría lugar a la prosperidad de la causal eximente de responsabilidad estatal del hecho exclusivo de un tercero (fl. 95 a 10, c.1).

3.3. La parte actora presentó sus alegatos de manera extemporánea (fl. 102, c.1).

4. Surtido el trámite de rigor y practicadas las pruebas decretadas¹, el Tribunal Administrativo de Arauca profirió **sentencia de primera instancia** el 23 de agosto de

¹ Mediante auto del 17 de enero de 2005, fl. 50, c.1. En esta providencia el *a quo* se pronunció sobre las pruebas solicitadas por las partes y reconoció personería jurídica al apoderado de la entidad demandada.

2007 (fl. 115 a 138, c.p) en la cual resolvió acceder parcialmente a las súplicas de la demanda. Al respecto decidió:

PRIMERO: DECLARAR no probada la excepción de hecho exclusivo de un tercero propuesta por el demandado (...).

SEGUNDO: DECLARESE (sic) a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL, administrativamente responsable por los daños extrapatrimoniales y materiales ocasionados a la señora ALIX VELSY GARCÍA MÉNDEZ y al señor NÉSTOR EFRAÍN COLMENARES OJEDA, por el hurto de cuatrocientas (400) cabezas de ganado y cuarenta (40) gallinas, de la finca de su propiedad, y el (sic) desplazamiento de que fueron objeto, en hechos ocurridos el 25 de julio de 2003.

TERCERO: CONDENASE (sic) a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL, a pagar la totalidad de los perjuicios materiales en forma GENÉRICA, los cuales deberán cuantificarse según el trámite incidental previsto en el artículo 172, inciso 2 del Código Contencioso Administrativo, de acuerdo a las bases establecidas en la parte motiva de esta sentencia, exceptuando la condena de perjuicios morales que se fija en treinta (30) salarios mínimos mensuales vigentes para cada uno de los demandantes y los cuales serán parte de la liquidación total de los perjuicios. (...)

QUINTO: NIEGUESE (sic) las demás pretensiones de la demanda. (...)

4.1. La anterior decisión fue dictada con fundamento en la falla del servicio por omisión, en cabeza de la demandada por las razones que se sintetizan a continuación.

4.1.1. *Necesidad de protección de los demandantes por las circunstancias especiales:* el Departamento de Arauca desde el año 2000 presentaba alteraciones de orden público por la ola de violencia desplegada por grupos armados ilegales, cuestión que se probó con los testimonios de Jaime Valero Melo, Francisco Javier Méndez Braca y Juan Carlos Gallardo. En ese contexto, los señores Néstor Efraín Colmenares y Alix Velsy García Méndez, el 30 de mayo de 2003, solicitaron medidas de protección al Comandante de las Fuerzas Militares de Puerto Rondón. Al respecto, obran en el expediente las denuncias presentadas por los actores, el 11 de agosto de 2003, ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Puerto Rondón y el 6 de agosto de 2003 ante el Personero Municipal de Puerto Rondón. De la primera se extrae que: a) en la madrugada del 25 de julio de 2003 fue hurtada una cantidad considerable de cabezas de ganado por un grupo armado ilegal que se identificó como miembros de las AUCC; b) fueron amenazados de muerte y obligados a abandonar sus tierras, enseres y otros animales, los cuales en una incursión

posterior también fueron hurtados. Y, de la segunda, que los actores estuvieron en situación de desplazamiento forzado desde el 28 de julio de 2003.

4.1.2. *Obligación de protección de las autoridades*: El Ejército Nacional tenía un deber reforzado de protección sobre los bienes de los demandantes, si se considera que los actores transmitieron con antelación a la incursión paramilitar el temor a que los semovientes de su propiedad fueran hurtados por estos, lo que se pudo calificar como un hecho notorio, el cual anunciaba la consumación del actuar delictivo de estos grupos ilegales en la zona y el conocimiento que tenía el Ejército Nacional del peligro inminente que se cernía sobre todos los ganaderos apostados en la región, su deber debió concretarse en medidas oportunas, específicas y adecuadas de protección a efectos de prevenir el acaecimiento del daño.

4.1.3. *Medios disponibles para la protección*: las Fuerzas Militares contaban con personal, medios y recursos idóneos, adecuados y suficientes, por cuanto se pudo comprobar la existencia de dos unidades militares acantonadas en la zona: una, ubicada en el casco urbano del municipio de Puerto Rondón, a escasos kilómetros de los inmuebles pertenecientes a los actores; otra, en el municipio de Tame. Así mismo, se encontraba la Décima Octava Brigada con sede en Arauca. En ese estado de cosas, no fueron de recibo los argumentos de la defensa, cuando sostuvo que las Fuerzas Militares no eran las llamadas a proteger a los particulares; al contrario, por las singularidades de la guerra padecida en la zona y el estado de indefensión de las personas ajenas al conflicto, se requería una acción armada contundente por parte de la fuerza pública y no dejar el cumplimiento de esta importante labor en manos de la Policía Nacional, que en muchas ocasiones no tienen ni los medios ni los recursos para enfrentar el poder bélico de este tipo de organizaciones armadas.

4.1.4. *Intensidad en la obligación de protección por las autoridades*: el Ejército Nacional tenía un deber inobjetable, cual es el de proteger a los demandantes en su vida y bienes, y propiciarles las condiciones adecuadas para el ejercicio de libertades públicas bajo la observancia del principio de relatividad del contenido obligacional, pues se trató de una acción concreta frente una petición individual de protección, a sabiendas de que no era una exigencia vista como imprevisible o irresistible. La abstención frente al ejercicio correcto y oportuno de los deberes funcionales resultó clara y cierta, esto es, no se adoptó

ninguna medida tendiente a evitar el perjuicio del cual se buscaba escapar: hurto, amenazas, desplazamiento forzado y abandono.

4.1.5. Los parámetros de condena en abstracto se establecieron, así: (fls. 136 a 137, c.p):

La Sala encuentra en el expediente una diferencia sustancial en la prueba sobre el número de reses hurtadas por las autodefensas, AUC. Por un lado está la testimonial que oscila entre 1000 y 1500 unidades, sin saber el sexo y la edad. De otra parte se arrimó al expediente un certificado de vacunación de 1300 reses por el año 2003. Por último en la denuncia penal sobre el hurto del ganado, el denunciante, señor NÉSTOR EFRAÍN COLMENARES, afirma: “(...) DE LOS HIERROS MIOS Y DE MI ESPOSA ALIX, iban como unas cuatrocientas reses así más o menos (...)”. Luego, la conclusión es que basados en el principio de la buena fe en la declaración realizada por el actor ante el juez en la fecha de la denuncia penal, casi inmediata a la fecha de los hechos, se acepta la que hizo el demandante en la denuncia en referencia, habida cuenta que señala el número de ganado y gallinas de su propiedad hurtadas, pues las demás eran de otras personas y en cuanto al ganado caballar y asnal no determina cifras precisas no allega certificados de propiedad. Así las cosas, es claro para esta Corporación que los demandantes sufrieron la pérdida de cuatrocientas (400) reses, sin saber con certeza la clase, sexo y edad de los mismos. En consecuencia y teniendo en cuenta que la prueba pericial allegada no está conforme con lo anterior, ésta será rechazada para, en su lugar, ordenar la cuantificación de los perjuicios sobre la base de las 400 cabezas de ganado hurtadas y las cuarenta gallinas, en proceso incidental (...) Mediante dictamen pericial deberá valorarse los perjuicios materiales causados por la pérdida de cuatrocientas (400) cabezas de ganado y cuarenta (40) gallinas (...) En suma, entonces, se condenará a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL, en abstracto o en general en relación con los daños materiales, a fin de que por el proceso incidental se pueda concluir la suma a cargo del demandado (...) previa las bases fijadas en este proveído, sin perjuicio de los daños morales establecidos.

4.2. Mediante aclaración de voto de la referida decisión de primera instancia, el Magistrado Luis Ramón Giraldo Gutiérrez manifestó: (i) si bien los demandantes pusieron en conocimiento del Comandante de la Base Militar de Puerto Rondón sobre el peligro que sus semovientes fueran objeto del delito de abigeato por grupos armados ilegales, no hubo respuesta alguna, ni se desplegó actividad de vigilancia o control esporádica o permanente por parte del Ejército Nacional. (ii) Para la época del despojo, fue un hecho notorio la alteración de las condiciones de orden público en los municipios del Departamento de Arauca, razón mayor para se intensificara la vigilancia y control de los sectores rurales dedicados a la ganadería y a la agricultura por parte de las autoridades militares. (iii) El daño se originó en virtud de una conducta negligente de la entidad accionada, quien tenía una obligación de garantizar la vida y preservar los bienes de los

ganaderos, los cuales alertaron anticipadamente del peligro a la demandada, por lo que es natural y obvio que en este evento la demandada alegue, sin mayor argumentación, que su conducta fue diligente frente a la petición del servicio de protección.

4.3. El Magistrado Wilson Arcila Arango presentó salvamento de voto, el cual fundó así: *(i)* cierto es que el Estado tiene deberes constitucionales de protección de las personas y sus bienes, por lo que cuando se desatienden dichos mandatos de hacer se incurre en una falla del servicio, pero también lo es que no puede afirmarse que tal mandato deba considerarse en términos absolutos sino, por el contrario, de manera relativa, es decir, el Estado habiendo puesto en obra los medios, recursos y estrategias a su alcance, no está obligado a realizar lo imposible; *(ii)* frente al caso particular que se juzga y tomando en cuenta las circunstancias que rodearon la producción del daño que se reclama, se le exige al Estado la utilización adecuada de todos los medios de los que está provisto en orden a cumplir el cometido constitucional; no obstante, el daño se produce por la incuria de los actores, pues la solicitud de protección aparece de modo aislado y sin conexión probatoria con otros medios de convicción y, sobre todo, los ganaderos de la zona estaban viviendo en un territorio convulsionado por la intervención de diferentes actores armados, lo que los sometía a unos riesgos específicos cuya potencialidad, sin duda, relativizan el cumplimiento del contenido obligacional. Estos riesgos son llamados por la Corte Constitucional, riesgos ordinarios sociales que se traducen en la exoneración de responsabilidad por parte de las autoridades del deber de desarrollar una misión objetiva de resultado para superar las contingencias de orden público.

5. Inconforme con la decisión, la parte actora presentó en tiempo **recurso de apelación** (fl. 151, c.p.), el cual fue sustentado el 9 de noviembre de 2007 (fl. 159 a 165, c.p.), así: *(i)* si bien es cierto que el daño se acreditó mediante la prueba documental como lo es la denuncia penal instaurada por el hurto de semovientes y que el Tribunal Administrativo de Arauca la aceptó, no existe plena certeza del vínculo causal entre la conducta del Ejército Nacional y el daño; *(ii)* la solicitud elevada al Ejército Nacional sobre la protección de los bienes de los actores, resultó abstracta y/o indeterminada, pues no se detalló en qué sentido y con qué acciones puntuales se solicitaron las medidas de protección y seguridad; *(iii)* las Fuerzas Militares, para la época de los hechos y en atención a lo afirmado por los testigos, no contaban con los medios y recursos suficientes para brindar la seguridad pedida, específicamente a cada particular afectado; *(iv)* la

actividad de la entidad castrense es de medio y no de resultado, y en el proceso se encuentra debidamente acreditado que para la misma época de los hechos, el Ejército Nacional desplegó varios operativos en dicha región para evitar el hurto de semovientes, pese a la ola de violencia generalizada; (v) las Fuerzas Militares deben, por principio, dispensar la vigilancia permanente, pero esta obligación no puede entenderse en términos absolutos a tal punto que comprometa la responsabilidad del Estado por no encontrar disponibilidad inmediata y adecuada, porque no puede esperarse que la respuesta sea omnipotente, omnisciente y omnipresente. La presencia de la fuerza pública en el territorio nacional es un ideal jurídico, un deber-ser, que debe entenderse como un deber-ser relativo a su capacidad, concretado en la posibilidad de actuar con los medios que se cuenta a su alcance en un determinado momento; (vi) no se encuentra demostrada la propiedad de los semovientes en cabeza de los actores; (vii) la decisión de primer grado de forma equivocada incluyó perjuicios morales por la pérdida de bienes materiales, cuando ellos no son procedentes en esta clase de reparaciones.

5.1. Finalmente, la parte accionada, con el fin de establecer a ciencia cierta si las Fuerzas Militares incurrieron en omisión frente a la petición de protección, solicitó que se decretará prueba de oficio y se le pidiera al Comandante de la Decimoctava Brigada del Ejército Nacional, con sede en Arauca, las órdenes de operaciones adelantadas en el Departamento de Arauca entre los meses de julio a diciembre de 2003, tendientes a restablecer el orden público, así como las medidas tomadas para recuperar el ganado hurtado de los demandantes por grupos armados al margen de la ley en varios municipios de dicho departamento².

6. La parte actora presentó escrito de apelación adhesiva, en el que solicitó confirmar el fallo apelado respecto de lo favorable y modificar la parte resolutive en cuanto a lo desfavorable, a partir de las siguientes consideraciones: (i) se cometió un yerro frente a la cuantificación del perjuicio material, pues se reconoció la indemnización de 400 reses sin

² Por auto del 5 de marzo de 2015, la Sala ordenó oficiar al Comandante de la Decimoctava Brigada del Ejército Nacional, con sede en Arauca, para que remitiera las copias de las órdenes de operaciones adelantadas en la vereda Marreros, municipio de Rondón, Departamento de Arauca, durante el año 2003; en especial, aquellas llevadas a cabo en virtud de las denuncias realizadas por el señor Colmenares Ojeda el 30 de mayo de 2003 ante el Comandante del Batallón del Ejército Nacional del municipio de Puerto Rondón y 11 de agosto de 2003 ante el Juzgado Municipal de Puerto Rondón por el hurto de ganado ocurrido el 25 de julio del mismo año, en la vereda Marreros, municipio de Puerto Rondón, Arauca (fls. 192 a 193, c.p). El 24 de junio de 2005, el Comandante de la Brigada Móvil n.º 5, Coronel Mauricio José Zabala Cardona remitió la copia de las órdenes de operaciones militares que desarrolló la Brigada Móvil n.º 5 en los meses de julio a diciembre de 2003 en 243 folios (fl. 201, c.p).

tener en cuenta las hurtadas en la segunda incursión, cuya sumatoria asciende a 1.300 reses; *(ii)* se debe tasar los perjuicios materiales por concepto de daño emergente y lucro cesante a partir de los 1.300 semovientes hurtados y tomar como valor de referencia lo determinado en el dictamen pericial allegado al proceso; *(iii)* se debe incluir en la condena el lucro cesante derivado de la ganancia o rentabilidad de los semovientes hurtados desde la fecha de los hechos; *(iv)* el monto reconocido por concepto de perjuicios morales con ocasión de la pérdida de ganado no tuvo en consideración el desplazamiento forzado del que fueron víctimas los actores, por lo que debió reconocerse el equivalente a 80 s.m.l.m, para cada uno de los demandantes (fl. 169 a 175, c.p.).

7. Dentro del término para presentar **alegos de conclusión de segunda instancia**, las partes se manifestaron, así:

7.1. La Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional insistió en los argumentos expuestos a lo largo del proceso y señaló que, como lo demuestran los medios probatorios allegados al mismo, *(i)* no debe aceptarse la omisión de actividad de la fuerza pública, pues hasta esta etapa procesal no se tiene conocimiento de las labores desplegadas por las fuerzas del orden acantonadas en Arauca para la fecha de los hechos; *(ii)* lo verdaderamente claro es la ocurrencia del hecho de un tercero, lo cual constituye una causal eximente de responsabilidad estatal de la accionada; *(iii)* existen otros organismos que tienen un rubro presupuestal destinado al bienestar de los desplazados, lo que impide una doble erogación por parte del Estado para este tipo de episodios inhumanos (fl. 177 a 183, c.p.).

7.2. El Ministerio Público y la parte demandante guardaron silencio en esta oportunidad procesal (fl. 184, c.p.).

CONSIDERACIONES

A. Presupuestos procesales de la acción

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

8.1. Por ser la demandada una entidad estatal, el asunto es de conocimiento de esta **jurisdicción** (art. 82 C.C.A.). Además, el Consejo de Estado es **competente** para conocer del caso de autos, en razón del recurso de apelación interpuesto por la accionada y la adhesión de la misma propuesta por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Arauca, el 23 de agosto de 2007, en un proceso con vocación de segunda instancia, en los términos de la Ley 446 de 1998, teniendo en consideración que la cuantía al momento de la presentación de la demanda, determinada por el valor de la mayor de las pretensiones que corresponde a la indemnización por perjuicios materiales, supera ampliamente la exigida por la norma para tal efecto .

8.1.1. Ahora, es importante recordar que si bien es cierto, tanto la entidad demandada como el actor presentaron recursos de apelación, lo que, en principio, habilitaría a esta Sala para resolver sin limitación alguna, de conformidad con lo dispuesto sobre el particular en la última parte del primer inciso del artículo 357 del Código de Procedimiento Civil , debe tenerse en cuenta que el actor – apelante, fue claro al circunscribir su impugnación a la decisión del *a quo* consistente en denegar el reconocimiento del perjuicio material en la modalidad de daño emergente y lucro cesante derivado del hurto de 1.300 vacas y el perjuicio moral por el desplazamiento forzado, inhibiéndose de cuestionar otros rubros, por lo que, en estas circunstancias, el juez de segundo grado no tiene competencia para revisar a favor de la parte actora las demás pretensiones y en contravía de los intereses de la parte demandada, también apelante, una condena en la que el actor no manifestó su inconformidad y con la que los demandantes-apelantes estuvieron, en general, de acuerdo, salvo en lo referente al punto controvertido del número de cabezas hurtadas para tasar perjuicios materiales.

8.1.2. La Corporación ha manifestado que la competencia del *ad quem* está determinada por los motivos de inconformidad manifestados por quienes fueron apelantes y de la premisa “*la apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante*”, no se sigue una autorización general para que el juez de segundo grado escrute y determine libremente qué es lo desfavorable al recurrente pues, a renglón seguido, la norma establece una segunda prohibición complementaria, según la cual no podrá el *ad quem* enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso; lo que no excluye el que, como también se ha sostenido, si la apelación se interpuso en relación con un aspecto

global de la sentencia, por ejemplo, la declaratoria de responsabilidad de la entidad demandada, el *ad quem* tenga competencia para pronunciarse sobre cada uno de los elementos que la constituyen y, a su vez, sobre la liquidación de perjuicios que se deriva directamente de ella. Al respecto, es importante insistir en que, tal como lo afirmó explícitamente la Sala Plena de la Sección Tercera en la sentencia de unificación antes citada, “*es asunto de lógica elemental que ‘el que puede lo más, puede lo menos’*”, por lo que carecería de sentido afirmar que no es posible modificar en favor de la parte que solicitó expresamente que se le exonerara de responsabilidad, la liquidación de perjuicios efectuada en primera instancia.

8.1.3. Así las cosas, en el caso bajo análisis, la Sala, en virtud del recurso de apelación interpuesto por las partes, es competente para pronunciarse sobre la declaratoria de responsabilidad proferida por el *a quo* y, además, sobre si hay lugar a reducir, a su favor, la liquidación de perjuicios realizada en primera instancia y, en razón del recurso de apelación adhesivo interpuesto por el actor, puede también resolver sobre el perjuicio material solicitado, en la modalidad de daño emergente y lucro cesante.

8.2. 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 presunto daño irrogado a los demandantes derivado del supuesto hurto de ganado del que fueron víctimas en el año 2003 en el predio rural “El Diamante”, vereda Marreros, municipio de Puerto Rondón, Arauca y su posterior desplazamiento forzado.

8.3. En cuanto a la **legitimación en la causa** por activa, se encuentra acreditada por Néstor Efraín Colmenares Ojeda y Alix Velsy García Méndez, quienes manifiestan ser víctimas del hurto de semovientes y desplazados de su terruño por actores armados al margen de la ley. La legitimación en la causa por pasiva se encuentra acreditada en cabeza de la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, ya que es la entidad a la cual se le imputa el daño sufrido por los demandantes.

8.4. 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 8° del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, en lo relativo a la acción de reparación directa, instituye un término de dos (2) años para que sea impetrada, contados a partir del día siguiente a la ocurrencia del daño (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.

8.4.1. Así pues, en el presente caso, los hechos que dieron lugar a la presente acción datan del 25 de julio de 2003 y la demanda se presentó el 19 de julio de 2004, razón por la que se concluye que no operó el fenómeno de la caducidad.

B. Sobre la validez de los medios de prueba

9. En relación con algunos medios de prueba que se relacionarán en el acápite de hechos probados, la Sala los valorará conforme a las siguientes consideraciones: primero, se referirá a las pruebas documentales aportadas en copia simple; y segundo, a los testigos de oídas.

9.1. **Validez de los documentos aportados en copia simple.** Con la demanda se allegaron algunos documentos en copia simple. Con relación a estos documentos, la Sala se sujetará al criterio de unificación recientemente establecido por la Sala Plena de la Sección Tercera de esta Corporación³ en cuanto al valor probatorio de las copias simples, según el cual es preciso tener en cuenta que las partes en el curso procesal aceptaron que los documentos fueran tenidos en cuenta y coincidieron en la valoración de los mismos en forma recíproca, pues no fueron tachados ni al momento de arrimarlos al plenario probatorio ni durante el transcurso del debate procesal; por tanto, dichas copias tienen vocación de ser valoradas a fin de determinar el grado de convicción del juez frente a los hechos materia de litigio, pues de lo contrario se desconocería el principio constitucional de prevalencia de lo sustancial sobre lo formal y el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia.

³ Consejo de Estado, Sección Tercera –en pleno–, sentencia del 28 de agosto del 2013, rad. 25.022, M.P. Enrique Gil Botero.

9.1.1. Por lo anterior, en aras de darle aplicación al criterio de unificación jurisprudencial en lo concerniente a las copias simples, la Sala considera que los sujetos procesales han conocido el contenido de los documentos allegados, lo que permite tenerlos en cuenta para fallar el fondo del sub lite.

9.2. **Los testigos de oídas.** Dentro del presente proceso obran testimonios que hacen referencias a circunstancias conocidas “de oídas”, declaraciones que en principio podrían calificarse de sospechosas en los términos del artículo 217 del C.P.C.; no obstante, esto no quiere decir que sus versiones se deban descartarse de plano, sino que en aras de preservar el patrimonio de la prueba, la valoración de su grado de confiabilidad deberá analizarse de manera rigurosa e integral con otros medios de convicción obrantes en el proceso.

9.3. **Las fotografías.** En el proceso obran varias fotografías que se dicen pertenecen a los hatos de “El Espejo” y “El Diamante”, las cuales serán tenidas en cuenta como pruebas, las cuales fueron tomadas durante el dictamen pericial rendido por la arquitecta María Jacqueline Parra Moreno, en tanto de las mismas se tiene certeza que persona las tomó, el momento en que fueron tomadas y las circunstancias de modo y lugar.

C. En lo concerniente a los hechos probados

10. De conformidad con las pruebas válidamente aportadas al proceso contencioso administrativo, se tienen probados los siguientes hechos relevantes:

10.1. Los señores Néstor Efraín Colmenares Ojeda y Alix Velsy García Méndez, propietarios de los predios rurales “El Espejo” y “El Diamante”⁴, respectivamente, vereda Marrero, ubicados entre el municipio de Tame y Puerto Rondón, Arauca, desempeñaban labores propias de la ganadería⁵, tal como lo relata Rafael Contreras Buitrago⁶, Alfonso

⁴ Folios de matrícula inmobiliaria de la Superintendencia de Notario y Registro, n. ° 410-14257, código catastral: 00-00-000-2131-000 y n. ° 410-31129, código catastral 00-01-0011-0001-000, Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Arauca, predios rurales –“El Espejo” y “El Diamante”, apertura de folios el 22 de abril de 1988 y el 17 de mayo de 1995, respectivamente (fl. 27 y 28, c.1).

⁵ Oficio suscrito el 15 de febrero de 2004 por el Presidente del Comité de Ganaderos, Francisco Méndez Braca: *“el señor Néstor Efraín Colmenares Ojeda y la señora Alix Velsy García Méndez son ganaderos de profesión y oficio en este municipio y se encuentran afiliados a este comité de ganaderos desde su fundación hace más de 10 años, siempre han realizado la actividad de cría y levante de ganado en las explotaciones agropecuarias denominadas EL DIAMANTE y LOS ANDES ubicadas en la vereda La*

Olarte Acevedo⁷, Jaime Valero Melo⁸, Juan Carlos Gallardo Boscan⁹ y Francisco Méndez Braca. Al respecto, este último, Presidente del Comité de Ganaderos del municipio de Puerto Rondón, Arauca, afirmó¹⁰:

Manifieste al despacho, si conoce a los señores Néstor Efraín Colmenares Ojeda y Alix Velsy García Méndez, en caso afirmativo, ¿desde cuándo, cómo y por qué los conocen y explique brevemente a qué se dedicaban, qué bienes poseen y en qué lugar? Contestó: Si (sic) señor sí los conozco a los dos, desde hace unos 10 años más o menos, los conocí primero porque vecinos de unos familiares míos que tienen finca en la Esmeralda y por ser ganaderos y estar en la misma actividad que mi persona (sic), y además porque la población aquí es pequeña y nos conocemos prácticamente. Yo siempre los conozco como ganaderos criadores de ganados (sic), sé que son propietarios de la finca El Diamante y el Espejo en la vereda de la Esmeralda (...).

10.2. La actividad profesional de ganadería de los señores Néstor Efraín Colmenares y Alix Velsy García Méndez se puede acreditar igualmente con los códigos utilizados para la identificación de los ganados vacuno y caballar. Así, en las declaraciones ante la alcaldía municipal de Puerto Rondón se certificó el empadronamiento n. ° 071 y n. ° 243 que se impuso en hierro a los animales de propiedad del señor Néstor Efraín Colmenares Ojeda con la marca de “*bocao y orejano*”¹¹ y “*colepato y tarabita espuntada*”¹²; y el

Esmeralda jurisdicción del municipio de Puerto Rondón, siempre observaron buen comportamiento y buena moralidad comercial en sus actividades (...)” (fl. 15, c.2).

⁶ Este testigo, vecino de los demandantes, manifestó: “*Si (sic) los conozco desde aproximadamente unos nueve años, en razón que yo (sic) compré la finca contigua a la finca de ellos de la vereda la Esmeralda, que se llama Santa Rita, es pegada a la de ellos, yo a ellos les (sic) conozco que viven de los recursos que le daba la ganadería, la fuente de economía de ellos es la cría de ganados en sus fincas El Diamante, El Espejo y Los Andes, fincas pegadas una tras otra, de la vereda La Esmeralda (...)*” (fl. 74, c.2).

⁷ Este testigo sostuvo: “*Si (sic) los conozco a los dos desde hace unos 20 años, los conocí en su finca por vecinos de la misma vereda, ellos se dedicaban a la cría de ganados (sic) y venta de ganados ahora viven en Arauca haciendo nada porque perdieron todo, tienen dos fincas El Diamante donde tenía en su casa de habitación y otro El Espejo de la vereda Marreros, y casa aquí en el pueblo barrio la floresta, viven actualmente en Arauca, lejos del centro (...)*” (fl. 68, c.1).

⁸ Este testigo manifestó: “*Si (sic) los conozco a los dos, a Néstor y Alix, desde hace más de unos 18 o 20 años, los conozco porque ellos son propietarios de unas fincas que tienen pasando el río Cravo, (...) fincas que llaman El Espejo y El Diamante vereda de Marrero de nuestra jurisdicción, ellos se dedican o tenían unos cebadores de ganado cebú, le aclaro a la señora juez, que digo conocerlos porque yo les hecho (sic) muchos viajes en mi carrito para llevarles mercado (...)*” (fl. 62, c.2).

⁹ Este testigo sostuvo: “*Si (sic) claro, por decir muchos años, los conocí en la finca de ellos, por ahí unos 20 años a los dos, ellos se dedicaban a la ganadería, tienen dos fincas y el ganado que tenían en las fincas, porque se los quitaron hace como dos años casi (...)*” (fl. 83, c.2).

¹⁰ (fl. 78, c.2).

¹¹ Certificación de la Intendencia Nacional de Arauca, alcaldía municipal de Puerto Rondón, empadronamiento de hierro n.º 071; fecha de registro: 2.001, propietario Néstor Efraín Colmenares Ojeda;

certificado de empadronamiento n.º 127 que se impuso a los animales vacuno y caballar de propiedad de la señora Alix Velsy García Méndez con la marca “horqueta y orejano”¹³.

10.3. El 30 de mayo de 2003, Néstor Efraín Colmenares y Alix Velsy García Méndez solicitaron al Comandante del Batallón de Ingenieros n.º 18 “General Rafael Navas Pardo”, con puesto de mando en el municipio de Tame, Departamento de Arauca, medida de protección, petición que fue recibida por el Sargento Viceprimero Víctor Mora, quien era parte de esta unidad táctica, cuyo cargo era el de Comandante de pelotón¹⁴, y manifestaron que temían por el hurto de sus semovientes por parte de grupos armados al margen de la ley. En el mencionado documento los peticionarios señalaron:

Néstor Efraín Colmenares y Alix Velsy García Méndez identificados como aparece al pide de nuestras firmas somos propietarios de los predios colindantes denominados el Espejo y el Diamante ubicados en el (sic) Vereda de Marreros entre los municipios de Tame y Puerto Rondón, Departamento de Arauca, poseedores de los mismos legalmente y de Buena fe y en el cual tenemos unas cabezas de ganados, asnales y caballos de nuestra propiedad y que se encuentran dentro de las fincas mencionadas, marcados con los faximen que serán ilustrados para mejor información, que comprenden un número aproximado de mil trescientos (1.300) entre bovinos, caballares y asnales, nos encontramos muy preocupados por la suerte que puedan correr nuestros animales, ya que tenemos informaciones suministradas por los vecinos del sector y otros propietarios de fincas que los animales pueden ser robados por miembros de grupos armados al margen de la ley, por eso le solicitamos a ustedes se tomen la medidas necesarias para la protección y seguridad de nuestros animalitos ya que es lo único que tenemos y de los cuales sale la plática de nuestro humilde sustento para el diario vivir¹⁵.

señales: “bocao y orejano”; clase de ganado: vacuno y caballar; vereda: Marrero, Fundo: El Diamante; fecha: junio 6 de 1989; suscrito por el alcalde municipal Jorge Bernal Rincón (fl. 24, c.1).

¹² Certificación de la Intendencia Nacional de Arauca, alcaldía municipal de Puerto Rondón, empadronamiento de hierro n.º 243; registro 2.084; propietario: Néstor Efraín Colmenares Ojeda; señales: colepato y tarabita espuntada; clase de ganado: vacuno y caballar; vereda: Marrero; Fundo: El Diamante; fecha: marzo 28 de 1989; recibo de caja n.º 0399; suscrito por el alcalde municipal Jorge Bernal Rincón (fl. 26, c.1).

¹³ Certificación del municipio de Puerto Rondón, Inspección de Policía, 9 de julio de 2003, empadronamiento de hierro: n.º 127; registro 2.727; propietario: Alix Velsy García Méndez; señales: horqueta y orejano; clase de ganado: vacuno, caballar y asnal; vereda: Marrero; fundo: El Diamante; fecha: 1º de septiembre de 1994; suscrito por el Inspector de Policía, Javier Alfredo Lamus Cayle (fl. 25, c.1).

¹⁴ Oficio n.º 4991/DIV2-BR18-BIRAN-S3-09-375 del 2 de octubre de 2005 suscrito por el Comandante Batallón Ingenieros n.º 18 “General Rafael Navas”, Teniente Coronel Arturo Herrera Castaño (fl. 126, c.2).

¹⁵ Escrito recibido el 30 de mayo del 2003 por el Sargento Viceprimero Víctor Mora (fl. 14, c.1).

10.4. Respecto del hurto de semovientes, reposa en el plenario la denuncia elevada ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Puerto Rondón, en la que se puso en conocimiento el hurto del que fueron objeto los esposos Colmenares:

Eso fue la madrugada del 25 de julio de este año [2003], día viernes, como a las 6 de la mañana, estaba yo junto con mi hermano Álvaro Colmenares y Alfonso Olarte, ensillando unos machos y unos caballos para salir a las tareas diarias del llano, cuando en eso llegaron un poco de tipos armados como unos cien, armados fuertemente y de camuflados como unos cien y uno de ellos se nos acercó y nos preguntó que quien era el patrón, yo le contesté al tipo que yo, y en eso él se me identificó como miembro de las autodefensas, y yo me le identifique como Néstor Colmenares, después de eso miré a lo lejos un tipo corriendo como si fuera en moto, pero él, el tipo me contestó que no, que era a caballo, en eso me di cuenta que estaban recogiendo el ganado mío, de mi señora y tenían al ganado ya recogido en El Espejo, un mangón de mi misma finca, la finca mía se llama EL DIAMANTE de la jurisdicción de este municipio, vereda Marrero – Esmeralda, un tipo de esos me dijo CUCHO (sic) quédese aquí por tres días, y al cuarto día viene para Rondón, también el tipo me dijo que el lunes fuera a hablar con ellos en la base de ellos me imagino que en el Plato jurisdicción del Tame para hablar lo del ganado. Bueno mi esposa Alix Belxy García Méndez estuvo hablando el lunes 28 de julio de este año, en un sitio denominado EL SUSTO, por ahí por los lados de Puerto Gaitán, al pie de Tame, y le dijeron que mi esposa que (sic) les pagara ochocientos mil pesos por cabeza, y que yo no diera papaya, que me fuera que, porque donde me encontraran me pelaban (sic), también en la finca me dijo uno de ellos, que yo no era el primero ni el último en la vereda. A mi esposa a lo último le dijeron los tipos cuando fue que no jodiera (sic) tanto, porque iba haber un muerto. El ganado que se llevaron fue aproximadamente 530 vacunos; 12 caballos; 2 mulares; 40 gallinas. Eso es todo. PREGUNTADO: ¿Diga al despacho que cifras quemadoras o hierros tenían tatuados los animales que fueron llevados por los sujetos armados de las AUTODEFENSAS UNIDAS DE COLOMBIA Y DEL CASANARE (AUCC)? Esos semovientes eran de varios dueños, no solo de mi mujer y míos. Habían ganados de Jesús Alexis Campos Pinto, que iban como ocho reses; de Álvaro Antonio Colmenares hermano mío, iban como 12 vacunos; de Marcela Medina Reina iban como unos seis hierros; de los hierros míos y de mi esposa Alix, iban como unas cuatrocientas reses larguito más o menos; de Rosa Colmenares mi hermana, con el hierro de ella, como diez reses; de Sady Colmenares, sobrino mío, iban como cuatro vacas paridas; de mimá (sic) Barbara Ojeda, con el hierro de ella iban tres reses vacunos; de los caballares iban hierros míos y de mi esposa Alix; los mulos no iban herrados con nuestros hierros por que no estaban contraherrados, apenas los había acabado de comprar, aquí tengo la papeleta de un mulo; de Carmelita Olarte iba dos caballos con el hierro de ella, todo ese ganado robado estaba en la finca mía, igual que las cuarenta gallinas. Pongo a su disposición las fotocopias de los empadronamientos de todos los hierros y una papeleta de un mulo, del otro no me la había entregado todavía el que me lo vendió, esto para que haga parte del proceso. En total de diez y la papeleta del mulo en fotocopias, por duplicado.

Preguntado: ¿sabe usted o tiene conocimiento bajo al mando de quién o quiénes están los sujetos armados al parecer de las autodefensas de Colombia del Casanare (AUCC) dónde tienen su asentamiento y qué lugares del sector rural operan los mismos, cuántos, qué armamento es utilizado y su vestimenta?

Contestó: del tipo (sic) que estuvo en mi finca y que se llevó el ganado, apenas se identificó como de las autodefensas, pero nada de alias. El otro que habló a lo último, tampoco dijo nada de alias. Iban aproximadamente unos cien tipos, estaban armados con fúsiles, AK-47, pistolas cargaban algunos, machetas o peinillas, cuchillos, revólveres, estaban todos vestidos de camuflados, asentamiento dicen que en Puerto Gaitán del municipio de Hato Corozal, Departamentmento del Casanare, y por la vía Tame de Rondón, los encuentra por la carretera cuando va uno o la gente en bus; al mando de que persona no sé; sectores donde operan pues en las jurisdicciones de Tame y Rondón.

Preguntado: ¿por qué cree usted que estos sujetos armados de las autodefensas le hallan (sic) hurtado sus ganados y de sus otros familiares? ¿Diga al despacho si ha sido amenazado por esta gente, caso cierto, cuándo y por qué medio? Contestó: No sé por qué, ellos ordenaron a todos los ganaderos o finqueros de Rondón, a que lleváramos los hierros, o sea las fotocopias, estuvimos con mi propia señora ocho días antes, que se llevaran el ganado, estuvimos hasta la ye de MAPOY jurisdicción de Tame, ahí me pidieron 30 millones de pesos a 15 días a pagar, los que estaba consiguiendo, pero ellos se adelantaron y me sacaron todo el ganado de la finca, sin más, no sé el motivo, antes, cuando se llevaron el ganado, mi mujer estuvo allá habló con los tipos y me mandaron a decir que me fueron o sino me pelaban (sic). Yo nunca había anteriormente a esto, haber sido (sic) amenazado por ellos, ni con panfleto, ni llamada telefónica, nada (...)¹⁶.

10.5. Días atrás, esto es, el 6 de agosto de 2003, el señor Néstor Efraín Colmenares Ojeda puso en conocimiento del Personero municipal de Puerto Rondón su situación de desplazamiento forzado iniciado desde el 28 de julio de 2003 por causas referentes al temor a perder su vida y la de sus familiares:

Los hechos que dieron lugar al desplazamiento con circunstancias de tiempo, modo y lugar fueron las siguientes: el día viernes 25 de julio del presente año, llegaron a mi finca llamada El Diamante ubicada en la vereda La Esmeralda, jurisdicción del municipio de Puerto Rondón, un grupo armado que se identificó como miembros de las autodefensas, cuando de repente llegaron cien (100) hombres que venían a pie y preguntaron quién era el patrón, enseguida me les identifiqué, no me dijeron más nada, cuando me enteré era (sic) que me estaban recogiendo el ganado, enseguida les pregunte que pasaba, y ellos me respondieron que tenían orden de llevarse el ganado y las bestias, luego cuando emprendieron el viaje con el ganado, se me acercó uno de los paramilitares y me dijo que tenía 3 días para que me fuera de la finca, por esta razón decidí desplazarme par la cabecera municipal de Puerto Rondón, en compañía de mi esposa, el día 28 de julio del presente año (...)

Preguntado: Haga una relación de los bienes que poseía usted y los miembros de su hogar al momento del desplazamiento. Contestó: Al momento del desplazamiento teníamos aproximadamente quinientas treinta (530) reses, las cuales fueron hurtadas a mano armada de la finca, cincuenta (50) marranos,

¹⁶ Copia de la denuncia n. ° 0028 del 11 de agosto de 2003 instaurada por Néstor Efraín Colmenares Ojeda ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Puerto Rondón en contra de miembros de las autodefensas unidas de Colombia y del Casanare (fl. 16, c.1).

setenta (70) bestias, sesenta (60) gallinas, el mercado de la finca también se lo llevaron, lo que mismo que las sillas de montar a caballo (...).

Preguntado: ¿Diga las razones que tuvo usted y su hogar para escoger la localidad de Puerto Rondón, como lugar de asentamiento para pasar la emergencia y en cuales otros lugares han permanecido y por cuanto tiempo desde que ocurrió el desplazamiento? Contestó: por ser el municipio más cercano y no hemos permanecido en otros lugares desde que nos vinimos de la vereda la Esmeralda¹⁷.

10.6. El Fiscal Único Especializado de Arauca constató que en virtud de la denuncia instaurada por el señor Néstor Efraín Colmenares Ojeda se adelantó la investigación n.º 996 la cual fue archivada. Las diligencias de dicha investigación fueron puestas a disposición de la parte demandante en ese despacho, para la remisión de copias con destino al proceso de responsabilidad estatal extracontractual; no obstante, el actor no las aportó¹⁸.

D. Problema jurídico

11. Previa comprobación de la existencia del daño que alegan los actores, consistente en el hurto de semovientes de su propiedad en los predios rurales de “El Diamante” y “El Espejo”, vereda Marrero, ubicada entre el municipio de Tame y Puerto Rondón, Arauca, y el posterior desplazamiento forzado del que fueron víctimas, resulta indispensable establecer si existió una omisión imputable a la entidad demandada, que pueda tenerse como jurídicamente relevante dentro del juicio de responsabilidad o por el contrario, se configura una causal de exoneración de responsabilidad estatal como lo es el hecho exclusivo y determinante de un tercero o de la víctima.

11.1. En caso de que la Sala acceda a las pretensiones de la demanda, entrará a estudiar otros asuntos concernientes a la liquidación de perjuicios, los cuales serán abordados en el acápite correspondiente.

¹⁷ Copia del formato único de declaración de la Personería municipal de Puerto Rondón, código de declaración n.º 81591317581937, interpuesta por Néstor Efraín Colmenares Ojeda y suscrito por el personero municipal, Francisco Valderrama Medina (fl.9, c.1).

¹⁸ Oficio n.º 114 del 30 de marzo del 2005, suscrito por la Fiscal única Especializada de Arauca, Cecilia Gómez de Luna (fl. 24, c. 2).

12. La comprobación de la configuración del daño: el hurto de ganado y el desplazamiento forzado

12.1. El primer elemento de la responsabilidad que debe ser analizado por la Sala es el **daño** alegado por el demandante, lo cual exige verificar la configuración de los elementos que lo estructuran, es decir, que sea cierto¹⁹, actual²⁰, real²¹, determinado o determinable²² y protegido jurídicamente²³. Si bien el daño es el presupuesto del juicio de responsabilidad, el derecho o el interés legítimo es el presupuesto de la existencia del daño, ya que la configuración de este depende de la lesión a una posición jurídica tutelada por el ordenamiento jurídico; en otras palabras, el daño es al juicio de responsabilidad lo que el derecho subjetivo o interés legítimo es al daño²⁴.

¹⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 10 de abril del 2010, rad. 18878, reiterada por la sentencia del 1º de febrero de 2012, rad. 20505, M.P. Olga Mélida Valle de De la Hoz.

²⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 14 de marzo del 2012, rad. 20497, M.P. Olga Mélida Valle de De La Hoz; sentencia del 12 de febrero del 2014, rad. 28857, M.P. Olga Mélida Valle de De La Hoz.

²¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 10 de agosto del 2001, rad. 12555, M.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

²² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 3 de febrero del 2010, rad. 18425, M.P. Ruth Stella Correa Palacio; sentencia del 19 de mayo del 2005, rad. 2001-01541 AG, M.P. María Elena Giraldo Gómez.

²³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 2 de junio del 2005, rad. 1999-02382 AG, M.P. María Elena Giraldo Gómez.

²⁴ A este tenor son ilustrativos los aportes del expresidente de la Corte Constitucional Juan Carlos Henao quien sostiene que el concepto de derecho subjetivo es un requisito para la existencia del daño: *“La existencia del daño es el primer paso del curso de la responsabilidad civil y, en su contexto, la noción de derecho subjetivo, que contiene el de obligación, asegura la viabilidad de la indemnización de daño. El concepto de derecho subjetivo se convierte en un requisito para la definición de daño. La ausencia de derecho subjetivo (...) impide la configuración de la responsabilidad civil: el hecho de no poder exigir el restablecimiento del derecho de la persona que ha sido lesionada supone, en efecto, la inexistencia del derecho (...). Es decir, si la lesión del derecho es imputable a una persona diferente de la víctima y si esta tiene la obligación de reparar, la ausencia de obligación de indemnizar solamente se justifica por la ausencia de derecho subjetivo que evita que la noción de daño aparezca”*. HENAO, Juan Carlos, *Le dommage. Analyse à partir de la responsabilité civile extracontractuelle de l’Etat en droit colombien et en droit français*, Université Panthéon - Assas (Paris II), 2007, p. 117: *“Nous voulons tout simplement retenir que l’existence du dommage marque la première étape du parcours de la responsabilité civile et que dans son contexte la notion de droit subjectif, amenant celle d’obligation, garantit la viabilité de l’indemnisation du dommage. La notion de droit subjectif devient ainsi une exigence pour la définition du dommage. L’absence de droit subjectif, par le fait de ne pas permettre la consolidation du droit et en conséquence son dédommagement, va aussi empêcher la présence de la responsabilité civile: le fait de ne pas pouvoir exiger le rétablissement du droit de la personne qui l’a lésé suppose, en effet, l’inexistence du droit. Le droit doit forcément devenir un droit subjectif, et tout dépendra, alors, de sa vocation indemnifiable, sachant que les autres conditions de la responsabilité sont réunies. Autrement dit, si la lésion du droit est imputable à une personne différente de la victime et si celle-ci a le devoir de réparer, l’absence de l’obligation indemnitaire sera justifiée seulement par l’absence de droit subjectif qui empêchera la notion de dommage d’apparaître”* (traducción libre).

12.2. En el caso concreto, según lo señalan los actores en la demanda, el daño consiste en el hurto de 1.300 semovientes que se encontraban en la finca “El Diamante”, vereda Marrero, ubicada entre el municipio de Tame y Puerto Rondón, Arauca, por parte de hombres pertenecientes a grupos armados al margen de la ley. En efecto, los demandantes le imputaron el referido daño al Estado, por cuanto el Ejército no les brindó la debida protección, pese a haberla solicitado con anterioridad a la ocurrencia de los hechos, ya que después de perpetrado el delito de abigeato guardaron una actitud pasiva e indiferente frente a estos actos, lo que ocasionó un segundo hurto y el posterior desplazamiento forzado de los accionantes.

12.3. En suma, son tres los daños reclamados por los accionantes en la presente demanda. El primero, por el hurto de 530 reses de ganado ocurrido el 25 de julio de 2003 (v. párr.10.4); el segundo, por el resto de ganado que quedó en las fincas, según lo informado por los mismos actores, lo que ascendía a 1.300 cabezas de ganado; y el tercero, por el desplazamiento forzado al que fueron sometidos, con ocasión de las amenazas en contra de su vida e integridad física desde el 28 de julio de 2003 (v. párr. 10.5).

13. Respecto al primer episodio de hurto de ganado

13.1. La Sala advierte que **el daño** alegado por los demandantes concerniente al hurto de ganado acaecido el 25 de julio de 2003 en la finca “El Diamante” a manos de integrantes de grupos armados al margen de la ley, hechos que fueron denunciados el 11 de agosto de 2003 ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Puerto Rondón, se encuentra debidamente acreditado, como pasa a ilustrarse (v. párr. 14.4).

13.2. Los señores Colmenares acreditaron ser propietarios de los predios rurales de “El Espejo” y “El Diamante” con una extensión de 724 y 316 hectáreas, respectivamente, según certificados de tradición y libertad expedidos el 3 de febrero de 2004 (fls. 27 y 28, c.1) y que se desempeñaban en labores propias de la ganadería²⁵, tal como lo cuentan las narraciones de varios testigos (v. párr. 10.1).

²⁵ Oficio suscrito el 15 de febrero de 2004 por el Presidente del Comité de Ganaderos, Francisco Méndez Braca: *“el señor Néstor Efraín Colmenares Ojeda y la señora Alix Velsy García Méndez son ganaderos de profesión y oficio en este municipio y se encuentran afiliados a este comité de ganaderos desde su fundación hace más de 10 años, siempre han realizado la actividad de cría y levante de ganado en las*

13.3. El Presidente del Comité de Ganaderos del municipio de Puerto Rondón (Arauca), Francisco Méndez Braca, certificó el 30 de mayo de 2003 que el señor Néstor Efraín Colmenares vacunó su ganado contra la rabia bovina en la finca “El Diamante” de la vereda La Esmeralda del municipio de Puerto Rondón (Arauca) (fl. 22, c.1) y también aparece probado que los esposos Colmenares tenían cifras quemadoras de ganado registradas ante el municipio de Puerto Rondón con las marcas de “*bocao y orejano*”, “*colepato y tarabita espuntada*” y “*horqueta y orejano*” (v. párr.10.2).

13.4. En las declaraciones vertidas al plenario por Alfonso Olarte Acevedo, trabajador en las fincas de los esposos Colmenares García y testigo presencial del hurto cometido en la madrugada del 25 de julio de 2003, se dijo:

[Eso] fue para junio (sic) del año 2003, en la finca El Diamante, yo ese día estaba allá, con el negro Néstor, Álvaro (...) y yo nosotros tres, llegaron a la finca como aproximadamente a las cinco y media de la mañana, llegaron bastante gente armada, por todas partes había, se identificaron como de las autodefensas, ya había recogido el ganado y a mí y Álvaro nos mandaron a recoger más ganado y con ellos mismos, ajuntaron todo el ganado y se fueron (...).

13.5. La Sala advierte que si bien las declaraciones del señor Olarte Acevedo podrían llegar a tenerse como sospechosas, por cuanto habiendo sido un empleado subordinado al demandante podría tener algún interés en las resultas del proceso y, por tanto, la veracidad y objetividad de sus afirmaciones estarían afectadas, su testimonio goza de valor probatorio en la medida que su contenido es concurrente con otros testimonios y medios de convicción que obran en el expediente. Al respecto, Rafael Contreras Buitrago, coincide con la anterior declaración, así:

¿Diga al despacho, si sabe que les sucedió a los esposos Colmenares García en sus fincas? Contestó: sí, en el año antepasado como en el mes de junio (sic), sé que llegó una organización armada y se llevó todo el ganado existente en sus fincas, también las bestias, hasta los aperos, se llevaron hasta las gallinas (fl. 68, c.2).

13.6. En similar sentido, Juan Carlos Gallardo Boscan, afirmó:

explotaciones agropecuarias denominadas EL DIAMANTE y LOS ANDES ubicadas en la vereda La Esmeralda jurisdicción del municipio de Puerto Rondón, siempre observaron buen comportamiento y buena moralidad comercial en sus actividades (...)” (fl. 15, c.2).

Preguntado n. ° 5: ¿Diga al despacho, si sabe que les sucedió a los esposos Colmenares García en sus fincas? Contestó: yo supe fue porque eso se supo aquí en todo el pueblo y en la vereda, y porque ellos mismos los esposos Colmenares García comentaron que había llegado unos (sic) armados como unos 500 y que dijeron ser de las autodefensas, bien temprano como a las 5 de la mañana, recogieron todo el ganado que hubo y hasta los caballos y gallinas, dejaron esas fincas solas (...).

13.7. Al tenor de estas probanzas, el Presidente del Comité de Ganaderos de Puerto Rondón, Arauca, Francisco Méndez Braca, organización a la que estaban afiliados los demandantes, hizo referencia a las circunstancias en las que se suscitó el desenlace fáctico “*por comentarios de ellos mismos [esposos colmenares], manifestaron que habían arreado todo, que los paracos (sic) habían llegado a la finca, los habían intimado, amenazado y les arriaron todo el ganado, que fue para el año 2003, como a mediados del año*”, y que “*como ellos dicen que se llevaron todo, deben ser aproximadamente unas 1.200 reses que habían en sus fincas*” (fl. 78, c.2).

13.8. El testigo Jaime Valero Melo, quien le prestaba a los demandantes el servicio de transporte rural y los conocía desde aproximadamente 20 años, aseguró en cuanto a los autores materiales del hurto de semovientes que “*por comentarios de los mismos esposos Colmenares García [le] dijeron que habían sido las AUC o paramilitares*” (fl. 62, c.2).

13.9. La Sala si bien logra inferir la certeza sobre la preexistencia del ganado, encuentra que, aunado a lo sostenido por la sentencia de primer grado, existe una discrepancia relevante sobre el número de reses hurtadas por el grupo armado ilegal. En efecto, por un lado, en la prueba testimonial rendida por el Presidente del Comité de Ganaderos se afirmó que el número oscila entre 800²⁶ y 1500²⁷ unidades, sin especificar sexo y edad,

²⁶ Oficio suscrito por el Presidente del Comité de Ganaderos, Francisco Méndez Braca, el 15 de febrero de 2004 y remitido al presente proceso: “*las ganaderías de propiedad de los señores Néstor Efraín Colmenares y la señora Alix Velsy García Méndez permanecía en las fincas El Diamante, Los Andes y Los Corozos, los cuales cumplían correctamente con los ciclos de vacunación contra la fiebre aftosa y rabia animal como lo exige la ley. A partir del año 1998 y cada seis meses, estos ganaderos realizaban la vacunación al aplicarla a aproximadamente 800 animales bovinos*” (fl. 15, c.2).

²⁷ Declaración rendida por Alfonso Olarte Acevedo: “*PREGUNTADO: Diga si sabe, cuántas reses les fueron hurtados por las AUC, a los esposos COLMENARES GARCÍA, de sus fincas en Puerto Rondón? CONTESTÓ: por ahí aproximadamente una mil trescientas reses si no estoy mal (...)*” –fl.69, c.2). Declaración rendida por Jaime Valero Melo el 3 de marzo de 2005: “*PREGUNTADO: Diga si sabe, cuántas reses les fueron hurtados por las AUC, a los esposos COLMENARES GARCÍA, de sus fincas en Puerto Rondón? CONTESTÓ: Como dije anteriormente en las fincas de ellos, aunque nunca estuve presente en los trabajos de llano, contaban con más de mil doscientas reses, unas con otras*” (fl. 64, c.2). Declaración rendida por Rafael Contreras Buitrago: “*creo que la casi totalidad de sus ganados, porque en*

mientras que en la certificación de vacunación se precisó que se trataba de 1.300 reses²⁸; y por otro lado, en la denuncia penal formulada por el señor Colmenares sobre el hurto de ganado se registró una diferencia considerable. Al respecto, señaló:

El ganado que se llevaron fue aproximadamente 530 vacunos; 12 caballos; 2 mulares; 40 gallinas. Eso es todo (...) Esos semovientes eran de varios dueños, no solo de mi mujer y mío. Habían ganados de Jesús Alexis Campos Pinto, que iban como ocho reses; de Álvaro Antonio Colmenares hermano mío, iban como 12 vacunos; de Marcela Medina Reina iban como unos seis hierros; de los hierros míos y de mi esposa Alix, iban como unas cuatrocientas reses larguito más o menos; de Rosa Colmenares mi hermana, con el hierro de ella, como diez reses; de Sady Colmenares, sobrino mío, iban como cuatro vacas paridas; de mimá (sic) Barbara Ojeda, con el hierro de ella iban tres reses vacunos (...) —se subraya—.

13.10. Así las cosas, a pesar del contraste entre las pruebas testimoniales, documentales y la denuncia —que fue realizada casi instantáneamente después de la fecha de los hechos—, se tendrá por cierta, en virtud de la buena fe, principio que orienta las relaciones entre el Estado y los administrados, la cifra de 400 reses²⁹, habida cuenta de que no solo se señala con precisión el número de ganado de su propiedad, sino que el mismo actor reconoce en la denuncia que las demás pertenecían a otras personas, sin que pruebe nada frente al ganado caballar y asnal. En suma, la Sala, acompañando el criterio razonable y ponderado fijado por el *a quo* en primera instancia, considera que a los actores les fueron hurtadas 400 reses —sin tener certeza sobre el sexo, la clase y la edad de los mismos—.

14. Respecto al segundo episodio de hurto de ganado

14.1. Después del abigeato ocurrido el 25 de julio de 2003, el demandante afirmó haber acudido a la Brigada XVIII del Ejército acantonado en Arauca a fin de reiterar su

esas fincas quedó totalmente sola, vacía de ganados, por ahí unas mil reses aproximadamente, todo, porque allá no les quedó nada de ganados” (fl. 75, c.2).

²⁸ La certificación expedida el 30 de mayo de 2003, suscrita por el Presidente del Comité de Ganaderos del municipio de Puerto Rondón (Arauca), Francisco Méndez Braca, certifica que: “*el señor Néstor Efraín Colmenares (...) vacunó su ganado bovino contra la rabia bovina en la finca El Diamante de la vereda La Esmeralda del municipio de Puerto Rondón (Arauca) durante el primer ciclo de vacunación año 2003, el día 10 de mayo de 2003 y su ganadería se discrimina de la siguiente manera: terneros menores de un año : 28; hembras 1 y 2 años: 150; hembras 2 y 3 años: 128; hembras mayores de 3 años: 450; machos de 1 y 2 años: 130; machos de 2 y 3 años: 150; machos mayores de 3 años: 14. Total: 1.050 Además, para la misma fecha el ganadero hizo vacunación de doscientas cincuenta (250) dosis de vacuna contra la rabia a la misma cantidad de ganada caballar o equino. Para un total de dosis aplicadas de mil trescientas (1.300)”*.

²⁹ Aunque en las pretensiones se hizo mención a otros animales presuntamente hurtados, como lo son gallinas y mulas; no obstante, nada se probó al respecto, ni se demostró mediante las pruebas aportadas su número y pertenencia.

solicitud de protección, siendo atendido por el Coronel Carlos Acosta, Segundo Comandante de dicha unidad operativa, a quien le entregó copia de la denuncia presentada ante las autoridades judiciales. Pocos días después, según los actores, los integrantes del grupo armado ilegal retornaron a sus predios y se llevaron el resto del ganado que allí quedaba, es decir, en total 1.300 cabezas de ganado vacuno.

14.2. Frente a las anteriores afirmaciones, contenidas en el ordinal 11 y 13 del libelo de la demanda, no existe prueba alguna que acredite su veracidad, razón por la que no es posible presumir que este daño haya ocurrido, más aún si se tiene en consideración que, contrario a lo sostenido por los demandantes, la presunta entrevista y entrega de la denuncia judicial al Coronel Carlos Acosta no ocurrió, pues este último no ha laborado en dicha unidad táctica³⁰.

14.3. Así las cosas, sobre lo informado en la demanda respecto a este segundo hurto, se advierte que si bien este escrito corresponde a una serie de señalamientos provenientes de la propia víctima consistentes en una relación detallada de los hechos, los cuales, como es natural, no pueden ser tenidos como ciertos, también lo es que, a partir de dichas afirmaciones, se infiere que el presunto daño consistente en el hurto del resto del ganado no ocurrió, toda vez que aquí no se probó.

14.4. La Sala respalda lo precisado por la Procuraduría Judicial II de Arauca cuando sostuvo (fls. 95 a 101, c.1):

[No] se observa ningún respaldo y/o soporte probatorio dentro de este proceso que demuestre que las afirmaciones (...) referido a la reiteración de apoyo y protección que se expresa fue solicitado en una segunda ocasión y que se dice recibida por el Coronel CARLOS ACOSTA, Segundo Comandante de la Unidad Operativa haya tenido en primer lugar efectivamente ocurrencia y, en segundo lugar, tampoco obra en este contradictorio la prueba adecuada que demuestre que dicha reiteración, si la hubo, se haya realizado ANTES DEL SEGUNDO

³⁰ Del plenario se aviene que el Coronel Carlos Acosta no pertenece a la institución castrense. Véase el oficio 4991 DIV2-BR18-BIRAN-S3-OP-375 suscrito por el Comandante Batallón de Ingenieros n.º 18 “General RAFAEL NAVAS PARDO”: “para la fecha en mención 30 de marzo de 2003 dentro de los efectivos de esta unidad táctica se encontraba el señor Sargento Viceprimero VICTOR MANUEL MORA VILLAMIZAR CM. 8747636 orgánico de la Compañía B, con cargo Comandante de Pelotón y sus funciones las que por naturaleza del cargo le corresponde a un COMANDANTE DE PELOTÓN que es una fracción de tropa de 36 hombres. Con respecto a la información del señor Coronel CARLOS ACOSTA, me permito informar que dentro de la organización estructural de una unidad táctica no le corresponde un oficial con este grado. Para el año 2003 se desempeñó como comandante de esta unidad “BATALLÓN DE INTENIEROS N.º 18 GENERAL RAFAEL NAVAS PARDO” el señor teniente Coronel ALBERTO BONILLA TORRES” (fl. 126, c.2).

HURTO donde al parecer el grupo ilegal de las autodefensas, sustrajo el saldo de los ganados de propiedad de los demandantes que aún pastaban en sus fincas El Diamante y El Espejo ubicadas en la Vereda “Marreros” del área rural del municipio de Puerto Rondón, pues si al menos apareciera comprobada la fecha en que se realizó este segundo atentado contra la propiedad por parte del grupo ilegal armado, podría colegirse a título indiciario que bien pudo haberse tipificado un descuido, omisión o negligencia de parte de la autoridad pública que ante un primer hecho ilícito perpetrado el 25 de julio de 2003, poco o nada hizo para evitar el segundo, estando debidamente informada de su inminente causación ante la existencia de un antecedente entre el mismo grupo ilegal y los hoy demandantes.

Y decimos que no existe soporte probatorio adecuado de lo que acabamos de expresar a título de simple eventualidad, por cuanto si bien de la pérdida o hurto de las primeras 530 cabezas de ganado, existe por parte de los demandantes denuncia expresa incorporada a este contradictorio y de fecha 11 de agosto de 2003, no sucede lo mismo respecto al saldo del ganado que se dice hurtado en una segunda incursión a las fincas de propiedad de los demandantes.

14.5. En ese orden, la Sala encuentra que no se logró acreditar de manera concreta la ocurrencia del segundo daño que alega el demandante y por ello resulta inocuo realizar cualquier esfuerzo adicional para acreditar la responsabilidad estatal frente a este en particular. Así, esta Corporación ha insistido en que sería infructuoso analizar la estructuración de la responsabilidad si previamente no se ha probado el elemento central de la responsabilidad, esto es, el daño, pues de su inexistencia se sigue que las pretensiones estarían llamadas inexorablemente a fracasar³¹.

³¹ Al respecto, esta Sección ha dicho: “(...) porque a términos del art. 90 de la Constitución Política vigente, es más adecuado que el juez aborde, en primer lugar, el examen del daño antijurídico, para, en un momento posterior explorar la imputación del mismo al Estado o a una persona de derecho público. La objetivización del daño indemnizable que surge de este precepto constitucional, como lo ha repetido en diversas oportunidades la Sala, sugiere que, en lógica estricta, el juez se ocupe inicialmente de establecer la existencia del daño indemnizable que hoy es objetivamente comprobable y cuya inexistencia determina el fracaso ineluctable de la pretensión. Con anterioridad, el examen judicial de estas controversias, por lo general, enfocaba inicialmente la comisión de una falla del servicio, conducta consecuente con el concepto de daño que tradicionalmente se había venido manejando, según el cual la antijuridicidad del daño se deducía de la ilicitud de la causa”. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 10 de septiembre de 1993, rad. 6.144, M.P. Juan de Dios Montes.

En otra decisión, sobre el mismo aspecto señaló: “Como lo ha señalado la Sala en ocasiones anteriores, el primer aspecto a estudiar en los procesos de reparación directa, es la existencia del daño, puesto que si no es posible establecer la ocurrencia del mismo, se torna inútil cualquier otro juzgamiento que pueda hacerse en estos procesos. En efecto, en sentencias proferidas (...) se ha señalado tal circunstancia precisándose (...) que “es indispensable, en primer término determinar la existencia del daño y, una vez establecida la realidad del mismo, deducir sobre su naturaleza, esto es, si el mismo puede, o no calificarse como antijurídico, puesto que un juicio de carácter negativo sobre tal aspecto, libera de toda responsabilidad al Estado...” y, por tanto, releva al juzgador de realizar la valoración del otro elemento de la responsabilidad estatal, esto es, la imputación del daño al Estado, bajo cualquiera de los distintos títulos que para el efecto se han elaborado”: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 4 de diciembre de 2002, rad. 12.625, M.P. Germán Rodríguez Villamizar.

14.6. En efecto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, *“incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”* y en el presente caso, los demandantes no cumplieron con dicha carga probatoria para acreditar el segundo episodio de abigeato. En consecuencia, no puede proseguirse con el juicio de responsabilidad respecto a este daño específicamente.

15. El desplazamiento forzado

15.1. En lo relativo al tercer daño, alegaron los demandantes que ellos se vieron sometidos al desplazamiento forzado de las fincas “El Espejo” y “El Diamante” al municipio de Puerto Rondón, Arauca, cabecera urbana que se encuentra separada de sus fundos por una distancia de 40 kilómetros. Al respecto, obra como prueba de ese hecho, el “Formato Único de Declaración” de desplazamiento forzado, código 81591317581937, ante la personería municipal de Puerto Rondón³² y los testimonios³³.

³² Formato Único de Declaración, código de declaración 81591317581937 ante la personería, interpuesta por Néstor Efraín Colmenares Ojeda y allegado al Tribunal Administrativo de Arauca por el Personero Municipal de Arauca, Francisco Valderrama el 15 de febrero de 2002 (fl. 19, c.1 y fl. 16, c.2).

³³ Declaración rendida por Jaime Valero: *“Preguntado n.º 14: ¿Diga si los esposos mencionados han regresado a sus fincas de Puerto Rondón? Contestó: como le digo señora juez desde esa época para acá, no han vuelto a sus fincas es el comentario que se ha escuchado, y al casco urbano han venido unas 3 o 4 veces que recuerde yo”* (fl. 62, c.2).

Declaración de Alfonso Olarte Acevedo: *“(…) Preguntado n.º 9: ¿Diga qué conocimiento tiene sobre el paradero de los esposos Colmenares García, y de sus hijos? Contestó: ellos en primer lugar después del robo de su ganado y como no pudieron volver, les tocó irse a todos para Arauca, ya en Arauca les tocó irse para Venezuela, porque estaban buscando al negro Néstor para pelarlo”* (fl. 68, c.1).

Declaración de Rafael Contreras Buitrago: *“Preguntado n.º 9: Diga qué conocimiento tiene sobre el paradero de los esposos Colmenares García, y de sus hijos? Contestó: sé que están viviendo en la ciudad de Arauca, en una casa de un familiar, ellos a las fincas jamás volvieron, desde esa época que le robaron el ganado, están las fincas abandonadas totalmente”* (fl. 74, c.2).

Declaración del señor Francisco Javier Méndez Braca: *“¿Diga qué conocimiento tiene sobre el paradero de los esposos Colmenares García, y de sus hijos? Contestó: esa agente debe estar viviendo en Arauca, no sé dónde viven en qué sitio, pero de las hijas no pudieron seguir estudiando por esta situación, me comentaba la señora Alix el otro día, ya que por esos problemas no pudieron volver a sus fincas que era su sustento”* (fl. 78, c.2).

Declaración que se rinde Juan Carlos Gallardo Boscan: *“¿Diga qué conocimiento tiene sobre el paradero de los esposos Colmenares García, y de sus hijos? Contestó: Qué Néstor actualmente le toco irse para Venezuela porque de pronto lo mataban, las señora Alix y las hijas viven en Arauca Capital, pero les toca pa'arriba y pa'debajo (sic) de Arauca a Venezuela”* (fl. 83, c.2).

15.2. Para la Sala resulta suficiente demostración de la condición de desplazado³⁴ el “Formato Único de Declaración”, pues aunque se trata de una fase previa para la inscripción en el Registro Único de Víctimas (RUV), estaba en manos de la autoridades la aplicación de la Ley 387 de 1997 (artículo 32) y Decreto 2569 del 2000 que prevén los criterios de evaluación de las declaraciones que sobre esa situación realicen los ciudadanos. En efecto, la norma impone que la inscripción no tendrá lugar cuando existan fundadas y objetivas razones para concluir que no se presentan las condiciones para que una persona pueda considerarse en esa condición de debilidad. Estima la Sala que las normas relativas al desplazamiento forzado, en lo relativo a las víctimas, deben ser aplicadas bajo la presunción de buena fe, por lo que debe otorgarse plena credibilidad a lo manifestado bajo la gravedad de juramento el 6 de agosto de 2003 por quien se declaró en dicho estado y aunque no se conoce dentro del plenario las resultas, le corresponde a las autoridades y no a quien se encuentra en una evidente condición de vulnerabilidad, desvirtuar, si a bien lo tiene, el contenido de la información suministrada en el “Formato Único de Declaración” recibido por la Personería municipal de Puerto Rondón y negar su inclusión en el registro.

15.3. Así, como no aparece desvirtuada la calidad de desplazado, se tiene por demostrada dicha condición en cabeza de los demandantes.

16. Imputación del daño acreditado

16.1. La Sala estima que la responsabilidad del Estado puede verse comprometida por los daños ocasionados por un tercero, cuando se logra establecer el incumplimiento de los deberes funcionales de la entidad estatal, esto es, que aunque no exista una conducta activa de la administración, es viable plantear el juicio de imputación jurídica en razón de una omisión.

³⁴ Desplazado, según el artículo 1° de la Ley 387 de 1997, es “*toda persona que se ha visto forzada a migrar dentro del territorio nacional abandonando su localidad de residencia o actividades económicas habituales, porque su vida, su integridad física, su seguridad o libertad personales han sido vulneradas o se encuentran directamente amenazadas, con ocasión de cualquiera de las siguientes situaciones: Conflicto armado interno, disturbios y tensiones interiores, violencia generalizada, violaciones masivas de los Derechos Humanos, infracciones al Derecho Internacional Humanitario u otras circunstancias emanadas de las situaciones anteriores que puedan alterar o alteren drásticamente el orden público*”

16.2. Así, en relación con la responsabilidad del Estado por los daños derivados de conductas punibles ejecutados por grupos armados al margen de la ley, la jurisprudencia de esta jurisdicción ha señalado que aunque el deber de protección a cargo del Estado no constituye una carga absoluta que le imponga prevenir cualquier hecho delictivo, sí está llamado a responder cuando ha incumplido el ejercicio de sus competencias específicas en ese ámbito funcional³⁵.

16.3. En efecto, se ha aceptado que en aquellos casos en donde el administrado ha solicitado anticipadamente de manera expresa la adopción de medidas de protección y estas han sido desatendidas, se compromete la responsabilidad del Estado cuando se materializa dicha amenaza o riesgo, con fundamento en la falla del servicio, al haber desconocido el ámbito obligacional a su cargo, el cual debe analizarse en cada caso particular, con el fin de establecer (i) si le imponía determinada conducta positiva o negativa y (ii) si esta omitió ejecutarla.

16.4. Bajo ese supuesto, se ha encontrado configurada la responsabilidad de la administración en aquellos eventos en que, pese a que el afectado ha promovido expresas solicitudes de protección, estas han sido retardadas, omitidas o adoptadas en forma insuficiente.

16.5. También se ha aceptado que para determinados sujetos existen riesgos que resultan previsibles por las autoridades, aún en ausencia de solicitud expresa del interesado, casos en los que sólo resulta necesario acreditar que la administración tenía conocimiento de dicha situación de riesgo y, aun así, se mantuvo inerte. Así lo ha señalado esta Corporación, por ejemplo, en el caso del asesinato del alcalde del municipio de Villagarzón - Putumayo³⁶, del alcalde de Granada - Meta³⁷ y de un diputado del departamento del Meta³⁸, entre otros múltiples casos.

³⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 26 de junio de 2014, rad. 26.029. M.P. Danilo Rojas Betancourth.

³⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 31 de julio de 2014, rad. 31.039. M.P. Danilo Rojas Betancourth.

³⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 11 de febrero de 2009, rad. 23067, M.P. Enrique Gil Botero.

³⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 8 de febrero de 2012, rad. 22373. M.P. Danilo Rojas Betancourth.

16.6. Reitera la Sala que la responsabilidad del Estado en este tipo de eventos no surge de manera automática ni a título de una garantía omnímoda de los derechos de los asociados, sino que se configura como un tipo de responsabilidad por omisión frente al incumplimiento de competencias precisas y preexistentes en materia de protección y seguridad personal, que sólo puede predicarse en la medida en que se acredite que el riesgo era conocido y existían posibilidades razonables de evitar su materialización o mitigar su impacto. Tal ha sido la línea trazada al respecto por esta Corporación, en consonancia con lo que se ha aceptado en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos³⁹:

[P]ara la Corte es claro que un Estado no puede ser responsable por cualquier violación de derechos humanos cometida entre particulares dentro de su jurisdicción. En efecto, el carácter erga omnes de las obligaciones convencionales de garantía a cargo de los Estados no implica una responsabilidad ilimitada de los Estados frente a cualquier acto o hecho de particulares, pues sus deberes de adoptar medidas de prevención y protección de los particulares en sus relaciones entre sí se encuentran condicionados al conocimiento de una situación de riesgo real e inmediato para un individuo o grupo de individuos determinado y a las posibilidades razonables de prevenir o evitar ese riesgo. Es decir, aunque un acto, omisión o hecho de un particular tenga como consecuencia jurídica la violación de determinados derechos humanos de otro particular, aquél no es automáticamente atribuible al Estado, pues debe atenderse a las circunstancias particulares del caso y a la concreción de dichas obligaciones de garantía.

16.7. Los pronunciamientos sobre el particular se han producido en mayor medida en relación con graves violaciones al derecho a la vida del individuo amenazado o en riesgo; sin embargo, es claro que tanto el ordenamiento interno como el sistema interamericano garantizan el derecho legal a la propiedad privada, al señalar que ninguna persona puede ser despojada de sus bienes, sin el pago de una indemnización, entendidos estos bajo un concepto amplio en el que tienen cabida tanto los muebles como los inmuebles. Ello, ha determinado que en el marco del conflicto armado interno colombiano, la Corte Interamericana se haya pronunciado sobre el desconocimiento de esa garantía en casos de destrucción de viviendas y apoderamiento de ganados⁴⁰ por parte de grupos armados.

³⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso de la masacre de Pueblo Bello v.s. Colombia, sentencia de 31 de enero de 2006, párrafo 123.

⁴⁰ Ver entre otras: Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 1 de julio de 2006 Serie C No. 148. Párr. 183.

16.8. En el caso concreto, los apelantes consideran que el Estado falló en la protección de sus bienes, en especial de sus ganados, pese a que tenía pleno conocimiento de la situación de amenaza a la que se encontraban sometidos, pues además del estado de *“zozobra, amenaza y riesgo que vivían los ganaderos de [dicha] región”*⁴¹, las evidencias aportadas al plenario dan cuenta de la existencia de una solicitud expresa de protección de los bienes de los actores, elevada con suficiente anticipación al hecho dañoso, lo que determina un nivel cualificado de previsibilidad del hecho y, por ende, un estándar de diligencia reforzada.

16.9. En efecto, al haber puesto de presente ante las autoridades estatales, el 30 de mayo de 2003, el inminente riesgo en el que se encontraban, ameritaba la adopción de medidas por parte de la entidad estatal, tendientes a garantizar su protección. Sin embargo, frente a esa específica petición de protección elevada por Néstor Efraín Colmenares y Alix Velsy García Méndez al Batallón de Ingenieros n.º 18 “General Rafael Navas Pardo” recibida por el Sargento Viceprimero Víctor Mora (v. párr.10.3) se adoptó una posición pasiva e indiferente, pues no está probado que se haya desplegado acción militar alguna tendiente a la protección y defensa efectiva de los derechos de los demandantes a fin de evitar la concreción del riesgo y perjuicio a su vida y patrimonio.

16.10. Por lo anterior, estima la Sala que la entidad demandada comprometió su responsabilidad por omisión en el deber de prevención de quienes se encontraban en condiciones manifiestas de vulnerabilidad, las que fueron puestas en conocimiento del batallón que se encontraba acantonado en la zona antes de la ocurrencia de los hechos, con información exacta sobre los predios amenazados; no obstante, su deber de prevención frente al hurto de los semovientes fue omitido.

16.11. De los párrafos anteriores se concluye que a pesar de haberse alertado a la fuerza pública con suficiente anticipación de la posible ocurrencia del delito de abigeato, la

⁴¹ Oficio suscrito por el Presidente del Comité de Ganaderos, Francisco Méndez Braca, el 15 de febrero de 2004 y remitido por solicitud del Tribunal Administrativo de Arauca a quien le solicitó que precisara sobre la situación abigeato en la región (fl. 7, c.2): *“La zozobra, amenaza y riesgo que viven los ganaderos de esta región es permanente y se empezó desde que incursionaron los grupos armados al margen de la ley desde el inicio de la explotación petrolera en el departamento de Arauca, pero se ha venido acentuando más a través de los años con el abigeato, hurto y extorsión, según manifiestan muchos ganaderos y a la fecha aún se mantiene la misma situación”* (fl. 15, c.2).

entidad demandada no probó en el presente proceso que hubiera ejercido sus obligaciones de protección a la vida y bienes de los demandados, por lo que deberá ser declarada responsable.

16.12. En cuanto al desplazamiento forzado al que se vieron sometidos los actores, de acuerdo con las pruebas recaudadas, los señores Colmenares solicitaron a la Personería del municipio de Puerto Rondón medidas de protección —posteriores al hurto del ganado—, y que se reconociera su condición de desplazados; no obstante, lo cierto es que, según los testimonios, los señores Colmenares por las circunstancias que los rodearon no continuaron residiendo en sus predios y se vieron obligados a abandonarlos, por lo que se concluye que su desplazamiento ocurrió en forma posterior al hurto.

16.13. Nótese la ausencia de prueba sobre las medidas de protección adoptadas por las autoridades en relación con las graves denuncias y solicitudes que en tal sentido le formularon, situación que compromete la responsabilidad de las demandadas que tenían los medios para brindar protección, como lo son en este caso, la Personería del municipio de Puerto Rondón y el Ejército Nacional, omisión que fue determinante en el desplazamiento a que se vieron sometidos los referidos actores y sus familias.

16.14. Finalmente, la Sala si bien tiene por estructurada la imputación del daño antijurídico padecido por los actores en cabeza de la entidad demandada no puede dejar pasar por alto el estudio de una posible rebaja en la condena como consecuencia de la configuración de una concurrencia de culpas, lo que incide claramente en el quantum indemnizatorio.

17. La configuración de la concurrencia de culpas: acaecimiento de la culpa de la víctima y de la omisión del Ejército Nacional de Colombia

17.1. Si se tiene en consideración que los esposos Colmenares estaban inmersos en una situación de daño desde el 25 de julio de 2003 cuando les fueron hurtados sus semovientes por grupos armados al margen de la ley, se observa que pusieron al tanto a las autoridades sobre el hurto de los semovientes después de dicha actividad lesiva, esto es, el 11 de agosto de 2003; dicho de otro modo, los accionantes avisaron después de aproximadamente 20 días a las autoridades sobre el infortunio. Se encuentra que la

conducta asumida por los señores Colmenares, no fue la más diligente, por cuanto, a sabiendas del perjuicio ocasionado a su patrimonio por el delito de abigeato, no informaron oportunamente a las autoridades sobre tales hechos, lo cual constituye una falta al deber de todo ciudadano de denunciar cualquier acto delictivo del cual tenga conocimiento, más aún si se tratan de la propias víctimas, demandantes en este proceso. Por lo anterior, la Sala concluye que se presenta una concurrencia de culpas, circunstancia que deberá ser considerada al momento de cuantificar los perjuicios⁴².

17.2. Ahora, como se verá a continuación, después del hurto de los semovientes del actor y pese a que no se enteró oportunamente a la fuerza pública del incidente, en el proceso obran pruebas que indican que la accionada desplegó operativos militares tendientes a reducir aquel flagelo.

17.3. En el área en la que se suscitó el hecho dañoso operaba la Octava División del Ejército Nacional quien tenía jurisdicción en los departamentos de Arauca, Casanare, Vichada, Guainía y los municipios de Cubará, Paya y Pisba en Boyacá, corregimiento de Carimagua en Meta y la inspección de Samoré en Norte de Santander. La Octava División tenía a su cargo, entre otras unidades militares menores, la Brigada Móvil n.º 5 y la Décima Octava Brigada, acantonada en el municipio de Puerto Rondón.

⁴² SAN MARTÍN NEIRA, Lilian C., *La carga del perjudicado de evitar o mitigar el daño. Estudio histórico-comparado*, 1ª ed, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2012, pp.323 y 326: “[...] podemos decir que en el derecho romano clásico la inactividad del perjudicado negligente constituía culpa, en virtud de lo cual su inactividad se elevaba a “causa” del daño no evitado. Tal noción era la consecuencia de un concepto amplio de culpa, que no hacía referencia necesariamente a la existencia de un deber jurídico de actuar, sino que estaba referida una actitud reprochada por la sociedad y, en consecuencia, por el ordenamiento jurídico. En terminología actual, el derecho romano imponía a cada ciudadano una carga de diligencia consigo mismo, cuya inobservancia era calificada de culpa y conllevaba el no resarcimiento del daño sufrido por esa causa, incluido el daño que habría podido evitarse. Sin perjuicio de lo anterior, tal visión está seriamente obstaculizada por la mutación que sufrió la noción de culpa. En efecto, ya desde el derecho romano posclásico se venía arraigando la idea de que solo hay culpa frente a la violación de un preciso deber jurídico establecido en consideración de los demás, idea que hoy en día está firmemente arraigada en nuestra dogmática civilista. Por tanto, así como no hay causalidad de la omisión sin deber de actuar, tampoco hay culpa sin deber jurídico de comportarse diversamente, éste, se dice, constituye uno de los principios básicos del derecho de daños (...) Dando por sentada la existencia de la autorresponsabilidad como efecto de la culpa propia, podemos decir que ella se configura cada vez que un sujeto, sin violar ningún deber jurídico, y sin ejecutar ningún acto ilícito, adopte una conducta anómala, contraria al modelo de conducta normal u ordinario, previsto, o incluso dado por sentado, en la ley, conducta que, aunque esté en grado de producir efectos reflejos en la esfera de intereses de otro sujeto, resulta lesiva solamente para los intereses del sujeto agente. Así delineada, la autorresponsabilidad se presenta como la sanción típica de las “cargas”, pues en éstas el gravado no puede traspasar a un tercero las consecuencias jurídicas de la inobservancia del gravamen, sino que debe soportarlo él mismo” —se subraya—.

17.4. Teniendo en cuenta que el hecho dañoso se suscitó el 25 de julio de 2003, al plenario se aportaron pruebas de las operaciones militares conducidas durante el segundo semestre del año 2003 por la Brigada Móvil n.º 5⁴³, unidad operativa menor que opera en todo el departamento de Arauca, entre las cuales se constatan operaciones tendientes a proteger la infraestructura petrolera, la erradicación de cultivos ilícitos, combatir la extorsión, evitar masacres, extorsión, tomas guerrilleras y secuestro de ciudadanos. Particularmente, respecto a la recuperación de ganado hurtado se aportaron las siguientes pruebas documentales:

17.4.1. Orden de operaciones fragmentaria n.º 0084/2003, fechada el 24 de julio del 2003⁴⁴ (fl. 202 a 441, c.p):

Los integrantes de las ONT continúan con sus intenciones a toda costa de llevar a cabo un atentado terrorista de gran envergadura que afecta la población civil y fuerza pública en la localidad de Tame mediante el empleo de artefactos explosivos de cualquier índole, carro bomba, bicicleta bomba y otras modalidades terroristas que suelen poner en práctica para cumplir su cometido así como adelantar el plan (sic) pistoleo (...) A partir del 24 de julio del 2003 el pelotón de seguridad de la ASPC n.º 27 al mando del señor SV. Vélez Valdez Juan Carlos efectúa desplazamiento táctico motorizado, desde el PDM en las Brisas hasta la "Y" de Betoyes (...) donde se encuentra efectuando retén la compañía destructor del BCG-44, esto con el fin de escoltar tres retenidos y un camión con ganado que no tiene el permiso respectivo para el transporte del mismo, el vehículo y los retenidos se deben traer hasta las instalaciones del BIRAN donde se encuentra ubicado el PDM de la BRIN 5. (...) Como comandante es la de efectuar un movimiento táctico motorizado con un pelotón de la CP. ASPC-27 hasta la "Y" de Betoyes jurisdicción del municipio de Tame empleando la técnica de saltos vigilados en dos vehículos tipo camión, con el fin de recoger tres retenidos y un vehículo incautado con ganado sin el debido permiso para el transporte del mismo por la compañía dardo del BCG-44 y traerlo hasta el PDM empleando la técnica de saltos vigilados para negarle éxitos al enemigo —se subraya—.

17.4.2. Orden de operaciones n.º 0095, "San Gabriel", fechada el 5 de agosto de 2003 (fl. 202 a 441, c.p):

La BRIM 5 a partir del 05-20:00-agosto 2003 conduce operación de registro y destrucción contra terroristas de las FARC-ELN-AUI, con el propósito de

⁴³ Oficio n.º 2606 MDN-CFGM-CE-DIV8-FTACCI "QUIRON"-BRIM5-CJM suscrito por el Comandante Brigada Móvil n.º 5, Coronel Mauricio José Zabala Cardona, el 24 de junio de 2015, Tame, Arauca por medio del cual se remitió las órdenes de operaciones que desarrolló la Brigada Móvil n.º 05 en los meses de julio a diciembre de 2003 en 243 folios.

⁴⁴ Si bien el hecho dañoso según la denuncia se suscitó el 25 de julio de 2003, este operativo militar demuestra que la fuerza pública desplegaba rutinariamente operativos para contrarrestar el abigeato.

capturar o dar de baja en combate si oponen resistencia armada a estos narcoterroristas que se encuentran en el sector del área general de la vereda Santa Helena en la finca Playa Rica, jurisdicción del municipio de Tame, quienes de acuerdo a informaciones de inteligencia humana, se encuentra en el sector desarrollando actividades de proselitismo, extorsiones, vacunas y abigeato (...) Los pelotones DINAMITA Y JAGUAR inician infiltración nocturna hacia el objetivo n.º1 ubicado en el mata de monte antes de la finca playa rica de la vereda Santa Helena, captura y/o baja de 40 narcoterroristas que se encuentran en el objetivo ya determinado —se subraya—.

17.4.3. Operación n.º 021, fechada el 7 de agosto de 2003 (fl. 202 a 441, c.p):

[U]no de los problemas más peculiares que se presenta en Arauca motivo por el cual las autoridades no han podido consolidar resultado están centrados en las redes de apoyo y milicias de las FARC y el ELN, quienes tienen totalmente consolidado los cascos urbanos de los municipios de Arauca, Saravena, Arauquita, y Fortul, con una infraestructura que cubre todos los frentes sociales, laborales, políticos, que les permite mantener un constante control y comunicación entre parte urbana y rural. (...) Acción ofensiva. Mediante el empleo de operaciones de guerra irregular y maniobras típicas de operaciones de destrucción -emboscadas y golpes de mano- desarrolla las siguientes tareas, así: Neutralización de finanzas ONT: erradicación de cultivos, destrucción de cocinas, laboratorios y cristalizaderos, control de pistas que sirven de puerto para salida de la droga, apoyo al control de lavado de activos, control de precursores químicos, apoyo a la extinción de dominio, acción antiextorsión y secuestro, control hurto de ganado, control hurto de automotores (...) —se subraya—.

17.4.4. Orden de operaciones n.º 77, “Diamante”, fechada el 11 de agosto de 2003 (fl. 202 a 441):

Se tuvo conocimiento que un grupo de 15 terroristas aproximadamente se desplazaron por la rivera del río San Lope hacia la finca el cerrito pasando posteriormente por la laguna la guerrera en la vereda el cerrito jurisdicción del municipio de Tame, allí se robaron 3 cabezas de ganado desconociéndose la ruta seguida (...) Se conoció de la presencia de 200 terroristas aproximadamente, al parecer de las ONT-FARC, 300 metros adelante del caserío conocido como el culebrero, cerca de la margen sur del río culebrero, jurisdicción de Tame, donde existe unos cultivos de cacao al lado y lado de la vía principal —se subraya—.

17.4.5. Operación fragmentaria 1183/2003 “Halcón”, fechada el 17 de diciembre de 2003 (fl. 202 a 441, c.p):

Se tuvo conocimiento de extorsiones que se han venido efectuando a comerciantes del municipio de Tame los cuales vienen citando pequeños grupos hacia el sector del río Tame en dirección Puerto Gaitán por parte de las AUI (...) se conoció que a varios ganaderos de la región les fueron regaladas tarjetas de navidad exigiéndoles la suma mínima de 2 millones a

cada uno a plazo 13 de diciembre para su entrega por parte de las AUI (...) se obtuvo conocimiento que en la finca los placeres (...) se encuentran abundantes cabezas de ganado que han sido hurtadas con anterioridad por parte de las AUI. (...) La Brigada Móvil n.º 5 con la compañía cobra del BCG 43 a partir del 17-22:00- diciembre – 03 al mando del señor CT Luis W Riaño Morales efectúa infiltración pedestre del sector de Naranjitos hacia el sector del cruce Veracruz (...) mediante combinación de maniobras de emboscada y golpe de mano para localizar y destruir a grupos de AUI que se encuentran delinquiendo en estos sectores antes mencionadas y recuperar ganado que ha venido siendo hurtado por este grupo terrorista —se subraya—.

17.5. En cuanto al deber de recuperar el ganado hurtado de los actores se tiene que, aunque era conocida la difícil situación de orden público de la que dan cuenta las distintas operaciones militares, en las que se reconoce la existencia de condiciones de especial peligro para todos los ciudadanos del Departamento de Arauca, la noticia del hurto de ganado de los actores fue conocida 17 días después, esto es, el 11 de agosto de 2003, cuando los señores Colmenares pusieron en conocimiento del Juzgado Promiscuo Municipal de Puerto Rondón que el día 25 de julio su ganado había sido hurtado por terceros; pese al tiempo que había transcurrido, lo que prueban los documentos enlistados es que la fuerza pública llevó a cabo operaciones militares a efectos de recuperar el ganado no solo del actor sino de diferentes ciudadanos que habían sido objeto del delito de abigeato en dicha región del país y que han sido conocidos por esta jurisdicción.

17.6. Así, pese a las difíciles condiciones imperantes en la región, en las que no era posible brindar una garantía general a todos los afectados, los actores tenían la carga de poner inmediatamente en conocimiento de las autoridades la existencia de un hato ganadero de las proporciones del hurtado y su localización, para que estas pudieran desplegar oportunamente operativos militares a efectos de recuperarlo. Sin embargo, no lo hicieron así, de modo que el momento del hurto no fue conocido a tiempo por la fuerza pública, de donde resulta imposible reprocharles una falla en la tarea de recuperar el ganado.

17.7. En efecto, aunque en las condiciones del caso particular era previsible un ataque contra los bienes de los demandantes, la situación de hurto fue desconocida para las autoridades, por lo que era imposible ejecutar oportunamente operaciones militares específicas tendientes a la recuperación del ganado hurtado.

17.8. Concluir lo contrario, esto es, que existía un deber de omnisciencia sobre el momento en que fueron hurtados los semovientes y exigir un deber de omnipotencia para recuperarlos, sería absurdo, por la misma razón de las especiales circunstancias de violencia que se vivían en la época en aquella región, lo que conllevaría a entender indebidamente que el Estado aún sin estar enterado de una lesión al patrimonio de un administrado o habiéndolo hecho tardíamente, seguiría siendo asegurador universal de los bienes de particulares, con lo que se echa de menos las cargas que también tienen las víctimas de denunciar la ocurrencia de los daños que padecen.

17.9. Ahora bien, se ha centrado la apelación en sostener que luego de ocurrido el abigeato, nada hicieron las autoridades en procura de la recuperación de los semovientes hurtados, afirmación que aparece probatoriamente desvirtuada, pues se acreditó fehacientemente que después de la denuncia —11 de agosto de 2003—, la fuerza pública adelantó varios operativos militares para la ubicación y recuperación de los semovientes de muchos ciudadanos que padecían este flagelo, así como la instalación de puestos de control y el registro de inmuebles y lugares de sacrificio de ganados, labores que se realizaron, muchos con resultados positivos, por parte del Ejército Nacional de Colombia, otros sin los resultados esperados para los actores.

17.10. En efecto, no es posible desconocer las pruebas aportadas por la entidad demandada, pues acreditan la acción desplegada por la fuerza pública para la recuperación de los semovientes, la cual no cesó y estuvo dirigida en los lugares cercanos indicados por las víctimas, hechos que prueban la conducta diligente adoptada por la accionada.

18. Conclusión

18.1. Las pruebas del proceso dan cuenta de que las autoridades —con independencia de su órbita particular de competencia— contaban con información precisa que les permitía ejercer una protección idónea de los bienes de los demandantes en riesgo de hurto y, pese a ello, no desplegaron acciones positivas tendientes a prevenir la producción del daño antijurídico. No obstante, después del acaecimiento del hecho dañoso, la fuerza pública desplegó importantes operativos tendientes a la recuperación de bienes de particulares, sin lograr éxitos concluyentes en el caso concreto, esto es la recuperación del ganado hurtado a los actores, la cual no puede imputársele totalmente a la entidad accionada, ya que el

mismo demandante de manera descuidada puso en conocimiento de las autoridades el evento desafortunado hasta el 11 de agosto de 2003 y los hechos ocurrieron el 25 de julio de 2003.

18.2. Así las cosas, en el presente caso se origina una concurrencia de culpas entre la actividad desplegada por la entidad demandada al no haber prevenido el daño antijurídico de hurto de semovientes y la culpa de la víctima de no poner en conocimiento oportunamente el momento del despojo, con lo que se considera que la víctima contribuyó a la producción del daño antijurídico imputable y, en consecuencia, debe operar la reducción del quantum indemnizatorio en función de lo consagrado por el artículo 2.357 del Código Civil.

18.4. Con fundamento en los anteriores presupuestos y en lo demostrado con las pruebas oportuna y legalmente allegadas al proceso, la Sala revocará la sentencia de primera instancia y en su lugar, declarará la responsabilidad patrimonial y administrativa de la Nación - Ministerio de Defensa Nacional, al igual que deducirá del *quantum* indemnizatorio de la condena impuesta a la demandada por lo que le corresponda asumir a los señores Colmenares, toda vez que se probó la concurrencia de culpas.

18.5. Lo anterior con fundamento en lo siguiente: respecto a la conducta de los accionantes, *a)* el conocimiento del hurto de los semovientes que tuvo lugar el 25 de julio de 2003; *b)* la inacción para poner inmediatamente en conocimiento de la fuerza pública la perpetración de la conducta punible de abigeato; y respecto de la entidad demandada, la Sala encuentra que incurrió en serias fallas en el servicio por incumplimiento, omisión e inactividad: *a)* se demostró que el 30 de mayo de 2003, Néstor Efraín Colmenares y Alix Velsy García Méndez acudieron ante el Comandante del Batallón de Ingenieros n.º 18 “General Rafael Navas Pardo”, con puesto de mando en el municipio de Tame, Departamento de Arauca, para solicitar protección, la cual fue recibida por el Sargento Viceprimero Víctor Mora, porque consideraban que sus semovientes podían ser hurtados por grupos armados al margen de la ley; *b)* no se cumplió por parte de la entidad demandada con la medida de protección solicitada, ya que de las pruebas se desprende que pese a que se puso en conocimiento anticipadamente a la fuerza pública de las amenazas y riesgos, no se desplegó ninguna actividad militar concreta de evitación del daño antijurídico; *c)* los actores fueron forzados a abandonar sus predios por las amenazas

recibidas de parte de los grupos armados al margen de la ley que operaban en dicha zona, sin que se hubiera adoptado alguna medida de protección, prevención o anticipación por parte de la accionada, que impidieran una situación de desplazamiento forzado como la que ocurrió el 28 de julio de 2003, concretándose un supuesto más de inactividad frente a claros deberes funcionales de la entidad estatal, consagrados en el ordenamiento jurídico.

18.6. Con base en esto, la Sala define que al momento de tasar los perjuicios en razón de la concurrencia de culpas, la contribución en la producción del daño por parte de la víctima se encuentra representada en un cincuenta por ciento (50%), en tanto que la entidad demandada está representada en el otro cincuenta por ciento (50%).

19. Liquidación de perjuicios

19.1. Tal como se mencionó anteriormente, en el presente caso están acreditados los daños cuyo resarcimiento pretenden los demandantes. En ese orden, para efectos de **la liquidación de perjuicios**, la Sala se pronunciará únicamente respecto de los puntos centrales de la apelación adhesiva:

a) Por los perjuicios materiales, en el concepto daño emergente, elevándose el monto por los 1.300 semovientes hurtados, tomando como valor lo determinado en el dictamen pericial.

b) Por los perjuicios materiales, en el concepto lucro cesante, tomando como parámetro el valor de los 1300 semovientes hurtados y el monto determinado en el dictamen pericial.

c) Por los perjuicios morales en el equivalente a 80 s.m.l.m.v para cada actor.

d) Por las costas procesales

19.2. Daños materiales por hurto de ganado

19.3. En el expediente obra dictamen pericial, el cual no será valorado en esta instancia por las siguientes razones:

19.4. El médico veterinario y zootecnista José Faustino Tovar Concho allegó dictamen pericial el 19 de diciembre de 2006 (fls. 155 a 171, c.2), que no fue objetado por las partes (fl. 82, c.1), mediante el cual se advirtió:

Frente al daño emergente (fl. 157, c.2):

De conformidad con la certificación de COMITÉ DE GANADEROS DEL MUNICIPIO DE PUERTO RONDÓN, ARAUCA, el señor NÉSTOR EFRAÍN COLMENARES (...) vacunó su ganado bovino en la finca El Diamante de la vereda La Esmeralda, del municipio de Puerto Rondón, durante el primer ciclo de vacunación el día 10 de mayo de 2003, discriminando su ganadería así:

Terneros menores de un año:	28
Hembras 1 y 2 años:	50
Hembras 2 y 3 años:	128
Hembras mayores de 3 años:	450
Machos de 1 y 2 años:	130
Machos de 2 y 3 años:	150
Machos mayores de 3 años:	14
Total	1050

Concluye la certificación expresando que hizo vacunación con 250 dosis contra la rabia a la misma cantidad de ganado caballar o equino.

En consecuencia, se parte de la base de sí haber tenido los demandantes en sus fincas colindantes, 1300 cabezas de ganado a la fecha 30 de mayo de 2003, y de los cuales informaron por escrito al Comandante de las Fuerzas Militares de Puerto Rondón, Arauca, en esa misma fecha, manifestándoles su preocupación por la suerte que pudieran correr, ya que tenían información suministradas por sus vecinos y otros propietarios de fincas que los semovientes podían ser robados por miembros de grupos armados al margen de la ley, solicitando por ello la toma de medidas necesarias para la protección y seguridad de los animales, y de su subsistencia. No hubo la protección pedida de conformidad con lo expuesto en la demanda y por ello fueron hurtados los semovientes, produciéndose el daño emergente. Para determinar el valor de los semovientes he tomado en consideración los precios comunes de mercado en el Departamento de Arauca, concretamente en la población de Puerto Rondón, respecto del ganado cebú, y obviamente la clasificación por género y edad establecidos en la certificación ya analizada. En consecuencia los valores son:

Terneros menores de un año:	450.000.00
Hembras 1 y 2 años	600.000.00
Hembras 2 y 1 años	800.000.00
Hembras mayores de 3 años:	900.000.00
Machos de 1 y 2 años	550.000.00
Machos de 2 y 3 años	750.000.00
Machos mayores de 3 años (reproductores)	2'500.000.00
Equinos	400.000.00

En consecuencia, siendo en total 1.050 la cantidad de ganado bovino perdido, discriminados en 28 Terneros menores de un año, 150 Hembras de 1 a 2 años; 128 Hembras de 2 a 3 años; 450 Hembras mayores de 3 años; 130 Machos de

1 a 2 años; 150 Machos de 2 a 3 años; y 14 Machos mayores de 3 años (reproductores), más 250 equinos, que constituye el daño emergente, su liquidación es como sigue:

Animaes hurtados Descripción del flujo de semovientes	Total Animaes	Valor unitario actualizado al 2006	Valor total
Vacas para cría –más de 3 años	450	900.000	405.000.000
Hembras de 2-3 años	128	800.000	102.400.000
Hembras 1-2 años	150	600.000	90.000.000
Machos de 2-3 años	150	750.000	112.500.000
Machos de 1-2 años	130	550.000	71.500.000
Terberos menores de 1 años	28	450.000	12.600.000
Reproductores –Más de 3 años	14	2.500.000	35.000.000
Equinos	250	400	100.000.000
Total daño emergente	1300		929.000.000

El total del daño emergente sufrido por los demandantes por la pérdida de su ganado es de novecientos veintinueve millones de pesos (\$929'000.000).

19.5. Frente al lucro cesante (fl, 159, c.2):

De conformidad con el artículo 1614 del Código Civil, el lucro cesante es la pérdida de la ganancia, beneficio, utilidad, que sufre el perjudicado como consecuencia del hecho dañoso. Más sencillamente lo que deja de ingresar al patrimonio económico del perjudicado como consecuencia del daño.

Para efectos de este trabajo, hay que establecer dos clases de lucro cesante: el vencido y el futuro. El vencido, comprende desde el mes de julio de 2003, cuando ocurrió el daño, y hasta la fecha de este dictamen; y el futuro o, desde esta fecha y hasta un año después: 31 de diciembre de 2007, fecha en la cual, en virtud de los efectos de la ley de justicia y paz, teniendo los demandantes la calidad de víctima de los grupos armados al margen de la ley, deberán al menos tener garantizada sus vidas, la restitución y el retorno a sus fincas para reiniciar su explotación económica, y tal vez una reparación por la pérdida del ganado, lo cual es independiente de lo que aquí se concluya.

Como se trata de un daño producido por la pérdida de un ganado y abandono forzado de dos fincas, el lucro cesante lo constituyen las sumas que dejaron y dejarán de recibir los perjudicados como consecuencia de ello.

En consecuencia, el lucro cesante es el siguiente:

1. LUCRO CESANTE POR LA AUSENCIA DE CICLOS REPRODUCTIVOS Y MERCADEO GANADERO.

Habiéndose establecido y determinado la pérdida de 1.050 cabezas de ganado cebú y 250 de ganado caballar, el Lucro Cesante, se determina ahora por la suspensión de sus ciclos de reproducción; ausencia de producción lechera y quesera como derivados naturales y de esta actividad económica; e

inexistencia de mercaqueo de los semovientes que comúnmente por efectos de la ceiba o aumento natural de hijos de unos mismos reproductores, deben separarse para no degenerarse la raza por efectos de la consanguinidad.

1.1. PARÁMETROS PARA LA PROYECCIÓN Y LIQUIDACIÓN DEL LUCRO CESANTE.

Para determinar el monto del lucro cesante en cuanto a la falta de ciclos reproductivos se tomarán en cuenta necesarios parámetros naturales, económicos, financieros y contables, utilizados por FINAGRO, Fondos Ganaderos y Bancos colombianos, que para el efecto, son:

- A. Que los extremos temporales del Lucro Cesante vencido queda comprendido desde el mes de julio de 2003, cuando ocurrió el daño, y hasta la fecha de este dictamen; y el futuro desde esta fecha hasta un año después: 31 de diciembre de 2007.*
- B. Que existían 1050 cabezas de ganado en el mes de mayo de 2003, semestre en que ocurrió el daño emergente, según información documental ya analizada, discriminados así: 28 Terneros menores de un año, 150 Hembras de 1 a 2 años; 128 Hembras de 2 a 3 años; 450 Hembras mayores de 3 años; 130 Machos de 1 a 2 años; 1 SO Machos de 2 a 3 años; y 14 Machos mayores de 3 años (reproductores), más 250 equinos, siendo este dato el punto de partida para todo el cálculo de reproducción; lo cual significa que deberán calcularse otros números de cabezas para el segundo semestre de 2003 y los años 2004 a 2007, como incremento natural de la reproducción animal para los bovinos cuyo tiempo de gestación es de nueve (9) meses.*
- C. Que en el mes de mayo de 2003, existían 450 vacas adultas, superiores a 3 años.*
- D. Que en 2004, se calcula deberían existir 128 novillas (aptas para parir); es decir, aquellas que en el año inmediatamente anterior (2003) tenían entre 2 y 3 años de edad, y que su vez, dos años atrás eran terneras entre 1 y 2 años, y tres años atrás se había producido su nacimiento; lo cual indica que para el año 2005, estas 128 serían vacas paridas, incrementando el número total del literal b); y las 150 terneras que tenían de 1 a 2 años en el 2003, pasarían a ser novillas de vientre; significando a su vez, que para el año 2006, estaría incrementado obviamente el número total de vacas aptas para la reproducción.*
- E. Que la tasa de mortalidad para las hembras aptas para la reproducción es del 1% anual.*
- F. Que la tasa para la venta (o desecho) de vacas adultas es del 10 % anual.*
- G. Que del total de vacas aptas para parir se calcula que solo un 70%, pare durante el año.*
- H. Que del total de nacimientos se calcula una tasa de mortalidad del 1% anual.*
- I. Que del total de nacimientos, un 50% pueden ser hembras y otro 50% ser machos.*
- J. Que los machos se destinan para la venta a una edad entre 2 y 3 años.*
- K. Que los toros reproductores debido al incremento del ganado, se deben renovar e incrementar cada año, tomando en cuenta el número de hembras aptas para reproducción, y la relación de 25 a 30 vacas por toro.*

- L. Que para calcular la leche producida, se tomará solo el 40% de las vacas aptas para el ordeño, considerando que cada una produciría 3 litros de leche diarios.*
- M. Que para un kilo de queso se requieren 10 litros de leche.*
- N. Que en cuanto a los equinos, se calcula un incremento anual de 25%.
Con estos parámetros, la proyección bovina y equina se esquematiza en la siguiente tabla (...).*

19.6. Si bien el objeto del dictamen pericial es la valoración técnica y científica de una situación fáctica que exige ser demostrada por otros medios diferentes a los de las reglas de la experiencia, este no puede ser considerado como un medio de prueba irrefutable que le permita a las partes hacer prevalecer imperiosamente sus pretensiones, todo lo contrario, constituye tan solo un criterio específico que alumbra al juez para adoptar una decisión en los términos del artículo 187 del C. de P.C.

19.7. De conformidad con lo anterior, la Sala considera que el dictamen pericial rendido por el perito en el presente proceso no reúne los requisitos de firmeza, claridad, exactitud y fundamentación⁴⁵, necesarios para establecer la tasación de los perjuicios materiales, por las siguientes razones: *i)* el perito tomó como base para la liquidación de los perjuicios materiales el certificado de vacunación expedido por el Comité de Ganaderos y Registros de Vacunación de Puerto Rondón donde se señaló que el día 10 de mayo de 2003 en la finca “El Diamante” de la Vereda La Esmeralda se vacunaron 1.050 cabezas de ganado y se aplicaron 250 dosis contra rabia de ganado caballar o equino sin discriminar el ganado que pertenecía a los esposos Colmenares del que pertenecía a otros dueños; *ii)* no tuvo en cuenta los activos de los demandantes representados en semovientes que declararon en años inmediatamente anteriores al hurto y comparados con los existentes en el año 2003 —fecha de los hechos—, con lo que no se tuvo en cuenta el parámetro dispuesto por el artículo 10º de la Ley 58 de 1982 para la tasación de los perjuicios en acciones indemnizatorias contra el Estado que indica que debe examinarse la concordancia entre los daños alegados y la declaración de renta de las personas vinculadas a la controversia; *iii)* no identificó con precisión los ganados que tenían cifras quemadoras con las marcas de “*bocao y orejano*”, “*colepato y tarabita espuntada*” y “*horqueta y orejano*”.

⁴⁵ La sección Tercera en varias ocasiones se ha pronunciado acerca de los poderes del juez frente a la valoración del dictamen pericial. Al respecto, consultar sentencia del 5 de junio de 2008, rad. 15.911, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

19.8. Por las anteriores razones y habida cuenta de que dicho informe se limita a expresar unas sumas de dinero por daño emergente y lucro cesante de 1.300 cabezas de ganado sin manifestar la razón de la ciencia de sus conceptos, no podrá otorgársele mérito probatorio en los términos de las normas procesales, las cuales han sido interpretadas por esta Sala de la Subsección B⁴⁶ en otros pronunciamientos.

19.9. La Sala encuentra que en el proceso no existen fundamentos objetivos suficientes que permitan cuantificar el daño material que fue padecido por el demandante. Sin embargo, la falta de los elementos necesarios para determinar en concreto el monto de una eventual indemnización de perjuicios, no implica en modo alguno la inexistencia del daño y, antes bien, cuando este se encuentre demostrado como cierto y actual y, además, se den los otros elementos necesarios para la declaratoria de responsabilidad, la falta de cuantificación del perjuicio implica que se profiera una condena en abstracto, pero nunca la denegatoria *ab initio* de las pretensiones de la demanda.

19.10. En razón de esta carencia probatoria que no permite establecer con certeza la cuantía concreta de los perjuicios materiales que debe decretarse a cargo de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, la Sala decidirá una condena *in genere* bajo los lineamientos que para tal efecto establece el artículo 172 del Código Contencioso Administrativo. Al respecto, la citada norma dispone:

Condenas en abstracto. Las condenas al pago de frutos, intereses, mejoras, perjuicios y otros semejantes, impuestas en auto o sentencia, cuando su cuantía no hubiere sido establecida en el proceso, se hará en forma genérica, señalando las bases con arreglo a las cuales se hará la liquidación incidental, en los términos previstos en los artículos 178 del Código contencioso Administrativo y 137 del código de Procedimiento Civil.

Cuando la condena se haga en abstracto, se liquidará por incidente que deberá promover el interesado, mediante escrito que contenga la liquidación motivada y especificada su cuantía, dentro de los sesenta (60) días siguientes a la ejecutoria de aquél o al de la fecha de la notificación del auto de obediencia al superior, según fuere el caso. Vencido dicho término caducará el derecho y el juez rechazará de plano la liquidación extemporánea. Dicho auto es susceptible del recurso de apelación.

⁴⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 27 de marzo de 2014, M.P. Danilo Rojas Betancourth, rad. 28.326.

19.11. En este orden de ideas, teniendo en cuenta que el demandante aseguró haber perdido 400 cabezas de ganado como consecuencia del hurto perpetrado en su propiedad por grupos armados al margen de la ley, afirmación que fue acompañada por el *a quo* en primera instancia, la Sala tendrá como **base para la liquidación** de perjuicios materiales la cantidad de **400 cabezas de ganado**.

19.12. Ahora, para establecer el **daño emergente y lucro cesante** se deberá, dentro del trámite del incidente de liquidación de la condena, ordenar y practicar un dictamen pericial por parte de un profesional en zootécnica y tener en cuenta los siguientes parámetros:

- **En lo concerniente al daño emergente.** Se indemnizará a los demandantes el valor de los ganados correspondiente a **400 cabezas de ganado**, y que están incluidas dentro de los hurtados de los predios rurales “El Espejo” y “El Diamante”, vereda Marrero, municipio de Puerto Rondón, el 25 de julio de 2003.

- Verificar a instancias del Comité de Ganaderos de municipio de Puerto Rondón, Arauca, a efectos de determinar el valor unitario de cada animal para el año 2003, cuantas cabezas de ganado de propiedad de los actores, esto es, con la marca de “bocao y orejano”, “colepato y tarabita espuntada”, “horqueta y orejano” relacionadas a folios 24 a 26 del cuaderno n.º 1, correspondían a machos mayores de 3 años, machos de 2 y 3 años, machos de 1 a 2 años, hembras mayores de 3 años, hembras de 2 y 3 años, hembras de 1 y 2 años y terneros menores de 1 año.

- Pericialmente deberá establecerse el valor de cada semoviente relacionado en el parámetro anterior para el año 2003, atendiendo las demostradas características y su propósito, teniendo en cuenta sus posibilidades de producción de leche o carne cuando sea el caso. También se tendrá en cuenta el índice de mortalidad de los bovinos en la zona y época.

- Actualizar el valor de cada cabeza de ganado conforme al IPC, desde la fecha del hurto hasta la fecha en que se tramite el incidente (con el último índice disponible a la época del incidente de liquidación).

- **En lo concerniente al lucro cesante.** Se decretarán como pruebas en el incidente las declaraciones de renta de los demandantes y sus anexos, de los años 2001, 2002 y 2003, que hayan sido presentadas oportunamente, para verificar la cuantía de sus patrimonios y la parte de ellos que estaba representada en ganados. De igual manera se tendrán en cuenta todas las demás declaraciones tributarias de las que se disponga. Así las cosas: (i) tasará el lucro cesante promediando los tres últimos años de las declaraciones de renta por concepto de actividad ganadera correspondiente a las 400 cabezas de ganado, (ii) el periodo de producción a liquidar no excederá a seis meses⁴⁷, y (iii) reconocerá de dicha suma el 50% del promedio.

19.13. Se insiste en que la tasación económica del monto de la condena por perjuicios materiales -daño emergente y lucro cesante- que resulte del incidente de liquidación, se disminuirá en un 50%, en atención a la concurrencia de culpas sustentada en esta providencia.

19.14. En lo relativo al desplazamiento forzado. Para la Sala es evidente que debe indemnizárseles el daño moral padecido por quienes probaron haber sido desplazados, en razón de la evidente situación de vulnerabilidad y desarraigo al que la necesidad de abandonar su lugar habitual de residencia les determinó⁴⁸. En efecto, el desplazamiento genera a quien lo sufre una pérdida de sus condiciones de vida, de sus costumbres, su identidad, su entorno social, familiar y laboral, situación de extrema gravedad que ha de determinar, sin duda, una afectación emocional compatible con la definición de daño moral que la jurisprudencia de esta jurisdicción ha estructurado y que deviene en la afectación de diversas garantías fundamentales constitucionalmente amparadas. Así lo ha señalado la Corporación al indicar lo siguiente⁴⁹:

⁴⁷ Conforme a la jurisprudencia de la Corporación, en el afectado recae una carga de recomponer la actividad económica que desarrollaba y por ende, se ha estimado que el término de seis meses constituye un lapso prudencial para su recuperación. Ver: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 6 de diciembre de 2013, rad. 27.966, M.P. Stella Conto Díaz del Castillo. Ver además: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 3 de septiembre de 2015, rad. 35.834, M.P. Stella Conto Díaz Del Castillo.

⁴⁸ Se insiste en que esa condición de desplazamiento quedó acreditada conforme a la etapa previa a la inscripción en el registro único de desplazados, evidencia que no fue desvirtuada ni controvertida dentro del proceso.

⁴⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 26 de enero de 2006, rad. 25000232600020010021301 (AG), M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

[C]onstituye un hecho notorio que el desplazamiento forzado produce daño moral a quienes lo padecen. No es necesario acreditar el dolor, la angustia y la desolación que sufren quienes se ven obligados a emigrar del sitio que han elegido como residencia o asiento de su actividad económica, abandonando todo cuanto poseen, como única alternativa para salvar sus vidas, conservar su integridad física o su libertad, sufriendo todo tipo de carencias y sin la certeza del retorno, pero sí de ver aún más menguada su precaria condición económica, social y cultural. Quienes se desplazan forzosamente experimentan, sin ninguna duda, un gran sufrimiento, por la vulneración múltiple, masiva y continua de los derechos fundamentales, como lo ha señalado reiteradamente la Corte Constitucional.

19.15. Para la tasación de los perjuicios morales por el hecho del desplazamiento forzado, si bien el apelante solicitó el reconocimiento equivalente a 80 SMLMV, se dará aplicación al criterio de la Subsección B, según el cual, por comparación con casos similares, es procedente otorgar una indemnización equivalente a 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada una de las víctimas, bajo el presupuesto de que el aludido tipo de menoscabo se presume por el solo hecho del desplazamiento forzado⁵⁰.

19.16. En consecuencia, se ordenará pagar a favor del señor Néstor Efraín Colmenares Ojeda y de Alix Velsy García Méndez, una indemnización por daño moral en cuantía equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la época de ejecutoria de esta sentencia, para cada uno.

19.17. Finalmente, el señor Néstor Efraín Colmenares Ojeda y Alix Velsy García Méndez manifestaron en su denuncia ante el Ministerio Público que con ocasión de estos hechos fueron objeto de desplazamiento forzado. La Sala, atendiendo al principio de la buena fe del dicho de la víctima y de colaboración armónica entre los poderes públicos, remitirá su caso a la autoridad competente, esto es, a la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras para que inicie, si es del caso, los trámites correspondientes para la posible restitución jurídica y material de sus predios en los términos de la Ley 1448 de 2011 y el Decreto 4829 de 2011.

20. Costas

⁵⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera –Subsección “B”–, sentencia del 3 de mayo de 2013, C.P. Danilo Rojas Betancourth, radicación n.º 50001-23-31-002-1992-000392-00 (32274), actor: Félix Peña Pineda, demandado: La Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional.

20.1. Después de examinado el expediente, la Sala encuentra que para el momento en que se profiere este fallo, el artículo 55 de la Ley 446 de 1998, indica que sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes haya actuado temerariamente y, en el *sub lite*, ninguna procedió de esa forma, por lo tanto no habrá lugar a imponerlas.

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

MODIFICAR la sentencia de primera instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Arauca, el día 23 de agosto de 2007, de conformidad con la parte motiva de esta sentencia y, en su lugar, decide:

PRIMERO. DECLARAR administrativa y extracontractualmente responsable a la Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional por el desplazamiento forzado al que se vieron sometidos los señores Néstor Efraín Colmenares Ojeda y Alix Velsy García Méndez y el hurto de los semovientes de su propiedad, ocurrido el 25 de julio de 2003.

SEGUNDO. CONDENAR a la Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional a pagar a los señores Néstor Efraín Colmenares Ojeda y Alix Velsy García Méndez, por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente y lucro cesante, la cuantía que se establezca dentro del trámite incidental que para el efecto deberá promover la parte actora dentro de los sesenta (60) días siguientes a la ejecutoria de esta decisión, y de conformidad con los parámetros establecidos en la parte motiva de esta providencia. Dicho monto será disminuido en un 50%, en atención a la concurrencia de culpas con la víctima, sustentada en esta providencia.

TERCERO. CONDENAR a la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional - a pagar a los demandantes Néstor Efraín Colmenares Ojeda y Alix Velsy García Méndez la

suma equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno, como indemnización por el daño moral padecido.

CUARTO. REMÍTASE el posible caso de abandono forzado de las fincas de la familia Colmenares García a la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras para que inicie, si hay lugar a ello, los trámites correspondientes para la posible restitución jurídica y material de sus predios en los términos de la Ley 1448 de 2011 y el Decreto 4829 de 2011.

QUINTO. NO CONDENAR en costas pues no quedó acreditado que la entidad demandada obrara procesalmente con temeridad alguna.

SEXTO. DÉSE cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A. y 115 del C.P.C. Para el efecto, expídanse copias al apoderado de la parte demandante que ha venido actuando, con las precisiones del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil y con observancia de lo preceptuado en el artículo 37 del Decreto 359 del 22 de febrero de 1995.

En firme este proveído, **DEVUÉLVASE** al Tribunal de origen para lo de su cargo.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RAMIRO PAZOS GUERRERO
Presidente

DANILO ROJAS BETANCOURTH
Magistrado

STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO
Magistrada