

ACCION DE REPARACION DIRECTA - Por hurto de ganado en zona de distensión / DAÑO ANTIJURIDICO - Miembros de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia en el mes de septiembre de 1998 hurtaron ganado de la finca Las Camelias del Municipio de Mesetas Departamento del Meta

A la luz de las pruebas aportadas al expediente se encuentra debidamente acreditado que en el mes de septiembre de 1998, miembros pertenecientes presuntamente al Frente 40 de las autodenominadas FARC ingresaron a la finca Las Camelias, aparentemente de propiedad del señor Julio César Hidalgo Flórez, ubicada en el municipio de Mesetas, Meta, con la finalidad de hurtar alrededor de 1500 cabezas de ganado, de las cuales 337 eran de propiedad de la demandante Yessica Andrea Barbosa Salgado; el señor Numael Barbosa Hernández, padre de la propietaria de los semovientes, interpuso la denuncia correspondiente el 7 de diciembre de 1998 ante la Fiscalía General de la Nación.

ZONA DE DESPEJE - Incluido Municipio de Mesetas Departamento del Meta / ZONA DE DESPEJE - Fundamento legal. Ley 418 de 1997

Es un hecho notorio que, como consecuencia de la expedición de la Ley 418 de 1997, el Gobierno Nacional anunció, desde agosto de 1998, que se crearía una "zona de despeje" en los municipios de Mesetas, La Uribe, La Macarena, Vista Hermosa, municipios éstos del Departamento del Meta y San Vicente del Caguán, Departamento de Caquetá, con el fin de llevar a cabo los diálogos de paz; la anterior decisión se materializó en la resolución N. 85 del 14 de octubre de 1998, emitida por el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, suscrita por los señores Ministros del Interior, de Justicia y de Defensa, la mencionada zona de despeje se prorrogó hasta el 9 de octubre de 2001, mediante las Resoluciones Nos. 7, del 5 de febrero de 1999, 32, del 7 de mayo de 1999, 39, del 4 de junio de 1999, 92, del 1 de diciembre de 1999, 19, del 6 de junio de 2000, 101, del 6 de diciembre de 2000, 04, del 31 de enero de 2001, 05, del 4 de febrero de 2001 y 19, del 9 de febrero de 2001.

FUENTE FORMAL: LEY 418 DE 1997

LEGITIMACION EN LA CAUSA POR ACTIVA - Basta con acreditarse la propiedad de los semovientes no se requiere prueba de propiedad del inmueble en el que ocurrieron los hechos

La Sala encuentra oportuno señalar que, en el presente caso, lo que se solicita es la declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado exclusivamente por el hurto de 337 cabezas de ganado de propiedad de la señora Yessica Andrea Barbosa, acción delictiva que ocurrió en el marco de la instauración de la zona de despeje, la cual abarcaba cinco municipios del país y la consecuente condena en contra de las entidades públicas demandadas al pago de los perjuicios materiales y morales derivados de las acciones u omisiones que resultaren imputables a la parte demandada a favor de los señores Yessica Andrea Barbosa y Numael Barbosa Hernández, pero no se hizo petición alguna referente a los perjuicios de que pudo haber sido víctima el propietario de la finca Las Camelias, lugar en el que se encontraban los semovientes objeto de la demanda que ahora se decide en segunda instancia. De lo anterior se colige, además, que para acreditar la legitimación en la causa por activa en el presente caso basta con que se acredite la propiedad de los semovientes y no se requiere la prueba de la propiedad del inmueble en el que ocurrieron los hechos.

FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA - Del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República / FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA - Excepción no probada / LEGITIMACION EN LA CAUSA POR ACTIVA - Del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República

La Sala no le encuentra razón al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República cuando afirma que no se encuentra legitimado en la causa por pasiva para actuar en el presente proceso; en primer lugar, porque aun cuando el Presidente de la República existe como órgano en el ordenamiento jurídico colombiano, a tenor de lo dispuesto en el artículo 115 de la Constitución Política y que en la expedición de los actos administrativos por medio de los cuales se instauró la “zona de despeje” intervinieron además del Presidente de la República, los Ministros del Interior, de Justicia y de Defensa, no es menos cierto que las mencionadas Resoluciones provinieron del propio Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, entidad pública demandada en este proceso y que, tal como lo define el artículo 56 de la Ley 489 de 1998, la Presidencia de la República “estará integrada por el conjunto de servicios auxiliares del Presidente de la República y su régimen será el de un Departamento Administrativo”. (...) a lo sumo podría haber una dificultad en cuanto a la representación de la Nación en el sub lite como parte demandada –que no la hay–, pero nunca falta de legitimación en la causa por pasiva (...) la Sala no encuentra razón en los argumentos que presenta el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República para sostener que no le asiste legitimación en la causa por pasiva para actuar en el sub lite.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 115 / LEY 489 DE 1998 - ARTICULO 56

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL GOBIERNO NACIONAL - Radica en cabeza del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República para responder por daños causados por decisiones del Jefe de Estado o sus actuaciones / CREACION DE ZONA DE DESPEJE - Obedeció a políticas de paz impulsadas por el Presidente de la República / ACTO ADMINISTRATIVO - Resolución número 7 de 5 de febrero de 1999 creó la zona de despeje

Bajo el entendido que las actuaciones del Presidente de la República requieren de los servicios administrativos del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, es éste último órgano el llamado a actuar en el proceso judicial y a responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que puedan ocasionar las decisiones del Jefe del Estado o sus actuaciones. Por otro lado, no escapa a la Sala el hecho de que, tal y como se desprende de la motivación de la Resolución No. 7 del 5 de febrero de 1999, la decisión de crear la zona de despeje correspondió a la materialización de una política de paz impulsada directamente por el propio Presidente de la República, aun cuando para ello hubiere sido necesaria la intervención del Gobierno Nacional.

NACION - Representada por el Presidente de la República como Jefe de Estado con sus actuaciones se puede comprometer la responsabilidad patrimonial del estado / DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA - Forma parte de la estructura orgánica de la Nación y con facultades para representarla

La entidad demandada en el presente proceso es la Nación y el Presidente de la República –como Jefe de Estado, del Gobierno y Suprema Autoridad

Administrativa–, tanto por las funciones y competencias que le son propias como por el puesto que ocupa en la organización administrativa del Estado, con sus actuaciones y decisiones representa a la Nación y puede comprometer su responsabilidad patrimonial, al tiempo que el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República también forma parte de la estructura orgánica y administrativa de la Nación y cuenta con facultades para representarla, en cuanto persona jurídica de Derecho Público, en los procesos en los cuales deba intervenir como parte.

MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL Y DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA - Son representantes de la misma persona jurídica Nación / LLAMAMIENTO EN GARANTIA - Procedente para la vinculación de terceros pero no se excluye para afirmar que demanda se dirigió contra una sola persona jurídica Nación

Según se desprende del contenido de la demanda, ésta se dirigió –en estricto sentido-, contra una sola persona jurídica, a saber: La Nación, representada a través del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República (primer demandado) y el Ministerio de Defensa (segundo demandado), el cual, a su vez, está representado por la Policía Nacional y el Ejército Nacional. (...) para aquellos casos en los cuales se pretende la vinculación de terceros al proceso, tal circunstancia no excluye su aplicación al caso que aquí se analiza, la cual es perfectamente procedente, dado que lo que se busca es indicar y reafirmar que la demanda se dirigió respecto de una sola persona jurídica toda vez que tanto el Ministerio de Defensa como el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República son representantes de la misma persona jurídica: La Nación.

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR CREACION DE ZONA DE DISTENSION O ZONA DE DESPEJE - Regulación legal Ley 418 de 1997 / ZONA DE DESPEJE - Creada con el fin de promover la reconciliación de los colombianos la convivencia pacífica y lograr la paz / ZONA DE DESPEJE - Producto de una actuación legítima del Presidente de la República

La Sala puntualiza que no existe duda alguna en cuanto a que la creación de la zona de despeje fue el producto de una actuación legítima por parte del Presidente de la República y que las decisiones que se adoptaron para concretar las instrumentos creados en la Ley 418 de 1997, se encontraban ajustadas a la legalidad; ahora bien, con el fin de determinar si en el presente caso concreto se encuentra comprometida la responsabilidad patrimonial de las entidades demandadas se analizará, en primer lugar, el régimen de responsabilidad aplicable para eventos en los cuales el daño alegado por el demandante provenga de actuaciones legítimas por parte de las autoridades públicas, para a renglón seguido analizar el caso concreto.

FUENTE FORMAL: LEY 418 DE 1997

REGIMEN DE RESPONSABILIDAD - Daño especial por daño antijurídico proveniente de actuación legítima del Estado / DAÑO ESPECIAL - Viola el principio de igualdad de las personas ante la ley / FALLA DEL SERVICIO - Existe en casos en que conociendo la previsibilidad de un resultado la administración no intervino para evitarlo

En casos en los que el daño antijurídico alegado por la parte actora provenga de una actuación legítima del Estado, la jurisprudencia constante y coherente de la Sala ha sido la de considerar que el análisis de la procedencia de la declaratoria

de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública se hará en términos de la figura del daño especial, en la medida en que dicha actuación ajustada al ordenamiento jurídico pudiere generar un rompimiento de la igualdad ante las cargas públicas que deben asumir los habitantes del territorio. (...) a la luz de la jurisprudencia reseñada, la Sala ha considerado que en aquellos casos en los que se verifique una actuación legítima por parte de una autoridad administrativa, pero que con cuya ocasión se haya generado un rompimiento de la igualdad ante las cargas públicas en cuanto haya generado un daño antijurídico, se ve comprometida la responsabilidad patrimonial del Estado. (...) resulta claro que la responsabilidad de la Administración se debe analizar a la luz de las circunstancias de cada caso concreto; si bien no existe una obligación absoluta de protección de la vida y bienes de todas las personas en cabeza de las Autoridades Públicas, existirá falla del servicio en aquellos casos en que conociendo la previsibilidad de un resultado, la Administración no intervino para evitarlo o con su actuar amplificó las posibilidades de su producción. Ahora bien, la determinación de la previsibilidad de un daño no depende exclusivamente de la existencia de amenazas concretas contra la vida, bienes y/o derechos de una persona individualmente considerada o contra la integridad de una población, sino que debe ser estudiada a partir de la especial situación espacio-temporal de cada caso concreto, ello con el fin de determinar el grado de riesgo en el que se pueden encontrar los habitantes, algunos grupos determinados o incluso individuos que por sus actividades, sus funciones o su notoriedad o liderazgo en determinadas comunidades imponen la necesidad de que el Estado intervenga para garantizar su protección. **NOTA DE RELATORIA:** En relación con el régimen especial, consultar sentencia de 28 de abril de 2005, Exp. 16175, MP. Ramiro Saavedra Becerra.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR HECHOS DE GRUPOS ARMADOS - El Estado debe responder a título de falla del servicio por omitir deber de prestar seguridad a las personas. Precedente jurisprudencial

En aquellos casos en los cuales el Estado deja a la población a merced de los grupos de delincuencia, sin brindarles protección alguna, el daño se podrá imputar a la Administración, siempre y cuando se logre acreditar la existencia de un nexo causal entre la falla del servicio y el daño causado. **NOTA DE RELATORIA:** Referente a la falla del servicio por daños ocasionados por grupos al margen de la ley, consultar sentencia de 5 de marzo de 1998, Exp.10303, MP. Ricardo Hoyos Duque

FALLA DEL SERVICIO DEL GOBIERNO NACIONAL - Por parte del comisionado para la paz al limitarse a poner en conocimiento el hecho criminal del robo de ganado / FALLA DEL SERVICIO DEL GOBIERNO NACIONAL - Por omitir adoptar medidas reales y eficaces para evitar situaciones similares / FALLA DEL SERVICIO DEL GOBIERNO NACIONAL - Al no minimizar el daño causado al demandante

Se tiene probado que la finca Las Camelias –de la cual fueron hurtados los semovientes de propiedad de la señora Yessica Andrea Hernández Barbosa–, se encontraba ubicada en el área de influencia de la zona de despeje que creó el Gobierno Nacional mediante la Resolución No. 85 de 1998; por otra parte, se acreditó que desde el 28 de septiembre de 1998, el señor Julio Hidalgo, propietario de la finca Las Camelias, puso en conocimiento de las autoridades competentes tanto el secuestro al cual fue sometido durante 105 días, como del hurto de 1500 semovientes, dentro de los cuales se encontraba el ganado cuya sustracción por parte de la guerrilla constituye el objeto de la demanda que ahora

se decide en segunda instancia; por otro lado, se encuentra acreditado que las autoridades competentes, principalmente el Alto Comisionado para la Paz, se limitó a poner en conocimiento de otras autoridades el hecho criminal perpetrado por el grupo al margen de la ley, sin que se haya probado en el proceso la realización de algún seguimiento, trámite tendiente a averiguar la suerte de los bienes que fueron hurtados o menos aún la adopción de medidas reales y eficaces tanto para combatir y evitar situaciones como las denunciadas por el actor, como para perseguir, contrarrestar o sancionar los hechos específicos que fueron puestos en conocimiento de las autoridades mencionadas y que debió padecer y asumir la parte demandante en soledad, sin respuesta alguna del Estado que ni siquiera se preocupó por tratar de minimizar las consecuencias dañinas que tales hechos delictivos produjeron en el ahora demandante. (...) se acreditó que desde que el Presidente de la República anunció la implantación de la referida “zona de despeje”, en agosto de 1998 y durante todo el tiempo en que se mantuvo vigente, no se adoptaron medidas suficientes y/o necesarias para evitar que se presentaran hechos de esa naturaleza en la zona en la que se limitó la presencia de la Fuerza Pública; en este sentido son dicientes las afirmaciones realizadas en el Oficio No. BR7-BIVAR-CDO-JPM-790, del 27 de agosto de 1999, emitido por el Ejército Nacional.

RESPONSABILIDAD DEL GOBIERNO NACIONAL - Por hurto de ganado en zona despeje en el departamento del Meta / RESPONSABILIDAD DEL GOBIERNO NACIONAL - Por omitir medidas suficientes para garantizar derechos a la vida, bienes, honra y libertades de la población ubicada en zona de despeje

Durante el lapso transcurrido entre el anuncio que a través de una declaración pública realizó el Presidente de la República acerca del despeje de cinco municipios ubicados en los departamentos del Meta y de Caquetá y su concreción jurídica en la Resolución No. 85 de 1998, no se tomaron las medidas suficientes, adecuadas y/o necesarias para garantizar, en la medida de lo posible, el respeto de los derechos, la vida, los bienes, la honra y las libertades de los ciudadanos que se encontraban ubicados en lo que sería la zona de despeje, función que constitucionalmente le fue encomendada a la Fuerza Pública bajo el mando supremo del propio Presidente de la República; de la misma manera, el mismo Ejército Nacional señaló que el sólo anuncio de la creación de la zona de despeje generó un recrudecimiento de las condiciones de violencia e inseguridad en esos municipios, mientras que la Fuerza Pública se encontraba determinando la estrategia militar necesaria para realizar dicho despeje.

RELATIVIDAD DE LAS OBLIGACIONES - La seguridad y defensa no puede llegar a convertirse en excusa cuando se omite la prestación del servicio

La Sala debe recalcar que si bien es cierto que las obligaciones en materia de seguridad y de defensa deben partir del análisis de las especiales condiciones de orden público del país, no resulta razonable que el Estado abandone a los ciudadanos y/o a poblaciones completas que depositaron la defensa de su vida y bienes en las instituciones legítimamente constituidas, máxime cuando dicho abandono se prolonga en el tiempo. En otros términos, la relatividad de las obligaciones respecto del servicio de seguridad y defensa, no puede llegar a convertirse en una excusa por parte del Estado cuando omite –como ocurrió en el presente caso concreto– la prestación del servicio.

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL GOBIERNO NACIONAL - Dada la medida de creación de la zona de despeje

Acerca del nexo de causalidad entre el daño antijurídico y la falla del servicio en que incurrió la entidad demandada, la Sala encuentra que en el sub lite aun cuando no se acreditó la existencia de amenazas concretas contra los bienes de los demandantes, sí se encuentra probado que la declaración que realizó el Presidente de la República en el sentido de que se crearía la zona de despeje y la incertidumbre propia de la situación que ello generó, aunado a la inexistencia de mecanismos satisfactorios tendientes a garantizar la protección de la vida, los bienes y los derechos de los ciudadanos que se verían inmersos en la zona de despeje, influyeron directamente en la generación del daño antijurídico alegado por la parte actora. En cuanto a la conducta desplegada por el Ejército Nacional y por la Policía Nacional, la Sala encuentra que dado que la medida de la creación de la zona de despeje obedeció a una política exclusivamente diseñada y puesta en marcha por disposición del Gobierno Nacional, en cabeza del Presidente de la República, no le asiste responsabilidad alguna a dichas entidades públicas.

PERJUICIOS MATERIALES - Condena en abstracto por falta de pruebas que permitieran determinar el quantum indemnizatorio / INCIDENTE DE LIQUIDACION - Deberá tenerse en cuenta de manera exclusiva el valor comercial de los semovientes a la fecha del incidente de liquidación / INCIDENTE DE LIQUIDACION - Se modifica liquidación de perjuicios ordenados en primera instancia

La Sala mantendrá la condena en abstracto, por cuanto en el expediente no se encuentra medio probatorio alguno que permita determinar el quantum indemnizatorio correspondiente a los perjuicios materiales ocasionados por la conducta de la entidad pública demandada; sin embargo, modificará la sentencia de primera instancia en cuanto ordenó que en la liquidación de los mencionados perjuicios se tomara en cuenta el traslado y administración de los semovientes hasta la fecha del hurto, por cuanto las indemnizaciones que decretó el fallador de primera instancia corresponden a erogaciones causadas con anterioridad a los hechos objeto de la demanda que ahora se decide en segunda instancia, razón por la cual en el incidente de liquidación se deberá tener en cuenta de manera exclusiva el valor comercial, a la fecha del incidente de liquidación, correspondiente a 337 cabezas de ganado vacuno macho destinado a engorde que fueron los hurtados, tal y como se desprende de la pretensión primera del escrito de demandada.

PERJUICIOS MORALES - No se reconocen por no acreditarse los daños ocasionados por el robo del ganado

En cuanto a los perjuicios morales solicitados por la parte actora y reconocidos por el Tribunal a quo, es importante resaltar que esta Corporación ha encontrado posible derivar perjuicios morales por situaciones diferentes a la pérdida de seres queridos o por lesiones personales, por ejemplo, por pérdida de bienes, por incumplimiento de obligaciones o por mal funcionamiento de la Administración de Justicia, entre otros eventos, siempre y cuando en el expediente obre prueba que los acredite fehacientemente en tanto no se presumen (...). Sin embargo ocurre que en el expediente que se examina no obra prueba alguna de la ocurrencia de los mencionados perjuicios morales cuya reparación solicitan los demandantes, razón por la cual no se decretará su pago y en tal sentido se modificará la sentencia de primera instancia.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION A

Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ

Bogotá, D.C., doce (12) de junio de dos mil trece (2013)

Radicación número: 50001-23-31-000-1999-00286-01(25949)

Actor: NUMAEL BARBOSA HERNANDEZ Y OTRA

Demandado: DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA Y OTROS

Referencia: APELACION SENTENCIA - ACCION DE REPARACION DIRECTA

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República contra la sentencia que profirió el Tribunal Administrativo del Meta, el día 9 de abril de 2003, mediante la cual se decidió:

PRIMERO.- *Condenar administrativamente a la Nación – Presidencia de la República – Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, por los hechos acaecidos los días 23 y 24 de septiembre de 1998, en la finca ‘Las Camelias’ del Municipio de Mesetas (M.).*

SEGUNDO.- *Condenar a la Nación – Presidencia de la República – Departamento Administrativo de la Presidencia de la República a pagar a los ciudadanos Numael Barbosa Hernández, padre de la menor Jessica (sic) Andrea Barbosa Salgado y a ésta al valor correspondiente a 500 gramos oro para cada uno como perjuicios de orden moral.*

TERCERO.- *Condenar en abstracto por perjuicios materiales a la Nación – Presidencia de la República – Departamento Administrativo de la Presidencia de la República a pagar a la parte actora el valor correspondiente de (sic) 337 reses de las características enunciadas en el proceso, más traslado y costos de administración desde la fecha de llegada de los semovientes al inmueble ‘Las Camelias’ hasta cuando fueron hurtadas, cuyo valor deberá determinarse a través de incidente, como se ha indicado en el cuerpo de este proveído.*

CUARTO.- *Negar las excepciones propuestas.*

QUINTO.- *Negar las demás pretensiones de la demanda.*

I. ANTECEDENTES

1.- La demanda.

En escrito presentado el día 21 de septiembre de 1999 (fl. 3 a 15 c 1), el señor Numael Barbosa Hernández, obrando en nombre propio y en el de Yessica Andrea Barbosa Salgado, por intermedio de apoderado judicial, formuló demanda de reparación directa contra la Nación – Presidencia de la República y el Ministerio de Defensa Nacional (Fuerzas Militares y Policía Nacional), con el fin de que se les declare administrativamente responsables por los perjuicios materiales y morales ocasionados como consecuencia de la “*pérdida total de [bienes de] propiedad del señor Numael Barbosa Hernández y ... Yessica Andrea Barbosa Salgado, ocurrida el 23 de septiembre de 1998 en la finca denominada ‘Las Camelias’, municipio de Mesetas (Meta), hurtado por el grupo guerrillero denominado Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC)*” (fl. 3 c 1).

La parte actora solicitó también:

“SEGUNDA: Como consecuencia de la anterior declaración, condénese a la Nación – Presidencia de la República y [al] Ministerio de Defensa Nacional (Fuerzas Militares – Policía Nacional) a pagar a favor del señor Numael Barbosa Hernández y Yessica Andrea Barbosa Salgado, los perjuicios materiales que por daño emergente y lucro cesante resulten probados dentro del proceso.

“TERCERA: Igualmente condénese a la Nación – Presidencia de la República y al Ministerio de Defensa Nacional (Fuerzas Militares – Policía Nacional), a pagar a favor del señor Numael Barbosa Hernández y Yessica Andrea Barbosa Salgado, por concepto de perjuicios morales el equivalente en pesos de mil gramos [de] oro fino, para cada uno.

“CUARTA: Dispóngase la actualización de las anteriores condenas según la variación del índice de precios al consumidor, entre el día 23 de septiembre de 1998 y la fecha de ejecutoria de la sentencia.

“QUINTA: Condénese en costas a la Nación – Presidencia de la República y al Ministerio de Defensa Nacional (Fuerzas Militares – Policía Nacional).

“SEXTA: Ordénese que la Nación – Presidencia de la República y [el Ministerio de] Defensa Nacional (Fuerzas Militares – Policía Nacional), den cumplimiento a la sentencia condenatoria en los términos que señala el artículo 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo”.

2.- Los hechos.

La parte actora narró, en síntesis, que en septiembre de 1998 se encontraban en la finca “Las Camelias”, ubicada en el municipio de Mesetas (Meta), 337 semovientes de su propiedad; señaló que “[e]l día 23 de septiembre de 1998, guerrilleros del Frente 40 de las FARC, penetraron en la finca ‘Las Camelias’ ... y se llevaron todo el ganado existente en la finca, incluyendo las trescientas treinta y un cabezas de ganado vacuno macho de propiedad del señor Numael Barbosa Hernández y su hija menor Yessica Andrea Barbosa Salgado” (fl. 7 c 1).

Según lo señalado por la parte actora, el administrador de la finca se trasladó a la cabecera municipal a poner en conocimiento de las autoridades el hurto de los semovientes, pero “estando allí, lo abordaron unas personas que dijeron ser de la guerrilla, quienes le aconsejaron que no hiciera nada si no quería tener problema (sic)” (fl. 7 c 1); con posterioridad, la parte actora denunció los hechos ante la Fiscalía General de la Nación, Seccional Granada (Meta) y ante el Alto Comisionado para la Paz “sin tener éxito en la recuperación del ganado, ya que por razones del despeje decretado por el Gobierno Nacional, ninguna autoridad ha hecho presencia en el sitio, lo cual ha servido para que la guerrilla de las FARC se crea con derecho de disponer a su antojo de los bienes ubicados en dicho territorio sin que las autoridades puedan intervenir” (fl. 7 c 1).

En criterio de la parte actora, “la pérdida total de las 337 cabezas de ganado vacuno macho de raza Cebú, producto de la falta de autoridad que impera en la zona como consecuencia de la política de paz emprendida por este Gobierno, sin control alguno de la guerrilla de la (sic) FARC ...” (fl. 8 c 1).

La parte actora concluyó afirmando que “nuestras autoridades instituidas constitucionalmente para protegernos a todos los residentes en Colombia en nuestra vida, honra y bienes, brillaron por su total ausencia en el área rural del municipio de Mesetas, la cual se encontraba desprotegida y a la voluntad de la guerrilla de las FARC, quienes, conocedores de la fecha en que se oficializaría el despeje, se dedicaron a asaltar las haciendas ganaderas y hurtar el ganado, todo bajo el pretexto de que el Gobierno Nacional les había entregado todo” (fl. 9 c 1).

3.- Contestaciones de la demanda.

3.1.- La Policía Nacional.

La Policía Nacional, notificada del auto admisorio de la demanda (fl. 68 c 1), la contestó para oponerse a las pretensiones de la parte actora (fl. 81 a 91 c 1). Afirmó que *“de manera alguna se puede expresar que el establecimiento de la zona de distensión fuera la causa del hurto del ganado ahora reclamado, pues ésta entró a operar solamente hasta el 7 de noviembre de 1998, cuando aún ni siquiera el ciudadano que ahora demanda había acudido a la Fiscalía. En cuanto al daño éste se encuentra expresado pero es indeterminado por cuanto no se han establecido el número, preexistencia, condiciones y calidades de los semovientes al momento de la ocurrencia de los hechos. Visto lo anterior se encuentra que el nexo causal es inexistente entre la actividad de la Administración y el daño, principalmente porque éste se determinó por el hecho exclusivo de terceras personas ajenas absolutamente a la Institución, es decir quienes hurtaron los semovientes. Y de otra parte, porque la decisión de conformar la zona de distensión es bastante posterior al hecho del hurto y al denuncia que tardíamente formulara el ahora demandante”* (fl. 85 a 86 c 1).

Propuso como excepciones la de falta de legitimación en la causa por pasiva, por cuanto *“no existe fundamento alguno para vincular como demandada”* (fl 86 c 1) a la Policía Nacional.

3.2.- El Departamento Administrativo de la Presidencia de la República.

El Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, notificado del auto admisorio de la demanda (fl. 67 c 1), la contestó para oponerse a las pretensiones de la parte actora (fl. 92 a 96 c 1); en su libelo señaló que *“el actor omite cuidadosamente decir en su demanda que el hurto de sus reses ocurrió antes de que el Gobierno Nacional estableciera la zona de distensión en los municipios de Mesetas, La Uribe, La Macarena, Vista Hermosa, en el Meta y San Vicente del Caguán, en Caquetá”* (fl. 93 c 1).

Afirmó, además, que *“[e]n un país pobre como el nuestro, azotado por diversas formas de violencia e inseguridad, las autoridades hacen lo que pueden para garantizar la vida, honra y bienes de los ciudadanos con los limitados medios de que disponer”* (fl. 94 c 1). La parte demandada indicó que *“el mismo actor desvirtúa su argumento de que por haber sido declarada la zona de distensión, ninguna autoridad hizo presencia en el sitio ni intervino a raíz de los hechos. Como*

quedó dicho arriba, aún no había zona de distensión y sí había autoridades, tanto civiles y (sic) militares. De hecho las autoridades civiles permanecieron después de establecida la zona de distensión” (fl. 94 c 1), razón por la cual es el mismo demandante quien se encontraba obligado a iniciar las acciones judiciales correspondientes para perseguir a los autores del hurto.

3.3- El Ministerio de Defensa Nacional.

El Ministerio de Defensa Nacional, notificado del auto admisorio de la demanda (fl. 72 c 1), la contestó para oponerse a las pretensiones de la parte actora (fl. 103 a 105 c 1); señaló que resulta *“claro que el hecho de que fueron terceras personas ajenas a mi representado, quienes causaron dicho perjuicio pues aduce en el escrito de demanda que fueron miembros de las autodenominadas FARC, quienes en calidad de dictadores expropiaron el patrimonio del actor”* (fl. 104 c 1), a lo cual añadió que *“[d]eberá perseguirse la responsabilidad contra aquellos que asumieron la decisión de crear dicha zona de despeje, no contra el Ejército Nacional que no tiene funciones de cuidar el ganado de la población civil”* (fl. 104 c 1), sin embargo no solicitó el llamamiento en garantía de las autoridades que consideró responsables por la decisión de crear la zona de despeje, principalmente al Presidente de la República y al Gobierno Nacional.

4.- Alegatos de conclusión en primera instancia.

4.1.- La parte actora en sus alegatos de conclusión (fl. 309 a 315 c 1) reiteró los argumentos que esgrimió en el libelo introductorio de la *litis*; añadió en cuanto al nexo causal *“que existió entre el famoso anuncio [de la creación de la zona de distensión] y el daño sufrido por mi poderdante, no debe haber la menor duda que ese hecho le abrió las puertas a la guerrilla para que comenzara a saquear muchas fincas de la región con el pretexto de que el Gobierno les había entregado esa zona del territorio nacional, los cuales ni siquiera respetaron el ganado del Fondo Ganadero del Meta, perteneciente al Estado que bajo su Gobierno les esaba ofreciendo una salida política al conflicto”* (fl. 311 c 1).

Señaló, además, que la situación de incertidumbre en la que se encontraban los habitantes de la zona impidió que se realizara la denuncia del robo de los semovientes, frente a lo cual concluyó que *“las autoridades debieron actuar en defensa del patrimonio de mis poderdantes desde el momento mismo de los*

hechos dado que se trataba de un gran lote de ganado, lo cual hacía que tal hecho no pasara desapercibido para cualquier autoridad de la región, independiente de que se hubiese denunciado el hecho. En segundo lugar, las autoridades – Defensoría del Pueblo, Alto Comisionado para la Paz y fuerzas del orden, según voces de éste último (sic)–, sí tuvieron conocimiento oportuno de los hechos a través del señor Julio César Hidalgo, cosa distinta es que las autoridades no hayan hecho nada para recuperar las 2500 cabezas de ganado –dentro de las cuales se encontraba el ganado del señor Numael Barbosa Hernández–, debido al hecho mismo del despeje ...” (fl. 314 c 1).

4.2.- El Ministerio de Defensa Nacional alegó de conclusión en debido tiempo (fl. 325 a 333 c 1). Manifestó que en el *sub lite* “*resulta evidente que no existe ninguna probanza que permita edificar con solidez la mentada falla del servicio, debido al surgimiento de la causal exonerante de responsabilidad derivada del hecho del tercero que ilegalmente generó y desarrolló los hechos controvertidos*” (fl. 328 c 1); añadió a lo anterior que los hechos objeto de la demanda ocurrieron con antelación a la entrada en vigencia de la zona de distensión.

4.3.- En criterio de la Policía Nacional (fl. 305 a 308 c 1) deben desestimarse las pretensiones de la parte actora, por cuanto la responsabilidad por los hechos objeto de la demandada se debe endilgar de manera exclusiva al grupo alzado en armas que cometió el hurto de los semovientes.

4.4.- En sus alegatos de conclusión, el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República (fl. 321 a 324 c 1) indicó que en el presente caso concreto “*el hecho generador ... es imputable a terceros*” (fl. 323 c 1) y que “*se evidencia la culpa del mismo demandante, al no denunciar oportunamente el hurto ante las autoridades competentes, lo cual, no sólo es una evidente negligencia de la víctima, sino que impide a la autoridad adelantar cualquier investigación y captura de los delincuentes, sin conocer los hechos*” (fl. 323 c 1).

4.5.- El Ministerio Público no intervino en esta oportunidad procesal.

5.- La sentencia apelada.

El Tribunal Administrativo del Meta accedió a las pretensiones de la demanda, por cuanto consideró probada la falla del servicio en cabeza de la entidad demandada (fl. 336 a 359 c ppal).

Consideró que *“el daño antijurídico se debió esencialmente a la omisión de las autoridades públicas de cumplir sus obligaciones, de conformidad con lo dispuesto por la Carta Política. Recuérdese que Colombia, al menos nominalmente es un Estado Social de Derecho, fundado en el respeto a la dignidad humana y que tiene como fines esenciales servir a la comunidad, proveer la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta ...”* (fl. 351 c ppal), por lo tanto afirmó que *“la responsabilidad en este caso específico de manera clara y determinante en el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República como elemento estructural de la cúpula del Gobierno y no de otros entes que se han traído como partes demandadas. Debe reiterarse que al tenor de lo dispuesto por el art. 115 de la Carta, el Presidente de la República además de ser el Jefe de Estado y Suprema Autoridad Administrativa, es el Jefe de Gobierno y en calidad de tal [en los] días posteriores a este lamentable hecho creó la denominada zona de distensión”* (fl. 352 c ppal).

Para el Tribunal a quo, *“el hecho de que no se hubiese formulado la denuncia inmediatamente ocurridos los hechos, como soporte para aducir como eximente de responsabilidad la culpa de la víctima, no tiene ningún fundamento serio, puesto que como lo informa el DAS (fol. 172) durante los días 23 y 24 de septiembre de 1998 no hubo presencia de estas autoridades en Mesetas. Destácase que el denuncia ni siquiera pudo formularse en la misma población de Mesetas sino que hubo de presentarse en Villavicencio y posteriormente en Granada, ante las amenazas que habían realizado los miembros de las FARC”* (fl. 353 c ppal).

Concluyó afirmando que en el *sub lite* se acreditó que *“el Estado y concretamente la Administración sabía que la zona de Mesetas y otras aledañas a la denominada zona de distensión, era azotada permanentemente por miembros de las FARC, ésta circunstancia no era desconocida por el Gobierno, como se reitera, lo cual significa que era perfectamente previsible reprimir conductas como la que ahora ha dado origen a este proceso ...”* (fl. 355 c ppal).

El magistrado del Tribunal Administrativo del Meta Álvaro Antonio Iregui Murcia (fl. 360 c ppal) salvó su voto en el presente caso, puesto que, en su criterio, en el caso *sub lite* no se logró acreditar la existencia de los perjuicios morales alegados por la parte actora y reconocidos por el fallador de primera instancia.

6.- La apelación.

Inconforme con la decisión del Tribunal *a quo*, el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República interpuso, en debido tiempo, recurso de apelación contra dicho proveído (fl. 362 c ppal), el cual se concedió en auto del 21 de agosto de 2003, se sustentó mediante memorial del 15 de diciembre de 2003 (fl. 377 a 407 c ppal) y se admitió por esta Corporación en auto del 30 de enero de 2004 (fl. 410 c ppal).

Fundamentó su inconformidad en el hecho de que *“las decisiones tomadas por el Gobierno Nacional (no por el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República como lo entendió erróneamente el a quo) estuvieron acordes con el ordenamiento constitucional y, por ende, no pudo haberse configurado en el presente caso una falla del servicio, al no existir conducta irregular alguna por parte de la Administración”* (fl. 388 c ppal), a lo cual agregó que el fallador de primera instancia no determinó con claridad el contenido obligacional que presuntamente fue incumplido por el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República.

A más de ello, para la entidad pública impugnante, *“el hurto de los semovientes de propiedad de los demandantes fue presuntamente adelantado por las FARC (hecho del cual no existe plena prueba en el proceso, solamente una denuncia penal presentada tardíamente por los afectados) y no por la Nación o alguna de sus entidades o agentes, circunstancia que también desvirtúa de plano la falla del servicio imputada por el a quo”* (fl. 392 c ppal); a ello agregó que *“es completamente falso y constituye una apreciación totalmente subjetiva y, por demás temeraria, del fallador de primera instancia que el Gobierno supiera y, a sabiendas de ello hubiera decretado la zona de despeje, que la misma iba a ser utilizada para que las FARC cometieran toda serie de desmanes y de conductas*

delictivas. Cosa diferente es que el resultado de dicha medida hubiera sido ineficaz en cuanto que lamentablemente no se alcanzó el fin perseguido por el Gobierno” (fl. 395 c ppal).

La entidad pública impugnante señaló, además, que *“el aceptar la argumentación del fallador de primera instancia, sería tanto como afirmar que el hurto del ganado de los demandantes se hizo ante la ‘sospecha’ por parte de las FARC de que en un futuro se iba a crear una zona de despeje por parte del Gobierno Nacional o que los discursos de los candidatos presidenciales comprometen la responsabilidad del Estado, conclusiones no sólo antijurídicas sino absurdas” (fl. 398 c ppal).*

Por ello, el apoderado judicial del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República solicitó que se revoque la sentencia del Tribunal Administrativo del Meta.

7.- Alegatos de conclusión en segunda instancia.

7.1.- El Departamento Administrativo de la Presidencia de la República presentó alegatos de conclusión en esta instancia (fl. 419 a 424 c ppal). En su memorial reiteró sus consideraciones en torno a la configuración tanto de la causal eximente de responsabilidad tipificada como el hecho de un tercero, como de la inexistencia del nexo causal en cuanto los hechos ocurrieron con anterioridad a la creación de la zona de distención, por lo tanto solicitó nuevamente la revocatoria de la sentencia apelada.

7.2.- La parte actora y las demás entidades públicas demandadas no intervinieron en esta oportunidad procesal.

8. Intervención del Ministerio Público

El Ministerio Público intervino en esta etapa procesal (fl. 426 a 442 c ppal); en su criterio, en el *sub lite* *“se está cuestionando la actitud descuidada, omisiva y negligente del Presidente de la República, ya que las normas que lo autorizaron para adelantar diálogos de paz, en ningún momento dispusieron que en tal propósito se debía entregar la soberanía de una porción de nuestro territorio y que el grupo armado podía conculcar los derechos individuales y coartar las libertades*

públicas; situación de ‘despeje’ de autoridades que ocurrió, desde el momento mismo en que se hizo el anuncio de las medidas que se tomarían en la región, que ya de suyo venía siendo asediada por la presencia subversiva ...” (fl. 436 c ppal), a lo cual agregó que “la zona de distensión o despeje no puede ser tomada a partir del día en que ésta se formalizó, sino que tal data es simplemente un paso o una parte de un proceso que partió allí, el 12 de agosto de 1998, y teniendo en cuenta que se trataba de todo un proceso a partir de allí y en ejercicio de sus atribuciones constitucionales debió tomar unas medidas especiales para asegurar la protección de los bienes ubicados” en la zona (fl. 438 c ppal).

El agente del Ministerio Público señaló, además, que *“la falla de nuestras autoridades se predica del hecho mismo del hurto de ganado, en una zona que ya desde antaño venía siendo dominada por la subversión, sino también de la imposibilidad de recuperarlo, por cuanto en dicha zona sólo operó la autoridad de la guerrilla” (fl. 440 c ppal).*

II. CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala decidir sobre el recurso de apelación interpuesto por la entidad demandada contra la sentencia del Tribunal Administrativo del Meta, proferida el día 9 de abril de 2003.

1.- Las pruebas aportadas al proceso

- Papeletas de venta de semovientes No. 06542, 06543 y 06544, del 4 de noviembre de 1997, mediante la cual se perfeccionó la venta de 228 vacunos machos, por parte del señor Carlos Gómez Arcila al señor Numael Barbosa Hernández (fl. 16 a 18 c 1).
- Papeleta de venta de semovientes No. 357, del 9 de mayo de 1998, mediante la cual se perfeccionó la venta de 176 vacunos machos, por parte del señor Carlos Enrique Martínez al señor Numael Barbosa Hernández (fl. 19 a 21 c 1).

- Papeleta de venta de semovientes No. 07217, del 9 de enero de 1998, mediante la cual se perfeccionó la venta de 226 vacunos machos, por parte de los señores Carlos Enríque Martínez y Carlos Enrique Gómez Ardila al señor Numael Barbosa Hernández (fl. 22 c 1).
- Factura de transporte No. 4636, del 28 de octubre de 1997, emitida por Transganados, en la cual se da cuenta del transporte de 228 reses de Palmar de la Milagrosa a Las Camelias, por un valor de \$4'200.000 (fl. 23 c 1).
- Factura de transporte No. 4719, del 20 de abril de 1998, emitida por Transganados, en la cual se da cuenta del transporte de 76 reses de San Martín a Mesetas, por un valor de \$750.000 (fl. 24 c 1).
- Factura de transporte No. 4720, del 14 de febrero de 1998, emitida por Transganados, en la cual se da cuenta del transporte de 150 reses de San Martín a Guacavia, por un valor de \$140.000 (fl. 25 c 1).
- Factura de transporte No. 4722, del 13 de diciembre de 1997, emitida por Transganados, en la cual se da cuenta del transporte de 226 reses de Palmar de la Milagrosa a San Martín, por un valor de \$2'550.000 (fl. 26 c 1).
- Factura de transporte No. 4723, del 22 de abril de 1998, emitida por Transganados, en la cual se da cuenta del transporte de 104 reses de Palmar de la Milagrosa a Mesetas, por un valor de \$1'800.000 (fl. 27 c 1).
- Denuncio penal, radicado ante la Dirección General de Fiscalías, el 7 de diciembre de 1998, por parte del señor Numael Barbosa Hernández, **padre de la señora Yessica Andrea Barbosa Salgado, propietaria de los semovientes que fueron hurtados** (fl. 36 a 37 c 1); en el mencionado documento el denunciante señaló:

“1. El día 23 de septiembre (sic) del año en curso, en horas del mediodía, desconocidos al parecer guerrilleros adscritos al frente 40 de las FARC, según lo afirmado por los habitantes del sector, penetraron en la finca ‘Las Camelias’, ubicada en el municipio de Mesetas (Meta), llevándose consigo 337 cabezas de ganado de mi propiedad, junto con otra cantidad de semovientes pertenecientes al

dueño de la finca, sr. César Julio Hidalgo, quien fue retenido por estos sujetos.

“2. Del ilícito tuve conocimiento el día 27 de septiembre del presente año por comunicación telefónica con la persona por mí encargada para el manejo del ganado en el lugar, éste me manifestó que al dirigirse al sitio de los hechos y no encontrar las reses se entrevistó con el señor Julio N.N., administrador de la finca ‘Las Camelias’, quien describió los hechos tal como se narran en el acápite anterior.

“3. Es de anotar que hasta la fecha no me había acercado a las autoridades competentes a fin de formalizar la presente denuncia por razones de seguridad, esto en tanto que mi encargado una vez se percató de la ocurrencia de los hechos pretendió poner en conocimiento de las autoridades la comisión del hecho punible siendo interceptado por un sujeto anónimo quien le aconsejó no impetrar denuncia alguna, ya que de lo contrario peligraría su vida.

“4. Los semovientes hurtados ascienden a 337 cabezas, raza Cebú, de aproximadamente 3 años de edad, todos machos, distinguidos con la marquilla 37 AK y evaluados en la suma de doscientos (200) millones de pesos, éstos fueron adquiridos mediante compras realizadas a Carlos Enrique Martínez, el día 28 de octubre de 1997 y en enero de 1998 (anexo las respectivas papeletas) y llevadas a la finca ‘Las Camelias’, el 4 de noviembre de 1997 y enero de 1998, donde se encontraban para engorde, debiéndose cancelar para su cuidado al dueño del inmueble la suma de \$6.000 mensuales por cabeza.

“5. Quiero agregar que en la actualidad la precitada finca se encuentra en poder de los presuntos guerrilleros de las FARC y que por razones del despeje decretado por el Gobierno, ninguna autoridad ha hecho presencia en el sitio, dejando al libre albedrío de los delincuentes la seguridad de las personas y los bienes que se encuentran en dicho municipio.

“6. Según información allegada por el propietario de la finca, los hechos aquí denunciados fueron puestos en conocimiento ante agentes pertenecientes al Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, así como a la Defensoría del Pueblo y denunciados ante el Juzgado 12 de Villavicencio, quien a su vez lo remitió a la Unidad Seccional de Granada, mediante Oficio No. 542 del 13 de noviembre de 1998”.

- Denuncia No. 3304, radicada ante la Fiscalía General de la Nación, el 5 de noviembre de 1998, por el señor Julio César Hidalgo Flórez, propietario de la finca Las Camelias, lugar en el que se encontraban los semovientes que fueron hurtados (fl. 38 a 40 c 1); respecto de los hechos, el denunciante indicó:

“El día 22 de septiembre (sic) fue la guerrilla a la hacienda o a la finca y le dijeron al encargado, Julio N., que cuánto ganado había en la finca, él les dio el número del ganado que había, la guerrilla dijo: ‘encierre el ganado porque aquí vinimos todos a colaborar y a llevarnos todo lo que hay aquí, ganado y todo’, el encargado es de apellido Arbeláez, el encargado les contó todo el ganado y se los entregó, procediendo a llevarse el ganado hacia las peñas, después me llamaron a mi Tirso y Roberto, ambos comandantes de la guerrilla, dijeron ‘nosotros nos le llevamos todo el ganado de la finca y la finca le queda retenida, porque usted es una persona no grata aquí en la región y además esto nos lo asignó el Gobierno como zona de despeje. Así es que usted váyase y no lo queremos ver más por aquí’, ayer 4 de noviembre me informó una persona de que la casa que tengo en Mesetas, o sea un punto de negocio, ya dijeron que los arriendos eran para ellos ... la guerrilla está diciendo que el ganado no se lo han robado, que ellos no son ladrones, que el ganado y la finca están retenidos porque yo no les quise dar una plata que ellos piden ... PREGUNTADO: Infórmele a la Fiscalía, si los hechos sucedieron desde el 23 de septiembre por qué viene hasta ahora a instaurar el respectivo denuncia? CONTESTÓ: Pues esperando a ver qué reacciones tomaba la guerrilla ... la mayoría de ganado son de criadero propio, los novillos que estaban a pasto pertenecen al señor Numael Barbosa” (fl. 40 c 1).

- Copia auténtica del registro civil de nacimiento de la señora Yessica Andrea Barbosa Salgado, en el cual consta que la señora Barbosa Salgado nació el 23 de febrero de 1989 y que sus padres son los señores Eveth Lucía Salgado González y Numael Barbosa Hernández (fl. 41 c 1).
- Copia auténtica del registro de marca de semovientes, expedido por el Comité de Ganaderos del Meta, el 7 de noviembre de 1997, en el cual consta que la señora Yessica Andrea Barbosa Salgado es la propietaria de la marca “37 AK” (fl. 42 c 1).
- Oficio del 10 de diciembre de 1998, emitido por el Alto Comisionado para la Paz, dirigido al señor Numael Barbosa Hernández (fl. 43 c 1); en el mencionado oficio se indicó:

“Una vez conocidos los hechos que usted refiere en su comunicación del 18 de noviembre del presente año, en la que señala que el 23 de septiembre, presuntos miembros del frente 40 de las FARC ingresaron al predio de su propiedad y hurtaron 337 cabezas de ganado ‘aproximadamente’, ésta Oficina procedió a poner en conocimiento de la Comisión de Acompañamiento de los sucesos presentados.

“Dado que usted manifiesta que ya puso en conocimiento de las autoridades los hechos, nos hemos limitado a realizar el trámite indicado.

“Sugiero a usted informar a la Oficina del Alto Comisionado para la Paz, la evolución de ésta situación”.

- Oficio No. BR7-BIVAR-CDO-JPM-790, del 27 de agosto de 1999, emitido por el Ejército Nacional, dirigido al señor Numael Barbosa Hernández (fl. 46 c 1); en el mencionado oficio se señaló:

“1. La situación de los municipios que comprendían la jurisdicción del Batallón de Infantería No. 21 VARGAS, era crítica ya que en la Uribe se acababa de presentar una toma por parte de la subversión, en Mesetas y Vistahermosa se presentaba un constante hostigamiento, con amenazas hacia los cascos urbanos de dichas poblaciones.

“2. Para el día de los hechos se encontraba el Batallón de Contraguerrillas No. 58, asegurando el casco urbano de Mesetas, ya que habían constantes amenazas de una toma guerrillera a este municipio.

“3. Conociendo la fecha del despeje, la guerrilla abusó de la población civil, asaltando las haciendas ganaderas, hurtando el ganado y la maquinaria para autoabastecerse y financiarse, aduciendo que una vez se tomaran el poder repartirían estos bienes a los pobres.

“4. Es una orden presidencial no ingresar al área de despeje”.

- Oficio No. 5013-2044, del 6 de octubre de 1998, que dirigió el Defensor del Pueblo al Alto Comisionado para la Paz (fl. 54 a 57 c 1); en el mencionado oficio se indicó:

“En Mesetas ocurrió el secuestro del señor Julio Hidalgo, por el frente 40 según informa el mismo afectado por espacio de 10 días, al cabo de los cuales y después de haber concertado una suma de dinero para su liberación, del cual se canceló treinta millones [de pesos], se le indicó que sería liberado, con la condición de que a su finca no podía regresar y que ‘quedaba decomisada con 2500 cabezas de ganado porque el gobierno les había dejado eso” (fl. 56 c 1).

- Oficio del 22 de octubre de 1998, que dirigió el Alto Comisionado para la Paz a la Defensoría del Pueblo, regional Meta (fl. 58 c 1); en el mencionado oficio se indicó:

“Cómo se discutió telefónicamente, me permito reiterarle que la situación del señor Julio Hidalgo y del Fondo Ganadero del Meta sea expuesta a la Comisión de la Oficina que estará en la zona de distensión hasta el día 26 de octubre, con el fin de que constaten en la medida de lo posible, las situaciones denunciadas. Adicional a lo anterior, he dirigido comunicación a los organismos de seguridad para que den especial trámite y ofrezcan pronta solución al problema planteado.

“Respecto a la seguridad de la zona de distensión, se viene coordinando con la Fuerza Pública, que quedará asentada en los municipios vecinos, un plan especial de protección que permitirá el establecimiento de un cordón preventivo. De manera paralela, se establecerán otros mecanismos de alarma y protección con el fin de intervenir y atender cualquier evento que se presente. Adicional a lo anterior, las comunidades de la zona están siendo orientadas sobre sus derechos y se trabaja de manera mancomunada con los gobiernos locales y departamentales para fortalecer los mecanismos anteriores”.

- Copia autentica de la Resolución No. 85, del 14 de octubre de 1998, *“Por la cual se declara la iniciación de un proceso de paz, se reconoce el carácter político de una organización armada y se señala una zona de distensión”*, emitida por el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, suscrita por el Presidente de la República y los señores Ministros del Interior, de Justicia y de Defensa (fl. 156 a 157 c 1); mediante la mencionada resolución se dispuso:

“Artículo 1. Declarar abierto el proceso de diálogo con la Organización Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia – FARC–.

“Artículo 2. Reconocer el carácter político a la Organización mencionada.

“Artículo 3. Con el fin exclusivo de llevar a cabo las conversaciones de paz con representantes del Gobierno y voceros y representantes de las FARC, a partir del 7 de noviembre de 1998 y hasta el 7 de febrero de 1999, establécese una zona de distensión en los municipios de Mesetas, La Uribe, La Macarena, Vista Hermosa, municipios éstos del Departamento del Meta y San Vicente del Caguán, Departamento de Caquetá, zonas en las cuales regirán los efectos del inciso 5 del párrafo 1, del artículo 8 de la Ley 418 de 1997, en relación con las personas que intervengan legalmente en dichas conversaciones.

“Artículo 4. La presente resolución rige a partir de la fecha de su expedición”.

- Copia auténtica de la Resolución No. 7, del 5 de febrero de 1999, mediante la cual se amplió el término de la zona de distensión "*hasta por noventa días*" (fl. 158 a 159 c 1).
- Copia auténtica de la Resolución No. 32, del 7 de mayo de 1999, mediante la cual se amplió el término de la zona de distensión "*hasta por 30 días*" (fl. 160 a 161 c 1).
- Copia auténtica de la Resolución No. 39, del 4 de junio de 1999, mediante la cual se amplió el término de la zona de distensión por el término de 6 meses, contados a partir del 7 de junio de 1999 (fl. 162 a 164 c 1).
- Copia auténtica de la Resolución No. 92, del 1 de diciembre de 1999, mediante la cual se amplió el término de la zona de distensión por seis meses (fl. 165 c 1).
- Copia auténtica de la Resolución No. 19, del 6 de junio de 2000, mediante la cual se amplió el término de la zona de distensión por seis meses (fl. 166 c 1).
- Copia auténtica de la Resolución No. 101, del 6 de diciembre de 2000, mediante la cual se amplió el término de la zona de distensión por seis meses (fl. 167 c 1).
- Copia auténtica de la Resolución No. 04, del 31 de enero de 2001, mediante la cual se amplió el término de la zona de distensión "*hasta el 4 de febrero de 2001*" (fl. 168 c 1).
- Copia auténtica de la Resolución No. 05, del 4 de febrero de 2001, mediante la cual se amplió el término de la zona de distensión "*hasta el 9 de febrero de 2001*" (fl. 169 c 1).
- Copia auténtica de la Resolución No. 19, del 9 de febrero de 2001, mediante la cual se amplió el término de la zona de distensión "*hasta el 9 de octubre de 2001*" (fl. 170 c 1).

- Oficio No. 073/DAS.SMET.GOPE.ATSR, del 14 de mayo de 2001, emitido por el Departamento Administrativo de Seguridad, Seccional Meta (fl. 171 c 1); en el mencionado oficio se indicó:

“En el área rural de Mesetas (Meta), ni en el casco urbano de ese municipio existe puesto del DAS rural, por lo tanto para las fechas de los días 23 y 24 de septiembre de 1998, no hubo presencia por parte del DAS, en el lugar a que hace referencia su oficio, por tratarse de zona bajo influencia de las FARC.

“En cuanto a las medidas que se tomaron, fue la de intensificar el control de ganados en tránsito y sacrificio, mediante patrullajes a las entradas y salidas de éste Departamento por parte de las unidades del DAS rural, de los puestos que se tienen en varios municipios; verificando minuciosamente los documentos que acrediten la propiedad de los ganados revisados”.

- Copia auténtica de un oficio que dirigió el señor Julio Hidalgo al Alto Comisionado para la Paz, el 28 de septiembre de 1998 (fl. 187 a 188 c 1), allegado al expediente mediante oficio No. DRM-5013-1085, del 11 de mayo de 2001, emitido por la Defensoría del Pueblo, regional Meta (fl. 177 c 1); en el mencionado oficio se indicó:

“... fui secuestrado en mi finca por la guerrilla y me tuvieron 105 días y fui soltado (sic) el 25 de septiembre de 1998 y fui liberado en la inspección de las Peñas, estando secuestrado me pidieron 1500 millones de pesos por la liberación.

(...)

“Se habían llevado más de 2500 cabezas de ganado entre cría y engorde, 40 caballos y todo lo que había en la finca, desde cobijas en adelante.

“Cuando me liberaron me dijeron nos trajimos todo el ganado de la finca y las bestias, esto lo hicimos porque usted es una persona no grata para nosotros, la finca queda decomisada, esto nos lo dejó el gobierno a nosotros. Ud. no tiene nada allá, no vuelva allá porque lo matamos...”

- Oficio No. 67856/CE-JEOPE-DIROP-375, del 7 de junio de 2001, emitido por el Director de Operaciones del Ejército Nacional (fl. 234 c 1); mediante el mencionado oficio se informó:

“En atenta y comedida respuesta a su oficio No. 1605-MDJCC-726 calendado 6 de junio de 2001, me permito comunicar que dentro de las medidas tomadas, una vez oficializada la zona de despeje, el 28

de agosto de 1998, para adelantar diálogo con la organización criminal FARC, encontramos:

“- Recoger el dispositivo del Batallón Cazadores, con sede en San Vicente del Caguán, esto quiere decir concentrar las tropas que cumplían operaciones de control militar de área en la jurisdicción asignada por el Comandante de la Decimosegunda Brigada.

“- Se reubicaron los puestos de relevos, empleados para garantizar las comunicaciones entre el Comandante del Batallón y las Unidades desplegadas en el área.

“- Se procedió al planeamiento de movimiento del personal del Batallón de San Vicente del Caguán hacia Puerto Rico Caquetá, sede temporal de la Unidad, esto quiere decir asegurar los puntos críticos del corredor vial con presencia física de tropas, proveer seguridad directa –cercana a la columna que se desplazó[–], seguridad aérea durante las fases del recorrido, teniendo en cuenta el número de columnas, horarios, sitios de descanso, itinerarios, rutas, etc.”.

- Testimonio del señor William Gómez Garzón, recepcionado por el Tribunal a quo, el día 5 de febrero de 2002 (fl. 256 a 258 c 1); en relación con los hechos el declarante afirmó:

“... yo vengo a declarar sobre la cuestión de don Julio César Hidalgo, que yo le transportaba el ganado de la finca de Las Camelias, municipio de Mesetas, trabajé con él casi doce (12) años de Mesetas a Bogotá, le bajaba la sal y melasa a la finca Las Camelias, esa era la ruta mía, yo tengo un camión donde le transportaba catorce (14) animales, él hacía más o menos dos viajes semanales a Bogotá, no recuerdo cuándo fue el último viaje cuando le estaba transportando fue en el año de 1998 ... cuando supe que el 23 de septiembre de 1998 que la guerrilla le había desocupado la finca se le había llevado todo el ganado y hasta ahí me quedé sin trabajo ... allá tenía don Numael Barbosa 335 animales que don Julio César le había arrendado pasto para ese ganado y el otro ganado era de don Julio César Hidalgo” (fl. 257 c 1).

- Testimonio del señor Numael Barbosa Hernández, tío de la víctima directa, recepcionado por el Tribunal a quo, el día 5 de febrero de 2002 (fl. 259 a 264 c 1); en relación con los hechos, el declarante afirmó:

“... sobre la pérdida de un ganado, el ganado era de mi sobrino con el mismo nombre y apellidos, yo tenía ese ganado en la finca Las Camelias, de propiedad de Julio César Hidalgo, hacía más o menos dos años y medio estaba pagándole pastaje y yo bajaba frecuentemente a llevarle sal, a purgarlos. El 23 de septiembre de 1998 bajé a llevar una sal, cuando llegué a la finca el administrador

de la finca me dijo que el ganado se lo había llevado tres días antes y yo le dije al administrador que por qué no me había avisado y él me contestó que la guerrilla le había dicho que a esos hijueputas (sic) no les avisara antes de ocho días, entonces yo me vine para el DAS de Villavicencio a poner la denuncia, el DAS no me la quiso recibir y entonces yo le dije a los señores del DAS que si eso era otro territorio fuera de Colombia, ellos me contestaron que ellos de Granada (M) para abajo no podían ir, sin embargo yo fui a Jardín de Peña, porque yo sabía dónde habían sacado el ganado a un sitio llamado la Julia, entonces llegué a Jardín de Peña y de una vez me salió un tipo y me dijo que para dónde iba y entonces yo le conté que iba en busca de un ganado que se habían llevado de la hacienda Las Camelias, eso eran por ahí las dos de la tarde, entonces de una vez el tipo me dijo que de aquí no se podía mover; por ahí como a las seis de la tarde volvió el tipo donde mí (sic) y me dijo yo no he podido hablar con los jefes, en todo caso usted no se puede ir y yo le contesté que yo ahí en el andén no iba a dormir y él me dijo aquí hay residencias, lo único es que no se puede mover de aquí del pueblo. Al otro día salí como a las 7 de la mañana y entonces le pregunté que si siempre había podido hablar con los jefes y él me dijo que antes de ocho días no me podían atender, que podía venirme que ellos me informaban qué día y esta es la hora que no. Entonces yo un domingo que estaba en la feria de Catama, como soy amigo del General Matallana y él me dijo que si allá en Mesetas no había un puesto del Ejército, yo le contesté que más o menos ahí mantenían unos 200 hombres, entonces el General me dijo que son unos cobardes, cómo no van a perseguir a los ladrones, porque en ese tiempo no había zona de despeje ... No es que allá no fue ni el DAS, porque los únicos que están autorizados para recuperar el ganado es el DAS, porque allá es donde se colocan las denuncias del robo de ganado" (fl. 257 c 1).

2.- Los hechos probados.

A la luz de las pruebas aportadas al expediente se encuentra debidamente acreditado que en el mes de septiembre de 1998, miembros pertenecientes presuntamente al Frente 40 de las autodenominadas FARC ingresaron a la finca Las Camelias, aparentemente de propiedad del señor Julio César Hidalgo Flórez, ubicada en el municipio de Mesetas, Meta, con la finalidad de hurtar alrededor de 1500 cabezas de ganado, de las cuales 337 eran de propiedad de la demandante Yessica Andrea Barbosa Salgado; el señor Numael Barbosa Hernández, padre de la propietaria de los semovientes, interpuso la denuncia correspondiente el 7 de diciembre de 1998 ante la Fiscalía General de la Nación.

Es un hecho notorio que, como consecuencia de la expedición de la Ley 418 de 1997, el Gobierno Nacional anunció, desde agosto de 1998, que se crearía una

“zona de despeje” en los municipios de Mesetas, La Uribe, La Macarena, Vista Hermosa, municipios éstos del Departamento del Meta y San Vicente del Caguán, Departamento de Caquetá, con el fin de llevar a cabo los diálogos de paz; la anterior decisión se materializó en la resolución N. 85 del 14 de octubre de 1998, emitida por el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, suscrita por los señores Ministros del Interior, de Justicia y de Defensa, la mencionada zona de despeje se prorrogó hasta el 9 de octubre de 2001, mediante las Resoluciones Nos. 7, del 5 de febrero de 1999, 32, del 7 de mayo de 1999, 39, del 4 de junio de 1999, 92, del 1 de diciembre de 1999, 19, del 6 de junio de 2000, 101, del 6 de diciembre de 2000, 04, del 31 de enero de 2001, 05, del 4 de febrero de 2001 y 19, del 9 de febrero de 2001.

En criterio de la parte actora, la sola manifestación del Gobierno Nacional en el sentido de que se pondría en marcha la “zona de distensión” generó un empoderamiento por parte de la guerrilla respecto de los municipios y sus zonas aledañas; de manera correlativa se evidenció el desinterés por parte de los miembros de la Fuerza Pública de lo que le ocurriera a los habitantes de dichos lugares; por su parte, las entidades públicas se opusieron a las pretensiones de la parte actora, en cuanto los hechos ocurrieron con anterioridad a la entrada en vigencia de la zona de despeje, razón por la cual no le cabría al Estado responsabilidad alguna por los hechos objeto de la demanda que ahora se decide en segunda instancia.

La Sala encuentra oportuno señalar que, en el presente caso, lo que se solicita es la declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado exclusivamente por el hurto de 337 cabezas de ganado de propiedad de la señora Yessica Andrea Barbosa, acción delictiva que ocurrió en el marco de la instauración de la zona de despeje, la cual abarcaba cinco municipios del país y la consecuente condena en contra de las entidades públicas demandadas al pago de los perjuicios materiales y morales derivados de las acciones u omisiones que resultaren imputables a la parte demandada a favor de los señores Yessica Andrea Barbosa y Numael Barbosa Hernández, pero no se hizo petición alguna referente a los perjuicios de que pudo haber sido víctima el propietario de la finca Las Camelias, lugar en el que se encontraban los semovientes objeto de la demanda que ahora se decide en segunda instancia. De lo anterior se colige, además, que para acreditar la legitimación en la causa por activa en el presente caso basta con que se acredite

la propiedad de los semovientes y no se requiere la prueba de la propiedad del inmueble en el que ocurrieron los hechos.

3.- Cuestión previa: la legitimación en la causa del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República.

El Departamento Administrativo de la Presidencia de la República sostuvo a lo largo del presente proceso que dicha entidad no se encuentra legitimada en la causa por pasiva; en el escrito de alegatos de conclusión en primera instancia afirmó que *“fue el Gobierno Nacional y no la Presidencia de la República, el que expidió algunos actos administrativos dirigidos a adelantar un proceso de paz con las FARC”* (fl. 322 c 1); por otra parte, en el escrito mediante el cual la entidad pública demandada sustentó su recurso de alzada, señaló que *“[e]l fallo de primera instancia confundió, evidentemente, al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, cuyo representante legal es su Jefe o Director ... con el Presidente de la República, quien es la primera autoridad del país y fue quien suscribió, conjuntamente con sus ministros del Interior, Justicia y de Defensa, la citada resolución 85 de 1998. En esas condiciones, en el evento de que el Presidente de la República pudiera ser responsable extracontractualmente por haber expedido dicho acto administrativo, también lo serían los mencionados ministros. Ahora bien, como los Ministros no tienen legitimación pasiva para ser demandados dentro de una acción contencioso administrativa, sino la Nación, entonces solamente ésta última, representada por dichos Ministros, podría resultar eventualmente condenada en un proceso como el que nos ocupa”* (fl. 383 c ppal).

La Sala no le encuentra razón al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República cuando afirma que no se encuentra legitimado en la causa por pasiva para actuar en el presente proceso; en primer lugar, porque aun cuando el Presidente de la República existe como órgano en el ordenamiento jurídico colombiano, a tenor de lo dispuesto en el artículo 115 de la Constitución Política¹ y

¹ Por cuya virtud:

“ARTICULO 115. El Presidente de la República es Jefe del Estado, Jefe del Gobierno y suprema autoridad administrativa.

“El Gobierno Nacional está formado por el Presidente de la República, los ministros del despacho y los directores de departamentos administrativos. El Presidente y el Ministro o Director de Departamento correspondientes, en cada negocio particular, constituyen el Gobierno.

“Ningún acto del Presidente, excepto el de nombramiento y remoción de Ministros y Directores de Departamentos Administrativos y aquellos expedidos en su calidad de Jefe del Estado y de suprema autoridad administrativa, tendrá valor ni fuerza alguna mientras no sea suscrito y comunicado por el Ministro del ramo respectivo o por el Director del Departamento Administrativo correspondiente, quienes, por el mismo hecho, se hacen responsables.

que en la expedición de los actos administrativos por medio de los cuales se instauró la “zona de despeje” intervinieron además del Presidente de la República, los Ministros del Interior, de Justicia y de Defensa, no es menos cierto que las mencionadas Resoluciones provinieron del propio Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, entidad pública demandada en este proceso y que, tal como lo define el artículo 56 de la Ley 489 de 1998, la Presidencia de la República “*estará integrada por el conjunto de servicios auxiliares del Presidente de la República y su régimen será el de un Departamento Administrativo*”.

En este orden de ideas, y bajo el entendido que las actuaciones del Presidente de la República requieren de los servicios administrativos del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, es éste último órgano el llamado a actuar en el proceso judicial y a responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que puedan ocasionar las decisiones del Jefe del Estado o sus actuaciones. Por otro lado, no escapa a la Sala el hecho de que, tal y como se desprende de la motivación de la Resolución No. 7 del 5 de febrero de 1999, la decisión de crear la zona de despeje correspondió a la materialización de una política de paz impulsada directamente por el propio Presidente de la República, aun cuando para ello hubiere sido necesaria la intervención del Gobierno Nacional; en efecto, en el mencionado acto administrativo se indicó que “*el Presidente de la República, desde que tomó posesión de su cargo ha venido liderando en lo político, económico y social, las acciones que permitan la reconciliación de los colombianos, en desarrollo del mandato constitucional contenido en el artículo 22 de la Constitución Política de Colombia*”, a lo cual se añadió que “*el Gobierno Nacional y los representantes de las FARC EP, acordaron iniciar los diálogos en una zona de distensión comprendida por los municipios de Mesetas, La Uribe, La Macarena, Vista Hermosa y San Vicente del Caguán*” (fl. 158 c 1).

Por otra parte, la entidad demandada en el presente proceso es la Nación y el Presidente de la República –como Jefe de Estado, del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa–, tanto por las funciones y competencias que le son propias como por el puesto que ocupa en la organización administrativa del Estado, con sus actuaciones y decisiones representa a la Nación y puede

“Las gobernaciones y las alcaldías, así como las superintendencias <sic>, los establecimientos públicos y las empresas industriales o comerciales del Estado, forman parte de la Rama Ejecutiva”.

comprometer su responsabilidad patrimonial, al tiempo que el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República también forma parte de la estructura orgánica y administrativa de la Nación y cuenta con facultades para representarla, en cuanto persona jurídica de Derecho Público, en los procesos en los cuales deba intervenir como parte.

Ahora bien, según se desprende del contenido de la demanda, ésta se dirigió –en estricto sentido-, contra una sola persona jurídica, a saber: La Nación, representada a través del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República (primer demandado) y el Ministerio de Defensa (segundo demandado), el cual, a su vez, está representado por la Policía Nacional y el Ejército Nacional.

Este criterio ha sido establecido por esta Sección del Consejo de Estado, en aquellos eventos donde una entidad que representa a la Nación llama en garantía a otra entidad que igualmente forma parte de la misma, en los siguientes términos:

“En este sentido, considera la sala que no se cumplen los requisitos exigidos por la ley pues, como se dijo, el llamado en garantía debe ser un tercero y, en este caso, por el contrario, el llamamiento realizado por el demandado, es decir, por la Nación – Congreso de la República no se hace a un tercero sino que se pretende la vinculación de la misma persona jurídica, la Nación, pero representada por el Ministerio de Hacienda².

“Con fundamento en lo anterior, y teniendo en cuenta que la parte demandada en la presente acción es la Nación, no es posible que el Congreso de la República, que para efectos del proceso es su representante, llame en garantía al Ministerio de Hacienda, dado que dicho organismo sólo es un representante diferente de la misma persona jurídica y, en consecuencia, no puede ser considerado como un tercero que pueda ser llamado en garantía, motivo por el cual, la Sala confirmará el auto recurrido, salvo que por motivos diferentes a los expuestos por el tribunal de instancia”³.

Si bien la anterior tesis ha sido aplicada para aquellos casos en los cuales se pretende la vinculación de terceros al proceso, tal circunstancia no excluye su aplicación al caso que aquí se analiza, la cual es perfectamente procedente, dado que lo que se busca es indicar y reafirmar que la demanda se dirigió respecto de una sola persona jurídica toda vez que tanto el Ministerio de Defensa como el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República son representantes de la misma persona jurídica: La Nación.

² En este sentido, véase auto del 19 de febrero de 2004, exp. 25806, Sección Tercera - Consejo de Estado.

³ Auto de marzo 16 de 2005, exp. 25.857

Así las cosas, a lo sumo podría haber una dificultad en cuanto a la representación de la Nación en el *sub lite* como parte demandada –que no la hay–, pero nunca falta de legitimación en la causa por pasiva⁴.

⁴ Así lo ha entendido la Sala en casos en los que se demandó a la Nación – Rama Judicial por errores jurisdiccionales imputables a la Fiscalía General de la Nación; en este sentido, se ha afirmado:

“Es preciso señalar que los actores formularon demanda contra la Nación - Rama Judicial, por una supuesta actuación del Cuerpo Técnico de Investigaciones –CTI- de la Fiscalía General de la Nación; sin embargo, como en el presente caso la demanda no fue dirigida contra la Fiscalía General, en el evento de imponerse una condena a la Nación - Rama Judicial, por un hecho imputable a la primera, la misma se haría con cargo al presupuesto de dicha entidad, por las siguientes razones :

“Según el artículo 149 del Decreto 01 de 1984, la representación de la Nación - Rama Judicial estaba en cabeza del Ministro de Justicia; con la entrada en vigencia de la Ley 270 de 1996 - Estatutaria de la Administración de Justicia- dicha representación se radicó en el Director Ejecutivo de Administración Judicial. Por su parte, el artículo 49 de la Ley 446 de 1998 , norma que modificó el artículo 149 del Código Contencioso Administrativo, dispuso que la representación de la Nación para efectos judiciales por actuaciones de la Fiscalía General de la Nación, le corresponde al Fiscal General de la Nación. No obstante esto último, la jurisprudencia del Consejo de Estado entendió que la norma contenida en el artículo 49 de la Ley 446 de 1998 no contravino lo prescrito por el artículo 99 de la Ley 270 de 1996, de allí que se le haya conferido a dichas disposiciones una interpretación integral para inferir que tanto el Director Ejecutivo de Administración Judicial como el Fiscal General de la Nación pueden representar judicialmente a la Nación .

“Es menester señalar que la Fiscalía General de la Nación pertenece a la Rama Judicial, goza de autonomía administrativa y presupuestal, de conformidad con lo establecido en el artículo 249 de la Constitución Política. Como corolario de esa autonomía las condenas que se profieran contra la Nación, por las actuaciones realizadas por la Fiscalía, deberán ser cumplidas o pagadas con el presupuesto de ésta. Así lo ha dispuesto esta Corporación, por ejemplo, la Sala Plena Contenciosa del Consejo de Estado, al decidir el conflicto de competencias surgido entre la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y la Fiscalía General de la Nación, en relación con el pago de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 2 de septiembre de 1999, mediante la cual se declaró administrativamente responsable a la Nación - Ministerio de Justicia y del Derecho, por la privación injusta de la libertad a que fue sometida la demandante, sostuvo:

‘En el presente caso, la litis se trabó con La Nación, representada por el Ministerio de Justicia y del Derecho (que a la postre resultó condenada), porque, como consta en el expediente, al momento de la presentación de la demanda no se había designado al Director Ejecutivo de la Rama Judicial, por ello el Tribunal aplicó el artículo 149 del C.C.A. que establecía la representación de la Nación, para estos eventos, en el Ministerio de Justicia.

‘Ahora bien, una es la representación judicial —que hoy en día tiene la Dirección Ejecutiva de la Administración Judicial— y otra muy distinta, la capacidad para responder pecuniariamente.

‘Con la Constitución de 1991 la Fiscalía General de la Nación fue dotada de autonomía administrativa y presupuestal, de tal forma que maneja sus recursos separadamente del presupuesto que gobierna el Consejo Superior de la Judicatura, conteniendo un rubro de sentencias judiciales.

‘Aparte de lo anterior, la ley le otorga responsabilidad en estos eventos al Fiscal General de la Nación, según lo ordena el numeral 5º del artículo 17 del Decreto 261 de 2000, Estatuto que modificó la estructura y funciones de la Fiscalía:

‘Art. 17. El Fiscal General de la Nación tiene la representación de la entidad frente a las autoridades del poder público así como frente a los particulares y además de las funciones especiales otorgadas por la Constitución Política, tiene las siguientes funciones generales:

(...).

Por lo anterior, la Sala no encuentra razón en los argumentos que presenta el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República para sostener que no le asiste legitimación en la causa por pasiva para actuar en el *sub lite*.

4.- La responsabilidad patrimonial del Estado por la creación de la zona de distensión.

La creación de la llamada zona de despeje se realizó con fundamento en lo dispuesto en el artículo 8 de la Ley 418 de 1997, por cuya virtud:

“ARTICULO 8º.- En concordancia con el Consejo Nacional de Paz, los representantes autorizados expresamente por el Gobierno Nacional, con el fin de promover la reconciliación entre los colombianos, la convivencia pacífica y lograr la paz, podrán:

“a) Realizar todos los actos tendientes a entablar conversaciones y diálogos con las organizaciones armadas al margen de la ley a las cuales el Gobierno Nacional les reconozca el carácter político;

“b) Adelantar diálogos, negociaciones y firmar acuerdos con los voceros o miembros representantes de las organizaciones armadas al margen de la ley a las cuales el Gobierno Nacional les reconozca el carácter político, dirigidos a obtener soluciones al conflicto armado, la efectiva aplicación del derecho internacional humanitario, el respeto a los derechos humanos, el cese o disminución de la intensidad de las hostilidades, la reincorporación a la vida civil de los miembros de estas organizaciones y

‘5. Ser vocero y responsable por las actuaciones de la Fiscalía General de la Nación ante los demás estamentos del Estado y de la sociedad.’

‘En el mismo sentido estaba el numeral 4º del artículo 22 del Decreto 2699 de 1991, subrogado por la norma transcrita.

‘En el caso que nos ocupa está probado que la autoridad que infligió el daño fue la Fiscalía General de la Nación al ordenar injustamente la privación de la libertad de la señora Anátilde Santiago de Contreras y toda vez que el presupuesto de esta Entidad es diferente del que tiene a su cargo el Consejo Superior de la Judicatura, los rubros que deben afectarse para reponer el daño causado son los de la Fiscalía General de la Nación y no los de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

“Considera la Sala que si bien en este momento la representación judicial de la Nación, por hechos que se imputan a la Fiscalía General, corresponde a esta entidad, en los procesos iniciados y adelantados con anterioridad, cuando aún no estaba vigente el artículo 49 de la Ley 446 de 1998 y jurisprudencialmente se discutía sobre la posible inaplicación de esa norma por cuanto podía contradecir la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, dicha representación, para la época de formulación de la demanda, estaba a cargo de la Dirección Ejecutiva del Consejo Superior de la Judicatura, entidad que, en el presente asunto, confirió poder a un profesional del Derecho para que asumiera la defensa judicial de la Nación - Rama Judicial, por los hechos que le imputaron los actores como consecuencia de una acción supuestamente adelantada por miembros del CTI.

“Hechas las anteriores precisiones, considera la Sala que en el caso en análisis, en el evento de llegar a efectuarse una condena en contra de la Nación - Rama Judicial, ésta debería ser asumida por la Fiscalía General de la Nación con cargo a su presupuesto” (Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 9 de junio de 2010, Exp. 18523).

la creación de condiciones que propendan por un orden político, social y económico justo.

“Parágrafo 1º.- Una vez iniciado un proceso de diálogo, negociación o firma de acuerdos, y con el fin de facilitar el desarrollo de los mismos, las autoridades judiciales correspondientes suspenderán las órdenes de captura que se hayan dictado o se dicten en contra de los miembros representantes de las organizaciones armadas al margen de la ley a las cuales el Gobierno Nacional les reconozca el carácter político, quienes podrán desplazarse por el territorio nacional. Para tal efecto, el Gobierno Nacional notificará a las autoridades señaladas el inicio, terminación o suspensión de diálogos, negociaciones o firma de acuerdos y certificará la participación de las personas que actúan como voceros o miembros representantes de dichas Organizaciones Armadas.

“Igualmente, se suspenderán las órdenes de captura que se dicten en contra de los voceros con posterioridad al inicio de los diálogos, negociaciones o suscripción de acuerdos, durante el tiempo que duren éstos.

“El Presidente de la República, mediante orden expresa, y en la forma que estime pertinente, determinará la localización y las modalidades de acción de la Fuerza Pública, siendo fundamental para ello que no se conculquen los derechos y las libertades de la comunidad, ni genere inconvenientes o conflictos sociales.

“Se deberá garantizar la seguridad y la integridad de todos los que participen en los procesos de paz, diálogo, negociación y firma de acuerdos de que trata esta ley.

“El Gobierno Nacional podrá acordar, con los voceros o miembros representantes de las organizaciones armadas al margen de la ley a las cuales se les reconozca carácter político, en un proceso de paz, y para efectos del presente artículo, su ubicación temporal o la de sus miembros en precisas y determinadas zonas del territorio nacional. En las zonas aludidas quedará suspendida la ejecución de las órdenes de captura contra éstos, hasta que el Gobierno así lo determine o declare que ha culminado dicho proceso.

“La seguridad de los miembros de las organizaciones armadas al margen de la ley a las cuales el Gobierno Nacional les reconozca el carácter político, que se encuentran en la zona, en proceso de desplazamiento hacia ella o eventual retorno a su lugar de origen, será garantizada por la Fuerza Pública.

“Parágrafo 2º.- Se entiende por miembro-representante, la persona que la organización armada al margen de la ley a la cual el Gobierno Nacional le reconozca carácter político, designe como representante suyo para participar en los diálogos, negociación o suscripción de acuerdos con el Gobierno Nacional o sus delegados.

“Se entiende por vocero, la persona de la sociedad civil que sin pertenecer a la organización armada al margen de la ley a la cual el Gobierno Nacional le reconozca el carácter político, pero con el

consentimiento expreso de ésta, participa en su nombre en los procesos de paz, diálogos, negociación y eventual suscripción de acuerdos.

“No será admitida como vocero, la persona contra quien obre, previo al inicio de éstos, resolución de acusación.

“Parágrafo 3º.- Con el fin de garantizar la participación de los miembros representantes de los grupos guerrilleros que se encuentran privados de la libertad en los diálogos, negociaciones o suscripción de acuerdos, el Gobierno Nacional, podrá establecer las medidas necesarias que faciliten su gestión, mientras cumplen su condena o la medida de aseguramiento respectiva”.

La norma en comento fue demandada ante la Corte Constitucional, Corporación que, en sentencia C-048 de 2001, la declaró ajustada a la Constitución Política, teniendo en cuenta los siguientes argumentos, los cuales, por su pertinencia para el caso que ahora se decide en segunda instancia, serán transcritos *in extenso*:

“Resulta un lugar común afirmar que en Colombia existe un conflicto armado que se ha desarrollado desde hace varias décadas, frente al cual los órganos políticos han intentado buscar soluciones de distinta índole. De hecho, la configuración de los mecanismos para el logro de la convivencia pacífica obedece a diferentes concepciones frente al conflicto y a una heterogeneidad de visiones en relación con las soluciones. Así pues, la fórmula contenida en las disposiciones normativas acusadas es, precisamente, una consecuencia de la escogencia concreta de la negociación pacífica del conflicto, lo cual demuestra que el tema sub iudice está inmerso en una controversia política que no puede desconocerse y, que al mismo tiempo, es una manifestación democrática representada en la voluntad legislativa y en la iniciativa gubernamental. Por lo tanto, la Corte reconoce una amplia libertad de configuración política al Legislador en la escogencia de los mecanismos tendientes a la solución del conflicto armado en Colombia, por lo que le corresponde a esta Corporación adelantar un control jurídico que concilie el principio de supremacía constitucional y el respeto por el principio democrático, valores éstos que son inescindibles de un Estado constitucional.

(...)

“la Corte Constitucional considera que los órganos políticos tienen amplio margen de discrecionalidad para diseñar los mecanismos de solución pacífica de conflictos. En este mismo sentido, la Corte Constitucional ya había dicho que diálogos de paz con grupos guerrilleros, la firma de acuerdos para el logro de la convivencia pacífica y la instauración de las zonas de verificación en donde se ubicarían temporalmente los grupos al margen de la ley, son instrumentos constitucionalmente válidos con que cuenta el Presidente de la República, en tanto y cuanto éste tiene a su cargo la conducción del orden público.

(...)

“Lo anterior muestra entonces que la desmilitarización de una zona del territorio es un instrumento transitorio que tiene un propósito de Estado y que se presenta como una alternativa para la solución de un conflicto que el mismo Estado no fue capaz de resolver con la imposición de la fuerza. En consecuencia, la voluntad democrática de apoyar el proceso de paz facultando al Ejecutivo para negociar con los grupos al margen de la ley, desarrolló los valores y principios constitucionales, por lo que dicha autorización está plenamente conforme a la Carta.

“Sin embargo, es importante precisar que el carácter temporal de la ubicación de los grupos al margen de la ley en las zonas determinadas por el gobierno, depende de las necesidades históricas del proceso de paz y no debe entenderse en un sentido cronológico que defina un tiempo concreto para las negociaciones. Así pues, la transitoriedad de la desmilitarización está vinculada al tiempo que se requiera para el logro de la convivencia pacífica, lo cual no está previamente señalado, sino que debe ser consecuente con el carácter político de la negociación. Por ello, es válido el argumento de uno de los intervinientes que sostiene que el término que fija la Constitución para los estados de excepción se convertiría en una barrera insuperable para el normal desarrollo de los diálogos de paz. Mientras exista la alternativa de una solución negociada al conflicto y se encuentre vigente el proceso de paz, pueden existir zonas de distensión. El tiempo de duración, es una decisión política que sólo compete al Presidente de la República.

“13. Lo afirmado no significa que, en la búsqueda de la paz, los órganos políticos puedan tomar decisiones que contradigan normas constitucionales ni que la zona de distensión está autorizada para ser el refugio de la delincuencia. En efecto, la Constitución es un instrumento a través del cual todos los poderes del Estado, en cuanto poderes constituidos, se someten a las normas y en especial a las reglas básicas de la sociedad, que como tales están protegidas de las mayorías transitorias. Así, la Carta es el referente necesario y fundamento último de la actuación de los poderes constituidos, por lo que toda actuación debe condicionarse a la vigencia del Estado constitucional. En este sentido, el mantenimiento del orden democrático debe situarse de tal manera que no desborde el ordenamiento jurídico y el Estado de Derecho. Por ello, nunca pueden concebirse decisiones políticas o jurídicas, por más loables que sean, como excepciones a la propia institución superior, pues de ella dependen y su función es garantizarla.

(...)

“... contrario a lo sostenido por el demandante, la determinación presidencial de localización y la modalidad de acción de la fuerza pública, encuentra sustento constitucional en el numeral tercero del artículo 189 superior, el cual señala que corresponde al Presidente de la República “dirigir la fuerza pública y disponer de ella como Comandante Supremo de las Fuerzas Armadas de la República”. Así, la Constitución le reconoce a la fuerza pública un acento institucional que tiene una perspectiva jurídica como institución del Estado constitucional, pero la enmarca dentro del contexto jerárquico, cuya dirección máxima está en manos del Presidente de la República.

(...)

“En este orden de ideas, la Corte no halla razones constitucionales para que el retiro de la fuerza pública vulnere la soberanía. Por el contrario, considera que el “despeje” representa un acto de soberanía, pues no sólo es una decisión unilateral de Estado que se concreta a través de la representación democrática que ostenta el Presidente de la República, sino que está concebido como un objetivo de diálogo y de negociación que la institución impuso. En consecuencia, es una manifestación de la soberanía ad intra la demostración estatal de su capacidad para resolver las controversias internas pacíficamente y para señalar las reglas de ello. Dicho de otro modo, la decisión política de no finalizar el conflicto por medios violentos sino a través de la solución negociada y concertada, es un acto de soberanía del Estado, puesto que, a través de medios excepcionales, busca poner fin a una situación anómala, recuperar su capacidad de reprimir y castigar el delito en aras de vigorizar un orden social, político y económico justo que garantice y proteja verdaderamente los derechos humanos”⁵.

Por su parte, el Consejo de Estado, en el marco de una acción pública de nulidad, conoció de la demanda de nulidad por inconstitucionalidad de las Resoluciones Nos. 85 del 14 de octubre de 1998, *“Por la cual se declara la iniciación de un proceso de paz, se reconoce el carácter político de una organización armada y se señala una zona de distensión”*, 39 del 4 de junio de 1999, *“Por la cual se adoptan decisiones para contribuir a la búsqueda de la paz”* y 40 del 4 de junio de 1999, *“Por la cual se reconoce a unas personas como miembros representantes de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia –FARC”*, a propósito de la cual concluyó que los demandantes no desvirtuaron la presunción de legalidad de los actos administrativos atacados; en aquella ocasión, la Corporación afirmó:

“No encuentra la Sala justificación a la acusación que formulan los actores contra la creación de la denominada Zona de Distensión, toda vez que el ya transcrito artículo 8º, parágrafo 1, inciso 5º, de la Ley 418 facultó al Gobierno Nacional para ubicar temporalmente organizaciones armadas al margen de la ley a las cuales se les reconozca carácter político, dentro de “precisas y determinadas zonas del territorio nacional”. Esta norma se inspira en el Preámbulo y en los artículos 2º y 22 de la Constitución Política, en cuanto instrumento destinado a crear condiciones que propicien los diálogos para el logro de la convivencia.

“Ahora bien, si como sostienen los actores, después de creada la Zona de Distensión se han cometido dentro de ella delitos comunes, éstos no podrían servir de fundamento a cargos de inconstitucionalidad de los actos acusados, por ser circunstancias posteriores a su expedición.

⁵ Corte Constitucional, sentencia C-048 de 2001, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

“No es la acción de nulidad el mecanismo idóneo para controlar tales sucesos, pues, como es sabido, la competencia del juez que ejerce el control abstracto de constitucionalidad y de legalidad, se limita a confrontar el acto acusado con las normas que deben servirle de fundamento.

“Además, la decisión política de mantener la zona de distensión y los diálogos con las FARC, compete al Presidente de la República como encargado de alcanzar los propósitos de paz que informan la Ley 418 de 1997.

“Asimismo, la Sala advierte que según el parágrafo del artículo 14 de la citada ley, la consecuencia del reclutamiento de menores de edad, a que alude la demanda, es la pérdida de los beneficios jurídicos previstos en la misma para los miembros de las organizaciones armadas, pero no la invalidación de los actos acusados. La suspensión de las negociaciones o el levantamiento de la Zona de Distensión son decisiones que competen del Presidente de la República como encargado de la conservación del orden público.

“Finalmente, la Sala considera que el cargo de violación del numeral 4. del artículo 189 de la Constitución Política por no conservar el Presidente de la República el orden público, desconoce que el precepto constitucional que se estima conculcado respalda el establecimiento temporal de la Zona de Distensión, porque la finalidad de ésta es, precisamente, lograr el restablecimiento del orden público mediante negociaciones encaminadas a lograr un acuerdo de paz entre los representantes del Gobierno y de las FARC”⁶.

De los pronunciamientos judiciales reseñados, la Sala puntualiza que no existe duda alguna en cuanto a que la creación de la zona de despeje fue el producto de una actuación legítima por parte del Presidente de la República y que las decisiones que se adoptaron para concretar los instrumentos creados en la Ley 418 de 1997, se encontraban ajustadas a la legalidad; ahora bien, con el fin de determinar si en el presente caso concreto se encuentra comprometida la responsabilidad patrimonial de las entidades demandadas se analizará, en primer lugar, el régimen de responsabilidad aplicable para eventos en los cuales el daño alegado por el demandante provenga de actuaciones legítimas por parte de las autoridades públicas, para a renglón seguido analizar el caso concreto.

5.- El régimen de responsabilidad aplicable en el presente caso concreto.

La Subsección encuentra pertinente reiterar, en primer lugar, lo señalado por la Sala Plena de la Sección Tercera, en sentencia del 29 de abril de 2012, en torno a la utilización de los llamados regímenes de responsabilidad, según la cual:

⁶ Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 6 de septiembre de 2001, Exp. 5802, C.P. Camilo Arciniegas Andrade.

“En la actualidad, las decisiones judiciales que se consideran admisibles son únicamente aquellas que tienen como sustento, criterios o parámetros distinguibles que puedan ser revisados y analizados desde una órbita externa a la decisión misma. Bajo esa perspectiva, cada providencia judicial conlleva una elección entre diferentes opciones de solución, que, según el criterio del fallador, se escoge por mostrarse como la más adecuada al caso concreto.

“En ese orden de ideas, la razón por la cual se exige al juez dicha motivación tiene que ver con la necesidad de observar el itinerario recorrido para la construcción y toma de la decisión adoptada, de manera que se disminuya el grado de discrecionalidad del fallador quien deberá siempre buscar la respuesta más acertada, garantizando así una sentencia argumentada, susceptible de ser controvertida en tal motivación por vía de impugnación por las partes que se vean perjudicadas.

“En el caso colombiano, la obligatoriedad de motivación de las sentencias judiciales, encuentra su antecedente más cercano en el artículo 163 de la Constitución de 1886⁷, regla ésta que fue excluida de la Carta Política de 1991 y que vino a ser incorporada de nuevo con la expedición de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia⁸. Así mismo, el Código Contencioso Administrativo contempla los elementos esenciales que deben contener las sentencias judiciales, entre los cuales aparece de manera expresa la necesidad de motivación⁹.

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

⁷ Cita textual del fallo: Inicialmente correspondía al Artículo 161 que disponía: “Toda sentencia deberá ser motivada”.

⁸ Cita textual del fallo: Artículo 55: “Las sentencias judiciales deberán referirse a todos los hechos y asuntos planteados en el proceso por los sujetos procesales. La parte resolutive de las sentencias estará precedida de las siguientes palabras: “Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley”. La pulcritud del lenguaje, la claridad, la precisión y la concreción de los hechos materia de los debates y de las pruebas que los respaldan, que los Magistrados y jueces hagan en las providencias judiciales, se tendrán en cuenta como factores esenciales en la evaluación del factor cualitativo de la calificación de sus servicios”.

⁹ Cita textual del fallo: Artículo 170. La sentencia tiene que ser motivada. Debe analizar los hechos en que se funda la controversia, las pruebas, las normas jurídicas pertinentes, los argumentos de las partes y las excepciones con el objeto de resolver todas las peticiones. Para restablecer el derecho particular, los organismos de lo contencioso administrativo podrán estatuir disposiciones nuevas en reemplazo de las acusadas, y modificar o reformar éstas.

“En consecuencia, el uso de tales títulos por parte del juez debe hallarse en consonancia con la realidad probatoria que se le ponga de presente en cada evento, de manera que la solución obtenida consulte realmente los principios constitucionales que rigen la materia de la responsabilidad extracontractual del Estado, tal y como se explicó previamente en esta providencia”¹⁰.

Sin embargo, en casos en los que el daño antijurídico alegado por la parte actora provenga de una actuación legítima del Estado, la jurisprudencia constante y coherente de la Sala ha sido la de considerar que el análisis de la procedencia de la declaratoria de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública se hará en términos de la figura del daño especial, en la medida en que dicha actuación ajustada al ordenamiento jurídico pudiere generar un rompimiento de la igualdad ante las cargas públicas que deben asumir los habitantes del territorio, por ello la Sala ha afirmado que:

“Se indica que en principio puede ventilarse esta controversia en sede de reparación directa, sin embargo, para que ello sea procedente es menester que se reúnan fundamentalmente las siguientes condiciones: i) Que se trate de un acto administrativo legal, esto es, que se trate de una actuación legítima de la administración; ii) Que se acredite que la carga impuesta al administrado sea anormal o desmesurada (rompimiento de la igualdad ante las cargas públicas o violación de la justicia distributiva).

“La procedencia de la acción no depende de que el actor escoja cuestionar o no la legalidad del acto administrativo, tal elección depende directamente de la presencia o no de causal de ilegalidad en el mismo, si ella se presenta entonces el perjuicio por el cual se reclama indemnización deviene de una actuación irregular de la administración, esto es, del acto administrativo afectado de ilegalidad, evento en el cual para que el daño causado con aquel adquiera la connotación de antijurídico, es menester lograr su anulación en sede de revisión de legalidad, mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que es la que corresponde.

“En cambio, cuando el acto administrativo se ajusta al ordenamiento jurídico, no obstante lo cual causa un daño, ese daño sólo comprometerá la responsabilidad patrimonial del Estado, cuando de él pueda predicarse el carácter de antijurídico, el cual resulta de la demostración del rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas, que el acto ha causado a alguno o algunos de los administrados, demostración que debe tener lugar en el ámbito de una acción de reparación directa”¹¹.

En idéntica dirección, la Sala ha señalado:

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 29 de abril de 2012, Exp. 21515, C.P. Hernán Andrade Rincón.

¹¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 8 de marzo de 2007, Exp. 16421, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

“... por lo que hace al daño especial, es necesario entender, ante todo, que el mismo es un resultado colateral, residual de una actuación de la Administración orientada a cumplir su misión del servicio público, que se traduce en un daño que pone en una situación de desequilibrio ante las cargas públicas a la víctima o víctimas del mismo. El daño especial se define como una carga que viola el principio de igualdad de las personas ante la ley ...”¹².

Para la Sala, entonces:

“Se trata entonces de un régimen de responsabilidad que no tiene como fundamento un error o falla atribuible a la Administración, sino el ejercicio de actividades legítimas que pueden causar daños a los administrados quienes, en aras de garantizar la equidad y el equilibrio frente a las cargas públicas, deben ser indemnizados.

“La procedencia del régimen de responsabilidad por daño especial se sujeta a la concurrencia de los siguientes elementos¹³:

“1.- Que el hecho administrativo que causa el daño provenga de una actuación legítima de la administración amparada por la normatividad legal vigente o la misma Constitución, que rompe la igualdad frente a las cargas públicas que deben soportar determinados administrados.

“Significa lo anterior que el quebrantamiento de la igualdad frente a las cargas públicas imponga a ciertos administrados un mayor sacrificio al que normalmente debe soportar los asociados en general.

“2.- Que se concrete un daño que lesiona un derecho jurídicamente tutelado el cual debe revestir las condiciones de cierto, concreto y particular.

“3.- Y que haya un nexo de causalidad entre el hecho administrativo legal y el perjuicio ocasionado.

“Lo dicho permite establecer que este régimen de responsabilidad excluye la ilegalidad del acto administrativo, los casos de responsabilidad por falta o falla del servicio de la administración y también la derivada de las vías o actuaciones de hecho.

‘En tales condiciones se exige que para hablar del daño especial como presupuesto de responsabilidad de la

¹² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 28 de abril de 2005, Exp. 16175, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

¹³ Cit textual del fallo: Consejo de Estado, Sección Tercera. Exp. 10392. Sentencia del 25 de septiembre de 1997. M.P. Dr. Jesús María Carrillo Ballesteros. Las consideraciones expuestas en esa providencia fueron reiteradas por la Sala en sentencia del 13 de diciembre de 2005, expediente 24.671, M.P.: Dr. Alier Hernández Enríquez.

administración este debe ser anormal, excepcional y superior al que normalmente deben sufrir los ciudadanos en razón de la especial naturaleza de los poderes y actuaciones del Estado, es decir, que solo unos pocos ciudadanos resultan sacrificados en su patrimonio como contrapartida de que la comunidad obtenga beneficios que le representa un mejoramiento en la calidad y prestación de los servicios ...”¹⁴.

Así, a la luz de la jurisprudencia reseñada, la Sala ha considerado que en aquellos casos en los que se verifique una actuación legítima por parte de una autoridad administrativa, pero que con cuya ocasión se haya generado un rompimiento de la igualdad ante las cargas públicas en cuanto haya generado un daño antijurídico, se ve comprometida la responsabilidad patrimonial del Estado.

Por otro lado, y siguiendo regímenes diversos, el Consejo de Estado ha delimitado el alcance de la responsabilidad patrimonial de las autoridades públicas con ocasión de daños antijurídicos que se han causado con ocasión de hechos perpetrados por miembros de grupos armados al margen de la ley; en efecto, en reciente pronunciamiento la Sala determinó el alcance de la responsabilidad del Estado en el marco de homicidios perpetrados por los mencionados grupos:

“En consecuencia, el hecho de que el daño tenga su génesis directa, material y causal en la conducta de un tercero no quiere significar, en principio, que necesariamente se haya configurado una causa extraña que exonere de responsabilidad a la Administración Pública, toda vez que dicho daño puede devenir imputable a esta última si su comportamiento fue relevante y determinante en su desencadenamiento, bien porque se contribuyó con una acción en la producción (v.gr. con un aumento del riesgo permitido o un desconocimiento del principio de confianza), o si pudiendo evitarlo se abstuvo de enervar su generación, esto último, siempre y cuando se constate en estos eventos que la entidad demandada se encontraba en posición de garante, es decir, que de conformidad con el ordenamiento jurídico estuviera compelida a evitar el resultado.

*“Por consiguiente, si bien la imputación fáctica tiene un sustrato material o causal, lo cierto es que no se agota allí, puesto que ante su vinculación con ingredientes normativos es posible que en sede de su configuración se establezca que un daño en el plano material sea producto de una acción u omisión de un tercero, pero resulte imputable al demandado siempre que se constate la ocurrencia de cualquiera de los siguientes aspectos: **i) con fundamento en el ordenamiento jurídico se tenía el deber de impedir la materialización del daño (posición de garante); ii) con su actividad se incrementó el riesgo permitido (creación de***

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 11 de febrero de 2009, Exp. 16980.

un riesgo jurídicamente desaprobado); o iii) se estaba dentro del ámbito de protección de una norma de cuidado¹⁵.

“Ahora bien, teniendo en cuenta el título de imputación alegado en la demanda (falla del servicio), cabe destacar que en tratándose de los daños sufridos por las víctimas de hechos violentos cometidos por terceros, la Sala ha considerado que los mismos son imputables al Estado cuando en la producción del hecho dañoso intervino o tuvo participación la Administración Pública a través de una acción u omisión constitutivas de falla del servicio, como en los eventos en los cuales el hecho se produce con la complicidad de miembros activos del Estado o, cuando la persona contra quien iba dirigido el acto había solicitado protección a las autoridades y éstas no se la brindaron o, porque en razón de las especiales circunstancias que se vivían en el momento, el hecho era previsible y no se realizó actuación alguna dirigida a su protección.

“En relación con la responsabilidad del Estado por la omisión de prestar el servicio de seguridad a sus funcionarios, los artículos 2 y 218 de la Constitución Política, en su orden, establecen que “[l]as autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares” y que a la Policía Nacional corresponde el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz, deberes que luego se precisaron en la Ley 62 de 1993, por la cual se expiden normas sobre la Policía Nacional¹⁶.

“De acuerdo con las normas citadas, la razón de ser de las autoridades públicas y en particular la de la Policía y el Ejército Nacional, la constituye la defensa de todos los residentes en el país y el cumplimiento de los deberes sociales del Estado. Omitir el cumplimiento de esas funciones compromete su responsabilidad institucional, que de ser continua pone en tela de juicio su legitimación. Por lo tanto, el Estado debe utilizar todos los medios de que dispone para lograr que el respeto a la vida y demás derechos de las personas por parte de las demás autoridades públicas y particulares sea una realidad y no conformarse con realizar una simple defensa formal de los mismos¹⁷.

“Al respecto la Sala, de tiempo atrás, ha precisado que el Estado debe responder patrimonialmente a título de falla del servicio por

¹⁵ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 18 de febrero de 2010, exp. 18.274, C.P. Enrique Gil Botero.

¹⁶ El artículo 1 de dicha ley establece: *“Finalidad. La Policía Nacional, como parte integrante de las autoridades de la República y como cuerpo armado permanente de naturaleza civil, a cargo de la Nación, está instituida para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida honra bienes, creencias y demás derechos y libertades y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares. Así mismo, para el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz”.*

¹⁷ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 25 de febrero de 2009, Expediente No. 18.106, M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

omisión en el deber de prestar seguridad a las personas, cuando: a) Se deja a la población a merced de los grupos de delincuencia, sin brindarles protección alguna, en especial cuando se tiene conocimiento de que los derechos de esa población vienen siendo desconocidos por grupos organizados al margen de la ley; b) se solicita protección especial, con justificación en las especiales condiciones de riesgo en que se encuentra la persona; c) no se solicita expresamente dicha protección pero es evidente que la persona la necesitaba, en consideración a que existían pruebas o indicios conocidos que permitieran asegurar que la persona se encontraba amenazada o expuesta a sufrir graves riesgos contra su vida, en razón de sus funciones¹⁸.

“No obstante, cabe señalar que la Sala ha considerado que a pesar de que constituye deber del Estado brindar protección a todas las personas residentes en el país, no le son imputables todos los daños a la vida o a los bienes de las personas causados por terceros, porque las obligaciones del Estado son relativas, en tanto limitadas por las capacidades que en cada caso concreto se establezcan, dado que ‘nadie está obligado a lo imposible’¹⁹. Aunque, se destaca que esta misma Corporación en providencias posteriores ha aclarado que la relatividad de las obligaciones del Estado no excusa su incumplimiento, sino que debe indagarse en cada caso si en efecto fue imposible cumplir aquellas que en relación con el caso concreto le correspondían.

“Respecto de la previsibilidad de la Administración Pública en la producción de un hecho dañoso y la no adopción de las medidas necesarias para evitarlo, la Sala ha precisado que:

“No es el Estado un asegurador general, obligado a reparar todo daño, en toda circunstancia, pues la [A]dministración de [J]usticia, debe observar la ley sustantiva, consultar la jurisprudencia e inspirarse en la equidad, para aplicar los principios de derecho y fundamentar las decisiones en las diversas tesis sobre los cuales se edifica y sirve de razón a la imputación del deber reparador. Así en el caso presente la relatividad del servicio debe entenderse en cuanto no era exorbitante disponer, porque existían elementos materiales y humanos para una misión debida. Se ha dicho que al Estado se le deben exigir los medios que corresponden a su realidad, haciendo caso omiso de las utopías de la concepción ideal del Estado perfecto, omnipotente y omnipresente. A esto se ha llamado la teoría de la relatividad del servicio, a fin de no pedir

¹⁸ Ver, entre otras, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de 11 de octubre de 1990, exp. 5737, C.P. Gustavo de Greiff Restrepo; 15 de febrero de 1996, exp. 9940, C.P. Jesús María Carrillo Ballesteros; 19 de junio de 1997, exp. 11.875; 30 de octubre de 1997, exp: 10.958, C.P. Ricardo Hoyos Duque y 5 de marzo de 1998, exp. 10.303.

¹⁹ Así, por ejemplo, en sentencia de 11 de octubre de 1990, exp. 5737, C.P. Gustavo de Greiff Restrepo, dijo la Sala: *“Es cierto que en los términos del artículo 16 de la Constitución Política las autoridades están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra y bienes y que a partir de este texto se fundamente la responsabilidad del Estado, pero también lo es que esa responsabilidad no resulta automáticamente declarada cada vez que una persona es afectada en tales bienes pues la determinación de la falla que se presente en el cumplimiento de tal obligación depende en cada caso de la apreciación a que llegue el juzgador acerca de las circunstancias de tiempo, modo y lugar, como se hubieren sucedido los hechos así como de los recursos con que contaba la administración para prestar el servicio, para que pueda deducir que la falla se presentó y que ella no tiene justificación alguna, todo dentro de la idea de que “nadie es obligado a lo imposible”.*

más de lo posible, pero con la misma lógica debe concluirse que el Estado debe hacer todo cuanto está a su alcance²⁰.

“Para el caso sub examine, el daño resulta imputable por omisión a la Policía y Ejército Nacional, toda vez que esas entidades se encontraban en posición de garantes²¹ en relación con la protección a la vida e integridad del Alcalde de Jambaló, señor Marden Arnulfo Betancur Conda, puesto que resultaba ampliamente conocida la situación de violencia que imperaba en el año 1996 en el citado municipio de Jambaló, Cauca, producto de la masiva presencia en la zona de un grupo subversivo (ELN).

“En efecto, el análisis en conjunto del acervo probatorio permite concluir que si bien no existió una denuncia formal presentada por el señor Betancur Conda ante las autoridades de Ejército y/o Policía, para poner en conocimiento de tales instituciones las amenazas que había en contra de su vida (las cuales fueron originadas en razón del ejercicio de sus funciones como Alcalde Municipal), o para pedir protección especial con el fin de que le brindaran seguridad, lo cierto es que se probó que las autoridades tenían conocimiento de la situación de violencia generalizada en la región, lo cual ameritaba que oficiosamente la Policía Nacional le brindara protección de manera especial.

“Ciertamente, la masiva presencia subversiva y, por ende, la situación de riesgo y violencia generalizada era conocida por las autoridades civiles municipales y departamentales, pues como la propia Policía Nacional lo

²⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 15 de febrero de 1996, Exp. 9940, C.P. Jesús María Carrillo.

²¹ Al respecto, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha determinado: “En una teoría de la imputación objetiva construida sobre las posiciones de garante, predicable tanto de los delitos de acción como de omisión, la forma de realización externa de la conducta, es decir, determinar si un comportamiento fue realizado mediante un curso causal dañoso o mediante la abstención de una acción salvadora, pierde toda relevancia porque lo importante no es la configuración fáctica del hecho, sino la demostración de si una persona ha cumplido con los deberes que surgen de su posición de garante. Si alguien tiene deberes de seguridad en el tráfico, lo trascendente para la imputación es si esa persona desplegó deberes de diligencia para evitar que el peligro creado no excediera los límites de lo prohibido. Si se es garante, no interesa si el sujeto originó un curso causal (acción) o no impidió el desarrollo del mismo (omisión), sino, si ha cumplido con los deberes de seguridad que le impone el ejercicio de una actividad peligrosa.

“(…) En una grave violación a los derechos fundamentales, la conducta del garante que interviene activamente en la toma de una población, es similar a la de aquel que no presta la seguridad para que los habitantes queden en una absoluta indefensión. En virtud del principio de igualdad, cuando la acción y la omisión son estructural y axiológicamente idénticas, las consecuencias deben ser análogas: Si la conducta activa es ajena al servicio, también deberá serlo el comportamiento omisivo. **Un miembro de la fuerza pública puede ser garante cuando se presenten cualquiera de los dos fundamentos de la responsabilidad explicados: creación de riesgos para bienes jurídicos o surgimiento de deberes por la vinculación a una institución estatal.** Las fuerzas militares tienen la obligación absoluta de impedir el desconocimiento del derecho internacional humanitario (restricción absoluta aun frente a los estados de excepción según lo dispone el artículo 214 de la Constitución) y los derechos que, conforme a los tratados internacionales ratificados por Colombia, no pueden ser suspendidos durante tales estados. Permitir que ocurran, sea porque activamente intervienen en ellas o porque omiten el deber estatal de proteger a los asociados en sus derechos, constituye una flagrante violación a la posición de garante de las condiciones mínimas y básicas de la organización social y, por lo mismo, nunca podrán considerarse como un acto relacionado con el servicio. **En suma, desde el punto de vista estrictamente constitucional, resulta claro que las Fuerzas Militares ocupan una posición de garante para el respeto de los derechos fundamentales de los colombianos.** La existencia de esa posición de garante significa que el título de imputación se hace por el delito de lesa humanidad, o en general por las graves violaciones a los derechos humanos, sin importar la forma de intervención en el delito (autoría o participación), o el grado de ejecución del mismo (tentativa o consumación) o la atribución subjetiva (dolo o imprudencia). Las estructuras internas de la imputación no modifican la naturaleza del delito realizado; estas no cambian porque el interviniente (para el caso, quien omite) se limite a facilitar la comisión de un hecho principal, o porque no se alcance la consumación del hecho.” Corte Constitucional, sentencia SU-1184 de 2001, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

reconoce, no había presencia de la Fuerza Pública en esa región, por cuanto 'la zona tenía y continúa teniendo marcada influencia bandolera y no era procedente la prestación del servicio'. **En consecuencia, si bien la Policía Nacional desconocía la existencia de amenazas específicas o concretas en relación con el Alcalde Municipal Marden Arnulfo Betancur Conda, lo cierto es que sí era consciente del riesgo al cual se encontraban sometidos los funcionarios, autoridades locales y, en general, toda la población de Jambaló, debido a la abundante presencia subversiva armada en esa localidad.**

"Así las cosas, para la entidad demandada el daño producido no le resultó inesperado y sorpresivo, ya que, se insiste, conocía las circunstancias de violencia generalizada que azotaban a la población del municipio de Jambaló y el riesgo que circundaba a los servidores públicos que prestaban sus servicios en ese momento en la mencionada entidad territorial y, es precisamente allí, en ese conocimiento actualizado en donde se recalca la posición de garante asumida por el Estado, así como la vulneración y desconocimiento de la suficiente y necesaria protección que debió serle suministrada a los habitantes de esa zona y, en especial, a sus autoridades locales" (las negritas son de la Sala)²².

En el mismo sentido, la Sala ha afirmado:

"La concepción jurídica en la fijación de esos deberes de defensa de la soberanía, independencia e integridad del territorio nacional y del orden constitucional, por su propia naturaleza, implica que esos intereses jurídicos tutelados estén amenazados o se estén vulnerando; que la situación de amenaza o de vulneración sean ciertas, concretas, determinadas y por tanto previsible en las circunstancias de tiempo y lugar, porque el modo delincencial siempre es sorpresivo; el conocimiento por parte del Estado de una situación de esas, jurídicamente lo incita, a poner en movimiento su actuar.

"Cuando el derecho a recibir protección de las autoridades en la vida, honra y bienes, ha sido quebrantado y se han producido daños no solo a los intereses colectivos sino a los individuos que de él hacen parte, el afectado tiene acción indemnizatoria frente al agente o agentes del daño; el Estado será agente del daño en concurrencia con otros cuando acaezcan las situaciones especiales y fundadas de exigibilidad (previsibilidad) de la obligación de presencia para evitar o conjurar la alteración, que ya se explicaron.

"Esa ha sido la jurisprudencia de la Corporación, antes transcrita, además citada textualmente por la Corte Constitucional en sentencia proferida el día 24 de enero de 2001, mediante la cual definió el juicio de constitucionalidad contra los incisos 3 y 5 del parágrafo 1 del artículo 8 de la ley 418 de 26 de diciembre de 1997 "por la cual se consagran unos instrumentos para la búsqueda de la convivencia, la eficacia de la justicia y se dictan otras disposiciones"; dijo:

²² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 11 de agosto de 2011, Exp. 20325.

'Dirección general de la fuerza pública y el retiro de tropas de algunas zonas del territorio.

'(...) no existe norma constitucional que disponga la presencia permanente, efectiva y real de la fuerza pública en todas y cada una de las zonas geográficas del territorio nacional. Por el contrario, la localización de los militares puede obedecer a estrategias que son válidas en el ejercicio de la función castrense y que deben ser juzgadas y evaluadas con criterios políticos y de capacidad militar, obviamente, dirigidas por el Presidente de la República como comandante supremo de las fuerzas armadas.

'15. A lo anterior podría objetarse que la Corte elimina la responsabilidad por omisión de la fuerza pública porque admite que aquella puede ausentarse de las poblaciones colombianas. Esa tesis no es de recibo, como quiera que lo que esta Corporación considera no es que la fuerza pública deje de cumplir con sus funciones, sino que a los militares no puede exigírsele lo imposible materialmente, esto es, su presencia en cada uno de los rincones del país.

'Es más, en procesos de responsabilidad extracontractual del Estado, el máximo órgano de lo contencioso administrativo ha reconocido que "el estado notorio de guerra que afronta el país desde aquella época, no imponía a la demandada (Policía Nacional) la obligación de estar presente en todos y cada uno de los rincones de la patria ...frente a la delicada situación de orden público vivida, no podría exigírsele a todas las autoridades públicas competentes, seguridad y vigilancia absoluta" Consejo de Estado. Sentencia de 6 de noviembre de 1997, la tesis de la falla en el servicio relativa viene siendo acogida por esa Corporación en reiteradas oportunidades, dentro de las cuales pueden verse las sentencias del 25 de marzo de 1993, del 15 de marzo de 1996 y 3 de noviembre de 1994, todas de la sección tercera.

'No obstante, cuando surjan elementos que permitan prever la posible incursión de grupos al margen de la ley, en zonas donde no hay presencia de la fuerza pública, las autoridades están en la obligación de adoptar mecanismos especiales que garanticen la protección de la población civil²³²⁴.

Según los precedentes jurisprudenciales citados, resulta claro que la responsabilidad de la Administración se debe analizar a la luz de las circunstancias de cada caso concreto; si bien no existe una obligación absoluta de protección de la vida y bienes de todas las personas en cabeza de las Autoridades Públicas, existirá falla del servicio en aquellos casos en que conociendo la previsibilidad de un resultado, la Administración no intervino para evitarlo o con su actuar amplificó las posibilidades de su producción.

²³ Corte Constitucional, sentencia C- 048 de 2001, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

²⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 18 de marzo de 2004, Exp. 13318, C.P. María Elena Giraldo Gómez.

Ahora bien, la determinación de la previsibilidad de un daño no depende exclusivamente de la existencia de amenazas concretas contra la vida, bienes y/o derechos de una persona individualmente considerada o contra la integridad de una población, sino que debe ser estudiada a partir de la especial situación espacio-temporal de cada caso concreto, ello con el fin de determinar el grado de riesgo en el que se pueden encontrar los habitantes, algunos grupos determinados o incluso individuos que por sus actividades, sus funciones o su notoriedad o liderazgo en determinadas comunidades imponen la necesidad de que el Estado intervenga para garantizar su protección.

Sin embargo, en aquellos casos en los cuales el Estado deja a la población a merced de los grupos de delincuencia, sin brindarles protección alguna, el daño se podrá imputar a la Administración, siempre y cuando se logre acreditar la existencia de un nexo causal entre la falla del servicio y el daño causado.

En este orden de ideas, la Sala encuentra que la creación de la zona de despeje, independientemente de que se pueda calificar como medida legítima del Estado, puede llegar a comprometer su responsabilidad patrimonial, en la medida en que el demandante logre acreditar en el expediente el rompimiento de la igualdad ante las cargas públicas por razón del daño antijurídico que le ha ocasionado, frente a lo cual se deben tener en cuenta factores como el territorial y/o el temporal para determinar la relación existente entre el daño que se alega y la creación de la referida zona de despeje. Sin embargo, para la Sala, bueno es resaltar que en el marco de una medida legítima del Estado, también pueden ocurrir situaciones cuyo análisis en sede de reparación directa deba realizarse a partir del régimen de la falla del servicio, en el entendido de que con ocasión de la ejecución de esas medidas se pruebe el incumplimiento de un deber funcional que sea imputable a la autoridad administrativa demandada.

Descendiendo al caso concreto, se tiene probado que la finca Las Camelias –de la cual fueron hurtados los semovientes de propiedad de la señora Yessica Andrea Hernández Barbosa–, se encontraba ubicada en el área de influencia de la zona de despeje que creó el Gobierno Nacional mediante la Resolución No. 85 de 1998; por otra parte, se acreditó que desde el 28 de septiembre de 1998, el señor Julio Hidalgo, propietario de la finca Las Camelias, puso en conocimiento de las autoridades competentes tanto el secuestro al cual fue sometido durante 105 días,

como del hurto de 1500 semovientes, dentro de los cuales se encontraba el ganado cuya sustracción por parte de la guerrilla constituye el objeto de la demanda que ahora se decide en segunda instancia; por otro lado, se encuentra acreditado que las autoridades competentes, principalmente el Alto Comisionado para la Paz, se limitó a poner en conocimiento de otras autoridades el hecho criminal perpetrado por el grupo al margen de la ley, sin que se haya probado en el proceso la realización de algún seguimiento, trámite tendiente a averiguar la suerte de los bienes que fueron hurtados o menos aún la adopción de medidas reales y eficaces tanto para combatir y evitar situaciones como las denunciadas por el actor, como para perseguir, contrarrestar o sancionar los hechos específicos que fueron puestos en conocimiento de las autoridades mencionadas y que debió padecer y asumir la parte demandante en soledad, sin respuesta alguna del Estado que ni siquiera se preocupó por tratar de minimizar las consecuencias dañinas que tales hechos delictivos produjeron en el ahora demandante.

Finalmente, se acreditó que desde que el Presidente de la República anunció la implantación de la referida “zona de despeje”, en agosto de 1998 y durante todo el tiempo en que se mantuvo vigente, no se adoptaron medidas suficientes y/o necesarias para evitar que se presentaran hechos de esa naturaleza en la zona en la que se limitó la presencia de la Fuerza Pública; en este sentido son dicientes las afirmaciones realizadas en el Oficio No. BR7-BIVAR-CDO-JPM-790, del 27 de agosto de 1999, emitido por el Ejército Nacional, dirigido al señor Numael Barbosa Hernández (fl. 46 c 1), en el cual se señaló:

“1. La situación de los municipios que comprendían la jurisdicción del Batallón de Infantería No. 21 VARGAS, era crítica ya que en la Uribe se acababa de presentar una toma por parte de la subversión, en Mesetas y Vistahermosa se presentaba un constante hostigamiento, con amenazas hacia los cascos urbanos de dichas poblaciones.

“2. Para el día de los hechos se encontraba el Batallón de Contra Guerrillas No. 58, asegurando el casco urbano de Mesetas, ya que habían constantes amenazas de una toma guerrillera a este municipio.

“3. Conociendo la fecha del despeje, la guerrilla abusó de la población civil, asaltando las haciendas ganaderas, hurtando el ganado y la maquinaria para autoabastecerse y financiarse, aduciendo que una vez se tomaran el poder repartirían estos bienes a los pobres.

“4. Es una orden presidencial no ingresar al área de despeje”.

Por otra parte, en Oficio No. 67856/CE-JEOPE-DIROP-375, del 7 de junio de 2001, el Director de Operaciones del Ejército Nacional (fl. 234 c 1) le informó al Tribunal *a quo*:

“En atenta y comedida respuesta a su oficio No. 1605-MDJCC-726 calendado 6 de junio de 2001, me permito comunicar que dentro de las medidas tomadas, una vez oficializada la zona de despeje, el 28 de agosto de 1998, para adelantar diálogo con la organización criminal FARC, encontramos:

“- Recoger el dispositivo del Batallón Cazadores, con sede en San Vicente del Caguán, esto quiere decir concentrar las tropas que cumplían operaciones de control militar de área en la jurisdicción asignada por el Comandante de la Decimosegunda Brigada.

“- Se reubicaron los puestos de relevos, empleados para garantizar las comunicaciones entre el Comandante del Batallón y las Unidades desplegadas en el área.

“- Se procedió al planeamiento de movimiento del personal del Batallón de San Vicente del Caguán hacia Puerto Rico Caquetá, sede temporal de la Unidad, esto quiere decir asegurar los puntos críticos del corredor vial con presencia física de tropas, proveer seguridad directa –cercana a la columna que se desplazó, seguridad aérea durante las fases del recorrido, teniendo en cuenta el número de columnas, horarios, sitios de descanso, itinerarios, rutas, etc.”.

De lo anterior se colige que durante el lapso transcurrido entre el anuncio que a través de una declaración pública realizó el Presidente de la República acerca del despeje de cinco municipios ubicados en los departamentos del Meta y de Caquetá y su concreción jurídica en la Resolución No. 85 de 1998, no se tomaron las medidas suficientes, adecuadas y/o necesarias para garantizar, en la medida de lo posible, el respeto de los derechos, la vida, los bienes, la honra y las libertades de los ciudadanos que se encontraban ubicados en lo que sería la zona de despeje, función que constitucionalmente le fue encomendada a la Fuerza Pública bajo el mando supremo del propio Presidente de la República; de la misma manera, el mismo Ejército Nacional señaló que el sólo anuncio de la creación de la zona de despeje generó un recrudecimiento de las condiciones de violencia e inseguridad en esos municipios, mientras que la Fuerza Pública se encontraba determinando la estrategia militar necesaria para realizar dicho despeje.

La Sala debe recalcar que si bien es cierto que las obligaciones en materia de seguridad y de defensa deben partir del análisis de las especiales condiciones de orden público del país, no resulta razonable que el Estado abandone a los ciudadanos y/o a poblaciones completas que depositaron la defensa de su vida y bienes en las instituciones legítimamente constituidas, máxime cuando dicho abandono se prolonga en el tiempo. En otros términos, la relatividad de las obligaciones respecto del servicio de seguridad y defensa, no puede llegar a convertirse en una excusa por parte del Estado cuando omite –como ocurrió en el presente caso concreto– la prestación del servicio²⁵.

Ahora bien, acerca del nexo de causalidad entre el daño antijurídico y la falla del servicio en que incurrió la entidad demandada, la Sala encuentra que en el *sub lite* aun cuando no se acreditó la existencia de amenazas concretas contra los bienes de los demandantes, sí se encuentra probado que la declaración que realizó el Presidente de la República en el sentido de que se crearía la zona de despeje y la incertidumbre propia de la situación que ello generó, aunado a la inexistencia de mecanismos satisfactorios tendientes a garantizar la protección de la vida, los bienes y los derechos de los ciudadanos que se verían inmersos en la zona de

²⁵ En este sentido la Sala ha afirmado:

“Para el caso sub examine, el daño resulta imputable por omisión a la Policía y Ejército Nacional, toda vez que esas entidades se encontraban en posición de garantes en relación con la protección a la vida e integridad del Alcalde de Jambaló, señor Marden Arnulfo Betancur Conda, puesto que resultaba ampliamente conocida la situación de violencia que imperaba en el año 1996 en el citado municipio de Jambaló, Cauca, producto de la masiva presencia en la zona de un grupo subversivo (ELN).

“En efecto, el análisis en conjunto del acervo probatorio permite concluir que si bien no existió una denuncia formal presentada por el señor Betancur Conda ante las autoridades de Ejército y/o Policía, para poner en conocimiento de tales instituciones las amenazas que había en contra de su vida (las cuales fueron originadas en razón del ejercicio de sus funciones como Alcalde Municipal), o para pedir protección especial con el fin de que le brindaran seguridad, lo cierto es que se probó que las autoridades tenían conocimiento de la situación de violencia generalizada en la región, lo cual ameritaba que oficiosamente la Policía Nacional le brindara protección de manera especial.

“Ciertamente, la masiva presencia subversiva y, por ende, la situación de riesgo y violencia generalizada era conocida por las autoridades civiles municipales y departamentales, pues como la propia Policía Nacional lo reconoce, no había presencia de la Fuerza Pública en esa región, por cuanto “la zona tenía y continúa teniendo marcada influencia bandolera y no era procedente la prestación del servicio”. En consecuencia, si bien la Policía Nacional desconocía la existencia de amenazas específicas o concretas en relación con el Alcalde Municipal Marden Arnulfo Betancur Conda, lo cierto es que sí era consciente del riesgo al cual se encontraban sometidos los funcionarios, autoridades locales y, en general, toda la población de Jambaló, debido a la abundante presencia subversiva armada en esa localidad.

“Así las cosas, para la entidad demandada el daño producido no le resultó inesperado y sorpresivo, ya que, se insiste, conocía las circunstancias de violencia generalizada que azotaban a la población del municipio de Jambaló y el riesgo que circundaba a los servidores públicos que prestaban sus servicios en ese momento en la mencionada entidad territorial y, es precisamente allí, en ese conocimiento actualizado en donde se recalca la posición de garante asumida por el Estado, así como la vulneración y desconocimiento de la suficiente y necesaria protección que debió serle suministrada a los habitantes de esa zona y, en especial, a sus autoridades locales” (Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 11 de agosto de 2011, Exp. 20325”.

despeje, influyeron directamente en la generación del daño antijurídico alegado por la parte actora.

En cuanto a la conducta desplegada por el Ejército Nacional y por la Policía Nacional, la Sala encuentra que dado que la medida de la creación de la zona de despeje obedeció a una política exclusivamente diseñada y puesta en marcha por disposición del Gobierno Nacional, en cabeza del Presidente de la República, no le asiste responsabilidad alguna a dichas entidades públicas.

Por las razones expuestas, la Sala confirmará la sentencia apelada en cuanto a la declaratoria de responsabilidad.

5.- Los perjuicios.

5.1.- Los perjuicios materiales.

El Tribunal *a quo* condenó en abstracto al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República al pago de los perjuicios materiales “*teniendo como base para la liquidación el valor de compra de trescientas treinta y siete (337) reses que fueron hurtadas, adicionándole los valores de traslado y administración hasta la fecha del hurto, suma que deberá actualizarse mes por mes teniendo como base el índice de la inflación*” (fl. 357 c ppal).

La Sala mantendrá la condena en abstracto, por cuanto en el expediente no se encuentra medio probatorio alguno que permita determinar el *quantum* indemnizatorio correspondiente a los perjuicios materiales ocasionados por la conducta de la entidad pública demandada; sin embargo, modificará la sentencia de primera instancia en cuanto ordenó que en la liquidación de los mencionados perjuicios se tomara en cuenta el traslado y administración de los semovientes hasta la fecha del hurto, por cuanto las indemnizaciones que decretó el fallador de primera instancia corresponden a erogaciones causadas con anterioridad a los hechos objeto de la demanda que ahora se decide en segunda instancia, razón por la cual en el incidente de liquidación se deberá tener en cuenta de manera exclusiva el valor comercial, a la fecha del incidente de liquidación, correspondiente a 337 cabezas de ganado vacuno macho destinado a engorde que fueron los hurtados, tal y como se desprende de la pretensión primera del escrito de demandada (fl. 3 c 1).

Por otra parte, el Tribunal *a quo* condenó al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República al pago de los anteriores perjuicios materiales a favor de los señores Numael Barbosa Hernández y Yessica Andrea Barbosa Salgado, sin embargo, la misma parte actora afirmó en el escrito de demanda que *“el señor Numael Barbosa Hernández, identificó los semovientes con la marca '37 AK', registrada a nombre de su hija menor Yessica Andrea Barbosa Salgado”* (fl. 6 c 1), razón por la cual era ésta última la legítima propietaria de los semovientes que fueron hurtados en septiembre de 1998, por lo anterior, la Sala modificará la sentencia de primera instancia para efectos de condenar a la entidad pública demandada al pago de los mencionados perjuicios a favor, exclusivamente, de la señora Yessica Andrea Barbosa Salgado.

5.2.- Los perjuicios morales.

El fallador de primera instancia condenó al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República a pagar *“a los ciudadanos Numael Barbosa Hernández, padre de ... Jessica (sic) Andrea Barbosa Salgado y a ésta, el valor correspondiente a 500 gramos [de] oro para cada uno como perjuicios de orden moral”* (fl. 357 a 358 c ppal).

En cuanto a los perjuicios morales solicitados por la parte actora y reconocidos por el Tribunal *a quo*, es importante resaltar que esta Corporación ha encontrado posible derivar perjuicios morales por situaciones diferentes a la pérdida de seres queridos o por lesiones personales²⁶, por ejemplo, por pérdida de bienes, por incumplimiento de obligaciones o por mal funcionamiento de la Administración de Justicia, entre otros eventos, siempre y cuando en el expediente obre prueba que los acredite fehacientemente en tanto no se presumen; así lo manifestó en sentencia del cinco de octubre de 1989:

“Es cierto que dentro de los perjuicios indemnizables se comprenden los morales, entendiendo por éstos el dolor y la tristeza que el hecho dañoso ocasiona a quien sufre el daño, pero también aquí tanto la jurisprudencia como la doctrina están acordes en que tratándose de daño a las cosas ese dolor o tristeza debe tener envergadura suficiente como para

²⁶ Se reiteran los planteamientos esgrimidos al respecto en: Consejo de Estado, S.C.A., Sección Tercera, sentencia de noviembre 11 de 2009, Exp. 17119.

*justificarse su reparación y que en todo caso debe ser demostrado, pues no se presume*²⁷.

De igual forma se reiteró en sentencia del 13 de abril de 2000 y posteriormente en sentencia del 7 de junio de 2006²⁸:

*“El desarrollo del tema en la jurisprudencia nacional ha ido en evolución, al punto que hoy se admite inclusive la posibilidad de reclamar indemnización por los perjuicios morales causados por el daño o pérdida de las cosas, a condición de demostrar plenamente su existencia, pues tal perjuicio no se presume*²⁹³⁰.

Sin embargo ocurre que en el expediente que se examina no obra prueba alguna de la ocurrencia de los mencionados perjuicios morales cuya reparación solicitan los demandantes, razón por la cual no se decretará su pago y en tal sentido se modificará la sentencia de primera instancia.

6.- Condena en costas.

Habida cuenta que para el momento en que se dicta 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 hubiere actuado temerariamente y, en el *sub lite*, ninguna actuó de esa forma, en el presente asunto no habrá lugar a imponerlas.

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

FALLA:

²⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de octubre 5 de 1989, Exp. 5320, C.P. Gustavo de Greiff Restrepo.

²⁸ Expediente AG- 001. C.P. Alier Hernández Enríquez. Criterio reiterado en sentencia junio 5 de 2008, Exp. 14526.

²⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de octubre 5 de 1989, Exp. 5320; de noviembre 9 de 1994, Exp. 9367, C.P. Carlos Betancur Jaramillo y de noviembre 11 de 1999, Exp. 12652, C.P. Jesús María Carrillo Ballesteros.

³⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de abril 13 de 2000, Exp. 11892, C.P. Ricardo Hoyos Duque.

PRIMERO: Modifícase la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Meta el día 9 de abril de 2003 y, en su lugar, **dispónese** lo siguiente:

PRIMERO.- *Declarar la responsabilidad patrimonial de la Nación – Presidencia de la República – Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, por los hechos acaecidos los días 23 y 24 de septiembre de 1998, en la finca ‘Las Camelias’ del Municipio de Mesetas (Meta).*

SEGUNDO.- *Condenar en abstracto por perjuicios materiales a la Nación – Presidencia de la República – Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, a pagar a la señora Yessica Andrea Barbosa Salgado el valor correspondiente a 337 cabezas de vacuno macho para engorde, cuyo valor deberá determinarse a través de incidente, como se ha indicado en el cuerpo de este proveído.*

TERCERO.- *Negar las excepciones propuestas.*

CUARTO.- *Negar las demás pretensiones de la demanda.*

QUINTO.- *Sin condena en costas.*

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

HERNAN ANDRADE RINCON

MAURICIO FAJARDO GÓMEZ

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA