|  |  |
| --- | --- |
| CIUDAD Y FECHA | **Bogotá D.C., veintinueve (29) de marzo de dos mil diecinueve (2019)** |
| REFERENCIA | Expediente No. 11001333603420150022900 |
| DEMANDANTE | ANGELA CAPERA MAPE Y OTROS |
| DEMANDADO | NACION- MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NAICONAL |
| MEDIO DE CONTROL | **REPARACIÓN DIRECTA** |
| ASUNTO | **FALLO DE PRIMERA INSTANCIA** |

Agotado el trámite procesal sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a dictar sentencia en el proceso de REPARACION DIRECTA iniciado por ANGELA CAPERA MAPE CARLOS GUSTAVO SUAREZ CAPERA y YERMAN ANDRES LOMBANA CAPERA en contra de la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL.

* 1. **ANTECEDENTES:**
  2. **La DEMANDA**
     1. **PRETENSIONES**

*“(…)* ***Primera.*** *Sírvase declarar que las entidades demandadas, LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL, son PATRIMONIAL, ADMINISTRATIVA, EXTRACONTRACTUALMENTE, y SOLIDARIAMENTE responsables de la totalidad de los daños de tipo inmaterial a saber: PERJUICIOS MORALES de conformidad con los parámetros jurisprudenciales; y por la ALTERACION GRAVE DE LAS CONDICIONES DE EXISTENCIA, por la afectación de los derechos constitucionales fundamentales amenazados y/o vulnerados a saber:*

*Derecho a la vida en condiciones de dignidad; Derechos de los niños; escoger el lugar de domicilio; al libre desarrollo de la personalidad; a la libertad de expresión; a la libertad de asociación; Derechos económicos, sociales y culturales; a la unidad familiar; a la salud; la integridad personal; a la libertad de circulación por el territorio nacional; a permanecer en el sitio escogido para vivir; al trabajo y la libertad de escoger profesión u oficio; a una alimentación mínima; a la educación; un vivienda digna; a la paz; y a la igualdad, ocasionados a los demandantes, en su condiciones de víctimas directas, en atención a los daños antijurídicos causados por acciones de grupos armados al margen de la ley en desarrollo del conflicto armado interno colombiano, por los siguientes hechos victimizantes a los que se vieron injustamente sometidos los demandantes, así: Amenazas de Muerte y Desplazamiento Forzado del grupo familiar demandante.*

***Segunda.*** *Como consecuencia de la declaración de responsabilidad, sírvase reconocer y ordenar el pago a título de indemnización por concepto de PERJUICIOS INMATERIALES en su modalidad de PERJUICIOS MORALES, a favor de todos los demandantes, las sumas que se indicaran en la presente pretensión, teniendo en cuenta los parámetros establecidos por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, documento final aprobado mediante Acta del 28 de agosto de 2014 referentes para la reparación de perjuicios inmateriales, Documento ordenado mediante Acta No. 23 del 25 de septiembre de 2013 con el fin de recopilar la línea jurisprudencial y establecer criterios unificados para la reparación de los perjuicios inmateriales, en donde se estableció lo siguiente:*

*“****Perjuicio Moral****. El concepto se encuentra compuesto por el dolor, la aflicción y en general los sentimientos de desesperación, congoja, desasosiego, temor, zozobra, etc., que invaden a la víctima directa o indirecta de un daño antijurídico, individual o colectivo.”*

*En observancia y cumplimiento del Acta precitada y la SENTENCIA ARQUIMÉDICA en materia de desplazamiento forzado, dictada por el CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN TERCERA - Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ – Expediente 18.436 del dieciocho (18) de febrero de dos mil diez (2010), para el caso en concreto, conforme a la naturaleza y la intensidad del hecho dañino, la extensión y su gravedad frente a la afectación o lesión al derecho y/o interés legítimo de demandantes en calidad de víctimas directas, habida cuenta que se ha constatado dolor, sufrimiento, aflicción, pena moral, vergüenza y en general los sentimientos de desesperación, congoja, desasosiego, temor, zozobra y aminoración en el patrimonio moral de cada una de las víctimas.*

*Por demás, sobre el perjuicio moral padecido por las víctimas del desplazamiento forzado, el CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sentencias del 26 de enero de 2006, Radicación 25000232600020010021301 y del 15 de agosto de 2007, Radicación 190012331000200300385-01, con ocasión de los hechos sucedidos en LA GABARRA y en EL NAYA, se ha pronunciado con el siguiente tenor:[[1]](#footnote-1)*

*Asimismo, conforme a lo resuelto por el Consejo de Estado, Sección Tercera, Consejero Ponente, doctor ALIER HERNÁNDEZ ENRÍQUEZ, en Sentencia del 6 de septiembre de 2001, EXPEDIENTE 13.232-15.646, en donde fijó el siguiente criterio:[[2]](#footnote-2)*

*Dicho lo anterior, se solicita el reconocimiento y pago de los perjuicios morales causados por los hechos victimizantes de amenazas de Muerte Desplazamiento Forzado, y Acto Terrorista a que fueron sometidos los demandantes, así:*

* *A favor de ANGELA CAPERA MAPE, la suma de CIEN SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (100 S.M.L.M.V.), o la suma máxima reconocida por la jurisprudencia de conformidad con los fundamentos fácticos.*
* *A favor de CARLOS GUSTAVO SUAREZ CAPERA, la suma de CIEN SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (100 S.M.L.M.V.), o la suma máxima reconocida por la jurisprudencia de conformidad*
* *A favor de YERMAN ANDRES LOMBANA CAPERA, la suma de CIEN SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (100 S.M.L.M.V.), o la suma máxima reconocida por la jurisprudencia de conformidad con los fundamentos fácticos.*

***Tercera.*** *Como consecuencia de la declaración de responsabilidad, se proceda a realizar un reconocimiento y pago a favor de los demandantes, a título de indemnización por concepto de PERJUICIOS INMATERIALES en su modalidad de ALTERACION GRAVE DE LAS CONDICIONES DE EXISTENCIA, por la afectación de los derechos constitucionales fundamentales amenazados y/o vulnerados de los demandantes, a saber: Derecho a la vida en condiciones de dignidad; Derechos de los niños; Derecho a escoger el lugar de domicilio; Derecho al libre desarrollo de la personalidad; Derecho a la libertad de expresión; Derecho a la libertad de asociación; Derechos económicos, sociales y culturales; Derecho a la unidad familiar; Derecho a la salud; Derecho a la integridad personal; Derecho a la libertad de circulación por el territorio nacional; Derecho a permanecer en el sitio escogido para vivir; Derecho al trabajo y la libertad de escoger profesión u oficio; Derecho a una alimentación mínima; Derecho a la educación; Derecho a un vivienda digna; Derecho a la paz; y el Derecho a la igualdad.*

*Sobre la ALTERACION GRAVE DE LAS CONDICIONES DE EXISTENCIA, el Magistrado y doctrinante doctor ENRIQUE GIL BOTERO, en el libro “Temas de responsabilidad extracontractual del Estado”, Editorial Comlibros, Tercera Edición del año 2006, ha precisado lo siguiente: “Para que se estructure en forma autónoma el perjuicio de alteración de las condiciones de existencia, se requerirá de una connotación calificada en la vida del sujeto, que en verdad modifique en modo superlativo sus condiciones habituales, en aspectos significativos de la normalidad que el individuo llevaba y que evidencien efectivamente un trastrocamiento de los roles cotidianos, a efectos de que la alteración sea entitativa de un perjuicio autónomo, pues no cualquier modificación o incomodidad sin solución de continuidad podría llegar a configurar este perjuicio, se requiere que el mismos tenga significado, sentido y afectación en la vida de quien lo padece”.*

*Teniendo en cuenta lo anterior, se solicita una indemnización por concepto de PERJUICIOS INMATERIALES en su modalidad de ALTERACION GRAVE DELAS CONDICIONES DE EXISTENCIA, así:*

* *A favor de ANGELA CAPERA MAPE, la suma de CINCUENTA SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (50 S.M.L.M.V.), o la suma máxima reconocida por la jurisprudencia de conformidad con los fundamentos fácticos.*
* *A favor de CARLOS GUSTAVO SUAREZ CAPERA, la suma de CINCUENTA SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (50 S.M.L.M.V.), o la suma máxima reconocida por la jurisprudencia de conformidad con los fundamentos fácticos.*
* *A favor de YERMAN ANDRES LOMBANA CAPERA, la suma de CINCUENTA SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (50 S.M.L.M.V.), o la suma máxima reconocida por la jurisprudencia de conformidad con los fundamentos fácticos*
* *Cuarta. Se solicita una indemnización por concepto de PERJUICIOS INMATERIALES en su modalidad de PERJUIRIO MORAL, por el homicidio del señor YERMAN LOMBANA ECHEVERRY, así:*
* *A favor de ANGELA CAPERA MAPE (Esposa), la suma de CIEN SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (100 S.M.L.M.V.), o la suma máxima reconocida por la jurisprudencia de conformidad con los fundamentos fácticos.*
* *A favor de YERMAN ANDRES LOMBANA CAPERA (Hijo), la suma de CIEN SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (100 S.M.L.M.V.), o la suma máxima reconocida por la jurisprudencia de conformidad con los fundamentos fácticos*

***Quinta.*** *Condénese a las entidades demandadas, a pagar las anteriores cantidades líquidas debidamente indexadas.*

***Sexta****. Condénese a las entidades demandadas, a pagar los respectivos intereses moratorios en términos del inciso segundo del artículo 192 de la Ley 1437 de 2011.*

***Séptima.*** *Ordénese a las entidades demandadas realizar el cumplimiento de la sentencia en términos de los artículos 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011.*

***Octava.*** *Condénese a las entidades demandadas a pagar las costas procesales en términos del artículo 188 de la Ley 1437 de 2011. (…)”*

* + 1. Los **HECHOS** sobre los cuales basa su petición son en síntesis los siguientes:
       1. El día 27 **de febrero de 2001**, un grupo de no menos de doscientos (200) guerrilleros pertenecientes a las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia - FARC, se tomaron a sangre y fuego el municipio de **San Antonio (Tolima**).

El ataque terrorista fue de tales dimensiones, que el puesto de policía fue prácticamente destrozado en su totalidad, así como parte del hospital, la sede del Banco Agrario, y algunas dependencias de la Alcaldía Municipal afectadas en su totalidad.

La arremetida violenta obligó a que, tanto funcionarios de la administración pública, como los pobladores civiles allí presentes, quedaran postrados a la voluntad de los insurrectos, retenidos gran parte de los servidores públicos durante más o menos seis horas, **hasta tanto no llegaron los refuerzos de la fuerza pública que repelió el ataque**, ya que los pocos agentes de policía que allí operaban también quedaron a la merced de las FARC, sin poder hacer mayor resistencia los uniformados, que la de salvaguardar sus propias vidas. Lamentablemente dos de los agentes perdieron sus vidas, así como otro civil que por allí transitaba al momento de la entrada subversiva.

* + - 1. A pesar de la alteración del orden público en la región, marcada por la presencia permanente de esos miembros insurgentes asentados históricamente en el Cañón De Las Hermosas, que las FARC utilizan aun como cordón territorial que les comunica con los departamentos del Huila, Cauca, y Valle del Cauca, los pobladores de San Antonio se mantenían al margen de dicha zozobra, sin compartir el modus operante de la guerrilla, porque ésta permanentemente hostigaba a sus pobladores, no solo en sus hogares, sino también en las fincas y carreteras intermunicipales y veredales por donde aquellos transitan regularmente.

Pero con aquella toma guerrillera a la población de San Antonio, el clima de intranquilidad dio un giro sustancial, ya que a partir de entonces **las amenazas de una nueva toma reinaba en el ambiente, con el agravante de haber sentenciado a muerte a todos los funcionarios públicos que intentaran reabrir las oficinas, tales como Alcaldía Municipal, Personería, Tesorería, Secretarias Municipales, y demás entes locales.**

Todo lo cual conllevó a que estos funcionarios se trasladaran a la ciudad de Ibagué, siendo instalados en el noveno piso del edificio de la Gobernación del Tolima, de donde despachaban a sus servidores, lo cual dificultaba sobremanera la gestión y resultados de la comunidad interesada en asuntos de la cosa pública, ya que muchos de los archivos no se pudieron trasladar hasta la capital del Tolima, obligando a que algunos de los empleados llevaran y trajeran documentos requeridos, con el riesgo que ello implícitamente conllevaba.

* + - 1. Entre los funcionarios que debieron trasladarse y residenciarse en la ciudad de Ibagué, está mi poderdante ANGELA CAPERA MAPE, quien, en calidad de Secretaria de la Personería Municipal de San Antonio, debió permanecer en la ciudad musical permanentemente durante algo más tres años, siendo amenazada directamente por las FARC, por laborar en dicha dependencia pública.

Amenaza que se hizo realidad de manera puntual cuando fuera asesinado su compañero permanente, señor YERMAN LOMBANA ECHEVERRY, a quien las FARC no le perdonaron su condición de ex funcionario de la Personería Municipal de San Antonio, y a quien le endilgaban estar litigando en contra del grupo subversivo.

En cuanto al retorno de los funcionarios públicos al municipio de San Antonio, este se dio por orden o autorización del mismo frente 21 de las FARC, quienes emitieron un comunicado por escrito dando parte de tranquilidad a los pobladores, y autorizando que se reabrieran las oficinas públicas.

Sin embargo, mi poderdante ANGELA CAPERA MAPE no ha podido retomar completamente su estatus de vida en aquella municipalidad, ya que el homicidio de su esposo ha dejado en el ambiente familiar un temor real, sobre la base de haber sido amenazados por denunciar lo acontecido.

* + - 1. Dicha realidad del conflicto, y la situación de facto que afecta aun a mis poderdantes, ha sido debidamente corroborada y comprobada por el mismo Gobierno Nacional, por intermedio de la UNIDAD PARA LA ATENCION Y REPARACION INTEGRAL A LAS VICTIMAS, cuando, proferir la **Resolución No. 2013-47065, del 16 de Enero de 2013**, dijo:

El panorama no podía ser más desolador.

El cuartel de policía, la casa cural, la sede de la alcaldía y el Banco Agrario quedaron destruidos.

Al menos 10 viviendas contiguas a esas instalaciones quedaron en el suelo y otras 30 resultaron averiadas.

Y concluyó: *RESUELVE. INCLUIR en el Registro Único de Víctimas a la señora ANGELA CAPERA MAPE, y reconocerle el* ***hecho victimizante de Acto Terrorista*** *junto con los miembros de su hogar…*

Por ello, al proferir la Resolución No. 2013-047065. Del 16 de enero de 2013, en sus CONSIDERANDOS dijo: *“...a la luz del principio de favorabilidad según el artículo 19 del Decreto 4800, se concluyó que el hecho victimizante de Acto Terrorista, declarado por la deponente, se enmarcan dentro del artículo 3 de la Ley 1448 de 2011, por lo cual es viable jurídicamente incluir a ANGELA CAPERA MAPE en el Registro único de Víctimas -RUV."*

Y mediante la **Resolución No. 2013-289846 del 8 de Noviembre de 2013**, la UARIV, dijo: *RESUELVE: PRIMERO. MANTENER a la señora ANGELA CAPERA MAPE identificada con la cédula de ciudadanía No. 65587673, en el Registro Único de Víctimas, y RECONCER* ***(el hecho victimizante) de HOMICIDIO del señor YERMAN LOMBANA ECHEVERRY****…*

Como se ve en la presentación textual de algunos de los apartes del acto administrativo proferido por el ente gubernamental, la señora ANGELA CAPERA MAPE, junto con su núcleo familiar que aquí también demanda, han sido víctimas del conflicto armado que aún vive nuestro país. Y lo han sido todos mis poderdantes, porque como se verá más adelante, la insurgencia también alteró las condiciones de existencia de sus hijos, quienes constituyen el grupo familiar reconocido oficialmente.

Y, como quiera que, de conformidad con lo ordenado en el numeral 19 del artículo 3º del Decreto 4802 del 20 de diciembre de 2011, mediante el cual el Departamento Administrativo de la Función Pública, estructuró a la UARIV, y le ordenó implementar y administrar el Registro único de Víctimas, garantizando la integridad de la información, fuerza concluir que esa inscripción tiene todo su valor probatorio y complementario.

* + - 1. Los demandantes manifiestan no haber puesto en conocimiento de las autoridades locales competentes estos hechos delictivos cuando residían en jurisdicción de San Antonio, porque se sentían desprotegidos, teniendo en cuenta que en la zona no había presencia permanente de la Fuerza Pública, pues, sentían mucho temor por las represalias violentas que pudieran tomar los subversivos al enterarse de cualquier denuncia, teniendo como referencia los homicidios selectivos que aquello venían cometiendo en aquella región.
  1. El apoderado de la demandada **NACION – MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL** no contestó la demanda ni la reforma a la misma
  2. **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN** 
     1. La parte **DEMANDANTE** reiteró los argumentos expuestos en su escrito de demanda y reforma solicitando se acceda a las pretensiones solicitadas.
     2. La parte demandada **NACION-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL** no presentó alegatos de conclusión.
     3. El **MINISTERIO PUBLICO** representado por la PROCURADURIA JUDICIAL 82-1 no presentó concepto.
  3. **CONSIDERACIONES**
  4. **LA RAZÓN DE LA CONTROVERSIA:**

Conforme a lo establecido en la FIJACIÓN DEL LITIGIO, se busca establecer si la demandada NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL es responsable al presuntamente posibilitar a grupos armados al margen de la ley generar conductas que aparentemente produjeron daños a los demandantes.

Surge entonces el siguiente problema jurídico:

***¿La demandada NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL posibilito a grupos armados al margen de la ley generar conductas que produjeron daños a los demandantes?***

Para dar respuesta a esta pregunta es necesario tener en cuenta los siguientes puntos:

El presente proceso tuvo su origen en el ejercicio del medio de control de reparación directa contemplada en el artículo 140 del C.P.C.A., el cual dispone que el interesado podrá demandar la reparación del daño cuando su causa sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de un inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquier otra causa.

El régimen de responsabilidad patrimonial del Estado al que obedece tal acción, tiene su fundamento Constitucional en el artículo 90 de la Carta, el cual le impone a aquel el deber de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas, es decir que el elemento fundamental de la responsabilidad es la existencia de un daño que la persona no está en el deber legal de soportar.

Se observa entonces que no importa si el actuar de la Administración fue legal o no, para efectos de determinar la responsabilidad, puesto que la antijuridicidad no se predica de su comportamiento sino del daño sufrido por el afectado, que bien puede provenir de una actuación legítima de aquella; no obstante, la jurisprudencia continúa aplicando los regímenes de imputación de responsabilidad que de tiempo atrás ha ido decantando, ya que ellos facilitan el proceso de calificación de la conducta estatal y la determinación de la existencia del daño y del nexo causal de éste con aquella.

El principal régimen de imputación de responsabilidad es el de la tradicional falla del servicio, dentro del cual la responsabilidad surge a partir de la comprobación de la existencia de tres elementos fundamentales:

1) el daño antijurídico sufrido por el interesado,

2) la falla del servicio propiamente dicha, que consiste en el deficiente funcionamiento del servicio, porque no funcionó cuando ha debido hacerlo, o lo hizo de manera tardía o equivocada, y finalmente,

3) una relación de causalidad entre estos dos elementos, es decir, la comprobación de que el daño se produjo como consecuencia de la falla del servicio.

Considera el Despacho que el régimen de responsabilidad aplicable en el caso concreto es el del FALLA EN EL SERVICIO en virtud de los hechos relatados en la demanda por lo que se procederá al estudio del caso concreto teniendo en cuenta los elementos de responsabilidad anotados y el material probatorio aportado a la demanda.

* 1. **ANÁLISIS CRÍTICO DE LAS PRUEBAS:**
     1. Conforme al material probatorio aportado se **encuentran PROBADOS los siguientes hechos**:
* La señora ANGELA CAPERA MAPE es la madre de YERMAN ANDRES LOMBANA CAPERA y CARLOS GUSTAVO SUAREZ CAPERA[[3]](#footnote-3)
* El señor YERMAN LOMBANA ECHEVERRY falleció el 29 de julio de 2002[[4]](#footnote-4) era el padre de uno de los demandantes; la necropsia del señor reporta que la muerte fue instantánea causada por múltiples heridas de proyectil de arma de fuego, produciendo daño cerebral irreversible y de grandes vasos pulmonares y cardiacos[[5]](#footnote-5)
* Para octubre de 2004 en el sur del Tolima se proyectaron unos indicadores de la situación de derechos humanos en el sur del Tolima[[6]](#footnote-6) también obra diagnóstico del departamento del Tolima por los años **2003-2006**[[7]](#footnote-7) Y el panorama para el año 2**002** en tema de derechos humanos[[8]](#footnote-8)
* La señora ANGELA CAPERA MAPE y sus hijos YERMAN ANDRES LOMBANA CAPERA y CARLOS GUSTAVO SUAREZ CAPERA se encuentra incluida en el registro único de población desplazada desde el año 2002 y su solicitud de indemnización administrativa fue radicada con el número 316377[[9]](#footnote-9) y los criterios están definidos en la resolución 090 de 2015[[10]](#footnote-10)
* El **5 de septiembre de 2012** la defensoría delegada para la prevención de riesgos de violaciones de derechos humanos y DIH sistema de Alertas Tempranas SAT profirió una serie de recomendaciones para el departamento del TOLIMA[[11]](#footnote-11)
* Mediante resolución Nº 2013-47065 del 16 de enero de 2013[[12]](#footnote-12) la UARIV decidió incluir en el registro único de la población desplazada a la señora ANGELA CAPERA MAPE y su núcleo familiar por el hecho victimizante de ACTO TERRORISTA[[13]](#footnote-13).
* El **8 de noviembre de 2013** mediante resolución 2013-299846[[14]](#footnote-14) la UARIV decidió mantener en el registro único de población desplazaday su núcleo familiar por el hecho victimizante de HOMICIDIO del señor YERMAN LOMBANA ECHEVERRY.
* La unidad para la justicia y paz profirió un dossier – génesis- frente 21 la GAITANA DE LAS FARC[[15]](#footnote-15)
* La ONU profirió un informe del seguimiento de las recomendaciones internacionales sobre desplazamiento forzado en Colombia[[16]](#footnote-16)
* La Jefatura de Estado Mayor de Operaciones señaló que después de verificar los archivos existentes, no se encontró solicitud de protección por parte de la señora ANGELA CAPERA MAPE**[[17]](#footnote-17)** lo mismo indico el Oficial de Operaciones con funciones de Ejecutivo y Segundo Comandante del Comando Ejército, Batallón de Infantería No. 17 “General José Domingo Caicedo” **[[18]](#footnote-18)**
* En diligencia de testimonios el señor ESAU MEJIA RODRIGUEZ manifestó residir en el municipio de SAN ANTONIO (TOLIMA), el municipio queda cerca a chaparral Tolima como una hora y también cerca al cañón de la hermosas, fue concejal en el año 1998 y la señora ANGELA CAPERA MAPE era la secretaria de la personería, desde el año 1995 hacia acá opera la guerrilla de las FARC frente 21, en febrero de 2001 la guerrilla incursiono en el municipio, más de 200 guerrilleros, murieron dos policías y acabaron con varias entidades, después mataron al alcalde y luego mataron al esposo de la señora, luego se lanzó como alcalde y en ese cargo solicito presencia del ejército y el presidente URIBE le dio el dinero para reconstruir el palacio municipal, la señora se fue a trabajar en la gobernación y luego regreso en el 2004 0 2007en la actualidad vive en el municipio, agrega que desde el año 2015 la situación en el municipio mejoro. Para la época de los hechos eran 4 policías, el municipio tiene alrededor del parque 10 cuadras a la redonda, cuando fue alcalde lo amenazaron y le suministraron un escolta y a un hijo suyo le dieron un tiro.
  + 1. Respondamos ahora el interrogante planteado:

***¿La demandada NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL posibilito a grupos armados al margen de la ley generar conductas que produjeron daños a los demandantes?***

Desde la perspectiva de la falla del servicio se le endilga responsabilidad a la demandada ***NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL*** por lo siguiente:

En cuanto al daño causado a los demandantes en su calidad de víctimas directas ANGELA CAPERA MAPE y su núcleo familiar el año 2001 del municipio de SAN ANTONIO (TOLIMA) después de haber sufrido un atentado por el frente 51 de las FARC por las amenazas de muerte, homicidios y desplazamiento forzado de que fueron víctimas, tenemos que el desplazamiento se encuentra demostrado con la prueba testimonial, las certificaciones allegadas y las actuaciones adelantadas ante la Unidad Para la Atención y Reparación Integral A Las Víctimas – UARIV

No obstante, para declarar la **responsabilidad de la entidad demandada** no solo es necesario demostrar el deber que tiene de proteger la vida, honra, bienes y demás derechos y libertades de todos los ciudadanos de nuestro país, sino que además es necesario demostrar que la entidad demandada tenía conocimiento de la situación de riesgo en que se encontraba la población o un grupo determinado y no hizo nada para evitarlo, ni tomó las medidas pertinentes.

En cuanto a la presunta falla en el servicio, no se demostró que las demandadas ***NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL[[19]](#footnote-19)****,*tuviere conocimiento y hubiere omitido adoptar todas las medidas necesarias para haber evitado la ocurrencia del daño.

Evidentemente, aunque dentro del proceso se decretó como prueba una certificación por parte de la demandada en la que se informara **si los demandantes habían puesto en conocimiento las amenazas de que eran objeto, si se habían solicitado protección y cuales habían sido las actuaciones que se realizaron para prevenir y proteger la vida de los demandantes**, y la parte demandada contestó que luego de verificar el archivo existente no encontró denuncia alguna, no es posible establecer una responsabilidad de la entidad demandada.

En las circunstancias anteriores, al no haberse acreditado los elementos de la responsabilidad por falla, ésta no se configura y las pretensiones de la demanda deben ser denegadas.

* 1. No se **CONDENARÁ EN COSTAS** a la parte demandante de conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del Código de Procedimientos Administrativo y de lo Contencioso Administrativo que remite al Código de Procedimiento Civil hoy Código General del Proceso[[20]](#footnote-20)

Citando la posición del TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN “C” No habrá lugar a condenar en costas, por cuanto no se observa que las partes hayan actuado con temeridad o mala fe en las actuaciones procesales.

La condena en costas la adopta el juez teniendo en cuenta la conducta de la parte vencida en el proceso, pues no es una regla de aplicación forzosa y general.

El artículo 188 del CPACA no obliga al juzgador a condenar en costas indefectiblemente sin que medie una valoración de la conducta de la parte vencida en el proceso, dicha norma señala que se debe disponer sobre dicha condena solo en la sentencia que decida el mérito del asunto sometido a debate en el proceso.

Analizado dicho aspecto, este despacho estima que en esta oportunidad no hay lugar a imponer condena en costas, debido a que no se aprecia temeridad o abuso de las atribuciones o derechos procesales por las partes Además, las costas deben aparecer comprobadas, de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 8 del artículo 365 del C.G.P, según el cual "Sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación," situación que no se ha presentado en el caso estudiado.

En mérito de lo expuesto, **el JUZGADO TREINTA Y CUATRO (34) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUÍTO DE BOGOTÁ, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y, por autoridad de la Ley,**

**FALLA:**

**PRIMERO: Declárense** no probadas las excepciones propuesta por las demandadas

**SEGUNDO:** **Niéguense** las pretensiones de la demanda

**TERCERO:** **Sin condena** en costas.

**CUARTO:** Notifíquese a las partes del contenido de esta decisión en los términos del artículo 203 del CPACA.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**OLGA CECILIA HENAO MARIN**

Juez

NNC

1. “Constituye un hecho notorio que el desplazamiento forzado produce daño moral a quienes lo padecen. No es necesario acreditar el dolor, la angustia y la desolación que sufren quienes se ven obligados a emigrar del sitio que han elegido como residencia o asiento de su actividad económica, abandonando todo cuanto poseen, como única alternativa para salvar sus vidas, conservar su integridad física o su libertad, sufriendo todo tipo de carencias y sin la certeza del retorno, pero sí de ver aún más menguada su precaria condición económica, social y cultural. Quienes se desplazan forzadamente experimentan, sin ninguna duda, un gran sufrimiento, por la vulneración múltiple, masiva y continua de los derechos fundamentales, como lo ha señalado reiteradamente la Corte Constitucional”. [↑](#footnote-ref-1)
2. “Esta Corporación ha abandonado el criterio según el cual se consideraba procedente el recurso a la aplicación analógica del Código Penal, para establecer el valor de la condena por concepto de perjuicio moral y ha sugerido la imposición de condenas equivalentes a cien salarios mínimos legales mensuales en los eventos en que aquel se presente en su mayor grado de intensidad.” [↑](#footnote-ref-2)
3. Folio 7 y 8 del c2 [↑](#footnote-ref-3)
4. Folio 6 Del C2 [↑](#footnote-ref-4)
5. Folios 22-26 del c2 [↑](#footnote-ref-5)
6. Folios 72-92 del c3 [↑](#footnote-ref-6)
7. Folios 109-11 del c3 [↑](#footnote-ref-7)
8. Folios 112-129 del c3 [↑](#footnote-ref-8)
9. Folio 15-18 del c2 [↑](#footnote-ref-9)
10. Folio 38 del cuaderno 3 [↑](#footnote-ref-10)
11. Folio 45- 71 del c3 [↑](#footnote-ref-11)
12. Folio 9-11 del c2 [↑](#footnote-ref-12)
13. Folios 19 y 20 del c2 [↑](#footnote-ref-13)
14. Folio 12-14 del c2 [↑](#footnote-ref-14)
15. Folio 35 del c3 cd [↑](#footnote-ref-15)
16. Folio 36 del c3 cd [↑](#footnote-ref-16)
17. Folios 154-168 del cuaderno principal [↑](#footnote-ref-17)
18. Folio 169-173 del cuaderno principal [↑](#footnote-ref-18)
19. (…) OMISIONES ADMINISTRATIVAS GENERICAS ATRIBUIBLES A LAS ENTIDADES DEMANDADAS:

    1 Las entidades demandadas intervinieron activamente en la producción de los daños y perjuicios por ineficacia, retardo u omisión en el cumplimiento de las funciones legales y constitucionales a su cargo.

    2. Existió negligencia, falta de cuidado e imprevisión del Estado y esto posibilitó la actuación de los grupos al margen de la ley en la causación de los daños inferidos a los demandantes.

    3. Las graves violaciones en contra los Derechos Humanos y en contra el Derecho Internacional Humanitario, por cuenta las Amenazas de Muerte y Desplazamiento Forzado, si bien son hechos atribuidos materialmente a grupos armados al margen de la ley, son hechos atribuibles jurídicamente a las entidades demandadas, por tratarse de hechos previsibles y resistibles, sin embargo el Estado no realizó ninguna actuación dirigida a evitar la concreción de estos hechos.

    4. Las entidades demandadas omitieron la adopción de medidas para evitar o atender adecuadamente una situación de riesgo objetivamente creado por la presencia de grupos armados al margen de la ley en la zona.

    5. Las entidades demandadas se sustrajeron injustificadamente del cumplimiento de su deber legal frente a los siguientes contenidos normativos: La Ley 387 de 1997, por la cual se adoptan medidas para la prevención los desplazamientos forzados sucesivos, la atención, protección, consolidación y estabilización socioeconómica de los desplazados internos por la violencia. De conformidad con el artículo 1º, desplazado es “toda persona que se ha visto forzada a migrar dentro del territorio nacional abandonando su localidad de residencia o actividades económicas habituales, porque su vida, su integridad física, su seguridad o libertad personales han sido vulneradas o se encuentran directamente amenazadas, con ocasión de cualquiera de las siguientes situaciones: Conflicto armado interno, disturbios y tensiones interiores, violencia masiva de los Derechos Humanos, infracciones al Derecho Internacional Humanitario u otras circunstancias emanadas de las situaciones anteriores que puedan alterar o alteren drásticamente el orden público. En lo tocante a la RESPONSABILIDAD DEL ESTADO. El artículo 3º, estableció que “Es responsabilidad del Estado colombiano formular las políticas y adoptar las medidas para la prevención los desplazamientos forzados sucesivos; la atención, protección y consolidación y estabilización socioeconómica de los desplazados internos por la violencia.”

    6. Las entidades demandadas incumplieron el deber legal de previsión de los desplazamientos forzados del grupo familiar demandante, produciéndose una injustificada trasgresión al contenido obligacional al Artículo 14 de la Ley 387 de 1997 que establece lo siguiente: “De la prevención. Con el objeto de prevenir los desplazamientos forzados sucesivos por la violencia, el Gobierno Nacional adoptará entre otras las siguientes medidas: Estimar la constitución de grupos de trabajo para la prevención y anticipación de los riesgos que puedan genera el desplazamiento. Promover actos ciudadanos y comunitarios de generación de la convivencia pacífica y la acción de la fuerza pública contra los factores de la perturbación. Desarrollar acciones para evitar la arbitrariedad, discriminación y para mitigarlos riesgos contra la vida, la integridad de las personas, y los bienes patrimoniales de la población desplazada.

    Diseñar y ejecutar un plan de Difusión del Derecho Internacional Humanitario, y Asesorar a las autoridades departamentales y municipales encargadas de los planes de desarrollo para que se incluyan los programas de prevención y atención.”

    7.Las entidades demandadas actuaron con negligencia e impericia frente al riesgo creado que se concretó en las graves violaciones contra los Derechos Humanos y contra el Derecho Internacional Humanitario, por cuenta de los siguientes hechos victimizantes que padecieron los demandantes, así: Amenazas de Muerte y Desplazamiento Forzado del grupo familiar demandante.

    8. Además, las entidades demandadas actuaron con negligencia e impericia frente al riesgo creado por la permanente presencia Grupos Armados al

    Margen de la Ley, y esa falta de protección permitió la existencia de un estado de cosas inconstitucional en materia de desplazamiento forzado sucesivo en Colombia, situación declarada por la Corte Constitucional a través de la Sentencia T – 025 de 2004.

    9. Existió una grave omisión al Protocolo II (Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra, del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados, sin carácter internacional), aprobado en Colombia por la Ley 171 de 16 de diciembre de 1994.

    Frente a LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL

    1. Existió un flagrante incumplimiento por parte del MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL – POLICÍA NACIONAL en calidad de fuerza pública, en relación con las obligaciones constitucionales establecidas en el artículo 2º de la Constitución Política de 1991, al sustraerse conjuntamente del deber de protección y cuidado frente a los derechos de los demandantes teniendo en cuenta lo siguiente: “Las 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.”

    2. Esta fuerza pública incurrió en graves omisiones frente al deber legal y constitucional de evitar y/o prevenir la ocurrencia de las graves violaciones contra los Derechos Humanos y contra el Derecho Internacional Humanitario, por cuenta de las amenazas de muerte que fueron la causa adecuada de los siguientes hechos victimizantes que padecieron los demandantes, así: Amenazas de Muerte y Desplazamiento Forzado del grupo familiar demandante.

    3. La fuerza pública tuvo la oportunidad de desplegar todas las acciones para garantizar la seguridad y protección de la vida e integridad de los demandantes, por ello, resulta reprochable la configuración de la omisión preventiva para garantizar la protección de sus derechos.

    4. La fuerza pública se sustrajo del cumplimiento de su deber legal y constitucional frente a los siguientes contenidos:La Constitución Política de 1991, en sus artículos 2º, 12, 21, 22, 24, 42, 44, 48, 51, 58, 90, 91, 93, 94, 188, numerales 3 y 4 del artículo 189, 217, 218, esto, es, asegurar la convivencia pacífica, proteger la vida, honra, bienes, y demás derechos y libertades; proteger de los tratos crueles, inhumanos o degradantes; garantizar el derecho a la paz; a circular libremente por el territorio nacional, a entrar y salir de él, y a permanecer y residenciarse en Colombia; garantizar la protección integral de la familia, la honra e intimidad de la familia; garantizar los derechos fundamentales de los niños a la vida, integridad física y seguridad social, garantizar la prevalencia de los derechos de los niños; a la seguridad social; a la vivienda digna; a la propiedad privada; responder patrimonialmente por los daños antijurídicos; evitar infracciones de los preceptos constitucionales; respetar los tratados y convenios internacionales ratificados que reconocen derechos humanos; garantizar los derechos inherentes a la persona humana; garantizar los derechos y libertades de todos los colombianos; dirigir la fuerza pública; conservar en todo el territorio el orden público; cumplir con la finalidad de las fuerzas militares; cumplir con el fin primordial de mantener las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz.

    5. Conforme al artículo 217 de la Constitución Política de 1991, las fuerzas militares, omitieron su deber “como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional”.

    6. La fuerza pública incumplió su deber legal de frustrar la creación de los grupos armados al margen de la ley, para el caso en concreto, existió una grave omisión al permitir que esos grupos ilegales causaran delitos de lesa humanidad en contra de los demandantes.

    7.Al existir un público conocimiento sobre las especiales condiciones de orden público en la jurisdicción donde residían los demandantes, por la permanente presencia de grupos al margen de la ley, el MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL, en calidad de fuerza pública, estaba en la imperativa obligación de adoptar todas las medidas tendientes a neutralizar y/o frustrar el accionar de este grupo subversivo y proteger la vida e integridad de todos los pobladores, entre estos, la vida de los demandantes; sin embargo, al no anticiparse a esta realidad local, existió un riesgo creado que ocasiono graves violaciones contra los derechos humanos, por cuenta de las Amenazas de Muerte y Desplazamiento Forzado padecidos por los demandantes.

    8. La fuerza pública incurrió en una grave omisión al someter a los demandantes al dominio de grupos armados ilegales, pertenecientes a las FARC.

    9. La fuerza pública participó por omisión en la existencia de amenazas en contra de la vida de los demandantes y en la concreción de las Amenazas de Muerte y Desplazamiento Forzado.

    10. La fuerza pública participó por omisión en la existencia del conflicto armado interno en el lugar donde Vivian mis poderdantes, lo que posibilitó la existencia de disturbios y tensiones interiores; violencia generalizada, violaciones masivas de los Derechos Humanos, e infracciones al Derecho Internacional Humanitario.

    11. En suma, la fuerza pública incumplió la posición de garante acogida en la jurisprudencia interamericana de derechos humanos, en donde se ha precisado lo siguiente: “La atribución de responsabilidad al Estado por actos de particulares puede darse en casos en que el Estado incumple, por acción u omisión de sus agentes cuando se encuentren en posición de garantes, esas obligaciones erga omnes contenidas en los artículos (sic) 1.1 y 2 de la Convención. “La responsabilidad internacional de los Estados Partes es, en este sentido, objetiva o ‘absoluta’, teniendo presentes conjuntamente los dos deberes generales, estipulados en los artículos 1(1) y 2 de la Convención Americana.” (…) [↑](#footnote-ref-19)
20. *“(…). Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.”* [↑](#footnote-ref-20)