|  |  |
| --- | --- |
| CIUDAD Y FECHA | **Bogotá D.C., treinta y uno (31) de mayo de dos mil diecinueve (2019)** |
| REFERENCIA | **Expediente No. 1100133360342017006100** |
| DEMANDANTE | **MARTHA CECILIA MOSQUERA MARÍN** |
| DEMANDADO | **NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- POLICÍA NACIONAL Y FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** |
| 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 MARTHA CECILIA MOSQUERA MARÍN, LUZ MARINA MOSQUERA MARÍN, ROSAURA MOSQUERA MARÍN,MARÍA ELENA MOSQUERA MARÍN, GERARDO MOSQUERA MARÍN, CECILIA MOSQUERA, JUAN DAVID SALAZAR MOSQUERA, HÉCTOR FABIO SALAZAR MOSQUERA, JESÚS MATEO SALAZAR MOSQUERA, LEIDY THALIANA MOSQUERA PERDOMO, MARLEN DAYANA MOSQUERA MENA, SNEIDER SEBASTIAN MOSQUERA MENA, VÍCTOR ALFONSO PECHENÉ MOSQUERA , JORGE ENRIQUE ARBOLEDA MOSQUERA[[1]](#footnote-1), JUAN CARLOS CANO MOSQUERA[[2]](#footnote-2) y MARIANO BELTRÁN MOSQUERA y ÁLVARO SALAZAR RAMÍREZ en contra de la NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- POLICÍA NACIONAL Y FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

1. **ANTECEDENTES:**
   1. **LA DEMANDA**
      1. **PRETENSIONES**
         1. Que la NACIÓN – FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN y NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICIA NACIONAL son administrativa y patrimonialmente responsables por los perjuicios materiales e inmateriales, ocasionados a los demandantes con ocasión de la muerte de GERARDO MOSQUERA ocurrida el 29 de enero de 2015 la cual se causó por falta de protección, cuidado y de atender las denuncias por amenazas presentadas.

**1.1.1.2** Que, como consecuencia de lo anterior, se ordene que la NACIÓN – FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN y NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICIA NACIONAL reconozcan y paguen a los demandantes por concepto de perjuicios materiales e inmateriales ocasionados a las víctimas, los siguientes rubros:

**PERJUICIOS INMATERIALES:**

**MORALES**

Consistentes en el dolor, sufrimiento y zozobra por el que ha atravesado la familia de la víctima directa, por la muerte de su compañero permanente, padre, hermano, abuelo, tío, suegro GERARDO MOSQUERA, al respecto téngase en cuenta que el perjuicio moral en este caso se presenta por la pérdida de un ser querido e importante miembro en la familia, en razón a la falta de control, vigilancia y cumplimiento del contenido obligacional de la entidad, por ello deberá reconocerse esta modalidad de perjuicio de la siguiente manera:

**- Perjuicios Morales derivados de la Muerte del señor GERARDO MOSQUERA**

Esto en virtud de que la muerte trae para la familia del señor GERARDO MOSQUERA, la consolidación jurídica de que su compañero permanente, padre, hermano, abuelo, tío, suegro ha fallecido, y por tanto no volverá a hacer parte de sus vidas, dejando así un vacío y un sufrimiento a su familia, lo que trae inmerso sentimientos de dolor, tristeza y desesperanza, máxime cuando existía una denuncia por amenazas presentadas.

Así las cosas, deberá reconocerse esta modalidad de perjuicio, así:

Para MARTHA CECILIA MOSQUERA MARIN, MARIA ELENA MOSQUERA MARIN, LUZ MARINA MOSQUERA MARIN, ROSAURA MOSQUERA MARIN Y GERARDO MOSQUERA MARIN en calidad de **hijos** de la víctima directa, el equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de la sentencia definitiva o ejecutoria de la misma o el mayor valor que la jurisprudencia determine.

Para la señora CECILIA MOSQUERA en calidad de **hermana** de la víctima directa, el equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de la sentencia definitiva o ejecutoria de la misma o el mayor valor que la jurisprudencia determine.

Para JUAN DAVID, HECTOR FABIO y JESUS MATEO SALAZAR MOSQUERA menores de edad, quienes actúan representados por su madre la señora MARIA ELENA MOSQUERA (en calidad de hija de la víctima directa) y VICTOR ALFONSO PECHENÉ MOSQUERA en calidad de **nietos** de la víctima directa, LEIDY THALIANA MOSQUERA PERDOMO, MARLEN DAYANA MOSQUERA MENA y SNEIDER SEBASTIAN MOSQUERA MENA, menores de edad, quienes actúan en calidad de nietos de la víctima directa, representados por su padre el señor GERARDO MOSQUERA MARIN el equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de la sentencia definitiva o ejecutoria de la misma o el mayor valor que la jurisprudencia determine.

Para JORGE ENRIQUE ARBOLEDA MOSQUERA, JUAN CARLOS CANO MOSQUERA, y MARIANO BELTRAN MOSQUERA, en calidad de **sobrinos** de la víctima directa, el equivalente a treinta y cinco (35) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de la sentencia definitiva o ejecutoria de la misma o el mayor valor que la jurisprudencia determine.

Para ALVARO SALAZAR RAMIREZ, en calidad de **yerno** de la víctima directa, el equivalente a quince (15) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de la sentencia definitiva o ejecutoria de la misma o el mayor valor que la jurisprudencia determine.

**DAÑO A BIENES CONSTITUCIONALMENTE RECONOCIDOS**

En relación con la imposibilidad de volver a tener como parte de la familia al señor GERARDO MOSQUERA.

Teniendo en cuenta la incidencia traumática que género en la familia de GERARDO MOSQUERA la muerte de éste en un hecho inesperado y a causa de la falta de protección y cuidado por parte de la FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN y de la POLICIA NACIONAL, por no atender las denuncias de amenazas presentadas sin recibir la protección y cuidado adecuado, circunstancias que han hecho que los hoy convocantes vivan constantemente sumidos en un estado de incertidumbre, y tristeza por no poder volver a compartir con el ser querido y, por perder la posibilidad de vivir los momentos importantes a su lado, por estas razones deberá reconocerse esta modalidad de perjuicio, de la siguiente manera:

Para MARTHA CECILIA MOSQUERA MARIN, MARIA ELENA MOSQUERA MARIN, LUZ MARINA MOSQUERA MARIN, ROSAURA MOSQUERA MARIN Y GERARDO MOSQUERA MARIN en calidad de **hijos** de la víctima directa, el equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de la sentencia definitiva o ejecutoria de la misma o el mayor valor que la jurisprudencia determine.

Para la señora CECILIA MOSQUERA en calidad de **hermana** de la víctima directa, el equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de la sentencia definitiva o ejecutoria de la misma o el mayor valor que la jurisprudencia determine.

Para JUAN DAVID, HECTOR FABIO y JESUS MATEO SALAZAR MOSQUERA menores de edad, quienes actúan representados por su madre la señora MARIA ELENA MOSQUERA (en calidad de hija de la víctima directa) y VICTOR ALFONSO PECHENÉ MOSQUERA en calidad de nietos de la víctima directa, LEIDY THALIANA MOSQUERA PERDOMO, MARLEN DAYANA MOSQUERA MENA y SNEIDER SEBASTIAN MOSQUERA MENA, menores de edad, quienes actúan en calidad de **nietos** de la víctima directa, representados por su padre el señor GERARDO MOSQUERA MARIN el equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de la sentencia definitiva o ejecutoria de la misma o el mayor valor que la jurisprudencia determine.

Para JORGE ENRIQUE ARBOLEDA MOSQUERA, JUAN CARLOS CANO MOSQUERA, y MARIANO BELTRAN MOSQUERA, en calidad de **sobrinos** de la víctima directa, el equivalente a treinta y cinco (35) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de la sentencia definitiva o ejecutoria de la misma o el mayor valor que la jurisprudencia determine.

Para ALVARO SALAZAR RAMIREZ, en calidad de **yerno** de la víctima directa, el equivalente a quince (15) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de la sentencia definitiva o ejecutoria de la misma o el mayor valor que la jurisprudencia determine.

**1.1.1.3** Que, como consecuencia de lo anterior, se ordene a la FISCALIA GENERAL DE LA NACION y la POLICIA NACIONAL, el reconocimiento y pago a favor de los demandantes, por perjuicios materiales los siguientes rubros:

**MATERIALES:**

**LUCRO CESANTE**

El señor GERARDO MOSQUERA, al momento de morir contaba con sesenta y ocho (68) años de edad, lo cual sirve como punto de referencia, para cuantificar los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante futuro y consolidado, teniendo en cuenta que el señor MOSQUERA, para el año 2015, se desempeñaba como agricultor, donde obtenía las ganancias para su subsistencia y la de su familia, frutos que se tasarán oportunamente por un perito, sin embargo, de manera previa, los mismos se calcula de acuerdo a los siguientes parámetros en la siguiente cuantía:

a) Salario mínimo legal mensual vigente para el año 2015 y subsiguientes hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia y que ha dicho salario mínimo se le ajuste al 25%, que es lo que la jurisprudencia ha considerado equivalente a las prestaciones sociales incluso en el caso de los trabajadores independientes , el cual equivale a la siguiente suma:

Salario base de liquidación $805.437 (salario mínimo de 2015 + el 25%) x 753 días (desde la fecha en que falleció la victima directa, 25 de enero de 2015; a la fecha de presentación de la demanda).

$805.437 / 30 días = $ 26.847

$26.847x753 días = $20.215.791

TOTAL LUCRO CESANTE A LA PRESENTACION DE LA DEMANDA = VEINTE MILLONES DOSCIENTOS QUINCE MIL SETECIENTOS NOVENTA Y UN MIL PESOS ($20.215.791).

b) Salarios dejados de percibir durante la vida Probable de la víctima según la tabla de supervivencia aprobada por la Superintendencia Financiera.

c) Las anteriores sumas dinerarias se deben actualizar de acuerdo a la variación del Índice de Precios al Consumidor – IPC – entre la fecha en que se ocasionaron los perjuicios y la de la sentencia.

**1.1.1.4** Se debe ordenar que las sumas así causadas devengarán los intereses previstos en los artículos 192 inciso 3, 195 numeral 4 del CPACA; se ejecutarán en los términos establecidos en el artículo 192 inciso 2, se tramitará su pago de acuerdo al artículo 195 numerales 1, 2 y 3 y se ajustará conforme al inciso 4 del artículo 187 del CPACA.

**1.1.1.5** Además de los perjuicios anteriores, si al momento de la sentencia llegaren a surgir otros perjuicios o resultaren otros perjuicios probados, solicito respetuosamente sean reconocidos a los demandantes

**1.1.2** Los **HECHOS** sobre los cuales basa su petición son en síntesis los siguientes:

**1.1.2.1** El señor GERARDO MOSQUERA nació en el seno de una familia muy tradicional, teniendo como hermanos a MARINA MOSQUERA, CECILIA MOSQUERA, RAFAEL MOSQUERA, SARA MOSQUERA OLGUIN, MANUEL MOSQUERA, ALICIA MOSQUERA y ELENA MOSQUERA.

**1.1.2.2** El señor GERARDO MOSQUERA y la señora MARTHA LUZ MARIN sostuvieron una relación sentimental de la que nacieron seis hijos, dentro de ellos los señores MARTHA CECILIA MOSQUERA MARIN, LUZ MARINA MOSQUERA MARIN, MARIA ELENA MOSQUERA MARIN, MARIA ELMER MOSQUERA MARIN, GERARDO MOSQUERA MARIN y ROSAURA MOSQUERA MARIN.

**1.1.2.3** La relación conyugal entre GERARDO MOSQUERA y MARTHA LUZ MARIN finalizó en el año 2001 de cuerpos, pero el señor Mosquera siempre estuvo pendiente de la señora Martha y la ayudaba económicamente hasta el día de su fallecimiento.

**1.1.2.4** Al llegar a su adultez, los hijos del señor GERARDO MOSQUERA formaron sus propios hogares y, por lo tanto nacieron los nietos del señor GERARDO MOSQUERA que son:

* como hijos de MARIA ELENA MOSQUERA MARIN nacieron JUAN DAVID, HECTOR FABIO, JESUS MATEO SALAZAR MOSQUERA y VICTOR ALFONSO PECHENÉ MOSQUERA;
* como hijos de CECILIA MOSQUERA nacieron JORGE ENRIQUE ARBOLEDA y MARIANO BELTRAN MOSQUERA,
* como hijos de GERARDO MOSQUERA MARIN nacieron LEIDY THALIANA MOSQUERA PERDOMO, MARLEN DAYANA MOSQUERA MENA y SNEIDER SEBASTIAN MOSQUERA MENA.

**1.1.2.5** Toda la familia se caracterizó por la unión, el amor y la protección mutua, y, ello se mantuvo incluso cuando cada uno de los hijos del señor GERARDO MOSQUERA empezó a formar su propio núcleo familiar, es así que su familia: hermanos, hijos, sobrinos, nietos y yerno siempre se profesaban cariño, se ayudaban y estaban al tanto unos de otros.

**1.1.2.6** El señor Gerardo Mosquera es oriundo de Santander de Quilichao y toda su vida vivó en la vereda El Carbonero jurisdicción del Municipio de Santander de Quilichao, sitio donde ha trabajado como agricultor.

**1.1.2.7** El señor Mosquera y sus hermanos heredaron de su padre una finca que se encuentra ubicada en el Municipio de Santander de Quilichao.

**1.1.2.8** El día **31 de diciembre de 2004** el señor Gerardo Mosquera interpuso una denuncia

* por constreñimiento ilegal ante la Unidad de Policía Judicial de Santander de Quilichao.
* ante la URI (Unidad de Reacción Inmediata) de la Fiscalía General de la Nación bajo el delito de tentativa de homicidio, a la letra indica:  *“Salí de la casa cuando el subió en una moto negra hasta cierta parte y se devolvió, entonces yo iba pasando la quebradita, cuando el señor me dijo que lo esperara y entonces me dijo que si yo me llamaba Gerardo Mosquera le dije sí señor a sus órdenes me dijo el señor que tenía dos días para que me fuera”*

**1.1.2.10** El **2 de abril de 2005** el señor Gerardo Mosquera fue víctima de un atentado con arma de fuego, de tres tiros recibió dos, saliendo herido.

**1.1.2.11** El **4 de abril de 2005** el señor Mosquera interpuso una nueva denuncia por el delito de tentativa de homicidio en la Fiscalía General de la Nación, indicando como sindicado al señor Jorge Mosquera como autor intelectual y en investigación el autor material.

El relato de hechos de la denuncia interpuesta el 04 de abril son los siguientes: “*el día sábado 2 de abril pasado yo iba llegando a mi casa en la vereda Carbonero, cuando me estaba atalayando un muchacho trigueño, delgado, alto, narizón y entonces me quemó tres tiros, porque yo me le voltee de frente y el martilló el resto, pero ninguno le quemó…*

*El primer disparo lo recibí en la parte de atrás de la oreja izquierda y me salió por la parte de atrás de la oreja derecha, otro me lo pegó a la altura de la cadera al lado derecho y me salió por la parte del frente del muslo derecho, el otro no me lo pegó…*

*PREGUNTADO: sírvase manifestar al despacho, si el señor JORGE MOSQUERA y quien le hizo los disparos, son la misma persona. CONTESTO: no señor, el que me hizo los disparos es uno, pero el que me ha amenazado es él, por una tierra que es de mi papá y él dice que es de él, él dice que no me deja dar una cuarta de tierra de ahí”*

**1.1.2.13** El día **05 de junio de 2014** la Estación de Policía de Santander de Quilichao mediante acta No. S/S/-DISPO DOS –ESTPO – 2.25 imparte instrucción al señor Mosquera sobre la entrega y socialización del tema “Medidas de seguridad y autoprotección”.

**1.1.2.14** La Fiscalía General de la Nación el día **27 de junio de 2014** expide constancia de la investigación No. 19142600614201401268, en la cual indican: *“Analizado el texto de la queja formulada por el señor Gerardo Mosquera, quien informa que tiene un* ***vecino de nombre Naldo Villanueva****, con quien tiene inconvenientes por la perturbación de la posesión del señor Mosquera. No obstante, analizando los hechos éstos no encuadran en la tipificación del punible de Amenazas previsto en el artículo 347 del Código Penal; en consecuencia, la misma debe mirarse como una conducta contravencional por parte de la Inspección de Policía con sede en este municipio, donde se remitirán las diligencias en el estado que se encuentran. Eventos en los que resulta más eficiente tomar prevenciones policivas que investigativas. Por ello, a pesar de lo determinado, se oficiará ante la Policía Nacional acantonada en dicho municipio para el estudio pertinente del riesgo en que puede verse involucrado el quejoso y su familia, brindándole la protección a que haya lugar”*

**1.1.2.15** El **29 de enero de 2015** cuando se encontraba en la finca de su propiedad ubicada en la vereda Carbonero del Municipio de Santander de Quilichao, llegaron dos hombres en una motocicleta situándose a la entrada de la misma y desde la cual empezaron a llamar al señor Gerardo, quien una vez sale de su finca y al notar las intenciones de los hombres sale huyendo, por lo cual uno de sus sicarios desenfundó su arma de fuego propinándole cuatro disparos en su cabeza.

**1.1.2.16** El día **30 de julio de 2015** el Inspector de Policía Urbano de Santander de Quilichao, remite contestación al oficio No. 743 del 23 de junio de 2015 al Procurador Provincial en el cual informa las diligencias adelantadas respecto de la denuncia interpuesta por el señor Gerardo Mosquera en contra del señor Naldo Villanueva, en la cual se indica que se realizó caución.

**1.1.2.17** La familia MOSQUERA MARIN, tuvo que vivir el infortunio de perder a su ser querido el señor GERARDO MOSQUERA, quedaron sumados en una tristeza, congoja y desosiego por el vació que dejo su amado padre, hermano, abuelo, tío y suegro quien era la alegría para esta familia y el apoyo económico para la misma, pues el señor GERARDO MOSQUERA aportaba para los gastos de sostenimiento de la vivienda, ahora la familia MOSQUERA no será la misma en las reuniones y fiestas que hacían en familia, han perdido el interés por sus antiguas estilos de vida que llevaban.

**1.1.2.18** La muerte del actor se dio en razón al incumplimiento de los deberes de la FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN y la POLICIA NACIONAL puesto que dichas entidades no evitaron que ocurriera el hecho dañino y dicha situación los hace responsables.

* 1. **LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:**

**1.2.1** La apoderada de la **FISCALIA GENERAL DE LA NACION** se opuso a la prosperidad de las pretensiones y propuso como excepción la AUSENCIA DE FALLA DE LA FISCALIA GENERAL DE LA NACION.

**1.2.2** La apoderada de la **NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- POLICÍA NACIONAL** manifestó: en primera medida se debe manifestar que el apoderado de los demandantes cuestiona una falla en el servicio por parte de las entidades demandas, sin embargo al respecto se debe indicar, que al interior del plenario no obran pruebas suficientes que determinen fallas por parte de la Policía Nacional y propuso como excepciones:

* **INEXISTENCIA DE FALLA QUE PUEDA DEMOSTRAR RESPONSABILIDAD POR PARTE DE LA POLICIA NACIONAL.**
* **HECHO EXCLUSIVO DE UN TERCERO**
  1. **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN** 
     1. El **apoderado de la PARTE ACTORA** presento sus alegatos de conclusión reiterando los argumentos expuestos en el escrito de la demanda solicitando se acceda a las pretensiones de la demanda.
     2. El **apoderado de la PARTE DEMANDADA NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL** no presento alegatos de conclusión.
     3. El **apoderado de la PARTE DEMANDADA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** reitero los argumentos expuestos en su escrito de contestación de la demanda y solicito se nieguen las pretensiones de la demanda.
  2. El **MINISTERIO PUBLICO REPRESENTADO POR LA PROCURADURIA 82-1** no conceptuó.

1. **CONSIDERACIONES** 
   1. **DE LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS:**

En relación con la excepción **INEXISTENCIA DE FALLA QUE PUEDA DEMOSTRAR RESPONSABILIDAD POR PARTE DE LA POLICIA NACIONAL** propuesta por la demandada NACION – MINISERIO DE DEFENSA – POLICIA NACIONAL y AUSENCIA DE FALLA DE LA FISCALIA GENERAL DE LA NACION propuesta por el demandado FISCALIA GENERAL DE LA NACION no goza de esta calidad, en atención a que los hechos que se aducen como fundamento de la misma, no la conforman, limitándose simplemente a negar o contradecir los supuestos de hecho en que los demandantes sustentan su acción. En este sentido, el término “excepción”, está reservado para aquéllos únicos casos en que tal instrumento de defensa, se traduce en la acreditación de hechos y razones distintos, encaminados a excluir, enervar o dilatar las pretensiones.

En cuanto a la excepción de **HECHO EXCLUSIVO DE UN TERCERO** propuesta por la parte demandada NACION – MINISERIO DE DEFENSA – POLICIA NACIONAL, por tratarse de un eximente de responsabilidad, se estudiará sólo en el evento en que aquella se configure. Por ende, se procederá a determinar si en el sub examine si se verifican todos y cada uno de los presupuestos que permitan la responsabilidad de las demandadas.

* 1. **LA RAZÓN DE LA CONTROVERSIA:**

Conforme a lo establecido en la FIJACIÓN DEL LITIGIO, se debe **establecer si las demandadas NACIÓN – FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN y NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICIA NACIONAL deben responder por la presunta falla en la prestación del servicio manifestada en la forma del estado de desprotección en que habría quedado el señor GERARDO MOSQUERA y que habría aparentemente determinado su muerte.**

Surge entonces el siguiente problema jurídico:

***¿Deben responder la demandada por los perjuicios causados a los demandantes con ocasión de la muerte de señor* GERARDO MOSQUERA*?***

Para dar respuesta a este interrogante es necesario tener en cuenta que la responsabilidad por falla en el servicio 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.

* 1. **ANÁLISIS CRÍTICO DE LAS PRUEBAS:**
     1. Conforme al material probatorio aportado se encuentran **PROBADOS los siguientes hechos**:
* EL señor **GERARDO MOSQUERA** era **padre** de MARTHA CECILIA MOSQUERA MARÍN[[3]](#footnote-3), LUZ MARINA MOSQUERA MARÍN[[4]](#footnote-4), ROSAURA MOSQUERA MARÍN[[5]](#footnote-5),MARÍA ELENA MOSQUERA MARÍN[[6]](#footnote-6) y GERARDO MOSQUERA MARÍN[[7]](#footnote-7) **hermano** de CECILIA MOSQUERA[[8]](#footnote-8) **abuelo** de JUAN DAVID SALAZAR MOSQUERA[[9]](#footnote-9) HÉCTOR FABIO SALAZAR MOSQUERA[[10]](#footnote-10),JESÚS MATEO SALAZAR MOSQUERA[[11]](#footnote-11) y[[12]](#footnote-12) , LEIDY THALIANA MOSQUERA PERDOMO[[13]](#footnote-13), MARLEN DAYANA MOSQUERA MENA[[14]](#footnote-14) y SNEIDER SEBASTIAN MOSQUERA MENA[[15]](#footnote-15) y [[16]](#footnote-16) y VÍCTOR ALFONSO PECHENÉ MOSQUERA[[17]](#footnote-17) **tío** de JORGE ENRIQUE ARBOLEDA MOSQUERA[[18]](#footnote-18), JUAN CARLOS CANO MOSQUERA[[19]](#footnote-19) y MARIANO BELTRÁN MOSQUERA[[20]](#footnote-20) y yerno de ÁLVARO SALAZAR RAMÍREZ[[21]](#footnote-21)
* El **31 de diciembre de 2004[[22]](#footnote-22)** elseñor GERARDO MOSQUERAdenuncio que ese día un hombre que se movilizaba en moto pregunto por su nombre y al acertar le dijo que tenía 2 días para irse, que solo ha tenido problemas con Jorge Mosquera Caicedo que es su sobrino y el mayordomo de Jorge le dicen Tolima, ellos lo cogieron a garrote cuando el fue a dar una vuelta a unas vacas, el problema es por unas tierras que él quiere hacerse dueño, pero es una herencia de GUILLERMO HOLGUIN que era su padre.
* El **4 de abril de 2005 [[23]](#footnote-23)**el señor GERARDO MOSQUERA denuncio que el 2 de abril de 2005 cuando llegaba a su casa un joven le disparo 3 tiros, lo llevaron al hospital y salió el 3 de abril, que quien le disparo no fue su sobrino Jorge Mosquera Caicedo[[24]](#footnote-24)por esta denuncia se inició el proceso por **tentativa de homicidio**
* El **5 de junio de 2014** el departamento de policía de cauca le socializo al señora GERARDO MOSQUERA **“medidas de seguridad y autoprotección”**
* El **25 de junio de 2014** se asignó la noticia criminal bajo el radicado **196986000633201401268[[25]](#footnote-25)** por el delito de amenazas siendo denunciante y victima el señor GERARDO MOSQUERA, cursa en la **Fiscalía 2 Seccional De Santander De Quilichao Cauca, e**l señor GERARDO MOSQUERA denuncio que el 2 de febrero de 2014 el señor NALDO VILLANUEVA lo amenazó el 2 de febrero de 2014 en la vereda Carbonero Del Municipio De Santander De Quilichao - Cuaca

El **4 de marzo de 2014**[[26]](#footnote-26) el señor GERARDO MOSQUERA se presentó queja ante la procuraduría general de la nación indicando que desde hace 25 años vive en la finca que le dejo su madre de la cual tiene escritura pública Nº 2495 del 3 de diciembre de 1997 la cual está a su nombre y desde hace 4 años su vecino de nombre NALDO VILLANUEVA le perturba su propiedad pues se ha corrido varios metros hacia su propiedad, le metió un buldócer y desplano, arranco los cabuyos, el lindero que era un palo de caucho que tenía alambre, le propuso que arreglaran y partieran por mitad pero el señor le dijo que no se movía de ahí, el **2 de febrero de 2014** le puso una canción que decía te vas para VENEZUELA o te MATAMOS, el vecino hablo con unos desconocidos manifestándoles que lo deportaran, le quitaban los papeles y lo mandaban como NN, y el hijo del señor VILLANUEVA le indico a unas personas refiriéndose a su ranchito como que era la casa de la mano izquierda, le propuso que le vendía por $80´0000.0000 y que se iba de ahí, pero contesto que no valía más de $30´000.000.

La fiscalía el **27 de junio de 2014** considero que no se encuadra la situación en la tipificación de amenazas, que es una conducta contravencional por parte de la inspección de policía nacional acantonada con sede en ese municipio para que efectué el estudio pertinente del riego en que puede verse involucrado el quejoso y su familia brindándole la protección a que haya lugar.

El **12 de agosto de 2014** la inspección de policía de URABA recibió la queja policiva y el 17 de julio de 2014 avoco conocimiento y cito al señor NALDO VILLANUEVA Y GERARDO MOSQUERA a fin de suscribir diligencia de PAZ Y BUENA CONDUCTA para que se guarde respeto, armonía y no se vuelven a ofenderse, agredirse ni menos amenazarse.

El **30 de octubre de 2014** se hicieron presentes en la inspección de policía de Urabá el señor GERARDO MOSQUERA y el señor CARLOS ADRIANO VILLANUEVA GALARZA, que como no se ponen de acuerdo en los linderos el señor VILLANUEVA espera que el AGUSTIN CODAZZI arregle el tema de los linderos y el señor VILLANUEVA escuchara música hasta las 10:00 pm, el inspector los caución con un SMLMV a cada uno de tal manera que si se vuelven a agredir se haría efectiva la caución. En dicha diligencia el señor GERARDO MOSQUERA informo que **no recibió amenazas de muerte.**

* El **28 de agosto de 2014** el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán sala civil – familia confirmo las sentencia que negó las pretensiones del demandante proferida por el juzgado 2 civil del circuito de Santander de Quilichao dentro del proceso ordinario de pertenencia agrario del predio “AGUA SUCIA CARBONERO[[27]](#footnote-27)” 19698-31-03-002-2010-00068-01[[28]](#footnote-28) iniciado por JORGE ENRIQUE MOSQUERA CAICEDO en contra de MARINA MOSQUERA y OTROS, en dicho proceso el señor GERARDO MOSQUERA se opuso a las pretensiones y manifestó que nunca ha vendido el derecho real que posee en el predio y detentó la posición material del bien hasta el 2 de abril de 2005 cuando fue víctima de un atentado criminal y para evitar mayores consecuencias , no volvió a ejercer acto de señor y dueño instaurando la correspondiente denuncia ante la autoridad competente pero a la fecha no hay resultados.
* El **29 de enero de 2015[[29]](#footnote-29)** falleció el señorGERARDO MOSQUERA, la noticia refiere que en horas de la noche llegaron a su casa lo llamaron para que saliera y al hacerlo fue impactado por 4 disparos la mayoría en la cabeza, luego le hurtaron sus pertenencias y huyeron.
* Por la muerte del señor GERARDO MOSQUERA se adelanta la investigación bajo el número **1969886000633201500208** a cargo de la **FISCALIA PRIMERA SECCIONAL DE SANTANDER DE QUILICHAO – SECCIONAL UNIDAD DE VIDA (CAUCA)** la cual se encuentra en estado de averiguación **[[30]](#footnote-30)**

En dicho proceso la señora **MARIA ELENA MOSQURA MARIN** hija del difunto manifestó que su padre había recibido amenazas y que ha tenido conflictos con su primo JORGE MOSQUERA por una herencia y con el vecino de atrás y que después de haber sido asesinado su padre le hurtaron un morral en donde estaban las escrituras de la casa, los planos de la tierra y los documentos de las demandas.

La necropsia reporta que la causa de muerte del señor es herida por proyectil de arma de fuego.

La señora **CARMEN ELISA MOSQUERA ZAPATA** hija del difunto manifestó que su abuelo le dejo a los 8 hijos una tierra, la situación se complicó cuando murió el tío Manuel hermano de su padre, pues uno de los 18 hijos que tuvo JORGE ENRIQUE MOSQUERA CAICEDO empezó a adueñarse de todo lo que dejo el padre y presionar para que sus tíos le vendiera los derechos sobre la herencia y a hacerles maldades, su padre había tenido altercados con su primo y se perdió el morral que tenía su padre en la casa con todos los documentos.

La señora **CECILIA MOSQUERA** manifestó que sus padres le habían dejado un terreno para los 8 hijos y en el año 1998 cuando murió su hermano Manuel su sobrino Jorge Enrique Mosquera Caicedo empezó a ejercer actos sobre sus hermanos y sobre ella RAFAEL, SARA (que ya fallecieron) y GERARDO no tenían acceso a sus tierras, Gerardo tuvo un inconveniente con su sobrino Jorge y un atentado el 31 de diciembre de 2004 contra su vida , se fue por unos 5 años luego regreso a su tierra, y días antes de su muerte se encontró con su sobrino quien le dijo que del 30 de enero de 2015 no pasaba y el 29 lo asesinaron.

Adjunta un escrito del señor GERARDO MOSQUERA en donde indica que si le sucede algo los posibles responsables son su vecino CARLOS ADRIANO VILLANUEVA o sus hijos, su sobrino Jorge Mosquera Caicedo o su esposa Marcela Mendoza, su ex esposa MARIA IDALIA ZAPATA CONDA.

La señora **CARMAN ELISA MOSQUERA ZAPATA** manifestó ser hija del señor GERARDO MOSQUERA, que desconoce quién los asesino, que resulto involucrada por chismes de sus medias hermanas MARIA ELENA, MARTHA Y MARINA en inconveniente por difamación con la señora Marcela Mendoza, que su padre no sabía leer, que escribía los numero y algunas letras, que vivió en Cali con su hermana María Elena después de un atentado que sufrió y regreso a su tierra con María Elena pero los saco pues resulto un documento de compraventa de la tierra al esposo de María Elena que se llama ALVARO SALAZAR.

La señora MARIA IDALIA ZAPATA CONDA indica que vivió por el señor GERARDO y tuvo 3 hijas con él, pero como no tenía trabajo se fue a vivir a JAMUNDI y el cuido de las niñas, después de que lo demando por alimentos dejo de hablarle al menor de los hijos, no sabe quién lo asesino y le consta del conflicto con el sobrino por la tierra incluso con el hermano Manuel.

* El **8 de febrero de 2019**[[31]](#footnote-31) El Director de Protección y Asistencia unidad de soporte técnico de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN señaló que se estableció la inexistencia en archivos y Sistema de Gestión Documental, de solicitud de implementación de medidas protectivas a realizar por parte de ese programa de protección en favor de GERARDO MOSQUERA.
* El **9 de febrero de 2019**[[32]](#footnote-32) el comandantes de Departamento De Policía Del Cauca informo que solo tiene referencia de la consulta en el SOPOA de que el **25 de junio de 2014** se asignó la noticia criminal bajo el radicado 196986000633201401268 por el delito de amenazas siendo denunciante y victima el señor GERARDO MOSQUERA y cursa en la **Fiscalía 2 Seccional De Santander De Quilichao Cauca.**
* **El 19 de febrero de 2019 [[33]](#footnote-33)**el comandante del departamento del policía del cauca informo que revisado el archivo no se encontraron registros en la minuta de población, informes de novedades, expediente especial de personas en los cuales se evidencie que el señor GERARDO MOSQUERA solicitara medias de protección o estudios de seguridad.
* Los señores ALEXIS MERA TENORIO y ARCESIO VILLAMARIN declararon sobre la relación del señor que falleció y una de sus hijos y nietos.
  + 1. Conforme a lo anterior la respuesta al interrogante planteado

***¿Deben responder la demandada por los perjuicios causados a los demandantes con ocasión de la muerte de señor* GERARDO MOSQUERA*?***

Dentro del plenario tenemos demostrado el **daño** pues el señor GERARDO MOSQUERA falleció como consecuencia de unos disparos que recibió en la cabeza y tórax el día 29 de enero de 2015 a las afueras de su casa; de ello dan cuenta el registro de defunción y los documentos contenidos dentro de la investigación penal adelantada por su muerte.

Ahora bien, en lo que respecta a la **falla** atribuible a la **FISCALIA GENERAL DE LA NACION,** al interior del plenario obra denuncia penal por un atentado sufrido el año 2005 y amenazas recibidas en el año 2004 y 2014 sin identificar los sujetos, pero dejando de presente que tenía conflictos con su sobrino JORGE ENRIQUE MOSQUERA CAICEDO por unas tierras ubicadas en la vereda carbonero del municipio de Santander de Quilichao (Cauca), y queja ante la procuraduría de lo sucedido en los años 2004 y 2005, pero no se evidencia en qué resultó la denuncia en parte porque estuvo viviendo como 5 años con una de sus hijas en CALI, y de lo que sucedió en el año 2014 la Fiscalía consideró que era una CONTRAVENCION con su vecino CARLOS ADRIANO VILLANUEVA GALARZA; por lo tanto, se le asignó a la inspección de policía de URABA el 17 de julio de 2014 citando a los implicados a fin de suscribir diligencia de PAZ Y BUENA CONDUCTA para que se guardara respeto, armonía y no se volvieran a ofender, agredirse ni menos amenazarse el 30 de octubre de 2014 diligencia en que el señor Mosquera manifestó que no recibió amenazas de muerte, por lo la entidad efectuó el tramite pertinente frente a las denuncias que presentó.

Ahora bien, en el proceso penal que se adelanta por su muerte está de presente un proceso de pertenencia que adelantó su sobrino JORGE ENRIQUE MOSQUERA CAICEDO del cual no salió avante; también un posible conflicto entre el yerno ALVARO SALAZAR RAMIREZ (demandante en este proceso), sobre el terreno de propiedad del señor GERARDO MOSQUERA según declaración de una de las hijas del fallecido. Además, según afirmación de una de las hermanas, días antes de morir tuvo un último altercado con su sobrino en donde lo amenazó de muerte, pero en el plenario no hay prueba que dé cuenta que el señor GERARDO MOSQUERA hubiera puesto en conocimiento tal suceso a las autoridades.

Aunque la autoridad policial **no le efectuó ningún estudio de seguridad,** sí le entrego y socializó **recomendaciones de seguridad de autoprotección entre ellas la de no abrir sin verificar quien era** y las circunstancias en que falleció dan cuenta de que no siguió dichas medidas.

Al respecto sea menester señalar que aun cuando es claro que es deber de todas las autoridades garantizar la vida, honra y bienes de los ciudadanos, no es menos cierto que la existencia de tal deber general y abstracto no es criterio suficiente para atribuir responsabilidad a una entidad estatal; así las cosas, el acaecimiento de un hecho que de alguna manera afecte la vida, honra y bienes de las personas, no puede ser considerado como constitutivo de responsabilidad estatal.

La responsabilidad del Estado no es una figura que permita hacerlo responsable por cualquier daño que padecen los ciudadanos. Esa versión extrema de la responsabilidad no se encuentra admitida, al menos en lo que respecta al ordenamiento jurídico colombiano.

Así las cosas, para el despacho no hay lugar a declarar la responsabilidad del Estado cuando no se han aportado los elementos de juicio suficientes para valorar en conjunto la actividad desplegada por la entidad estatal; admitir que bajo la pretensión se erigiera la responsabilidad del Estado, representaría la posibilidad de poner en cabeza del aquél obligaciones que no se encuentran en capacidad de cumplir, frente a lo cual no resulta de más señalar que nadie se encuentra obligado a lo imposible.

En definitiva y siendo que la falla en la prestación del servicio es un elemento estructural del tipo de responsabilidad que se analiza, y que no se aportaron mayores elementos de juicio para siquiera intentar demostrar la presunta falla del servicio, deviene claro que no hay lugar a la declaratoria de responsabilidad, siendo en consecuencia procedente la negativa de las pretensiones.

**2.4** **CONDENA EN COSTAS:**

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. fl 29 c2 [↑](#footnote-ref-1)
2. fl 30 c2 [↑](#footnote-ref-2)
3. fl 14 c2 [↑](#footnote-ref-3)
4. fl 18 c2 [↑](#footnote-ref-4)
5. fl 17 c2 [↑](#footnote-ref-5)
6. fl 15 c2 [↑](#footnote-ref-6)
7. fl 19 c2 [↑](#footnote-ref-7)
8. fl 20 c2 [↑](#footnote-ref-8)
9. fl 22 c2 [↑](#footnote-ref-9)
10. fl 23 c2 [↑](#footnote-ref-10)
11. fl 24 c2 [↑](#footnote-ref-11)
12. Fl 5 c2 [↑](#footnote-ref-12)
13. fl 25 c2 [↑](#footnote-ref-13)
14. fl 26 c2 [↑](#footnote-ref-14)
15. fl 27 c2 [↑](#footnote-ref-15)
16. Fl 6 c2 [↑](#footnote-ref-16)
17. fl 21 c2 [↑](#footnote-ref-17)
18. fl 29 c2 [↑](#footnote-ref-18)
19. fl 30 c2 [↑](#footnote-ref-19)
20. fl 28 c2 [↑](#footnote-ref-20)
21. fl 32 – 33 c2 declaraciones extrajuicio [↑](#footnote-ref-21)
22. Folio 34 y 35 del c2 [↑](#footnote-ref-22)
23. Folio 36 del c2 [↑](#footnote-ref-23)
24. Quien lo amenaza y el proceso cursa en la fiscalía tercera seccional [↑](#footnote-ref-24)
25. Folio 169-206 del cuaderno principal [↑](#footnote-ref-25)
26. Folio 173 y 174 del cuaderno principal [↑](#footnote-ref-26)
27. Matricula inmobiliaria 132-18483 [↑](#footnote-ref-27)
28. Folios 65-96 del c2 [↑](#footnote-ref-28)
29. Folio 31 del c2 [↑](#footnote-ref-29)
30. Cuaderno 3 y 4 [↑](#footnote-ref-30)
31. Folio 128 del cuaderno principal 14 de febrero de 2019 [↑](#footnote-ref-31)
32. Folio 135 del cuaderno principal [↑](#footnote-ref-32)
33. Folio 133 y 134 del cuaderno principal [↑](#footnote-ref-33)