

REPUBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE POPAYAN**

Popayán, doce (12) de Octubre de dos mil dieciséis (2016)

Sentencia No. 202

Expediente: 19001-33-33-006-2014-00062-00
Demandante: ALICIO GAVIRIA ORTEGA Y OTROS
Demandado: NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL Y OTRO
Medio de Control: REPARACION DIRECTA

I.- ANTECEDENTES

Procede el Despacho a dictar sentencia de primera instancia dentro del proceso de Reparación Directa instaurado por ALICIO GAVIRIA ORTEGA, MIRYAM HOYOS GUTIERREZ y HECTOR FABIO GAVIRIA HOYOS, tendientes a obtener el reconocimiento y pago de la indemnización de perjuicios morales y materiales, que se ocasionaron por las incursiones guerrilleras acaecidas el 2 de julio de 2012 y posteriores, en el corregimiento de EL MANGO – MUNICIPIO DE ARGELIA CAUCA.

En el proceso intervinieron las siguientes

1.1.- PARTES:

Demandantes:

1. ALICIO GAVIRIA ORTEGA, identificado con cédula de ciudadanía N° 76.214.486.
2. MIRYAM HOYOS GUTIERREZ, identificada con cedula de ciudadanía N° 66.927.257.
3. HECTOR FABIO GAVIRIA HOYOS, identificado con cedula de ciudadanía N° 1.058.671.908.

Expediente: 19001-33-33-006-2014-00062-00
Demandante: ALICIO GAVIRIA ORTEGA Y OTROS
Demandado: NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL Y OTRO
Medio de Control: REPARACION DIRECTA

Demandado: NACION MINISTERIO DE DEFENSA EJÉRCITO NACIONAL
y NACIÓN MINISTERIO DE DEFENSA POLICIA NACIONAL

1.2.- DECLARACIONES Y CONDENAS:

El apoderado de la parte demandante en su escrito de demanda y en la subsanación de la misma realiza las siguientes pretensiones:

- Declarar que la NACION-MINISTERIO DE DEFENSA- EJERCITO NACIONAL y la NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICIA NACIONAL, son administrativamente responsables de los daños y perjuicios materiales, morales, salud, merma y a la vida de relación causados a cada uno de los reclamantes, con las incursiones guerrilleras acaecidas el 2 de julio de 2012, y fechas posteriores, ligados a los hostigamientos y ataques contra el improvisado puesto de Policía El Mango, las bases del Ejército Nacional, emplazado en las veredas la cumbre, campo alegre y la mina corregimiento El Mango Municipio de Argelia Cauca.

- Condénese a la NACION-MINISTERIO DE DEFENSA- EJERCITO NACIONAL y a la NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICIA NACIONAL a pagar las siguientes sumas de dinero a favor de ALICIO GAVIRIA ORTEGA, por concepto de perjuicios materiales:

A TITULO DE DAÑO EMERGENTE:

- CIENTO OCHENTA MILLONES DE PESOS MCTE (\$ 180.000.000), por concepto de pérdida total de la casa de habitación y locales comerciales de propiedad del reclamante.
- CUATRO MILLONES QUINIENTOS CINCUENTA MIL PESOS MCTE (\$ 4.550.000), por concepto de pago de arrendamiento que pago el señor ALICIO GAVIRIA ORTEGA a la señora NINI JHOANA TUMBAJOY ARMERO.

A TITULO DE LUCRO CESANTE:

- La suma de QUINCE MILLONES SEISCIENTOS MIL PESOS MCTE (15.600.000), dejados de percibir por concepto de utilidades en el arrendamiento de la casa de habitación y locales comerciales que tuvo en arrendamiento hasta el momento de los hechos en la demanda.

Expediente: 19001-33-33-006-2014-00062-00
Demandante: ALICIO GAVIRIA ORTEGA Y OTROS
Demandado: NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL Y OTRO
Medio de Control: REPARACION DIRECTA

- Condénese a la NACION-MINISTERIO DE DEFENSA- EJERCITO NACIONAL y a la NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICIA NACIONAL, la suma de 100 SMLMV a favor de cada uno de los demandantes, por concepto de perjuicios morales.

- Condénese a la NACION-MINISTERIO DE DEFENSA- EJERCITO NACIONAL y a la NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICIA NACIONAL, la suma de 100 SMLMV a favor de cada uno de los demandantes, por daño a la salud y merma a la vida en relación.

1.3.- HECHOS y OMISIONES

Que en el corregimiento del El Mango, Municipio de Argelia Cauca, a pesar de la presencia de grupos al margen de la ley, la población vivía en aparente calma y tranquilidad, pudiendo las familias desarrollar su actividades comerciales, culturales, deportivas, educativas y sociales.

En mes de septiembre de 2007 por instrucciones del gobierno Nacional, se ordena la instalación de improvisadas subestaciones de Policía en los corregimientos de El Mango y el Plateado, situación que cambiando para estas dos poblaciones, situación que hizo que los caseríos se convirtieron en objetivo militar y se generan los ataques de la guerrilla contra la institución Policial y de paso sale afectada la población Civil.

En el corregimiento de El Mango, la situación se complicó por la instalación del cuerpo Policial sin las mínimas garantías de seguridad, en unas instalaciones deplorables, en una caseta comunal que no contaba con la infraestructura adecuada.

Los efectivos policiales después de permanecer por un largo tiempo en ese lugar, el 20 de diciembre de 2010, fueron desalojados de la caseta comunal y posteriormente trasladados a una casa de habitación ubicada en la calle 5ª con carrera 2ª barrio el recuerdo, donde las condiciones de seguridad siguen siendo deplorables, razones por las cuales las FARC se aprovecharon de tal vulnerabilidad, centrando todos sus esfuerzos para buscar la salida de los policiales de El Mango.

Arguye que las familias del barrio el recuerdo vienen sufriendo daños psicológicos y morales desde el 6 de junio de 2011, debido al ataque de la guerrilla de las FARC contra la improvisada subestación de Policía, incursión guerrillera que obligó a la fuerza pública a refugiarse, y la

Expediente: 19001-33-33-006-2014-00062-00
Demandante: ALICIO GAVIRIA ORTEGA Y OTROS
Demandado: NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL Y OTRO
Medio de Control: REPARACION DIRECTA

población civil se vio obligada a desplazarse por el inminente peligro que ello representa.

Que el conflicto armado se agudiza y es entonces cuando la Policía decidió reforzar e instalar más trincheras en medio de la población civil del barrio el recuerdo corregimiento de El Mango, entre ellas en las esquinas de las entradas y salidas del barrio e incluso en predios de propiedad privada, en consecuencia la comunidad adelantó sendas de movilizaciones de protesta y exigencia al Gobierno Nacional, Departamental y Municipal para que retiran las trincheras y reubicaran el improvisado puesto de Policía, el Gobierno hizo caso omiso a los ruegos de la comunidad y se negó rotundamente a retirar las trincheras.

Manifiestan que el 2 de julio de 2012, eran las 4 de la tarde aproximadamente, hora en que la guerrilla anunció la toma y dio media hora de tiempo para que todos los habitantes del Mango desalojaran sus casas, la incursión duró hasta pasada la media noche, luego de la llegada del avión fantasma y helicópteros de la Fuerza Área y logran replegar a la columna subversiva. Por cuenta del ataque a la subestación de policía, se produjo la destrucción de varias viviendas, entre ellas las de los demandantes, ubicadas a escasos 50 metros aproximadamente del puesto de Policía, perdiendo todos sus enseres.

Arguye que los demandantes estuvieron sometidos durante largas horas de la incursión guerrillera, padecieron un alto grado de pánico, zozobra, angustia, miedo, terror y dolor.

Que el comandante de las bases del Ejército Nacional emplazadas en la parte alta del corregimiento del Mango, veredas campo alegre, la cumbre y la mina; el EMCAR, para la época de los hechos 2 de julio de 2012, sabían que la guerrilla iba a atacar a la subestación de policía, por las continua amenazas.

Concluyen que los daños ocasionados en la vivienda y las consecuencias posteriores, es imputable a una notoria falla en el servicio, pues la protección que deben brindar las entidades convocadas, sus habitantes para garantizar la vida, la honra y bienes de los ciudadanos, la integridad personal de las víctimas, es decir, se violaron los artículo 2 y 90 de la Constitución Política de Colombia y el artículo 140 del C.C.A.

II.- ACTUACIONES PROCESALES

Expediente: 19001-33-33-006-2014-00062-00
Demandante: ALICIO GAVIRIA ORTEGA Y OTROS
Demandado: NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL Y OTRO
Medio de Control: REPARACION DIRECTA

- La demanda fue presentada el día 17 de febrero de 2014 (fl.- 68 cdno ppal).
- Se inadmitió la demanda mediante providencia del 6 de marzo de 2014 (70-71 del Cdno ppal).
- La demanda fue subsanada el 17 de marzo de 2014 (fl.- 73-75 cdno ppal).
- Se admitió mediante providencia del 28 de abril de 2014 (fl.- 76-77 cdno ppal).
- El 13 de junio de 2014 se notificó a las entidades accionadas (fl.- 84 cdno ppal).
- La audiencia inicial se llevó a cabo el día 14 de abril de 2015 (fl.- 157-174 cdno ppal).
- El 24 de julio de 2015 se llevó a cabo la audiencia de pruebas, la cual se ordenó continuarla el 14 de octubre del mismo año (fl- 187-188 cdno ppal).
- La audiencia de continuación de pruebas se llevó a cabo el 14 de octubre de 2015, donde se ordenó nuevamente continuar con la audiencia de pruebas el 1 de abril de 2016 (fl.- 192-197 cdno ppal).
- El 25 de abril del año en curso se llevó a cabo la audiencia de continuación de pruebas, en donde se clausuró la etapa probatoria y se concedió el término de 10 días a las partes para que presenten su respectivos alegatos de conclusión.

2.1.-CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

2.1.1.- NACION-MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL

La apoderada de esta entidad en su contestación, manifiesta que se opone a que se fallen favorablemente todas y cada una de las declaraciones y condenas reclamadas por los demandantes, toda vez que los hechos en los que se fundamenta el medio de control reparatorio, no constituyen una falla en el servicio o como lo quiere hacer ver el apoderado de los accionantes, una responsabilidad bajo el régimen objetivo.

Expediente: 19001-33-33-006-2014-00062-00
Demandante: ALICIO GAVIRIA ORTEGA Y OTROS
Demandado: NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL Y OTRO
Medio de Control: REPARACION DIRECTA

Arguye que el hecho dañoso con el que se pretende recibir un reconocimiento pecuniario no les es atribuible a la entidad aquí demandada, toda vez que no existe en el expediente soporte legal ni probatorio para indicar que la entidad accionada es responsable de los supuestos perjuicios causados a la parte actora con ocasión de la incursión guerrillera ocurrida el 2 de julio de 2012 en el corregimiento de El Mango Municipio de Argelia Cauca por el grupo insurgente de las FARC, tal como lo indica la parte actora en su escrito, incursiones que fueron dirigidas en contra de la estación de Policía de dicho corregimiento.

Manifiesta que el hecho por el cual se demanda pretende una indemnización no se encuentra debidamente probado, es decir, no existe prueba en el expediente que demuestre que dicha acción se atribuible a la entidad aquí accionada.

Alega que para que la responsabilidad de la administración sea declarada, no es suficiente que exista un daño antijurídico, sino que es menester, además que dicho daño sea imputable, vale decir, atribuible jurídicamente al Estado y en el caso de autos, el daño por el cual se predica se ha causados a los accionantes, no le deriva ninguna responsabilidad patrimonial al Ejército Nacional.

Arguye que en el caso bajo estudio no está demostrado el nexo causal que permita endilgar responsabilidad a la entidad demandada, elemento que es determinante o el más importante para la configuración del daño antijurídico.

La apoderada de la entidad aquí demandada en su escrito de contestación propone las siguientes excepciones:

- **Falta de legitimación en la causa:** Argumentando que dentro del presente caso es posible inferir que ninguna imputación puede hacerse a la NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL, por tal razón es procedente declarar esta excepción, dado que de los elementos probatorios arrimados con la demanda, no evidencian el compromiso de responsabilidad del ente accionando.

- **Hecho de un tercero:** Manifiesta que de la demanda no puede evidenciarse que miembros del Ejército Nacional hayan sido quienes causaron el daño que dio origen a esta demanda, es decir, que las pérdidas materiales y económicas con ocasión del atentado terrorista ocurrido en la población de El Mango por el grupo insurgente de las

Expediente: 19001-33-33-006-2014-00062-00
Demandante: ALICIO GAVIRIA ORTEGA Y OTROS
Demandado: NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL Y OTRO
Medio de Control: REPARACION DIRECTA

FARC, por lo que se permite concluir que en el caso sub examine, la entidad demandada no es responsable del daño que se le imputa, pues el nexo causal quedo roto por una causa que le es ajena.

- **Inexistencia de la obligación a indemnizar:** Arguye que el Ejército Nacional no es responsable ni por acción ni por omisión, de los hechos que se endilgan, por lo tanto, no está obligada a responder administrativamente por los daños y perjuicios que presuntamente se le hayan podido causar a la parte actora.

2.1.2.- NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICIA NACIONAL

Se tiene que la contestación de la demanda presentada por el apoderado de la NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICIA NACIONAL, no se puede tener en cuenta toda vez que fue presentada por fuera del término del traslado, es decir, el termino del traslado empezó a contar a partir del 16 de junio de 2014 hasta el 4 de septiembre del mismo año, y la contestación se presento el 9 de septiembre de 2014 (fl.- 107 cdno ppal), estando por fuera del término.

2.2.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

2.2.1.- Parte demandante

Sostiene el apoderado de la parte actora, que está demostrado que el señor ALICIO GAVIRIA ORTEGA, es el propietario legitimo del bien inmueble objeto en la fijación del litigio, según las pruebas documentales arrimadas al proceso.

Arguye que los daños materiales ocasionados al inmueble están debidamente acreditados con las pruebas documentales, como el peritaje realizado por el Ing. GUSTAVO VÉLEZ SILVA, el cual fue sustentado en la audiencia de pruebas llevada a cabo el 14 de octubre de 2015, y demás pruebas que reposan en el expediente.

Se opone a las pretensiones propuestas por las entidades demandadas, en tanto que los daños causados con los actos violentos rememorados en la demanda, cometidos por personas que se enfrentan al Estado y concretamente a sus instituciones, en los cuales resultaron afectados los particulares ajenos al conflicto, de acuerdo a la jurisprudencia del Consejo de Estado, le son imputables al Estado.

Expediente: 19001-33-33-006-2014-00062-00
Demandante: ALICIO GAVIRIA ORTEGA Y OTROS
Demandado: NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL Y OTRO
Medio de Control: REPARACION DIRECTA

Arguye que en el caso en concreto, no existe duda que el ataque guerrillero acaecido el dos de julio de 2012, iba dirigido directamente contra la improvisada subestación de Policía del lugar, y contra las unidades de la institución Policial y Ejército Nacional, resultando destruidas varias viviendas entre ellas la de los accionantes.

Por último, solicita a la señora juez proferir sentencia condenatoria a las entidades demandadas de acuerdo a las sumas fijadas en la demanda.

2.2.2.- Nación Ministerio de Defensa-Policía Nacional

El apoderado sostiene que con relación a los supuestos daños que sufrió el señor ALICIO GAVIRIA ORTEGA, en el inmueble de su propiedad, existen inconsistencias que se pueden vislumbrar del material probatorio, toda vez que la escritura de fecha 30/06/2012, se relaciona un número de matrícula que no concuerda con el certificado de tradición, en tanto de la certificación realizada por la secretaria de Planeación Municipal se señala como fecha de afectación el día 14 de septiembre de 2012.

Igualmente señala que el demandante allega un certificado de cámara de comercio que se encuentra a nombre de la señora PARRA CHAVARRO FULVIA LUCERO, teniendo como actividad económica la venta de insumos y concentrados, lo cual no coincide con los supuestos facticos de la demanda donde el actor señala que el segundo piso de su casa estaba habilitado como discoteca, que el valor comercial que estima el demandante no corresponde al señalado por la recaudadora Municipal de Argelia Cauca.

Arguye que frente al dictamen aportado por la parte demandante, se evidencia que no es claro, no es preciso y no tiene fundamentos sólidos que lo soporten, que es importante resaltar que con el avalúo no se allegaron soportes documentales y fotográficos que respalden los valores relacionados con él.

Que el perito realizo su avalúo basándose en las manifestaciones hechas por terceros y no bajo la utilización de métodos y procedimientos científicos, tal como se observó en las respuesta que el mismo dio en la audiencia de pruebas.

Concluye que queda entonces debidamente demostrada la carencia de soporte probatorio y en tal sentido la parte demandante está en la obligación de acreditar e debida forma el perjuicio para así establecer el

elemento de la imputabilidad, razón por la cual solicita se denieguen las pretensiones.

2.2.3.- Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional

La apoderada del Ejército Nacional, manifiesta que conforme al material probatorio recopilado a lo largo de la etapa probatoria, el hecho por el cual se solicita la reparación que tuvo ocurrencia el día 2 de julio de 2012 y consistió en un ataque guerrillero en contra de la subestación de Policía del Corregimiento El Mango

Arguye que no existe nexo de causalidad en relación de los hechos demandados con la entidad accionada, por cuanto como bien lo ha indicado el apoderado de la parte accionante, estos hechos fueron dirigidos en contra de la estación de Policía menciona estación, sin que se demuestre que dicho ataque fue proporcionado contra miembros del Ejército Nacional.

Manifiesta que la prueba pericial realizada por el ingeniero civil GUSTAVO VÉLEZ SILVA, no puede ser considerado como tal, por cuanto no cumple con los requisitos establecidos para ser tenido en cuenta. Que en relación con los planos del inmueble que han sido aportados, tampoco pueden ser tenidos en cuenta como prueba, por cuanto los mismos no cuentan con las formalidades establecidas en la ley para que se puedan deducir que han sido realizados por un perito idóneo con las escalas y protocolos pertinentes para esta clase de pruebas, no se encuentran respaldados por una firma y mucho menos se indica la fecha de elaboración del mismo.

Que frente a los contratos de arrendamiento CA-18727746 y CA-18727745, no pueden ser tenidos en cuenta al momento de dictar sentencia, toda vez que estos presentan una serie de irregularidades, ya que las fechas de suscripción no coinciden con las fechas de autenticación.

Arguye que al ente aquí demandado no le asiste responsabilidad u obligación alguna de resarcir los supuestos perjuicios demandados, por carecer de apoyo en hechos reales y prueba suficiente que demuestre responsabilidad del Ejército Nacional, frente a los ataques subversivos ocurridos en el Corregimiento de El Mango.

Concluye que en el caso bajo estudio, no está demostrado el nexo causal que permita endilgar responsabilidad a la entidad accionada,

elemento que es determinante o el más importante para la configuración del daño antijurídico, en consecuencia, solicita se desvincule del presente proceso al Ejército Nacional.

III. CONSIDERACIONES

3.1- La competencia

Por la naturaleza de la acción, la fecha de presentación de la demanda y el lugar de los hechos, el Juzgado es competente para conocer de este asunto en **PRIMERA INSTANCIA** conforme las previsiones del artículo 140 de la Ley 1437 de 2011.

3.2- Caducidad de la acción:

Los hechos por los cuales se entabla la demanda ocurrieron el día 2 de julio de 2012. Así en principio, el término de caducidad fenecía el **3 de julio de 2014**.

La solicitud de conciliación prejudicial se radicó el día 16 de agosto de 2013 y la constancia de fracaso de la misma se entregó el día 26 de septiembre de 2013, la demanda fue presentada el **17 de febrero de 2014**, esto es dentro del término de caducidad establecido para la acción de reparación directa.

3.3.- Problema jurídico principal:

De conformidad con la fijación del litigio formulada en la Audiencia Inicial la litis se centra en determinar ¿si las entidades demandadas son responsables administrativa y patrimonialmente de los daños y perjuicios ocasionados a la parte actora en las incursiones guerrilleras acaecidas el 2 de julio de 2012 y en fechas posteriores, en contra del puesto de Policía ubicado en la Vereda El Mango Municipio de Argelia y las bases del Ejército Nacional?

Como problema subsidiario determinar ¿si se encuentra acreditada la excepción de falta de legitimación por pasiva formulada por la apoderada de la NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL?, y como problema jurídico asociado y en el evento de prosperar las pretensiones de la demanda, habrá de dilucidarse si se encuentra válidamente acreditada la cuantía o monto de los perjuicios materiales solicitados.

3.4.- Tesis:

Se encuentra demostrado que el día dos (2) de julio de dos mil doce (2012) y en fechas posteriores, un grupo insurgente al margen de la ley, perpetró ataques en contra de la Estación de Policía del corregimiento El Mango Municipio de Argelia Cauca, hecho en el cual resultó afectado el bien inmueble de propiedad del señor ALICIO GAVIRIA ORTEGA, y se acredita la excepción de falta de legitimación en la causa propuesta por la apoderada de la NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL, en consecuencia habrá de declararse responsable administrativamente a la NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICIA NACIONAL y habrá de resarcir los daños cuya causación y cuantificación se encuentre plenamente acreditada, según el análisis que para cada tipo de perjuicio se realiza en la presente providencia.

3.5.- RECAUDO PROBATORIO

La propiedad del bien

Se encuentra demostrado que el señor ALICIO GAVIRIA ORTEGA, el día 30 de junio del año 1992, adquirió por compraventa una casa de habitación construida dentro de un lote 304.06 mt², el cual se desvincula de un lote de mayor extensión identificado con matrícula inmobiliaria 128-000759, bien inmueble tipo urbano ubicado en la **carrera 3 - 4-20-24** de la población de El Mango Municipio de Argelia

De conformidad con el Certificado de Tradición Matrícula Nro. 128-12488 y la escritura pública N° 255 obrantes a folios 11 a 13 del cuaderno principal, se establece que el señor Alicia Gaviria es dueño de un bien inmueble casa lote, a partir del 18 de agosto de 1993, sobre el cual pesa una limitación de dominio por declaración de zona de inminente riesgo de desplazamiento registrada el 20 de septiembre de 2009.

Acreditada calidad de propietario del demandante Alicia Gaviria, pasa el despacho a analizar la **tenencia** del bien.

Obra el contrato de arrendamiento N° CA-18727745 obrante a folio 15 del expediente, suscrito por el señor ALICIO GAVIRIA ORTEGA (arrendador) y el señor JAIR MEZA MARTINEZ (arrendatario), el 31 de diciembre del año 2011, en donde el primero transfiere en calidad de arrendamiento a favor del señor MEZA MARTINEZ, una casa de habitación ubicada en el corregimiento de El Mango jurisdicción del Municipio de Argelia Cauca, la cual consta de 3 habitaciones, sala

comedor, patio, cocina, baños y un local comercial el cual se encuentra destinado para la venta de productos de insumos agrícolas y droga veterinaria, en dicho contrato se evidencia que estipulan que el arrendamiento es por un año a partir de la fecha antes mencionada¹. El valor del canon de arrendamiento es por un millón doscientos mil pesos mensuales.

Sobre las circunstancias de modo tiempo y lugar de los hechos

A folio 8 del plenario, obra certificación, suscrita por la señora SENDREY ALEXANDRA HOYOS, Secretaria de Planeación Municipal de Argelia, expedida el 5 de octubre de 2012, en la cual manifiesta lo siguiente:

“Que, la vivienda ubicada en la **carrera 3 N° 4-32**, barrio El Recreo, municipio de Argelia, cuyo propietario es la señor: ALICIO GAVIRIA ORTEGA, identificado con cédula de ciudadanía N° 10697028, expedida en Argelia, el 14 de septiembre del presente año, fue afectada por un artefacto explosivo que fue accionado en el momento que miembros de la fuerza pública hacían presencia en el lugar.

La Secretaria de Planeación después de hacer la inspección ocular pudo constatar que causó daños mayores en la estructura de la vivienda y el negocio de billares que ahí funcionaba.

(...).”

Reposa en el plenario a folio 10, certificación suscrita por el señor LUIS MIGUEL CORREA GOMEZ, Personero Municipal de Argelia, de fecha 5 de octubre de 2012, en la cual manifiesta:

“Que la Personería Municipal de Argelia Cauca pudo constatar que debido a los enfrentamientos entre la fuerza pública y grupos al margen de la ley en la Cabecera Corregimiento El Mango, hechos en los cuales resulta afectada la población civil en sus bienes e integridad física, entre ellas dos viviendas del señor **ALICIO GAVIRIA ORTEGA** identificado con cedula de ciudadanía número 76.214.486 expedida en Argelia Cauca, ubicadas en el Barrio Recreo El Mango Matricula N° **128-17861** y en el barrio Centro la vivienda cuya matrícula es N°**128-12488**, resultaron afectadas en la toma guerrillera el día 02 de julio de 2012 debido a la cercanía de estas con la estación de policía.

(...).”

¹Folio 15 y ss.

Expediente: 19001-33-33-006-2014-00062-00
Demandante: ALICIO GAVIRIA ORTEGA Y OTROS
Demandado: NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL Y OTRO
Medio de Control: REPARACION DIRECTA

Se tiene acta de hechos victimizante, obrante a folio 32 del cuaderno de pruebas, suscrita por el personero Municipal y el Alcalde del Municipio de Argelia Cauca, de fecha 3 de julio de 2012, los cuales manifestaron:

“En el despacho de la personería Municipal de Argelia Cauca, siendo las 08:10 am del día 03 de julio de 2012 se reunieron el señor ELIO GENTIL ANDRADA SAMBONI, Alcalde Municipal y el señor LUIS MIGUEL CORREA GOMEZ en calidad de Personero, en el marco de la ley 1448 de 2011, con el fin de dejar documentado que los días dos (02) y tres (03) de Julio de 2012 en la Cabecera corregimental del Mango Municipio de Argelia Departamento del Cauca desde las 05:00 Pm, el grupo armado ilegal de las FRAC, se tomó la población de este corregimiento. Disparando ráfagas de fusil y lanzando cilindros cargados con explosivos causando destrucción a viviendas, en la confrontación armada entre el grupo insurgente y la fuerza pública resultaron afectadas ciento diez viviendas de las veredas vecinas a esta localidad.

(...).”

Reposa en el cuaderno de pruebas a folio 41 a 44, oficio N° 013695-FUCOT EMCAR 40-41 (informativo de novedad), del 8 de julio de 2012, suscrito por el Intendente ALEXANDER NIETO RESTREPO, en el cual se puede observar lo siguiente:

“Respetuosamente me permito informar a mi Coronel, la novedad ocurrida el día 02-07/2012 a eso de las 16:50 horas aproximadamente, donde subversivos del frente 60 de las ONT de las FARC, realizaron hostigamientos a las unidades de la Segunda Sección del Escuadrón Móvil de Carabineros No 40 y personal perteneciente a la Subestación de Policía El Mango, disparando ráfagas de fusil y ametralladora, además lanzando artefactos explosivos como granadas de fragmentación de mano, granadas de 40 mm y 60 mm, y artefactos explosivos no convencionales (tatucos y cilindros) (...).

(...).”

Lo mencionado en el anterior oficio es ratificado en las anotaciones del libro Bitácora de hechos relevantes relacionados con los hechos presentados el día 2 de julio de 2012 en el Municipio del Mango, obrantes a folio 49 a 60 del cuaderno de pruebas.

Del daño al bien inmueble afectado.-

Reposa a folio 40 a 42 del cuaderno principal, peritaje realizado por el Ingeniero Civil GUSTAVO VELEZ SILVA, por medio del cual establece los

Expediente: 19001-33-33-006-2014-00062-00
Demandante: ALICIO GAVIRIA ORTEGA Y OTROS
Demandado: NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL Y OTRO
Medio de Control: REPARACION DIRECTA

daños ocasionados al bien inmueble ubicado en la carrera 3ª N° 4-32 Barrio El Recuerdo del corregimiento de El Mango Municipio de Argelia Cauca, los cuales manifiesta que ascienden aproximadamente a \$ 180.000.000.00, y refiere que dicho bien tiene un avalúo comercial de DOSCIENTOS DIEZ MILLONES DE PESOS (\$ 210.000.000.00).

Al peritaje en cuestión fue controvertido en audiencia de pruebas 14 de octubre de 2015. En el minuto 1:12:00 aproximadamente, el Ingeniero **GUSTAVO VÉLEZ SILVA**, expuso que es Ingeniero Civil, que realizó la visita a la casa del señor Alicio, que queda frente al parque, la cual tiene dos salones comerciales en la primera planta, tiene una alcoba, cocina, una sala grandísima, un patio de ropas, dos servicios sanitarios, que tiene una segunda planta donde también había un lugar comercial, tres habitaciones, también cocina, sala, dos baños, que sobre esa planta ahí una terraza grande, pero sobre la terraza únicamente está el lavadero.

Dice que en la primera planta hacia el interior ahí hay otra pieza destruida y el piso también averiado. Explicó que la casa ésta a 15 metros de la primera trinchera y por detrás está más o menos a unos 20 metros de la subestación de Policía, que también midió y valoró los daños.

Expuso que la vivienda en total tiene más de 500 m2 hay unos muros dislocados, fisurados, por lo que conlleva a un daño estructural en la plancha y en las vigas, que la parte posterior está totalmente destruida, de superficie, distribuidos en las tres plantas, que también valoro los materiales y mano de obra, los cuales son bastantes costosos por la lejanía del lugar.

Dice el perito que para realizar el dictamen se basó en la medición del lugar, y en la medición de los daños ocurridos por las ondas explosivas, igualmente relata que recopiló información verbal que se hace de oferta y demanda de los materiales.

Expone que no tiene documentos de los valores de los materiales, sino que dichos valores son del mercado de la oferta y demanda que en la ingeniería se utilizan y que nunca se aportan facturas o documentos para sustentar las valoraciones, que los valores son comparados con las licitaciones del Departamento, los cuales son muy similares y esos valores se publican y los puede consultar en la web.

Manifiesta que tiene registro fotográfico de la casa que visitó y que no las anexo al dictamen por qué no se le ocurrió que fuesen necesarias, y

que se realizaron los planos con las respectivas medidas, que igualmente no los aportó al considerar que era suficiente el análisis de precios y las cantidades, que los planos que reposan en el expediente fueron los que sirvieron de fundamento para la realización del peritaje.

Testimonio del señor VICTOR ANDRES ARMERO

Expone el deponente en la audiencia de pruebas celebrada el 24 de julio de 2015, a minuto 12:00 aproximadamente, que para la época de los hechos fungía como secretario de Gobierno del Municipio de Argelia, que distingue al señor ALICIO GAVIRIA hace 10 o 12 años. Manifiesta que el señor Alicia Rivera antes vivía en el corregimiento de El Mango, muy cerca de la improvisada subestación de policía, y que luego se fue a vivir al corregimiento del Plateado, en compañía de su esposa y el hijo, quienes residían en el inmueble afectado

Destaca que el ataque del 2 de julio de 2012, que se presentó fue uno de los peores ataques que ha tenido ese corregimiento, que en año de 2012 hubo alrededor de 83 ataques de la guerrilla al Municipio y la mayoría de ellos fue el Corregimiento de El Mango. Señala que posterior al ataque del 2 de julio de 2012, se desplazó al día siguiente en compañía del Personero y Secretario de Planeación a verificar los daños y a levantar un censo de las personas afectadas, constatando que el corregimiento quedó semi-destruido por que fue un ataque con muchos cilindros, granadas, tiros de fusil y que los ataques continuaban.

Manifestó que para el 2 de julio de 2012 don Alicia no vivía en su casa, que él por temor se había ido días antes para el Plateado.

Respecto de la vivienda afirmó que estaba totalmente deteriorada, que por la cercanía a la estación de Policía, la vivienda tiene muchos impactos, cilindros que le han caído, que los ventanales y puertas están destruidos. Describió que la vivienda constaba de dos pisos y una terraza, la casa era en concreto y ladrillo, tenía ventanales puertas cortinas etc., que tenía unos locales comerciales, uno de venta de insumos "AGROQUIMICOS" que estaban arrendados sin embargo desde el día de marras no han funcionado.

Expone que el ataque del 2 de julio de 2012 fue dirigido contra la subestación de Policía de El Mango, sin embargo precisa que desde que se instaló la fuerza pública comenzaron los ataques y que al otro día del ataque había Ejército por todo el pueblo, y que el Ejército había estado a los alrededores del casco urbano y que la casa de Don Alicia se sitúa

enfrente al parque y está unos 15 a 20 metros de la trinchera de la Policía.

Testimonio LUIS MIGUEL CORREA GOMEZ:

Señala el deponente a minuto 1:05:00 aproximadamente, que para la época de los hechos fungía como personero Municipal de Argelia Cauca, que a don Alicia Gaviria no lo conoce, sino que lo distingue aproximadamente hace unos tres años y medio. Expone el testigo que no recuerda haber visto a don Alicia viviendo en el Corregimiento de El Mango.

Manifiesta el deponente que para el 2 de julio de 2012 se presentó un hostigamiento de la guerrilla de las FARC hacia la Policía que se encontraba en el Corregimiento de El Mango en el barrio el Recreo, que con ocasión a estos hechos fueron muchos los daños que hubo entre ellos unas casas que quedaron destruidas, otras semi-destruidas, entre esas las del señor Alicia, dado que esa toma fue muy fuerte.

Dice el testigo que la mayoría de los establecimientos que tenían las casas dejaron de funcionar, que en la casa de Don Alicia había un establecimiento de venta de insumos agrícolas y que también cree que esa casa funcionaba como vivienda, sin embargo precisó que el señor Alicia no vivía en dicha casa.

Respecto de la ubicación geográfica de la vivienda expuso que quedaba al frente del parque y que era de dos pisos.

Que la toma del 2 de julio de 2012 iba dirigida contra la estación de Policía, era el único objetivo que se tenía en ese sector, porque no a la alcaldía, bancos, ni otras instituciones del Estado, que después de esa fecha la Policía ubico trincheras en la esquina frente al parque, al lado de la cancha y a las dos cuadras ahí en el barrio el Recreo y que previo y posteriormente del 2 de julio de 2012 se presentaron hostigamientos por parte de la guerrilla.

Expone que las personas que se vieron afectadas, su situación es de estrés, de tristeza, de impotencia al ver el corregimiento tan destruido, que los niños se enferman y que la situación es de temor.

Testimonio LUCELY GOMEZ SAMBONI:

Señala la testigo a minuto 1:34:00 aproximadamente, que conoce al señor Alicia Gaviria desde que eran niños, que la familia de Don Alicia está conformada por doña MIRYAM la esposa y HECTOR el hijo, y que el trato entre ellos es muy bien.

Expuso que el señor Alicia Gaviria tenía una casa y la arrendaba a un almacén de insumos, pero que por cuenta de los ataques de la guerrilla hacia la Policía, no se arrendó más. Respecto del 2 de julio 2012, manifestó que la guerrilla atacó a la Policía, sosteniendo que las bombas que tiraban siempre iban dirigidas a la hacia la Estación. Alude que para la mencionada fecha Don Alicia y su familia ya no Vivian en El Mango, sino en el Plateado, porque en la casa está muy cerca al puesto de Policía y nadie podía vivir cerca de la Institución.

Sobre la vivienda indicó que tiene dos frentes, uno que da hacia el frente del parque el cual se encuentra con averías, y respecto de la parte de atrás se encuentra destruida.

Dice la testigo que la casa en cuestión o había sufrió daños con anterioridad al 2 de julio de 2012, debido a los ataques en El mango, y por tanto da fe que los daños que sufrió fue en sus puertas, en los vidrios, sin embargo menciona que en la toma de la fecha antes mencionada, el daño fue más grande

Expone que el hijo de Don Alicia, Héctor antes estudiaba en Popayán, y que después ya no pudo seguir estudiando dado que tuvo que ver por sus padres puesto que no contaban con los ingresos del arrendo del local, sumados a que ya no pueden.

Alude que la situación económica de la familia de don Alicia es difícil, que ellos cuentan cosas tristes, terribles, que la familia vive de lo que el hijo trabaje, que la vida les ha cambiado mucho, ya que antes tenían su casa propia y que ahora viven de arriendo, y que mantienen con nerviosos por cuenta de la situación de orden publico

Testimonio FABIO RODRIGUEZ:

Señala el deponente a minuto 1:52:00 aproximadamente, que conoce al señor Alicia Gaviria aproximadamente hace 35 años porque eran vecinos de El Mango. Relata que el señor Alicia Gaviria vivió en el Mango hasta

Expediente: 19001-33-33-006-2014-00062-00
Demandante: ALICIO GAVIRIA ORTEGA Y OTROS
Demandado: NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL Y OTRO
Medio de Control: REPARACION DIRECTA

hace 5 años dado que se trasladó al corregimiento del Plateado hace unos 5 años, para alejarse de los artefactos explosivos que lanzaban.

Refirió conocer hace 25 años a Doña MIRYAM como la mujer de don Alicia, a doña MIRYAM y que igualmente reconoce HECTOR FABIO, como el hijo de ellos. Considero buenas las relaciones familiares

Dice que el 2 de julio de 2012 hubo un bombardeo a la Policía, que para esa fecha don Alicia ya vivía en el Plateado, que hace poco se había ido.

El deponente manifiesta que don Alicia antes del 2 de julio de 2012 se dedicaba a trabajar ahí en su casa, que antes tenían una discoteca y después arrendaron la casa para un almacén de insumos que el almacén funcione más o menos un año, que después del ataque ya siguió funcionando. Expone que tanto la casa que queda cerca de la estación como la de al frente del parque estaban destruidas.

Expone que antes del 2 de julio de 2012 las viviendas del señor Alicia por ocasión a los ataques guerrilleros habían sufrido daños en su techo, y que esos daños no son los mismos daños después del ataque del 2 de julio, y que la casa no era habitable, y la del lado del parque quedó más desbaratada y que la del lado de la estación no estaba "tan desbaratada".

Describió que la vivienda era bien construida, bonita, de dos pisos, tenía dos locales comerciales, que antes del 2 de julio vivían unas personas en esa casa, y que cuando las bombas se fueron, reconoce que la persona que vivía ahí era el señor JAIR.

El deponente manifiesta que la vida del señor Alicia Gaviria antes era bien, y ahora ya vive mal, ya no tiene nada, él ya no tiene las mismas condiciones de vida, que en relación a la familia del señor Alicia ya no es igual porque les tocó que irse para el Plateado, y fue más duro para ellos.

El testigo dice que el sustento de la familia lo daba el hijo HECTOR FABIO, antes el hijo estudiaba en Popayán y que con ocasión a lo que pasó el hijo le tocó salirse e irse a trabajar.

Por otro lado se tiene el contrato de arrendamiento N° CA-18727746 de una casa de habitación, suscrito por el señor ALICIO GAVIRIA ORTEGA (arrendatario) y la señora NINI JHOANA TUMBAJOY ARMERO

Expediente: 19001-33-33-006-2014-00062-00
Demandante: ALICIO GAVIRIA ORTEGA Y OTROS
Demandado: NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL Y OTRO
Medio de Control: REPARACION DIRECTA

(arrendadora), del 10 de julio del año 2012, en donde esta última transfiere en calidad de arrendamiento a favor del señor GAVIRIA ORTEGA, una casa de habitación ubicada en el corregimiento del Plateado, y donde estipulan que el arrendamiento es por un año a partir de la fecha antes mencionada, lo anterior reposa a folio 14 del plenario.

A folio 16 del cuaderno principal reposa certificado de La Cámara de Comercio del Cauca, donde se observa que la señora PARRA CHAVARRO FULVIA LUCERO, con Matricula Mercantil como Persona Natural Comerciante Nro. 961334, y es propietaria a la fecha de expedición del documento, del Establecimiento de Comercio denominado "AGROAMIGOS DEL CAUCA, con Matricula Mercantil No. 96134, el cual queda ubicado en la calle principal El Mango.

A folio 18 del cuaderno principal se observa informe de intervención atención psicológica, suscrita por la psicóloga JOHANA CABRERA ZAMBRANO, de la ESE SUROCCIDENTE, el cual se le realizó a ALICIA GAVIRIA ORTEGA, MIRIAM HOYOS GUTIERREZ y HECTOR FAVIO GAVIRIA, en donde se observa lo siguiente:

"Motivo de Atención:

Atención psicológica por posible afectación de hechos ocurridos en el corregimiento del mango, donde estrellaron artefactos explosivos (cilindros y bombas).

(...)

Recomendaciones:

Se recomienda seguimiento medico y continuar con el proceso psicológico."

Se tiene a folio 24 a 26 una noticia denominada "*El Mango (Cauca), el peor destino para un policía en Colombia*", suscrita por SALUD HERNANDEZ MORA.

Reposa a folio 40 a 42 del cuaderno principal, peritaje realizado por el Ingeniero Civil GUSTAVO VELEZ SILVA, por medio del cual establece los daños ocasionados al bien inmueble ubicado en la carrera 3ª N° 4-32 Barrio El Recuerdo del corregimiento de El Mango Municipio de Argelia Cauca, los cuales manifiesta que ascienden aproximadamente a \$ 180.000.000.00, y refiere que dicho bien tiene un avalúo comercial de DOSCIENTOS DIEZ MILLONES DE PESOS (\$ 210.000.000.00).

Perito JOHANA CABRERA ZAMBRANO:

Respecto a la intervención de la Psicóloga JOHANA CABRERA ZAMBRANO, se tiene que el informe suscrito por la misma tiene fecha del 6 de octubre de 2012, y que la tarjeta profesional de la psicología fue expedida el 14 de noviembre de la misma anualidad, es decir, que para la fecha del dictamen o valoración la perito no contaba con los requisitos establecidos en el artículo 219 del CPACA, el cual expone:

"ARTÍCULO 219. PRESENTACIÓN DE DICTÁMENES POR LAS PARTES. *Las partes, en la oportunidad establecida en este Código, podrán aportar dictámenes emitidos por instituciones o profesionales especializados e idóneos.*

Para tal efecto, al emitir su dictamen, los expertos deberán manifestar bajo juramento, que se entiende prestado por la firma del mismo, que no se encuentran incursos en las causales de impedimento para actuar como peritos en el respectivo proceso, que aceptan el régimen jurídico de responsabilidad como auxiliares de la justicia, que tienen los conocimientos necesarios para rendir el dictamen, indicando las razones técnicas, de idoneidad y experiencia que sustenten dicha afirmación, y que han actuado leal y fielmente en el desempeño de su labor, con objetividad e imparcialidad, tomando en consideración tanto lo que pueda favorecer como lo que sea susceptible de causar perjuicio a cualquiera de las partes. Señalarán los documentos con base en los cuales rinden su dictamen y de no obrar en el expediente, de ser posible, los allegarán como anexo de este y el juramento comprenderá la afirmación de que todos los fundamentos del mismo son ciertos y fueron verificados personalmente por el perito.(Subrayado de interés).

(...)"

De acuerdo a lo anterior se tiene que la psicóloga JOHANA CABRERA ZAMBRANO, no cumple con los requisitos que estipula la norma en mención, como lo es la idoneidad, que para esta judicatura la perito al no haber tenido tarjeta profesional vigente al momento de la valoración o peritaje carece de dicho requisito, en consecuencia dicha prueba no será tenida en cuenta.

3.6.- Régimen de responsabilidad

En casos en que se discute la responsabilidad del Estado por los daños que sufren los civiles durante un enfrentamiento armado entre la Fuerza Pública y grupos al margen de la ley, la jurisprudencia, con fundamento en el título jurídico del daño especial, ha declarado la responsabilidad del Estado, bajo el entendido de que dicha situación “excede en lo normal la afectación que están obligados a soportar los miembros de la sociedad civil” y si bien el enfrentamiento entre la Fuerza Pública y grupos al margen de la ley puede resultar legítimo, pero las víctimas no están obligadas a soportar los perjuicios sufridos, independientemente de quien los haya causado; al respecto, ha manifestado:

“(…) la Sala concluye que no hay prueba que permita establecer quién (sic) disparó el arma que lesionó a la menor. La confusión que se presentó en el enfrentamiento donde hubo fuego cruzado, no permite saber si fue la Policía o la guerrilla la que lesionó a la menor, sin que exista la posibilidad de practicar una prueba técnica sobre el proyectil (sic) por cuanto éste salió (sic) del cuerpo de la menor. Pero lo que sí no ofrece ninguna duda es que la menor sufrió un daño antijurídico que no tenía porqué soportar, en un enfrentamiento entre fuerzas del orden y subversivos (sic) y si bien es cierto aquellas (sic) actuaron en cumplimiento de su deber legal, la menor debe ser resarcida de los perjuicios sufridos (sic) por esa carga excepcional que debió soportar”.

También la jurisprudencia de esta Sección ha sostenido que, dada la necesidad de privilegiar los principios de solidaridad y equidad frente a las víctimas del conflicto armado interno que, durante décadas, ha soportado el país, surge para el Estado el deber de reparar los daños y perjuicios causados cuando los derechos e intereses de los particulares ajenos al conflicto resultan afectados, pues es a las autoridades públicas a las que se ha confiado la protección de la población.

En ausencia de falla probada del servicio, la Sala consideró que el régimen de daño especial era aplicable a los casos en los cuales el ataque tenía como objetivo un establecimiento militar o policivo pues los daños derivados de este tipo de actos conllevaban la ruptura del principio de igualdad frente a las cargas públicas. De acuerdo con la jurisprudencia, la obligación de reparar se sustentaba en los principios de equidad y solidaridad, en la medida en que los damnificados ajenos al conflicto no tenían por qué soportar los daños generados por las acciones de la subversión contra el orden institucional.”

En conclusión, conforme a reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado – concretamente de su Sección Tercera- son imputables al Estado los daños sufridos por las víctimas cuando éstos excedan los sacrificios que se imponen a todas las personas y en su causación intervenga la autoridad pública, al margen de quién sea el autor de aquéllos; así, si durante un enfrentamiento armado entre las fuerzas del Estado y personas al margen de la ley se causa un daño a la salud o al patrimonio de un particular ajeno a esa confrontación, "para efectos de establecer la responsabilidad del Estado, no es necesario que la lesión haya sido causada por uno de sus agentes"².

En otra oportunidad se señaló:

"Es importante destacar que, si bien fue un tercero el que incursionó violentamente en la población de Inzá y dio lugar al enfrentamiento armado con los agentes de la Estación de Policía que repelieron el ataque, civiles ajenos al conflicto resultaron afectados.

Así, dado que los daños irrogados entrañaron un rompimiento en el equilibrio de las cargas públicas, surge para el Estado la obligación de reparar los perjuicios causados, de suerte que se confirmará la sentencia apelada, que declaró la responsabilidad de la demandada por los hechos acá debatidos."³

3.7.- ANÁLISIS DEL CASO EN CONCRETO

Las pruebas allegadas al proceso permiten al despacho tener probado el atentado perpetrado por miembros pertenecientes al frente 60 de las FARC el día **dos de julio del 2012** en el Corregimiento de El Mango Municipio de Argelia Cauca, ello se deduce del acta de hechos victimizante (fl.- 32 cdno de pruebas), del informativo de novedad – oficio N° 013695-FUCOT EMCAR 40-41 (fl.- 41 a 44 cdno de pruebas), de las anotaciones del libro Bitácora (fl.- 49-60 cdno de pruebas), y de los testimonios rendidos por los señores VICTOR ANDRES ARMERO HERNANDEZ, LUIS MIGUEL CORREA GOMEZ, LUCELY GOMEZ SAMBONI

²Ver entre otras las siguientes providencias: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 28 de enero de 2015 (expediente 32.912). Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 29 de julio de 2013 (expediente 28.134). Sentencia de veinticuatro (24) de febrero de dos mil dieciséis (2016) Radicación: 19001233100020020021601 Expediente: 29.299 Actores: Neftalí González Morales y otros.

³CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN A CONSEJERO PONENTE: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA, sentencia de veinticuatro (24) de febrero de dos mil dieciséis (2016) Radicación: 19001233100020020021601 Actores: Neftalí González Morales y otros.

Expediente: 19001-33-33-006-2014-00062-00
Demandante: ALICIO GAVIRIA ORTEGA Y OTROS
Demandado: NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL Y OTRO
Medio de Control: REPARACION DIRECTA

y FABIO RODRIGUEZ, en la audiencia de pruebas celebrada el 24 de julio de 2015.

De las declaraciones rendidas por VICTOR ANDRES ARMERO HERNANDEZ, LUIS MIGUEL CORREA GOMEZ, LUCELY GOMEZ SAMBONI y FABIO RODRIGUEZ, se puede concluir que el atentado se dirigió contra la subestación de Policía de El Mango y no contra el Ejército Nacional, como lo afirma el apoderado de la parte actora en la demanda.

La declaración rendida por el Dr. LUIS MIGUEL CORREA GOMEZ en calidad de Personero Municipal para la época de los hechos, junto con el informe por él rendido sobre la afectación de viviendas a raíz del atentado perpetrado el **2 de julio de 2012**, demuestran que la vivienda del señor ALICIO GAVIRIA ORTEGA, ubicada en el corregimiento de El Mango, identificada con matrícula inmobiliaria N°**128-12488**, afectada en su totalidad, lo cual guarda concordancia con el peritaje rendido por el ingeniero GUSTAVO VELEZ SILVA, por medio del cual se logró establecer que la casa del accionante quedó deteriorada en toda su estructura.

Sobre la identificación del bien afectado por los hechos sucedidos el 2 de julio de 2012 y la supuesta falencia en torno a la número de matrícula inmobiliaria del bien afectado, para el despacho es claro que bien inmueble se identifica con matrícula N°**128-12488**, la cual nació por cuenta de la venta de una casa de lote compró al señor Gaviria al señor Galindez por los hechos sucedidos el 2 de julio de 2012 y que se escindió de un de mayor extensión identificado con matrícula inmobiliaria NO. 128-0000759. Que le bien inmueble era de una área construida considerable y que tenía dos frentes uno por el parque y el otro hacía el frente de la estación de policía.

Respeto la oposición de las entidades acciones respecto del dictamen pericial presentado por el Ingeniero Civil VELEZ SILVA, toda vez que el mismo carece de fundamento respecto a los valores de los materiales que se estipulan en el peritaje. Para el Despacho dichos argumentos no pueden ser de recibo, ya que los apoderados se limitaron a reprochar la falta de facturas de cotización de los materiales estipulados por el perito y mas no su contradicción eficiente como el deber que les acarrea en un proceso judicial, es decir, los togados de los accionados no desacreditaron que los precios de los materiales no estén conforme con la precios utilizados para la contratación de obra por el Departamento del Cauca, tal como lo manifestó el Ingeniero Civil.

Expediente: 19001-33-33-006-2014-00062-00
Demandante: ALICIO GAVIRIA ORTEGA Y OTROS
Demandado: NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL Y OTRO
Medio de Control: REPARACION DIRECTA

Por otra parte no es posible restarle valor probatorio al dictamen pericial por el solo hecho que carezca de fotografías, pues si bien es cierto estas resultan de gran utilidad, para evidenciar el estado del bien, lo cierto es que en ausencia de estas la prueba testimonial refuerza lo dicho en la demanda sobre los daños presentados en el bien inmueble.

Por último y sobre las conjeturas a que llega al perito sobre que el segundo piso del bien inmueble estaba habilitado como una discoteca, evidentemente el perito llega a dicha conclusión por el dicho del dueño y vecinos de la zona aunado a que el tamaño de espacio resulta muy grande para ser utilizado para casa de habitación, consideraciones que el despacho encuentra apresuradas y sin respaldo probatorio en tanto la prueba testimonial refiere el funcionamiento de un local de insumos veterinarios el cual funcionaba para el 2 de julio de 2011, y nada dice sobre la mencionada discoteca, ni qué persona ejercía dicha actividad, ni mucho menos los ingresos que percibían

Por otra parte la prueba documental allegada al expediente nos indica que inmueble estaba arrendado desde el 31 de diciembre de 2011 y que en dicho sitio funcionaba se itera un establecimiento de comercio sobre insumos agropecuarios y una casa de habitación.

Sin embargo, dichas falencias, no tiene la entidad para llevar a considerar que el peritaje pierda eficacia probatoria en tanto los daños padecidos por el inmueble el día 2 de julio y fechas posteriores, dado que de las pruebas arriba relacionadas se evidencia la magnitud de la toma guerrillera de la fecha en cuestión que terminaron por menguar la estructura física, así como las subsiguientes incursiones guerrilleras por cuenta de la situación de orden público que evidentemente afrontaba el Corregimiento de El Mango Municipio de Argelia Cauca, que conllevaron a la ruina del inmueble

Teniendo en cuenta que el atentado del 2 de julio de 2012 se dirigió contra la subestación de Policía del corregimiento de El Mango Municipio de Argelia Cauca, habrá de declararse la responsabilidad de la entidad demandada en aplicación del título de imputación de daño especial, ello por cuanto que la destrucción o afectación de viviendas constituye un daño que excede las cargas que los ciudadanos deben soportar y que por tanto ha de ser indemnizado en aplicación del principio de solidaridad según lo ha reconocido la jurisprudencia del Consejo de Estado antes citada.

Expediente: 19001-33-33-006-2014-00062-00
Demandante: ALICIO GAVIRIA ORTEGA Y OTROS
Demandado: NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL Y OTRO
Medio de Control: REPARACION DIRECTA

En armonía con el título de imputación de daño especial, la responsabilidad de la NACIÓN MINISTERIO DE DEFENSA POLICÍA NACIONAL, se encuentra comprometida por tanto, habrá de responder por la indemnización de los perjuicios cuya causación a favor de los actores se encuentre demostrada, aspecto del cual seguidamente se ocupará el despacho.

Respecto de la Legitimación de la NACION MINISTERIO DE DEFENSA POLICIA NACIONAL, debe precisarse que los testigos antes mencionados manifestaron la presencia de miembros del Ejército Nacional a los alrededores del casco urbano de El Mango y que para el 3 de julio de 2012 hicieron presencia en el lugar de los hechos, sin embargo no se establece que el atentado también haya sido dirigido contra el Ejército Nacional ni que sus miembros hayan ayudado a repeler el ataque pues nada de ello se acreditó en el expediente, así las cosas las pruebas respecto de la presencia e injerencia del Ejército Nacional en el ataque del día tantas veces aludidos y fechas posteriores se tornan en débiles y por tanto existe mérito suficiente para endilgar responsabilidad por tanto se declarar la FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA de parte de la NACION MINISTERIO DE DEFENSA EJERCITO NACIONAL.

Finalmente se precisa que existe prueba con el grado de convicción sobre la relación de compañeros permanentes entre el señor ALICIO GAVIRIA ORTEGA y la señora MIRYAN HOYOS, puesto que el testimonio de la señora LUCELY GOMEZ SAMBONI y el del señor FABIO RODRIGUEZ, guardan concordancia al manifestar que la señora HOYOS es la compañera permanente del señor Alicia Gaviria y que tiene un hijo llamado HECTOR GAVIRIA HOYOS.

Debido a que se encuentra demostrada la titularidad del bien inmueble afectado en el ataque de la guerrilla a la subestación de Policía de El Mango el 2 de julio de 2012, de propiedad del señor ALICIO GAVRIA, se establece el cumplimiento del requisito de legitimidad en la causa material, para reclamar daños causados.

3.8.- LIQUIDACIÓN DE PERJUCIOS

3.8.2.- PERJUICIOS MATERIALES

3.8.2.1.- DAÑO EMERGENTE

-POR DAÑOS AL BIEN INMUEBLE

Expediente: 19001-33-33-006-2014-00062-00
Demandante: ALICIO GAVIRIA ORTEGA Y OTROS
Demandado: NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL Y OTRO
Medio de Control: REPARACION DIRECTA

Se solicita el reconocimiento de la suma de CIENTO OCHENTA MILLONES DE PESOS MCTE (\$ 180.000.000), por concepto de pérdida total de la casa de habitación y locales comerciales de propiedad del señor ALICIO GAVIRIA ORTEGA, en razón de los daños causados en el ataque terrorista de la guerrilla a la subestación de Policía del corregimiento de El Mango.

Obra en el expediente certificación elaborado por la Personería Municipal de Argelia Cauca, con ocasión de los daños reportados por el ataque de la guerrilla el 2 de julio de 2012, en el cual se enlista entre ellas dos viviendas del señor **ALICIO GAVIRIA ORTEGA** identificado con cedula de ciudadanía número 76.214.486, que de acuerdo con los testimonios antes descritos se constata que la vivienda por la cual en el presente proceso se reclama, es la que queda ubicada en la carrera 3 # 4-32barrio el recreo, frente del Parque del corregimiento de El Mango, la cual resultó afectada.

Se considera que se encuentra acreditada la destrucción total de la vivienda, toda vez que los testigos afirmaron que la vivienda del señor ALICIO GAVIRIA ORTEGA, quedo inhabitable, el Juzgado establece que se encuentran demostrados los daños, con el respaldo del peritaje rendido por ingeniero civil GUSTAVO VEÑEZ SILVA, en el cual se concluyó que la casa ubicada en la carrera 3 # 4-32, frente al parque de El Mango quedo totalmente destruida y concretando su arreglo en la cuantía de CIENTO OCHENTA MILLONES DE PESOS MCTE (\$ 180.000.000).

En consecuencia de lo anterior el valor por reconocer a título de daños materiales en la modalidad de daño emergente por destrucción total de vivienda es de CIENTO OCHENTA MILLONES DE PESOS MCTE (\$ 180.000.000), con su respectiva indexación desde el momento del perita hasta la fecha de la presente sentencia.

Actualización del daño emergente reconocido por la destrucción del inmueble

La fórmula aplicable es la siguiente:

$$Ra = Rh \times \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

En donde:

Expediente: 19001-33-33-006-2014-00062-00
Demandante: ALICIO GAVIRIA ORTEGA Y OTROS
Demandado: NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL Y OTRO
Medio de Control: REPARACION DIRECTA

- Ra:** Renta actualizada a establecer;
- Rh:** Renta histórica que se va a actualizar, la cual corresponde al valor establecido en el peritaje.
- Ipc (f):** Es el índice mensual de precios al consumidor final, es decir, el correspondiente a la fecha en que se realiza la actualización.
- Ipc (i):** Es el índice mensual de precios al consumidor inicial, es decir, el correspondiente a la fecha de realización del peritaje

Reemplazando tenemos:

$$\text{Ra} = 180.000.000 \times \frac{132,77}{111,72}$$

Ra= \$ 213.915.145

De acuerdo a la indexación realizada, el despacho reconocerá a favor del señor ALICIO GAVIRIA ORTEGA a título de daño emergente por concepto de destrucción del inmueble de su propiedad, la suma de DOSCIENTOS TRECE MILLONES NOVECIENTOS QUINCE MIL CIENTO CUARENTI CINCO PESOS MCTE (**\$213.915.145**).

-DAÑO EMERGENTE POR PAGO ARRENDAMIENTO

Se reclama en la demanda la suma CUATRO MILLONES QUINIENTOS CINCUENTA MIL PESOS MCTE (\$ 4.550.000), por concepto de pago de arrendamiento, que pago el señor ALICIO GAVIRIA ORTEGA a la señora NINI JHOANA TUMBAJOY ARMERO.

Respecto a este punto se tiene que con la demanda se presentó el contrato de arrendamiento N° CA-18727746, suscrito por el señor ALICIO GAVIRIA ORTEGA (arrendatario) y la señora NINI JHOANA TUMBAJOY ARMERO (arrendadora), del 10 de julio del año 2012, en donde esta última transfiere en calidad de arrendamiento a favor del señor GAVIRIA ORTEGA, una casa de habitación ubicada en el corregimiento del Plateado, y donde estipulan que el arrendamiento es por un año a partir de la fecha antes mencionada, lo anterior reposa a folio 14 del cuaderno principal.

Expediente: 19001-33-33-006-2014-00062-00
Demandante: ALICIO GAVIRIA ORTEGA Y OTROS
Demandado: NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL Y OTRO
Medio de Control: REPARACION DIRECTA

Además, allegó la parte actora otro contrato de arrendamiento N° CA-18727745 obrante a folio 15 del expediente, suscrito por el señor ALICIO GAVIRIA ORTEGA (arrendador) y el señor JAIR MEZA MARTINEZ (arrendatario), del 31 de diciembre del año 2011, en donde el señor GAVIRIA ORTEGA transfiere en calidad de arrendamiento a favor del señor MEZA MARTINEZ, una casa de habitación ubicada en el corregimiento de El Mango jurisdicción del Municipio de Argelia Cauca, la cual consta de 3 habitaciones, sala comedor, patio, cocina, baños y un local comercial el cual se encuentra destinado para la venta de productos de insumos agrícolas y droga veterinaria, en dicho contrato se evidencia que estipulan que el arrendamiento es por un año a partir de la fecha antes mencionada Ello aunado a las declaraciones de los testigos antes referidos, los cuales manifiestan que: (i) que el señor Alicia Gaviria Ortega para la fecha de los hechos 2 de julio de 2012 no vivía en El Mango, (II) que la casa que queda frente al parque de dicho corregimiento fue la que resultó dañada en su totalidad y era la que el actor tenía arrendada.

Resulta llamativo los seriales de los contratos de arrendamiento que se anexan con la demanda, cuyos números son consecutivos a pesar que los negocios jurídicos se suscribieron con intervalos de 7 meses entre ellos

Analizando los susodichos contratos se tiene que en cuenta que el contrato de arriendo N° CA-18727746, tiene como inicio el 10 de julio de 2012, lo cual no resulta coincidente con lo afirmados por los testigos arriba citados y en especial el de la señora LUCELY GOMEZ SAMBONI y FABIO RODRIGUEZ, los cuales manifestaron bajo la gravedad del juramento que el señor Alivio para la fecha de los hechos ya no vivía en El MANGO, situación que merece serias dudas sobre lo consignado en el formato proforma y por lo cual le merece mayor credibilidad a la prueba testimonial pues su dicho fue claro y enfático en testificar que el señor Alicia Gaviria y su familia para el 2 de julio de 2012, no residía en el corregimiento del Mango Municipio de Argelia y por tanto es posible sostener tal como lo indica la parte actora que la génesis del contrato de arrendamiento N° CA-18727746, tuvo origen en los hechos sucedidos el 2 de julio de 2012 sino en fechas anteriores, razón por la cual se negará el reconocimiento por este concepto.

3.8.2.2.- LUCRO CESANTE POR CONCEPTO DE CANONES ARRENDAMIENTO DEJADOS DE PERCIBIR

Se solicita la suma de QUINCE MILLONES SEISCIENTOS MIL PESOS MCTE (15.600.000), dejados de percibir por concepto de utilidades en el arrendamiento de la casa de habitación y locales comerciales que tuvo en arrendamiento hasta el momento de los hechos en la demanda.

En lo que respecta a este punto, se tiene que el bien inmueble por el cual se reclama en esta demanda, de propiedad del señor ALICIO GAVIRIA ORTEGA, el cual resultó afectado en su totalidad por ocasión al ataque guerrillero el 2 de julio de 2012 en El MANGO, se tiene que el mismo se encontraba arrendado para dicha época, tal como se evidencia en el contrato de arrendamiento N° CA-18727745, obrante a folio 15, cuyo canon era por el valor de UN MILLON DOSCIENTOS MIIL PESOS MCTE (\$ 1.200.000), situación que guarda concordancia con los testimonios antes mencionados, los cuales manifestaron que para la época del ataque terrorista la casa que queda frente al parte de propiedad del señor Alicio se encontraba arrendada.

En el contrato antes mencionado las partes estipularon que la vigencia del mismo era de un año a partir del 31 de diciembre de 2011, es decir, hasta el 31 de diciembre de 2012.

Dado que el ataque que termino por dejar en ruina el inmueble tuvo ocurrencia el 2 de julio de 2012, y que con ocasión de dichos hechos el local comercial dejo de funcionar, como también se acredito que la casa quedo deshabitada, resulta lógico concluir que don Alicio Gaviria dejo de percibir dichos valores al menos hasta el 31 de diciembre de 2012, pues no es posible presumir que de no presentarse los hechos objeto de conocimiento se hubiera hecho la prórroga del contrato de arrendamiento, por tanto se reconocerá el valor del canon de arrendamiento desde el día siguiente al 2 de julio de 2012 hasta el 31 de diciembre de 2012.

Actualización del lucro cesante por los cánones de arrendamientos dejados de percibir.

La fórmula aplicable es la siguiente:

$$Ra = Rh \times \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

En donde:

- Ra:** Renta actualizada a establecer;
- Rh:** Renta histórica que se va a actualizar, la cual corresponde al canon de arrendamiento.
- Ipc (f):** Es el índice mensual de precios al consumidor final, es decir, el correspondiente a la fecha en que se realiza la actualización.
- Ipc (i):** Es el índice mensual de precios al consumidor inicial, es decir, el correspondiente a la fecha de pago de cada canon de arrendamiento.

Reemplazando tenemos:

- **Mes de julio de 2012**

$$Ra = 1.200.000 \times \frac{132,77}{111,32}$$

$$Ra = \$ 1.431.225$$

- **Mes de agosto de 2012**

$$Ra = 1.200.000 \times \frac{132,77}{111,37}$$

$$Ra = \$ 1.430.582$$

- **Mes de septiembre de 2012**

$$Ra = 1.200.000 \times \frac{132,77}{111,69}$$

$$Ra = \$ 1.426.484$$

- **Mes de octubre de 2012**

$$Ra = 1.200.000 \times \frac{132,77}{111,87}$$

$$Ra = \$ 1.424.188$$

- **Mes de noviembre de 2012**

$$\text{Ra} = 1.200.000 \times \frac{132,77}{111,72}$$

Ra= \$ 1.426.100

- **Mes de diciembre de 2012**

$$\text{Ra} = 1.200.000 \times \frac{132,77}{111,82}$$

Ra= \$ 1.424.825

De acuerdo a la indexación realizada, el despacho reconocerá a favor del señor ALICIO GAVIRIA ORTEGA a título de lucro cesante por concepto de cánones de arrendamientos dejados de percibir, la suma de OCHO MILLONES QUINIENTOS SESENTA Y TRES MIL CUATROCIENTOS CUATRO PESOS MCTE (\$ 8.563.404).

3.8.1.- PERJUICIOS INMATERIALES

3.8.1.1.- PERJUICIOS MORALES

Se reclama en la demanda el pago de perjuicios morales en cuantía equivalente a CIEN (100) SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES, para cada uno de los demandantes.

Respecto de la posibilidad de reconocer este tipo de indemnización por la pérdida de bienes materiales, la Jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado⁴:

"La jurisprudencia de esta Corporación ha llegado hasta aceptar que es procedente la indemnización de toda clase de situaciones que generen perjuicios morales, dentro de los que se incluye la pérdida de bienes materiales, siempre y cuando existan pruebas que lo permitan establecer. Sobre el particular se ha indicado:

"... la Sala ha adoptado un criterio más amplio, para considerar que hay lugar a indemnizar todo perjuicio moral, sin importar su origen, inclusive el derivado de la pérdida de bienes materiales o el causado con el incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato, siempre que, como sucede en relación con cualquier clase de perjuicios, aquéllos sean demostrados en el proceso. Para

⁴Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Tercera- Subsección B- Consejera Ponente: Stella Conto Díaz del Castillo- Radicación Número: 19001-23-31-000-2001-02184-01(29258)- Actor: Antonio Jose Guzmán- Demandado: Ministerio de Defensa- Policía Nacional- Referencia: Apelación Sentencia- Acción de Reparación Directa- Bogotá, D. C., 6 de diciembre de 2013.

que haya lugar a la reparación del perjuicio basta que el padecimiento sea fundado, sin que se requiera acreditar ningún requisito adicional. Corresponde al juez tasar discrecionalmente la cuantía de su reparación, teniendo en cuenta las condiciones particulares de la víctima y la gravedad objetiva de la lesión. La intensidad del daño es apreciable por sus manifestaciones externas; por esto se admite para su demostración cualquier tipo de prueba...⁵."

Respecto al mismo tema la citada corporación ha precisado lo siguiente:

Ahora bien, en cuanto atañe específicamente a la procedencia del daño moral por la pérdida de bienes, cabe precisar que, contrario a lo afirmado por el Tribunal, esta Corporación si ha encontrado posible derivar perjuicios morales por la pérdida de bienes; 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 justificarse su reparación y que en todo caso debe ser demostrado, pues no se presume"⁶.

De igual forma lo reiteró en sentencia del 13 de abril de 2000 y posteriormente en sentencia del 7 de junio de 2006⁷:

"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"^{8/9}.

Específicamente en cuanto a la prueba de ese daño moral, ha recalcado la Sala que:

*"la especial naturaleza de este perjuicio implica su cabal demostración, **sin que resulte suficiente** para darlo por existente —y en consecuencia, para considerarlo indemnizable—**con probar la titularidad del derecho y la antijurídica lesión del mismo imputable a una autoridad pública.**"¹⁰ (Se resalta)*

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 13 de mayo de 2004, expediente AG-2002-00226. C.P. Ricardo Hoyos.

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del cinco de octubre de 1989, expediente: 5.320, actora: Martha Cecilia Klinker de Jaramillo.

⁷ Expediente AG- 001

⁸ Sentencias del 5 de octubre de 1989, exp: 5320, del 7 de abril de 1994, exp: 9367 y del 11 de noviembre de 1999, exp: 12.652, entre otras.

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 13 de abril de 2000, expediente: 11.892.

¹⁰ Sentencia del 4 de diciembre de 2006. Expediente 15.351.

Adicionalmente el Tribunal Administrativo del Cauca, a conocer un caso de similares patrones facticos, indicó:

En este sentido, debe anotar la Sala que, la sentencia citada por la A quo, del Consejo de Estado, Sección Tercera, de 21 de marzo de 2012 con verdadero radicado 2000 00177, número interno 23778 -y no 24250-, indemniza el perjuicio moral sufrido por las demandantes en hechos parecidos a los denunciados en el asunto de la referencia; mas, aclara en la parte primera de sus consideraciones, que el perjuicio verdaderamente sufrido por ellas corresponde al dolor causado por el desplazamiento, intra-urbano, luego de la destrucción de sus bienes. Dice la sentencia en extenso, sobre el daño a las condiciones de existencia, la destrucción de los bienes y el desplazamiento, lo siguiente:

5.5. En relación con el daño moral reclamado por los demandantes por la pérdida del inmueble, el Ejercito Nacional señala que no es susceptible de reparación, porque las personas no puede dejarse dominar por las cosas.

En relación con el dolor moral que pueda generar la pérdida de los bienes materiales, la jurisprudencia de la Sala considera que ese daño síes susceptible de reparación, pero como sucede en relación con los demás daños por los cuales se solicite indemnización, siempre habrá que acreditar su ocurrencia:

(...)

Pero, además de que en la jurisprudencia se admite la indemnización de daños morales por la pérdida de bienes materiales, lo cierto es que en este caso, más que por la pérdida material del inmueble en sí mismo considerado, los demandantes reclaman la indemnización por el dolor moral que les causa el tener que abandonar el sitio que era su hogar, su entorno, donde aprendieron y practicaron sus costumbres y su idiosincrasia, en pocas palabras, lo que reclaman es la indemnización moral por la pérdida de sus condiciones de vida.

También está acreditado que los demás demandantes también sufrieron un perjuicio como consecuencia del daño al Inmueble al que se viene haciendo referencia, dado que conforman la familia de la señora Ana Elida Estrada, con ella Vivian en el Inmueble y también con ella debieron forzosamente abandonado en ocasión de los ataques a que se viene haciendo referencia.

En efecto está acreditado que la señora Ana Eleida Estrada Fuentes vivía en la calle 2ª No. 4-02/08, del municipio de Cravo Norte, con su esposo Arcadio Beltrán Tovar y sus hijas Liliana Elida y Diana Johanna Beltrán Estrada y que por causa de las tomas guerrilleras, se vieron desplazados a otro barrio dentro del municipio de Cravo Norte. Los testigos llamados a declarar en este proceso afirmaron que al quedar destruida totalmente la casa de la familia Beltrán Estrada, ésta se vio forzada a trasladarse a la urbanización la Unión en el mismo municipio. En tal sentido los testimonios de Jolman Caballero Castillo, José Antonio Tuay, y de Casilda Sarmiento Sarmiento (fls. 106-115 c-2).

En consecuencia, considera la Sala que quedó demostrado que se vieron forzadas a desplazarse de un lugar a otro dentro del mismo municipio de Cravo Norte, como consecuencia de la destrucción total de su casa y de los riegos que corrían por vivir en inmediaciones de la estación de policía de ese municipio, que era constantemente blanco de los ataques

Expediente: 19001-33-33-006-2014-00062-00
Demandante: ALICIO GAVIRIA ORTEGA Y OTROS
Demandado: NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL Y OTRO
Medio de Control: REPARACION DIRECTA

de los grupos guerrilleros, por las medidas adoptadas por los agentes de policía que prestaban sus servicios en esa estación, para tratar de protegerse de esos ataques. (...)

Precisa la Sala que en materia de desplazamiento forzado interno pueden presentarse varias modalidades, entre otras: desplazamiento de zona rural a zona rural, de zona rural a zona urbana, interurbanos (cuando el individuo o grupo familiar es forzado a abandonar su residencia o actividad económica urbana y se desplaza a otras áreas urbanas) e intra urbano que ocurre cuando el individuo o grupo familiar es desplazado a otra área dentro del mismo municipio o ciudad, por alguna de las causas prevista en la ley. (...)

Para la Sala es claro que en el presente asunto se está en presencia de un desplazamiento intraurbano toda vez que se encuentra demostrado que la familia Beltrán Estrada, producto de las tomas guerrilleras y de la imposibilidad de volver a su vivienda, se desplazó al barrio la Unión dentro del mismo municipio.

En varias oportunidades se ha pronunciado la Sala sobre el dolor moral y la alteración a las condiciones materiales de existencia que sufren las personas que se ven forzadas a desplazarse dentro del territorio, como consecuencia de la alteración del orden público:

"A propósito del daño moral considera la Sala que el hecho del desplazamiento causa dolor a quien lo sufre, por el miedo, la situación de abandono e indefensión que lo obligan a abandonar el lugar de su domicilio, pero, además, esa situación Incide de manera adversa en su vida familiar y en su entorno socio cultural, el cual deberán reconstruir, en el mejor de los casos de manera provisional, en situaciones de mayor vulnerabilidad, alejados del tejido familiar, social, laboral, sobre el que se sustentaba su crecimiento como ser. Aspecto que ha sido destacado por la jurisprudencia de la Sala y de la Corte Constitucional, así:

"...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 forzosamente experimentan, sin ninguna duda, un gran sufrimiento, por la vulneración múltiple, masiva y continua de los derechos fundamentales, como lo ha señalado reiteradamente la Corte Constitucional^{7,28}Resaltado añadido.

De la jurisprudencia en cita se concluye que la afectación moral por pérdida de bienes materiales no se presume, su causación debe aparecer plenamente demostrada en el plenario.

Adicionalmente se analiza que se debe contemplar en el ámbito del resarcimiento a los perjuicios morales el desplazamiento padecido por las personas de los efectos del conflicto en nuestro País

En lo que respecta al caso en concreto, una vez analizadas las pruebas allegadas tanto documentales como testimoniales, el despacho encuentra que para la época de los hechos, los demandantes no vivían en el corregimiento de El Mango, en lo que respecta a HECTOR FABIO GAVIRIA HOYOS, los testigos FABIO RODRIGUEZ y LUCELY GOMEZ SAMBONI, coinciden en afirmar que para la época de los hechos el antes mencionado estudiaba en la ciudad Popayán, es decir, que el demandante GAVIRIA HOYOS no vivió de forma directa el atentado perpetrado por la guerrilla el 2 de julio de 2012 en el corregimiento de El Mango, por tanto esta juzgadora no puede determinar que él mismo padeció angustia o zozobra al presenciar el hecho terrorista.

Frente a los señores ALICIO GAVIRIA ORTEGA y la señora MIRYAN HOYOS GUTIERREZ, se encuentra acreditado por los testimonios antes referidos, que GAVIRIA ORTEGA y HOYOS GUTIERREZ, no vivían en El MANGO para la fecha de los hechos por los que se demandan, sino que vivían en el Plateado Municipio de Argelia, sin que los testimonios resultes concluyentes al determinar la génesis de su éxodo. Sin embargo lo anterior en efecto la prueba testimonial da cuenta de la afectación y tristeza que padece el señor Alicia y la señora Miryan, con ocasión de la destrucción de su casa por cuenta del ataque guerrillero con ocasión del ataque de la guerrilla el 2 de julio 2012,

De acuerdo a lo anterior y teniendo en cuenta la jurisprudencia del Consejo de Estado anteriormente citada, se logra establecer que el señor ALICIO GAVIRIA ORTEGA y la señora MIRYAN HOYOS GUTIERREZ, padecieron un daño moral al ver su casa que con mucho esfuerzo la obtuvieron verla destruida, en consecuencia se reconocerá por perjuicio moral, la siguiente suma:

- 20 SMLMV a favor del señor ALICIO GAVIRIA ORTEGA.
- 20 SMLMV a favor de la señora MIRYAN HOYOS GUTIERREZ.

3.8.1.2.- PERJUCIO A LA SALUD

El apoderado de parte demandante solicita en su escrito de demanda, que se le reconozca a cada uno de los demandantes la suma de 100 SMLMV.

Respecto al perjuicio a la salud, es tener en cuenta que de acuerdo a los pronunciamiento del Consejo de Estado, este es un tipo de perjuicio inmaterial y se reconoce a aquellas personas que han sufrido un daño psicofísico, y siempre y cuando se acredite la alteración al estado de

salud, en el caso de los demandantes no se acredita afectación psicológica y física que haya desmejorado el estado de salud de los demandantes dado que no se evidencia prueba frente a ello, razón por la cual no se reconocerá este perjuicio.

3.8.1.3.- DE LAS ALTERACIONES A LAS CONDICIONES DE EXISTENCIA

Se solicita en la demanda que se indemnice la alteración a las actividades normales del grupo familiar por cuenta de los ataques guerrilleros del 2 de julio de 2012 y siguientes, por desintegración del núcleo familiar la pérdida del tejido social y por el desplazamientos sufrido.

Al respecto se itera que la prueba testimonial es clara en determinar que el grupo familiar no vivía para el 2 de julio de 2012, en el corregimiento el mango y por ellos se desconoce cuáles eran las condiciones de vida de los demandantes. Se recalca que un grupo familiar previo a los hechos tenía su domicilio en el Plateado a excepción del señor Héctor Fabio Gaviria quien residía en la Ciudad de Popayán en atención a sus estudios. Por tanto esta Juzgadora no encuentra otra clase de perjuicio inmaterial autónomo que deba indemnizar dado que no aparece probado.

4.- De la condena en costas

Según lo previsto en el artículo 188 del CPACA, la sentencia deberá disponer "sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil"

En cuanto a los supuestos en que hay lugar a esa condena en costas, atendiendo a la remisión al Código General del Proceso, se tiene que en lo pertinente dispone:

"ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia, la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. (...)

9. Sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca **que se causaron** y en la medida de su **comprobación.**"

Expediente: 19001-33-33-006-2014-00062-00
Demandante: ALICIO GAVIRIA ORTEGA Y OTROS
Demandado: NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL Y OTRO
Medio de Control: REPARACION DIRECTA

En este caso la parte demandada fue vencida en juicio, por lo cual se le condenará en costas según las preceptivas antes mencionadas. Para tales efectos se dispondrá que por Secretaría se liquiden las costas y agencias en derecho según lo dispuesto en el artículo 366 del CGP.

Razón por la cual se condenará en costas a cargo de la NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICIA NACIONAL y a favor de la parte demandante.

Las agencias en derecho se fijan en el 4% de las pretensiones concedidas, de conformidad con el Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

V. DECISION

En mérito de lo expuesto, **EL JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE POPAYAN**, administrando Justicia en el nombre de la República y por Autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva alegada por la apoderada de la NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL, por las razones antes expuestas.

SEGUNDO: DECLÁRESE a la **NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL**, administrativamente responsable de los daños materiales e inmateriales causados el día dos (2) de julio de dos mil doce (2012) al señor ALICIO GAVIRIA ORTEGA y a la señora MIRYAN HOYOS GUTIERREZ.

TERCERO: En consecuencia, CONDÉNESE a la **NACION - MINISTERIO DE DEFENSA -POLICIA NACIONAL**, a pagar al señor **ALICIO GAVIRIA ORTEGA**, identificado con cedula de ciudadanía N° 76.214.486, la suma de DOSCIENTOS TRECE MILLONES NOVECIENTOS QUINCE MIL CIENTO CUARENTI CINCO PESOS MCTE (\$213.915.145) por perjuicio material a título de indemnización por concepto del daño emergente, por los daños causados al bien inmueble ubicado en la carrera 3 # 4-32 barrio el recreo del corregimiento de El Mango Municipio de Argelia Cauca.

CUARTO: CONDÉNESE a la **NACIÓN MINISTERIOR DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL**, a pagar al señor **ALICIO GAVIRIA ORTEGA**, identificado con cedula de ciudadanía N° 76.214.486, a título de

Expediente: 19001-33-33-006-2014-00062-00
Demandante: ALICIO GAVIRIA ORTEGA Y OTROS
Demandado: NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL Y OTRO
Medio de Control: REPARACION DIRECTA

indemnización por concepto de PERJUICIOS MATERIALES EN LA MODALIDAD DE LUCRO CESANTE, por concepto de cánones de arrendamientos dejados de percibir durante seis meses, del bien inmueble de su propiedad, ubicado en la carrera 3 # 4-32 barrio el recreo del corregimiento de El Mango Municipio de Argelia Cauca, la suma de OCHO MILLONES QUINIENTOS SESENTA Y TRES MIL CUATROCIENTOS CUATRO PESOS MCTE (\$ 8.563.404).

QUINTO: CONDÈNESE a la NACIÓN MINISTERIOR DE DEFENSA – POLICIA NACIONAL, a pagar al señor **ALICIO GAVIRIA ORTEGA**, identificado con cedula de ciudadanía N° 76.214.486 y a la señora **MIRYAN HOYOS GUTIERREZ**, identificada con cedula de ciudadanía N° 66.927.257, a título de indemnización por concepto de PERJUICIOS MORALES, la suma de VEINTE (20) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES A CADA UNO, A LA FECHA DE LA PRESENTE PROVIDENCIA, es decir, TRECE MILLONES SETECIENTOS OCHENTA Y NUVE MIL OCHENTA PESOS MCTE (**689.454 x 20= \$ 13.789.080**) **A CADA UNO.**

SEXTO: Negar las demás pretensiones de la demanda.

SEPTIMO: Dar cumplimiento a esta Providencia en los términos del artículo 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

OCTAVO: Condenar en costas a la NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICIA NACIONAL. Por Secretaría efectúese la liquidación de rigor.

NOVENO: Notifíquese la presente providencia en la forma establecida en el artículo 203 del CPACA y en el CGP, en lo pertinente.

DECIMO: En firme la presente providencia, por Secretaría liquidar los gastos del proceso, y enviar copias de la sentencia a la entidad condenada, según lo disponen los artículos 192 y 203 del CPACA.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Juez

MARIA CLAUDIA VARONA ORTIZ
(Con firma en el expediente)

Expediente: 19001-33-33-006-2014-00062-00
Demandante: ALICIO GAVIRIA ORTEGA Y OTROS
Demandado: NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL Y OTRO
Medio de Control: REPARACION DIRECTA

**JUZGADO SEXTO
ADMINISTRATIVO DE POPAYÁN**
www.ramajudicial.gov.co

NOTIFICACIÓN POR ESTADO
ELECTRONICO No. 034
DE HOY 03 DE MARZO DE 2015
HORA: 8:00 A.M.

LUIS FELIPE ORDOÑEZ GOMEZ
Secretario