

Doctor

JOSÉ IGNACIO MANRIQUE NIÑO

Juez Treinta y Cinco Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá D.C.

Sección Tercera

E. S. D.

ASUNTO: Contestación de la demanda
PROCESO: 11001333603520210013100
DEMANDANTE: DANIEL BUITRAGO y otros C.C. 80.414.668
DEMANDADOS: Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional –
MEDIO DE CONTROL: Reparación Directa

DIÓGENES PULIDO GARCÍA, mayor de edad, domiciliado y residente en Bogotá D.C., identificado con cédula de ciudadanía N° 4280143 de Toca Boyacá y T.P. N° 135996 del C.S.J, actuando en calidad de apoderado judicial de LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJERCITO NACIONAL, según poder que adjunto, y estando en términos, con el acostumbrado respeto, me permito dar **CONTESTACIÓN a la demanda** de la referencia en los siguientes términos:

1.- IDENTIFICACIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

La parte demandada en el presente caso es la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL, cuyo representante legal es el Doctor DIEGO ANDRÉS MOLANO APONTE, con sede principal en la Avenida el Dorado CAN Carrera 54 N° 26 – 25 de la ciudad de Bogotá D.C., PBX 3150111 y NIT 899999003-1.

El Director de Asuntos Legales del MINISTRO DE DEFENSA NACIONAL es el Doctor JORGE EDUARDO VALDERRAMA BELTRÁN, con sede principal en la Avenida el Dorado CAN Carrera 54 N° 26 – 25 de la ciudad de Bogotá D.C.; a quien el Ministro de Defensa Nacional le delegó la facultad de constituir apoderados en los procesos contenciosos administrativos que cursen contra la Nación – Ministerio de Defensa Nacional.

El suscrito apoderado judicial de la Nación Ministerio de Defensa Nacional – en la Sede del Grupo Contencioso Constitucional, en la ciudad de Bogotá D.C. ubicado en la Carrera 10 N° 26-71 Residencias Tequendama Torre Sur – Piso 7° Correos electrónicos: diogenes.pulido@mindefensa.gov.co o a diogenespulido64@hotmail.com

2.- RESPECTO A LAS PRETENSIONES

PRIMERA: La parte actora pretende que la demandada sea declarada administrativa y extracontractualmente responsable, de los perjuicios ocasionados con ocasión de la muerte del **Soldado Profesional JUAN DAVID BUITRAGO CHAPARRO** (q.e.p.d.), C.C. 1.020.766.235 en hechos ocurridos el día **18 de octubre de 2018** en el Barrio San Cristóbal de la Localidad de Usaquén en ciudad de Bogotá D.C., luego departir en un establecimiento desde las 9:30 p.m., tomando unas cervezas con un Hermano y un Primo como hasta las 3:00 de la madrugada. Al salir a tomar el transporte para regresar a casa y luego de un desplazamiento el causante discutió con un taxista y con su propio hermano; posteriormente se les adelantó en el camino y se les perdió de vista, siendo hallado sin vida **como consecuencia de severos traumas craneoencefálicos y por caída de altura** en una zona boscosa de la zona y ante una llamada realizada por un ciudadano a la Policía Nacional.

SEGUNDA: Que LA NACION (Ministerio de Defensa — Ejército Nacional), pague por concepto de **PERJUICIOS MORALES** al grupo familiar el equivalente en salarios mínimos legales vigentes tal como se relaciona a continuación:

Ítem	Demandante	Parentesco	Documento	S.M.L.M.V.
1	Daniel Buitrago	Padre	80.414.668	(100)
2	Anderson Buitrago Chaparro	Hermano	1.020.778.190	(100)
3	Cindy Lorena Buitrago Chaparro	Hermana	1.020.806.755	(100)
			Total	300

TERCERA: Que LA NACION (Ministerio de Defensa — Ejército Nacional), pague al grupo familiar, **por concepto de PERJUICIOS MATERIALES** – lucro consolidado - lucro futuro, el valor correspondiente a (\$90.852.600).

3.- OPOSICION A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

De conformidad con las circunstancias modales de ocurrencia de los hechos, y las pruebas documentales obrantes en el libelo demandatorio (folios 54 al 76/104), respetuosamente me permito manifestar a la Judicatura MI OPOSICION TOTAL a la prosperidad de las pretensiones de la demanda por considerar que en el caso de autos para esta defensa se evidencia como hipótesis del deceso del señor **Soldado Profesional JUAN DAVID BUITRAGO CHAPARRO** (q.e.p.d.), **un suicidio en simple actividad**; así como el eximente de responsabilidad en favor de mi defendida por ser palmaria la existencia de la **“culpa exclusiva de la víctima, (estado de embriaguez)**, que **ROMPE EL NEXO CAUSAL con mi defendida y la consecuente IMPUTACIÓN por los hechos y las pretensiones que se demandan, como quiera que probado como se encuentra de las pruebas aportadas al libelo es evidente que los mismos obedecieron a una decisión personal del causante.**

En consecuencia, para esta defensa NO EXISTEN ELEMENTOS MATERIALES PROBATORIOS QUE PERMITAN INFERIR OBJETIVAMENTE RESPONSABILIDAD ALGUNA en cabeza de la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, como quiera que conforme al material probatorio allegado no se cumplen los presupuestos del artículo 90 superior que permitan determinar la **existencia del daño antijurídico** y como consecuencia se pueda endilgar su responsabilidad.

Si de analizar un probable título de imputación en autos este sería el de la **falla probada del servicio** que en todo caso corresponde al extremo actor probarlo.

4.- PRONUNCIAMIENTO DE LA DEFENSA RESPECTO A LOS HECHOS

A los Hechos: 1, 2. ASÍ PARECEN SER conforme a las pruebas documentales aportadas con el escrito de traslado de la demanda.

A los Hechos: 3 al 18, NO SON CIERTOS, NO me constan, con el escrito de traslado de la demanda a este defensa, **no se aporta ninguna prueba que así lo evidencie.**

A los Hechos: 19 al 23, ASÍ PARECEN SER conforme a las circunstancias modales de ocurrencia de los hechos y lo narrado por la defensa del extremo actor en el escrito de la demanda.

A los Hechos: 24 al 25. SON CIERTOS, conforme a las pruebas documentales obrantes en el plenario, lo que para esta defensa confirma la **hipótesis que la probable causa del deceso del señor JUAN DAVID BUITRAGO CHAPARRO corresponde a un suicidio.**

A los Hechos: 26 al 34, NO SON CIERTOS, no me constan; QUE SE PRUEBEN: Prueba de ello es que si los presuntos hechos ocurridos en el **año 2016** con el lamentable caso del deceso de su compañero de armas y su posterior **estado depresivo**, probablemente NO HUBIESE CONTINUADO DESEMPEÑÁNDOSE COMO SOLDADO PROFESIONAL EN EL EJERCITO NACIONAL POR MÁS DOS (02) AÑOS desde estos hechos, sino se le hubiera ordenado la realización de una Junta Médico Laboral y probablemente hubiera sido desvinculado de la institución castrense con una asignación de retiro por invalidez, **o contrario sensu si se sentía muy mal anímicamente y por su estado de**

salud ha debido iniciar motu proprio las correspondientes acciones ante el Ejército Nacional a fin de procurar la reparación de sus patologías; PERO NO LO HIZO, por lo cual para esta defensa estos argumentos amén de los dichos, carecen de las pruebas que así lo permitan evidenciar.

A los Hechos: 35 al 45. ASÍ PARECEN SER según lo narrado por la defensa del extremo actor en el escrito de la demanda; y como quiera que para esta defensa independientemente de las apreciaciones subjetivas y juicios de valor realizados por la defensa del accionante, son hechos que no son objeto de controversia para la presente litis.

5.- ARGUMENTOS DE LA DEFENSA.

Con la implementación de la Carta Constitucional de 1991 mediante la cual se consagra a Colombia como un Estado Social de Derecho, se establece así mismo una cláusula general de la Responsabilidad Estatal de la siguiente manera:

"ARTICULO 90: El Estado responderá patrimonialmente por los **daños antijurídicos** que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste."

Según la norma constitucional y anteriormente citada y atendiendo a criterios jurisprudenciales y doctrinales, se puede establecer con total seguridad que, para que se configure una responsabilidad por parte del Estado Colombiano es necesario que se estructuren tres elementos a saber, el primero y más importante, es el Daño, y que éste tenga el carácter de antijurídico, establecida tal exigencia, se deberá adentrarse en el campo de la imputación, es decir la atribución de la responsabilidad, y la relación de causalidad de ésta entre la primera y la otra.

Bajo lo anterior, es preciso que el primer elemento se revista de ciertas características que lo hagan indemnizable, como son el carácter de ser personal, directo y cierto, todo esto para que se configure una conducta indemnizable.

El carácter directo del daño debe analizarse desde el punto de vista del perjuicio provocado a la víctima que lo reclama y/o invoca, el cual debe provenir del daño causado, pero teniendo en cuenta que se debe diferenciar el daño del perjuicio, tal como lo pretende hacer el profesor Benóit. **Por esa razón debe existir un nexo de causalidad entre el daño entendido como la afectación material y el perjuicio entendido como las consecuencias allegadas a este daño.** Por esa razón se debe observar que, al existir un comportamiento que implique un daño, se debe tener cuidado en relacionar el comportamiento del agente con el perjuicio que pueda advenir como consecuencia del mismo.

Para el caso sub iudice, nos encontramos frente a un hipotético daño, como quiera que, tal y como lo afirma el apoderado de la parte actora a lo largo de su escrito de demanda, más exactamente en el acápite de declaraciones y condenas en la cual solicita la declaratoria de responsabilidad **con motivo de la muerte del SLP JUAN DAVID BUITRAGO CHAPARRO**, causada en hechos y razones extrañas **luego de haber consumido bebidas embriagantes con sus familiares "ESTANDO EN SIMPLE ACTIVIDAD"**, desde las 9:30 p.m., tomando unas cervezas con un Hermano y un Primo como hasta las 3:00 de la madrugada, circunstancias fácticas que no han sido esclarecidas desde el punto de vista penal y de las cuales desde luego NO se puede endilgar su responsabilidad a mi defendida.

6.- DEL NEXO DE CAUSALIDAD

A folio N° **18** y siguientes del expediente digital allegado a esta defensa con el escrito de traslado de la demanda con **104 páginas**, la defensa del extremo demandante respecto de las circunstancias modales de ocurrencia de los hechos (*confesión*) relata lo siguiente: (...)

“18. Para el 15 de octubre de 2018 JUAN DAVID BUITRAGO se encontraba en periodo de vacaciones en el Ejército Nacional y viajó a la Ciudad de Tunja a celebrar su cumpleaños y trajo a su hijo DAVID ALEJANDRO BUITRAGO BARBOSA, ese día se le veía un poco pensativo y callado.

19. El día 16 de octubre de 2018, JUAN DAVID BUITRAGO CHAPARRO viajó para la ciudad de Bogotá a entregarle el niño a su ex mujer, así las cosas, le entregó el niño y posteriormente, JUAN DAVID BUITRAGO procedió a encontrarse con su hermano ANDERSON BUITRAGO CHAPARRO y con un primo aproximadamente hacia las 9:30 p.m.

20. Esa Noche, JUAN DAVID BUITRAGO CHAPARRO, en compañía de su hermano y de su primo, se pusieron a beber una cervezas, luego se fueron por los lados de San Cristóbal en la ciudad de Bogotá, donde estuvieron como hasta las 2:30 o 3:00 de la madrugada.

21. Posteriormente salieron a la 7° a tomar transporte, dirigiéndose al barrio Santa Cecilia, donde vivía el primo con el que estaban, en ese momento se encontraron con un compadre del Primo, a quien el primo le prestó su maleta, pero una vez fueron a abrir la puerta de la casa del primo. Notaron que las llaves se habían ido en la maleta, por lo que los tres (Juan David, su hermano y su primo) se dirigieron a la casa del compadre por las llaves.

22. En dicho trayecto JUAN DAVID BUITRAGO CHAPARRO cambió su humor y estado anímico como ya era costumbre en los últimos dos años de vida de éste, discutió con un taxista y también discutió con su hermano ANDERSON BUITRAGO CHAPARRO y con su Primo Héctor, estaba incontrolable, huraño, se transformó su personalidad, por lo cual se adelantó en el camino de los tres, mientras tanto su hermano y primo siguieron más despacio y al llegar a un punto del camino lo perdieron de vista y no lo volvieron a ver, lo buscaron y no lo encontraron, le marcaron al celular y no contestó, lo buscaron en los sitios donde habían ingerido licor y tampoco estaba, lo buscaron en la casa de la Hermana y tampoco había llegado allí.

23. Posteriormente, un señor llamó a la policía del sector y dio aviso de un cuerpo que estaba en una zona boscosa y efectivamente era JUAN DAVID BUITRAGO CHAPARRO, una vez Medicina Legal examina el cuerpo declara que falleció el día 18 de octubre de 2018 con los siguientes resultados: “ (...) El caso corresponde a cadáver de sexo masculino quien se encontraba ingiriendo bebidas alcohólicas, quien es hallado en Zona boscosa, en quien a la necropsia se evidencia fractura conminuta de cráneo con hemorragia subaracnoidea y edema cerebral, se evidencia además laceración hepática con desgarramiento y hemoperitoneo lesiones que causa daño encefálico y pérdida de sangre de las cuales explican la muerte en un contexto violento accidental por caída de altura.

24. Medicina Legal Certificó como causa de muerte: TRAUMA CRANEOENCEFALICO SEVERO POR CAIDA DE ALTURA, Manera de Muerte: VIOLENTA ACCIDENTAL POR CAIDA DE ALTURA, de igual manera se reportó concentración de alcohol en la sangre de 148mg/100 ml lo que equivale a II grado de Embriaguez”. (Negrillas y subrayas fuera).

(...)

Lo anterior Señor Juez pone en evidencia que conforme a los elementos materiales de prueba allegados al plenario y las verdaderas circunstancias modales de ocurrencia de los hechos, se presenta la **“culpa exclusiva de la víctima”** por la comisión de los hechos que generaron su propio y lamentable deceso del señor SLP JUAN DAVID BUITRAGO CHAPARRO (q.e.p.d.).

Respecto de la conducta desplegada por el actor al realizar **“En actos realizados contra la ley”**, sabido es que jurisprudencialmente este tema ya ha sido estudiado y fallado favorablemente a las accionadas tanto en primera instancia y confirmado en segunda por el Honorable el Honorable Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por encontrarse probada la **“la culpa exclusiva de la víctima”** y la ausencia de **nexo causal**, entre otros en los fallos que esta defensa cita en autos a saber:

1.- Fallo proferido por el Honorable Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Exp N° 2015-00624-00 – demandante Juan Camilo Largo Jiménez – Magistrado Ponente Dr. José Elver Muñoz Barrera.

2.- Fallo proferido por el Honorable Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Exp N° 2014-0482-00 – demandante Ángel Andrés Bolívar – Magistrado Ponente Dr. Juan Carlos Garzón Martínez.

Es conveniente precisar que en relación con esta causal de exoneración el H. Consejo de Estado en sentencia del 21 de octubre de 1999, manifestó lo siguiente:

“Para efectos de decidir el caso examinado, conviene previamente establecer si el comportamiento de la víctima fue causa única o concausa en la producción del daño, o si por el contrario no fue relevante en el acaecimiento de éste.

Cabe recordar que la culpa exclusiva de la víctima ha sido concebida dentro del ámbito de la responsabilidad administrativa, como la violación a las obligaciones a las cuáles está sujeto el administrado de tal forma que dicha obligación por parte de la víctima se puede invocar como factor que destruya el vínculo de causalidad existente entre el hecho y el daño. En efecto para que la culpa de la víctima exonere de responsabilidad a la administración, aquélla debe cumplir estos requisitos:

*a.- **Una relación de causalidad entre el hecho de la víctima y el daño.** Si la culpa del afectado fue la causa única del daño, la exoneración es total; si esa culpa no tuvo incidencia alguna en la producción del evento perjudicial, se impondrá entonces la declaratoria de responsabilidad total de la administración, a condición de que se configure los restantes elementos estructurales de esa responsabilidad, según el régimen aplicable a la actividad administrativa, dentro de cuya órbita se produjo el hecho dañoso.*

Ahora bien, si la actuación de la víctima fue una causa concurrente, se producirá una liberación parcial, por aplicación del principio de concausalidad y de reducción en la apreciación del daño, prevista en el artículo 2357 del Código Civil.

*b.- **El hecho de la víctima debe ser extraño y no imputable al ofensor.** Si el obrar de la víctima fue provocado, propiciado o impulsado por el ofensor de tal manera que no le sea ajeno, no podrá exonerarse de responsabilidad la administración.*

*c.- **Que el hecho de la víctima sea ilícito y culpable,** características indispensables y necesarias para que tal conducta configure un delito.”*

Por lo expuesto, es evidente Señor Juez que en el caso de marras NO se cumple a cabalidad con los presupuestos que impone el artículo 90 superior respecto de la concreción del daño antijurídico y el llamado a mi defendida a responder por los mismos, **como quiera que el comportamiento desplegado por el causante el día de los hechos amen de su estado de alicoramiento y su lamentable decisión final, hicieron que se produjera EL ROMPIMIENTO DEL NEXO DE CAUSALIDAD Y LA CONSUCUENTE IMPUTABILIDAD A MI DEFENDIDA.**

8.- DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO - CLAÚSULA GENERAL

El art. 2° la Constitución Política establece: “Son fines esenciales del Estado, servir a la Comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; (...) Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”.

La responsabilidad del Estado que genera reparación o indemnización de perjuicios, es la que se deriva de la acción o la omisión de las autoridades que hayan causado un daño antijurídico, según se desprende del art. 90 de la C. Política; luego, no todo daño que puedan sufrir los administrados tiene vocación indemnizatoria, según lo ha sostenido en numerosos pronunciamientos el Consejo de Estado y así se deduce fácilmente del texto constitucional.

En materia de Responsabilidad Extracontractual patrimonial del Estado y en virtud del mencionado artículo 90, para que se pueda condenar a la administración por el daño ocasionado, es indispensable determinar una serie de presupuestos entre ellos el más importante cual es **el daño** y cuya definición se da en los siguientes términos a saber:

El concepto de daño antijurídico cuya definición no se encuentra en la Constitución ni en la ley, sino en la doctrina española, particularmente en la del profesor Eduardo García de Enterría, ha sido reseñado en múltiples sentencias desde 1991 hasta épocas más recientes, como el perjuicio provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo. (...) La Imputabilidad es la atribución jurídica que se le hace a la entidad pública del daño antijurídico padecido y por el que, por lo tanto, en principio estaría en la obligación de responder, bajo cualquiera de los títulos de imputación de los regímenes de responsabilidad, esto es, del subjetivo (falla en el servicio) u objetivo (riesgo excepcional y daño especial).

La interpretación entonces que se ha dado, es que el régimen de responsabilidad extracontractual del Estado es predominantemente objetivo, en cuyo evento al demandante le corresponde probar el daño y la relación causal, y el demandado podrá exonerarse al demostrar causa extraña, el hecho de un

tercero o la culpa exclusiva de la víctima. En ese orden de ideas, para que proceda la declaratoria de responsabilidad debe estar demostrado dentro del proceso, o existir elementos probatorios de los cuales se deduzca con un grado alto de certeza que el estado a través de sus agentes causó el daño.

En consonancia con lo anterior, sería entonces necesario examinar si el daño cuyo indemnización se pretende, se causó por una falla del servicio, por la exposición de la persona a un riesgo excepcional o por la causación de un daño especial, anormal, extraordinario, en el ejercicio de una actividad lícita o en el cumplimiento de sus funciones, todo con el fin de precisar a quién corresponde la carga probatoria, qué elementos debe probar cada uno de los extremos de la litis, y cuáles son las causales eximentes de responsabilidad.

Subsumiendo el caso en concreto, se precisaría el título de imputación, donde estaría el **régimen común de la falla del servicio**, el cual supone un incumplimiento imputable al Estado de sus obligaciones en proteger la vida, bienes, honra y demás bienes jurídicos, tal como lo señala el artículo 2 de la Constitución Política. Correspondiéndole al actor probar el hecho, la falla, el daño y el nexo de causalidad e IMPUTABILIDAD. Tal y como lo señala en el concepto de violación la parte demandante.

Por su parte, es fundamental que el daño sea imputable al Estado, que exista un título jurídico de imputabilidad que permita atribuirle a la entidad la obligación de resarcir el daño por las acciones y omisiones que generaron ese daño. Se habla entonces de responsabilidad i) de naturaleza objetiva (tales como el daño especial o el riesgo excepcional) y ii) por falla del servicio (subjetiva) siempre y cuando de los hechos y de las pruebas allegadas al proceso se encuentre acreditada la misma.

9.- DEL DAÑO ANTIJURIDICO.

Con la implementación de la Carta Constitucional de 1991 mediante la cual se consagra a Colombia como un Estado Social de Derecho, se establece así mismo una cláusula general de la Responsabilidad Estatal de la siguiente manera:

"ARTICULO 90: El Estado responderá patrimonialmente por los **daños antijurídicos** que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste."

Según la norma constitucional y anteriormente citada y atendiendo a criterios jurisprudenciales y doctrinales, se puede establecer con total seguridad que, para que se configure una responsabilidad por parte del Estado Colombiano es necesario que se estructuren tres elementos a saber, el primero y más importante, es el Daño, y que éste tenga el carácter de antijurídico, establecida tal exigencia, se deberá adentrarse en el campo de la imputación, es decir la atribución de la responsabilidad, y la relación de causalidad de ésta entre la primera y la otra.

Bajo lo anterior, es preciso que el primer elemento se revista de ciertas características que lo hagan indemnizable, como son el carácter de ser personal, directo y cierto, todo esto para que se configure una conducta indemnizable.

El carácter directo del daño debe analizarse desde el punto de vista del perjuicio provocado a la víctima que lo reclama y/o invoca, el cual debe provenir del daño causado, pero teniendo en cuenta que se debe diferenciar el daño del perjuicio, tal como lo pretende hacer el profesor Benóit. **Por esa razón debe existir un nexo de causalidad entre el daño entendido como la afectación material y el perjuicio entendido como las consecuencias allegadas a este daño.** Por esa razón se debe observar que, al existir un comportamiento que implique un daño, se debe tener cuidado en relacionar el comportamiento del agente con el perjuicio que pueda advenir como consecuencia del mismo.

Para el caso sub judice, nos encontramos frente a **un hipotético daño**, como quiera que, tal y como lo afirma el apoderado de la parte actora a lo largo de su escrito de demanda, más exactamente en el acápite de declaraciones y condenas en la cual solicita la declaratoria de responsabilidad ante la

Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, por los hechos por los cuales **estando en “simple actividad”** **perdió la vida el señor SLP JUAN DAVID BUITRAGO CHAPARRO** (q.e.p.d.), al caer desde una altura cuando se desplazaba en estado de embriaguez grado II.

Para la defensa es claro que no se prueba la existencia de un **daño antijurídico** al no tenerse certeza por parte de la actora y no probarse la presunta acción u omisión por parte del Estado Colombiano - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional por el lamentable deceso del señor SLP JUAN DAVID BUITRAGO CHAPARRO (q.e.p.d.), como quiera que **no se prueba la existencia de sus elementos estructurales como son: el daño, la imputabilidad y el nexo de causalidad.**

9.1.- DEL DAÑO:

Definido como la pérdida, disminución, detrimento o menoscabo en su persona o bienes o en las ventajas o beneficios patrimoniales o extra patrimoniales de que se gozaba", sin embargo, para el ordenamiento jurídico Colombiano, no cualquier daño constituye fundamento de responsabilidad, es necesario que el mismo tenga carácter de antijurídico, es decir, como lo ha expuesto la Corte Constitucional, la lesión patrimonial o extrapatrimonial que la persona sufre y no está en el deber legal de soportar.

El Consejo de Estado ha definido el tema así:

"Es indispensable, en primer término determinar la existencia del daño y, una vez establecida la realidad del mismo, deducir sobre su naturaleza, estos es, si el mismo puede, o no calificarse como antijurídico, puesto que un juicio de carácter negativo sobre tal aspecto, libera de toda responsabilidad al Estado, y, por tanto, releva al juzgador de realizar la valoración del otro elemento de la responsabilidad estatal, esto es, la imputación del daño al Estado, bajo cualquiera de los distintos títulos que para el efecto se han elaborado.

Como puede colegirse del material probatorio recaudado no se acreditó daño alegado por la parte actora. En tal sentido me permito traer a colación lo dicho por la Corte Suprema de Justicia, respecto del elemento daño.

Sostuvo la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia (Sentencia del 09 de septiembre de 2010) que:

"el daño es uno de los presupuestos estructurales imprescindibles de la responsabilidad, sin cuya existencia y plena probanza en el proceso, es evanescente e ilusoria, a punto de resultar innecesaria la verificación y análisis de sus restantes elementos, desde luego que, ante su ausencia no surge ninguna obligación indemnizatoria".

En efecto, la Corte de antiguo, destaca esta exigencia por cuanto "dentro del concepto y la configuración de la responsabilidad civil, es el daño un elemento primordial y el único común a todas las circunstancias, cuya trascendencia fija el ordenamiento. De ahí que no se dé responsabilidad sin daño demostrado, y que el punto de partida de toda consideración en la materia, tanto teórica como empírica, sea la enunciación, establecimiento y determinación de aquél, ante cuya falta resulta inoficiosa cualquier acción indemnizatoria". (Cas. civ. Sentencia del 4 de abril de 1968, CXXIV 62), naturalmente que, este requisito "mutatis mutandis, se erige en la columna vertebral de la responsabilidad civil, en concreto de la obligación resarcitoria a cargo de su agente (victimario), sin el cual, de consiguiente, resulta vano.

La certidumbre del daño, por consiguiente, es requisito constante ineludible de toda reparación y atañe a la real, verídica, efectiva o creíble calculación del derecho, interés o valor jurídicamente protegido, ya actual, bien potencial e inminente, mas no eventual, contingente o hipotética. (Cas. civ. Sentencias del 11 de mayo de 1976, 10 de agosto de 1976, G. J. 2393, págs. 143 y 320).

Así las cosas, de la lectura hecha al escrito de demanda, no se establece de manera clara la relación de causalidad existente entre los accionantes y los hechos alegados, en relación con el deber objetivo de acción, o contrario sensu de una eventual omisión de la entidad demandada; teniendo en cuenta

que no se prueban debidamente los supuestos daños causados a todos y cada uno de estos que se hayan ocasionado al señor JHON HENRY VERJAN PINILLA y su grupo familiar.

En el presente caso, no se vislumbra el lleno de los requisitos formales tendientes a demostrar el daño, lo que claramente impide la prosperidad de las indemnizaciones pretendidas. La jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado, ha establecido que para haya lugar a la indemnización se deben reunir los siguientes requisitos:

- 1.- QUE EL DAÑO SEA CIERTO,
- 2.- QUE ESTÉ DEBIDAMENTE DEMOSTRADO
- 3.- SUFICIENTEMENTE CUANTIFICADO

Es de advertir que el daño para ser indemnizable exige entre otros requisitos, el denominado de certeza, relacionado con la realidad de su existencia, en consecuencia, se opone a cualquier concepto de daño hipotético o eventual, tal y como ocurre en el presente caso.

Ahora en lo que corresponde a la ausencia de material probatorio, ese deber que le asiste al demandante de acreditar los hechos en que fundamenta sus pretensiones, es menester traer a colación lo expresado por el Consejo de Estado en Sentencia del 04 de mayo de 2012, donde dijo:

*“Las afirmaciones o hechos fundamentales y las pruebas aportadas al proceso regular y oportunamente constituyen el único fundamento de la sentencia. En derecho no basta afirmar o relatar unos hechos sin que exista seguidamente la prueba de todos y cada uno de ellos; las pruebas son las herramientas que le permiten al juzgador establecer la verdad y ante la ausencia de ellas, ya sea porque no se emplearon oportunamente y en debida forma los medios que la ciencia y la técnica del derecho ofrecen a las partes, no queda distinto remedio que absolver, dando aplicación al conocido principio *onus probandi* o carga de la prueba”. (Subrayas fuera).*

Así las cosas, para que se predique la responsabilidad de la administración y esta sea declarada, se hace necesario acreditar la existencia de un daño antijurídico sufrido por una persona o grupo de personas, como presupuesto ontológico, y poder entrar a analizar el nexo causal, para que dicho daño sea imputable, vale decir atribuible jurídicamente al Estado.

En tal sentido, en el caso de marras, **el daño antijurídico no se estableció, ya que no se allegaron los medios de prueba idóneos y pertinentes.**

Respeto de la indemnización de perjuicios alegada y reclamada por la parte actora, acorde con lo expuesto, **no es posible indemnizar**, en atención a que el DAÑO A LA SALUD, tiene vocación de resarcimiento patrimonial con base en dos componentes: i) uno objetivo determinado con base en el porcentaje de invalidez decretado y ii) uno subjetivo, que permitirá incrementar en una determinada proporción el primer valor, de conformidad con las consecuencias particulares y específicas de cada persona lesionada.

Conforme a lo indicado en Sentencia del H. Consejo de Estado-Sección Tercera Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO Bogotá D.C., (14) de septiembre de (2011) Radicación número: 05001-23-31-000-2007-00139-01(38222) Actor: JOSE DARIO MEJIA HERRERA Y OTROS Demandado: NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA. En lo que respecta al daño a la salud, la máxima corporación dijo:

“De modo que, el “daño a la salud” esto es el que se reconoce como proveniente de una afectación a la integridad psicofísica ha permitido solucionar o aliviar la discusión, toda vez reduce a una categoría los ámbitos físico, psicológico, sexual, etc., de tal forma que siempre que el daño consista en una lesión a la salud, será procedente establecer el grado de afectación del derecho constitucional y fundamental (artículo 49 C.P.) para determinar una indemnización por ese aspecto, sin que sea procedente el reconocimiento de otro tipo de daños (v.gr. la alteración de las condiciones de existencia), en esta clase o naturaleza de supuestos.

Es decir, cuando la víctima sufra un daño a la integridad psicofísica sólo podrá reclamar los daños materiales que se generen de esa situación y que “estén probados, los perjuicios morales” de conformidad con los parámetros jurisprudenciales de la Sala y, por último, el daño a la salud por la afectación de este derecho constitucional.”

En el mismo sentido, las pretensiones, no están llamadas a prosperar en razón a que aunque existe certeza de la existencia de un daño como es la pérdida de una vida humana, por todo lo antes dicho y por el material probatorio arrojado al plenario, huelga concluir que el mismo **NO ES IMPUTABLE Y NO TINE NEXO DE CAUSALIDAD CON LA DEMANDADA.**

PARA CONCLUIR

Por todos los argumentos de hecho y de derecho, y como quiera que en este sentido, la demandante no aporta pruebas que permitan inferir **OBJETIVAMENTE** la responsabilidad de la entidad que represento, solicito respetuosamente al Señor Juez, se **DENIEGUEN** las pretensiones de la demanda, concluyendo que no se cumplen los presupuestos determinados por el artículo 90 superior respecto de la existencia del daño antijurídico y su eventual reparación.

10.- PRUEBAS

10.1.- Manifestación previa

Sin perjuicio de la **carga probatoria** ordenada por el artículo 167 del C.P.C.A., según la cual corresponde a la parte interesada **probar sus dichos**; no allego pruebas con la contestación de la demanda conforme lo indica el artículo 175 del C.P.A.C.A., toda vez que no reposan expediente prestacional o prueba alguna en las dependencias de la entidad que represento (**Grupo Contencioso Constitucional - MDN**), dada la complejidad de la Institución demandada y sus diferentes dependencias, y en atención a la naturaleza de la controversia jurídica a debatir.

10.2.- Solicito respetuosamente al Despacho tener como tales las aportadas con el escrito de la demanda y darles el valor probatorio que la Ley les otorgue.

11.- ANEXOS.

Poder para actuar y sus respectivos anexos.

12.- PERSONERÍA.

Solicito de manera respetuosa al Honorable Señor Juez, se reconozca la personaría adjetiva para actuar en el presente proceso de conformidad con los términos del poder conferido.

13.- NOTIFICACIONES.

Las recibiré en la Secretaria de su Despacho o en la Oficina Jurídica del Ministerio de Defensa Nacional, ubicada en la Carrera 10 N° 26 – 71 Piso 7 Torre Sur de las Residencias Tequendama Centro Internacional de la ciudad de Bogotá D.C., o a los correos electrónicos: diogenes.pulido@mindefensa.gov.co o a diogenespulido64@hotmail.com -

Del Honorable Señor Juez,



DIÓGENES PULIDO GARCÍA

C.C. 4.280.143 de Toca Boyacá

T.P. 135996 del C.S. de la J.

Correos: diogenes.pulido@mindefensa.gov.co o a diogenespulido64@hotmail.com

Tel: 311-2883115

Anexo: Lo enunciado en (9) folios.