

**DOCTOR
ASDRUBAL CORREDOR VILLATE
JUEZ 38 ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DE BOTOTA, D.C.
SECCION TERCERA
E. S. D.**

REF	: Expediente No. : 110013336038202000220-00
DEMANDANTE	: MAGDA BEATRIZ CORTES Y OTROS
DEMANDADO	: MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
MEDIO DE CONTROL	: REPARACIÓN DIRECTA

ASUNTO: CONTESTACION DE DEMANDA

GERMAN LEONIDAS OJEDA MORENO, mayor de edad, domiciliado y residente en la ciudad de Bogotá, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 79´273.724 expedida en Bogotá, abogado en ejercicio y portador de la Tarjeta Profesional Número 102.298 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en calidad de apoderado de la **NACION-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL** en el proceso de la referencia, conforme al poder otorgado, doy **CONTESTACIÓN** a la demanda en los siguientes términos:

DOMICILIO DE LA PARTE DEMANDADA

La parte demandada en el presente caso es la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, cuyo representante legal es el doctor DIEGO MOLANO APONTE, con sede principal en la Avenida el Dorado CAN Carrera 54 No. 26 – 25 de la ciudad de Bogotá D.C.

FRENTE A LOS HECHOS DE LA DEMANDA

AL HECHO 1 No me consta que se pruebe con los testimonios correspondientes y documental.

AL HECHO 2. No me consta, estas aseveraciones deben ser probadas y no se entiende que los hechos hayan acaecido al lado de un CAI de la Policía. (lo que desde ya se configura la falta de legitimación en la causa por pasiva por parte del Ministerio de Defensa – **EJERCITO NACIONAL**), Los hechos fueron dentro del MUNICIPIO de Tumaco Y no en área Rural.-

AL HECHO 3, No me consta debe probarse con los respectivos documentos idóneos, (no se ve que nexo tiene con la muerte de la joven Angela Victoria Tenorio Cortes, q.e.p.d.-)

AL HECHO 4. Que me consta que se pruebe con registro civil, constancia de estudio y testimonios,-

AL HECHO 5. Este hecho no es claro, hubo disparos contra la menor o buscaban otras personas ó simplemente se encontró en fuego cruzado, que se aclare con los respetivos testimonios y demás pruebas idóneas para ello.-

AL HECHO 6 . No me consta, los hechos demuestran que fue caso aislado donde al parecer la menor se encontraba en medio de fuego cruzado, hubiera podido suceder en Pasto y encontrarse en medio de bandas de delincuentes, No está probado que hayan sido grupos subversivos al margen de la Ley.-

AL HECHO 7.- No es cierto conforme la Constitución Política. La seguridad de la población al interior de los municipios la tiene la Policía Nacional. “...Debe tenerse en cuenta entonces, que el Ministerio de Defensa Nacional cumple funciones generales de dirección y orientación relativas a la defensa de la soberanía nacional y de las instituciones patrias y del orden público interno de la Nación mientras que el extinto DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD “**DAS**” y la **POLICIA NACIONAL** tienen asignadas obligaciones específicas de inteligencia, vigilancia protección para los habitantes del territorio nacional...”.

AL HECHO 8. Que se pruebe. El apoderado de la actora deberá probar Jurídica y Legalmente la FALLA del SERVICIO respecto del Ministerio de Defensa Nacional – EJERCITO NACIONAL.-

AL HECHO 9 Y 10. No me consta que se pruebe conforme lo elementos idóneos, para la población desplazada situación que no se observa dentro del acervo probatorio.-

AL HECHO 11.- Que se pruebe.-

AL HECHO 12.- No me consta el apoderado de la actora, deberá aportar los documentos tales como la investigación penal, investigación preliminar Fiscalía y otros.

AL HECHO 13.- No me consta.- Que se pruebe a través de los respectivos conductos probatorios, testimonios y documentales.

Problema jurídico.

Será tarea de la judicatura, determinar si la entidad demandada NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA –EJERCITO NACIONAL es administrativa y extracontractualmente responsable de la muerte de la menor **ANGELA VICTORIA TENORIO CORTES, (q.e.p.d.)** quien según relato consignado en el libelo genitor, murió en hechos ocurridos el día 20 de marzo de 2018 en el municipio de Tumaco departamento de Nariño, donde al parecer miembros al margen de la Ley con arma de 9 milímetros impetraron los anteriores hechos .-

En este sentido, solicito a la agencia judicial tener en cuenta los siguientes temas y apreciaciones, para dilucidar el sub judice:

**INEXISTENCIA DE MEDIOS PROBATORIOS QUE ENDILGUEN
RESPONSABILIDAD A LA ENTIDAD – EJERCITO NACIONAL - a la
FECHA NO HAY DECISION DE FONDO QUE NOS MUESTRE EL
TIEMPO MODO Y CIRCUNSTANCIAS DEL PRESUNTO HOMICIDIO :**

El inciso primero del Art. 167 del CGP prescribe que *“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.” (...).*

Dicha preceptiva consagra la regla subjetiva de la carga de la prueba, acogida y aplicada en nuestra legislación, según la cual las partes están llamadas a aportar las pruebas que sustenten sus pretensiones, so pena de que las mismas sean desestimadas. Así lo enseña el profesor Hernando Devis Echandía¹:

“Pero, simultánea e indirectamente, dicha regla determina que hechos debe probar cada parte para no resultar perjudicada cuando el juez la aplique (a falta también de prueba aportada oficiosamente o por la parte contraria, dada la comunidad de la prueba, que estudiamos en el núm. 31, punto 4), puesto que, conforme a ella, la decisión debe ser adversa a quien debería suministrarla, y, por tanto, le interesa aducirla para evitar consecuencias desfavorables.” (...) Subrayas fuera de texto.

Esta carga procesal, implica la autorresponsabilidad de las partes por su conducta durante el proceso, tendiente a arrimar la prueba de los hechos que la benefician y a controvertir la de aquellos que han sido acreditados por el contrario y que pueden perjudicarla; en este orden de ideas, puede decirse que a las partes le es dable colocarse en una total o parcial inactividad probatoria por su propia cuenta y riesgo.

Este principio contiene una regla de conducta para el juzgador, en virtud de la cual, cuando falta la prueba del hecho que sirve de presupuesto a la norma jurídica que una parte invoca a su favor, debe fallar de fondo y en

¹DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Teoría General de la Prueba Judicial*, Tomo I. Bogotá: Editorial Temis, Quinta Edición, 2006. p.405, 406.

contra de esa parte². Así pues, el fallador puede cumplir con su función de resolver el litigio cuando ante la ausencia de elementos probatorios, sin tener que abstenerse, para dar cumplimiento a los principios de economía procesal y eficacia de la función.

Se tiene entonces, que quienes hagan parte de la litis, deben participar activamente en el recaudo del material probatorio, para impedir que el fallador ante la escasez de medios de convicción, dirima el conflicto aún en contra de lo pretendido por ellas.

Pues bien, ante la escasez probatoria que rodea el sub lite, será carga de la parte actora acreditar los supuestos de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que pretenden, impuesta por el inciso primero del artículo 167³ del CGP, misma que se concreta en este evento en la demostración de que en el deceso de la menor **ANGELA VICTORIA TENORIO CORTES, (q.e.p.d.)**, por hechos de terceros, que pueden haber sido delincuencia común como también miembros de la subversión que hechos no probados aún.

-CAUSAL DE EXCULPACION

Tal y como se entrará a demostrar el Ministerio de Defensa Nacional – Ejercito Nacional no es responsable de los hechos por los cuales se demanda, hecho atribuibles a personas ajenas a la institución configurándose por lo tanto **LA CAUSAL DE EXCULPACIÓN DEL HECHO DE UN TERCERO, DEBERA PROBARSE.**

EXIMIENTE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO HECHO DEL TERCERO RESPECTO EJERCITO NACIONAL - INEXISTENCIA DEL DAÑO E INIMPUTABILIDAD AL ESTADO

Como se ha sostenido a lo largo de esta contestación, el hecho por el que se convoca a la Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional

² DEVIS ECHANDÍA, Hernando; *Compendio de Derecho Procesal. Pruebas Judiciales*, Décima Edición; Biblioteca Jurídica Diké, Medellín, 1994, T.II, p. 27.

³ “ARTÍCULO 177. CARGA DE LA PRUEBA. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.” (...)

consiste la muerte violenta de la muerte de la menor **ANGELA VICTORIA TENORIO CORTES, (q.e.p.d.)**. Hecho de un Tercero.-

Si en efecto hubiere ocurrido un evento extraordinario es necesario tener en cuenta que en materia de responsabilidad extracontractual del Estado, imperioso es hablar de los requisitos que deben existir a la hora de reclamar del ente estatal la reparación de daños. Así, la jurisprudencia del Consejo de Estado y la doctrina han establecido en primer término derivado del artículo 90 superior la existencia de un daño antijurídico, lo cual implica que aquella persona respecto de quien sobrevino, no tenía el deber jurídico o la “carga” de soportarlo.

Al respecto debe tenerse en cuenta que esos daños toman fuerza cuando de conformidad con los pronunciamientos del Consejo de Estado se presentan circunstancias en las que se imponen cargas superiores, existe una falla por parte de la entidad o se ha expuesto al sujeto a una situación de riesgo excepcional. Ha dicho la referida corporación, en providencia de 2 de marzo de 2000, que:

“... Atendiendo a las condiciones concretas en las que se produjo el hecho, la Sala ha aplicado en la solución de los casos, los distintos regímenes de responsabilidad. Así, ha decidido la responsabilidad del Estado bajo el régimen de daño especial cuando el daño se produjo como consecuencia del rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas ; el de falla probada cuando la irregularidad administrativa produjo el daño y, el de riesgo cuando éste proviene o de la realización de actividades peligrosas o de la utilización de artefactos que en su estructura son peligrosos ; pero, en todo caso, ha considerado que el daño no será imputable al Estado cuando se haya producido por culpa exclusiva de la víctima, por fuerza mayor o por el hecho exclusivo de un tercero, por rompimiento del nexo causal...”

En el caso concreto, lo primero que debe ponerse de presente es que la entidad que represento en nada contribuyó a la producción del daño, que por el contrario, al parecer, este se presentó como consecuencia de una situación extraordinaria producto al parecer por grupos al margen de la Ley delincuencia común, lo anterior con el fin de determinar si existe actualmente algún tipo de daño.

Así mismo, debe observarse con detenimiento si ocurrió algún otro evento en su vida que hubiera podido influir en su supuesta afección o que exista desde el nacimiento y que solo se haya reflejado hasta ahora cuando prestaba el servicio militar.

Con respecto a la responsabilidad patrimonial del Estado, deprecada del Artículo 90 superior "...El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas...". Y ha sido amplio el ramo de pronunciamientos del Honorable Consejo de Estado, al edificar con claridad los tres elementos esenciales para la existencia de Responsabilidad Estatal a saber: DAÑO ANTIJURIDICO, IMPUTABILIDAD DEL DAÑO (hecho generador en cabeza de la Administración), Y NEXO CAUSAL ENTRE EL DAÑO ANTIJURIDICO Y LA ACTUACION DOLOSA Y OMISIVA DEL ESTADO. Resulta entonces necesario analizarlos, a la luz de los hechos sustento de la demanda.

Se observa el lleno de los presupuestos necesarios para la materialización del eximente de responsabilidades de **UN TERCERO**, pues en el presente asunto tenemos que la muerte de la menor **ANGELA VICTORIA TENORIO CORTES, (q.e.p.d.)**, no obedeció a un actuar directo de la entidad que represento, sino que fue ocasionada por otros individuos ajenos a la INSTITUCION al parecer grupos al margen de la ley, llámese delincuencia común o grupos subversivos.

Así mismo, y en esta línea de responsabilidad del Estado, el operador jurídico debe elaborar un "juicio de imputabilidad" que le permita encontrar un título jurídico diferente de la simple causalidad material que justifique la decisión a tomar. Es por ello que dentro del nuevo modelo jurisprudencial de desarrollo, se parte de un concepto objetivo de acción y, por ende, la atribución fáctica de la misma ostenta igual naturaleza (imputación objetiva).

Respecto de la imputabilidad del daño el Honorable Consejo de Estado- Sección Tercera en sentencia 18 de febrero de 2010, expediente 18274, señala que:

“Los ingredientes normativos (imputación fáctica e imputación jurídica) tienen como propósito controlar la incertidumbre que genera el empleo de las teorías causales propias de las ciencias naturales, frente a la asignación de resultados de las ciencias sociales. Por lo tanto, la imputación fáctica supone un estudio conexo o conjunto entre la causalidad material y las herramientas normativas propias de la imputación objetiva que han sido delineadas precisamente para establecer cuando un resultado en el plano material, es atribuible a un sujeto. De otro lado, la concreción de la imputación fáctica no supone por sí misma, el surgimiento de la obligación de reparar, ya que se requiere un estudio de segundo nivel, denominado imputación jurídica, escenario en el que el juez determina si además de la atribución en el plano fáctico existe una obligación jurídica de reparar el daño antijurídico; se trata por ende, de un estudio estrictamente jurídico en el que se establece si el demandado debe o no resarcir los perjuicios a partir de la verificación de una culpa (falla); o por la concreción de un riesgo excepcional al que es sometido el administrado, o de un daño especial que frente a los demás asociados es anormal y que parte del rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas.”(Subrayado fuera de texto)

Se observa en el escrito de la demanda y los hechos que sustentan las pretensiones, el lleno de los presupuestos necesarios para la materialización del eximente de responsabilidades de HECHO DE UN TERCERO. Pues de conformidad con los hechos aportados por el abogado del actor del demandante se observa que la muerte de la menor **ANGELA VICTORIA TENORIO CORTES, (q.e.p.d.)** no obedeció a un actuar directo de la entidad que representó, sino que fue ocasionada por individuos ajenos a la Institución.

Por lo expuesto anteriormente, sírvase señor Juez, declarar probados los fundamentos jurídicos de la defensa, y como consecuencia de ello, negar las pretensiones de la demanda.

INEXISTENCIA DEL NEXO CAUSAL

El nexo causal es concebido como el vínculo que debe existir entre dos o más fenómenos uno o varios de los cuales deben preceder al otro o a los otros y el cual tiene doble connotación: una de carácter natural o material y otra de naturaleza jurídica, que a su vez está íntimamente ligada con el concepto de la imputabilidad. Desde el primer punto de vista la relación de causalidad indica el nexo físico o material que existe entre el hecho y el daño mientras que desde el ángulo jurídico determina la posibilidad de atribuir el daño a la persona que debe asumir sus consecuencias. Este doble significado explica que se haya adoptado la expresión "causalidad" para el nexo material y la de "Imputabilidad" para los efectos jurídicos de la reparación.

El nexo causal se ve en ocasiones alterado por la presencia de las llamadas causas extrañas que tienen la virtud de suprimir la responsabilidad del Estado. Pues en razón de ellas aparece que el daño no es posible atribuirlo exclusivamente a una actividad o ausencia de actividad de la administración pública. La Doctrina y jurisprudencia distinguen tres clases de causas extrañas que rompen o destruyen la relación de causalidad, a saber: fuerza mayor, hecho exclusivo y determinante de un tercero y culpa exclusiva de la víctima.

La demanda carece de fundamento jurídico si se tiene en cuenta que, el hecho por el que se convoca a la Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional consiste en la muerte de la menor **ANGELA VICTORIA TENORIO CORTES, (q.e.p.d.)**, el día 20 de marzo de 2018, cuando fue asesinada al parecer por grupos al margen de la Ley.

Lo primero que debe ponerse de presente es que la entidad que represento en nada contribuyó a la producción del daño. La muerte de Angela Victoria, qepd son totalmente ajenas a la institución y claramente se observa en los documentos aportados que son producto del **ACTUAR DE UN TERCERO**, situación que en nada involucra a la entidad por lo tanto no existe un nexo de causalidad entre el hecho y el daño producido.

DE LA MISION INSTITUCIONAL DE LAS FUERZAS MILITARES

No corresponde a esta fuerza armada dar seguridad individualizada a los particulares, en tanto que no es esa su misión constitucional, proscrita por la Constitución Nacional en su artículo 217, que reza:

“La Nación tendrá para su defensa unas Fuerzas Militares permanentes constituidas por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea. Las Fuerzas Militares tendrán como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional, por ende su fin primordial no es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas de manera individualizada ni proporcionar seguridad o protección particular a las personas residentes en Colombia.”

Las Fuerzas Militares tendrán como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional, por ende su fin primordial no es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas de manera individualizada ni proporcionar seguridad o protección particular a las personas residentes en Colombia.

En sentencia del Honorable Consejo de Estado Sección. 3ª Exp. 1997-10229, esta corporación indicó:

“el Ministerio de Defensa Nacional tiene como función genérica la “Dirección de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional de acuerdo con la Constitución y la ley.

Las fuerzas militares son aquellas organizaciones instruidas y disciplinadas conforme a la técnica militar y constitucionalmente destinadas a la defensa de la soberanía nacional y de las instituciones patrias y están constituidas por “el ejército, la armada y la fuerza aérea y la policía es un servicio público a cargo del Estado, encaminado a mantener y garantizar el orden público interno de la Nación, el libre ejercicio de las libertades públicas y la convivencia pacífica de todos los habitantes del territorio nacional.

Debe tenerse en cuenta entonces, que el Ministerio de Defensa Nacional cumple funciones generales de dirección y orientación relativas a la defensa de la soberanía nacional y de las instituciones patrias y del orden público interno de la Nación.-

PRETENSIONES:

Me opongo a las pretensiones con fundamento en las siguientes consideraciones:

No siempre que un individuo sea perjudicado en sus derechos los efectos de la lesión o las cargas de su reparación deben ser satisfechos por el Estado, sabido es que la entidad demandada, en este caso el Ministerio de Defensa se exonera de toda responsabilidad mediante la prueba de la culpa exclusiva de la víctima o cuando el hecho dañoso es imputable a un tercero.

Al Estado no se le puede exigir en tiempos de paz y menos en las circunstancias que vive el país que pueda estar pendiente de cada una de las acciones criminales de los delincuentes con el fin de evitar las fatales consecuencias de ellas, por el contrario se debe tener en cuenta la situación de orden público que vive el país. Lo ideal sería que todas las ciudades, pueblos y veredas de Colombia estuvieran vigilados por fuerzas robustas en el número y bien dotados, para hacerle frente al delito.

Se observa en el caso objeto de contestación, que la parte demandante fundamenta su demanda en un régimen de responsabilidad que corresponden a la falla del servicio. Teóricamente podría decirse que tiene razón y desde ese punto de vista la tesis planteada en la demanda es viable.

En el plano ideal el Estado debería responder por toda muerte violenta o lesión acaecida en el territorio nacional (él Estado tiene el deber de proteger la vida y la integridad de los ciudadanos); Siempre que muriera una persona a mano de las fuerzas al margen de la Ley o en medio de combates por actos terroristas, tendría que el Estado hacer frente a todas esas demandas, existiría en ese Estado ideal una responsabilidad total que seguramente por nuestra realidad económica quebraría al estado. La tesis del demandante nos obliga a pensar que

siempre que se produzca un daño el Estado deberá responder patrimonialmente. Tomada la tesis en forma tan amplia, la obligación constitucional permitiría el resarcimiento en todos los casos con la simple prueba del daño.

PRUEBA DEL DAÑO

El daño debe ser probado por quien lo sufre para obtener indemnización. La jurisprudencia colombiana invocando el texto del artículo 177 del Código De Procedimiento Civil, ha sido enfática en afirmar que “el legislador tiene establecido que incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”. No basta entonces, que en la demanda se hagan afirmaciones sobre la existencia del daño, porque el demandante no puede limitarse, si quiere sacar adelante su pretensión, a hacer afirmaciones sin respaldo probatorio.

Si bien es cierto el daño no puede ser valorado como si se tratara de hechos notorios o presumibles, en ocasiones el juez colombiano, sin que se pueda afirmar que se presume la existencia misma del daño, se apoya en presunciones que aligeran de manera importante la carga de la prueba. Es lo que ha ocurrido en reiterada jurisprudencia sobre la aplicación automática de la indemnización por lucro cesante, en el evento de lesión o fallecimiento de una persona. En estos casos el juez presume que toda persona lesionada o las personas que dependían económicamente del difunto sufren un daño, consistente en la falta de ingreso el salario mínimo. No se exige al demandante dicha prueba, independientemente de que fuera o no desempleado al momento de ocurrir el daño, siempre tendrá la posibilidad de producir económicamente lo que las normas establecen como salario mínimo. Se ha llegado incluso a considerar que la colaboración económica entre familiares, a pesar de que no exista prueba, se presume en virtud del concepto de la obligación alimentaria del Código Civil. (Jurisprudencias del Consejo de Estado Sección Tercera 15 agosto de 1.996, Consejero Ponte: Dr. Suárez Hernández, Actor Marta Herminia Carbono D. Exp. 10.818. 12 de diciembre de 1.997, Consejero Ponente: Dr. Carrillo Ballesteros, Actor: Nohora Saavedra de Ramírez, exp. 10.651).v

En esta línea jurisprudencial se presume el extremo mínimo del daño sufrido por la víctima, sin alterar la regla según la cual el daño debe

existir. Es así como se observa la tendencia del juez, de aligerar en casos excepcionales, el rígido principio de la carga de la prueba del daño.

CARÁCTER CIERTO

El profesor Chapliu afirma que “las jurisdicciones han planteado el principio según el cual el perjuicio cierto {...} es el perjuicio actual o el futuro, a diferencia del eventual”. Este enunciado puede predicarse tanto de la jurisprudencia colombiana como de la francesa. Un fallo de la Plenaria del Consejo de Estado en Colombia enuncia en la misma vía que “tanto en lo civil como en lo administrativo, para que exista la responsabilidad, es necesario que el daño se haya ocasionado”. Es claro entonces que el Consejo de Estado ha tenido oportunidad de señalar que el daño para que pueda ser reparado debe ser cierto. Esto es el que sufre una persona determinada en su patrimonio.

Tanto en Francia como en Colombia la eventualidad y la certeza se convierten en términos opuestos, ya que el primero no da lugar a la indemnización. Un salvamento de voto colombiano el fallo del 27 de marzo de 1.990, enuncia en efecto, que “tanto doctrinal como jurisprudencialmente ha sido suficientemente precisado que dentro de los requisitos necesarios para que proceda la reparación económica de los perjuicios materiales es indispensable que el daño sea cierto, es decir que no puede ser eventual, hipotético, fundado en suposiciones o conjeturas; aunque no se opone dicha certeza a la circunstancia de que el daño sea futuro. Lo que se exige es que no exista duda alguna sobre su ocurrencia” (Salvamento de voto de la Plenaria del Consejo de Estado fallo 27 de marzo de 1.990, Ponente Joaquín Barreto exp.S-021 Tomo I de los Recursos de Súplica de 1.990, pag 140).

Teniendo en cuenta las diversas situaciones que el daño puede generar en cuanto a la certeza del perjuicio, se analiza desde dos aspectos: el perjuicio consolidado y el perjuicio no consolidado.

PERJUICIO NO CONSOLIDADO

En este caso la calificación ha de hacerse a partir de la situación que no es real en el momento de la calificación. En el caso anterior el juez solo

debe tomar posición respecto a la extensión en el tiempo de la situación que se le presenta. En este caso por el contrario, el juez debe en un primer momento tomar partido respecto de la situación en sí misma, precisamente porque no es real, para luego determinar, si a ello hubiere lugar, su prolongación en el tiempo.

Ambos casos tienen en común que el perjuicio es futuro y no consolidado aún. La víctima reclama porque asegura que un daño sobrevendrá. La certeza dependerá de las probabilidades futuras de ocurrencia del mismo. Si se encuentra que es muy probable que el daño ocurra o se prolongue, se tendrá por cierto. De lo contrario será eventual y conjetural.

En el evento en que la situación se haya creado por el efecto del hecho dañino, como la muerte de una persona que le colaboraba económicamente a otra, el juez lo que hace es juzgar la certeza de su prolongación en el tiempo, porque hay elementos que le permiten afirmar que el perjuicio continuará. Es así como cuando fallece una persona que mantenía a su cónyuge o a su compañera permanente o cuando se lesiona a una persona y se le disminuye su capacidad laboral, la proyección que el juez hace y que permite calificar de cierto el perjuicio, va hasta la vida probable de las mismas. Pero cuando se trata de ayuda económica recibida por los hijos, la jurisprudencia cambia pues estima que esta debe tener un límite inferior al de la vida probable. Tanto la jurisprudencia francesa como la colombiana limitan la ayuda económica que los padres dan a sus hijos hasta que adquieran la mayoría de edad y en ocasiones el juez ha extendido el límite hasta los 25 años, “época en que se presume que una persona en condiciones normales deja la casa paterna para formar su propio hogar”. (Sentencia Consejo de Estado Sección Tercera 6 de junio de 1.996 C.P. Dr. Montes Hernández Actor: Isabel Jiménez Plata, exp. 10689.)

La misma lógica se presenta cuando un padre demanda indemnización por el perjuicio consistente en la pérdida del auxilio económico que le procuraba su hijo antes de fallecer o quedar incapacitado. Al ser la situación clara en el momento del fallecimiento o de la incapacidad, el juez solo debe utilizar los criterios estudiados para proyectar en el tiempo dicho auxilio.

Esta posición planteada en el derecho francés, y que vale la pena ser recordada, es compartida por la jurisprudencia colombiana, argumentando que se llega a la certeza del perjuicio, pues “el demandante logró probar con declaraciones de testigos (...) que la muerte del teniente Dangond Daza vino a suprimir una fuente legítima y actual, de concretos beneficios económicos (beneficios perdidos por la muerte prematura del hijo)” siendo “en aquella cesación de beneficio donde se concreta el daño” (Corte Suprema de Justicia 5 de agosto de 1.945 M.P. Dr. L.E. Curevo, G.J., T. LXXVIII, No. 2144, Pag. 488)

En estos eventos el juez utiliza de manera frecuente en su jurisprudencia reciente, una presunción consistente, en que un hijo ayudaría a su padre hasta la edad de 25 años, “manejando el hecho social de que a esta edad es normal que los colombianos hayan formado su propio hogar, realidad que normalmente impide atender las necesidades económicas en otros frentes familiares”. Por ello, si se sobrepasa dicha edad, se estima que “fuera de la edad que a la fecha de la muerte tenía la víctima (más de 25 años) y su actividad, no hace razonable pensar que era el sostén de su familia. (Consejo de Estado Sección Tercera 25 de febrero de 1.994 C.P. Dr. Betancur Jaramillo, Actor: Carlos franco Henao, exp. 8273). En el mismo sentido se pronuncia la máxima Corporación: “Carlos Mario era mayor de 25 años, al momento en que ocurrió su deceso, y si bien es cierto que los testigos dan cuenta de que vivía con sus padres y su hermano, y de contribuía con el sostenimiento d estos, no explican por qué conocen tal circunstancia, ni saben con cuanto contribuía. Del hecho d que compartiera la misma vivienda con sus padres, se deduce que el occiso contribuía al sostenimiento de ese hora, pero para atender a su propia subsistencia porque él mismo vivía ahí.” (Consejo de Estado fallo del 25 de julio de 1.994 C.P. Dr. Suárez Hernandez, Actor: Francisco Saldarriaga, exp. 9537).

Los límites que establece la jurisprudencia a la pérdida de ayuda económica, tiene a su turno, una excepción: si se prueba que el padre requiere de la ayuda de su hijo por encima de la presunción de los 25 años, el juez no duda en otorgarla. Por su claridad, merece ser citada la sentencia del 8 de septiembre de 1.994, en la cual se expresa que “la Sala destaca que ha sido su jurisprudencia reiterada, que en principio el reconocimiento de perjuicios materiales a favor de los padres, en la modalidad de lucro cesante, solo se extiende hasta cuando el hijo

cumpla 25 años. Esta determinación no es rígida sino que depende de las circunstancias particulares que rodean cada caso. En efecto, en el sub judice, por ejemplo, es razonable extender hasta por el término de vida probable de los padres la indemnización que reclaman como consecuencia de haberse visto privados de la renta que recibían del occiso, dado que según lo narran la mayoría de los declarantes, Manuel Angel era quien más contribuía al sustento de sus padres, además algunos de los declarantes mencionaron que el padre es inválido y en consecuencia no puede trabajar. (Consejo de Estado Sección Tercera 8 septiembre 1.994, CpP. Dr. Suárez Hernández, Actor: Abelardo Alfonso Berrío López, Exp. 9407).

Pero bien puede ocurrir que no se proyecte hasta la vida probable del padre, sino por un término menor, habida consideración que existen otros hermanos, que en su debido tiempo tendrán idéntica obligación a la del occiso, frente a sus progenitores. Igual solución se da en el caso inverso, cuando la indemnización es para los hijos que requieren de ayuda por toda la vida, evento en el cual, si “no demuestran que estaban incapacitados para valerse por sí mismos”, se ratifica la solución general. (Consejo de Estado Sección Tercera 30 noviembre 1.995, C.P. Montes Hernández, Actor: Flaminio Naranjo Exp. 9102).

En cuanto al reconocimiento de perjuicios, ha habido una nueva tendencia en la jurisprudencia del Consejo de Estado que unifica los criterios y permite al juez tasar los perjuicios, no obstante, en el presente asunto las mismas están desfasadas y desproporcionadas.

Al respecto así se pronunció la máxima Corporación: “Las pautas que siguió el Tribunal para acceder a la petición de indemnización de los perjuicios materiales que en tal sentido formularon los demandantes, se ajusta a los lineamientos que recientemente ha fijado la Corporación para eventos como el examinado, en los cuales se ha dicho que a la compañera del occiso se le deben reparar los daños materiales (lucro cesante) derivados del daño que se les ocasionó hasta la vida probable de aquel si era mayor de edad o la de esta, en caso contrario. Aspecto entendible, si se mira que las familias que se conforman por grupos de personas naturales unidas por vínculos de parentesco natural o jurídico por lazos de consanguinidad o factores civiles” (Consejo de Estado

Sección Tercera, 12 de diciembre de 1.996, C.P. Dr. Carrillo Ballesteros, Actor: Fabián José Muñoz, exp. 10749).

DE LA CARGA DE LA PRUEBA.

En relación con la carga probatoria el Honorable Consejo de Estado ha manifestado:

“En este sentido, y respecto a la carencia de pruebas que establezcan la veracidad de los hechos alegados en la demanda, la Sala observa que en el presente caso la parte actora no asumió la carga probatoria que le correspondía. No debe olvidarse, que es un principio de derecho probatorio, el que para lograr que el juez dirima una controversia de manera favorable a las pretensiones o favorable a las razones de defensa del ente demandado, es menester demostrar en forma plena y completa los actos o hechos jurídicos de donde procede el derecho, o nace la obligación, máxime si ninguna de las partes goza en el proceso colombiano de un privilegio especial, de que se tengan por ciertos los hechos simplemente enunciados en su escrito, sino que cada una de éstas deberá acreditar sus propias aseveraciones. Todo esto en virtud también de que el Art. 177 del C. de P. Civil, que consagra el principio de la carga de la prueba, terminantemente nos dice que: "Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen..."

En el presente caso, en el expediente no hay prueba suficiente que permita precisar de manera clara y concreta la manera cómo sucedieron los hechos, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que estos se desarrollaron, ni mucho menos la causa de ellos. Pues, se repite, nada hay en concreto que haga pensar que miembros efectivos de la Policía Nacional acantonada en el Municipio de Peque Antioquia hayan sido los autores de los disparos que causaron la muerte de LUIS GUILLERMO GONZALEZ ELJAIK. En el proceso si bien se demostró su muerte, no hay elementos de juicio suficientes que conduzcan inequívocamente a establecer la responsabilidad de la entidad demandada, pues únicamente se tiene conocimiento de hechos aislados que culminaron desafortunadamente con la muerte violenta de la víctima.

Siendo así las cosas, por deficiencia probatoria no es posible atribuir responsabilidad alguna a la Administración Pública, pues es necesario demostrar cuál fue la actividad del ente demandado que guarde estrecho nexo de causalidad con el daño antijurídico, y la razón misma de la imputación del daño.

Bajo esta perspectiva, aunque en el recurso de apelación se asegura que en el expediente obra prueba indirecta constitutiva de indicios que conducen a la certeza sobre la existencia del hecho irregular de la administración, la Sala considera que no existe prueba alguna, ni directa ni indirecta que permita concluir que miembros de la Policía Nacional hubieran dado muerte al señor SERGIO AICARDO.”⁴

Esta tesis ha venido siendo reiterada por la misma Corporación así:

“Al respecto, no debe olvidarse que la carga de la prueba es una regla de nuestro derecho probatorio consagrada en el artículo 177 del C. de P. Civil, de acuerdo con el cual "Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen... "; dicho en otras palabras: para lograr que el juez dirima una controversia de manera favorable a las pretensiones, le corresponde al interesado, esto es, al demandante, demostrar en forma plena y completa los actos o hechos jurídicos de donde procede el derecho o nace la obligación, máxime si ninguna de las partes goza en el proceso colombiano de un privilegio especial que permita tener por ciertos los hechos simplemente enunciados en su escrito, sino que cada una de ellas deberá acreditar sus propias aseveraciones...

Cabe recordar que la carga de la prueba consiste en una regla de juicio, que le indica a las partes la responsabilidad que tienen para que los hechos que sirven de sustento a las pretensiones o a la defensa resulten probados; en este sentido, en relación con los intereses de la parte demandante, debe anotarse que quien prepara la demanda, sabe de antemano cuáles hechos le interesa que aparezcan demostrados en el proceso y, por tanto, sabe de la necesidad de que así sea, más aún tratándose del sustento mismo de la demanda y de los derechos que solicita sean reconocidos...

⁴ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 21 de abril del 2004. Expediente 1994-02283. M.P. Ramiro Saavedra Becerra.

Siendo así las cosas, por deficiencia probatoria no es posible atribuir responsabilidad alguna a la Administración Pública, pues es indispensable demostrar, por los medios legalmente dispuestos para ello, todos los hechos que sirvieron de fundamento táctico de la demanda y no solo el deceso de la víctima, para poder establecer cuál fue la actividad del ente demandado que guarde el necesario nexo de causalidad con el daño y que permita imputarle la responsabilidad a aquel, situación que no se dio en el sub lite...

En consecuencia, ésta Corporación no comparte los fundamentos de la decisión del Tribunal de Instancia para condenar al Estado, cuando afirma que en el presente caso existió una falla en el servicio por omisión en la prestación del servicio de protección y vigilancia al agente estatal asesinado, pues, no hay en el plenario ninguna prueba que demuestre tal circunstancia...

En tales condiciones, teniendo en cuenta las circunstancias que atrás se precisaron y las pruebas allegadas y practicadas en el proceso, ésta Corporación habrá de revocar la sentencia dictada por el Tribunal Contencioso Administrativo del Meta... ...”⁵ (negrilla y subrayado fuera de texto)...

INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN:

Al no ser responsable la Entidad que represento por el presunto daño antijurídico que se le endilga, le es imposible acceder al pago de una indemnización sin causa jurídica, ello en pro de la protección del erario público.

Por los anteriores motivos muy respetuosamente manifiesto que me opongo rotundamente a todas y cada una de las pretensiones de la demanda. Igualmente solicito a su Señoría, que al momento de dictar sentencia lo haga denegando las pretensiones de la actora, conforme lo expuesto en esta contestación.-

⁵ Consejo de Estado- Sección Tercera. Sentencia del 19 de agosto del 2004 –Exp 15032 M.P: Ramiro Saavedra

CARGA DE LA PRUEBA

Corresponde a la parte demandante, de acuerdo al artículo 167 del Código General del Proceso, Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, por lo tanto el demandante debe probar que el daño es imputable a la Nación Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, a título de responsabilidad.

COSTAS

Se acoge lo prescrito en el artículo 188 del C.P.A.C.A, el Despacho se abstendrá de condenar en costas a las partes, en tanto no se ha comprobado un uso indebido o arbitrario de los instrumentos procesales por parte de estas.-

SOLICITUD ESPECIAL

Por lo expuesto anteriormente, sírvase señor Juez, declarar probados los fundamentos jurídicos de la defensa, y como consecuencia de ello, negar las pretensiones de la demanda, máxime si se tiene en cuenta la notoria carencia de material probatorio.

EN CUANTO A LAS COSTAS

Se acoge lo prescrito en el artículo 188 del C.P.A.C.A, el Despacho se abstendrá de condenar en costas a las partes, en tanto no se ha comprobado un uso indebido o arbitrario de los instrumentos procesales por parte de estas .

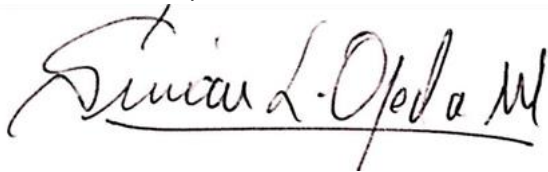
NOTIFICACIONES

El representante legal de la Nación – Ministerio de Defensa Nacional y el suscrito apoderado las recibiremos en la Carrera 10 No 26-71 edificio residencias Tequendama, torre sur piso séptimo de la ciudad de Bogotá, D.C. Celular 31029048564, Whassapp.-

CORREO ELECTRÓNICO:
germanlojedam@gmail.com;

Del señor Juez;

Atentamente,

A handwritten signature in black ink, reading "German L. Ojeda M". The signature is fluid and cursive, with the first name "German" and last name "Ojeda" clearly legible, followed by a smaller "M".

GERMAN LEONIDAS OJEDA MORENO

C. C. No. 79.273.724 de Bogotá

T. P. No. 102.298 del C. S. de la J.

Abogado - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional

germanlojedam@gmail.com

anexo poder y resoluciones