

Doctora

LUCELLY ROCÍO MUNAR CASTELLANOS

Juez Sesenta y Tres Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá D.C.

Sección Tercera

E. S. D.

ASUNTO: CONTESTACION DE LA DEMANDA
PROCESO: 11001 3343 063 2019 00360 00
DEMANDANTE: JOSE ENRIQUE RUBIO CAMACHO y otros C.C. 1.006.693.558
DEMANDADO: 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 – EJÉRCITO NACIONAL, según poder que adjunto, 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 - EJÉRCITO NACIONAL, cuyo representante legal es el Doctor CARLOS HOLMES TRUJILLO GARCÍA, 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 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 notificaciones.bogota@mindefensa.gov.co

2.- RESPECTO A LAS PRETENSIONES

PRIMERA: Los demandantes pretenden obtener de la Jurisdicción Contenciosa la declaratoria de responsabilidad administrativa y extracontractual del Ministerio de Defensa Nacional –Ejército Nacional, como consecuencia de los hechos ocurridos el día 05 de octubre de 2017 en la Vereda el Tandil, en jurisdicción del Corregimiento de Llorente Municipio de Tumaco Depto de Nariño, cuando supuestamente en la realización de una manifestación campesina en protestas por las políticas gubernamentales de erradicación de cultivos ilícitos; fue herido en el pie derecho el señor JOSÉ ENRIQUE RUBIO CAMACHO, como consecuencia de un disparo de arma de fuego.

SEGUNDA: Que LA NACION (Ministerio de Defensa — Ejército Nacional), pague por concepto de **PERJUICIOS MORALES** al lesionado y su grupo familiar los valores equivalentes en S.M.L.M.V. así:

Ítem	Demandante	Parentesco	Documento	S.M.L.M.V.
1	José Enrique Rubio Camacho	Víctima	1.006.693.558	(400)
2	Emmily Sofía Rubio Aguilera	Hija	Nuip-1.121.955.714	(200)

3	Ángela Ximena Rubio Camacho	Madre	1.012.328.127	(200)
4	Brenda Gabriela del Castillo Rubio	Hermana	Nuip-1.023.945.436	(200)
5	Paula Andrea Mahecha Rubio	Hermana	Nuip-1.028.400.825	(200)
6	Argenis Camacho Rojas	Abuela	40.361.896	(200)
7	Pablo Enrique Rubio	Abuelo	3.084.800	(200)
8	Juan Carlos Moreno Gama	Padraastro	1.097.991.723	(100)
9	Angi Marcela Rubio Camacho	Tía	1.090.439.093	(200)
10	Martha Lorena Rubio Camacho	Tía	1.090.970.400	(200)
11	María Camila Castro Camacho	Tía	1.115.729.240	(200)
12	María Fernanda Arias Rubio	Prima	Nuip-1.012.335.383	(200)
13	Luifer Santiago Corredor Rubio	Primo	Nuip-1.124.825.796	(200)
			Total	2100

TERCERA: Que LA NACION (Ministerio de Defensa — Ejército Nacional), es administrativamente responsable por los **perjuicios por daño a la salud** causados al señor JOSE ENRIQUE RUBIO CAMACHO en calidad de **lesionado** por el valor equivalente a (400) smlmv.

CUARTA: Que LA NACION (Ministerio de Defensa — Ejército Nacional), pague a JOSE ENRIQUE RUBIO CAMACHO, la cantidad equivalente a (\$66.753.118) por concepto de **PERJUICIOS MATERIALES – LUCRO CESANTE**.

QUINTA: Que se paguen los intereses moratorios causados hasta el día en el cual se produzca el pago de la condena con base en lo dispuesto por los artículos 192 y siguientes de la Ley 1437 de 2011.

3.- MANIFESTACIÓN DE LA DEFENSA RESPECTO A LA PRETENSIONES

La Entidad Pública que represento Ministerio de Defensa Nacional, se opone a la totalidad de las pretensiones de la demanda y considera que las mismas no están llamadas a prosperar, toda vez, que no se reúnen los requisitos del artículo 90 de la Constitución Política de Colombia, pues dentro de los mismos elementos aportados por el demandante, no se evidencia que exista un daño atribuible a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, **no se prueba por el extremo actor la existencia de la falla del servicio;** y que como consecuencia deba ser reparado por la misma. Por lo anterior, solicito al Honorable Despacho, no proferir ninguna condena en su contra.

4.- DE LOS HECHOS DE LA DEMANDA

Por el cúmulo de HECHOS relatados en el escrito de la demanda (20), y como quiera que a juicio de esta defensa, no se prueba el **nexo de causalidad** en ninguno de los relatados; donde ya por acción u omisión se evidencie responsabilidad alguna en cabeza de mi defendida, me atengo a lo que el extremo activo **con relación los hechos narrados** pruebe en desarrollo de la presente litis.

5.- EXCEPCIÓN PREVIA PROPUESTA – DE LA FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA

Capacidad para ser parte y comparecer al proceso.

La capacidad de ser parte y comparecer en el proceso comprende dos situaciones, la capacidad para demandar o legitimación por pasiva, la capacidad para comparecer como demandada o legitimación por pasiva.

La capacidad para ser parte, la tiene toda persona por el solo hecho de la personalidad jurídica, esta capacidad lo habilita para ser sujeto de una relación jurídico procesal como demandante o demandado o interviniente.

La capacidad para comparecer al proceso es la capacidad para comparecer en el juicio por sí misma.

Para que la concurrencia de la parte al proceso sea válida además de tener capacidad de goce, debe actuar dentro del proceso con los requisitos adjetivos que legitiman su actuación, teniendo la debida representación cuando no se actúa personalmente o es persona jurídica.

La incapacidad para ser parte o la indebida representación del demandante o demandado, tiene como consecuencia que el juez inadmita la demanda, pero igualmente puede ser propuesta como excepción previa (ocasionando una sentencia inhibitoria). Cuando se presenta la falta legitimación en la causa por activa, se dicta sentencia de fondo negando las pretensiones de la demanda.

En virtud de los argumentos de carácter constitucional, legal y funcional, me permito proponer la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, de acuerdo con el compendio factico y las pruebas arrimadas al proceso, en consideración a la siguiente prueba documental allegada al plenario y visible a folios 124 y 125 en la cual se relata: (...)



RESTRINGIDO



MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
COMANDO GENERAL DE LAS FUERZAS MILITARES
EJERCITO NACIONAL
COMANDO OPERATIVO DE ESTABILIZACIÓN Y CONSOLIDACIÓN PEGASO

Resolución n.º 0000271: LCN-COGFLWELICO-FTDEC-COPEG-C11-1-10

Tumaco, Narino, 19 de enero de 2019

Señora
ANGELA XIENA RUBIO CAMACHO
Calle 32 n.º 12-32 Torre 1 Oficina 204, celular 3156488748
Email: marabocoballos@condeabogados.com
Bogotá D.C.

Asunto: Respuesta Derecho de Petición.

Con toda atención me permito dar respuesta dentro de los términos del artículo 14 de la Ley 1437 de 2011¹, sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015, al Derecho de Petición sin fecha, allegado a esta Unidad Operativa Menor por parte de la Dirección de Personal mediante comunicación de fecha 13 de diciembre de 2018, recibida el día 17 de enero de 2019, así:

Frente a la solicitud n.º 1: Verificado el Archivo Jurídico Operacional de esta unidad, no se encontró registro de informe relacionado con hechos ocurridos el día 05 de octubre de 2017 en la vereda El Tandil del corregimiento de Lorente del municipio de Tumaco en que hubieren resultado lesionados y asesinados varios campesinos que se encontraban en una marcha pacífica con relación al cumplimiento del Gobierno frente al programa de sustitución de cultivos ilícitos, de acuerdo a lo indicado en su petición.

Frente a la solicitud n.º 2: Verificado el Archivo Jurídico Operacional de esta

¹ Artículo 14. *Términos para resolver las distintas modalidades de peticiones.* Salvo norma legal especial y se pene a época disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción. Estará sujeta a trámite especial la revocación de las siguientes peticiones:
1. Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los diez (10) días siguientes a su recepción. Si en ese lapso no se ha dado respuesta al peticionario, se entenderá, para todos los efectos legales, que la misma solicitud ha sido aceptada y, por consiguiente, la administración ya no podrá negar la entrega de dichos documentos al peticionario, y como consecuencia las copias se entregarán dentro de los tres (3) días siguientes.
2. Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción.
3. Cuando excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en los plazos aquí señalados, la autoridad debe dar respuesta al interesado, antes del vencimiento del término señalado en la ley expresando los motivos de la misma y señalando a la vez el plazo razonable en que se resolverá o dará respuesta, que no podrá exceder del doble del tiempo previsto.



En fe, mi fealdad es el honor
11.º 18-03 frente al Parque Santander, Ipiales, Narino
teléfono 02
pegasos@mindef.gov.co

RESTRINGIDO

D.C.



RESTRINGIDO

En concordancia con este número

Página 2 de 2

Radicado n.º 000321:MDN-COGFM-JEMCO-FTCEG-COPEG-C11-1-10

unidad, no se encontró registro de información sobre el pelotón que se encontraba en el momento de los hechos descritos en el numeral primero del acápite de peticiones de su solicitud.

Frente a la solicitud n.º 3: Verificado el Archivo Jurídico Operacional de esta unidad, no se encontró registro de información sobre el número de miembros del Ejército Nacional que hicieron parte del operativo en el que resultaron fallecidos y heridos de conformidad con el numeral primero del acápite de peticiones de su solicitud.

Frente a la solicitud n.º 4: Verificado el Archivo Jurídico Operacional de esta unidad, no se encontró registro de información relacionada con el tipo de armas que portaban los miembros del Ejército Nacional en el operativo referido en el numeral primero del acápite de peticiones de su solicitud, ni referente a cuantas de ellas fueron accionadas y la cantidad de cartuchos de cada una de ella que hubiesen sido percutidos.

Frente a la solicitud n.º 5: Verificado el Archivo Jurídico Operacional de esta unidad, no se encontró registro de información relacionada con investigaciones administrativas, disciplinarias y penales iniciadas a raíz de los hechos aludidos en el numeral primero del acápite de peticiones de su solicitud.

Frente a la solicitud n.º 6: Verificado el Archivo Jurídico Operacional de esta unidad, no se encontró registro de información relacionada con primeros auxilios prestados a personal lesionado en los hechos aludidos el numeral primero del acápite de peticiones de su solicitud.

En los términos anteriores se da respuesta oportuna, completa y de fondo a cada una de las pretensiones discursadas en su escrito.

Atentamente,

Coronel OMAR HERIVAN RIVERA ORDÓNEZ
Jefe de Estado Mayor y Segundo Comandante Comando Operativo de Estabilización y Consolidación Pegasus

Subj. TE. Daniel Hinojosa
Abogado Jurídico Integral COPEG



Por el país, en libertad es el honor
Teléfono: (18-03) frente al Parque Santander, Ipiales, Nariño
Correo electrónico: ojc@ojck.com

RESTRINGIDO

otá D.C.

Descendiendo al contenido y teniendo en cuenta **la trazabilidad que se hiciera por parte de las distintas dependencias y Unidades Militares del Ejército Nacional con base en el derecho de petición elevado por la propia defensa del extremo activo**, conforme al cual el Comando Operativo de Estabilización y Consolidación PEGASO, mediante el radicado N° 003321 de fecha 19 de enero de 2019, emite respuesta de fondo al peticionario en el sentido de manifestarle que revisadas la información solicitada, esa Unidad Castrense NO encontró ningún tipo de información relacionada con los hechos ocurridos el día 05 de octubre de 2017 en la Vereda el Tandil, jurisdicción del Municipio de Tumaco Nariño.

De las pruebas documentales y de los medios magnéticos allegados con el escrito de traslado de la demanda, **en uno de los audios se puede evidenciar que uno de los campesinos presentes en el lugar de los hechos le grita a sus compañeros que presuntamente quienes dispararon las armas de fuego fueron miembros de la Policía Nacional. Con relación a los miembros del Ejército Nacional que aparecen en el video así como de los sobrevuelos del helicóptero militar, lo que se constata es prestando su labor de ayuda y rescate al personal de heridos en el sitio.**

6.- RESPECTO A LOS ELEMENTOS QUE ESTRUCTURAN EL REGIMEN DE RESPONSABILIDAD APLICADO AL CASO DE AUTOS.

Se resalta que los elementos que de acuerdo con la jurisprudencia y la doctrina, son indispensables para que pueda aceptarse la responsabilidad o la falla en el servicio son: **a)** una falta o falla del servicio a cargo de la administración, que bien puede ser por omisión, retardo, irregularidad, ineficacia, ausencia, etc.; **b)** un daño indemnizable, esto es, que sea cierto, determinado o determinable y; **c)** una relación de causalidad entre estos dos anteriores. **Esa responsabilidad se puede desvirtuar con la demostración de la existencia de una causa exonerativa de responsabilidad como la culpa de la víctima, la fuerza mayor o el hecho de un tercero.**

La afirmación efectuada cuenta con respaldo jurisprudencial, conforme lo indicado en providencia del H. Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO, del veintiséis (26) de febrero de dos mil nueve (2009) Radicación N° 05001-23-31-000-1997-01203-01(26808) Actor: ANATILDE MUÑOZ Y OTROS Demandado: Nación-Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional.

Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA-APELACION DE SENTENCIA de la cual se extrae: “De acuerdo con el material probatorio analizado, la Sala concluye que los hechos que dieron lugar al daño fueron producidos por el actuar de un grupo armado ilegal, que ingresó a las Veredas Juntas y El Silencio en el Municipio de Valdivia, causando la muerte a los señores Juan Bautista Baena, Elkin Darío Madrigal e Hipólito González y que no se demostró participación de miembros del Ejército Nacional, en la producción de los daños cuya reparación se reclama. En síntesis, no existe criterio de imputación material, que permita vincular la conducta o comportamiento de la administración con los actos o hechos desencadenantes del daño, en consecuencia él no le es imputable al Estado, como quiera que el resultado, de conformidad con el acervo probatorio allegado al proceso sólo puede ser atribuido a la conducta de un tercero. En consecuencia, resulta estéril cualquier análisis de los fundamentos o sistemas de responsabilidad, tradicionales u objetivos, porque nos encontramos en presencia de una falta absoluta de imputación a la administración. No se acreditó que al demandado le fuera atribuible, las muertes motivo de la demanda en este proceso, y nos encontramos así, entonces, frente a una eximente de imputación del daño antijurídico.”

En el caso concreto, tenemos que nos encontramos frente a un rompimiento del nexo de causalidad por la intervención de una causa extraño esto la **Culpa exclusiva y determinante de la víctima.**

El artículo 90 de la Carta Política condiciona la responsabilidad patrimonial del Estado al daño antijurídico que le “*sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas*”.

Para esta defensa Honorable Señora Juez, no puede atribuirse responsabilidad alguna a mi defendida, teniendo en cuenta que no se demostró la existencia de los elementos necesarios para la imputación de responsabilidad a la entidad demandada, pues no obra en el plenario prueba alguna que con relación **a la acción u omisión en la prestación del servicio se demuestre que: i)** no se prestó el servicio, **ii)** se prestó deficiente o tardía mente, **iii)** se prestó el servicio y se causó un daño o perjuicio.

El artículo 90 de la Constitución política de Colombia, establece que el Estado tiene el deber de responder por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción u omisión de las autoridades públicas por ello la responsabilidad del Estado se origina, de un lado, cuando existe un daño o perjuicio causado a la víctima que no tiene el deber jurídico de soportar y, de otro, cuando ese daño o perjuicio es imputable fáctica y jurídicamente a una autoridad pública.

Al efecto, se hace procedente traer a colación las consideraciones realizadas por el H. Consejo de Estado respecto a las reglas de la carga de la prueba, a su aplicación y a los efectos de su inobservancia, así¹⁸:

“Al respecto, esta Subsección recuerda que de acuerdo con el artículo 1757 del Código Civil, incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta. En efecto, las cargas con las que deben correr quienes se enfrentan en un litigio, responden a principios y reglas jurídicas que regulan la actividad probatoria, a través de las cuales se establecen los procedimientos para incorporar al proceso -de manera regular y oportuna- la prueba de los hechos, y de controvertir su valor con el fin de que incidan en la decisión judicial; su intención es convencer al juez sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos dañosos, y la respectivas consecuencias¹⁹.

En este orden de ideas, al juez se le impone regir sus decisiones de acuerdo con por lo menos, tres principios fundamentales: onus probandi incumbit actori (al demandante le corresponde probar los hechos en que funda su acción); reus, inexcipiendo, fit actor (el demandado, cuando excepciona, funge de actor y debe probar los hechos en que funda su defensa); y actore non probante, reus absolvitur (el demandado debe ser absuelto de los cargos si el demandante no logra probar los hechos fundamento de su acción). Estos principios están recogidos tanto en la legislación sustancial (art. 1757 del CC) como en la procesal civil colombiana (art. 177 del CPC), y responden primordialmente a la exigencia de justificar lo afirmado con el fin de persuadir a otros sobre su verdad, salvo cuando se trate de hechos notorios y afirmaciones o negaciones indefinidas por no requerir prueba.”

En consecuencia, dado que no se acreditó la imputación a la Nación –Ministerio de Defensa Ejército Nacional del daño reclamado por la parte demandante, en el sentir de esta defensa respetuosamente las pretensiones deprecadas por la activa no deben prosperar.

Teniendo en cuenta el desarrollo jurisprudencial y “la veracidad de los hechos” narrados por el demandante, como fundamento de sus pretensiones las cuales son la base misma para decir que el Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, no es la entidad responsable por perjuicios ocasionados o padecidos por los hoy demandantes con ocasión de las lesiones sufridas por el señor JOSE ENRIQUE RUBIO CAMACHO, por los hechos ocurrido el día 05 de octubre de 2017 en la Vereda el Tandil en jurisdicción del Municipio de Tumaco Nariño, razón por la cual solicito respetuosamente a la honorable Judicatura declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de mi defendida.

7.- DE LA IMPUTACION DEL DAÑO Y NEXO CAUSAL

Se ha dicho vertiendo en ello el precepto del art 90 Constitucional que la responsabilidad patrimonial del Estado requiere, además del daño antijurídico, que el mismo le sea imputable.

De allí que elemento necesario para la imputación del daño **es la existencia del nexo causal** entre la actividad (lícita o no) o la omisión de las autoridades públicas (art 90 de la C.P.) y el daño antijurídico que se reclama, de modo tal que éste sea efecto de aquellas que serán su causa. Necesaria la causalidad, no resulta siempre suficiente cuando de imputar el daño se trata, pues, como lo enseñan García de Enterría y Tomás Ramón Fernández:

“El supuesto más simple que cabe imaginar es, naturalmente, el de la causación material del daño por el sujeto responsable. En tal caso, la imputación de responsabilidad, en cuanto fenómeno jurídico, se produce automáticamente una vez que se prueba la relación de causalidad existente entre la actividad del sujeto productor del daño y el perjuicio producido. Las cosas no se producen siempre tan simplemente, sin embargo, y ello porque en materia de responsabilidad civil, a diferencia de lo que ocurre en el ámbito penal, el objetivo último que se persigue no es tanto como el de identificar a una persona como autora del hecho lesivo, sino el de localizar un patrimonio con cargo al cual podrá hacerse efectiva la reparación del daño causado. Esta finalidad garantizadora, que está en la base de todo sistema de responsabilidad patrimonial, produce con frecuencia una disociación entre imputación y causalidad. Probar que existe un nexo causal entre el hecho que constituye la fuente normativa de la responsabilidad y el daño producido será siempre necesario para que la imputación pueda tener lugar y con ella pueda nacer la responsabilidad, pero la mera relación de causalidad entre el hecho (y su autor) y el daño no basta para justificar la atribución del deber de reparación al sujeto a quien la Ley califica de responsable. Así ocurre, por lo pronto, cuando la responsabilidad se predica de personas jurídicas, en la medida en que éstas sólo pueden actuar a través de personas físicas. En tales casos - y en todos aquellos en los que la responsabilidad se configura legalmente al margen de la idea de culpa - la imputación no puede realizarse en base a la mera causación material del daño, sino que tiene que apoyarse, previa justificación de su procedencia, en otras razones o títulos jurídicos diferentes, ya sea la propiedad de la cosa que ha producido el daño, la titularidad de la empresa en cuyo seno ha surgido el perjuicio, la dependencia en que respecto del sujeto responsable se encuentra el autor material del hecho lesivo, o cualquier otra. Siendo la administración pública una persona jurídica, el problema de la imputación de responsabilidad se plantea en los términos que acabamos de decir, lo cual hace necesario precisar los títulos en virtud de los cuales pueda atribuírsela jurídicamente el deber de reparación.” (Consejo de Estado Sección Tercera. Sentencia del 27 de enero del 2000. Expediente 10867. M.P. Alíer Hernández) (Subrayas fuera).

Por lo tanto, es elemento necesario para la imputación del daño la existencia del nexo causal entre la actividad (lícita o no) o la omisión de las autoridades públicas (art. 90 de la C.P.) y el daño antijurídico que se reclama, de modo tal que éste sea efecto de aquellas que serán su causa. En relación con la imputabilidad del daño el Honorable Consejo de Estado ha manifestado igualmente:

“Establecido el primero de los elementos que, como se dijo constituye la base misma de la responsabilidad patrimonial del Estado, es decir, la existencia de un daño antijurídico sufrido por el demandante, es menester establecer el segundo: la imputación de ese daño al Estado”.

Imputar para nuestro caso es atribuir el daño que padeció la víctima al Estado, circunstancia que se constituye en condición sine qua non para declarar la responsabilidad patrimonial de este último. De allí que elemento indispensable aunque no siempre suficiente para la imputación, es el nexo causal entre el hecho causante del daño y el daño mismo, de modo que este sea el efecto del primero.

Por eso, la parte última del inciso primero del artículo 90 de la Constitución Política, en cuanto exige en orden a deducir la responsabilidad patrimonial del Estado, que los daños antijurídicos sean “causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”, está refiriéndose al fenómeno de la imputabilidad, tanto fáctica como jurídica.

En consecuencia, se tiene entonces, que de acuerdo al acervo probatorio allegado, no se puede dar aplicación a ningún título de imputación por las lesiones del señor JOSE ENRIQUE RUBIO CAMACHO, y que según los hechos de la demanda ahora pretende atribuir al Ejército Nacional.

8.- INEXISTENCIA DE MEDIOS PROBATORIOS QUE ENDILGUEN RESPONSABILIDAD A LA DEMANDADA

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 qué 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 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 que las lesiones del señor JOSE ENRIQUE RUBIO CAMACHO presuntamente fueron causadas por miembros del Ejército Nacional, del escaso material probatorio se colige que NO tuvo injerencia mi representada, pues no de otra manera podría derivarse responsabilidad administrativa de mi mandante por falla en el servicio.

9.- LA ACTORA SE BASA EN PRUEBAS INDICIARIAS PARA ENDILGAR RESPONSABILIDAD A LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL.

Como se ha venido planteando a lo largo de esta contestación, se puede vislumbrar que se colige la inexistencia de un hecho indicador absolutamente demostrado en el expediente que traiga como consecuencia absoluta la conexidad con el hecho que se pretende probar. Dicho de otro modo, es evidente de la lectura del escrito de demanda que no existe certeza sobre el hecho del cual se pretende derivar la existencia de una responsabilidad por las lesiones del señor JOSE ENRIQUE RUBIO CAMACHO ocurridas el día 05 de octubre de 2017, pues el

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

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

esfuerzo argumentativo realizada por el apoderado de la parte actora fue basado en suposiciones y conclusiones que para este extremo procesal resultan equivocadas, por lo que, no poseen la claridad suficiente para derivar de manera infalible e inequívoca en la existencia del hecho investigado la responsabilidad que se pretende endilgar a la demandada, máxime cuando los perpetradores de los hechos no se encuentran individualizados, ni identificados y por ende, no se puede afirmar sin prueba pertinente, conducente y útil, que en efecto fueron miembros del Ejército Nacional los que ejecutaron los hechos objeto de esta demanda.

En ese orden de ideas surge diáfano que ante la orfandad probatoria frente al hecho indicador no puede construirse un hecho indicado a partir de aquel, pues nótese cómo el análisis probatorio utilizado para derivar la responsabilidad extracontractual del Estado; bajo esa perspectiva, habiéndose desvirtuado el análisis probatorio realizado, es evidente que desde ningún punto de vista puede colegirse de dichos medios de prueba la existencia de unas lesiones realizadas por miembros del Ejército Nacional. Ahora bien, es claro que en el sublite, se configura la inexistencia de sentencia penal ejecutoriada que condene a un agente del Estado para endilgar responsabilidad estatal a la entidad que el suscrito representa, motivo por el cual es imperioso traer a colación lo expuesto por el Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Sub-Sección C en sentencia del 8 de mayo de 2013 Radicación: 25000-23-26-000-1998-01036-01 (23016) con ponencia de la Consejera Olga Mélida Valle de La Hoz que manifiesta:

“... Al respecto, el A quo no encontró elementos suficientes para acceder a las pretensiones por cuanto las investigaciones penales iniciadas para dilucidar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que se cometió el crimen, reseñadas por el actor, seguían en etapa de instrucción al momento de proferir sentencia en lo contencioso administrativo. En consecuencia, a falta de decisión penal en firme de la que se pudiera inferir la participación de los agentes del Estado investigados, el juez de lo contencioso administrativo estaba en imposibilidad de declarar responsabilidad alguna por cuanto la pretensión del actor es la de condenar por la participación de dichos agentes en los lamentables hechos que terminaron con la vida del señor Huertas”.

De lo anterior, se puede colegir la imperiosa necesidad de demostrar palmariamente que la conducta por la cual se endilga Responsabilidad Extracontractual a la entidad que represento, fue cometida por agentes del Estado, pues en tal virtud se podrá determinar que en efecto acaecido la falla del servicio que requiere como requisito sine qua non demostrar como en el presente caso no ocurrió que las lesiones del señor JOSE ENRIQUE RUBIO CAMACHO fueron producto de un hecho u omisión por parte del Estado.

10.- DE LOS PRESUPUESTOS DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

Como quiera que las circunstancias en que ocurrieron los hechos, que ocasionaron las lesiones del señor JOSE ENRIQUE RUBIO CAMACHO, hasta esta etapa procesal **no son claras**, solo en la etapa probatoria podrá dilucidarse cuál es la responsabilidad que en este evento le cabe a la demandada.

Es claro que para poder atribuirle responsabilidad a la Nación MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL, deben presentarse indiscutiblemente los tres elementos constitutivos de esta, al igual que establecer cuáles son los eximentes de responsabilidad o caso en que se exonera de toda responsabilidad al Estado, a saber:

1.- Una falta o falla del servicio o de la administración, por omisión, retardo, irregularidad, ineficiencia o ausencia, la falta o la falla que se trata no es la personal del agente administrativo, sino la del servicio o anónima de la administración.

Lo anterior implica que la administración ha actuado o ha dejado de actuar, por lo que se concluye los actos ajenos del agente ajenos al servicio, ejecutados como simples ciudadanos.

2.- Un daño que implica la lesión o perturbación de un bien protegido por el derecho, bien sea civil, administrativo, etc. con las características generales predicadas en el derecho privado para el daño indemnizable como de que sea cierto, determinando o determinable, etc.

3.- Una relación de causalidad entre la falta o falla de la administración y el daño, sin la cual aún demostrada la falta o falla del servicio no habrá lugar a la indemnización.

El Estado a su vez se exonerara de toda responsabilidad cuando se demuestra como causa del daño, la culpa de la víctima, el hecho de un tercero, la fuerza mayor o en el caso fortuito, pues en el fondo lo que se acredita es que no hay relación de causalidad entre la falta o la falla del servicio y el daño causado.

En cuanto a la imputación del daño a la administración en primer lugar, el Consejo de Estado - Sección Tercera, en sentencia del 23 de noviembre de 2005, Actor Pedro Antonio Burgos , radicación 52001- 23- 31- 000-1997-08741-01, Consejero Ponente: Dr. RAMIRO SAAVEDRA BECERRA.

“La imputabilidad del daño a la Administración es más que la sola relación entre el hecho y el daño. La atribución de responsabilidad a la Administración requiere un título y de dicho título es precisamente la acción o la omisión por parte de la autoridad encargada de la prestación del servicio, es decir, que no basta con que exista un daño sufrido por una persona para que éste sea indemnizado: es menester, además, que dicho daño sea imputable, vale decir, atribuido jurídicamente al Estado.

No debe olvidarse que la carga de la prueba constituye 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 la controversia en sentido favorable a las pretensiones, le corresponde al demandante demostrar en forma plena y completa los actos o hechos jurídicos de donde procede el derecho o nace la obligación.

En relación con los intereses de la parte demandante, debe anotarse que quien presenta la demanda, sabe de antemano cuales hechos le interesa que aparezcan demostrados en el proceso y, por tanto, sabe de la necesidad de que así sea, más aun tratándose del sustento mismo de la demanda y de los derechos que solicita le sean reconocidos.

Siendo así las cosas, no es posible atribuir responsabilidad alguna a la Administración Pública. 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 confirmar la sentencia dictada por el Tribunal Administrativo de Nariño, por medio de la cual se negaron las súplicas de la demanda”.

11.- DE LA CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA

Una vez acreditado el daño procede la defensa a estudiar los elementos de la imputabilidad como eximente de responsabilidad relacionado con **la culpa exclusiva de la víctima**, siendo del caso destacar lo expuesto por el H. Consejo de Estado frente a esta causal de eximente de responsabilidad, el cual ha señalado:

"La jurisprudencia de esta Corporación ha definido los parámetros con fundamento en los cuales resulta forzoso reconocer que la responsabilidad del Estado no puede quedar comprometida como consecuencia de la actuación de la autoridad pública en el caso concreto, en consideración a que el carácter de hecho causa/mente vinculado a la producción del daño no es predicable de aquélla; sino del proceder activo u omisivo de quien sufre el perjuicio. Así, pues, en punto de los requisitos para considerar que concurre, en un supuesto específico, el hecho de la víctima como eximente de responsabilidad administrativa, la Sala ha expresado:

«Cabe recordar que la culpa exclusiva de la víctima entendida como la violación por parte de ésta de las obligaciones a las cuales está sujeto el administrado, exonera de responsabilidad al Estado en la producción del daño. Así, la Sala en pronunciamientos anteriores ha señalado:

..Específicamente, para que pueda hablarse de culpa de la víctima jurídicamente, ha dicho el Consejo de Estado, debe estar demostrada además de la simple causalidad material según la cual la víctima directa participó y fue

causa eficiente en la producción del resultado o daño. El que dicha conducta provino del actuar imprudente o culposo de ella que implicó la desatención a obligaciones o reglas a las que debía estar sujeta. Por tanto puede suceder en un caso determinado, que una sea la causa física o material del daño y otra, distinta, la causa jurídica la cual puede encontrarse presente en hechos anteriores al suceso, pero que fueron determinantes o eficientes en su producción. Lo anterior permite concluir que si bien se probó la falla del servicio también se demostró que el daño provino del comportamiento exclusivo de la propia víctima directa. La cual rompe el nexo de causalidad; con esta ruptura el daño no puede ser imputable al demandado porque aunque la conducta anómala de la Administración fue causa material o física del daño sufrido por los demandantes, la única causa eficiente del mismo fue el actuar exclusivo y reprochable del señor Mauro Restrepo Giralda, quien con su conducta culposa de desacato a las obligaciones a él conferidas, se expuso total e imprudentemente a sufrir el daño. "6 (Subrayas fuera).

De igual manera, la jurisprudencia de esta Corporación también ha sostenido:

...para que la culpa de la víctima releve de responsabilidad a la administración, aquella debe cumplir con los siguientes requisitos:

Si el hecho del afectado es la causa única, exclusiva o determinante del daño, la exoneración es total. Por el contrario, si ese hecho no tuvo incidencia en la producción del daño, debe declararse la responsabilidad estatal. Ahora bien, si la actuación de la víctima concurre con otra causa para la producción del daño, se producirá una liberación parcial, por aplicación del principio de concausalidad y de reducción en la apreciación del daño, de acuerdo con lo previsto en el artículo 2357 del Código Civil.

-El hecho de la víctima no debe ser imputable al ofensor, toda vez que si el comportamiento de aquella fue propiciado o impulsado por el ofensor de manera tal que no le sea ajeno a éste, no podrá exonerarse de responsabilidad a la administración. (Subrayas y negrilla fuera).

De conformidad con lo anterior, **la culpa exclusiva de la víctima** se configura cuando se cumplen los siguientes postulados:

- a. Que la víctima directa participó y fue causa eficiente en la producción del resultado o daño; y,
- b. Que dicha conducta provino del actuar imprudente o culposo de ella, que implicó la desatención a obligaciones o reglas a las que debía estar sujeto.

De acuerdo con la jurisprudencia del H. Consejo de Estado para que **la culpa exclusiva de la víctima**, como eximente de responsabilidad, logre romper el nexo de causalidad es necesario que la misma se constituya exclusivamente, como causa adecuada para la generación del daño, debe ser entonces este eximente de responsabilidad la conducta sine qua non en la producción del hecho dañoso, es decir, que sí la conducta de la víctima no hubiera existido, tampoco se hubiera producido el resultado dañoso.

Analizadas las pruebas aportadas, es claro que se cumple el presupuesto en cita para configurarse la causal de ausencia de responsabilidad en favor de mi defendida por configurarse **la culpa exclusiva de la víctima**, por lo cual deben ser DENEGADAS las pretensiones deprecadas.

PARA CONCLUIR

Por lo expuesto en precedencia, de manera respetuosa solicito a la Señora Juez, se acojan los argumentos de hecho y de derecho plasmados en este escrito de contestación, SE DENIEGUEN las pretensiones deprecadas, dado que no se cumple con los presupuestos que imponen el artículo 90 superior para endilgarle responsabilidad a mi defendida.

12.- PRUEBAS

Manifestación previa

No allego pruebas con la contestación de la demanda conforme lo indica el artículo 175 del C.P.A.C.A., en razón a los argumentos expuestos como argumentos de defensa en este

escrito; y en atención a que no reposa expediente o prueba en las dependencias de la entidad que represento, dada la naturaleza de la controversia jurídica. No obstante con el debido respeto, solicito al Honorable Despacho, se tengan como pruebas las aportadas por la parte actora, y las que de oficio estime conducentes útiles y pertinentes decretar.

13.- PERSONERÍA.

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

14.- 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 **notificaciones.bogota@mindefensa.gov.co**, o

De la Honorable Señora Juez,



DIÓGENES PULIDO GARCÍA
C.C. 4.280.143 de Toca Boyacá
T.P. 135996 del C.S. de la J.
Tel: 311-2883115

Anexo: Lo enunciado en (14) folios.

Doctora

LUCELLY ROCÍO MUNAR CASTELLANOS

Juez Sesenta y Tres Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá D.C.

Sección Tercera

E. S. D.

ASUNTO: CONTESTACION DE LA DEMANDA
PROCESO: 11001334306320190036000
DEMANDANTE: ANA MARÍA ARANGO BELLO y otros C.C. 52.373.293
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, 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 CARLOS HOLMES TRUJILLO GARCIA, 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.

La Directora de Asuntos Legales (E) del MINISTRO DE DEFENSA NACIONAL es la Doctora SONIA CLEMENCIA URIBE RODRIGUEZ, ubicada en la Avenida el Dorado CAN Calle 26 N° 69 – 76, Torre Cuatro (Elemento Agua) 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 notificaciones.bogota@mindefensa.gov.co

2.- DE LAS PRETENSIONES

Las pretensiones del demandante, se concretan en las siguientes:

PRIMERA: Declarar que la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército son administrativamente responsables por los perjuicios causados a los demandantes con motivo de la muerte del soldado regular FABIAN ANDRES ARIAS ARANGO C.C. 1.193.116.275, acaecida el día **24 de noviembre de 2016**, mientras recibía atención médica en la Clínica San Rafael de la ciudad de Bogotá D.C., como consecuencia de padecer la patología denominada “*Glomerulonefritis*”.

SEGUNDA: Que LA NACION (Ministerio de Defensa — Ejército Nacional, es administrativamente responsable por los **perjuicios morales** causados al grupo familiar; y por lo tanto debe indemnizarla conforme a los siguientes valores:

Ítem	Demandante	Parentesco	Documento	S.M.L.M.V.
1	Ana María Arango Bello	Madre	52.373.293	(100)
2	José Alirio Arias	Padre	5.901.743	(100)
3	María Camila Arias Arango	Hermana	1.005.133.497	(50)
4	John Alexander Arias Arbeláez	Hermano	18.400.493	(50)
5	José Hernán Arias Arango	Hermano	Nuip Q2A-025000174	(50)
			Total	350

TERCERA: Que LA NACION (Ministerio de Defensa — Ejército Nacional, es administrativamente responsable por los **perjuicios materiales – daño emergente y lucro cesante**.

CUARTA: Que se dé cumplimiento a la sentencia conforme a los términos de los artículos 176, 177 y 178 del Decreto 01 de 1984.

3.- PRONUNCIAMIENTO DE LA DEFENSA RESPECTO A LOS HECHOS

A los Hechos: 1, 2, SON CIERTOS, de conformidad con las pruebas documentales que se aportan con el escrito de traslado de la demanda.

A los Hechos: 3 al 12 y 19, NO SON CIERTOS, NO ME CONSTAN, con el escrito de la demanda no se aporta ninguna prueba que así lo evidencien, por lo anterior, se constituyen más bien en una serie de narraciones con apreciaciones subjetivas y conjeturas hechas por la defensa del extremo actor; las cuales debe probar en desarrollo de la presente litis.

A los Hechos: 13 al 21, ASÍ PARECEN SER, conforme a las pruebas documentales obrantes en el plenario.

4.- OPOSICION A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Respetuosamente manifestar a la Judicatura MI OPOSICION TOTAL a la prosperidad de las pretensiones de la demanda por considerar que en el caso de autos se presenta: **1.- La Caducidad del medio de control impetrado. 2.- La falta de legitimación en la causa por pasiva**; en atención a los hechos narrados en el escrito de la demanda, como quiera que el deceso del señor FABIAN ALEXANDER ARIAS ARANGO (q.e.p.d.), se presentó cuando recibía atención médica en la Clínica San Rafael de esta ciudad, y luego de llevar 10 meses y 16 días de retirado del servicio militar, (sin nexo de causalidad), del cual salió por tiempo cumplido y sin reportar ningún quebranto de salud por parte de la Dirección de Sanidad, al menos que se haya advertido; de lo cual con la demanda no se aporta prueba en contrario.

No otras razones y circunstancias se pueden evidenciar del retiro del servicio militar por tiempo cumplido por parte del señor FABIAN ALEXANDER ARIAS ARANGO en normal estado de salud, cuando en los relatos de los hechos **19.-**, de la demanda (folio 9) se manifiesta que ingresó a laborar en la Empresa SERVILIM LTDA, la cual se presume debió exigirle pruebas médicas y presentar un buen estado de salud para proceder a realizarle la vinculación laboral.

Con relación a la atención médica y hospitalaria recibida por el causante, se puede inferir que probablemente el extremo actor omitió dar aplicación a lo ordenado por el artículo 61 del Código General del Proceso, al NO integrar en el escrito de su demanda el litis consorcio necesario, esto es; vinculando a la presente litis a la **Clínica San Rafael (Hospital Universitario Clínica San Rafael)**, de esta ciudad institución médica con autonomía administrativa y patrimonio propio, como en efecto se argumenta más adelante; y así lo solicito respetuosamente a la Honorable Señora Juez, para proceder.

La Entidad Pública que represento Ministerio de Defensa Nacional, se opone a la totalidad de las pretensiones de la demanda y considera que las mismas no están llamadas a prosperar, toda vez, que no se reúnen los requisitos del artículo 90 de la Constitución Política de Colombia, pues dentro de los mismos elementos aportados por el demandante, no se evidencia que exista un daño atribuible a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, **no se prueba por el extremo actor la existencia de la falla del servicio**; y que como consecuencia deba ser reparado por la misma. Por lo anterior, solicito al Honorable Despacho, no proferir ninguna condena en su contra.

En consecuencia, para esta defensa, y conforme a las pruebas documentales allegadas con el escrito de la demanda, NO EXISTEN ELEMENTOS MATERIALES PROBATORIOS QUE PERMITAN INFERIR OBJETIVAMENTE RESPONSABILIDAD ALGUNA en cabeza de la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, como quiera que brillen por su ausencia los presupuestos del artículo 90 superior que permitan determinar la existencia del daño antijurídico y como consecuencia se pueda endilgar su responsabilidad.

5.- ARGUMENTOS DE LA DEFENSA - EXCEPCIÓN PROPUESTA DE CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL

Advertidas todas y cada una de las circunstancias de tiempo, modo y lugar de los hechos, por medio de la presente contestación, me permito respetuosamente PROPONER la excepción de caducidad del medio de control de reparación directa de acuerdo con las siguientes consideraciones de hecho y de derecho a saber:

Es muy importante en este momento procesal que nos ocupa, dejar en claro los fundamentos de las pretensiones de la demanda; toda vez que de ellos debemos partir para el estudio del caso que se debate ante su honorable Despacho.

Por ello hago énfasis, en que las pretensiones pretendidas por el extremo actor, se deben fundamentar en las pruebas allegadas y que de ellas depende probar los hechos y consecuentemente que se acceda a las pretensiones. Elementos probatorios que en el caso de autos brillan por su ausencia.

De conformidad con el artículo 164 Literal i de la Ley 1437 de 2011 se determina:

“(...) Cuando se pretenda la reparación directa, la demanda deberá presentarse dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia. (...)”

Consecuente con lo narrado por la parte actora en el escrito de la demanda, y de las pruebas aportadas se tiene:

1.- El deceso del señor FABIAN ANDRES ARIAS ARANGO ocurrió en el Hospital Universitario Clínica San Rafael de la ciudad de Bogotá D.C., el **día 24 de noviembre de 2016**, tal como se encuentra probado con el Registro Civil de Defunción visible a folio 22 del escrito de la demanda.

2.- El término para impetrar la demanda por el medio de control de reparación directa conforme a los preceptos del literal i del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, **se vencía el día 24 de noviembre de 2018.**

3.- La demandante presentó solicitud de conciliación prejudicial ante la Procuraduría 125 Judicial II para Asuntos Administrativos el **día 26 de noviembre de 2018**, tal como se prueba con la **Constancia** expedida por el Ministerio Público de fecha 05 de febrero de 2019 visible a folio 19 del escrito de la demanda.

4.- El escrito de la demanda se presentó ante la Oficina de Apoyo para los Juzgados Administrativos de esta ciudad el **día 08 de febrero de 2019.**

5.- El Hecho N° 16.- de la demanda se manifiesta:

*“la nefróloga manifiesta en su análisis que se trata de un paciente masculino de 21 años con historia previa de síndrome edematoso **hace un año**, es decir desde el **14 de junio de 2015**, sin estudio ni seguimiento al respecto y que tiene una glomerulonefritis rápidamente progresiva con depósitos de IgA, y atrofia mayor al 50%.”*

6.- De las actuaciones administrativas y fechas relacionadas en precedencia Honorable Señora Juez, es evidente que en el caso de autos **se presenta el fenómeno jurídico de la caducidad del medio de control impetrado**, actuación por la cual la demandante omitió dar cumplimiento al literal i del artículo 164 del C.P.C.A.; **más aún cuando en el mismo escrito de la demanda hecho 16.- (folio 9), se manifiesta que el señor FABIAN ANDRES ARIAS ARANGO, tuvo conocimiento del diagnóstico de la patología que padecía desde el día 15 de junio de 2015;** razón por la cual le solicito comedidamente a la Señora Juez SE DECLARE la caducidad del medio de control impetrado.

PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL

A su turno en la Sentencia C – 574 de 1998 MP: Antonio Barrera Carbonell se expresó:

*“La caducidad es la extinción del derecho a la acción por cualquier causa, como el transcurso del tiempo, de manera que, si el actor deja transcurrir los plazos fijados por la Ley en forma objetiva, sin presentar la demanda, el mencionado derecho fenece inexorablemente, **sin que pueda alegarse excusa alguna para revivirlos.** Dichos plazos constituyen entonces, una garantía para la seguridad jurídica y el interés general. Y es que la caducidad representa el límite dentro del cual el ciudadano debe reclamar del Estado determinado derecho; por ende, la **actitud negligente de quien estuvo legitimado en la causa no puede ser objeto de protección, pues es un hecho cierto que quien, dentro de las oportunidades procesales fijadas por la Ley ejerce sus derechos, no se verá expuesto a perderlos por la ocurrencia del fenómeno indicado**” (Negrillas fuera).*

Por tanto, centrándonos en la excepción propuesta: **CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL**”, es condición sine qua non ATENERNOS A LA NORMATIVIDAD QUE RIGE EN MATERIA DE REPARACIÓN DIRECTA, así:

“La acción de reparación directa caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa...”

Respecto del conteo de la caducidad del medio de control de reparación directa, el Consejo de Estado ha señalado¹:

*“De otro lado, si bien se ha puntualizado en específicas oportunidades que por regla general el conteo del término de caducidad de la acción de reparación directa, empieza a correr a partir de la ocurrencia del hecho y no desde la cesación de sus efectos perjudiciales. lo cierto es que cuando **no puede conocerse**, en ese momento su existencia o realidad, debe tenerse en cuenta la fecha en la que se le determina y el paciente tiene conocimiento de ello²; no obstante lo anterior, en el asunto sub examine, no se puede predicar esta última hipótesis, pues la parte*

¹I Expediente No. **85001-23-31-000-1999-00007-01(19154)**. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera. CONSEJERO PONENTE. Enrique Gil Botero. Catorce (14) de Abril de 2010.

²Ver, entre otras, sentencia de la Sección Tercera, del 26 de abril de 1984, expediente 3393. Actor: Bernardo Herrera Camargo. M.P. Carlos Betancur Jaramillo. Así mismo, consultar la sentencia de 29 de junio de 2000, exp. 11676, M.P. Alíer E. Hernández Enríquez.

demandante tuvo pleno conocimiento del daño en el instante en que sufrió el accidente; por lo tanto, la expedición del acta de la Junta Médica y la cesación de la prestación del servicio médico, no altera en modo alguno el cómputo de caducidad, por cuanto de los supuestos fácticos planteados en la demanda, se tiene certeza que el conocimiento del daño se produjo de manera simultánea con la producción del mismo". Además se permite inferir que el apoderado de la parte actora en el acápite de perjuicios solicitados, toma como fecha para el cálculo de liquidación de perjuicios, la fecha de los hechos. (Subrayado fuera del texto)

En jurisprudencia reciente el Tribunal Administrativo de Cundinamarca³ sobre la caducidad indicó:

(...) El tema base de discrepancia por parte de la parte demandada, es la fecha en la cual se debe empezar a contabilizar el término del medio de control de reparación directa, en los casos lesiones causadas a conscriptos, al respecto, ha de traerse a colación los pronunciamientos del Consejo de Estado⁴:

"De otro lado, es posible que, en específicas ocasiones, el daño se prolongue en el tiempo, con posterioridad al momento de acaecimiento de los hechos dañosos que sirven de fundamento de la acción, sin embargo, lo cierto es que ello no puede significar que el término de caducidad se postergue de manera indefinida, por cuanto la norma no consagra dicho supuesto. Es decir, la disposición no establece que el cómputo de la caducidad empieza a correr en el momento en que el daño se concreta por completo, sino que por el contrario determina que el mismo debe empezar a partir del día siguiente al hecho que le sirve de basamento a la pretensión, esto es, la fecha en que acaece el suceso o fenómeno que genera el daño, de no ser así se confundiría a aquél con las secuelas o efectos del mismo.

Cosa distinta es que la parte demandante sólo haya tenido conocimiento del daño tiempo después de la ocurrencia del hecho, omisión u operación, pues en tales eventos, en aplicación del principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal (artículo 228 CP.), el conteo debe iniciarse a partir de la fecha en que la persona o personas tuvieron conocimiento del daño; una interpretación contraria supondría cercenar el mencionado derecho fundamental, así como el derecho de acción, y el supuesto lógico de que lo que no se conoce sólo existe para el sujeto cuando lo advierte o se pone de manifiesto. (...)

Como se aprecia, la excepción referida a la "valoración médica final" o de "diagnóstico definitivo", sólo tiene la virtualidad de prolongar el cómputo de la caducidad en asuntos de responsabilidad médica - hospitalaria, es decir, cuando el daño se concretó en desarrollo del servicio de salud bien a través de un acto médico, paramédico o extramédicos. (Subrayas fuera del texto original)⁵

6.- EXCEPCIÓN PREVIA – DE LA FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA

Capacidad para ser parte y comparecer al proceso.

La capacidad de ser parte y comparecer en el proceso comprende dos situaciones, la capacidad para demandar o legitimación por pasiva, la capacidad para comparecer como demandada o legitimación por pasiva.

La capacidad para ser parte, la tiene toda persona por el solo hecho de la personalidad jurídica, esta capacidad lo habilita para ser sujeto de una relación jurídico procesal como demandante o demandado o interviniente.

La capacidad para comparecer al proceso es la capacidad para comparecer en el juicio por sí misma.

Para que la concurrencia de la parte al proceso sea válida además de tener capacidad de goce, debe actuar dentro del proceso con los requisitos adjetivos que legitiman su actuación, teniendo la debida representación cuando no se actúa personalmente o es persona jurídica.

³Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Sección Tercera - Subsección B - Oralidad 6 de mayo de 2015; Magistrado Ponente Leonardo Augusto Torres Calderon; Expediente 2014-00149-00

⁴Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera - Expediente No 22462 - Consejera Ponente Gladys Agudelo Ordóñez.

⁵Consejo de Estado. Sección Tercera. Providencia del 24 de marzo de 2011. Radicado: 05001-23-24-000-1996-02181-01(20836). M.P. Enrique Gil Botero

La incapacidad para ser parte o la indebida representación del demandante o demandado, tiene como consecuencia que el juez inadmita la demanda, pero igualmente puede ser propuesta como excepción previa (ocasionando una sentencia inhibitoria). Cuando se presenta la falta de legitimación en la causa por activa, se dicta sentencia de fondo negando las pretensiones de la demanda.

En virtud de los argumentos de carácter constitucional, legal y funcional, me permito proponer la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, de acuerdo con el compendio factico y las pruebas arrimadas al proceso.

Teniendo en cuenta el desarrollo jurisprudencial y “la veracidad de los hechos” narrados por el demandante, como fundamento de sus pretensiones son la base misma para decir que el Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, no es la entidad responsable por perjuicios ocasionados o padecidos por los hoy demandantes con ocasión de la muerte del señor FABIAN ANDRES ARIAS ARANGO (q.e.p.d.), y conforme las circunstancias modales de ocurrencia de los hechos relatados en el escrito de la demanda, en los cuales manifiesta que el deceso del citado se produjo **el día 24 de noviembre de 2016**, cuando recibía atención médica en el **Hospital Universitario Clínica San Rafael**, Institución médica en la cual conforme a las pruebas documentales obrantes, comenzó a recibir atención médica desde el día 27 de mayo de 2016, y luego de llevar retirado del Ejército Nacional desde el día **09 de enero de 2016**.

Atendiendo los elementos materiales probatorios allegados, la Institución médica presuntamente responsable de una probable indemnización de perjuicios en el caso de marras sería el **Hospital Universitario Clínica San Rafael**, entidad que cuenta con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía financiera, de tal suerte que eventualmente sería la llamada a responder por las suplicas de la demanda, y de ninguna manera el Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, como quiera que **no existen elementos materiales probatorios que evidencien que la presunta patología que causó el deceso al señor Arias Arango, (“Glomerulonefritis”) fue contraída durante o como consecuencia de su permanencia en la filas del Ejército Nacional**, razón por la cual esta defensa reitera que **no existe nexo de causalidad**, conllevando lo anterior al relevo de toda responsabilidad por estos hechos en cabeza de mi prohijada, entre otras por las siguientes razones de orden médico científico que brevemente se exponen a continuación:

Que es la Glomerulonefritis: (Fuente Enciclopedia Médica Medline Plus**)**

Es un tipo de enfermedad renal en la cual la parte de los riñones que ayuda a filtrar los desechos y líquidos de la sangre se daña.

Causas

La unidad filtrante del riñón se llama glomérulo. Cada riñón tiene miles de glomérulos. Los glomérulos ayudan al organismo a desechar las sustancias dañinas.

*La glomerulonefritis puede ser causada por problemas con el sistema inmunitario del cuerpo. **A menudo se desconoce la causa exacta de este padecimiento.***

El daño a los glomérulos provoca la pérdida de sangre y proteína en la orina.

La afección se puede desarrollar rápidamente y la función renal se pierde al cabo semanas o meses. Esto se denomina glomerulonefritis rápidamente progresiva.

Algunas personas con glomerulonefritis crónica no tienen antecedentes de enfermedad renal.

Lo siguiente incrementa el riesgo de padecer esta afección:

Trastornos de la sangre o el sistema linfático

Exposición a disolventes de hidrocarburos

Antecedentes de cáncer

Infecciones como infecciones por estreptococos, virus, infecciones del corazón, o abscesos

Muchas afecciones causan o aumentan el riesgo de glomerulonefritis, entre ellas:

Amiloidosis (un trastorno en el cual la proteína llamada amiloide se acumula en el tejido de los órganos)

Un trastorno que afecta la membrana basal glomerular, la parte del riñón que ayuda a filtrar los desechos y el líquido excedente de la sangre

Enfermedades de los vasos sanguíneos como vasculitis o poliarteritis

Glomeruloesclerosis focal y segmentaria (cicatrización de los glomérulos)

Enfermedad de anticuerpos antimembrana basal glomerular (trastorno en el cuál el sistema inmunológico ataca a los glomérulos)

Síndrome de nefropatía por analgésicos (enfermedad renal causada por el uso excesivo de analgésicos, especialmente AINE)

Púrpura de Henoch-Schönlein (enfermedad que causa manchas moradas en la piel, dolor de articulaciones, problemas gastrointestinales y glomerulonefritis)

Nefropatía por IgA (trastorno en el cual los anticuerpos IgA se acumulan en el tejido renal)

Nefritis lúpica (una complicación renal del lupus)

Glomerulonefritis membranoproliferativa (una forma de glomerulonefritis causada por una acumulación anormal de anticuerpos en los riñones). (...)

Prevención

La mayoría de casos de glomerulonefritis no pueden prevenirse. Algunos casos se pueden prevenir evitando o limitando el contacto con disolventes orgánicos, mercurio y antiinflamatorios no esteroides (AINE). (Subraya y negrilla fuera).

**Fuente consultada: Enciclopedia Médica Medline Plus.

Conforme a la literatura médico científica relacionada, es evidente Señora Juez, **que NO está comprobado científicamente que se trate de una patología que se pueda evidenciar se adquiera en un lapso corto de tiempo (un (1) año siete (7) meses, nueve (9) días, tiempo en el cual el señor FABIAN ANDRES ARIAS ARANGO (q.e.p.d.), duró vinculado al Ejército Nacional, tampoco por la probable ingesta de alimentos, o de relativos o prolongados excesos de ejercicio físico, y menos pensar o suponer que se trate de una “enfermedad o patología de origen profesional”.** “La glomerulonefritis puede ser causada por problemas con el sistema inmunitario del cuerpo. **A menudo se desconoce la causa exacta de este padecimiento”**, como lo pretende imputar la defensa del extremo actor, SIN QUE APORTE NINGUNA PRUEBA MEDICOCIENTÍFICA QUE ASÍ LO DEMUESTRE (ausencia de nexo de causalidad con la demandada), **cuando no sería descabellado pensar más bien que se trate de una patología de origen genético, congénito o común**, pero que tampoco está científicamente probado.

Por lo expuesto se podría concluir que la demandada en esta oportunidad MINDEFENSA – Ejército Nacional, no tiene LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA PARA ACTUAR COMO DEMANDADA en el caso de autos, en atención a que a las voces del artículo 61 del Código General del Proceso, se debería integrar el litis consorcio necesario; y eventualmente, también vincular en esta litis al **Hospital Universitario Clínica San Rafael**, como presunto llamado a responder.

El artículo 61 del Código General del Proceso preceptúa: (...).

“Artículo 61. Litisconsorcio necesario e integración del contradictorio. Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que **intervinieron en dichos actos**, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas; si no se hiciera así, el juez, en el auto que admite la demanda, ordenará notificar y dar traslado de esta a quienes falten para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado.

En caso de no haberse ordenado el traslado al admitirse la demanda, el juez dispondrá la citación de las mencionadas personas, de oficio o a petición de parte, mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia, y concederá a los citados el mismo término para que comparezcan. El proceso se suspenderá durante dicho término. Si alguno de los convocados solicita pruebas en el escrito de intervención, el juez resolverá sobre ellas y si las decreta fijará audiencia para practicarlas. Los recursos y en general las actuaciones de cada litisconsorte favorecerán a los demás. Sin embargo, los actos que impliquen disposición del derecho en litigio solo tendrán eficacia si emanan de todos. Cuando alguno de los litisconsortes necesarios del demandante no figure en la demanda, podrá pedirse su vinculación acompañando la prueba de dicho litisconsorcio”. (...). (Negrillas y subrayas fuera).

Conforme a la normativa en cita, y atendiendo lo consignado por la defensa en el escrito de la demanda, y las pruebas documentales obrantes en el plenario, respetuosamente le solicito a la Judicatura **“que de considerarlo viable”**, se de aplicación a la precitada normativa y se vincule en la presente litis al **Hospital Universitario Clínica San Rafael**.

Es importante hacer claridad de que si bien el Estado es uno solo, para los efectos de la responsabilidad, es conveniente señalar que para efectos presupuestales son independientes, en la medida en que tienen autonomía administrativa y patrimonio propio como es el caso del **Hospital Universitario Clínica San Rafael**, entidad en la cual se pudieron haber originado los perjuicios hoy reclamados por la parte demandante, razón por que respetuosamente solicito a la Judicatura se integre en presente litis consorcio necesario.

7.- DE LA IMPUTACION DEL DAÑO Y NEXO CAUSAL.

Se ha dicho atrás - vertiendo en ello el precepto del art 90 Constitucional - que la responsabilidad patrimonial del Estado requiere, además del daño antijurídico, que el mismo le sea imputable.

El Honorable Consejo de Estado al respecto ha manifestado:

“la lesión pueda ser imputada... “ha dicho la doctrina, significa que pueda ser “..jurídicamente atribuida, a un sujeto distinto de la propia víctima. “6 “La imputabilidad consiste, pues, en la determinación de las condiciones mínimas necesarias para que un hecho pueda ser atribuido a alguien como responsable del mismo, con el objeto de que deba soportar las consecuencias.”7

De allí que elemento necesario para la imputación del daño es la existencia del nexo causal entre la actividad (lícita o no) o la omisión de las autoridades públicas (art 90 de la C.P.) y el daño antijurídico que se reclama, de modo tal que éste sea efecto de aquellas que serán su causa.

Frente a la imputabilidad el H. Consejo de Estado en Sentencia, de fecha nueve (09) de mayo de dos mil once (2011), Consejero ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Radicación (19976), Actor: Valentín José Oliveros y Otros, demandado: Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional, dijo lo siguiente:

“Todo régimen de responsabilidad patrimonial del Estado exige la afirmación del principio de imputabilidad, según el cual, la indemnización del daño antijurídico cabe achacarla al Estado cuando haya el sustento fáctico y la atribución jurídica. Debe quedar claro, que el derecho no puede apartarse de las “estructuras reales si quiere tener alguna eficacia sobre las mismas”. En cuanto a esto, cabe precisar que la tendencia de la responsabilidad del Estado en la actualidad está marcada por la imputación objetiva, título autónomo que “parte de los límites de lo previsible por una persona prudente a la hora de adoptar las decisiones”. Siendo esto así, la imputación objetiva implica la “atribución”, lo que denota en lenguaje filosófico-jurídico una prescripción, más que una descripción. Luego, la contribución que nos ofrece la imputación objetiva, cuando hay lugar a su aplicación, es la de rechazar la simple averiguación descriptiva, instrumental y empírica de “cuando un resultado lesivo es verdaderamente obra del autor de una determinada conducta”. Esto, sin duda, es un aporte que se representa en lo considerado por Larenz según el cual había necesidad de “excluir del concepto de acción sus efectos imprevisibles, por entender que éstos no pueden considerarse obra del autor de la acción, sino obra del azar”. Con lo anterior, se logra superar, definitivamente, en el juicio de responsabilidad, la aplicación tanto de la teoría de la equivalencia de condiciones, como de la causalidad adecuada, ofreciéndose como un correctivo de la causalidad, donde será determinante la magnitud del riesgo y su carácter permisible o no.”

En el análisis de la imputación alegada por los demandantes contra del Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, y conforme a las reglas prevista en la cita anterior, se debe probar en que se fundamenta dicha falla, lo cual no se acredita dentro del proceso sub judice, como quiera que únicamente se detiene en manifestar a título general, que el Estado omitió el cumplimiento frente a los derechos jurídicamente y convencionalmente tutelados, como también su posición de garante con sus coasociados, caso puntual por la posterior muerte del señor FABIAN ANDRES ARIAS ARANGO (q.e.p.d.), dado que como ya se ha recalcado no obra elemento material probatorio que permita inferir, ninguna de las circunstancias descritas, más exactamente las que probablemente se pudieron haber causado ya por acción u omisión en los Centros Médicos pertenecientes a Sanidad Militar Ejército; y que presuntamente se

⁶ Vasquez, Adolfo R. Responsabilidad Aquiliana del Estado y sus funcionarios, página 179.

⁷ Ibídem, página 180.

puedan constituir en una **falla del servicio, o falla médica**, hechos y circunstancias que adolecen de las pruebas que así lo evidencien.

Para esta defensa Honorable Señora Juez, no puede atribuirse responsabilidad alguna a mi defendida, teniendo en cuenta que no se demostró la existencia de los elementos necesarios para la imputación de responsabilidad a la entidad demandada, pues no obra en el plenario prueba alguna que con relación **a la acción u omisión en la prestación del servicio se demuestre que: i) no se prestó el servicio, ii) se prestó deficiente o tardía mente, iii) se prestó el servicio y se causó un daño o perjuicio.**

El artículo 90 de la Constitución política de Colombia, establece que el Estado tiene el deber de responder por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción u omisión de las autoridades públicas por ello la responsabilidad del Estado se origina, de un lado, cuando existe un daño o perjuicio causado a la víctima que no tiene el deber jurídico de soportar y, de otro, cuando ese daño o perjuicio es imputable fáctica y jurídicamente a una autoridad pública.

Al efecto, se hace procedente traer a colación las consideraciones realizadas por el H. Consejo de Estado respecto a las reglas de la carga de la prueba, a su aplicación y a los efectos de su inobservancia, así¹⁸:

“Al respecto, esta Subsección recuerda que de acuerdo con el artículo 1757 del Código Civil, incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta. En efecto, las cargas con las que deben correr quienes se enfrentan en un litigio, responden a principios y reglas jurídicas que regulan la actividad probatoria, a través de las cuales se establecen los procedimientos para incorporar al proceso -de manera regular y oportuna- la prueba de los hechos, y de controvertir su valor con el fin de que incidan en la decisión judicial; su intención es convencer al juez sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos dañosos, y la respectivas consecuencias¹⁹.

En este orden de ideas, al juez se le impone regir sus decisiones de acuerdo con por lo menos, tres principios fundamentales: onus probandi incumbit actori (al demandante le corresponde probar los hechos en que funda su acción); reus, inexcipiendo, fit actor (el demandado, cuando excepciona, funge de actor y debe probar los hechos en que funda su defensa); y actore non probante, reus absolvitur (el demandado debe ser absuelto de los cargos si el demandante no logra probar los hechos fundamento de su acción). Estos principios están recogidos tanto en la legislación sustancial (art. 1757 del CC) como en la procesal civil colombiana (art. 177 del CPC), y responden primordialmente a la exigencia de justificar lo afirmado con el fin de persuadir a otros sobre su verdad, salvo cuando se trate de hechos notorios y afirmaciones o negaciones indefinidas por no requerir prueba.”

En consecuencia, dado que no se acreditó la imputación a la Nación –Ministerio de Defensa Ejército Nacional del daño reclamado por la parte demandante, en el sentir de esta defensa respetuosamente las pretensiones deprecadas por la activa no deben prosperar.

8.- DE LA RESPONSABILIDAD MEDICA EN RELACION CON LA ADMINISTRACIÓN

Es de anotar que la jurisprudencia y la doctrina, han establecido que para deducir la responsabilidad de la Administración Pública por sus hechos u omisiones, deben reunirse tres condiciones a saber: Un hecho imputable a la Administración, un daño o perjuicio indemnizable y la relación de causalidad entre el hecho y el daño.

El primer elemento, lo constituye en términos generales la actuación de las personas vinculadas a la Administración cuando lo hacen en su nombre, siempre y cuando aquélla no configure una falta personal del agente porque, en este caso, responde el empleado total o parcialmente por los perjuicios derivados de su acción. Se requiere entonces que, comprobadas las circunstancias que rodearon la actuación, sea posible llegar a afirmar sin lugar a dudas que **la falla fue del servicio a cargo de la entidad**, así fuese a través de sus agentes, identificados o no por sus nombres - falta anónima, porque aquél no funcionó o lo hizo en forma deficiente debido a retardo, ineficacia o ineficiencia.

El perjuicio por el cual se reclama el resarcimiento debe tener la característica de ser indemnizable, porque se haya demostrado su carácter antijurídico en los términos del artículo 90 de la Carta Política; se debe tener entonces en cuenta que no todo perjuicio es resarcible.

Debe existir relación de causalidad entre el hecho u omisión y el perjuicio, es decir, debe demostrarse que el perjuicio provino necesariamente de las actuaciones u omisiones de la administración, con un nexo de causa a efecto; para liberarse de esa responsabilidad, le compete a la Administración demostrar que **no existió la falla del servicio** porque su actuación fue oportuna y eficiente, o por lo menos desplegada con toda la diligencia y cuidado que eran necesarios, o que la causación del daño incidió en forma determinante y única de la culpa de la víctima, el hecho de un tercero o una fuerza mayor.

Se resalta que la imputación es el elemento de la responsabilidad que permite atribuir jurídicamente un daño a un sujeto determinado.

Ahora bien, **tratándose de falla médica**, el Consejo de Estado, Sección Tercera, MP. RUTH STELLA CORREA PALACIO, en sentencia del 28 de abril de 2005, Rad, (14786), señaló frente a la carga de la prueba, lo siguiente:

*“En un primer momento en la evolución jurisprudencial, se exigía al actor aportar la prueba de la falla para la prosperidad de sus pretensiones, por considerar que se trataba de una obligación de medio y por lo tanto, de la sola existencia del daño no había lugar a presumir la falla del servicio. En la década anterior se introdujeron algunos criterios con el objeto de morigerar la carga de la prueba **de la falla del servicio**, aunque siempre sobre la noción de que dicha falla era el fundamento de la responsabilidad de la administración por la prestación del servicio médico. El primer desarrollo del problema estuvo referido a la aceptación de la prueba de la falla del servicio por inferencia, es decir, a través de la acreditación de las circunstancias que rodearon el caso concreto, de acuerdo con las cuales pudiera el juez deducir dicha falla (falla virtual), en aplicación del principio res ipsa loquitur (las cosas hablan por sí solas). En el año 1990 se empezó a introducir el principio de presunción de falla del servicio médico, que posteriormente fue adoptado de manera explícita por la Sección. Ahora bien, las dificultades que afronta el demandante en los eventos de responsabilidad médica que han motivado, por razones de equidad, la elaboración de criterios jurisprudenciales y doctrinales tendientes a morigerar dicha carga, no sólo se manifiestan en relación con la falla del servicio, sino también respecto a la relación de causalidad. En cuanto a este último elemento, se ha dicho que cuando resulte imposible esperar certeza o exactitud en esta materia, no sólo por la complejidad de los conocimientos científicos y tecnológicos en ella involucrados sino también por la carencia de los materiales y documentos que prueben dicha relación, “el juez puede contentarse con la probabilidad de su existencia”, es decir, que la relación de causalidad queda probada “cuando los elementos de juicio suministrados conducen a ‘un grado suficiente de probabilidad’, que permita tenerlo por establecido. Debe advertirse, además, que para que haya lugar a la reparación no es necesario acreditar que una adecuada prestación del servicio médico asistencial hubiera impedido el daño, pues basta con establecer que la falla del servicio le restó al paciente oportunidades de sobrevivir o de curarse. Se trata en este caso de lo que la doctrina ha considerado como la “pérdida de una oportunidad”. (...) “La Sala ha precisado los criterios en materia de responsabilidad médica para señalar que: (i) corresponderá al demandante probar la falla del servicio, salvo en los eventos en los cuales le resulte “excesivamente difícil o prácticamente imposible” hacerlo; (ii) de igual manera, corresponde al demandante aportar la prueba de la relación de causalidad, la cual podrá acreditarse mediante indicios en los eventos en los cuales le “resulte muy difícil -si no imposible-...la prueba directa de los hechos que permiten estructurar ese elemento de la obligación de indemnizar”; (iii) en la valoración de los indicios tendrá especial relevancia la conducta de la parte demandada, sin que haya lugar a exigirle en todos los casos que demuestre cuál fue la causa real del daño; (iv) la valoración de esos indicios deberá ser muy cuidadosa, pues no puede perderse de vista que los procedimientos médicos se realizan sobre personas que presentan alteraciones en su salud, y (v) el análisis de la relación causal debe preceder el de la falla del servicio”. (Negritas y subrayas fuera del texto).*

RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD- Falla del servicio /RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD- Régimen de falla por inferencia /RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD - Régimen de falla presunta /CARGA DINÁMICA DE LA PRUEBA -Jurisprudencia del Consejo de Estado /RESPONSABILIDAD MÉDICA- Avance jurisprudencial.

La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, respecto del régimen de responsabilidad aplicable en los casos en que se cuestiona la atención médica suministrada a un paciente, ha evolucionado de manera ostensible. Inicialmente, utilizó el enfoque según el cual, era menester probar la falla del servicio sobre la base de que la prestación del servicio médico asistencial contenía, en sí mismo, una obligación de medio y no de resultado. Dicha tendencia fue revaluada planteándose que lo que se configuraba era un régimen de falla por inferencia, para lo cual bastaba acreditar las circunstancias que rodearon el caso de las cuales se pudiera deducir el resultado dañino bajo el cual, era suficiente la demostración del daño y del nexo causal, para que se configurara la responsabilidad de la administración misma que solo podía exonerarse demostrando, que había actuado con total diligencia. La anterior

tendencia, fue sustituida por la que se denominó régimen de falla presunta, bajo el cual, bastaba la demostración del daño y del nexo causal, para que se configurara la responsabilidad de la administración; la que solo podía exonerarse demostrando, a su vez, que actuó con entera diligencia; más adelante, esta última orientación se convirtió en la teoría de la inversión de la carga probatoria, la cual, colocó en cabeza de los profesionales de la medicina y de los establecimientos que brindan atención médica, el deber de demostrar los procedimientos aplicados y su idoneidad, dado su alto contenido técnico y científico, los cuales, por su especialidad y complejidad, resultarían muy difíciles de probar para los demandantes.

Sin embargo, tiempo después, tal lineamiento jurisprudencial fue sustituido por la teoría de la carga dinámica de la prueba, conforme a la cual corresponde a la parte que se encuentra en capacidad de demostrar los hechos que fundamentan su pretensión, el aportar las pruebas que tenga en su poder; tal teoría parte de la consideración de que en algunos eventos, a pesar de la especialidad de las ciencias médicas, la parte actora, podría estar en capacidad o contar con los medios para demostrar que la prestación del servicio médico fue deficiente, y que como consecuencia de ello, se le ocasionó un daño antijurídico susceptible de indemnización, lo que supone que no necesariamente, en todos los casos, opera la inversión de las cargas probatorias, pues existen eventos en los cuales la parte demandante posee medios para demostrar sus afirmaciones. (Subrayas fuera del texto).

Así las cosas, se concluye que en el caso concreto no existe prueba médico científica que demuestre **la presunta falla en el servicio de atención médico**, ni mucho menos la relación de causalidad que permita imputar el daño al Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, como quiera que conforme a lo expuesto y la literatura médica consultada, “La glomerulonefritis puede ser causada por problemas con el sistema inmunitario del cuerpo. A menudo se desconoce la causa exacta de este padecimiento”, lo cual permite concluir la inexistencia del **nexo de causalidad** entre los hechos endilgados por la defensa del extremo actor y que presuntamente fueron la causa del deceso del señor FABIAN ANDRES ARIAS ARANGO, y que de contera dan al traste con la **imputabilidad, la existencia del daño antijurídico**, y su eventual llamado a responder patrimonialmente, dado que NO se cumple con los precitados presupuestos del artículo 90 superior.

En consecuencia al no probarse fehacientemente cuál fue la acción u omisión en que incurrió la entidad accionada, o cuál el actuar negligente de la misma, dado que las meras afirmaciones expuestas por la defensa del extremo actor, sin sustento probatorio, jurídico y científico, no son suficientes para endilgarle responsabilidad que con el escaso material probatorio existente ilumina la inexistencia de la mismos en los hechos que se le endilgan.

Ha sostenido jurisprudencialmente el Honorable Consejo de Estado, que en casos de acciones de responsabilidad derivada de la prestación de servicios médicos oficiales, la entidad demandada bien puede exonerarse de responsabilidad cuando procesalmente acredite que la atención para con el paciente o enfermo fue oportuna, diligente y cuidadosamente prestada, sin que haya lugar a declarar la responsabilidad administrativa, pues el devenir referido muestra que no se dejó de atender oportunamente al (la) paciente, sino que además le fueron suministrados todos los recursos humanos y técnicos con que se contaba previamente.

Acerca de la naturaleza de la **responsabilidad médica**, la sala, en Sentencia del 13 de julio de 1.995 (exp. No 9220, actor Martha Pérez, ponente, Carlos Betancur Jaramillo) dijo:

"Acerca del alcance esta obligación de medios, que consiste en otorgar al paciente atención oportuna y eficaz, la sala ha dicho que ella "obliga al profesional de la medicina y a los centros de atención a proporcionar al enfermo todos aquellos cuidados que conforme a los conocimientos científicos y a la práctica del arte de curar son conducentes para tratar de lograr el fin deseado, siendo igualmente cierto que no se puede ni debe asegurar la obtención del mismo." (Sentencia del 18 de abril de 1.994, expediente No 7973, demandante Gonzalo Antonio Acevedo Franco, ponente Dr. Julio Cesar Uribe Acosta.)

3. - Ahora bien, teniendo en cuenta la naturaleza de la obligación que no permite garantizar el resultado esperado (la curación del paciente), y tal resultado no se obtuvo a la entidad demandada le correspondía, para eximirse de responsabilidad, demostrar que, no obstante no haberse alcanzado el resultado, como quedó dicho, cumplió adecuadamente con su obligación, pues como también lo ha sostenido la sala, es el profesional médico quien está en condiciones de poder demostrar que su conducta fue idónea, siendo por el contrario extremadamente difícil que el propio paciente logre acreditar que la conducta del profesional fue inadecuada...

"4. - La determinación de la carga de la prueba en la entidad demandada, precisa la sala, en forma alguna desconoce la naturaleza de medios de la obligación médica, ni la torna en objetiva; ni desconoce que los pacientes pueden no

obstante haber sido tratados adecuadamente sufrir consecuencias dañosas, distintas a las que se esperaba obtener. Por el contrario, es en razón de dicha naturaleza que, acreditado el daño sufrido por la víctima y su relación de causalidad con la acción u omisión de la entidad encargada de prestar el servicio, si dicha entidad demuestra que cumplió adecuadamente con su obligación, esto es que obró diligentemente poniendo los medios a su alcance para la curación del paciente, dicha demostración la exonerará de responsabilidad, pues quedará establecido que no fue su acción la que causó el perjuicio." (Subrayas fuera).

9.- 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. 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.

Al caso en concreto Señora Juez, no se aportan las pruebas por la defensa del extremo actor que endilguen a mi defendida **la existencia de la falla en el servicio médico**, dado que de las pruebas obrantes, lo que se evidencia es luego de la ocurrencia de los hechos, el señor FABIAN ANDRES ARIAS ARANGO (q.e.p.d.), recibió atención médica en el Hospital Universitario Clínica San Rafael de la ciudad de Bogotá, desde el día 27 de mayo de 2016, con el lamentable deceso el día 24 de noviembre de 2016; Institución médica que NO pertenecen a la Dirección General de Sanidad Militar.

10.- 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 **“con motivo del deceso del señor FABIAN ANDRES ARIAS ARANGO, en hechos ocurridos el día 24 de noviembre de 2016 en el Hospital Universitario Clínica San Rafael, el mismo no se encuentra probado ya por acción u omisión en la presunta intervención en la que pudiera haber incurrido mi defendida y que como consecuencia de la misma se hayan desencadenado los hechos que conllevaron a su lamentable fallecimiento.”**

Para la defensa es claro que no se prueba la existencia del daño antijurídico; al no tenerse certeza por parte de la actora y no probarse la presunta acción u omisión por parte del Estado Colombiano por el fallecimiento del señor FABIAN ANDRES ARIAS ARANGO, como quiera que de las pruebas aportadas no se prueba la existencia de los elementos estructurales como son: el daño, la imputabilidad y el nexo de causalidad.

10.1.- 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 daño2.

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 y que como consecuencia se puede endilgar la responsabilidad por la muerte del señor Arias Arango.

En el presenta 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.**

En el mismo sentido Señora Juez, las pretensiones, no están llamadas a prosperar en razón a que no se lograr con absoluto grado de certeza, la concreción del daño, **como tampoco se prueba ningún tipo de daño o perjuicio de los reclamados en las pretensiones** por los demandantes, dado que **NO** se encuentran probados conforme lo dispone la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado, y la Sentencia de Unificación de fecha 28 de Agosto de 2014; **razón por la cual no debe accederse a su reconocimiento.**

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 a la Señora 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.

11.- PRUEBAS

Manifestación previa

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 reposa expediente o prueba en las dependencias de la entidad que represento, dada la complejidad de la institución, y naturaleza de la controversia jurídica.

En todo caso este apoderado respetuosamente manifiesta a la Señora Juez que en uso de la precitada normativa y enviando copia del auto admisorio de la presente demanda, **desde el día 10 de octubre de 2020 hora 18:25 envíe vía correo electrónico el requerimiento de las pruebas pertinentes tanto a la Dirección de Personal Ejército como a la Dirección de Sanidad Ejército**. Si a la fecha de realización de la audiencia inicial no se han aportado, le solicito comedidamente se decreten y se expidan los correspondientes oficios para lo pertinente.

Solicito al Despacho respetuosamente, tener como tales las aportadas con la demanda, y en todo caso **las que considere conducentes útiles y pertinentes** decretar oficiosamente.

12.- ANEXOS.

Poder para actuar y sus respectivos anexos.

13.- PERSONERÍA.

Solicito de manera respetuosa a la Señora Juez, se reconozca la personería adjetiva para actuar en el presente proceso de conformidad con los términos del poder que me ha sido conferido.

14.- 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., correos electrónicos: diogenes.pulido@mindefensa.gov.co o a notificaciones.bogota@mindefensa.gov.co,

De la Honorable Señora Juez,



DIÓGENES PULIDO GARCÍA

C.C. 4.280.143 de Toca Boyacá

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

Correo: diogenes.pulido@mindefensa.gov.co

Anexo: Lo enunciado en (16) folios.