

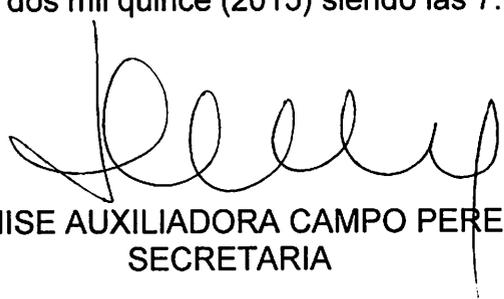


REPUBLICA DE COLOMBIA  
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

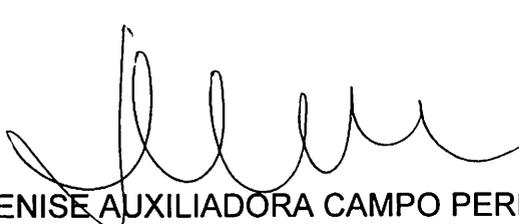
TRASLADO DE EXCEPCIONES

PROCESO	CLASE DE ESCRITO	COMIENZA CORRER TRASLADO	A EL	TERMINA TERMINO TRASLADO	EL DE
REPARACION DIRECTA RAD:13001-33-33-012-2014-00419-00 ISLENI DEL CARMEN BELTRAN BUENO Y OTROS CONTRA LA NACION- MINISTERIO DE DEFENSA- EJERCITO NACIONAL	TRASLADO DE EXCEPCIONES	LUNES VEINTISIETE (27) DE JULIO DE 2015 A LAS 7:00 A.M.		MIERCOLES VEINTINUEVE (29) DE JULIO DE 2015 A LAS 2:00 P.M.	

De conformidad con lo estipulado en el párrafo 2º del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, se corre traslado a la parte contraria de las excepciones propuestas en la contestación de la demanda por el apoderado de la parte demandada, por el término de tres (3) días, en un lugar visible de la oficina de apoyo de los Juzgados Administrativos de Cartagena, y en la página web de la rama judicial: [www.ramajudicial.gov.co](http://www.ramajudicial.gov.co), hoy veinticuatro (24) de julio de dos mil quince (2015) siendo las 7:00 de la mañana.

  
DENISE AUXILIADORA CAMPO PEREZ  
SECRETARIA

Se desfija esta lista siendo las 2:00 de la tarde del día veinticuatro (24) de julio de dos mil quince (2015).

  
DENISE AUXILIADORA CAMPO PEREZ  
SECRETARIA



MINDEFENSA



TODOS POR UN  
NUEVO PAIS  
PAZ EQUIDAD EDUCACION

REPUBLICA DE COLOMBIA - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - DIRECCION DE ASUNTOS LEGALES  
GRUPO CONTENCIOSO CONSTITUCIONAL - SEDE BOLIVAR

Cartagena de Indias D. T. y C, Julio de 2015

Doctora:

JOSE RAFAEL GUERRERO LEAL

JUEZ DECIMO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

E. S. D.

MEDIO DE CONTROL:

REPARACION DIRECTA

RADICACION:

2014-00419

ACTOR:

ISLENI DEL CARMEN BELTRAN BUENO Y OTROS

DEMANDADO:

NACION - MINDEFENSA - EJERCITO NACIONAL

**MARCO ESTEBAN BENAVIDES ESTRADA**, abogado en ejercicio, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 12.751.582 de Pasto y Tarjeta Profesional No. 149110 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de apoderado judicial de la **NACION - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL**, me permito comparecer al proceso. En consecuencia solicito de manera respetuosa se me reconozca personería jurídica para actuar en los términos y para los fines indicados en el poder a mi conferido y el cual aporto con sus respectivos soportes. Con base en el mismo y por medio del presente escrito procedo a dar **CONTESTACION A LA DEMANDA** del proceso de la referencia, para lo cual pongo a consideración las siguientes consideraciones y argumentos:

### FRENTE A LAS PRETENSIONES

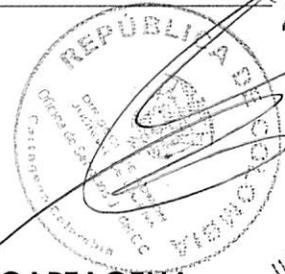
En calidad de apoderado judicial de la parte demandada **NACION - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL**, me opongo a todas y cada una de las pretensiones, declaraciones y condenas formuladas en la demanda, teniendo en cuenta que mi representada no puede responder por el supuesto daño causado a los demandantes.

Me opongo a la prosperidad de las pretensiones de la demanda porque no se establece de manera clara la relación de causalidad existente entre los accionantes y los hechos alegados, en relación con el actuar de mi defendida; teniendo en cuenta que no se prueban debidamente los supuestos daños causados a todos y cada uno estos, ya que se observa claramente que los hechos alegados fueron consecuencia del HECHO DE UN TERCERO.

### EXCEPCIONES

#### CADUCIDAD DE LA ACCION

La caducidad, en Derecho, es una figura mediante la cual, ante la existencia de una situación donde el sujeto tiene potestad de ejercer un



RECIBIDO 14 JUL 2015

1

361  
2497055



acto que tendrá efectos jurídicos, no lo hace dentro de un lapso perentorio y pierde el derecho a entablar la acción correspondiente.

El literal i, numeral 2 del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011 no modificó el término de caducidad establecido en el Código Contencioso Administrativo anterior como vemos así quedo actualmente establecido con la reforma:

*"Artículo 164. Oportunidad para presentar la demanda. La demanda deberá ser presentada:*

*(...) 2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:*

*...i) 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."*

Según el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, para ejercer la acción de reparación directa, será necesario adelantar y agotar los trámites de la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad. Adicionalmente, el artículo 2 de la Ley 640 de 2001 dispone que el conciliador expedirá constancia al interesado en la que se indicará la fecha de presentación de la solicitud y la fecha en que se celebró la audiencia o debió celebrarse. Lo anterior, con el fin de determinar la caducidad de la acción, toda vez que de acuerdo al artículo 21 de la misma ley, la presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial en derecho ante el conciliador, suspende el término de prescripción o caducidad. De acuerdo al artículo 3 del Decreto 1716 de 2009, el término de caducidad se suspende hasta que se logre el acuerdo conciliatorio o; se expidan las constancias a que se refiere el artículo 2 de la Ley 640 de 2011 o; se venza el término de tres (3) meses contados a partir de la presentación de la solicitud; lo que ocurra primero.

Y como puede evidenciarse para el caso de la referencia, los hechos que dieron lugar a la presente demanda ocurrieron el 23 de septiembre de 2012, la solicitud de conciliación fue radicada el día 14 de agosto de 2014 en la Procuraduría 175 Judicial 1 Para Asuntos Administrativos, el 29 de septiembre de 2014 se expidió la respectiva constancia, se determina que la suspensión del término de caducidad se dio por 45 días, por lo que contabilizando los términos para presentar la acción se encuentra que los demandantes tenían hasta el día 8 de noviembre de 2014, para presentar la demanda y esta apenas fue presentada el día 26 de noviembre de 2014, fecha para la cual ya había vencido el término para demandar.

### **HECHO DE UN TERCERO**

Al demostrarse que la entidad demandada no es responsable de la conducta asumida por un tercero que no tiene ninguna relación con la entidad, por tanto un elemento de ruptura del nexo causal en el caso que nos ocupa.



363

Teniendo en cuenta lo anterior, no surge del análisis de los hechos alguna intervención del Estado para poder predicar su responsabilidad por los perjuicios causados a los demandantes bajo ningún régimen de responsabilidad, toda vez que la prueba allegada hasta el momento, permite concluir que la muerte del señor **JHON JAIRO HERNANDEZ BELTRAN** se produjo por la acción de grupos al margen de la Ley.

3

### El Hecho De Un Tercero, Causa Real, Directa Y Eficiente Del Daño

Teniendo en cuenta la forma como se desarrollaron los hechos, no es posible atribuir responsabilidad alguna a la entidad demandada, toda vez que el daño fue causado **por un tercero**. Si bien es cierto que el Estado, tiene una función preventiva y sancionadora en relación con los hechos punibles, no puede concluirse que sea responsable de su comisión en todos los eventos; ya que son imputables a él solo cuando han tenido como causa la acción u omisión de uno de sus agentes, o facilitada por la omisión en el cumplimiento de un deber concreto de la administración, o tuvo como causa la realización de un riesgo creado lícitamente por ella.

Según Arturo Alessandri *"Hay causa eximente de responsabilidad cuando el daño proviene de un hecho que no es imputable a dolo o culpa del agente. Este podrá ser su autor aparente o material, pero no es su autor responsable.*

*Si estas causas obstan a la responsabilidad del autor del daño no es, como creen algunos, porque falte la relación causal. Esta supone la culpa o dolo del agente, y aquí no hay ni culpa ni dolo".<sup>1</sup>*

De la noción dada por Alessandri se deduce que, las causas de exoneración, nada tienen que ver con el rompimiento del vínculo causal, puesto que para el tratadista en mención, efectivamente no han existido ni culpa ni dolo en el agente, por lo que sería imposible sostener el rompimiento de la relación de causalidad entre éste elemento (culpa o dolo) y el daño producido.

Claro que existen quienes sostienen lo contrario, o sea, que la causa extraña lo que hace, es romper el nexo causal.

Es el caso del autor Raimundo Emiliani quien sostiene que: *"Para que se configure la responsabilidad del demandado, o sea, del presunto victimario, el demandante, o sea, la víctima, tiene que probar un vínculo de causalidad entre la culpa y el daño por él sufrido.*

*Sin este vínculo de causalidad, en efecto, el daño no puede ser atribuido al demandado, pues no sería su obra, sea porque no le es imputable por falta de culpa, sea porque proviene de causa ajena."<sup>2</sup>*

De todas formas, en uno y otro caso, sea como rompimiento del nexo causal, o como ausencia del elemento subjetivo (culpa o dolo), las causas

<sup>1</sup> Op. Cit. ALESSANDRI. Pagina 598.

<sup>2</sup> EMILIANI ROMAN, Raimundo. La Responsabilidad Delictual en el Código Civil Colombiano. Institución Universitaria Sergio Arboleda. Página 119.



364

extrañas que producen la exoneración de responsabilidad son las mismas: caso fortuito, fuerza mayor, culpa exclusiva de la víctima y hecho de un tercero.

Barrera y Santos definen esta causal diciendo: "Por tercero debe entenderse a todo aquel que no esté vinculado jurídicamente con el agente o con la víctima por la ley o por una relación contractual".

4

El hecho de un tercero como causal de exoneración consiste en la intervención exclusiva de un agente jurídicamente ajeno al demandado, en la producción de un daño.

De otro lado determinar la presencia o no de la falla en el servicio impone conocer los alcances de la obligación legal impuesta a la administración, precisando la forma como el Estado debió haber cumplido con sus obligaciones y que permitan calificar la conducta de la administración como anormalmente deficiente.

En los ordenamientos jurídicos avanzados, **la responsabilidad objetiva** ha sido objeto de **limitación jurisprudencial**; pues no se indemniza el daño que no es obra directa de la administración; sino con un **carácter exclusivamente excepcional** o supletorio dentro del criterio objetivo de la teoría del riesgo, aplicable sólo de manera excepcional cuando el daño causado es de naturaleza especial, anormal, extraordinaria y hace soportar a uno o unos pocos las consecuencias de actos o hechos que benefician a la colectividad.

*En la actualidad, cuando se debate la responsabilidad del Estado por daños causados con el uso de armas de fuego de dotación oficial, por regla general se aplica la teoría del riesgo excepcional; en este sentido la jurisprudencia de la Sala ha señalado que la Administración debe responder siempre que produzca un daño con ocasión del ejercicio de actividades peligrosas o la utilización de elementos de la misma naturaleza, como lo es la manipulación de las armas de fuego de las cuales están dotadas algunas autoridades por razón de las funciones a ellas encomendadas, tales como la Policía Nacional, el D.A.S., o el Ejército Nacional, pues el Estado asume los riesgos a los cuales expone a la sociedad con la utilización de tales artefactos peligrosos. En virtud de ese título de imputación objetivo, el demandante tiene el deber de probar la existencia del daño y el nexo causal entre éste y una acción u omisión de la entidad pública demandada, para que se pueda deducir la responsabilidad patrimonial, sin necesidad de entrar a analizar la licitud o ilicitud de la conducta del agente, la cual para estos casos resulta irrelevante. A su vez la Administración, para exonerarse de responsabilidad, debe acreditar la presencia de una causa extraña, como el hecho exclusivo de la víctima, la fuerza mayor o el hecho exclusivo y determinante de un tercero. Sin embargo, cuando se advierte que el daño se produjo por un mal funcionamiento de la Administración, ello se debe poner de presente y el título de imputación con arreglo al cual se debe decidir el litigio ha de ser el de falla del servicio, en aras del cumplimiento del deber de diagnóstico y pedagogía que le corresponde al juez al definir la responsabilidad del Estado y con el fin de que éste pueda repetir contra*



365

*el agente que dolosa o culposamente hubiere producido el daño, en caso de que resulte condenado a la correspondiente reparación.*

*En términos generales, la falla del servicio probada surge a partir de la comprobación de que el daño se hubiere producido como consecuencia de una violación –conducta activa u omisiva- del contenido obligatorio, determinado en la Constitución Política y en la ley, a cargo del Estado, lo cual resulta de la labor de diagnóstico que adelanta el juez en relación con las falencias en las cuales hubiere incurrido la Administración y se constituye en un juicio de reproche. Por su parte, en ese campo la entidad pública demandada podrá exonerarse de una declaratoria de responsabilidad si prueba que su actuación no constituyó una vulneración a ese contenido obligatorio que le era exigible, es decir que acató los deberes a los cuales se encontraba obligada o si demuestra que el nexo causal era apenas aparente, mediante la acreditación de una causa extraña: fuerza mayor, hecho exclusivo y determinante de la víctima o hecho también exclusivo y determinante de un tercero<sup>3</sup>.*

5

El elemento imputabilidad del daño, exige que quien pretenda su reparación pruebe que éste guarda relación o conexidad con alguna autoridad de la administración, es decir que él mismo tuvo como causa el incumplimiento en el funcionamiento normal del servicio, entendido tal incumplimiento en la concepción doctrinaria expuesta por el profesor **JEAN RIVERO** como aquel que tiene ocurrencia por debajo del nivel medio que se espera del servicio, variable según su misión y según sus circunstancias; concluyendo que el juez " **para decidir en cada especie, si hay falla o no, él se pregunta. lo que en ese caso debía esperarse del servicio, teniendo cuenta de la dificultad más o menos grande de su misión, de las circunstancias de tiempo ( períodos de paz o momentos de crisis), del lugar, de los recursos de que disponía el servicio en personal y en material, etc.**"

Los daños sufridos por los actores tuvieron como causa directa la acción de un tercero, el daño no se originó en la prestación inadecuada del servicio, sino del hecho exclusivo de un tercero quien valiéndose de la deferencia de los militares y aprovechando que estos se disponían a almorzar, con una actitud violenta producto de los celos, la discusión que tenía con la víctima y después de amenazarla le causa heridas a la menor quien resultó lesionada en el lugar de los hechos y posteriormente trasladada a la institución médica.

Como se puede evidenciar no se dan los presupuestos para declarar la responsabilidad de mi representada por que existe el rompimiento del nexo causal exonerativa del **HECHO DE UN TERCERO**.

Para declarar la responsabilidad de la entidad demandada se debieron acreditar los siguientes requisitos:

<sup>3</sup> CONSEJO DE ESTADO, 23 DE JUNIO DE 2010, SECCION TERCERA, CONSEJERO PONENTE (E): MAURICIO FAJARDO GOMEZ, RADICACIÓN NÚMERO: 50001-23-31-000-1997-06049-01(18674)



366

- La existencia de una obligación legal o reglamentaria a cargo de la entidad demandada de realizar la acción con la cual se habrían evitado los perjuicios.
- La omisión de poner en funcionamiento los recursos de que se dispone para el adecuado cumplimiento del deber legal, atendidas las circunstancias particulares del caso.
- Un daño antijurídico y
- La existencia de relación de causalidad entre la obligación omitida y el daño.

6

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

Pero la aplicación del artículo 90 de la constitución política impone la obligación de analizar la responsabilidad del estado, desde la perspectiva de la víctima y desde allí determinar: si el daño sufrido por la víctima fue causado por la entidad demandada; si le es imputable a dicha entidad; y si tiene el carácter de antijurídico, esto es, si la víctima no debe soportarlo.

El concepto del 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<sup>4</sup> hasta épocas más recientes<sup>5</sup>, como el perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo. Al respecto ha dicho el honorable Consejo de Estado:

*"Para que se declare la responsabilidad de la administración pública es preciso que se verifique la configuración de los dos elementos o presupuestos, según la disposición constitucional que consagra la institución jurídica, esto es, el artículo 90 superior, en consecuencia, es necesario que esté demostrado el daño antijurídico, así como la imputación fáctica y jurídica del mismo a la administración pública.*

*El daño antijurídico a efectos de que sea resarcible, requiere que esté cabalmente estructurado, por tal motivo, se torna imprescindible que se acrediten los siguientes aspectos relacionados con la lesión o detrimento cuya reparación se reclama: i) debe ser antijurídico, esto es, que la persona no tenga el deber jurídico de soportarlo; ii) que sea cierto, es decir, que se pueda apreciar material y jurídicamente –que no se limite a una mera conjetura–, y que suponga una lesión a un derecho, bien o interés legítimo que se encuentre protegido el ordenamiento jurídico, y iii) que sea personal, es decir, que sea padecido por quien lo solicita, en tanto se cuente con la legitimación en la causa para reclamar el interés que se debate en el proceso, bien a través de un derecho que le es propio o uno que le deviene por la vía hereditaria.*

*La antijuricidad del daño va encaminada a que no sólo se constate la materialidad y certidumbre de una lesión a un bien o interés amparado por la ley, sino que, precisamente, se determine que la vulneración o*

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 27 de junio de 1991, C. P. Dr. Julio César Uribe Acosta, expediente 6454.

<sup>5</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 6 de junio de 2007, C. P. Dra. Ruth Stella Correa Palacio, expediente N° 16460.



367

*afectación de ese derecho o interés contravenga el ordenamiento jurídico, en tanto no exista el deber jurídico de tolerarlo. De otro lado, es importante precisar que aquél no se relaciona con la legitimidad del interés jurídico que se reclama. En otros términos, no constituyen elementos del daño la anormalidad, ni la acreditación de una situación legítima o moralmente aceptada; cosa distinta será la determinación de si la afectación proviene de una actividad o recae sobre un bien ilícito, caso en el que no habrá daño antijurídico derivado de la ilegalidad o ilicitud de la conducta de la víctima.*

7

*El daño antijurídico es el principal elemento sobre el cual se estructura la responsabilidad patrimonial de la administración pública, a la luz del artículo 90 de la Carta Política, entidad jurídica que requiere para su configuración de dos ingredientes: i) uno material o sustancial, que representa el núcleo interior y que consiste en el hecho o fenómeno físico o material (v.gr. la desaparición de una persona, la muerte, la lesión, etc.) y ii) otro formal que proviene de la norma jurídica, en nuestro caso de la disposición constitucional mencionada<sup>6</sup>." (Negrillas fuera de texto)*

Estamos frente a una situación en la cual la conducta del agente, no fue la causa del daño, sino que éste se debió a una causa distinta, extraña a la propia conducta o hecho del agente, se trata de una causa extraña no imputable, a la entidad que represento.

### **LA INCIDENCIA DEL COMPORTAMIENTO DE LA VÍCTIMA**

El contenido y alcance del art. 95 de la Carta, exige al momento de valorar la antijuridicidad del daño, un examen del comportamiento de la persona que lo sufrió, por cuanto el reconocimiento del derecho indemnizatorio siempre estará sujeto a los límites de sus cargas y deberes y al cumplimiento de sus obligaciones como persona, como ciudadano y como administrado.

Para comprender los alcances del derecho constitucional consagrado en el art. 13, según el cual todas las personas nacen libres e iguales ante la ley y recibirán la misma protección y trato de las autoridades, gozando de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin discriminación alguna, es necesario comprender también las cargas, los sacrificios y deberes que están obligadas a soportar y respetar para asegurar la existencia del estado, su supervivencia, desarrollo y administración como manifestación de solidaridad y compromiso de quienes lo integran con el fin de prevalecer el interés general. Por ello, el ejercicio y el reconocimiento de los derechos y libertades reconocidas a las personas implica que estas asuman y respondan a los deberes que como persona y como ciudadano se obligan por virtud de la Constitución y la ley.

Así del contenido y alcance del artículo 95 de la Carta, es fácil deducir que, para valorar la antijuridicidad del daño, siempre será necesario analizar el comportamiento de la persona que lo sufrió, por cuanto el reconocimiento del derecho indemnizatorio siempre estará sujeto a los límites de sus cargas y deberes y al cumplimiento de sus deberes.

<sup>6</sup> Consejo De Estado, 25 De Abril De 2012, Sección Tercera, Consejero Ponente: Enrique Gil Botero



368

Así, se repite, el análisis de la responsabilidad estatal esta sujeto a la comprobación de la conducta o comportamiento de las víctimas o perjudicados, por cuanto su valoración determina los alcances de su compromiso social, esto es, del alcance de las cargas a que son sometidas y el deber y la capacidad para soportarlas. El art., 2357 del C.C. establece un principio aplicable a la responsabilidad "la apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente". Igualmente, la jurisprudencia ha definido los caracteres que deben identificar el comportamiento de la víctima para que no haya lugar a declarar la responsabilidad del ente público, o ésta dé lugar a la reducción del daño:

8

- a. Una relación causal entre el hecho de la víctima y el daño.
- b. El hecho de la víctima debe ser extraño y no imputable al ofensor y
- c. El hecho de la víctima debe ser ilícito y culpable.

La atención del constituyente de 1991 se desplazó, del autor de la conducta causante del daño hacía la víctima, no sólo en materia de reparación del daño, sino en la valoración de su comportamiento como respuesta al principio de solidaridad en que se apoya la existencia del Estado Social de Derecho. Ello es entendible al consagrarse que el Estado responde por los daños antijurídicos que le sean imputables causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

Cuando el comportamiento de la víctima tiene incidencia en la producción del daño, la labor del juez administrativo se torna en más cuidadosa, en la medida que debe despojarse de la apreciación objetiva y simple del daño, para indagar en los aspectos subjetivos de los comportamientos del agente y de la víctima y determinar así en los más complejos aspectos de la conducta humana el nexo causal entre el comportamiento del agente estatal, la conducta de la víctima y el daño en sí mismo.

El derecho de la responsabilidad patrimonial del Estado previsto en el artículo 90 de la Carta política, como garantía ofrecida por el Constituyente encuentra límites que la misma Constitución asegura. Así la responsabilidad estatal se encuentra limitada en su estructura a los elementos de imputabilidad y **antijuridicidad** del daño, en el marco de las cargas y deberes que rigen el comportamiento de los administrados.

En el presente caso la conducta de la víctima fue determinante en la producción del daño, lo que da lugar a la exoneración total de la Entidad demandada, o en caso extremo dar aplicación a la teoría de la culpa compartida establecida en el artículo 2.357 del C.C. según el cual "la apreciación del daño está sujeta a la reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente" (*El Honorable Consejo de Estado en varias oportunidades ha tratado este tema, y ha dado aplicación a esta teoría; dentro del Expediente No 14.859, del 13 de Septiembre de 1.999, Consejo Ponente: Dra. María Elena Giraldo Gómez*).



369

Esto porque del material probatorio allegado al proceso se desprende con claridad que **JHON JAIRO HERNANDEZ BELTRAN**, participó de manera voluntaria y sin mediar coacción alguna por parte del personal militar, en los hechos ocurridos el día 23 de septiembre de 2012.

### **FALTA DE LOS ELEMENTOS NECESARIOS DE IMPUTACION**

En el proceso si bien se tiene que el señor **JHON JAIRO HERNANDEZ BELTRAN Q.E.P.D.**, fue asesinado por paramilitares, no hay elementos de juicio suficientes que conduzcan inequívocamente a establecer la responsabilidad de la entidad demandada.

9

### **DILIGENCIA Y CUIDADO POR PARTE DE LAS FUERZAS MILITARES**

Las Fuerzas Militares, de las cuales hace parte el Ejército Nacional, tienen funciones bien definidas en el artículo 217 de la Constitución Política. Tienen como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional. En cumplimiento de estas obligaciones (finalidades) se encontraban las tropas del Estado el día y a la hora de estos hechos.

### **INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION**

Al no ser responsable la entidad que represento, por el daño antijurídico que no está en obligación de soportar, toda vez que como se señaló no fue el actuar de la Institución la que causo el daño, sino grupos subversivos al margen de la Ley.

### **Y LA INNOMINADA**

Interpongo esta excepción frente a toda situación de hecho y/o derecho que resulte probada en el presente proceso y que beneficie los intereses de la entidad que represento.

Solicito el reconocimiento oficioso, en la sentencia, de los hechos que resulten probados y que contribuyan una excepción de fondo.

Las demás que considere el despacho.

### **POSICION DE LA ENTIDAD DEMANDADA RESPECTO A LOS HECHOS:**

Las informaciones plasmadas en el escrito de demanda constituyen objeto de prueba en el proceso de la referencia; la persona pública demandada se estará al resultado de las pruebas, producto de las investigaciones adelantadas por las instancias judiciales competentes.

Los hechos objeto de la demanda Constituyen apreciaciones de la parte actora que deben ser demostrados debidamente dentro del proceso.



370

Los demandantes por ser susceptible de ello deberán probar todos y cada una de los hechos sobre los cuales construyen las pretensiones de la demanda, por los medios probatorios idóneos y pedidos en la oportunidad procesal respectiva, con las formalidades previstas en la ley y cuando se trata de documentos, estos deben ser expedidos o autenticados por funcionarios competentes.

**RESPECTO AL HECHO PRIMERO:** Es cierto.

**RESPECTO A LOS HECHOS SEGUNDO y TERCERO:** No me constan. Se deben probar ya que se trata de una situación ajena a la entidad que represento.

**RESPECTO AL HECHO CUARTO:** Parcialmente cierto. En relación con la muerte está probado que el 23 de septiembre de 2012 **JHON JAIRO HERNANDEZ BELTRAN** falleció por la acción de paramilitares. Que transportó a la tropa en una canoa como se desprende de las declaraciones de los militares. Pero hasta al momento no ha quedado demostrado con claridad plena que estuviera actuando como guía de la tropa o si actuó como simple informante, razón por la cual se ha de entrar a revisar la investigación penal adelantada por su muerte y determinar en qué calidad se encontraba en el lugar de los hechos **JHON JAIRO HERNANDEZ BELTRAN Q.E.P.D.**, para el día de los hechos. Por lo cual manifiesto que no es cierto que el arriba mencionado haya sido asesinado cuando cumplía funciones de guía de la tropa. Ya que como se desprende de las declaraciones de los militares el actuó bajo su propia voluntad.

**RESPECTO AL HECHO QUINTO:** Es cierto.

**RESPECTO AL HECHO SEXTO:** Es cierto que la tropa fue transportada por **JHON JAIRO HERNANDEZ BELTRAN**, pero como quedo dicho arriba no se ha probado que hubiese sido utilizado como guía.

**RESPECTO AL HECHO SEPTIMO:** No es cierto que **JHON JAIRO HERNANDEZ BELTRAN Q.E.P.D.**, haya sido contratado por la tropa para que los transportara, siendo utilizado como guía y siendo expuesto a un riesgo propio de la actividad militar. De la declaración transcrita en este hecho rendida por el **CS TORO VILLADA CESAR ARMANDO**, se prueba que en realidad **JHON JAIRO HERNANDEZ BELTRAN**, era el encargado de conducir la canoa de la alcaldía y que para esto se recurrió a la alcaldesa de Puerto Rico quien inclusive apoyo con el combustible necesario para el transporte.

**RESPECTO A LOS HECHOS OCTAVO y NOVENO:** Son ciertos.

**RESPECTO AL HECHO DECIMO:** Es cierto que se hizo entrega al peticionario del proceso disciplinario. Por los demás no son ciertas las afirmaciones tendenciosas del apoderado demandante al querer indicar que el señor **JHON JAIRO HERNANDEZ BELTRAN Q.E.P.D.**, fue utilizado como guía en un combate programado, suministrado de un pasa montañas para cubrir su rostro. Esto porque del informe del lugar de los hechos y el levantamiento de cuerpos realizado por la Fiscalía, se observa que no se encontraron más



371

prendas junto al cuerpo del occiso, que las que llevaba puestas el día de su deceso.

**RESPECTO AL HECHO DECIMO PRIMERO, DECIMO SEGUNDO y DECIMO TERCERO:** Se aducen como ciertos.

**RESPECTO AL HECHO DECIMO CUARTO:** No es un hecho.

**RESPECTO AL HECHO DECIMO QUINTO:** Es cierto.

11

### ARGUMENTOS JURIDICOS DE LA DEFENSA FRENTE A LAS PRETENSIONES INCOADAS POR LA PARTE DEMANDANTE

Del material probatorio allegado al proceso podemos observar con diáfana claridad que en el presente caso, se puede concluir para el caso que nos ocupa la muerte del señor **JHON JAIRO HERNANDEZ BELTRAN Q.E.P.D.**, obedeció al actuar determinante y exclusivo de un tercero, ante lo cual se debe eximir de responsabilidad a mi representada por configurarse probada dicha causal de exculpación, máxime cuando frente a la Entidad no reposan elementos materiales probatorios que permitan vislumbrar porqué acción u omisión se nos está demandado. Téngase en cuenta, que la parte actora manifiesta que el móvil de la muerte fue haber utilizado como guía al señor **JHON JAIRO HERNANDEZ BELTRAN Q.E.P.D.**, manifestación que no obedece a la realidad pues de las pruebas allegadas se puede constatar que, para el día de su muerte el arriba mencionado, prestaba una labor de transporte, cumpliendo una orden de sus jefes, ósea de la alcaldía para la cual laboraba.

Hay que tener también en cuenta que las labores de la tropa para el día de los hechos era, la de verificar la presencia de paramilitares que extorsionaban a la población civil, mas no iban a realizar un operativo militar, para dar de baja a los delincuentes, es más, todo el marco operacional estaba enmarcado en las normas del Derecho Internacional Humanitario y el uso de la fuerza solo se debía hacer como última opción, como vemos, fueron los delincuentes al verse sorprendidos, sin importar que se encontraban en un establecimiento público, quienes disparan indiscriminadamente. Al respecto ha dicho el Consejo de Estado<sup>7</sup>:

*"17.6.5. La Sala destaca que en el caso sub judice y en lo referente al uso de la fuerza, las operaciones que no tienen como propósito atacar un objetivo militar definido y autorizado están sujetas al marco jurídico del Derecho Internacional de los Derechos Humanos -DDHH-, en el que el uso de la fuerza debe ser siempre el último recurso, a diferencia de las operaciones que tienen como propósito un objetivo militar y están inmersas en actos de guerra, se sujetan a las normas del Derecho Internacional Humanitario - D.I.H - , cuyo marco jurídico autoriza por razones de ventaja militar y factor sorpresa a hacer uso de la fuerza letal como primer recurso, bajo el cumplimiento de las condiciones que impone este derecho especial.*

<sup>7</sup> Consejo de Estado, 29 de mayo de 2014, radicación 05001-23-31-000-2000-4596-01 (29882), C.P. RAMIRO PAZOS GUERRERO



372

17.6.6. Así las cosas, si bien el uso de la fuerza en el marco del D.I.H puede ser el primer recurso por la ventaja militar<sup>8</sup>, se debe circunscribir la actividad militar y bélica a las exigencias del Derecho Internacional Humanitario (DIH), regidas por el respeto absoluto al principio de proporcionalidad, distinción, necesidad y humanidad, establecidos para Colombia en el Protocolo II, en relación con los conflictos armados, y el art. 3º común a los Convenios de Ginebra. Es importante también destacar que para la Corte Internacional de Justicia<sup>9</sup> existen tres principios fundamentales que configuran el corpus del derecho humanitario, a saber: i) la protección de civiles; ii) la prohibición de causar sufrimientos innecesarios a los combatientes; y iii) la cláusula Martens.

12

17.6.7. La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos condiciona el uso de la fuerza en operaciones militares a tres exigencias: excepcionalidad, proporcionalidad y racionalidad; y ha instado a los Estados para que adopten las siguientes medidas, a saber: i) la creación de un marco jurídico que reglamente el uso de la fuerza letal por parte integrantes de la fuerza pública; ii) la capacitación de las tropas en tales procedimientos; y iii) un control posterior para verificar, en casos de duda, una posible muerte arbitraria.

<sup>8</sup> En el informe sobre terrorismo del año 2002, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos identificó los principios generales del derecho humanitario que se aplican a cualquier tipo de conflicto armado, y los explicó así: "110. Además, si bien hay una norma de proporcionalidad aplicable en tiempos de paz y durante situaciones de conflicto armado, la misma tiene distinto significado y consecuencias en cada contexto. Por lo tanto, en tiempos de paz, el principio de proporcionalidad establece que el uso de la fuerza debe ser proporcionado a las necesidades de la situación. En el derecho internacional humanitario, por su parte, el principio de proporcionalidad prohíbe "los ataques, cuando sea de prever que causarán incidentalmente muertos y heridos entre la población civil, o daños a bienes de carácter civil, o ambas cosas, que serían excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa prevista". El concepto de proporcionalidad es inherente a los principios complementarios del derecho consuetudinario de necesidad y humanidad, que informan el derecho que rige la conducta de todos los conflictos armados. El principio de necesidad justifica sólo las medidas de violencia militar no prohibidas por el derecho internacional, que son relevantes y proporcionadas para garantizar el pronto sometimiento del enemigo con el menor gasto posible de recursos humanos y económicos. El principio de humanidad complementa y limita intrínsecamente el principio de necesidad, al prohibir las medidas de violencia que no son necesarias (es decir, relevantes y proporcionadas) para el logro de una ventaja militar definitiva. De modo que el principio de humanidad conlleva la prohibición específica de un sufrimiento innecesario, el requisito de la proporcionalidad y confirma la inmunidad básica de las poblaciones civiles y que los civiles sean objeto de ataques durante los conflictos armados. En consecuencia, estos principios del derecho consuetudinario prohíben los ataques desproporcionados y de otro tipo, y exigen que la parte que lanza un ataque contra un objetivo militar legítimo debe siempre tratar de evitar o reducir al mínimo las bajas civiles y el daño a objetos civiles previsibles. Aunque este principio busca minimizar el daño infligido a los civiles, no se aplica, sin embargo, para limitar el daño infligido a combatientes u objetivos militares. Mientras debe reconocerse el carácter distinto del principio de proporcionalidad aplicable conforme al derecho internacional humanitario, puede, no obstante, decirse que el daño o lesión excesivo previsible a ciertas personas u objetos está prohibido tanto en tiempos de paz como en un conflicto armado." Cfr. Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos. Informe del 22 octubre 2002. OEA/Ser. L/V/II.116 Doc. 5 rev. 1 corr (se subraya).

<sup>9</sup> "78. Los principios cardinales contenidos en los textos que constituyen la esencia del derecho humanitario se enumeran a continuación. El primero, relacionado con la protección de la población civil y los bienes de carácter civil, distingue entre combatientes y no combatientes; los Estados no deben nunca hacer objeto de sus ataques a los civiles y, por consiguiente, no deben utilizar jamás armas que no permitan distinguir entre objetivos civiles y objetivos militares. De acuerdo con el segundo principio, está prohibido causar daños superfluos a los combatientes: así pues, no se permite utilizar armas que les causen esos daños o que acentúen innecesariamente su sufrimiento. En aplicación de ese segundo principio, los Estados no gozan de libertad ilimitada de elección en cuanto al tipo de armas que utilizan". Corte Internacional de Justicia sobre el uso y amenaza de las armas nucleares, 8 de julio de 1996 (A/51/218).



373

17.6.8. Igualmente, la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos ha determinado algunos criterios de limitación en lo concerniente al uso letal de la fuerza en la ejecución de operaciones militares, tales como i) la existencia de una amenaza equivalente; ii) la interdicción de ataques intencionales e indiscriminados contra civiles; iii) la obligación de minimizar la pérdida incidental de vidas civiles y; iv) la obligación de proveer criterios claros a los agentes del Estado sobre el uso de la fuerza.

13

17.6.9. A título meramente ilustrativo, la Sala recuerda que recientemente, en 2009, se expidió el manual de derecho operacional, disposición que recoge y compila para el ordenamiento interno los instrumentos internacionales sobre regulación del uso de la fuerza letal. Este manual es una norma de derecho blando expedida al amparo de una norma previa habilitante (Decreto 1605 de 1988), tiene un efecto jurídico ad-intra<sup>101</sup> por las características especiales de la relación de sujeción, como se presenta en el caso de las fuerzas militares. Según los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos adicionales, este manual recuerda a los miembros de la fuerza pública la existencia de un *modus operandi* en lo relativo al uso de la fuerza en las operaciones militares, las cuales se dividen en dos tipos generales: i) operaciones en escenarios de hostilidades, dirigidas contra un objetivo militar debidamente identificado relacionado necesariamente con un grupo armado organizado al margen de la ley, cuyo marco jurídico autoriza el uso de la fuerza como primer recurso y ii) operaciones para el mantenimiento de la seguridad, las cuales no están dirigidas contra un objetivo militar específico, en el que el uso de la fuerza debe ser siempre el último recurso."

Ahora bien se resalta que a lo largo del proceso disciplinario e inclusive de los hechos de la demanda que el señor **JHON JAIRO HERNANDEZ BELTRAN Q.E.P.D.**, después de conducir la lancha y llegar a Rio Nuevo, fue el quien voluntariamente se ofreció a mostrarle a la tropa el sitio La Talanquera, lugar que frecuentaban los delincuentes, es decir en ningún caso fue obligado, coaccionado o influenciado por la tropa para que los llevara hasta el sitio exacto donde podrían encontrarse los delincuentes alias Jonatán o alias el Paisa, debe recordarse que el Consejo de Estado ha condenado a la entidad, solo cuando se pudo comprobar que hubo coaccionamiento por parte de la tropa para el día 22 de septiembre de 2012.

Sentencia nº 13001-23-31-000-1997-12424-01(32203) de Consejo de Estado - Sección Tercera, de 29 de Mayo de 2014:

"Como quedó debidamente demostrado, el objetivo del operativo militar era transportar al señor Santander Cohen Redondo, por cuanto estaba siendo amenazado y extorsionado por las FARC. Las pruebas también dan cuenta de que miembros no identificados de la Armada Nacional forzaron al señor Ever Ochoa Berrio a participar en el operativo militar, quien conducía el vehículo particular de propiedad de su hermano Darío Ochoa Berrio y en que se transportó a Cohen Redondo. (...) Lo anterior lleva a concluir a la Sala que la demandada sí incurrió en una conducta irregular al haber forzado al ciudadano Ever Ochoa Berrio a conducir el vehículo



374

particular en el que iba Santander Cohen. Esa actuación vulneró lo consagrado en el artículo 3 del Convenio I de Ginebra (...) Ese comportamiento también vulneró también las disposiciones del Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (...) [por lo que] Considera la Sala que esta violación al Derecho Internacional Humanitario fue la causa eficiente de la muerte de Santander Cohen Redondo, por cuanto la Armada Nacional encomendó la misión de transporte a Ever Ochoa Berrio, quien forzosamente tuvo que conducir el vehículo particular involucrado en el operativo. Como bien lo señalan las pruebas, el lugar en que se perpetró la emboscada se encontraba minado con granadas explosivas y los guerrilleros estaban fuertemente armados, condiciones que, ante la inminencia del ataque, no podían haber sido sorteadas por un civil que no contaba con la formación militar para saber cómo actuar en este tipo circunstancias. (...) Todo lo anterior lleva a concluir que el daño sufrido resulta imputable a la demandada, bajo el título de falla del servicio, pues, el mismo se originó en irregularidades en la planeación del operativo de protección y seguridad de Santander Cohen Redondo que debía llevar a cabo la Armada Nacional."

14

De conformidad con los argumentos jurídicos expuestos anteriormente comedidamente solicito al señor Juez se nieguen las pretensiones de la demanda en consideración a que contrario a lo afirmado por la parte demandante y como consecuencia de una valoración en conjunto de la totalidad del material probatorio allegado, debe concluirse que no se probó que el daño fuera imputable al Estado.

Señor Juez, cordialmente le solicito se sirva reconocermé personería jurídica para actuar en defensa de la **NACION – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJERCITO NACIONAL**, en los términos y para los fines que me fue concedido en el poder anexo a la presente.

### OPOSICION A PRUEBAS

1. Me opongo a que se Oficie al Comandante del Batallón de Infantería Mecanizado N° 5 "Gral. José María Córdoba" con Sede en Santa Marta, para que certifique porque, se orienta la indagación preliminar por la presunta comisión de falta disciplinaria por la muerte del Narcoterrorista y nada se dice de la muerte del civil, así como solicitar si existió un proceso disciplinario diferente y si se autorizó la utilización de guías para la operación SONATA.

Estas pruebas documentales deben ser rechazadas ya que en ningún caso satisfacen las características de necesidad, conducencia, pertinencia y utilidad. Es claro que es la justicia ordinaria la encargada de investigar la muerte del civil JHON JAIRO HERNANDEZ BELTRAN y que se encuentra probado que la muerte de este fue causada por el accionar de los paramilitares. De igual forma el comandante del Batallón en respuesta a derecho de petición certifico que JHON JAIRO HERNANDEZ BELTRAN se encontraba en calidad de conductor de la lancha en el lugar de los hechos y finalmente de la orden de operaciones se desprende que estuviese contemplada la utilización de guías, menos vestirlos con prendas



375

militares o pasamontañas como lo asegura el demandante. Aunque no se descarta acudir a otros mecanismos como los informantes.

Como vemos se tornan innecesarias las pruebas documentales solicitadas, porque sobre estos hechos obran otras pruebas ya allegadas, aclarando que con la falta del requisito de necesidad de la prueba ya no es procedente hacer el estudio de los demás requisitos es decir no podríamos decir que una prueba innecesaria pueda ser conducente, pertinente o útil, porque los requisitos son consecuentes y ante la falta del primer elemento no se puede proceder a analizar la concurrencia de los demás.

15

### OPOSICION A LA PRUEBA PERICIAL

Los rasgos distintivos del régimen de la prueba pericial se reflejan en cinco aspectos, a saber: 1) quiénes pueden ejercer como peritos y los mecanismos de designación; 2) la fijación de los honorarios de los peritos; 3) los hechos que pueden ser objeto de peritaje y el contenido del mismo; 4) la presentación del dictamen pericial; y 5) la contradicción como escenario para verificar la idoneidad e imparcialidad del perito y del dictamen.

De conformidad con lo anterior podemos decir que La Unidad Local de Medicina Legal y Ciencias Forenses Unidad Básica Magangué, no tiene la capacidad para emitir conceptos periciales dentro de procesos judiciales, así como tampoco está dentro de sus funciones legales y menos tendría personal de peritos que se pueda trasladar a la ciudad de Cartagena para rendir el dictamen pericial en audiencia y que este pueda ser objeto de contradicción, tal y como lo dispone la oralidad por la que se rige el actual proceso.

Por lo anterior solicito sea negada la solicitud de prueba pericial solicitada por la parte demandante.

### PRUEBAS:

#### PRUEBAS ALLEGADAS POR LA ENTIDAD

Solicito al señor Juez se tengan como pruebas los siguientes documentos:

- Oficio respuesta No. 305 de 12 de junio de 2015, firmado por el Segundo Comandante del Batallón José María Córdova.
- Oficio respuesta No. 4695 de 23 de septiembre de 2014, firmado por el Segundo Comandante del Batallón José María Córdova, que contiene el proceso disciplinario.

### DOMICILIO Y NOTIFICACIONES

La parte demandada, Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional y su representante legal, tienen su domicilio en Bogotá, en la avenida el Dorado Carrera 52 CAN EDIFICIO DEL MINISTERIO DE DEFENSA.



MINDEFENSA



TODOS POR UN  
NUEVO PAÍS

PAZ EQUIDAD EDUCACION

REPUBLICA DE COLOMBIA - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - DIRECCION DE ASUNTOS LEGALES  
GRUPO CONTENCIOSO CONSTITUCIONAL - SEDE BOLIVAR

376

Correo electrónico de la entidad:  
notificaciones.Cartagena@mindefensa.gov.co.

El suscrito apoderado tiene su domicilio en esta ciudad, Oficina Jurídica del Mindefensa, ubicada en la Base Naval ARC Bolívar, situada en la entrada al barrio Bocagrande de Cartagena, donde recibiré notificaciones o en la secretaria de su Despacho.

16

### ANEXOS

- a) Los documentos relacionados en el acápite de pruebas.
- b) Poder otorgado para el asunto y sus anexos.
- c) Resolución No. 8615 del 24 de Diciembre de 2012 y 3200 del 31 de julio de 2009.

Cordialmente,

MARCO ESTEBAN BENAVIDES ESTRADA

C.C. 12.751.582 de Pasto

T.P. 149110 del C. S. de la J.