

Señores

JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTA – SECCIÓN TERCERA

RADICADO: 11001334306020190038900
MEDIO DE CONTROL : REPARACIÓN DIRECTA
ACTOR: ARIEL USECHE MORALES
DEMANDADO: NACIÓN-MINDEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL.
ASUNTO: CONTESTACIÓN DEMANDA

ALEJANDRA CUERVO GIRALDO, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.053.788.651, abogada en ejercicio y portadora de la T. P. No. 206.193 del C.S.J., en mi condición de apoderada de la **NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL**, por medio del presente escrito y estando en termino para ello, muy respetuosamente me permito dar CONTESTACIÓN A LA DEMANDA así:

CONFORMACION DEL GRUPO DEMANDANTE

Por la muerte del señor Baldomero Useche Guarnizo, demandan:

- ARIEL USECHE MORALES – Hijo – CC. 86067208
- NORBEY USECHE MORALES – Hijo – CC. 86007797
- OSCAR USECHE MORALES – Hijo – CC. 86082691

EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD

LA CADUCIDAD DEBE CONTARSE DESDE EL MOMENTO EN EL QUE SE TUVO CONOCIMIENTO DEL DAÑO ALEGADO:

Se interpone excepción de CADUCIDAD DE LA ACCIÓN en el medio de control de Reparación Directa, puesto que de conformidad con lo previsto en el literal i del numeral 2º contenido en el artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el Actor debió presentar la demanda 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.

No obstante lo anterior, la parte actora señaló en su escrito introductor que: “nos

encontramos frente a hechos de los que deviene un grave delito de lesa humanidad, como lo son las persecuciones y el posterior homicidio en persona protegida, (...) cuyo amparo y garantía son el elemento fundante de un Estado social de derecho, por ende, se concluye que para este caso no ha operado de manera excepcional la figura procesal de la caducidad, dentro de la acción de reparación directa que se adelanta.”

Sin embargo, y en tratándose de casos de responsabilidad del Estado relacionados con **delitos de lesa humanidad y crímenes de guerra**, es preciso tener en cuenta las directrices emitidas por el Consejo de Estado mediante **SENTENCIA DE UNIFICACIÓN** de fecha 29 de enero de 2020 dentro del proceso identificado con radicado 85001-33-33-002-2014-00144-01 (61.033).

Me permito traer a colación algunos apartes del mencionado fallo, que son de total relevancia para el caso que nos ocupa:

“5. Tesis de unificación

Las premisas establecidas por el legislador en materia de responsabilidad patrimonial del Estado comparten la misma finalidad de la imprescriptibilidad de la acción penal frente a los delitos de lesa humanidad y los crímenes de guerra, pues en los dos ámbitos operan reglas en virtud de las cuales el término pertinente no resulta exigible hasta tanto se cuente con elementos para identificar a quien le resulta imputable el daño pertinente.

En el primer evento el penal- esta situación se predica de los autores y partícipes del delito, bajo la imprescriptibilidad de la acción y, en el segundo -en materia de responsabilidad patrimonial del Estado dicho supuesto versa sobre los particulares que ejerzan funciones administrativas y las entidades que estén llamadas a indemnizar los perjuicios causados, caso en el que se aplica el término de caducidad solo desde el momento en que el afectado tuvo la posibilidad de saber que resultaron implicadas en los hechos.

*En suma, las situaciones que se pretenden salvaguardar con la imprescriptibilidad penal en los casos de lesa humanidad y los crímenes de guerra también se encuentran previstas en el campo de lo Contencioso Administrativo, bajo la premisa del conocimiento de la participación por acción u omisión del Estado, al margen de que se trate de delitos de lesa humanidad o de crímenes de guerra. Así las cosas, la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado se unificará en relación con la caducidad de las pretensiones indemnizatorias formuladas con ocasión de los delitos de lesa humanidad, los crímenes de guerra y cualquier otro asunto en el que se pueda solicitar la declaratoria de responsabilidad patrimonial al Estado, bajo las siguientes premisas: **i) en tales eventos***

resulta exigible el término para demandar establecido por el legislador; ii) este plazo, salvo el caso de la desaparición forzada, que tiene regulación legal expresa, se computa desde cuando los afectados conocieron o debieron conocer la participación por acción u omisión del Estado y advirtieron la posibilidad de imputarle responsabilidad patrimonial, y iii) el término pertinente no se aplica cuando se observan situaciones que hubiesen impedido materialmente el ejercicio del derecho de acción y, una vez superadas, empezará a correr el plazo de ley.

Finalmente, se precisa que el término de caducidad para solicitar al Estado la indemnización de un daño es inaplicable en aquellos eventos en los que se adviertan circunstancias que hubiesen impedido, desde el punto de vista material, el ejercicio del derecho de acción, lo que puede ocurrir frente a los delitos de lesa humanidad, los crímenes de guerra o cualquier otro asunto en el que se pueda demandar la responsabilidad patrimonial Estado, pues para tales efectos no resulta determinante la situación causante del daño, sino la condición particular de quien acude a la administración de justicia."/Subraya fuera de texto/

En el presente caso debemos tener en cuenta que nos encontramos frente a un evento público según los hechos esbozados, por lo cual habrá de estudiarse el verdadero conocimiento del daño por parte de la familia del occiso; de conformidad con los esbozados en el escrito del libelo de la demanda así como los documentos aportados como pruebas.

El conocimiento de la muerte del Señor BALDOMERO USECHE GUARNIZO, se dio el 14 de abril de 1988 cuando la comunidad lo halló muerto y procedió a interponer la respectiva denuncia para que se llevara a cabo el levantamiento del cuerpo. Sin embargo, atendiendo a lo ordenado por el Consejo de Estado debe tenerse en cuenta que para esa fecha existía un impedimento material para el ejercicio de la acción por parte de los demandantes.

Este impedimento consistía en que los 3 hijos del occiso eran menores de edad para 1988 (época en la que muere su padre), y no tenemos información sobre su madre quien hubiera podido representarlos. Por lo tanto, el conteo de la caducidad deberá hacerse de forma individual para cada demandante teniendo en cuenta la fecha en la que llegaron a su mayoría de edad y legalmente podían otorgar poder y ejercer la acción.

Así las cosas, procedo a aclarar lo anterior, mediante el siguiente cuadro:

DEMANDANTE	NACIMIENTO	MAYORÍA EDAD	CADUCIDAD
ARIEL USECHE	18-09-1980	19-09-1998	20-09-2000
NORBAY USECHE	30-06-1973	30-06-1991	01-07-1993
OSCAR USECHE	23-08-1984	23-08-2002	24-08-2004

Teniendo claridad respecto al inicio en que comenzó a contabilizarse el término de caducidad, es preciso señalar que solo hasta el **10 de octubre de 2017** acudieron ante la Procuraduría para agotar el requisito de procedibilidad de la conciliación, y fue solo hasta el día **11 de diciembre de 2019** que se radicó la demanda, situación que a todas luces dio lugar a que operara el fenómeno de la **CADUCIDAD** para los 3 demandantes.

En conclusión, se encuentra plenamente establecido la caducidad del presente medio de control teniendo en cuenta que: **A.** Según las pretensiones hablamos de un homicidio con conocimiento de los actores desde el año 1988 y estos pudieron acudir a la jurisdicción contenciosa una vez cumplieron la mayoría de edad de acuerdo con la explicación del cuadro anterior; **B.** Conforme a lo expuesto, el fenómeno de imprescriptibilidad opera para las acciones penales pero no interfiere respecto de la caducidad en procesos de lo contencioso administrativo.

Por lo expuesto solicito respetuosamente al despacho declare probada la presente excepción.

A LAS PRETENSIONES

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones consignadas en el escrito de la demanda por no advertirse responsabilidad patrimonial alguna por un daño que, si bien es tangible materialmente, no puede ser imputable bajo ninguna circunstancia a la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL** en los términos del artículo 90 de la Constitución Política, ante la existencia de un eximente de responsabilidad.

Me opongo al reconocimiento de perjuicios tanto materiales, inmateriales y medidas de satisfacción para los demandantes, toda vez que la parte actora no prueba la existencia de un nexo causal por lo cual faltan los requisitos legales y probatorios que permitan establecer la responsabilidad del Estado.

A LOS HECHOS

HECHOS 1 AL 7: Lo único que está debidamente probado es que el señor Baldomero Useche murió el 13 de abril de 1988, las circunstancias en que ocurrió su muerte y demás detalles contenidos en estos hechos no me constan.

HECHOS 8 AL 10: No me constan las narraciones contenidas en estos hechos, por lo tanto, me atengo a lo probado en el transcurso del proceso.

HECHO 11: No constituye propiamente un hecho, sino un resumen sobre pronunciamientos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

HECHOS 12 Y 13: No me constan las narraciones contenidas en estos hechos, por lo tanto, me atengo a lo probado en el transcurso del proceso.

HECHO 14: Es cierto de conformidad con la certificación que suscribe la directora de la Corporación para la Defensa y Promoción de los Derechos Humanos.

HECHOS 15 Y 16: No son propiamente hechos sino argumentos con los que se pretende defender la tesis de los demandantes.

HECHOS 17 Y 18: No me constan las narraciones contenidas en estos hechos, por lo tanto, me atengo a lo probado en el transcurso del proceso.

HECHO 19: No constituye propiamente un hecho, sino la cita de un pronunciamiento del Consejo de Estado.

HECHOS 20 Y 21: No me constan las narraciones contenidas en estos hechos, por lo tanto, me atengo a lo probado en el transcurso del proceso.

HECHO 22: No son propiamente hechos sino argumentos con los que se pretende defender la tesis de los demandantes.

HECHO 23: Es cierto.

PROBLEMA JURÍDICO:

¿Es responsable administrativa y extracontractualmente la Nación – Ministerio de

Defensa – Ejército Nacional por la muerte del señor Baldomero Useche?

Pues bien, para dilucidar el problema jurídico, ruego a la agencia judicial que tenga en cuenta el siguiente análisis sobre los hechos y las pruebas allegadas:

Carga de la prueba (ART. 167 CGP).

El inciso primero del artículo 167 del C.P.C 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 Echandía :

“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.”

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 parte 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 parte. 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.

En suma, quienes hagan parte de la litis, deben participar activamente en el recaudo del

material probatorio, para impedir al fallador que ante la escasez de medios de convicción, dirima el conflicto aún en contra de lo pretendido por ellas.

Ahora bien, ante la escases probatoria que rodea el caso sub judice, en cuanto a los móviles del insuceso y los perjuicios incoados, será carga de la parte actora acreditar los supuestos de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que pretenden, impuesta por la normatividad vigente de la materia, misma que se traduce en este evento, en la demostración de una acción u omisión concreta por parte del Ejército Nacional frente a los demandantes; no de otra forma podría derivarse responsabilidad de mi prohijada por falla en el servicio.

De las obligaciones del estado

Frente a las obligaciones que tiene el Estado en torno a las personas naturales residentes en Colombia, es necesario hacer el siguiente repaso constitucional:

El artículo 2º inciso 2º de la Carta Magna, hace recaer en la autoridad de la República, la obligación de proteger entre otros derechos fundamentales, el de la vida:

“Artículo 2º LOS FINES DEL ESTADO (...)

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”

En lo que hace a la responsabilidad jurídica de las autoridades el artículo 6º constitucional preceptúa:

“Artículo 6º LIBERTAD INDIVIDUAL Y PRINCIPIO DE LEGALIDAD. Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores Públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones”

Por su parte el artículo 90 en su inciso 1º nos habla de la responsabilidad extracontractual del Estado cuando dice:

“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”.

Pues bien, luego de este recuento normativo, cabe preguntar: ¿Hasta dónde llega la obligación del Estado Colombiano de proteger la vida de los residentes en este país cuando los mismos actúan contra la ley y la seguridad pública?

Es claro, que conforme a las normas constitucionales, existe el deber de las autoridades de proteger la vida e integridad de todas las personas residentes en Colombia, dentro de un marco de igualdad sin ningún tipo de discriminación y con el deber de responder por los daños antijurídicos que le sean imputables causados por acción u omisión.

Y la violencia que actualmente vive nuestro país, como lo anota el Director de la Fundación Seguridad y Democracia Alfredo Rangel Suárez:

(...) “No es otra cosa que el resultado de unos procesos traumáticos y dolorosos de ocupación de territorio, de construcción de Estado y de integración nacional. Este es el fondo real y oculto de nuestra violencia política. Como esos procesos están aún inacabados, el delito político todavía tiene plena vigencia en nuestro país.

Tenemos mucho más territorio que Estado y este es precario para Administrar Justicia, recabar tributos y ejercer el monopolio de la fuerza. Hay una enorme brecha entre regiones, y entre el país rural y el país urbano. Por entre estos intersticios y aprovechando estas falencias han crecido los grupos irregulares que cuestionan el Estado, tienen apoyo en sectores de la población y ejercen funciones paraestatales en muchas regiones” .

Se puede afirmar entonces, que en nuestro medio la teoría de la “falla del servicio”, para deducir responsabilidad por la muerte violenta de las personas por la culpa exclusiva de la propia víctima, no puede predicarse.

La actividad que desarrolla la fuerza pública es de medio y no de resultado.

Respecto del artículo 2° de la Carta Política y en general de todas las normas constitucionales y legales que asignan la obligación de protección a los ciudadanos, hay que decir que su contenido obligacional es de medio y no de resultado. Las autoridades están para lo que allí se indica, pero no pueden garantizar en términos absolutos, que con su intervención van evitar todas las manifestaciones de la delincuencia subversiva

y de las autodefensas, o los accidentes que sufran los ciudadanos, sin que medie el conflicto armado. Sobre este tema de la omisión podemos relacionar la siguiente jurisprudencia:

El Consejo de Estado en sentencia del 3 de noviembre de 1994, anotó:

“Como se ha dicho, a las autoridades públicas no puede exigírseles lo imposible, como adoptar medidas fuera de su alcance en cuanto a recursos económicos se refiere para repeler la acción de mentes desquiciadas y criminales; con las limitantes que tiene la administración en países como el nuestro, no se puede pedir que para cada ciudadano o frente a cada bien que pudiera resultar vulnerado, se disponga de un agente policial o vigilancia especial con el objeto de contrarrestar los atentados de la delincuencia organizada, so pena de resultar comprometida la responsabilidad patrimonial de la administración”.

En sentencia de la Corte Constitucional proferida en el expediente T. 6495, el 10 de marzo de 1993 con ponencia del Doctor Carlos Gaviria Díaz, se anotó:

“Sería ingenuo creer que la consagración expresa del derecho a la vida en el texto constitucional actúa como una fórmula mágica sobre nuestra realidad política y social, convirtiendo a Colombia en una sociedad pacífica.

Esa consagración tiene sentido y alcance en cuanto manifiesta una voluntad nacional de crear las condiciones necesarias para que la violencia deje de ser empleada como medio de solución de conflictos. En otras palabras el reconocimiento del derecho humano a la vida en una norma de rango jurídico supremo (C.N. art. 11), deberá asumirse por gobernantes y gobernados como un compromiso de restablecer las reglas que conforman el mínimo exigido para el mantenimiento y desarrollo de la convivencia civilizada y el consenso social”.

Ahora bien, es bueno insistir en que por la realidad que enfrenta el país se debe analizar con objetividad el contenido del artículo 2º de la Carta, y en general de todas las normas constitucionales y legales que asignan al Estado la protección y seguridad de sus asociados. Se itera entonces, que dichas normas contienen un “deber ser” de acuerdo con las posibilidades materiales de operación, pero su interpretación no puede alcanzar a pretender que el Estado evite todas las manifestaciones delincuenciales de insurgentes o paramilitares que se susciten y los accidentes que se verifiquen en la comunidad, lo que constituiría una obligación de resultado; no puede perderse de vista que la función

del Estado, es proporcionar seguridad y protección a los asociados.

Imputabilidad del daño alegado.

Resulta claro que para que se pueda atribuir responsabilidad al Estado, en los términos del artículo 90 de la Carta Política es necesario demostrar que además de que existe un daño este es imputable a la Entidad Pública. 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 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.”

Si bien en el caso de marras se ha demostrado la existencia del daño, el cual se traduce en la muerte del señor Baldomero Useche, no puede simplemente pretender la parte actora que sus afirmaciones basten para que se endilgue automáticamente la responsabilidad del Ejército Nacional menos aun cuando es evidente que incluso, cuando narra los hechos bajo la gravedad de juramento que el homicidio se dio a manos de militares.

Ante la carencia del NEXO CAUSAL necesario para atribuir responsabilidad a una Entidad Pública, no queda otro camino que despachar las pretensiones de manera desfavorable a lo pretendido por la parte demandante.

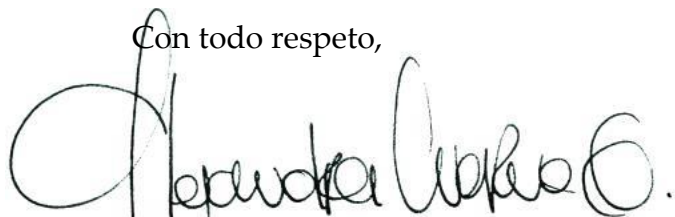
ANEXOS

- Poder para actuar

NOTIFICACIONES

Recibiré notificaciones al correo electrónico: alejandra.cuervo@ejercito.mil.co / alejac7@hotmail.com celular: 3016533127

Con todo respeto,



ALEJANDRA CUERVO GIRALDO

C.C. 1.053.788.651

T.P. 206.192 C.S.J