



Doctor

JOSE IGNACIO MANRIQUE NIÑO

Juzgado Treinta y Cinco (35) Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá

Sección Tercera

Carrera 57 N°. 43-91 Piso 5 Edificio SEDE JUDICIAL CAN

E. S. D.

REF	: Expediente No. : 11001-33-36-035-2020-00102-00
DEMANDANTE	: ANDRES FABIAN SALCEDO RINCON Y OTROS
DEMANDADO	: MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- EJERCITO NACIONAL
MEDIO DE CONTROL	: REPARACIÓN DIRECTA

ASUNTO: CONTESTACION DE DEMANDA Y PRESENTACIÓN DE EXCEPCIONES

WILLIAM MOYA BERNAL, mayor de edad, domiciliado y residente en la ciudad de Bogotá, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 79.128.510 expedida en Bogotá, abogado en ejercicio y portador de la Tarjeta Profesional Número 168.175 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en calidad de apoderado de la **NACION-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL** en el proceso de la referencia, conforme al poder otorgado, doy **CONTESTACIÓN A LA DEMANDA Y A LA VEZ PRESENTO EXCEPCIONES** los siguientes términos:

Solicito se tenga para el cómputo de la presente contestación el cierre e interrupción de términos por el cese parcial de actividades de la rama judicial para los días 2 y 3 de octubre, 21, 22, 27 de noviembre y 4 de diciembre de 2019 respectivamente.

DOMICILIO DE LA PARTE DEMANDADA

La parte demandada en el presente caso es la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, cuyo representante legal es el doctor CARLOS HOLMES TRUJILLO GARCIA, con sede principal en la Avenida el Dorado CAN Calle 26 N°, 69-76 Torre 4 Edificio Elemento “Agua” de la ciudad de Bogotá D.C.

PRETENSIONES DE LA DEMANDA

La parte actora pretende en síntesis las siguientes declaraciones y condenas

Que se declare responsable administrativa y extracontractualmente a la Nación Ministerio de Defensa Nacional – Ejercito Nacional, por todos los daños y perjuicios materiales y morales objetivos y subjetivos sufridos por los demandantes, en razón del daño antijurídico derivado de los hechos en que fueron víctimas Andrés Fabián Salcedo Rincón, Juan Pablo Salcedo y Dumar Chaparro



Que, como consecuencia de la anterior declaración, se condene a la parte demandada, a pagar los demandante, debidamente actualizados, como lo ordena el Art. 195 de la ley 1437 de 2011, las siguientes sumas de dinero por PERJUICIOS MORALES.

La parte actora en el presente caso la integraron los siguientes núcleos familiares

NÚCLEO FAMILIAR ANDRES FABIAN SALCEDO.

Para ANDRES FABIAN SALCEDO , en su condición de víctima directa de la tentativa de homicidio, la suma de 300 S. M. M. L. V

Para FABIÁN MATÍAS, menor de edad, en su condición de hijo de la víctima, la suma de 300 S.M.M.L.V

Para MAGNOLIA MORENO, en su condición de compañera permanente de la víctima, la suma de 300 S.M.M.L.V.

Para FAVIO ENRIQUE SALCEDO, en su condición de hermano de crianza de la víctima, la suma de 300 S. M. M. L. V.

NÚCLEO FAMILIAR DE JUAN PABLO SALCEDO.

Para JUAN PABLO SALCEDO, en su condición de víctima directa de la tentativa de homicidio, la suma de 300 S. M. M. L. V.

Para DANNA SALCEDO, menor de edad, en su condición de hija de la víctima, la suma de 300 S.M.M.L.V.

Para JUAN PABLO SALCEDO MACÍAS, menor de edad, en su condición de hijo de la víctima, la suma de 300 S.M.M.L.V.

Para ANA MILENA RAMÍREZ, en su condición de compañera permanente de la víctima, la suma de 300 S.M.M.L.V

Para JULIANA SALCEDO, en su condición de hija de la víctima, la suma de 300 S.M.M.L.V.

Para JUAN PABLO SALCEDO RAMÍREZ, menor de edad, en su condición de hijo de la víctima, la suma de 300 S.M.M.L.V.

Para SAMIR ANDRÉS RAMÍREZ GUTIÉRREZ, en su condición de hijo de crianza de la víctima, la suma de 300 S.M.M.L.V.

Para ANA MARÍA TRIANA RAMÍREZ, menor de edad, en su condición de hija de crianza de la víctima, la suma de 300 S.M.M.L.V.

Para CAROLINA TRIANA RAMÍREZ, menor de edad, en su condición de hija de crianza de la víctima, la suma de 300 S.M.M.L.V.



NÚCLEO FAMILIAR COMUN DE ANDRES FABIAN Y JUAN PABLO SALCEDO RINCON

Para MELIDA RINCÓN, en su condición de Madre de las víctimas Andrés Fabián y Juan Pablo Salcedo, la suma de 300 S.M.M.L.V.

Para GUILLERMO LEÓN RÍOS, en su condición de Padre de las víctimas Andrés Fabián y Juan Pablo Salcedo, la suma de 300 S.M.M.L.V.

Para MARIO SALCEDO en su condición de hermano de las víctimas Andrés Fabián y Juan Pablo Salcedo, la suma de 300 S.M.M.L.V.

Para OLGA SALCEDO en su condición de hermana de las víctimas Andrés Fabián y Juan Pablo Salcedo, la suma de 300 S.M.M.L.V.

Para CARLOS FERNANDO SALCEDO en su condición de hermano de las víctimas Andrés Fabián y Juan Pablo Salcedo, la suma de 300 S.M.M.L.V.

NÚCLEO FAMILIAR DE DUMAR CHAPARRO.

Para DUMAR CHAPARRO en su condición de víctima directa de la tentativa de homicidio, la suma de 300 S. M. M. L. V

Para AILYN CHAPARRO, menor de edad, en su condición de hija de la víctima, la suma de 300 S.M.M.L.V.

Para YURI ANDREA SEPÚLVEDA, en su condición de compañera permanente de la víctima, la suma de 300 S.M.M.L.V.

Para RAÚL RINCÓN, en su condición de padre de Crianza de la víctima, la suma de 300 S.M.M.L.V.

Que, se condene a la parte demandada a pagar a los demandantes, las siguientes sumas de dinero por DAÑO A LA SALUD de la siguiente manera:

Que, para ANDRES FABIAN SALCEDO en su condición de víctima directa, producto de los daños físicos y secuelas producidas, la suma de 400 S. M. M. L. V.

Que, se condene a la parte demandada a pagar a los demandantes, las siguientes sumas de dinero por AFECTACIÓN O VULNERACIÓN A BIENES CONSTITUCIONALMENTE AMPARADOS de la siguiente manera:

Que para JUAN PABLO SALCEDO en su condición de víctima directa, producto de la afectación a sus bienes constitucionales, la suma de 100 S. M. M. L. V.

Que, como consecuencia de la declaración de responsabilidad de la Nación Colombiana – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional solicita la parte actora se condene a pagar a los demandantes, PERJUICIOS MATERIALES.



Solicita la parte actora se ordenen MEDIDAS DE REPARACIÓN INTEGRAL DE SATISFACCIÓN, MEDIDAS DE REHABILITACIÓN, como son entre otras Tratamiento Médico integral y acorde con los daños ocasionados para Andrés Fabián Salcedo Rincón, y las demás víctimas y sus familiares que así lo requieran. Tratamiento psicológico, y psiquiátrico para las víctimas y sus familiares.

DE LOS HECHOS DE LA DEMANDA

Indica el apoderado de la parte actora:

Que, el 8 marzo de 2018, se reunieron **Ciro Alfonso Manzano**, **Andrés Fabián Salcedo**, **Juan Pablo Salcedo** y **Dumar Chaparro** en la finca de la esposa de **Juan Pablo Salcedo Rincón**, en la Vereda Bocas del Ele, municipio de Arauquita, y partieron a las 8.30 de cacería.

Que, en el camino se encuentran a don Abraham y a don Teo, quienes les dieron permiso de cazar en sus fincas, entrando a la casa del primero para sacar una perra llamada macha.

Que, a eso de las 11:30 a.m., las víctimas se regresan de la cacería con un cerdo en la mochila y los perros que los acompañaron en la cacería.

Que, de acuerdo con el expediente penal, el Capitán Ortiz, comandante del pelotón Búfalo 3 que operaba en la zona, ordenó que el cabo **MANUEL ESTEBAN TORRES HERNÁNDEZ** y a los soldados **FRAUDER ANTONIO OSPINA**, **SIBER STONNE ORTIZ RIVERA**, **BRAYAN ALBERTO SORIO MOLINA**, **MIGUEL ANGEL ORTIZ OLIVEROS**, **JUAN GABRIEL QUINAYAS GUTIERREZ**, **NICOLAS ORTIZ TARACHE**, **JHONATAN PACHECO CONTRERAS** Y **ANDRES FELIPE ORTIZ ALVAREZ**, realizaran un puesto de observación.

Que, cuando los soldados se trasladaron al sector, se percataron que a la orilla del caño cuzai, se encontraban los civiles, **Ciro Alfonso Manzano** y **Andrés Fabián Salcedo**.

Que, una vez la tropa observa a **Ciro Alfonso** y **Andrés Fabián**, deciden concertadamente, por iniciativa del Cabo Torres dividirse en 2 grupos. Uno de ellos debía dar un giro de 180 grados por cerca de 300 metros con el objetivo de rodearlos, es decir quedar frente a las víctimas

Que, **Dumar Chaparro** y **Juan Pablo Salcedo** pasaron una cerca y llegando a un barranco se dispusieron a descansar cuando los militares quedan frente a frente y sin pronunciar ninguna voz o proclama abren fuego en contra de los civiles.

Que, **Juan Pablo** le dijo a **Dumar** que se tirara al piso al tiempo que gritaba fuerte que no lo matara que eran campesinos y que tampoco fueran a matar a **Ciro Alfonso** y a **Andrés Fabián**.

Que, en ese momento se formó otra balacera que se calmó y de un momento a otro se escuchó un solo disparo en dirección donde estaba **Ciro Alfonso Manzano** y ahí fue cuando lo mataron,



a Dumar y a Juan Pablo los pegaron a un árbol y “justo en ese momento **pasó un helicóptero disparando una ráfaga de balas, y lanzando morteros**”.

Que, en eso, un cabo se le acercó a Juan Pablo y le apuntó con el fusil, pero Dumar se le interpuso con la manos en alto suplicándole que no los matara, no obstante la insistencia en matarlos, un soldado no lo dejó y le dijo “no los mate no ve que están sin armas y en posición de alto”, Fue entonces que el cabo le hizo 2 disparos a Juan Pablo en medio de los pies, y el soldado volvió y le repitió que no los matará.

Que, el soldado que defendió a las víctimas de ser ejecutadas por el cabo se retiró, y en ese momento llegaron otros soldados y uno le dijo a otro que el mismo soldado Pacheco se había pegado un tiro en la pierna pasando el caño y quedando medio quemadito.

Que, a las 6.30 pm aterrizó el helicóptero a donde subieron a Juan Pablo, Andrés Fabián, Dumar Chaparro rumbo a Arauca, bajaron a Andrés primero, luego a Dumar Chaparro y por último a Juan Pablo y junto a una pancarta, les tomaron fotos una y otra vez, para luego ser conducidos a unos cuartos oscuros.

Que, allí seguían intimidando a Juan Pablo y a Dumar, mientras Andrés Fabián era trasladado de Urgencia al Hospital; incluso un uniformado, presuntamente del grado Coronel, mostró a Juan Pablo una foto de su hija (ella se encontraba en el hospital de Arauca tratando de ver a su tío Andrés Fabián) diciéndole que la llamara a decirle que se calmara o sufriría las consecuencias.

Que, dado que el ejército había presentado a las 3 víctimas como capturadas en medio de un combate, se procedió a realizar su audiencia de legalización de captura e imputación, donde el médico tratante de Andrés Fabián, autorizó de manera irresponsable que la misma se hiciera dentro del cuarto de hospital, aun cuando el estado de salud de Andrés Fabián era gravísimo, tanto que decían que sus heridas despedían un olor nauseabundo.

Que, cabe resaltar que tanto **Juan Pablo Salcedo como Ciro Manzano (muerto) son excombatientes del grupo Farc-EP**, que se acogieron a los acuerdos de paz y firmaron sus respectivas actas de compromiso y se reintegraron adecuadamente a la vida civil.

Que, producto de los hechos descritos anteriormente Andrés Fabian Salcedo ha perdido movilidad en su brazo, lo que le ha generado una pérdida significativa de su capacidad laboral; producto de esto ha tenido que incurrir en gastos médicos de diagnóstico, rehabilitación y terapia.

HECHOS CONSTITUTIVOS DE TORTURA

Narra el apoderado de la parte actora como hechos constitutivos de tortura lo siguiente:



Que, pese a que las víctimas manifestaron ser civiles sin ser necesario para exigir un comportamiento diferente de los militares, desde el principio fueron físicamente sometidos, toda vez que el cabo Torres, comandante de la escuadra, le hace dos disparos a las piernas a Juan Pablo Salcedo estando tirado en el piso, poco después, le hace una ráfaga por el costado, una y otra vez les apunta con el fusil para ejecutarlos pese al clamor de las víctimas por sus vidas. Así mismo, a Andrés Salcedo Rincón, estando herido lo hostigaban y le atribuían el porte de una granada: "... yo les decía que no me mataran y ellos sobre mí y encañonado, que alzara las manos, que las levantará que en la otra tenía una granada y yo les decía que la tenía partida, y me trataban de lo peor. Llegó uno de los soldados y les dijo que lo dejaran que él me mataba".

Que, además se referían a ellos con groserías y acciones irresponsables al estigmatizar y maltratar verbalmente de "guerrilleros hijueputas" a las víctimas. Una y otra vez, tanto el cabo Torres como los soldados los intimidan y amenazan con matarlos, los insultaban continuamente y los trataban de "hijueputas perros guerrilleros", mientras que ellos con las manos en alto e indefensos clamaban por sus vidas.

Que, en múltiples ocasiones se les apuntó directamente a la cabeza, manifestando que los iban a matar.

Que, una vez fueron heridos y capturados, los militares mantuvieron largo tiempo en el caño a las víctimas mojados y embarrados, porque había llovido desde la una hasta las tres, argumentando mal tiempo, razón por la cual el helicóptero no podía llegar al lugar. Sin embargo, **bien se sabe que el helicóptero disparó y arrojó bombas en un supuesto combate contra la insurgencia.**

Que, posterior a estos hechos las víctimas han sufrido amenazas, han sufrido seguimientos y temen por su vida y por su seguridad.

PROCESOS EN OTRAS JURISDICCIONES

El apoderado de la parte actora afirma existir procesos en la jurisdicción penal ordinaria y la justicia penal militar, tal como lo detallo a continuación:

" Por estos hechos tuvo conocimiento la Fiscalía General de la Nación bajo el radicado 810016001275201800008, e imputo cargos por los delitos de "Homicidio agravado en concurso heterogéneo con tentativa de homicidio agravado y falsedad ideológica en documento público" contra MANUEL ESTEBAN TORRES HERNANDEZ, FRAUDER ANTONIO OSPINA, SIBER STONNE ORTIZ RIVERA, BRAYAN ALBERTO SORIO MOLINA, MIGUEL ANGEL ORTIZ OLIVEROS, JUAN GABRIEL QUINAYAS GUTIERREZ, NICOLAS ORTIZ TARACHE, JHONATAN PACHECO CONTRERAS Y ANDRES FELIPE ORTIZ ALVAREZ."

ante el Juzgado Penal del Circuito de Saravena bajo el radicado 2019-00035 contra MANUEL ESTEBAN TORRES HERNANDEZ, FRAUDER ANTONIO OSPINA, SIBER STONNE ORTIZ RIVERA, BRAYAN ALBERTO SORIO MOLINA, MIGUEL ANGEL ORTIZ OLIVEROS, JUAN GABRIEL



QUINAYAS GUTIERREZ, NICOLAS ORTIZ TARACHE, JHONATAN PACHECO CONTRERAS Y ANDRES FELIPE ORTIZ ALVAREZ.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

El apoderado de la actora invoca como fundamentos de derecho y vulneración de estos, articulado del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Convención Americana sobre Derechos Humanos, Declaración Universal de los Derechos Humanos. De otra parte expuso entre otras consideraciones el tema de las ejecuciones extrajudiciales en Colombia.

En el mismo sentido trajo a cita la vigencia y aplicación del Derecho Internacional Humanitario, argumentando que:

El Derecho Internacional Humanitario rige en Colombia en virtud de la Ley 5 de 1960, aprobatoria de los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, del Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 1977 y de la Ley 171 de 1994 que aprobó el Protocolo II Adicional a los mismos Convenios.

Que, es importante hacer notar que, debido a la equivocada interpretación sobre el Derecho Internacional Humanitario y al temor que tiempo atrás existió sobre el reconocimiento de beligerancia, la Ley 5 entró a regir cuarenta años después, además de que se sabe que el Estado colombiano tardó en ratificar los Protocolos Adicionales.

Que, la Asamblea Nacional Constituyente de 1991 fue la que finalmente incorporó el Derecho Internacional Humanitario, con la aprobación de una expresa referencia en el artículo 214 sobre la imposibilidad de suspender los derechos y libertades fundamentales aún en estados de excepción:

En el mismo contexto trajo a colación las ejecuciones extrajudiciales en el departamento de Arauca durante los años 2002 a 2010 en el marco del periodo de la llamada seguridad democrática.

PRONUNCIAMIENTO DE LA DEFENSA RESPECTO DE LOS HECHOS RELEVANTES

Inicialmente la defensa debe realizar la precisión de la legitimación de las personas que pretender reclamar perjuicios en esta instancia, indicando que no es de recibo admitir la legitimación de personas para constituirse como víctimas, y reclamar perjuicios de orden material e inmaterial de personas hoy demandantes lesionados que durante mucho tiempo permanecieron en la oscuridad es decir en la ilegalidad, como lo afirmo el apoderado de la parte actora en precisar que los Señores JUAN PABLO SALCEDO Y CORO MANZANO, eran excombatientes del Grupo FARC-EP.



Ergo bajo el anterior contexto las presunciones legales para reclamar perjuicios de orden material, no están llamadas a prosperar en la medida que los citados señores harían parte de un proceso de reincorporación, de lo cual se infiere que su tratamiento no corresponde a la vida civil de una persona normal.

Ahora de otra parte respecto de los hechos propiamente narrados, es de suma importancia analizar el contexto de tiempo, modo y lugar de los hechos en el sentido de ubicarnos en una zona de orden público denominado de grave alteración del orden público, por cuanto en el departamento de Arauca es de conocimiento por todos, más por la fuerza pública que existe presencia de Grupos Armados al margen de la Ley, como son entre otros Frente Domingo Lain Sanz del ELN, Frente 10 de las Farc, Disidencias de las Farc, y los Grupos Armados Organizados GAO.

Luego encontrarse en plena montaña la fuerza pública con personas desconocidas portando cada uno carabinas hechas calibre 22 así estuvieran en mal estado, tal y como registrado en el formato de escrito de acusación realizado por la Fiscalía General de la Nación, y previsible que su actuar este amparado bajo la causal de exculpación de responsabilidad hecho de un tercero en la medida que el actuar de los Señores actores contribuyó eficazmente en la producción del hecho dañoso alegado.

Por tal razón solicito se tenga muy en cuenta el contexto del hecho, la calidad de personas que estaban en el lugar y las armas que portaban, lo anterior para analizar la presencia de una causal de exculpación de responsabilidad, o en el mejor de los casos una concurrencia de responsabilidad.

EXCEPCIÓN CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL DE REPARACION DIRECTA

La defensa en el presente caso se permite presentar al H. Despacho el mecanismo exceptivo de la caducidad del medio de control, conforme a las siguientes consideraciones y reglas de aplicación, haciendo énfasis que obran actuaciones por parte de la Fiscalía General de la Nación ente acusador, que en el presente caso adelanto proceso de investigación y judicialización por los hechos objeto de la presente demanda, actuación que registra como ocurrencia de la conducta de miembros de las FFMM como presuntos responsables de homicidio, el día Jueves 8 de marzo de 2018, hora aproximada 12:45 am, lugar de los hechos Caño Cusay Vereda Bocas del ELE- ARAUQUITA-ARAUCA.

Obra providencia del Juzgado Promiscuo Municipal del Arauca Con Funciones de Control de Garantías, de fecha 23 de octubre de 2018 y 24 del mismo mes y año mediante las cuales se dispuso legalización de captura e imposición de medida de aseguramiento

Que conforme a lo anterior a juicio de la defensa, se tiene una fecha de partida como lo es el **día el 08 de marzo de 2018**, fecha en que la parte actora tenía conocimiento del daño alegado esto es la muerte del Señor CIRO ALFONSO MANZANO, y las lesiones de ANDRES FABIAN



SALCEDO, JUAN PABLO SALCEDO, Y DUMAR CHAPARO, por los hechos ocurridos en la Vereda Bocas del ELE – municipio de Arauquita – Arauca.

CADUCIDAD DE LA ACCIÓN

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.

Sin embargo, el término para formular la pretensión de reparación directa derivada del delito de lesa humanidad o de desaparición forzada, se contará a partir de la fecha en que aparezca la víctima o en su defecto desde la ejecutoria del fallo definitivo adoptado en el proceso penal, sin perjuicio de que la demanda con tal pretensión pueda intentarse desde el momento en que ocurrieron los hechos que dieron lugar a la desaparición.

SENTENCIA DE UNIFICACIÓN DE FECHA (29) DE ENERO DE DOS MIL VEINTE (2020)

De todo el arsenal probatorio obrante entre otros, es suficiente para disentir de los argumentos de la parte actora en el sentido de no considerar darle aplicación a la Sentencia de Unificación del Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera – Sala Plena, providencia de fecha veintinueve (29) de enero de dos mil veinte (2020) - Consejera ponente Dra. MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO - Radicación número: 85001-33-33-002-2014-00144-01 (61.033) - Actor: JUAN JOSÉ COBA OROS Y OTROS- Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL Y OTROS – Medio de Control - Reparación Directa, la cual abordó el siguiente tema:

Temas: SENTENCIA DE UNIFICACIÓN DE JURISPRUDENCIA POR IMPORTANCIA JURÍDICA / CADUCIDAD DE LA REPARACIÓN DIRECTA CON FUNDAMENTO EN EL CONOCIMIENTO DEL HECHO DAÑOSO – Este también se predica de la posibilidad de saber que el Estado participó por acción u omisión en el hecho dañoso / PREJUDICIALIDAD – Cuando los afectados consideren que el resultado del proceso penal tiene la suficiencia para determinar el sentido del fallo de responsabilidad patrimonial del Estado deben ejercer en tiempo su derecho de acción y una vez el asunto se encuentre para fallo lo que les corresponde es solicitar la suspensión por prejudicialidad / INAPLICACIÓN DE LAS REGLAS DE CADUCIDAD PREVISTAS POR EL LEGISLADOR – Solo procede cuando se advierte la imposibilidad material de acudir en tiempo a la administración de justicia / IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LA ACCIÓN PENAL FRENTE A DELITOS DE LESA HUMANIDAD Y CRÍMENES DE GUERRA – Tiene como fin que el término de prescripción de la acción no corra hasta tanto no se identifique y vincule a la investigación a los responsables / CADUCIDAD DE LAS PRETENSIONES DE REPARACIÓN DIRECTA POR DAÑOS DERIVADOS DE DELITOS DE LESA HUMANIDAD Y CRÍMENES DE GUERRA – En nuestro ordenamiento jurídico, frente a la caducidad de la reparación directa, el legislador estableció un supuesto que cumple la misma finalidad que tiene la imprescriptibilidad en materia penal, el relacionado con el conteo del



término para demandar desde el conocimiento de la participación del Estado, desde que las víctimas están al tanto de la posibilidad de imputarle el daño/ SENTENCIAS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS – Caso Órdenes Guerra y otros vs. Chile – Su fundamento es el ordenamiento jurídico chileno, el cual, a diferencia del derecho colombiano, no consagra una regla en virtud de la cual el término para demandar se cuente desde que los afectados cuentan con elementos para deducir la participación del Estado por acción u omisión. CONFESIÓN POR APODERADO JUDICIAL – Alcance y efectos.

Tal asidera tiene fundamento en el escrito de la demanda en los cuales el apoderado de la parte actora precisa lo siguiente.

“ Que era un hecho notorio que para el año 2004 hacía presencia en el Corregimiento de Arboleda, Municipio de Pensilvania, Departamento de Caldas, más concretamente en la Vereda Samaria, el Frente 47 de las FARC-EP. Allí tenían su campamento en la Finca Buenos Aires. El grupo cumplía con las políticas de dicha organización subversiva, esto es, ejerciendo el control territorial, social y de recursos, con el fin de cumplir las políticas designadas por la organización subversiva en su lucha contra el Estado colombiano, con el fin de llegar al poder a través de la utilización de las armas, lucha que estaba dirigida a atacar todo lo institucional así como a sus enemigos naturales, es decir, todo integrante de las Fuerzas Armadas (Ejército o Policía Nacional), miembros de los grupos paramilitares o personal civil que fuera catalogado como colaborador o informante de cada uno de los anteriores.

Que para el año 2004, el Frente 47 de las FARC-EP, del Bloque José María Córdoba, era comandado por MANUEL DE JESÚS ORTIZ, alias IVÁN Ríos, y ELDA NEYIS MOSQUERA, alias KARINA. En la vereda Samaria del Corregimiento de Arboleda, Municipio de Pensilvania, Departamento de Caldas, el grupo guerrillero era liderado por PEDRO PABLO MONTOYA CORTES, alias ROJAS o ROGELIO.

Que concretamente, sobre los hechos que dan origen a esta demanda administrativa de responsabilidad estatal, hechos conocidos como la masacre de Samaria, ejecutada por el Frente 47 de las Farc-EP del Bloque José María Córdoba, se tiene la siguiente información, relatada por los postulados de esta organización a Justicia y Paz, a saber: PEDRO PABLO MONTOYA CORTES, alias ROJAS o ROGELIO, ejerciendo control territorial, social y de recursos en la vereda Samaria, al mando de más de 20 integrantes de la organización subversiva, identificó, según el líder guerrillero, a ocho (8) labriegos de la vereda Samaria como soldados campesinos, quienes estaban recibiendo entrenamiento por personal del Ejército Nacional.

Que según el Jefe Guerrillero PEDRO PABLO MONTOYA CORTES, alias ROJAS o ROGELIO, la escuadra que estaba a su mando decidió, a eso de las 20:00 horas, del 06 de enero de 2004, aproximadamente a las dos (02:00) horas de la madrugada, el grupo subversivo decide incursionar a la Vereda Samaria, Corregimiento de Arboleda, Municipio de Pensilvania, Departamento de Caldas, y sacar de sus viviendas a NELSON JAIR NIETO TRABARES, NOLBERTO NIETO TABARES, JHON FEY CASTAÑO OSORIO, JOSE VICENTE CASTAÑO OSORIO, DUVEL GUTIERREZ NIETO, JOSE JESUS FLOREZ NIETO y WILSON GONZALO NIETO TABARES. Luego de sacarlos de sus viviendas, los campesinos son golpeados brutalmente por los guerrilleros y son informados que tenían la calidad de retenidos. Según los guerrilleros, las razones de la privación de la libertad era la calidad de auxiliares del Ejército. Los subversivos manifiestan que los tendrán retenidos hasta que sus comandantes decidieran la suerte de ellos.

Que las autoridades militares y de Policía sabían lo que estaba ocurriendo con los civiles desprotegidos y confinados por la guerrilla en la Vereda Samaria, prueba de ello es que la Policía Judicial SIJIN elaboró el informe Nro 016 del 09 de enero de 2004, manifestando que recibió información por parte del Ejército Nacional acantonado en Pensilvania, indicándoles sobre un homicidio múltiple ocurrido el día 07 de enero en la vereda Samaria del corregimiento de Arboleda.

Que la Policía judicial SIJIN elaboró en el informe Nro 016 del 09 de enero de 2004 consignando en el informe policial que se dirigieron hasta el corregimiento de Puerto Venus. Al llegar allí, en el salón comunal habían ocho ataúdes con igual número de cuerpos los cuales identificaron como GABRIEL OLMEDO QUINTERO FRANCO, JHON FREDY CASTAÑO OSORIO, NELSON YAIR NIETO TABARES, JOSE VICENTE CASTAÑO OSORIO, NOLBERTO NIETO VALDES, DUBEL GUTIERREZ NIETO, JOSE JESUS FLOREZ NIETO, WILSON NIETO TABARES, quienes fueron asesinados, según testigos, por parte de subversivos de las FARC, Frente 47 al mando del comandante alias ROJAS, con el argumento, según el informe de policía judicial, de ser "... soldados campesinos y colaborar con las Fuerza Militares que operan en la región de] Departamento de Caldas..."



Que el día 16 de enero de 2004 estando la comunidad de la Vereda Samaria congregada en plena jornada de duelo comunitario los guerrilleros del Frente 47 de las Farc-EP deciden continuar la matanza y castigar de forma implacable a la familia Castaño Osorio, esta vez los verdugos llaman al señor URIBEL CASTAÑO padre JOHN FREDY y JOSÉ VICENTE CASTAÑO OSORIO recién asesinados por la guerrilla, los guerrilleros manifiestan al acongojado padre que su yerno JESÚS ALONSO OCAMPO MORALES esposo de su hija YONEIDA CASTAÑO OSORIO debía presentarse en la Finca Buenos Aires ubicada en la Vereda Samaria, lugar donde estaban apostados los campamentos del Frente 47 de las Farc-EP.

De la configuración del delito de lesa humanidad.

Que el día 08 de enero de 2004 el Teniente Coronel PEDRO ALBERTO RESTREPO ARBOLEDA, comandante del Batallón de Infantería Nro. 22 Ayacucho elevó denuncia penal por la grave infracción a los derechos humanos, realizada por alias ROJAS, líder de una comisión financiera de las ONT- FARC, Frente 47 LEONARDO POSADA PEDRAZA, que delinquía en el área general de los municipios de Pacora, Samaná, Agudas, Salamina, Marulanda, y corregimientos de San Félix y la Mercede, al mando de alias MARCOS (JESUS MARIO ARENAS ROJAS) quienes ejecutaron a los ocho campesinos en la vereda Samaria de Pensilvania Caldas, por considerar que eran colaboradores del Ejército Nacional sin embargo el ejército Nacional, paralelamente a la denuncia penal no realizó ningún acto urgente para salvar la vida de la Comunidad de La Vereda Samaria que seguía confinada en poder de la guerrilla.

Que en el presente caso existe falla en la prestación del servicio imputable a los demandados por la muerte de GABRIEL OLMEDO QUINTERO FRANCO, JHON FREDY CASTAÑO OSORIO, NELSON YAIR NIETO TABARES, JOSE VICENTE CASTAÑO OSORIO, NOLBERTO NIETO VALDES, DUBEL GUTIERREZ NIETO, JOSE JESUS FLOREZ NIETO, WILSON NIETO TABARES y la desaparición de JESÚS ALONSO OCAMPO MORALES, porque no adoptaron las medidas preventivas para proteger a la población civil, a pesar de saber y tener conocimiento de que existía una incursión guerrillera perpetrada desde el seis de enero de 2004. En esta fecha inició un período de terror, que se prolongara durante diez (10) días más en la vereda Samaria del Municipio de Pensilvania, y durante los cuales se materializó la masacre en la cual perdieron la vida los civiles protegidos por el DIH.

Que esta gravísima violación de los derechos humanos cometida en contra de la vida de los nueve (9) campesinos está circunscrita a la degradación y al desconocimiento de la dignidad humana constituyéndose en crímenes de lesa humanidad.

Que la incursión guerrillera duró 10 (10) días, como bien lo confirma la versión libre de los postulados a Justicia y Paz y los familiares de las víctimas, en dicho lapso de tiempo la fuerza pública sabía lo que estaba ocurriendo en la Vereda Samaria prueba de ello es que el Ejército instauró acción penal el día 9 de enero y la SIJIN realizó informe de Policía el 8 de enero.

Que el día 20 de abril de 2004, el Fiscal Delegado ante el Juez del Circuito de Pensilvania (Caldas), dispone remitir la investigación ante la Unidad Nacional de Fiscalía de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, por considerar que los hechos se califican como conductas típicas que deben ser investigadas dentro del Título II, del Código Penal, bien jurídicamente tutelado Delitos contra personas y bienes protegidos por el D.I.H. al calificarlos como de lesa humanidad. El 27 de mayo de 2004, La Fiscalía General de la Nación, emite la resolución Nro. 000556, por medio de la cual la Directora de la Jefe de la Unidad Nacional de Fiscales de Derechos Humanos y Derechos Internacional Humanitario, asume competencia de la investigación y destaca un Fiscal titular y dos Fiscales de apoyo para adelantar la investigación por las graves violaciones a los derechos humanos que se produjeron con la muerte de los ocho campesinos de la vereda de Samaria. para adelantar la investigación por las graves violaciones a los derechos humanos que se produjeron con la muerte de los ocho campesinos de la vereda de Samaria.

Que el 11 de octubre de 2004 se resolvió la situación jurídica del señor JORGE HUMBERTO HINCAPIE CASTAÑEDA, imponiéndole medida de aseguramiento de detención en establecimiento carcelario a título de coautor material del concurso homogéneo de homicidios en persona protegida (Por ser integrantes de la población civil y personas que no participan de las hostilidades), también por incurrir en delitos Tortura en Persona protegida (Art. 137 del C. Penal) y Actos de terrorismo (Art. 144 del C. Penal).



Su Señoría una vez leídos los antecedentes más relevantes de la Sentencia de Unificación, y conforme a los fundamentos esbozados por la parte actora, la defensa solicita dar aplicación y efectos jurídicos de lo narrado por el apoderado judicial en el sentido de tenerlos como confesión a voces de los artículos 77, inciso 3°, 193 y 372, inciso 3, que ha previsto los distintos escenarios en los que puede suscitarse la confesión de una parte a través de su mandatario judicial.

En armonía con lo citado, se tiene codificación procesal en el inciso 3° del artículo 77 del CGP donde prevé que el poder conferido a un abogado para actuar en un proceso lo habilita para "confesar espontáneamente", facultad que no puede ser restringida por el poderdante, porque de hacerlo tal restricción "se tendrá por no escrita". El adverbio "espontáneamente" significa que esa posibilidad de confesar en cabeza del abogado se suscita si decide hacerlo, pero de manera voluntaria, exceptuando los casos especiales en los que la misma ley atribuye la naturaleza y alcance de confesión a determinados actos ejecutados por el profesional del Derecho. En otras palabras, la confesión por apoderado judicial, salvo las excepciones que adelante precisamos, no puede obtenerse de manera forzada o como consecuencia de someter al profesional del Derecho a absolver un interrogatorio en nombre de su mandante.

En la misma dirección apunta el artículo 193 del CGP, en cuanto establece como regla general que la confesión por apoderado judicial "valdrá cuando para hacerla haya recibido autorización de su poderdante, la cual se entiende otorgada para la demanda y las excepciones, las correspondientes contestaciones, la audiencia inicial y la audiencia del proceso verbal sumario", sin que tampoco en estos eventos el poderdante pueda estipular en contra de esa previsión, porque de hacerlo tal estipulación también "se tendrá por no escrita". Así las cosas, lo que manifieste o afirme el apoderado en la demanda, en las excepciones o en las contestaciones de demanda, durante la audiencia inicial y la audiencia única del proceso verbal, constituirá confesión en cuanto implique admitir hechos adversos a la causa de su cliente. Es importante advertir que no toda afirmación del apoderado tiene el poder de constituir confesión, sino solamente aquella que implique reconocer hechos adversos susceptibles de ser probados con este medio de prueba. En efecto, suele ocurrir que algunos litigantes le atribuyen alcance de confesión a manifestaciones o expresiones que no la tienen, como cuando un apoderado expresa opinión diferente sobre una determinada disposición o el alcance de un medio de prueba.

El apoderado de la parte actora es categórico en afirmar que las circunstancias de tiempo, modo y lugar datan del día 08 marzo de 2018, cuando se reunieron los señores Ciro Alfonso Manzano, Andrés Fabián Salcedo, Juan Pablo Salcedo y Dumar Chaparro en la finca de la esposa de Juan Pablo Salcedo Rincón, en la Vereda Bocas del Ele, municipio de Arauquita, y partieron a las 8.30 de cacería.



Ahora bien, respecto al momento desde el cual debe empezarse a contar el término de caducidad de la acción, el artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se refiere a la oportunidad para presentar la demanda, consagrando:

"Artículo 164. Oportunidad para presentar la demanda.

La demanda deberá ser presentada:

1. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:

(...)

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 su fue en fecha posterior y siempre que se pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia.

Ahora bien, respecto del homicidio en persona protegida, es pertinente señalar los argumentos expuestos por el H. Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Segunda de Oralidad, mediante auto de fecha 21 de noviembre de 2014, el cual sostuvo:

"Si bien es cierto, el homicidio del señor RIGOBERTO YARCE LÓPEZ, es una violación a los derechos humanos, también es cierto que no se puede predicar que del mismo se pueda impetrar demanda ante la jurisdicción contenciosa en cualquier tiempo desconociendo los términos otorgados por la ley.

Se debe aclarar que al actor le acude razón al determinar que los delitos de lesa humanidad son imprescriptibles, pero se debe realizar la aclaración, que dicha imprescriptibilidad únicamente puede ser considerada a la luz de la acción penal, pero para acudir ante la jurisdicción contenciosa si debió haber acudido en la oportunidad establecida legalmente.

El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional establece en su artículo 7 cuales son los delitos de lesa humanidad, así:

"1. A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por "crimen de lesa humanidad" cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte **de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque:**

- a) Asesinato;
- b) Exterminio;
- c) Esclavitud;
- d) Deportación o traslado forzoso de población;
- e) Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional;
- f) Tortura;
- g) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable;
- h) Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo 3, u otros



motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte;

- i) Desaparición forzada de personas;
- j) El crimen de apartheid;
- k) Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física.(...)”(subrayado fuera del texto)

De allí que para que se configure un delito de lesa humanidad se requiere que se pruebe que fue un ataque sistemático o generalizado contra la población civil, lo cual no acontece en el proceso penal por la muerte del señor RIGOBERTO YARCE LÓPEZ.

Así mismo, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional no contempla que los homicidios de personas protegidas se entienda como un delito de lesa humanidad y en el fallo penal únicamente se manifestó que el homicidio del señor RIGOBERTO YARCE LÓPEZ, era un homicidio en persona protegida, lo cual si es violatorio de los derechos humanos, sin embargo no configura un delito de lesa humanidad.

En consecuencia, si la muerte del señor RIGOBERTO YARCE LÓPEZ ocurrió el día 1° de noviembre de 1992, como se evidencia en el registro de defunción, por lo que es desde ese momento que se debe comenzar contar el termino de caducidad; así las cosas, los demandantes tuvieron tiempo para presentar la demanda hasta el día 02 de noviembre de 1994, la cual solo fue presentada ante los Juzgados Administrativos del Circuito de Medellín el día 23 de julio de 2013, fecha en la cual ya había operado el fenómeno de la caducidad (...)" Resalto fuera de texto.

De acuerdo con lo anterior, se debe concluir que en el caso que nos ocupa no hay lugar a una extensión en el término de caducidad de la acción, como tampoco aducir que existió una tortura a los demandantes, por cuanto no se encuentra acreditado que en el presente caso estemos frente a un homicidio en persona protegida, y en gracia de discusión, si así lo fuera, dicho hecho, no configuraría la lesa humanidad, por lo que no habría lugar, se reitera, a aplicar la extensión del termino para presentar la respectiva demanda de Reparación Directa, razón por la cual le ruego al señor Juez que, de no encontrar probada la CADUCIDAD en ésta instancia procesal, pues debe de tener de presente la judicatura que las familias demandantes tuvieron conocimiento desde el mismo momento del acaecimiento del hecho, como quiera que se indicó, los actores sabían de la calidad de miembros de la FFMM, involucrados esto es, militares pertenecientes al Pelotón Bufalo 3 del Batallón de Operaciones Terrestres BATOT 29, quienes realizaban según lo narrado la tarea de PUESTO DE OBSERVACIÓN Y ESCUCHA (POE).

En el presente caso se tiene que la parte actora radico solicitud de conciliación prejudicial ante la PROCURADURÍA 82 JUDICIAL I PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS, con fecha 28 de febrero de 2020.

Luego contaba con fecha de plazo para demandar ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa hasta el día 9 de marzo de 2020, habida consideración que los hechos datan del 8 de marzo de 2018.



En el presente caso existe constancia de agotamiento del requisito de procedibilidad por parte de la PROCURADURIA 82 JUDICIAL I PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS, de fecha 3 de junio de 2020.

Se tiene que por efectos de la declaratoria por emergencia de salud pública COVID19, los términos se suspendieron desde el 16 de marzo de 2020 hasta el día 30 de junio de 2020, reanudando la actividad judicial, a partir del 1 de julio de 2020, ante lo cual la parte actora contaba hasta el día 09 de junio de 2020.

De acuerdo con la consulta de procesos Siglo XXI, se tiene que obra registro donde se deja la siguiente constancia “ REPARACION DIRECTA SEM DEJA CONSTANCIA DE RECIBIDO POR CORREO 10/07/2020.

Señor Juez, en consecuencia a juicio de la defensa se colige que en el presente caso opera el fenómeno de la caducidad del medio de control de reparación directa. Toda vez que la parte actora acudió al aparato jurisdiccional después de haber fenecido el término en un día tal y como constan en los distintos medio de prueba, es decir el tramite conciliatorio, constancia de agotamiento, y consulta de procesos de la Rama Judicial SIGLO XXI.

Por lo tanto solicita este defensa con todo el respeto se sirva declarar la caducidad del medio de control de reparación directa presentada en la presente contestación.

CAUSAL DE EXCULPACION CULPA DE LA VICTIMA

Tal y como se entrará a demostrar el Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional no es responsable de los hechos por los cuales se demanda, toda vez que los hechos de acuerdo al contexto ya narrado, debe subsumirse en la conducta de los involucrados en la medida que es totalmente impensable e irresponsable pretender ir de cacería por una zona como lo es, el Caño Cusay Vereda Bocas del ELE- ARAUQUITA-ARAUCA. Departamento que es reconocido por la presencia masiva de Organizaciones Narcoterroristas, conducta que contribuye de manera eficiente a la producción del daño alegado.

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

Cabe recordar que la culpa exclusiva de la víctima ha sido concebida dentro del ámbito de la responsabilidad administrativa, como la violación de las obligaciones a las cuales está sujeto el administrado, de tal forma que dicha violación por parte de la víctima, puede conducir hacia una exoneración total o parcial de la responsabilidad administrativa, de acuerdo con la trascendencia y grado de participación del afectado o afectados en la producción del daño.



Ahora bien, el Consejo de Estado en reiteradas oportunidades ha señalado que no toda conducta de la víctima se puede invocar como factor que destruya el vínculo de causalidad existente entre el hecho y el daño. En efecto, para que la culpa de la víctima exonere de responsabilidad a la administración, aquella debe cumplir estos requisitos:

a) Una relación de causalidad entre el hecho de la víctima y el daño. Si la culpa del afectado fue la causa única, exclusiva o determinante del daño, la exoneración es total; si esa culpa no tuvo incidencia alguna en la producción del evento perjudicial, se impondrá entonces la declaratoria de responsabilidad total de la administración, a condición de que se configuren los restantes elementos estructurales de esa responsabilidad, según el régimen aplicable a la actividad administrativa, dentro de cuya órbita se produjo el hecho dañoso. Ahora bien, si la actuación de la víctima fue una causa concurrente, se producirá una liberación parcial, por la aplicación del principio de concausalidad y de reducción en la apreciación del daño, previsto por el artículo 2357 del Código Civil.

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

c) Que el hecho de la víctima sea ilícito y culpable, características indispensables y necesarias para que tal conducta configure un delito.”^[2]

En el caso específico la actuación de las víctima fue la UNICA Y EXCLUSIVA CAUSA DEL DAÑO,

INEXISTENCIA DE MEDIOS PROBATORIOS QUE ENDILGUEN RESPONSABILIDAD A LA ENTIDAD:

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 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**

^[2] Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 21 de octubre de 1999. radicación 11815. Consejero Ponente Germán Rodríguez Villamizar



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 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.

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 167 del CGP, misma que se concreta en este evento en la demostración de que las víctimas en el presente caso, se concretan en un combate entre el Ejército Nacional y miembros de un grupo al margen de la ley, donde tuvo injerencia mi representada, de manera antijurídica, pues no de otra manera podría derivarse responsabilidad administrativa de mi mandante por falla en el servicio.

Así las cosas para la defensa en el presente caso a la fecha SI BIEN existen elementos de prueba que permita en primera instancia inferir responsabilidad de la demandada, tales medio de prueba a la fecha de la presente contestación no son concluyentes, de otra parte la defensa reitera su tesis de existir una concurrencia de responsabilidad

ARGUMENTOS DE DEFENSA

Clausula General de Responsabilidad

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.



En ese orden, el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción u omisión de las autoridades públicas, por lo tanto, la responsabilidad del Estado se hace patente cuando se configura un daño, el cual deriva su calificación de antijurídico atendiendo a que el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio.

DE LA MISIÓN INSTITUCIONAL DE LAS FUERZAS MILITARES

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

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

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

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

Es de suma importancia para la defensa, subsumir el presente caso con el deber constitucional que le asiste a las FFMM, ante lo cual el uso de la fuerza en operaciones militares en el territorio nacional tiene fundamento la Constitución Política de Colombia, en su preámbulo y en artículos 2, 93, 216 inciso 2, 217,9 Artículo 3 numeral 1 del Protocolo II, Adicional a los Cuatro Convenios de Ginebra de 1977. En consecuencia asiste un deber de protección en todo el territorio nacional.

Colombia es un Estado social de derecho, fundado en el respeto de la dignidad humana, tal y como lo dispone el artículo 1 de la Constitución Política. Ser un Estado de derecho implica “la sujeción de los órganos del poder a la Constitución”, a los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario aprobados y ratificados por Colombia, a las Leyes y demás normas del ordenamiento jurídico.



Siguiendo la estela de la norma constitucional, el artículo 2 establece que “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. En igual sentido, los deberes de respeto y garantía se derivan del artículo anteriormente citado y de las obligaciones internacionales del Estado.

Sobre la base constitucional mencionada, los miembros de las FF. MM., y en particular, como servidores públicos, están sometidos al imperio de la Ley, implicando el deber de protección de los Derechos Humanos (DD. HH.), y la aplicación irrestricta del DIH, que debe ser entendido en su doble ámbito como deber fundamental de respeto y garantía. Así mismo, se establece que en el marco de toda actuación, los particulares y las autoridades tienen como límite el respeto de los derechos de los demás y el orden jurídico.

El primer deber “respetar los derechos y libertades” está relacionado con el hecho de que los DD. HH., son atributos inherentes a la dignidad humana y, en consecuencia, superiores al poder del Estado. Se trata entonces, de esferas individuales que el Estado no puede vulnerar y que, excepcionalmente, se pueden limitar o suspender. Este deber de respeto implica una restricción al ejercicio del poder estatal y, por tanto, resulta parte esencial en la protección de los DD.HH.

Es conveniente precisar que el cumplimiento de la obligación de garantía para el pleno ejercicio de los derechos de las personas, se cumple también dentro del límite no solo de las funciones, sino de los recursos, medios humanos y materiales de que se dispone en un momento dado.

Así lo ha considerado la Corte Constitucional, que añade:

[...] la defensa de los derechos no se limita a la abstención estatal en violarlos. Comporta, como se ha indicado, enfrentar a los agresores de tales derechos. La existencia de fuerzas Armadas se justifica por la necesidad de asegurar, más allá del mandato normativo, la eficacia de los derechos.

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 naturaleza de la controversia jurídica.

Amén de lo anterior, solicito con el debido respeto se tengan como tales, los oficios dirigidos a las distintas dependencias del Ejército Nacional, como lo son el Batallón de Operaciones Terrestres Batallón BATOT N°. 29, y que guardan relación directa con el caso, como también los oficios dirigidos a la Justicia Penal Militar, y disciplinaria con el objeto de que se alleguen loa antecedente que en su órbita competencial repose.



NOTIFICACIONES.

Las recibiré en la Carrera 54 No 26-25 CAN - Ministerio de Defensa Nacional, adicionalmente autorizo expresamente al despacho judicial para que me notifique las actuaciones procesales al correo electronicowilliam.moya@mindefensa.gov.co / williammoyab2020@outlook.com, sin perjuicio de las notificaciones que deban surtirse al correo institucional notificaciones.bogota@mindenfensa.gov.co.

PERSONERÍA.

Sírvase reconocerme personería en los términos del poder otorgado.

Cordialmente,

WILLIAM MOYA BERNAL
C.C. 79.128.510 de Bogotá
T.P. 138.175 del H.C.S.J.

Anexo Poder y certificaciones