



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE CARTAGENA

TRASLADO DE EXCEPCIONES

MEDIO DE CONTROL : REPARACION DIRECTA
RADICACIÓN : 13001-33-33-002-2013-00299-00
DEMANDANTE : CARLOS ENRIQUE CERVANTES CHICA Y OTROS
DEMANDA : NACION MINDEFENSA EJERCITO NACIONAL Y OTROS

El Suscrito Secretario del Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena, de conformidad con lo establecido en el parágrafo 2 del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, corre traslado a la contraparte de las excepciones propuestas en la contestación de demanda y reforma por la parte de la entidad demandada NACION MINDEFENSA EJERCITO NACIONAL (FOLIOS 174-178), por el término de tres (3) días en un lugar visible de la Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos del Circuito de Cartagena y en la página web de la Rama Judicial www.ramajudicial.gov.co. Hoy cuatro (04) de marzo de dos mil quince (2015).

EMPIEZA TRASLADO : 04 DE MARZO DE 2015 A LAS 8:00 A.M.
VENCE TRASLADO : 06 DE MARZO DE 2015 A LAS 5:00 P.M.

RICARDO AUGUSTO PEÑA SIERRA
Secretario Juzgado Segundo Administrativo de Cartagena

SEÑORES

JUEZ SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA.

E. S. D.

Ref.: CONTESTACION DE DEMANDA
RAD: 13-001-33-31-002-2013-00299-00.
ACTOR: CARLOS ENRIQUE CERVANTES CHICA Y OTROS.
ACCION: REPARACION DIRECTA
DEMANDADO: NACION-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-
EJERCITO NACIONAL.

LUIS ERNESTO RAMIREZ HERNANDEZ, Abogado titulado en ejercicio, portador de la cédula de ciudadanía No 8.851.619 de Cartagena- Bolívar y de la T. P. No. 158.712 del C. S. de la Judicatura, en mi condición de Apoderado -judicial de la **NACION- MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-EJERCITO NACIONAL**, según poder que anexo, estando dentro del término legal, doy contestación a la demanda de la referencia en los siguientes términos:

DOMICILIO Y NOTIFICACIONES

La parte demandada y su representante legal, el Ministro de Defensa Nacional, tienen su domicilio en la ciudad de Bogotá en la Avenida el Dorado, carrera 54 No. 26-25 edificio de tal Ministerio; la dirección electrónica de notificaciones es notificaciones.cartagena@mindefensa.gov.co. El suscrito defensor, tiene igualmente su oficina en las instalaciones de la Base Naval de esta ciudad, donde recibiré notificaciones y/o en la Secretaría de su Honorable Despacho.

EN CUANTO A LAS PRETENSIONES:

Respetuosamente me opongo a todas y cada una de las pretensiones de la parte actora, porque primero que todo, en las circunstancias de modo tiempo y lugar en que ocurrieron los hechos en que resultó muerto el señor JOSE EDIER ROJAS ROMERO, como consecuencia de la explosión de una mina antipersonal sembrada por la Guerrilla Colombiana, en desarrollo de la guerra sucia e irregular que libra contra las FFMM y de Policía, no medió FALLA DEL SERVICIO ALGUNA ni por acción ni por omisión de la fuerza pública; por lo cual los perjuicios al lesionado y a su familia, NO son IMPUTABLES A LA ADMINISTRACION, al contrario, tales daños son consecuencia directa, del actuar delincuencia de la guerrilla, lo cual constituye una causal de exoneración de responsabilidad de la Administración, denominada el **HECHO DE UN TERCERO**.

por lo cual propongo la **EXCEPCIÓN DE EXCULPACION POR EL HECHO UN TERCERO**

HECHO DE UN TERCERO.

La Sala de lo Contencioso Administrativo del Concejo de Estado, con respecto al **hecho de un tercero** ha precisado que:

"La Sala¹ ha explicado que el hecho de un tercero exonera de responsabilidad a la Administración cuando se demuestre que dicho tercero es completamente ajeno al servicio y que su acción u omisión es la causa exclusiva del daño. Se exige además que el mismo sea imprevisible e irresistible para que reúna las características de una causa extraña, ajena a la conducta de quien lo alega.²

Ha sostenido la Sección:

¹ C. de E. SCA, Secc. Tercera, julio 31 de 1.989, Exp. 2.852, C.P. Dr. Antonio José de Irisarri Restrepo

² C. de E. SCA, Secc. Tercera, agosto 24 de 1.989, Exp. 5.693, C.P. Dr. Gustavo de Greiff Restrepo.

"Es cierto que el hecho del tercero constituye causal exonerativa de responsabilidad estatal, en tanto que ese tercero no dependa la propia administración y además que el hecho aludido sea causa exclusiva o determinante del daño."

Cabe precisar que, si el hecho del tercero es exclusivo, como lo pide la jurisprudencia colombiana, lo que se da no es propiamente una ruptura de nexo causal sino la inexistencia de ese nexo, o para decirlo de otra manera, existe una relación de causa a efecto entre el hecho del tercero y el efecto dañoso, relación frente a la cual la verdaderamente extraña es la Administración.

El HECHO DE UN TERCERO como causal de exoneración de responsabilidad del ente demandando en tales circunstancias implica que no medió falla del servicio alguna de la Administración, ni por acción ni omisión, esto se fundamenta en tal concepto emitido por el Dr. Héctor Patiño de la Universidad Externado de Colombia, así:

"C. Hecho de un tercero

*Esta causal de exoneración parte del supuesto inicial según el cual el causante directo del daño es un tercero ajeno a las partes intervinientes en el juicio de responsabilidad. No son terceros las personas a quienes además del demandado, la ley adjudica responsabilidad solidaria y que por ende resultan coobligados. Jurídicamente solo es tercero alguien extraño, por quien no se debe responder, es decir, no vinculado con el sujeto contra el que se dirige la acción resarcitoria". La jurisprudencia contenciosa ha considerado que para que se presente la figura del hecho del tercero como causal de exoneración de responsabilidad, es necesario que confluyan los siguientes elementos: 1) debe ser un hecho exclusivo del daño producido, y 2) debe ser un hecho producido por circunstancias imprevisibles e irresistibles."*³

EN CUANTO A LOS HECHOS:

AL PRIMERO: Es cierto.

AL SEGUNDO: Es cierto.

DEL TERCERO AL OCTAVO: No me consta, el apoderado actor debe probarlo.

AL NOVENO: No me consta, el apoderado actor debe probarlo.

DEL DECIMO AL DECIMO CUARTO: No me consta, el apoderado actor debe probarlo.

AL DECIMO QUINTO: No es un hecho es una apreciación del apoderado del actor, por lo tanto no me pronunciare sobre ello.

DEL DECIMO SEXTO AL DECIMO OCTAVO: No me consta, el apoderado actor debe probarlo.

AL DECIMO NOVENO: No es un hecho es una conclusión del apoderado del actor, por lo tanto no me pronunciare sobre ello.

PRUEBAS:

Ruego al DESPACHO, muy respetuosamente, oficiar a las siguientes entidades:

³ <http://portal.uexternado.edu.co/pdf/revistaDerechoPrivado/rdp14/hectorEduardoPatino.pdf>.

3
176

1- Al Grupo Potencial Humano o Departamento de Personal del EJERCITO NACIONAL ubicado en Bogotá en la avenida el Dorado carrera 54 CAN, edificio del Ministerio de Defensa Nacional, para que por conducto de la respectiva División de Prestaciones Sociales, remita copia autentica de la siguiente documentación:

1.1- Certificación de la calidad de militar del de cujus CARLOS ENRIQUE CERVANTES CHICA, es decir si era soldado regular o profesional; en el último evento, anexar certificación de sus últimos haberes.

2- Al Comando del BATALLON DE INFANTERIA DE MARINA "Nueva Granada", con sede en Barrancabermeja, para que aporte copia de:

2.1. Informe administrativo por lesiones del soldado profesional CARLOS ENRIQUE CERVANTES CHICA, lesionado por mina antipersonal el día 15 de mayo de 2011, en el area de cerro azul, San Juan Medio y San Juan Alto y veredas aledañas, jurisdicción del municipio de San Pablo, sur de Bolívar.

RAZONES DE LA DEFENSA:

En el caso en estudio, advertirá, que no se evidencia el anormal funcionamiento del servicio. No hay nexo de causalidad entre este el servicio de las FFMM y el daño. Fueron terceros completamente ajenos a la administración los que ocasionaron las lesiones al señor CARLOS ENRIQUE CERVANTES CHICA, al explotarle una mina antipersonal de manera indiscriminada, la cual tuvo la desgracia de pisar, por lo cual, no medió falla del servicio alguna, en la muerte causada por la acción de la subversión que **siembra** los campos de Colombia, con estos artefactos explosivos PROHIBIDOS por el DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO.

De otra parte, LA MISION DE LAS FFMM y de Policía es de medios, no de resultados y la explosión de uno de estos artefactos explosivos, resulta igualmente fortuita porque nadie sabe donde ha sido instalada la mina antipersonal, ni quien, ni a que horas va ha resultar siendo la victima, estos artefactos de la guerra sucia, actúan indiscriminadamente y lesionan o matan, a toda clase de ser viviente, que tenga la desgracia de pisarlas, sea animal o ser humano, civil o militar, joven o anciano, hombre o mujer; la mina sembrada en cualquier vereda, camino, sendero es un riesgo para todo ser viviente; pero no fue la ADMINISTRACION LA QUE SOMETIO al lesionado a tal riesgo, cualquier persona puede sufrir la desgracia de pisar una mina antipersonal, sea civil o militar, pues el artefacto explosivo esta diseñado para causar daño a cualquier ser viviente, y todas las personas que transitan por los caminos y veredas donde la insurgencia tiene la cobardía de instalarlas, estará expuesta a este daño.

Al respecto ha manifestado el Honorable Consejo de Estado: ***"(...) es particularmente difícil probar que se registren fallas del servicio cuando los integrantes de la fuerza pública perecen como consecuencia de los ataques de que son victimas en el frente de acción o batalla que se les ha confiado para la defensa de las Instituciones. Una valoración probatoria generosa o amplia sobre la materia, desnaturalizaría la citada figura jurídica.***

La FUERZA PUBLICA tiene la función de preservar el orden público interno y en cumplimiento de esta misión asume voluntariamente unos riesgos a los cuales el estado patrono no es indiferente, en los reglamentos que rigen la Institución se ha previsto la contingencia de riesgo que el cumplimiento de tal misión acarrea para sus miembros; es por ello que el Decreto 94 de enero de 1998, el cual corresponde el estatuto de la capacidad psicofísica invalidez e indemnizaciones cuya aplicación depende de las circunstancias en las cuales se presentó el hecho causante de la lesión o muerte... (Sentencia del Honorable Consejo de Estado, calendado el 08 de junio de 1998, expediente No.9913 con ponencia del Magistrado Dr. DANIEL SUAREZ HERNÁNDEZ).

Sigue diciendo el Consejo de Estado en la misma providencia que **"(...) el artículo 35 de ese mismo estatuto, se consagra cuatro hipótesis en las cuales el agente lesionado o muerto debe ser indemnizado conforme a una tabla que allí mismo establece, las cuales se aplican según las circunstancias en las cuales se produjo el percance y en una de ellas se establece un régimen especial de indemnización por actos sucedidos "en combate o en actos meritorios del servicio", o por cualquier acción del enemigo en conflicto internacional o en tareas de mantenimiento o restablecimiento del orden público.**"(Negrilla fuera del texto).

De otra arista es menester precisar que, nos referimos a un soldado profesional, por lo cual no se le puede dar el mismo tratamiento de un soldado conscripto o que preste el servicio militar obligatorio, por lo cual me permito traer a colación la diferenciación entre el uno del otro, que nuestro H. Consejo de Estado a establecido en algunos asuntos de similar índole.

Al resolver un caso relacionado con la Responsabilidad Estatal por el daño sufrido por un soldado regular, el Consejo de Estado se refirió a la diferencia de tratamiento jurídico en materia de responsabilidad extracontractual dado a los soldados profesionales o voluntarios que sufren daños con ocasión de los riesgos inherentes a la actividad prestada por ellos, con el de los soldados conscriptos que prestan el servicio militar obligatorio al Estado.

Precisó la Corporación que es diferente la clase de vínculo que se crea para el Estado, frente al soldado conscripto y en relación con el soldado voluntario o profesional; en el primero de los mencionados (soldado conscripto) el vínculo surge del cumplimiento del deber constitucional de defensa de la independencia y las instituciones públicas y no detenta carácter laboral, en tanto que en el segundo vínculo (soldado profesional) surge de la relación legal y reglamentaria consolidada a través del acto de nombramiento y la posesión del servidor o de la relación contractual creada mediante la suscripción de un contrato laboral.

El deber que se enuncia en relación con los conscriptos está contenido en los artículos 216 a 227 de la Constitución, normas que después de referirse a la conformación, finalidad y regulación de la Fuerza Pública como cuerpo no deliberante, prevén que todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan, para defender la independencia nacional y las instituciones patrias y defiere a la ley la determinación de las condiciones que en todo tiempo eximen del servicio militar y las prerrogativas para la prestación del mismo. La ley 48 de 1993 reglamentó el Servicio de Reclutamiento y Movilización, y señaló como finalidad y funciones, la planeación, dirección, organización y control sobre la definición de la situación militar de los colombianos y la integración a la sociedad en su conjunto en defensa de la soberanía nacional, entre otros; estableció, de una parte, la obligación de todo varón colombiano de definir su situación militar a partir de la fecha en que cumpla su mayoría de edad, e inscribirse para definir tal situación, dentro del lapso del año anterior en que lleguen a la misma, y, de otra, las modalidades para atender la obligación de prestación del servicio militar obligatorio: así; como soldado regular: de 18 a 24 meses, soldado bachiller, de 12 meses, auxiliar de policía bachiller, 12 meses, y de soldado campesino, de 12 hasta 18 meses.

Por lo tanto, a diferencia del soldado profesional que ingresa en forma voluntaria a las filas del Ejército con el fin de prestar un servicio a cambio de una contraprestación y que goza de una protección integral de carácter salarial y prestacional, el soldado conscripto se ve impelido a hacerlo, por imposición del Estado de una carga o gravamen especial, en beneficio de todo el conglomerado social y en aras de su seguridad y tranquilidad. Así es como el conscripto no goza de protección laboral predeterminada frente a los riesgos a que se le somete en cumplimiento de su cometido constitucional, ya que la ley tan solo le reconoce algunas "prestaciones" las cuales de ningún modo pueden catalogarse como laborales y tampoco, se asimilan al régimen a for fait previsto por la ley para el soldado profesional.

5
178

La Sección Tercera del Consejo de Estado, ha concluido que frente al soldado profesional no existe responsabilidad civil extracontractual en relación con los daños sufridos por éstos con ocasión de la exposición a los riesgos inherentes a su actividad laboral, dirigida ésta a la protección del Estado y de sus Instituciones, porque tales riesgos están cubiertos por la ley, en la cual se prevé la obligación para el Estado de indemnizar a su servidor público, por los daños sufridos con ocasión y por razón del servicio y que cobra vigencia en forma automática, cuando se produce "el }+siniestro" que se ampara legalmente. Y exceptúa del régimen indemnizatorio anotado, los daños provenientes de la falla del servicio o del sometimiento del soldado a un riesgo distinto al que asumió voluntariamente, eventos en los cuales cobra vigencia el régimen de responsabilidad contenido en el artículo 90 constitucional.

Tratándose de daños sufridos directamente por los Agentes públicos vinculados laboralmente con el Estado (colaboradores permanentes) la Indemnización adquiere características especiales, toda vez que la ley prevé para ellos una legislación que predetermina la indemnización - a for fait -, que resarce el daño causado dentro de los riesgos propios que debe asumir el servidor, como inherentes al servicio prestado. Esa predefinición legal de indemnización en materia de riesgos profesionales, hace que el terreno de la responsabilidad civil extracontractual quede circunscrita sólo a los daños ocasionados por fuera del ámbito de protección de esa legislación, o sea los daños derivados de la conduce falente o culposa del Estado - patrono, o los daños producidos por el sometimiento del Agente a un riesgo distinto al asumido a su ingreso al servido, con violación al principio de igualdad frente ante las cargas públicas.

En relación con los conscriptos la jurisprudencia ha dicho que si bien éstos pueden sufrir daños con ocasión de la obligación de prestar servicio militar obligatorio, consistentes en la restricción a los derechos fundamentales de locomoción, libertad etc. ellos no son antijurídicos, porque dicha restricción proviene de la Constitución; pero que pueden sufrir otros daños que si devienen en antijurídicos y que tienen su causa en dicha prestación, cuando ocurren durante el servicio y en cumplimiento de las actividades propias de él, que les gravan de manera excesiva, en desmedro de la salud y de la vida, los cuales deben indemnizarse por el conglomerado social a cuyo favor fueron sacrificados dichos bienes jurídicos, porque se quebranta el principio de igualdad frente a las cargas públicas.

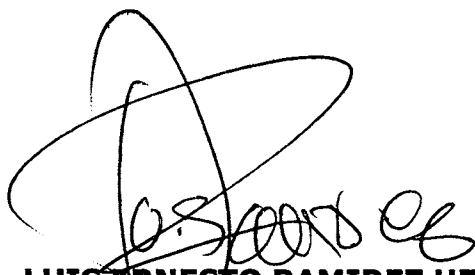
(Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 10 de agosto de 2005. Consejera Ponente: Dra. María Elena Giraldo Gómez)

Así las cosas, hay que concluir que el daño patrimonial y moral, no provino de una actividad u omisión imputable a la Administración, y que en tratándose de soldados profesionales, el empleador no está obligado a indemnizar mas allá de las prestaciones consagradas en los estatutos que lo rigen, por tanto no se puede dar aplicación del artículo 90 de la Constitución Nacional.

ANEXOS:

- Poder otorgado para el asunto
- Fotocopia de la Resolución No.8597 del 24 de diciembre de 2012, por la cual se delega una función.

Respetuosamente,



LUIS ERNESTO RAMIREZ HERNANDEZ
C.C.94.375.953 de Cartagena
T.P. 158.712 del C.S. De la J.