

RV: CONTESTACION DEMANDA J-35 JAVIER ALEXANDER OVIEDO CONTRA MDN

Correspondencia Sede Judicial CAN - Bogotá - Bogotá D.C.

<correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mar 30/11/2021 3:17 PM

Para: Juzgado 35 Administrativo Seccion Tercera - Bogotá - Bogotá D.C. <jadmin35bta@notificacionesrj.gov.co>

Cordial saludo,

De manera atenta informamos que ha sido radicado el presente correo como memorial para el proceso relacionado en el mismo, dentro del registro en el aplicativo siglo XXI podrá confirmar los datos del mensaje como Asunto, fecha y hora de recibo.

Atentamente,

GPT

Grupo de Correspondencia
Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos
Sede Judicial CAN

De: Norma Soledad Silva Hernandez <Norma.Silva@mindefensa.gov.co>

Enviado: martes, 30 de noviembre de 2021 1:44 p. m.

Para: Correspondencia Sede Judicial CAN - Bogotá - Bogotá D.C. <correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cc: hectorbarriosh@hotmail.com <hectorbarriosh@hotmail.com>; normasoledadsilva@gmail.com <normasoledadsilva@gmail.com>

Asunto: CONTESTACION DEMANDA J-35 JAVIER ALEXANDER OVIEDO CONTRA MDN

JUZGADO 35 ADMINISTRATIVO DE BOGOTA	
NÚMERO PROCESO	11001333603520210026300
SECCION	TERCERA
DEMANDANTE	JAVIER ALEXANDER OVIEDO CAPERA
DEMANDADO	NACION – MDN – EJERCITO
TEMA	LESION CONSCRIPTO
DOCUMENTOS	CONTESTACION DDA Y ANEXOS (25 folios)

Doctor

JORGE IGNACIO MANRIQUE NIÑO

Jueza Treinta y Cinco (35) Administrativo de Oralidad

SECCIÓN TERCERA

REF: PROCESO No. 11001333603520210026300

DEMANDANTE: JAVIER ALEXANDER OVIEDO CAPERA Y OTROS

DEMANDADO: NACIÓN – MDN- EJERCITO NACIONAL

TEMA: LESION CONSCRIPTO

NORMA SOLEDAD SILVA HERNÁNDEZ, abogada en ejercicio, identificada con cédula de ciudadanía No. 63.321.380 expedida en Bucaramanga y Tarjeta Profesional No. 60.528 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi condición de apoderada de la NACION - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, presento ante su Despacho CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA de la referencia, la cual fue notificada el 13 de octubre de 2021, en los siguientes términos:

IDENTIFICACIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

La parte demandada en el presente caso es la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, cuyo representante legal es el doctor DIEGO MOLANO APONTE, con sede principal en la Avenida el Dorado CAN Calle 26 No. 69 – 76, Torre Cuatro (elemento Agua) de la ciudad de Bogotá D.C. y NIT 899999003-1.

El Director de Asuntos Legales del MINISTRO DE DEFENSA NACIONAL es el doctor JORGE EDUARDO VALDERRAMA BELTRÁN, ubicada en la Avenida el Dorado CAN Calle 26 No. 69 – 76, Torre Cuatro (elemento Agua) de la ciudad de Bogotá D.C.;

a quien el Ministro de Defensa Nacional le delegó la facultad de constituir apoderados en los procesos contenciosos administrativos que cursen contra la Nación – Ministerio de Defensa Nacional.

DE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

En síntesis las pretensiones de la presente demanda, son las siguientes:

1. Que se declare administrativa, patrimonial y extracontractualmente a la NACIÓN – MDN – EJERCITO NACIONAL, por las lesiones padecidas por el demandante, mientras prestaba el servicio militar obligatorio.
2. Que como consecuencia de lo anterior, se condene a la demandada a pagar a favor del demandante JAVIER ALEXANDER OVIEDO CAPERA, la suma de CIEN (100) SMLMV por concepto de PERJUICIOS MORALES.
3. Que como consecuencia de lo anterior, se condene a la demandada a pagar a favor del demandante JAVIER ALEXANDER OVIEDO CAPERA, la suma de CIEN (100) SMLMV por concepto de DAÑO A LA SALUD.
4. Que como consecuencia de lo anterior, se condene a la demandada a pagar a favor de la señora SANDRA JOHANNA CAPERA TORRES (madre del demandante), la suma de CIEN (100) SMLMV por concepto de PERJUICIOS MORALES.
5. Que como consecuencia de lo anterior, se condene a la demandada a pagar a favor del señor IDER ALEXANDER OVIEDO MARIN (padre del demandante), la suma de CIEN (100) SMLMV por concepto de PERJUICIOS MORALES.
6. Que como consecuencia de lo anterior, se condene a la demandada a pagar a favor del menor ANDRES FELIPE ORDOÑEZ CAPERA (hermano del

demandante), la suma de CINCUENTA (50) SMLMV por concepto de PERJUICIOS MORALES.

7. Que como consecuencia de lo anterior, se condene a la demandada a pagar a favor del menor LUIS ALFREDO ORDOÑEZ CAPERA (hermano del demandante), la suma de CINCUENTA (50) SMLMV por concepto de PERJUICIOS MORALES.
8. Que como consecuencia de lo anterior, se condene a la demandada a pagar a favor de la menor ANA MISHHELL ORDOÑEZ CAPERA (hermana del demandante), la suma de CINCUENTA (50) SMLMV por concepto de PERJUICIOS MORALES.
9. Que se condene a la entidad demandada a pagar a favor del demandante JAVIER ALEXANDER OVIEDO CAPERA, la suma de DOSCIENTOS TREINTA Y TRES MILLONES TRESCIENTOS TREINTA Y CINCO MIL DOSCIENTOS TREINTA Y CINCO PESOS CON OCHENTA Y SIETE CENTAVOS M/CTE. (\$ 233.335.235,87), por concepto de PERJUICIOS MATERIALES.
10. Que la entidad demandada dé cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 del C.P.A.C.A.
11. Condenar en COSTAS y AGENCIAS EN DERECHO a la parte demandada.

MANIFIESTO AL DESPACHO QUE ME OPONGO A LAS PRETENSIONES DE LA PRESENTE DEMANDA, CON FUNDAMENTO EN LAS RAZONES DE HECHO Y DE DERECHO, ESBOZADAS A CONTINUACIÓN.

DE LOS HECHOS DE LA DEMANDA

EL HECHO UNO: Es cierto, de acuerdo con los documentos que soportan la presente demanda.

EL HECHO DOS: Es cierto que al demandante se le practicaron exámenes de ingreso, pero debe precisarse que estos exámenes son generales.

LOS HECHOS TRES a SEIS: No me constan, deberán probarse dentro del proceso.

EL HECHO SIETE: Es cierto, de acuerdo con los documentos que soportan la presente demanda.

LOS HECHOS OCHO a DIEZ: No me constan.

LOS HECHOS ONCE y DIEZ: No son hechos, se trata de meras elucubraciones.

DE LAS EXCEPCIONES

INEPTA DEMANDA POR INSUFICIENCIA PROBATORIA

En efecto en el presente medio de control, el demandante pretende responsabilidad del Estado y consecuente resarcimiento de perjuicios para él, sus padres y sus hermanos, por padecer una lesión en el oído ocurrido en el campo de tiro según afirma, hecho del cual no se aporta prueba alguna.

No se aporta al proceso el correspondiente Informe Administrativo por Lesiones, el cual tiene por objetivo determinar las circunstancias de modo tiempo y lugar en que sucedieron los hechos.

Es obligación del soldado solicitar a su superior la expedición de dicho Informe Administrativo, lo cual no sucedió.

Solo se aporta con la demanda el Oficio No. 2021944000973351 de fecha 12 de mayo de 2021, mediante el cual el Comandante del Batallón de Apoyo y Servicios para las Comunicaciones "Gral. Manuel Valdivieso", le informa que *"revisados los archivos de la oficina de personal y coordinación jurídica de esta unidad táctica, no se encontró documentación soporte que evidenciara que usted haya sufrido algún tipo de lesión durante el tiempo que prestó su servicio militar y tampoco se evidencia la elaboración de informativo administrativo por lesión por algún tipo de circunstancia o lesión que haya sufrido."*

Al respecto, el Consejo de Estado, mediante Sentencia No. 08001-23-33-000-2013-00460-01 de Consejo de Estado (SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN A) del 06-11-2020, actuando como ponente MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO, precisó:

"(...) Del análisis realizado al escaso material probatorio obrante en el expediente, la Sala advierte que en este proceso no se acreditó la ocurrencia de una falla en el servicio por parte del Invías, el Ministerio de Tránsito o el departamento del Atlántico, pues, como la misma parte actora señaló en su escrito inicial, la causa del accidente -se reitera- fue el desprendimiento del tráiler que llevaba la camioneta de placas [...], sin que se presente un nexo de causalidad entre el accidente y la actividad de la Administración; además, ni siquiera se cuenta con el informe de accidente de tránsito, el croquis o el expediente penal completo, para acreditar las supuestas omisiones de las demandadas, así como documentación que acreditara la relación entre el conductor de la camioneta, su propietario y alguna de las entidades demandadas. [...] En ese sentido, dada la carencia probatoria, se impone concluir que debe confirmarse la sentencia de primera instancia, proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, pues no se demostró que el daño irrogado al ahora demandante le resulte atribuible a la Administración. (...)"

Por lo tanto señor juez, le solicito de la manera más respetuosa declarar probada la excepción propuesta, denominada INSUFICIENCIA PROBATORIA.

RAZONES Y FUNDAMENTOS DE DEFENSA

DE LA RESPONSABILIDAD

La imputación de responsabilidad extracontractual del Estado por falla se caracteriza porque el demandante atribuye al demandado conductas irregulares, por acción o por omisión; por lo tanto es necesario demostrar la falencia o anomalía administrativa en el acaecimiento del hecho dañino, la antijuridicidad del daño y el nexo adecuado y eficiente de causalidad.

El artículo 90 de la Constitución Política no sujetó obligación de reparar a cargo del Estado a la demostración de una conducta antijurídica de las autoridades públicas; no hizo referencia a la falla del servicio; y ni siquiera vinculó la responsabilidad estatal al funcionamiento normal o anormal de la Administración.

Bajo el esquema del artículo 90 de la C.P. la responsabilidad del Estado se fundamenta en la noción de daño antijurídico entendido como aquél que no debe soportar el ciudadano por superar las cargas públicas que debe soportar por vivir en sociedad y surge cuando se acredita:

Que el daño fue causado por la actuación o la omisión de una autoridad pública, lo cual es distinto a establecer que fue producto del funcionamiento del servicio o de la Administración.

Que la conducta de la autoridad pública es atribuible o imputable al Estado, lo que implica considerar que no todas las actuaciones u omisiones de los agentes estatales comprometen la responsabilidad del Estado.

En ese sistema, lo único relevante para que nazca la obligación de reparar es la prueba de que el daño fue causado por la actuación o la omisión del Estado.

En cuanto a la calidad especial del lesionado por ser soldado regular, situación de especial protección por la jurisprudencia del Consejo de Estado, es pertinente citar la sentencia del CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO, Bogotá D.C., catorce (14) de septiembre de dos mil once (2011), Radicación número: 05001-23-31-000-2007-00139-01(38222), Actor: JOSE DARIO MEJIA HERRERA Y OTROS, Demandado: NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL, Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA, en la que se hace una importante claridad al respecto:

“(...) De otro lado, resulta oportuno señalar que no todo daño causado a un soldado que presta el servicio militar obligatorio es imputable de manera automática al Estado; por el contrario, sólo lo serán aquellos que sean atribuibles a la administración pública en el plano fáctico y jurídico. En consecuencia, habrá que reparar las lesiones antijurídicas que sean atribuibles en el plano fáctico a la prestación del servicio militar –porque se derivan de su prestación directa o indirecta – y se puede constatar la existencia de un título jurídico de imputación que le brinda fundamento a la responsabilidad. Entonces, si opera una causa extraña o si la parte demandante no logra establecer la relación fáctica (imputación) entre el daño y el servicio militar obligatorio, la responsabilidad se enerva y, por lo tanto, habrá lugar a absolver a la entidad demandada en esos eventos(...)”

DE LOS PRESUPUESTOS DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

De conformidad con la jurisprudencia, los presupuestos que se deben probar dentro de un proceso para configurarse la responsabilidad del Estado son:

1. Un hecho.
2. Un daño.
3. La imputación a la entidad que se demanda.

Frente al caso que nos ocupa, se realizará un análisis con el fin de determinar si se configuran los presupuestos para que se declare la responsabilidad de la Entidad demandada.

UN HECHO

Analizando los documentos que se allegaron al proceso, se evidencia que no se allega informativo administrativo por lesiones que reflejen las circunstancias de tiempo, modo y lugar de la ocurrencia de los hechos y por ende, una calificación de imputabilidad que demuestre la responsabilidad para comprometer administrativamente y patrimonialmente a la entidad.

UN DAÑO

El daño es uno de los presupuestos o elementos que estructuran la responsabilidad del Estado, común a todos los regímenes (falla del servicio, presunción de falla, daño especial, trabajos públicos, etc), a tal punto que la ausencia de aquél imposibilita el surgimiento de ésta. Lo anterior, significa que no puede haber responsabilidad si falta el daño.

Ahora bien, para que el daño sea resarcible o indemnizable, la doctrina y la jurisprudencia han establecido que debe reunir las características de cierto, concreto o determinado y personal.

En efecto, en la materia que se estudia, la doctrina es uniforme al demandar la certeza del perjuicio. Tal es el caso de los autores Mazeaud y Tunc, quienes sobre el particular afirman: "*Al exigir que el perjuicio sea cierto, se entiende que no debe*

ser por ello simplemente hipotético, eventual. Con la expresión cierto se significa tanto el interés a que afecta como que lo produce, y que por afectarlo motiva el nacimiento de la responsabilidad".

En el caso específico, NO SE PRUEBA el perjuicio o daño cierto recibido anteriormente citado; tan es así, que en el acápite de pruebas del proceso de la referencia no se evidencia ningún aspecto relevante que pruebe las presuntas lesiones que pretenden le sea indemnizados, configurándose hasta esta etapa procesal una inexistencia de la tasación de los perjuicios señalados.

Por lo tanto, al no contarse con la prueba del daño y el perjuicio recibido por el demandante, como se ha venido iterando, el perjuicio alegado permanece en el campo de lo eventual o hipotético, razón por lo cual NO ES DE CARÁCTER INDEMNIZABLE.

IMPUTABILIDAD DE RESPONSABILIDAD A LA ENTIDAD

Al no existir acta de junta médica laboral que determine una pérdida de disminución de la capacidad laboral, y con este una cuantificación del daño, no le puede ser imputable a la entidad el presunto e hipotético perjuicio recibido por el demandante.

Teniendo en cuenta lo anterior, y que no se ha podido establecer con claridad si los hechos ocurrieron y por ende, no ha podido determinarse si fueron por la acción u omisión de la entidad demandada, se hace improcedente sostener que puede imputarse responsabilidad alguna. Al respecto, obsérvese cómo el Consejo de estado desde vieja data¹ ha sostenido que:

"La lesión pueda ser imputada...", ha dicho la doctrina, significa que pueda ser *"... jurídicamente atribuida, a un sujeto distinto de la propia víctima."*² *"La imputabilidad consiste pues, en la determinación de las condiciones mínimas*

necesarias para que un hecho pueda ser atribuido a alguien como responsable del mismo, con el objeto de que deba soportar las consecuencias”.

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

Así, al no existir imputabilidad en el caso sub examine, no puede existir responsabilidad, máxime si se entiende que en el caso objeto de estudio los elementos de responsabilidad extracontractual del estado no se han logrado demostrar.

AUSENCIA DE MATERIAL PROBATORIO

El inciso primero del artículo 167 del C.G.P señala 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 responsabilidad de las partes por su conducta durante el proceso, tendiente a allegar 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 suceso 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 el artículo 167 del CGP, misma que se traduce en este evento, en la demostración de una obligación de seguridad concreta por parte del Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional frente al demandante, y que pese a ello la Institución no tomó las medidas de protección del caso; no de otra forma podría derivarse responsabilidad de mi prohijada por falla en el servicio, lo cual no se edifica en el presente caso. Por lo tanto se deberá declarar la ausencia de responsabilidad a la demandada.

En relación con la carga probatoria el Honorable Consejo de Estado ha manifestado:

“En este sentido, y respecto a la carencia de pruebas que establezcan la veracidad de los hechos alegados en la demanda, la Sala observa que en el presente caso la parte actora no asumió la carga probatoria que le correspondía. No debe olvidarse, que es un principio de derecho probatorio, el que para lograr que el juez dirima una controversia de manera favorable a las pretensiones o favorable a las razones de defensa del ente demandado, es menester demostrar en forma plena y completa los .actos o hechos jurídicos de donde procede el derecho, o nace la obligación, máxime si ninguna de las partes goza en el proceso colombiano de un privilegio especial, de que se tengan por ciertos los hechos simplemente enunciados en su escrito, sino que cada una de éstas deberá acreditar sus propias aseveraciones. Todo esto en virtud también de que el Art. 177 del C. de P. Civil, que consagra el principio de la carga de la prueba, terminantemente nos dice que: "Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen..."

(...)

Siendo así las cosas, por deficiencia probatoria no es posible atribuir responsabilidad alguna a la Administración Pública, pues es necesario demostrar cuál fue la actividad del ente demandado que guarde estrecho nexo de causalidad con el daño antijurídico, y la razón misma de la imputación del daño.

En este sentido, la demanda no aporta pruebas que permitan inferir fehacientemente LA RESPONSABILIDAD DE LA ENTIDAD EN LOS HECHOS DEMANDADOS.

ROMPIMIENTO DEL NEXO CAUSAL

En este punto, se reitera que para que pueda prosperar una demanda por el medio de control de Reparación Directa, deben darse los presupuestos exigidos por el artículo 90 constitucional, y la reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado.

Así las cosas, para que se pueda hablar de la existencia de un daño, un nexo causal y un hecho originario que produzca ese daño antijurídico, es necesario que se configuren los elementos de la responsabilidad que, en el caso sub examine, versa sobre unas lesiones de origen común que no tienen relación directa con la prestación del servicio militar, más allá de haberse manifestado en ese momento aunque de manera tenue.

Desde esta óptica, y aplicándolo en el caso concreto, es claro que a pesar del cuidado que se tiene con los soldados conscriptos que sus funciones se limitan a realizar guardia y desempeñar actividades de tipo NO riesgoso como operaciones militares y demás, inadvertido es que se manifiesten patologías cuya etiología no es profesional.

Al respecto, el Honorable Consejo de Estado en relación con los accidentes y enfermedades que presentan los miembros de las fuerzas militares ha manifestado que:

“Así las cosas, resulta claro para la Sala que, en el presente caso, sólo se encuentra demostrada la existencia del daño que, según lo expresado por la parte actora, se derivan los perjuicios reclamados. No se probó, sin embargo, que el mismo hubiera sido causado por una acción u omisión de la entidad demandada, esto es, en el caso concreto, que hubiera tenido origen en la prestación del servicio, y tampoco, por lo tanto, que resulte imputable a ella, por lo cual no puede declararse su responsabilidad”.

(...)

No podría considerarse suficiente para acreditar la causalidad, como lo pretende la parte demandante, la circunstancia de que el soldado hubiera sido considerado apto para prestar el servicio militar obligatorio, al momento de su ingreso a la institución militar. Una consideración tal supondría hacer responsable al Estado, en todos los casos, de los perjuicios sufridos por el desarrollo de enfermedades cuyos síntomas se presentan durante el tiempo del servicio, sin tener en cuenta que ellas pueden tener origen en condiciones propias de quien las sufre y no guardar relación alguna con el cumplimiento de las labores encomendadas. De allí la importancia de la demostración de la causalidad, como elemento estructural de la obligación de indemnizar”.

PETICIÓN FINAL

Por todo lo expuesto señor juez y con fundamento en el material probatorio obrante en el proceso y los fundamentos fácticos que lo conforman, le solicito de la manera más respetuosa DESESTIMAR las pretensiones de la presente demanda por cuanto no está probado la lesión del demandante, y mucho menos que ésta sea consecuencia directa de la prestación del servicio militar obligatorio.

DE LAS PRUEBAS

Para dar cumplimiento a lo preceptuado en el parágrafo 1º del artículo 175 del C.P.A.C.A., en cuanto a allegar el expediente administrativo y/o prestacional que contenga los antecedentes de la actuación objeto del proceso, que se encuentre en su poder, solicité al área pertinente que remita al presente proceso, el expediente administrativo del demandante.

ANEXOS

1. Poder debidamente otorgado con sus soportes.
2. Resoluciones de competencias.
3. Oficio solicitando expediente administrativo del demandante.

PERSONERIA

Respetuosamente solicito al Despacho, reconocirme personería para actuar en el presente proceso, en los términos del poder que me ha sido conferido.

NOTIFICACIONES

Recibiré notificaciones en el correo electrónico: norma.silva@mindefensa.gov.co.

Del señor Juez,



NORMA SOLEDAD SILVA HERNÁNDEZ

C.C No. 63.321.380 expedida en Bucaramanga

T. P. No. 60.528 del C. S. de la J.