

lunes, 17 de abril de 2023



Honorable Juez
VÍCTOR EDUARDO MARÍN GÓMEZ
Juzgado Treinta y Cinco (35) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá
correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co
E. S. D.

Expediente No. 11-001-33-36-035-2022-00148-00
Demandante: VÍCTOR EDUARDO MARÍN GÓMEZ Y OTROS
Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJERCITO NACIONAL
Medio de Control REPARACION DIRECTA

ASUNTO: CONTESTACIÓN DE DEMANDA Y PRESENTACIÓN DE EXCEPCIONES

GERANY ARMANDO BOYACA TAPIA, mayor de edad, domiciliado y residente en la Ciudad de Bogotá, identificado con la cédula de ciudadanía número 80.156.634 expedida en Bogotá, abogado en ejercicio y portador de la Tarjeta Profesional Número 200.836 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en calidad de apoderado de la **NACIÓN MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL** en el proceso de la referencia, conforme al poder otorgado, doy **CONTESTACIÓN** a la demanda 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 IVAN VELÁZQUEZ GÓMEZ, con sede principal en la Avenida el Dorado CAN Carrera 54 No. 26 – 25 de la ciudad de Bogotá D.C., PBX 3150111 y NIT 899999003-1.

El Director de Asuntos Legales del Ministerio de Defensa Nacional es el doctor HUGO ALEJANDRO MORA TAMAYO con registro de domicilio laboral ubicada en la Avenida el Dorado CAN Carrera 54 No. 26 – 25 de la ciudad de Bogotá 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.

El suscrito en condición de apoderado judicial de la entidad dentro del proceso de la referencia con domicilio laboral en la ciudad de Bogotá en la Carrera 10 N° 27 / 26 Centro Internacional – Residencia Tequendama Torres Sur Piso 7.

PRETENSIONES Y COMPENDIO FACTICO DE LA DEMANDA

Por medio de apoderado judicial la parte actora solicita:

Declarar administrativa y patrimonialmente responsables a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – FUERZAS MILITARES DE COLOMBIA – ARMADA NACIONAL de todos los daños y perjuicios causados a los demandantes con motivo de las lesiones y/o heridas sufridas por el Infante de Marina VÍCTOR EDUARDO MARÍN GÓMEZ, en los hechos ocurridos el día 27 de noviembre de 2019, dentro de las instalaciones del Batallón de Infantería de Marina adscrito en Tumaco, Nariño.

Como consecuencia de la anterior declaración condénese a LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – FUERZAS MILITARES DE COLOMBIA – ARMADA NACIONAL a pagar las indemnizaciones a que haya lugar.





Ordenar a LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – FUERZAS MILITARES DE COLOMBIA – ARMADA NACIONAL dar cumplimiento al fallo dentro del término establecido en el inciso 2° del artículo 192 del CPACA.

Ordenar a LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – FUERZAS MILITARES DE COLOMBIA – ARMADA NACIONAL pagar intereses moratorios desde la ejecutoria de la sentencia hasta cuando se cancele totalmente la condena, conforme lo ordena el inciso 3° del artículo 192 del CPACA.

Que se condene en costas y agencias en derecho a LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – FUERZAS MILITARES DE COLOMBIA – ARMADA NACIONAL conforme lo han dispuesto las últimas jurisprudencias de la H. Corte Constitucional y el Consejo de Estado

HECHOS DE LA DEMANDA

Indico el apoderado de la parte actora:

Dice que el 22 de mayo de 2019 el joven VÍCTOR EDUARDO MARÍN GÓMEZ, ingresó a la Armada Nacional como Infante de Marina (soldado) en la ciudad de Cartagena, en óptimas condiciones de salud.

Dice que una vez incorporado como infante de marina fue trasladado a prestar su servicio militar obligatorio al Batallón de Infantería de Marina adscrito en Tumaco, Nariño.

Indica que el 27 de noviembre de 2019, después de una fuerte jornada de ejercicios en el Batallón de Infantería de Marina adscrito en Tumaco, Nariño, el infante de marina MARÍN GÓMEZ, comunicó a un suboficial que tenía un fuerte dolor en los testículos, pero por el fuerte dolor le suspendieron la actividad física y le informan al capitán JOSE PATIÑO PEREZ ALBARRACIN.

Manifiesta que el capitán JOSE PATIÑO PEREZ ALBARRACIN, ordenó el traslado del Infante de Marina VÍCTOR EDUARDO MARÍN GÓMEZ, a la enfermería interna del Batallón donde estaba prestando el servicio militar obligatorio.

Dice que de la enfermería interna del batallón ordenaron el traslado a una Clínica de II nivel de atención en salud cercana; donde permaneciendo allí por dos (2) días con igual dolor, sin disminuir la intensidad del dolor sufrida en los testículos.

Manifiesta que al segundo día de estar en la Clínica de II Nivel, y muy a pesar de las atenciones y cuidados, ordenaron el traslado del Infante de Marina a una Clínica de I Nivel de la misma razón social que la anterior; lugar donde resuelven hacerle una ecografía testicular, donde ordenaron la evacuación del Demandante a la ciudad de Bogotá, D.C.

Indica que el 21 de diciembre de 2019, el antes mencionado fue evacuado de la ciudad de Tumaco, Nariño, a la ciudad de Bogotá, D.C.; siendo intervenido quirúrgicamente en el Hospital Militar Central, en donde mediante intervención quirúrgica le extirparon el testículo izquierdo por torsión testicular.

Que, durante el tiempo de permanencia en el Hospital Militar Central, aproximadamente dos (2) meses, hasta la fecha del retiro definitivo del servicio militar obligatorio nunca se le realizó prueba de espermatozoide.

Que, al regresar el Infante de Marina al Batallón de Infantería de Marina adscrito en Tumaco, Nariño, le pusieron a cuidar baños, a prestar servicio de guardia hasta terminar de prestar su servicio militar obligatorio.

Indica que el 08 de noviembre de 2020, el Demandante terminó de prestar su servicio militar obligatorio y fue dado de baja de la Infantería de Marina.



Dice que actualmente la vida del aquí Demandante es bastante compleja puesto que padece dolor físico y sufrimiento moral o psíquico; y en su relación de vida la ha sufrido de una manera muy dramática, como ha sido la separación con su compañera con la que convivía en unión libre, la cual se motivó por el padecimiento que lo llevaba una impotencia sexual; como también le asiste la preocupación de no procrear o tener familia.

PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LAS PRETENSIONES

Para la defensa es indiscutible la existencia de la lesión del Infante de Marina VÍCTOR EDUARDO MARÍN GÓMEZ, cuando se encontraba prestando el servicio militar obligatorio.

Por otro lado esta defensa se permite indicar inicialmente respecto de las pretensiones de orden condenatorias que, hasta la presente contestación, no es pasible admitir tal reclamación como quiera que el daño alegado adolece del elemento probatorio pertinente, conducente y útil a voces del Art. 169 del CGP, es decir no se aporta el Acta de Junta Medica Laboral que permite determinar la disminución de la capacidad laboral y en ese mismo sentido colegir si las afecciones, lesiones y secuelas tiene causa y razón en la prestación del servicio militar obligatorio.

Lo anterior de conformidad con lo establecido en el Decreto 1796 de 2000 y Decreto 0094 de 1989 por cuanto como ya se indicó, aún no se ha determinado su magnitud del daño, por lo tanto, las pretensiones hasta esta instancia no tienen vocación de prosperar.

Sustento este mismo argumento baso la tesis que las pretensiones de orden indemnizatoria deber ser reclamas en esta instancia teniendo como precedente la sentencia proferida por el Honorable Consejo de Estado quien el pasado 28 de agosto de 2014 aprobó un documento en el cual se recopila la línea jurisprudencial (constitutiva de precedente) y establecen criterios unificados para la reparación de los perjuicios inmateriales.

El mencionado documento sintetiza las posiciones adoptadas mediante ocho sentencias de unificación proferidas por diferentes magistrados de la Sección Tercera establece los criterios y topes máximos para la reparación de perjuicios inmateriales, precedente jurisprudencia que en el presente caso brilla por su ausencia. Por lo tanto, la defensa se opone a las pretensiones formuladas por la parte actora.

RESPECTO DE LOS HECHOS

Sobre el particular la defensa se pronuncia en el sentido de no admitir como tales los esbozados por parte del actor en lo referente a las graves lesiones que padeció el joven MARIN GÓMEZ, por cuanto si bien se tiene historia clínica del Hospital Militar que reseña los procedimientos realizados al antes mencionado, no se tiene medio de prueba que acredita que la misma fue producto del servicio militar obligatorio.

Igualmente no es de recibo para la defensa admitir lo afirmado por la parte actora en el sentido de concluir que existen secuelas y deterioro, como consecuencia de las lesiones que padeció , puesto que como ya se dijo en líneas arriba, se adolece del Acta de Junta Medico Laboral de conformidad con el Decreto 1796 de 2000, por medio del cual se regula la evaluación de la capacidad sicofísica y de la disminución de la capacidad laboral, y aspectos sobre incapacidades, indemnizaciones, pensión por invalidez e informes administrativos por lesiones, de los miembros de la Fuerza Pública, Alumnos de las Escuelas de Formación y sus equivalentes en la Policía Nacional, personal civil al servicio del Ministerio de Defensa Nacional y de las Fuerzas Militares y personal no uniformado de la Policía Nacional vinculado con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993.

Ahora tampoco se aporta el Informe Administrativo por Lesiones (IAL), que establezca las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos que iniciaron la presente litis.



Lo anterior en consideración a que el apoderado de la parte actora en el acápite de los hechos realiza una narración demasiado limitada, no precisa situación en particular de la cual se pueda desprender un análisis más a fondo que permita estructurar los elementos de la responsabilidad a voces del Art. 90 de la Constitución Política.

RAZONES DE DEFENSA

REGIMEN DE RESPONSABILIDAD

El artículo 90 de la Constitución Política contempla que el Estado tiene el deber de responder por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción u omisión de las autoridades; en consecuencia, tal responsabilidad se origina, bien cuando existe un daño o perjuicio causado a la víctima la cual no tiene el deber jurídico de soportar, o bien, cuando ese daño es imputable fáctica y jurídicamente a una autoridad.

Así mismo, para efectos de configuración de la responsabilidad patrimonial del Estado, deben concurrir los siguientes aspectos: i) existencia de un daño antijurídico, ii) daño ocasionado por la acción u omisión de la autoridad (nexo causal) e iii) imputabilidad del daño al Estado.

De acuerdo con este precepto constitucional, la responsabilidad extracontractual del Estado se configura con la demostración de un daño antijurídico causado a un administrado y su imputación a la Administración, tanto por acción como por omisión.

Igualmente, el daño, consiste en el menoscabo del interés jurídico tutelado y la antijuridicidad, en que éste no debe ser soportado por el administrado, sin depender de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración.

La imputación, no es otra cosa que la atribución fáctica y jurídica que del daño antijurídico se hace al Estado, de acuerdo con los criterios que se elaboren para ello, como son la falla del servicio, el desequilibrio de las cargas públicas, la concreción de un riesgo excepcional o cualquiera otro que permita hacer la atribución en el caso concreto

Ahora, frente a la responsabilidad del Estado por la muerte o lesiones causadas a quienes se encuentran prestando servicio militar obligatorio (conscriptos), es pertinente indicar que el Estado tiene una obligación de mayor cuidado respecto de la ejercida en relación con los Soldados Voluntarios o Profesionales, que voluntariamente decidieron ingresar a la Fuerza Pública.

Al respecto, el H. Consejo de Estado en sentencia del 16 de septiembre de 2013, dentro del expediente con radicación No. 50001-23-31-000-2000- 00031-01 y ponencia del H.C. Doctor Mauricio Fajardo Gómez, puntualizó:

"En primer término, estima la Sala necesario precisar la diferencia existente entre 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 soldado conscripto el vínculo surge debido al cumplimiento del deber constitucional de defensa de la soberanía y la independencia de las instituciones públicas, el cual no detenta carácter laboral alguno, en tanto que en el segundo soldado profesional el vínculo surge en virtud de una relación legal y reglamentaria consolidada a través del correspondiente acto administrativo de nombramiento y la consiguiente posesión del servidor o de la relación contractual creada mediante la suscripción de un contrato laboral.

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 la imposición de una carga o gravamen especial del Estado. Así pues, el conscripto no goza de protección laboral predeterminada frente a los riesgos a los cuales se le somete en cumplimiento de su cometido constitucional, por cuanto 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".

En lo relativo a la imputación a la Administración, por los daños causados a los Soldados en calidad de conscripción, dicha Corporación en sentencia del 14 de septiembre de 2011, dentro del expediente con radicación No. 05001-23-25-000-1994- 00020-01 y ponencia del H.C. Doctor Enrique Gil Botero, precisó:

En relación con los títulos de imputación aplicables a los daños causados a soldados conscriptos, la Sala ha avalado que éstos sean, en primer orden, los de naturaleza objetiva el daño especial o el riesgo excepcional, y de otro lado, el de la falla del servicio, siempre y cuando de los hechos y de las pruebas allegadas al proceso se encuentre acreditada.

En consecuencia, frente a los perjuicios ocasionados a soldados regulares, conscriptos, en la medida que su voluntad se ve doblegada por el imperium del Estado, al someterlos a la prestación de un servicio que, no es nada distinto, a la imposición de una carga o un deber público, es claro que la organización estatal debe responder bien porque frente a ellos el daño provenga de i) un rompimiento de las cargas públicas que no tenga la obligación jurídica de soportar; ii) de un riesgo excepcional que desborda aquel al que normalmente estaría sometido, y que puede tener origen en el riesgo actividad o en el riesgo de la cosa, o iii) de una falla del servicio, a partir de la cual se produce el resultado perjudicial para un fin determinado, sino que, de igual manera, entra en una relación de especial sujeción que lo hace sujeto responsable de los posibles daños que puedan padecer aquéllos"

De la jurisprudencia en cita, se concluye que existe una distinción entre la responsabilidad aplicable a la administración por daños sufridos en ejercicio del servicio militar obligatorio (con ocasión del mismo), de la que surge de aquellos daños padecidos por integrantes de la Fuerza Pública incorporados en forma libre y espontánea al servicio militar; dicha distinción, tiene su fundamento en el hecho que, mientras en el primer caso la prestación del servicio militar es impuesta a algunos ciudadanos por el ordenamiento jurídico, en la segunda eventualidad, la persona ingresa al servicio voluntariamente por iniciativa propia, con lo que asume los riesgos inherentes que implica el desempeño de la carrera militar.

Ahora, los conscriptos prestan el servicio militar para cumplir con un deber constitucionalmente impuesto, por tanto, solo deben soportar aquellas limitaciones o inconvenientes inherentes a la prestación del servicio de carácter obligatorio, sin embargo, no puede exigírselas soportar los riesgos anormales del ejercicio de esta actividad; de manera que, si durante el cumplimiento de su deber constitucional un soldado conscripto padece un daño, el mismo puede ser imputado al Estado con fundamento en que fue sometido a un riesgo excepcional o porque soportó una situación determinante del rompimiento del principio de igualdad frente a las cargas públicas.

Así las cosas, tal como lo ha indicado la Corporación de cierre de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa; la responsabilidad estatal debe ser analizada teniendo en cuenta los hechos y las circunstancias que originaron los daños reclamados, pues dependiendo de éstos se pueden estar, bien frente a responsabilidad objetiva o subjetiva

ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD.

Del artículo 90 de la Constitución Política, se deduce que existe un daño antijurídico cuando "se cause un detrimento patrimonial que carezca de título jurídico válido y que exceda el conjunto de las cargas que normalmente debe soportar el individuo en su vida social, recordando así que se desplaza el fundamento de la responsabilidad administrativa, del concepto subjetivo de la antijuridicidad de la acción del Estado al concepto objetivo de la antijuridicidad producido por ella.

Aunado a lo anterior, en lo relativo al primer elemento de la responsabilidad, obra indicar que el H. Consejo de Estado, ha sido consistente en manifestar, de acuerdo con lo preceptuado en el



artículo 90 ibídem, que para que un daño sea resarcible, se requiere que esté cabalmente estructurado, por lo que se torna imprescindible que se acrediten los siguientes aspectos relacionados con la lesión o detrimento cuya reparación se reclama: i) el daño debe ser cierto, es decir, se debe poder apreciar material y jurídicamente, no se puede limitar a una mera conjetura; ii) el daño debe ser personal, por lo tanto, debe ser padecido por quien solicita su reparación, en tanto cuente con la legitimación en la causa para reclamar el interés que se debate en el proceso, bien sea a través de un derecho que le es propio o uno que le deviene por la vía hereditaria y iii) el daño debe ser antijurídico, esto es, que la persona no tenga el deber jurídico de soportarlo.

De igual manera, como quiera que la carga probatoria consagrada en el artículo 167 del Código General del Proceso, tiene como finalidad verificar la responsabilidad del Estado en los términos del artículo 90 Constitucional, la parte demandante debe acreditar la existencia del daño sufrido.

Ahora bien, respecto a las entidades competentes y trámite para solicitar la valoración para determinar la existencia de disminución de la capacidad psicofísica, el decreto 094 de 1989 aplicable al caso concreto de acuerdo con los hechos de la demanda, señala que organismos son los competes en tratándose de miembros de la fuerza pública, quienes tiene régimen especial a voces del Art. 216 y 217 de la Constitución Política de Colombia, así:

ARTICULO 217. *La Nación tendrá para su defensa unas Fuerzas Militares permanentes constituidas por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea.*

Las Fuerzas Militares tendrán como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional.

La Ley determinará el sistema de reemplazos en las Fuerzas Militares, así como los ascensos, derechos y obligaciones de sus miembros y el régimen especial de carrera, prestacional y disciplinario, que les es propio.

Decreto 1790 de 2000, regula la evaluación de la capacidad sicofísica y de la disminución de la capacidad laboral, y aspectos sobre incapacidades, indemnizaciones, pensión por invalidez e informes administrativos por lesiones, de los miembros de la Fuerza Pública, Alumnos de las Escuelas de Formación y sus equivalentes en la Policía Nacional, personal civil al servicio del Ministerio de Defensa Nacional y de las Fuerzas Militares y personal no uniformado de la Policía Nacional vinculado con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, el citado decreto fue expedido con fundamento en la Ley 578 de 2000 que revistió al Presidente de la República de facultades extraordinarias para expedir normas relacionadas con las fuerzas militares y de policía nacional. Ergo es de suma importancia reiterar que corresponde a una competencia totalmente reglada, por lo tanto, al sustentar el dictamen y precisar que el mismo se realizó con fundamento en el Decreto 1796 de 2000 y el Decreto 0094 de 1989 está invadiendo orbitas competenciales exclusivas de las autoridades de sanidad de las FFMM y la Policía Nacional, circunstancia que lo coloca en las orbitas de las causales de impedimento de que trata el Art. 219. Respeto de quienes son los competentes para emitir actos médicos laborales.

ARTICULO 14. ORGANISMOS Y AUTORIDADES MEDICO-LABORALES MILITARES Y DE POLICIA. *Son organismos médico-laborales militares y de policía:*

- 1. El Tribunal Médico-Laboral de Revisión Militar y de Policía*
- 2. La Junta Médico-Laboral Militar o de Policía*

Son autoridades Medico-Laborales militares y de policía:

- 1. Los integrantes del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía.*
- 2. Los integrantes de las Juntas Médico-Laborales.*
- 3. Los médicos generales y médicos especialistas de planta asignados a Medicina*



4. Laboral de las Direcciones de Sanidad de las Fuerzas Militares y Policía Nacional.

ARTICULO 15. JUNTA MEDICO-LABORAL MILITAR O DE POLICIA. Sus funciones son en primera instancia:

1 Valorar y registrar las secuelas definitivas de las lesiones o afecciones diagnosticadas.

2 Clasificar el tipo de incapacidad sicofísica y aptitud para el servicio, pudiendo recomendar la reubicación laboral cuando así lo amerite.

3 Determinar la disminución de la capacidad psicofísica.

4 Calificar la enfermedad según sea profesional o común.

5 Registrar la imputabilidad al servicio de acuerdo con el Informe Administrativo por Lesiones.

6 Fijar los correspondientes índices de lesión si hubiere lugar a ello.

7 Las demás que le sean asignadas por Ley o reglamento.

ARTICULO 16. SOPORTES DE LA JUNTA MEDICO-LABORAL MILITAR O DE POLICIA. Los soportes de la Junta Médico-Laboral serán los siguientes:

a. La ficha médica de aptitud psicofísica.

b. El concepto médico emitido por el especialista respectivo que especifique el diagnóstico, evolución, tratamiento realizado y secuelas de las lesiones o afecciones que presente el interesado.

c. El expediente médico - laboral que reposa en la respectiva Dirección de Sanidad.

d. Los exámenes paraclínicos adicionales que considere necesario realizar.

e. Informe Administrativo por Lesiones Personales.

PARAGRAFO. Una vez recibidos los conceptos médicos definitivos que determinen las secuelas permanentes, la Junta Medico Laboral se deberá realizar a más tardar dentro de los noventa (90) días siguientes.

ARTICULO 17. INTEGRACION DE LA JUNTA MEDICO-LABORAL MILITAR O DE POLICIA.

La Junta Médico-Laboral Militar o de Policía estará integrada por tres (3) médicos de planta de la Dirección de Sanidad de la respectiva Fuerza o de la Policía Nacional, de los cuales uno será representante de Medicina Laboral.

Cuando el caso lo requiera, la Junta Médico-Laboral podrá asesorarse por médicos especialistas o demás profesionales que considere necesarios.

PARAGRAFO. El Gobierno Nacional determinará los requisitos de los miembros, funciones, procedimientos y demás aspectos relacionados con la Junta Médico-Laboral.

ARTICULO 18. AUTORIZACION PARA LA REUNION DE LA JUNTA MEDICO-LABORAL. La Junta Médico-Laboral será expresamente autorizada por el Director de Sanidad de la respectiva Fuerza o de la Policía Nacional por solicitud de Medicina Laboral o por orden judicial. En ningún caso se tramitarán solicitudes de Junta Médico-Laboral presentadas por personal o entidades distintas a las enunciadas.

PARAGRAFO. Para el personal civil de la Unidad Gestión General del Ministerio de Defensa y del Comando General, la autorización será expedida por el Director de Sanidad de la Fuerza a la cual esté asignado.

Honorable Juez, citadas todas las disposiciones que gobiernan el tema que nos ocupa, podemos concluir, con un alto grado de convicción y certeza jurídica que la parte actora no cuenta con



Acta de Junta Medico Laboral que se requiere a voces del Decreto Ley 1796 de 2000 y Decreto 0098 de 1989.

CUANTIFICACION DEL DAÑO

Ahora bien, en el evento en que su Despacho encuentre fundamentos fácticos y jurídicos que permitan establecer algún tipo de título de imputación para endilgarle responsabilidad al Estado colombiano por los hechos objeto de la presente demanda, creemos necesario precisar que será el Acta de Junta Medico Laboral, de conformidad con el Decreto 1796 de 2000, que determine la disminución de la perdida de la capacidad laboral y por ende establecer un quantum indemnizatorio que hasta la presente no se conoce.

En tal sentido y conforme a la situación fáctica, sí bien se advierte la demostración de un hecho dañoso, no se evidencia responsabilidad alguna en tanto no se estructure el daño y que esté revista la característica de ser antijurídico, por lo tanto no se agotan los elementos que permitan configurar la responsabilidad del ente demandado, como quiera que brilla por ausencia el material probatorio necesario que permita atribución de cualquier tipo de responsabilidad. Respecto a la ausencia de material probatorio, el Honorable Consejo de Estado en sentencia del 4 de mayo de 2012, donde dijo:

“Las afirmaciones o hechos fundamentales y las pruebas aportadas al proceso regular y oportunamente constituyen el único fundamento de la sentencia. En derecho no basta afirmar o relatar unos hechos sin que exista seguidamente la prueba de todos y cada uno de ellos; las pruebas son las herramientas que le permiten al juzgador establecer la verdad y ante la ausencia de ellas, ya sea porque no se emplearon oportunamente y en debida forma los medios que la ciencia y la técnica del derecho ofrecen a las partes, no queda distinto remedio que absolver, dando aplicación al conocido principio onus probandi o carga de la prueba”.

Así las cosas, que se predique la responsabilidad de la administración y esta sea declarada, no es suficiente que exista un daño antijurídico sufrido por una persona o grupo de personas, sino que es necesidad además que dicho daño sea imputable, vale decir atribuible jurídicamente al Estado.

Por otra parte, no es posible indemnizar, en atención a que el DAÑO A LA SALUD, tiene vocación de resarcimiento patrimonial con base en dos componentes: i) uno objetivo determinado con base en el porcentaje de invalidez decretado y ii) uno subjetivo, que permitirá incrementar en una determinada proporción el primer valor, de conformidad con las consecuencias particulares y específicas de cada persona lesionada.

Conforme a lo indicado en sentencia del H. Consejo de Estado-Sección Tercera Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO Bogotá D.C., (14) de septiembre de (2011) Radicación número: 05001-23-31-000-2007-00139-01(38222) Actor: JOSE DARIO MEJIA HERRERA Y OTROS Demandado: NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-ARMADA NACIONAL, dijo:

“De modo que, el “daño a la salud” esto es el que se reconoce como proveniente de una afectación a la integridad psicofísica ha permitido solucionar o aliviar la discusión, toda vez reduce a una categoría los ámbitos físico, psicológico, sexual, etc., de tal forma que siempre que el daño consista en una lesión a la salud, será procedente establecer el grado de afectación del derecho constitucional y fundamental (artículo 49 C.P.) para determinar una indemnización por ese aspecto, sin que sea procedente el reconocimiento de otro tipo de daños (v.gr. la alteración de las condiciones de existencia), en esta clase o naturaleza de supuestos.

Es decir, cuando la víctima sufra un daño a la integridad psicofísica sólo podrá reclamar los daños materiales que se generen de esa situación y que estén probados, los perjuicios morales de conformidad con los parámetros jurisprudenciales de la Sala y, por último, el daño a la salud por la afectación de este derecho constitucional”



En consecuencia, las pretensiones no están llamadas a prosperar en razón a que no se logra con absoluto grado de certeza, determinar la cuantificación del daño alegado, aspecto de orden sustancial que demanda prueba documental como lo es el Acta de Junta Medica Laboral Definitiva.

En virtud de las anteriores consideraciones no es de recibo para la entidad que representó admitir el otorgamiento de indemnizaciones en los montos solicitados, como quiera que en Sentencia de fecha 28 de agosto de 2014 el Consejo de Estado aprobó un documento en el cual se recopila la línea jurisprudencial (constitutiva de precedente), allí se establecen criterios unificados para la reparación de los perjuicios inmateriales, topes máximos para la reparación de perjuicios inmateriales.

Bajo la anterior precisión, los montos indemnizatorios solicitados por la parte demandante deberán estar en consonancia con lo que eventualmente puedan determinar el término de porcentaje de disminución de la capacidad laboral, en consecuencia, las aproximaciones pretendidas pueden exceder los parámetros fijados por el H. Consejo de Estado.

RESPECTO DEL RÉGIMEN JURÍDICO APLICABLE A LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR LOS DAÑOS CAUSADOS A LOS CONSCRIPTOS.

El deber de prestar el servicio militar tiene rango constitucional en el Estado colombiano, así, el artículo 216 de la C.P. consagra que “Todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas”.

En aras de la prevalencia del interés público (art. 1° de la C.P.) y conforme al principio de solidaridad social (art. 95 de la C.P.), la Ley 48 de 1993 “por la cual se reglamenta el servicio de Reclutamiento y Movilización” impuso límites razonables al ejercicio de las libertades de los varones colombianos al preceptuar que están obligados a definir su situación militar a partir de la fecha en que cumplan su mayoría de edad, a excepción de los estudiantes de bachillerato, quienes la definirán cuando obtengan su título de bachiller, hasta el día en que cumplan los cincuenta (50) años de edad (art. 10); y de otra parte, al determinar 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 como soldado campesino, de 12 hasta 18 meses (art. 13).

Correlativamente, el Estado adquiere un deber positivo de protección frente a los varones que son destinatarios de dicha carga pública, la cual, a su vez, lo hace responsable de todos los posibles daños que la actividad militar pueda ocasionar en los bienes jurídicos tutelados por el ordenamiento jurídico a toda persona.

El deber positivo de protección de los derechos de todos los ciudadanos, en especial de aquellos que prestan el servicio militar obligatorio, no sólo debe responder a las garantías constitucionales y supraconstitucionales, sino corresponderse con el necesario reconocimiento del valor intrínseco del ser humano, sin importar su condición o posición, ya que en el fondo se procura la tutela efectiva de su dignidad, y no se puede simplemente asumir la pérdida de vidas humanas o las lesiones de los miembros de las fuerzas armadas, en especial de los soldados conscriptos, como un riesgo asumible por parte de nuestra sociedad para tratar de atender las necesidades públicas.

Así las cosas, el deber positivo de protección que corresponde al Estado, aspira a que en el ejercicio de las actividades peligrosas asignadas a los conscriptos se disminuyan al máximo los riesgos para sus bienes jurídicos tutelados, esto es, que las fuerzas militares actúen dentro de los límites de lo permitido y en ejercicio de sus deberes de sujeto defensor y custodio del soldado.

Cuando del deber de prestar el servicio militar obligatorio se derivan daños a la integridad sicológica del conscripto, que exceden la restricción de sus derechos fundamentales de locomoción o libertad, etc., procede la aplicación de distintos títulos de imputación de



responsabilidad al Estado, ya sean los de carácter objetivo -daño especial o riesgo excepcional-, o la falla del servicio cuando se encuentre acreditada la misma, siendo causales de exoneración o atenuación, el hecho de la víctima o de un tercero, o la fuerza mayor.

Sobre el particular, la jurisprudencia de la Sección se pronunció en el siguiente sentido:

“Atendiendo a las condiciones concretas en las que se produjo el hecho, la Sala ha aplicado en la solución de los casos, los distintos regímenes de responsabilidad. Así, ha decidido la responsabilidad del Estado bajo el régimen de daño especial cuando el daño se produjo como consecuencia del rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas; el de falla probada cuando la irregularidad administrativa produjo el daño y, el de riesgo cuando éste proviene o de la realización de actividades peligrosas o de la utilización de artefactos que en su estructura son peligrosos; pero, en todo caso, ha considerado que el daño no será imputable al Estado cuando se haya producido por culpa exclusiva de la víctima, por fuerza mayor o por el hecho exclusivo de un tercero (...)

En providencia de 2 de marzo de 2000, dijo la Sala:

“...demostrada la existencia de un daño antijurídico causado a quien presta el servicio militar, durante el mismo y en desarrollo de actividades propias de él, puede concluirse que aquél es imputable al Estado. En efecto, dado el carácter especial de esta situación, por las circunstancias antes anotadas, es claro que corresponde al Estado la protección de los obligados a prestar el servicio militar y la asunción de todos los riesgos que se creen como consecuencia de la realización de las diferentes tareas que a ellos se asignen. No será imputable al Estado el daño causado cuando éste haya ocurrido por fuerza mayor o por el hecho exclusivo de un tercero o de la víctima, eventos cuya demostración corresponderá a la parte demandada”.

La obligación constitucional de prestar el servicio militar y la consecuente restricción de derechos que ello implica para los soldados conscriptos le impone al Estado una especial obligación de seguridad, protección, vigilancia y cuidado de la vida, la salud y, en general, de la integridad personal de los mismos.

El incumplimiento del deber objetivo de cuidado, decantado en la ley y los reglamentos, que deriva en la acusación de un daño antijurídico, puede ser imputado al Estado a título de daño especial, riesgo excepcional o falla del servicio³.

Conforme al daño especial, se le imputa responsabilidad al Estado cuando el daño se produce por el rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas, es decir, cuando se somete a un soldado conscripto a una carga mayor a la que estaba obligado a soportar, al respecto la Corporación se pronunció en los siguientes términos:

“En relación con el conscripto 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 devienen en 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 da quebranto al principio de igualdad frente a las cargas públicas”

Se aplica el riesgo excepcional cuando el daño proviene o de la realización de actividades peligrosas o de la utilización de artefactos que en su estructura son peligrosos, de modo que si se demuestra que los hechos ocurrieron por el riesgo a que fueron expuestos los conscriptos, no se requiere realizar valoración subjetiva de la conducta del demandado⁵. Sobre el particular esta Corporación ha señalado lo siguiente:



“en efecto, la Administración debe responder siempre que produzca un daño con ocasión del ejercicio de actividades peligrosas o la utilización de elementos de la misma naturaleza, como lo es la manipulación de las armas de fuego de las cuales están dotadas algunas autoridades por razón de las funciones a ellas encomendadas, tales como la Policía Nacional, el D.A.S., o el Ejército Nacional, pues el Estado asume los riesgos a los cuales expone a la sociedad con la utilización de tales artefactos peligrosos. En virtud de ese título de imputación objetivo, el demandante tiene el deber de probar la existencia del daño y el nexo causal entre éste y una acción u omisión de la entidad pública demandada, para que se pueda deducir la responsabilidad patrimonial, sin entrar a analizar la licitud o ilicitud de la conducta del agente, la cual resulta irrelevante.”

Sin perjuicio de los regímenes de responsabilidad objetiva, también se ha endilgado responsabilidad por daños a conscriptos a título de falla del servicio. Así, cuando la irregularidad administrativa es la que produce el daño o aporta a su producción.

“En todo caso, la falla probada del servicio constituye el régimen de responsabilidad general, y en los casos en que el asunto no pueda gobernarse bajo dicho título de imputación, se potenciará uno de responsabilidad distinta, y como quiera que, en este caso, estamos en presencia de una actividad peligrosa en tratándose de la manipulación de armas de fuego, podría privilegiarse también la tesis del riesgo excepcional en caso de ser procedente. En este marco de referencia, sin duda, será el juzgador en presencia de todos los elementos existentes el que determinará si finalmente se dan o no los presupuestos para resolver el asunto sometido a su conocimiento con fundamento en la teoría de la falla probada del servicio,

En el mismo sentido, el precedente jurisprudencial también ha señalado la preferencia de la falla probada del servicio, en el evento de haber lugar a ello, así:

Ahora bien, la Sala advierte que en aplicación del principio del iura novit curia se analiza el caso adecuando los supuestos fácticos al título de imputación que se ajuste debidamente, sin que esto implique una suerte de modificación o alteración de la causa petendi, ni que responda a la formulación de una hipótesis que se aleje de la realidad material del caso, ni que se establezca un curso causal hipotético arbitrario.

De manera que es posible analizar la responsabilidad patrimonial del Estado bajo un título de imputación diferente a aquel invocado en la demanda, en aplicación al principio iura novit curia, que implica que frente a los hechos alegados y probados por la parte demandante, corresponde al juez definir la norma o el régimen aplicable al caso, potestad del juez que no debe confundirse con la modificación de la causa petendi, esto es, de los hechos que se enuncian en la demanda como fundamento de la pretensión

“Sin embargo, cuando se advierte que el daño no se produjo accidentalmente sino por un mal funcionamiento de la Administración, ello se debe poner de presente y el título de imputación bajo el cual se definirá el litigio será el de falla del servicio, en aras del cumplimiento del deber de diagnóstico y pedagogía que tiene el juez al definir la responsabilidad del Estado y con el fin de que éste pueda repetir contra el agente que dolosa o culposamente hubiere producido el daño, en caso de ser condenado a la correspondiente reparación. En términos generales, la falla del servicio probada surge a partir de la comprobación de que el daño se ha producido como consecuencia de una violación -conducta activa u omisiva- del contenido obligacional, determinado en la Constitución Política y en la ley, a cargo del Estado, lo cual resulta de la labor de diagnóstico que adelanta el juez en relación con las falencias en las cuales incurrió la Administración y se constituye en un juicio de reproche”

En la actualidad todo régimen de responsabilidad patrimonial del Estado exige la afirmación del principio de imputabilidad, según el cual, la indemnización del daño antijurídico corresponderá al Estado siempre que concurren el sustento fáctico y la atribución jurídica de la misma.

Aunado a lo anterior, en lo relativo al primer elemento de la responsabilidad, obra indicar que el H. Consejo de Estado, ha sido consistente en manifestar, de acuerdo con lo preceptuado en el

lunes, 17 de abril de 2023



**MINISTERIO DE DEFENSA
NACIONAL**

artículo 90 ibídem, que para que un daño sea resarcible, se requiere que esté cabalmente estructurado, por lo que se torna imprescindible que se acrediten los siguientes aspectos relacionados con la lesión o detrimento cuya reparación se reclama: i) el daño debe ser cierto, es decir, se debe poder apreciar material y jurídicamente, no se puede limitar a una mera conjetura; ii) el daño debe ser personal, por lo tanto, debe ser padecido por quien solicita su reparación, en tanto cuente con la legitimación en la causa para reclamar el interés que se debate en el proceso, bien sea a través de un derecho que le es propio o uno que le deviene por la vía hereditaria y iii) el daño debe ser antijurídico, esto es, que la persona no tenga el deber jurídico de soportarlo.

Para la defensa es evidente la existencia de unas circunstancias que infieren un hecho a voces de la Historia Clínica del Hospital Militar que se allega con el traslado de la demanda, sin embargo, hasta la presente contestación se hace imposible colegir responsabilidad administrativa y patrimonial en cabeza de la demandada ante la inexistencia de medios de prueba suficientes que permitan respaldar los hechos de la demanda, y partir de ello analizar la viabilidad de imputar fáctica y jurídicamente responsabilidad, ante lo cual no es posible admitir la declaratoria de responsabilidad que pretende la parte actora.

PETICION ESPECIAL

De conformidad con lo expuesto y dada la ausencia de los elementos probatorios que permita determinar la disminución del porcentaje de pérdida de la capacidad laboral, se hace imposible determinar la responsabilidad de la entidad que represento. Por lo tanto, solicito de manera respetuosa a su H. Despacho, se sirva denegar las pretensiones

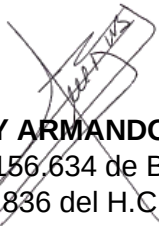
PERSONERÍA

Respetuosamente solicito al señor Juez, reconocerme personería en los términos del poder que me ha sido conferido.

NOTIFICACIONES

Las recibiré en la secretaria de su despacho y en el Ministerio de Defensa – Grupo Contencioso Constitucional Carrera 10 No. 26-71, Edificio Residencias Tequendama Torres Sur – Piso 7 o al correo electrónico Gerany.contencioso@gmail.com

De Usted.


GERANY ARMANDO BOYACA TAPIA
C.C. 80.156.634 de Bogotá
T.P. 200.836 del H.C.S.J.