



MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
COMANDO GENERAL DE LAS FUERZAS MILITARES
EJÉRCITO NACIONAL
DIRECCIÓN DE DEFENSA JURÍDICA INTEGRAL

Señores:

JUZGADO 35 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.
E. S. D

RADICADO: 11001333603520220028000
DEMANDANTE: LEONARDO OCHOA CASTILLO
DEMANDADO: MINISTERIO DE DEFENSA –EJÉRCITO NACIONAL
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
ASUNTO: CONTESTACIÓN DEMANDA

VERÓNICA MARÍA GONZÁLEZ TAMAYO identificada con cédula de ciudadanía No. 1.0360.606.986 de Itagüí (Antioquia), portadora de la Tarjeta Profesional No.240.072 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando como apoderada **LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL**, de acuerdo con el poder otorgado por el Director de Asuntos Legales del Ministerio de Defensa Nacional y estando dentro de los términos legales, me permito contestar la demanda de la referencia, así:

HECHOS

1°: NO ME CONSTA, las relaciones de amor, cariño y afecto del señor LEONARDO OCHOA CASTILLO con sus padres, hermanos y abuelos.

2° a 6°: ES CIERTO, de conformidad con los documentos aportados al expediente.

7°: PARCIALMENTE CIERTO, respecto a que el tanque se encuentra en una plataforma y de conformidad con la respuesta al derecho de petición, emitido por el Comandante del Batallón de Instrucción, Entrenamiento y Reentrenamiento No. 29, el llenado del tanque de agua es *“llega el carro tanque y se estaciona al lado de la plataforma, se extrae la manguera y se conecta a un tubo adaptado a un (1) metro de altura del suelo, se enciende la motobomba del carro tanque y se llena a presión el tanque de abastecimiento de agua del restaurante”*.

Sin embargo, de acuerdo con lo mencionado en el respectivo informe **NO ME CONSTA** que el tanque se encuentre elevado de 2 a 4 metros de altura; pues obsérvese que allí se indica que este se conecta a un tubo adaptado de 1 metro de altura del suelo.

EJÉRCITO NACIONAL

PATRIA HONOR LEALTAD

Carrera 46 No. 20b – 99 Puente Aranda – Bogotá D.C.

Cantón Militar Caldas, Edificio “MY. Juan Carlos Lara Roza” Piso 2

veronica.gonzalezta@buzonejercito.mil.co – ab.veronicagonzalez@gmail.com



SC8310-1





MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
COMANDO GENERAL DE LAS FUERZAS MILITARES
EJÉRCITO NACIONAL
DIRECCIÓN DE DEFENSA JURÍDICA INTEGRAL

8º: **NO ES CIERTO** que el soldado regular LEONARDO OCHOA CASTILLO, siguiendo órdenes del Ejército Nacional y su comandante de Pelotón haya procedido a llenar con agua potable el tanque elevado; pues de acuerdo con el Formato de Investigación Técnica de Incidentes y otros eventos de Militares o Civiles se indica que el soldado procedió a realizar esta actividad, por **iniciativa propia**. Al respecto se observa:

*“el día 11 de enero de 2021, en el sector casino mixto BITER 29 realizando el llenado de agua de un tanque elevado con una manguera por **iniciativa propia** el SL18 OCHOA CASTILLO LEONARDO (...) se sube al tanque elevado para llenarlo de agua potable para el casino mixto BITER 29 en cumplimiento de la mencionada actividad se resbala y tiene un accidente de caída de altura (...)”*

Asimismo, se indica que al momento de realizar la actividad, no se tuvo en cuenta la altura para evitar el tipo de accedente, así como tampoco las recomendaciones dadas por la SEPSE (Secciones de Preservación de la Fuerza) de la Unidad, se observó falta de interés en la seguridad, hubo una deficiente identificación del peligro y valoración de riesgos, que **“el soldado tuvo carencias de conocimiento y habilidad al momento de realizar esta actividad de forma accidental se resbala y sufre una caída”** y que no utilizó los elementos de protección ordenados para el cumplimiento de la misma (pág. 23 y ss, doc: AnexosDemanda).

Ahora bien, en la entrevista que le realizaron al lesionado dentro del mencionado informe, este reiteró que, por **iniciativa propia**, decidió llenar el tanque de agua potable, al respecto indicó:

ENTREVISTA ACCIDENTADO/AFECTADO: NOMBRE: SL18 OCHOA CASTILLO LEONARDO
Descripción de los hechos ocurridos antes, durante y después del evento (Según narración del entrevistado) hechos ocurridos el día 11 de enero del presente año, yo SL18 OCHOA CASTILLO LEONARDO cuando me encontraba realizando la actividad llenando el tanque elevado de agua potable con una manguera del casino mixto BITER 29 siendo aproximadamente las 06:15 horas, en esta región es escasa el agua entonces por iniciativa me subí al tanque elevado para llenarlo con la manguera de carotank que por que es agua potable y es necesario tener los tanques llenos para cocinar los alimentos en el casino mixto BITER 29, accidentalmente me resbale y me caigo y tuve un accidente de caída de altura donde me golpe la extremidad inferior izquierda (pierna) y producto de la caída me ocasiono una fisura en la pierna izquierda (tibia) y fui atendido por el apropiado de combate en puesto de atención inmediata BITER N° 29 y me lo evacuaron al Hospital nivel del Bordo Cauca donde fue valorado por el médico de turno.

De otro lado **NO ME CONSTA**, que el tanque se encontrara elevado de 2 a 4 metros de altura, pues de conformidad con lo enunciado en los documentos aportados con la demanda, este se encuentra conectado a un tubo de 1 metro de altura.

9º: **PARCIALMENTE CIERTO**, en relación a que el soldado conscripto sufrió un accidente, mientras se encontraba llenando el tanque elevado de agua potable; pero **NO ES CIERTO** que este hecho haya ocurrido el 11 de enero de 2020, puesto que de conformidad con los documentos aportados la fecha cierta es 11 de enero de 2021; así como tampoco es cierto que la actividad riesgosa la haya realizado en



**MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
COMANDO GENERAL DE LAS FUERZAS MILITARES
EJÉRCITO NACIONAL
DIRECCIÓN DE DEFENSA JURÍDICA INTEGRAL**

cumplimiento de una orden emitida por sus superiores, toda vez que como ya se indicó, fue el soldado quien de manera irresponsable, por **iniciativa propia** y sin contar con los elementos de seguridad necesarios, decidió llenar el tanque mencionado.

10°: ES CIERTO de acuerdo con la respuesta al derecho de petición del 27 de mayo de 2022, emitido por el Comandante del Batallón de Instrucción, Entrenamiento y Reentrenamiento No. 29.

11° y 12°: PARCIALMENTE CIERTOS, pues si bien el Cabo Segundo Enriquez Ortiz Jairo Wilberto y el Sargento Segundo Rives Carvajal Eider eran los Suboficiales encargados de entregar los elementos de protección personal para la fecha de los hechos; también es cierto que el soldado LEONARDO OCHOA CASTILLO, de manera apresurada e irresponsable, sin contar con la supervisión de su comandante y mucho menos con estos elementos de protección, decidió proceder con el llenado del tanque de agua potable.

13°: ES CIERTO que el soldado regular no contaba con la capacitación en manejo de alturas para la fecha de ocurrencia de los hechos y aun así, se insiste que de manera irresponsable decidió proceder a realizar una actividad riesgosa, sin que mediara orden superior alguna.

14° y 15°: PARCIALMENTE CIERTO lo descrito por el apoderado de la parte demandante, respecto a lo que se indica en el Informe de investigación técnica de incidentes/accidentes y otros eventos de militares o civiles, por los hechos ocurridos el 11 de enero de 2021; sin embargo omite manifestar que fue el soldado quien POR INICIATIVA PROPIA decidió llenar el tanque de agua potable, sin contar con todos los elementos de seguridad que se requieren para tal fin, asumiendo con ello el riesgo causado.

16°: ES CIERTO que una vez ocurrió el accidente fue atendido inmediatamente por el socorrista de combate y posteriormente remitido a la E.S.E. del Bordo.

17° a 20°: ES CIERTO y me acojo única y exclusivamente a lo dispuesto en las Historias Clínicas aportadas al proceso.

21°: NO ME CONSTA que LEONARDO OCHOA CASTILLO presente un porcentaje de pérdida de capacidad laboral equivalente al 24.23%, pues si bien así lo indica el documento emitido por MEDIPREVENTNAR; lo cierto es que el demandante no



cuenta con la valoración médico legal de la autoridad militar y de policía, puesto que de conformidad con el decreto 1796 de 2000, la Junta Médico Laboral es la competente para (i) valorar y registrar las secuelas definitivas de las lesiones o afecciones diagnosticadas, (ii) clasificar el tipo de incapacidad psicofísica y aptitud para el servicio, pudiendo recomendar la reubicación laboral cuando así lo amerite, (iii) determinar la disminución de la capacidad psicofísica, (iv) calificar la enfermedad según sea profesional o común, (v) registrar la imputabilidad al servicio de acuerdo con el informe administrativo por lesiones, (vi) fijar los correspondientes índices de lesión si hubiere lugar a ello y, (vii) las demás que sean asignadas por la Ley o el reglamento. A su turno, el artículo 21 del precitado Decreto establece que el avaluado podrá acudir al Tribunal Laboral de Revisión Militar y de Policía, para que en última instancia conozca de las reclamaciones que surjan de las decisiones emitidas por las Juntas Médico Laborales.

22°: NO ME CONSTAN las afectaciones padecidas por el grupo familiar del señor LEONARDO OCHOA CASTILLA.

OTROS HECHOS SOBRE LA PRESUNTA IMPUTACIÓN

1° a 6°: NO SON CIERTOS, por cuanto, como ya se indicó en precedencia fue el señor LEONARDO OCHOA CASTILLO, quien de manera imprudente y a riesgo propio, decidió subirse al tanque para llenarlo con agua potable, aun cuando no mediaba orden de un superior; puesto que de haber sido así, se le hubiesen suministrado y garantizado todos los elementos de protección necesarios para evitar el hecho riesgoso.

Ahora bien, tampoco es cierto que el Ejército Nacional no lo haya devuelto en las mismas condiciones que ingresó a prestar el servicio militar obligatorios; puesto que de los documentos que obran en el expediente, se puede observar como la entidad le brindó y garantizó todos los servicios médicos que requirió para superar tal afectación y que precisamente el señor OCHOA CASTILLO fue retirado del servicio activo por *“tiempo de servicio militar cumplido”* y no por condiciones médicas adversas que le impidieran continuar.

A LAS PRETENSIONES

En relación con las pretensiones de la demanda me **OPONGO** a la prosperidad de las mismas, de acuerdo con todos los argumentos de defensa expuestos en esta contestación.



En relación con los perjuicios sobre los cuales se pretende la indemnización, solicito muy respetuosamente que se tengan en cuenta las siguientes consideraciones:

1. Perjuicios morales

Sobre el tema en particular, la jurisprudencia ha dicho¹:

“Acerca de los daños causados por las lesiones que sufre una persona, resulta necesario precisar que si bien éstas pueden dar lugar a la indemnización de perjuicios morales, su tasación dependerá, en gran medida, de la gravedad y entidad de las mismas, pues hay situaciones en las cuales éstas –las lesiones sufridas-, son de tal magnitud que su ocurrencia alcanza a tener una entidad suficiente para alterar el curso normal de la vida o de las labores cotidianas de una persona, por manera que la cuantificación de los perjuicios morales que se causen en virtud de unas lesiones personales, se definirá en cada caso por el juez, en proporción al daño sufrido y a las circunstancias particulares de las causas y consecuencias de la lesión. (...).”

Sobre el particular, se infiere que al momento de tasar los perjuicios morales no se trata simplemente de un aspecto operativo o mecánico, referido a verificar el cumplimiento de unos requisitos, como son el porcentaje de incapacidad de la víctima directa y la prueba de parentesco, sino que al juez le corresponde en cada caso concreto, realizar una adecuada valoración de los medios de prueba con la finalidad de establecer la intensidad de la lesión, es decir, le corresponde analizar, las secuelas, consecuencias físicas y psíquicas de la lesión con el objetivo de determinar dos aspectos: la intensidad y el porcentaje de gravedad, postulados que determinan el monto indemnizatorio. Por consiguiente, en cada caso concreto, a la parte actora, le corresponde asumir su carga procesal probatoria referida a demostrar la intensidad de la lesión padecida por la víctima directa y los supuestos de intensidad, para de tal manera, acudir a los parámetros de la sentencia de unificación.

Así las cosas, en el sub-examine, hasta esta etapa procesal no se ha determinado el grado de afectación y secuelas de la órbita moral de la víctima directa y de sus familiares, máxime cuando se advierte que este tipo de afecciones no generan ningún déficit motor ni sensitivo, para del tal forma presentar que incapacidad le impida ejercer otra clase de actividad laboral, diferente a la militar.

¹ Consejo de Estado- Sección Tercera. Sentencia del 10 de septiembre de 2014. Radicación número: 25000-23-26-000-1995-11369-01(27771). C.P. Dr. Hernán Andrade Rincón.



Además, es preciso y estrictamente necesario acreditar probatoriamente la existencia de tales sentimientos de tristeza y dolor, los cuales, conforme a las reglas de la experiencia, solo se infieren respecto a la víctima directa, en este caso el señor LEONARDO OCHOA CASTILLO y, en consecuencia, no sería procedente en este caso, que se conceda para todos los demandantes que persiguen dicha indemnización.

2. Daño a la salud.

“(…) “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 que 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 determinar el grado de afectación del derecho constitucional y fundamental (artículo 49) para determinar una indemnización por este aspecto, sin que sea procedente el reconocimiento de otro tipo de daños (v.gr. la alteración de condiciones de existencia), en esta clase o naturaleza de supuestos.

(…) Lo anterior, refuerza aún más la necesidad de readoptar la noción de daño a la salud, fisiológico o biológico, como ahora lo hace la Sala, pero con su contenido y alcance primigenio, esto es, referido a la afectación o limitación a la integridad psicofísica de la persona, como quiera que haberlo subsumido en unas categorías o denominaciones que sirven para identificar perjuicios autónomos que han sido reconocidos en diversas latitudes, como por ejemplo la alteración de las condiciones de existencia (v.gr. Francia), se modificó su propósito que era delimitar un daño común (lesión a la integridad corporal) que pudiera ser tasado, en mayor o menor medida, a partir de parámetros objetivos y equitativos, con apego irrestricto a principios constitucionales de igualdad.”

En cuanto a la forma de tasar la indemnización de dicho perjuicio, la Sala Plena de la Sección Tercera del H. Consejo de Estado, en las sentencias de unificación del 28 de agosto de 2014, Expedientes número interno 31172 y 31170, con ponencia de los Magistrados Olga Mélida Valle De la Hoz y Enrique Gil Botero, respectivamente, fijó como referente del mismo, la gravedad y naturaleza de la lesión padecida.

Igualmente debe señalarse que las sentencias del Consejo de Estado² sobre el citado perjuicio, han venido igualmente reiterando los supuestos de la sentencia de

² Consejo de Estado. Sección Tercera C.P. Enrique Gil Botero; 27 de agosto de 2014, exp. 31170, actor: Luis Ferney Isaza Córdoba.



unificación del 14 de septiembre de 2011 (Exp. 38222, C.P. Enrique Gil Botero), y básicamente indican que el reconocimiento al perjuicio a la salud, se encuentra sujeto a lo que se pruebe en el proceso, y a la demostración de la gravedad de la lesión, debidamente motivada y razonada.³

De acuerdo a lo anterior, considera esta defensa que, no está acreditado dentro del plenario que la lesión padecida haya producido al demandante una alteración anatómica y funcional de su derecho a la salud; si bien es cierto, se allegó apartes de la historia clínica y un concepto médico laboral realizado por médico especialista en salud ocupacional, nótese que en el presente caso de ellas no se desprende que exista una afectación a su integridad psicofísica; máxime que no se denota daño a alguno de sus órganos, la pérdida de alguna extremidad o la limitación funcional en alguna parte de su cuerpo, y esto conlleva a indicar que, no se demostró de qué forma se modificaron las condiciones de existencia del ex soldado y las de su familia.

Tampoco se evidencia actividad probatoria para demostrar que actividades o qué estilo de vida tenía el señor LEONARDO OCHOA CASTAÑO antes de llegar a la institución, y que en la actualidad no pueda desarrollar como consecuencia de los hechos objeto de la presente Litis.

3. Materiales en la modalidad de lucro cesante.

Sobre el particular, es pertinente hacer las siguientes anotaciones:

Como lo ha venido sosteniendo el H. Tribunal de Cundinamarca en distintas providencias, el lucro cesante debe probarse, pues no existe ninguna presunción, razón por la cual, la carga procesal probatoria, tratándose del perjuicio material, le corresponde al demandante; en consecuencia, tampoco opera la noción de arbitrio judicial.

En consecuencia, el lucro cesante como perjuicio, implica demostrar precisamente, la expectativa objetiva de remuneración antes de la existencia del daño, que se dejará de recibir por parte del demandante y en el caso concreto, se tiene lo siguiente:

³ Consejo de Estado; Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 25000232600020000034001 (28832), M.P. Danilo Rojas Betacourth.



**MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
COMANDO GENERAL DE LAS FUERZAS MILITARES
EJÉRCITO NACIONAL
DIRECCIÓN DE DEFENSA JURÍDICA INTEGRAL**

1. El perjuicio reclamado –pérdida de la capacidad laboral-, no se encuentra demostrado por el demandante, pues no se encuentra probada la disminución de su capacidad productiva, con la afección sufrida durante la prestación de su servicio militar y que motiva la presente demanda.
2. No se encuentra probado que el directo afectado sufra algún tipo de secuela, que le impida realizar actividades de orden general y común de cualquier persona.
3. No se demostró por parte del demandante algún índice de incapacidad de orden laboral, que conlleve a la prosperidad de la pretensión reclamada.

En consonancia con lo anterior, presento oposición, considerando que de conformidad con la jurisprudencia reiterada⁴ y unificada⁵ del Consejo de Estado, el perjuicio material a indemnizar, en la modalidad de lucro cesante, debe ser cierto y, por ende, edificarse en situaciones reales, existentes al momento de ocurrencia del evento dañino, toda vez que, el perjuicio eventual o hipotético, por no corresponder a la prolongación real y directa del estado de cosas producido por el daño, no es susceptible de reparación. En tal sentido, se precisa:

1. Este perjuicio material, implica demostrar objetivamente lo referente a la remuneración antes del daño, que dejó de recibir la víctima, y la pérdida de una utilidad monetaria a causa del daño, es decir, la existencia de un daño concreto frente a una expectativa de remuneración futura.
2. Por lo anterior, la liquidación del lucro cesante, comprenderá el valor de los ingresos ciertos que dejó de percibir la víctima tras las lesiones sufridas, y, además, el valor de los ingresos que se acredite suficientemente que hubiera percibido después del suceso en que resultó afectado y que se frustraron con ocasión de la pérdida de capacidad laboral.

Con fundamento en las anteriores precisiones, encuentra este extremo procesal que para el caso objeto de estudio, deberá la parte actora probar cada uno de estos presupuestos, para que pueda resultar procedente el referido perjuicio

RAZONES DE LA DEFENSA

DEL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD:

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencias de: i) 4 de diciembre de 2006, radicación: 13168, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; ii) 12 de febrero de 2014, radicación: 31583, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, y iii) de 29 de mayo de 2014, C.P. Hernán Andrade Rincón, radicación: 35930, entre otras.

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 28 de agosto de 2014, M.P. (e) Hernán Andrade Rincón radicación: 36.149.



MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
COMANDO GENERAL DE LAS FUERZAS MILITARES
EJÉRCITO NACIONAL
DIRECCIÓN DE DEFENSA JURÍDICA INTEGRAL

De conformidad con los documentos aportados al proceso, se infiere que el soldado regular **LEONARDO OCHOA CASTILLO** el 1 de septiembre de 2020, ingresó a prestar el servicio militar obligatorio en el Batallón de Instrucción, Entrenamiento y Reentrenamiento No. 29 y fue retirado del servicio activo por “*tiempo de servicio militar cumplido*”.

Ahora bien, es menester indicar que, el artículo 90 de la Constitución Política consagra la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado por los daños antijurídicos que le sean *imputables*, *causados* por la acción u omisión de las *autoridades públicas*; así como el derecho que tiene de repetir el valor de la condena que le sea impuesta contra el servidor público que hubiese obrado en forma dolosa o gravemente culposa.

Texto del cual, se desprenden los elementos que configuran dicha responsabilidad, tales como son (i) el daño, siempre y cuando sea antijurídico, (ii) la imputabilidad al Estado, y (iii) la relación causal con una actuación o una omisión de la autoridad pública.

En ese orden de ideas, si bien se ha entendido que a los soldados que prestan el servicio militar obligatorio los cobija una responsabilidad objetiva; también es cierto que, el precitado artículo 90 no establece propiamente esta condición, puesto que, en principio proceden tanto las imputaciones de la responsabilidad objetiva como subjetiva; así lo ha considerado la honorable Corte Constitucional en sentencia SU-072 de 2018:

“80. En ese orden, la Corte ha considerado que el artículo 90 Superior permite acudir tanto a la falla del servicio como a un título de imputación objetivo, de esa manera, para decidir diferentes casos ha matizado posturas rígidas afirmando que el daño antijurídico no excluye la posibilidad de exigir la demostración de una actuación irregular del Estado.

81. De la misma forma, se anota que la Corte y el Consejo de Estado comparten dos premisas: la primera, que la responsabilidad del Estado se deduce a partir de la constatación de tres elementos: (i) el daño, (ii) la antijuridicidad de este y (iii) su producción a partir de una actuación u omisión estatal (nexo de causalidad). La segunda, que el artículo 90 de la Constitución no define un único título de imputación, lo cual sugiere que tanto el régimen subjetivo de la falla del servicio, coexiste con títulos de imputación de carácter objetivo como el daño especial y el riesgo excepcional.”

Se concluye entonces que, para deducir la responsabilidad de la Administración

EJÉRCITO NACIONAL

PATRIA HONOR LEALTAD

Carrera 46 No. 20b – 99 Puente Aranda – Bogotá D.C.

Cantón Militar Caldas, Edificio “MY. Juan Carlos Lara Rozo” Piso 2

veronica.gonzalezta@buzonejercito.mil.co; ab.veronicagonzalez@gmail.com



SCR310-1



**MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
COMANDO GENERAL DE LAS FUERZAS MILITARES
EJÉRCITO NACIONAL
DIRECCIÓN DE DEFENSA JURÍDICA INTEGRAL**

Pública por sus hechos u omisiones, deben reunirse tres condiciones a saber: un hecho imputable a la Administración, un daño o perjuicio indemnizable y la relación de causalidad entre el hecho y el daño; por tanto, se requiere que comprobadas las circunstancias que rodearon la actuación, sea posible llegar a afirmar sin lugar a dudas que la lesión, fue netamente responsabilidad de la entidad; ahora, para liberarse de esa responsabilidad, le compete a la Administración demostrar que no existió causal endilgable a la Institución porque su actuación fue oportuna y eficiente, o por lo menos desplegada con toda la diligencia y cuidado que eran necesarios, o que la causación del daño incidió en forma determinante y única de la culpa de la víctima, el hecho de un tercero o una fuerza mayor.

Es preciso indicar además que, la responsabilidad del Estado supone la prueba de la causación del daño y la ANTIJURIDICIDAD DE LA LESIÓN, esto es, que el daño no puede ser incierto ni eventual; puesto que únicamente aplica para el cual, el particular no tiene el deber jurídico de soportar y si bien, en el caso de los soldados que prestan el servicio militar obligatorio, se ha considerado que la restricción relativa de los derechos y libertades que resulten inherentes del ejercicio de la actividad militar por parte de un conscripto, no implica per se, la configuración del daño antijurídico, así lo manifestó el Honorable Consejo de Estado:

“la certeza del daño hace relación a la evidencia y seguridad de su existencia independientemente de que sea presente o futura, mientras que la eventualidad precisamente se opone a aquélla característica, es decir, es incierto el daño cuando hipotéticamente puede existir, pero depende de circunstancias de remota realización que pueden suceder o no y por lo tanto, no puede considerarse a los efectos de la responsabilidad extracontractual.”⁶

Así las cosas, el perjuicio por el cual se reclama el resarcimiento debe tener la característica de ser indemnizable, en razón a que se haya demostrado su carácter antijurídico en los términos del artículo 90 de la Carta Política y por lo tanto, se debe tener en cuenta que no todo perjuicio es resarcible.

Del daño:

Sobre el particular se tiene que, en la presente demanda se indica como daño, la lesión padecida por el señor LEONARDO OCHOA CASTAÑO, en razón a la caída que sufrió el 11 de enero de 2021. Sin embargo, a la fecha no se ha determinado por las autoridades médico laborales competentes (Junta Médico Laboral de la Dirección

⁶ CONSEJO DE ESTADO –Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 7/5/1998, exp. 10397.



**MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
COMANDO GENERAL DE LAS FUERZAS MILITARES
EJÉRCITO NACIONAL
DIRECCIÓN DE DEFENSA JURÍDICA INTEGRAL**

de Sanidad del Ejército Nacional), ningún porcentaje de discapacidad laboral o se ha establecido plenamente una secuela que permita dar certeza del grado de afectación en la salud del referido actor.

Bajo tal contexto, esta defensa debe puntualizar que, para acreditar de manera plena el daño⁷, la parte demandante deberá demostrar su configuración mediante pruebas conducentes, pertinentes y útiles; teniendo en cuenta que, para que un daño sea indemnizable, es indispensable verificar la configuración de los elementos que lo estructuran, es decir, que sea cierto⁸, actual⁹, real¹⁰, determinado o determinable¹¹ y protegido jurídicamente¹².

En síntesis, estos elementos parten de la premisa según la cual, la antijuridicidad del daño no se concreta solo con la verificación de la lesión de un derecho o de un interés legítimo, sino con los efectos derivados de la lesión que inciden en el ámbito patrimonial o extra patrimonial, los cuales son injustamente padecidos por la víctima.

Por lo anterior, la debida estructuración de este elemento de la responsabilidad extracontractual del Estado ser objeto de prueba dentro del presente proceso, a través de medios probatorios conducentes, pertinentes y útiles, que permitan dar validez a lo expuesto por la apoderada de la parte demandante.

De la imputación:

En relación con el título de imputación aplicable a los daños causados a soldados conscriptos, conforme los lineamientos jurisprudenciales del Consejo de Estado, es posible analizar la responsabilidad del Estado bajo el régimen objetivo del daño especial o riesgo excepcional, sin desconocer en todo caso, la posibilidad de estructurar la responsabilidad del Estado por falla del servicio.

⁷ “[D]año es toda afrenta a los intereses lícitos de una persona, trátase de derechos pecuniarios o de no pecuniarios, de derechos individuales o de colectivos, que se presenta como lesión definitiva de un derecho o como alteración de su goce pacífico y que, gracias a la posibilidad de accionar judicialmente, es objeto de reparación si los otros requisitos de la responsabilidad civil –imputación y fundamento del deber de reparar- se encuentran reunidos”. Tomado de: HENAO, Juan Carlos. Las formas de reparación en la responsabilidad del Estado: hacia su unificación sustancial en todas las acciones contra el Estado. En: La responsabilidad extracontractual del Estado: ¿qué? ¿por qué? ¿hasta dónde? XVI Jornadas internacionales de derecho administrativo. Juan Carlos Henao y Andrés Fernando Ospina Garzón (editores), Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2015, p. 35.

⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 10 de abril de 2010, rad. 18878, reiterada por la sentencia del 1º de febrero de 2012, rad. 20505, M.P. Olga Mélida Valle de De la Hoz.

⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 14 de marzo de 2012, rad. 20497, M.P. Olga Mélida Valle de De La Hoz; sentencia del 12 de febrero de 2014, rad. 28857, M.P. Olga Mélida Valle de De La Hoz.

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 10 de agosto de 2001, rad. 12555, M.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez

¹¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 3 de febrero de 2010, rad. 18425, M.P. Ruth Stella Correa Palacio; sentencia del 19 de mayo de 2005, rad. 2001-01541 AG, CP. María Elena Giraldo Gómez.

¹² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 2 de junio 2005, rad. 1999-02382 AG, CP. María Elena Giraldo Gómez.



MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
COMANDO GENERAL DE LAS FUERZAS MILITARES
EJÉRCITO NACIONAL
DIRECCIÓN DE DEFENSA JURÍDICA INTEGRAL

Al respecto, tenemos que en el presente caso se afirma que *el soldado LEONARDO OCHOA CASTILLO, bajo el mando del Ejército Nacional y siguiendo órdenes del Comandante de la Compañía ASPIE se encontraba llenando con agua potable el tanque elevado de agua potable del Casino del Batallón de Instrucción y entrenamiento No.29.*

Frente a lo cual, esta defensa precisa que NO ES CIERTO lo afirmado por la parte demandante, pues de conformidad con los documentos obrantes en el expediente, se puede llegar a la conclusión que fue precisamente el señor OCHOA CASTILLO quien por **iniciativa propia** decidió subirse a llenar el tanque del agua potable, sin que mediara orden alguna y asumiendo el riesgo propio de realizar esta actividad sin contar con un curso de altura y mucho menos sin utilizar los elementos de protección personal que se requieren para tal fin.

Es de indicar que, para la fecha de los hechos, el soldado afectado ya contaba con la mayoría de edad y capacidad de discernimiento para entender las consecuencias de realizar una actividad para la cual no se encontraba capacitado; razón por la que, no se logra identificar una acción u omisión de mi representada que constituya una causa adecuada en relación con las pretensiones del demandante. Es decir, no está probado que la afectación que presenta el prenombrado, sea el resultado de una acción u omisión del EJÉRCITO NACIONAL.

Ahora bien, esta defensa no desconoce que al plenario se aportó copia de la historia clínica del SL18 LEONARDO CASTILLO OCHOA, en la que se evidencia la lesión padecida. Sin embargo, es importante precisar respecto la práctica de la Junta Médica Laboral, que el demandante no cuenta con la misma, ni tampoco con la ficha médica; lo cual lleva a concluir que la parte activa del proceso no tuvo en cuenta el lapso establecido en el artículo 8° del Decreto 1796 de 2000, esto es, que cuenta con el término de 2 meses para realizar el examen de retiro y/o iniciar el tratamiento que de ellos se deriven, información que siempre es suministrada a los miembros de las Fuerzas Armadas.

A su turno, el artículo 35 dispone que, de no adelantar el trámite pertinente, la institución queda exonerada del reconocimiento y pago de las prestaciones económicas que allí se acrediten, pues se debe tener en cuenta que una vez ejecutoriada la decisión proferida por la Junta Médica Laboral y/o Tribunal Médico de Revisión Militar se procede con el trámite administrativo del reconocimiento prestacional.

EJÉRCITO NACIONAL
PATRIA HONOR LEALTAD

Carrera 46 No. 20b – 99 Puente Aranda – Bogotá D.C.
Cantón Militar Caldas, Edificio "MY. Juan Carlos Lara Roza" Piso 2
veronica.gonzalezta@buzonejercito.mil.co; ab.veronicagonzalez@gmail.com



SCR310-1



**MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
COMANDO GENERAL DE LAS FUERZAS MILITARES
EJÉRCITO NACIONAL
DIRECCIÓN DE DEFENSA JURÍDICA INTEGRAL**

En esa medida, sobre las incapacidades el Decreto 1796 de 2000 en su artículo 28 las clasifica en: (i) *Incapacidad temporal* que le impide a la persona desempeñar su profesión u oficio habitual por un tiempo determinado, e (ii) *Incapacidad permanente parcial*, que se presenta cuando la persona en actividades propias del servicio militar, sufre una disminución parcial pero definitiva, de alguna o algunas de sus facultades para realizar una actividad; de ahí, la importancia de la calificación de pérdida de capacidad psicofísica, puesto que se convierte en un requisito imprescindible para la reclamación de eventuales derechos prestacionales.

Así las cosas, conforme los lineamientos de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, el demandante tiene la obligación y responsabilidad de solicitar, gestionar, informar y convocar de manera activa los procesos, además de solicitar por sí solo o por medio de un representante, la atención que requiera ante los dispensarios o establecimientos de sanidad, así como asistir a las citas que le sean programadas con el fin de permitir y facilitar la calificación médico laboral; lo anterior atendiendo a lo estipulado en el artículo 21 de la Ley 352 de 1997.

De otra parte, al analizarse el régimen objetivo de responsabilidad bajo el fundamento de daño especial, aplicable al presente asunto; encontramos que tiene como presupuestos de configuración los siguientes: (i) que se trate de una acción no riesgosa y legítima del Estado, (ii) que se haya desarrollado en cumplimiento de un encargo o mandato legal, en beneficio del interés general, (iii) que con ella se haya producido un perjuicio concreto, anormal y particular que imponga un sacrificio mayor a una persona o a un grupo de personas¹³.

En este orden de ideas, se observa que en el presente caso no existe duda alguna del hecho relacionado con la prestación del servicio militar obligatorio del señor LEONARDO OCHOA CASTILLO, siendo SL18, orgánico del Batallón de Instrucción, Entrenamiento y reentrenamiento No. 29; de tal suerte que en efecto se trata de una vinculación que por mandato del Estado se realiza respecto de una persona, que en razón de la misma queda subordinada a la Institución, lo que de suyo conlleva a una relación de guarda por parte de la entidad frente a su integridad psicofísica. Así las cosas, se evidencia configurada la ejecución de una actividad legítima del Estado, a lo que por mandato legal estaba sujeta el prenombrado; sin embargo, no concurre en el presente caso el elemento relacionado con la concreción de un perjuicio anormal y particular respecto del soldado, que pueda vincularse a la prestación del

¹³ Sentencia del 31 de agosto de 2017, expediente radicado interno No. 28223, proferida por la Sección Tercera, subsección B del Consejo de Estado, que reitera la posición sostenida sobre el particular en las sentencias del 7 de abril de 2011, exp. 2033 y del 28 de julio de 2011, exp. 19866.



MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
COMANDO GENERAL DE LAS FUERZAS MILITARES
EJÉRCITO NACIONAL
DIRECCIÓN DE DEFENSA JURÍDICA INTEGRAL

servicio militar obligatorio, toda vez que, que el material probatorio aportado permite inferir que el soldado por INICIATIVA PROPIA y asumiendo un riesgo, decidió subirse a llenar un tanque de agua potable, sin que mediara orden expresa del Comandante de su Compañía.

En consecuencia, considera este extremo procesal que el daño padecido por el conscripto, se presentó durante la prestación del servicio; sin embargo, no se probó que la concreción de la misma se hubiere dado ocasión y/o en razón del mismo. Motivo que nos lleva a precisar que es una presunción legal la responsabilidad del Estado por el daño sufrido por estos soldados, siempre y cuando el daño se produzca durante la prestación del servicio militar, realizando actividades propias del mismo, situación que no ocurrió en el presente caso.

Al respecto, es de recordar que la Sección Tercera del Consejo de Estado, mediante sentencia del 5 de marzo del 2015, e25000-23-26-000-2003-00693-01(34671) señaló:

“En principio, la circunstancia que la enfermedad y la lesión hayan ocurrido durante el tiempo en que el señor Pérez prestó el servicio militar sería suficiente para responsabilizar a la entidad por este daño, pues, se reitera, bajo un régimen objetivo de responsabilidad el Estado tiene el deber de proteger la vida e integridad del personal bajo su cuidado¹⁴.

*No obstante, esta Corporación ha sido enfática en señalar que si se pretende la reparación de perjuicios por los daños causados a los miembros de la fuerza pública vinculados a la institución en calidad de concriptos, **se debe comprobar que se trata de daños sufridos durante la prestación del servicio y por causa y razón del mismo, o en desarrollo de las actividades propias del mismo**¹⁵.” (Destacados propios)*

Bajo otro contexto, conforme lo ha indicado el Consejo de Estado¹⁶, el régimen objetivo de responsabilidad bajo el fundamento de riesgo excepcional se configura si la actividad del Estado es, legítima y riesgosa, y el daño es producto de la concreción del riesgo que ella conscientemente crea para el cumplimiento de ciertos deberes legales y constitucionales asignados. Aspectos que no se encuentran

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 14 de diciembre de 2004, exp. 14422, C.P. Ramiro Saavedra Becerra; sentencia de 1 de marzo de 2006, exp. 16528, C.P. Ruth Stella Correa; sentencia de 15 de octubre de 2008, exp. 18586, C.P. Enrique Gil Botero; sentencia de 4 de febrero de 2010, exp. 17839, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 14 de diciembre de 2004, exp. 14422, C.P. Ramiro Saavedra Becerra; sentencia de 1 de marzo de 2006, exp. 16528, C.P. Ruth Stella Correa Palacio; sentencia de 15 de octubre de 2008, exp. 18586, C.P. Enrique Gil Botero; sentencia de 4 de febrero de 2010, exp. 17839, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; sentencia de 9 de diciembre de 2011, exp. 20219, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo, entre otras.

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia 18001233100019980000301 (28223), ago. 31/17, C.P. Ramiro Pazos Guerrero.



acreditados en el caso bajo estudio.

Así mismo, al referirnos al régimen subjetivo de responsabilidad, no se observa que para el caso en concreto se configure una falla en el servicio, al no acreditarse la omisión frente a algún contenido obligacional que fuere causa desencadenante de hecho dañino, cuya indemnización se reclama.

DE LAS CAUSALES EXONERATIVAS DE RESPONSABILIDAD:

En relación con las causas exonerativas de la responsabilidad, la jurisprudencia distingue las siguientes: fuerza mayor o caso fortuito, culpa exclusiva de la víctima y el hecho de un tercero.

El fundamento de estos eximentes, es que no se puede establecer una relación causal entre la actuación de la entidad pública y el daño, por cuanto interviene una "causa extraña". Si esto ocurre, es posible que la responsabilidad del ente quede atenuada o, como ocurre efectivamente en nuestro caso, incluso sea suprimida porque tal causa rompe completamente el nexo de causalidad entre el daño y la actuación administrativa.

Culpa exclusiva de la víctima:

En el caso que nos ocupa, se advierte que la causal exonerativa de responsabilidad, deviene por la culpa exclusiva de la víctima, pues obsérvese que el accidente padecido por el soldado LEONARDO OCHOA CASTLLO, de acuerdo con los documentos aportados en el expediente, se materializó en una actividad cotidiana que él "POR INICIATIVA PROPIA" decidió hacer sin contar con las medidas previas para evitar la ocurrencia del mismo, esto es que no analizó la altura a la cual se encontraba el tanque, no atendió las recomendaciones impartidas por la SEPSE, no identificó plenamente el peligro y mucho menos utilizó los elementos de protección ordenados para el desarrollo de esta actividad.

Ahora bien, llama la atención de esta apoderada que el tanque mencionado, no requiere de asistencia humana para ser llenado, pues de conformidad con la respuesta impartida por el Comandante del Batallón de Instrucción, Entrenamiento y Reentrenamiento No. 29, el llenado del tanque de agua es *"llega el carro tanque y se estaciona al lado de la plataforma, se extrae la manguera y se conecta a un tubo adaptado a un (1) metro de altura del suelo, se enciende la motobomba del carro tanque y se llena a presión el tanque de abastecimiento de agua del*



restaurante”.

Así las cosas, solicito al Honorable Juez, que se declare probado el eximente de responsabilidad denominado “Culpa exclusiva de la víctima”, pues en la forma en que ocurrió la lesión, queda demostrado que el daño se configuró en una decisión propia del soldado regular y una falta de prudencia para desarrollar la actividad riesgos, siendo estas las causas determinantes que produjo el accidente, en el cual resultó lesionado el demandante.

En consecuencia, su señoría le solicito muy respetuosamente que se **NIEGUEN** las pretensiones de la demanda, en la medida de que, no se evidencia en debida forma la estructuración de los elementos de la responsabilidad extracontractual del Estado.

PRUEBAS

DOCUMENTALES:

- Oficio No. 2023325004170753 del 1 de marzo de 2023, expedido por la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional.
- Oficio No. 2022367002633461 del 5 de diciembre de 2022, expedido por la Dirección de Prestaciones Sociales del Ejército Nacional.

NOTIFICACIONES

La suscrita, en los correos electrónicos, debidamente inscritos en SIRNA: veronica.gonzalezta@buzonejercito.mil.co; ab.veronicagonzalez@gmail.com.

ANEXOS

Poder para actuar, conferido por el Directora (e) de Asuntos Legales del Ministerio de Defensa, con su respectiva resolución de nombramiento y acta de posesión.

Atentamente,

VERÓNICA MARÍA GONZÁLEZ TAMAYO

C.C. 1.036.606.986 de Itagüí (Antioquia)

T.P. 240.072 del C.S. de la J