

Doctor

JOSÉ IGNACIO MANRIQUE NIÑO

JUEZ 35 ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

SECCIÓN TERCERA

E. S. D.

REFERENCIA	Proceso No. 11001333603520190017300
DEMANDANTE	JOSE MANUEL MARTINEZ SANCHEZ y otros.
DEMANDADO	MINISTERIO DE DEFENSA – ARMADA NACIONAL
MEDIO DE CONTROL	REPARACIÓN DIRECTA

ASUNTO: CONTESTACIÓN DE DEMANDA

JESÚS RODRIGO GUTIÉRREZ JIMÉNEZ, mayor de edad, domiciliado y residente en la ciudad de Bogotá, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 80.430.249 expedida en Madrid-Cund, abogado en ejercicio y portador de la Tarjeta Profesional Número 193.725 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en calidad de apoderado de la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- ARMADA NACIONAL en el proceso de la referencia, conforme al poder otorgado, me permito dar **CONTESTACIÓN** a la demanda en los siguientes términos:

I. DE LAS PRETENSIONES

Las pretensiones del demandante, se concretan en las siguientes:

El demandante solicita que se declare Administrativamente responsable a LA NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA –ARMADA NACIONAL por los perjuicios materiales e inmateriales causados al señor JOSE MANUEL MARTINEZ SANCHEZ y otros, por las lesiones padecidas en hechos del 08-enerp 2018, en el área general de Palestina, en jurisdicción del municipio Litoral San Juan – Chocó.

II. OPOSICION A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA.

Me permito presentar oposición a todas y cada una de las pretensiones de la demanda por existir una latente falta de los requisitos legales y probatorios que permitan establecer la responsabilidad del Estado de conformidad con los parámetros jurisprudenciales y constitucionales. En el presente asunto no se encuentra probada la responsabilidad de la Armada Nacional.

III. DE LOS HECHOS:

Es oportuno indicar que la parte actora omitió los requisitos dispuestos en el Código General del Proceso artículo 82, numeral 5 “Los hechos que le sirven de fundamento a las pretensiones, debidamente determinados, clasificados y **numerados**”.

Haciendo la anterior aclaración, este apoderado se refiere de manera general respecto de los puntos enunciados en la demanda, así:

Hechos antecedentes relevantes y determinantes a los sucesos del día 8 de enero de 2017.

La Corte Constitucional realizó visita a la zona del Bajo San Juan entre los días 20 al 24 de octubre de 2016, incluyendo el sector de Palestina-Chocó y emitió informe de visita donde pone en conocimiento la presencia de minas antipersonales (MAP) en esta zona. En el auto 091 de 2017 se citan apartes de dicha visita y se afirma:

“De las visitas efectuadas a la región del Bajo San Juan (Ej. Agua Clara, Puerto Pizarro, Cabecera y Palestina), esta Corporación fue informada de lo siguiente [...] iv) instalación de MAP/MUSE en sus territorios, [...]”

- La Defensoría del Pueblo emitió el 5 de mayo de 2016 Informe de Riesgo N° 017-016, de Inminencia, donde alertó del riesgo inminente de violaciones de derechos humanos por parte del ELN, las Autodefensas Gaitanistas de Colombia (AGC) en la zona del litoral de San Juan-Chocó

- No me consta, siendo conveniente analizar el documento completo y dentro del contexto del conflicto armado, toda vez que es de público conocimiento que a la fecha de los hechos existió un actuar terrorista por parte de grupos armados organizados, siendo ello una de tantas roles y funciones asignadas a las Fuerzas Militares en cumplimiento de deber Constitucional asignado.

Hechos ocurridos el día 8 de enero de 2017.

- El cabo segundo José Manuel Martínez fue desplegado junto a su equipo en el sector de Palestina-Chocó el día 8 de enero de 2017 para adelantar una operación de seguridad en la zona.

- Concuera con la información allegada al proceso.

- Cuando desembarcaron en el lugar, un habitante del sector les informa de la presencia de minas antipersonales (MAP)
- El Cabo segundo Martínez le sugiere al sargento Novoa no subir el cerro ante la información recibida. El sargento le ordena seguir con la operación.
- El sargento Novoa omitió ordenar la inspección de antiexplosivos del lugar por el cual se desplazarían, aun cuando acababa de ser informado por habitantes de la zona de la presencia de armas no convencionales (MAP) y a pesar de la existencia y conocimiento de informes de la Corte Constitucional y la Defensoría del Pueblo que corroboraban dicha información.
- Durante el ascenso al cerro, aproximadamente en la mitad del recorrido; el comandante del grupo de explosivos y demoliciones (EXDE) de la unidad, le sugiere al sargento Novoa un barrido con el fin de detectar posibles (MAP); a lo cual hace caso omiso de manera reincidente por segunda vez y ordena de continuar.

- Esta defensa considera que son afirmaciones que deberán ser demostradas y son objeto de debate probatorio, dentro del presente asunto.

- Se da la orden de “quietos”, el enfermero de combate procede a acercarse al cabo segundo Martínez para prestarle los primeros auxilios; posterior el equipo EXDE realiza un barrido de la zona detectando tres (3) minas antipersonales (MAP) más.

- No me consta, debe probarse.

Carrera 54 No. 26-25 CAN

Conmutador (57 1) 3150111 ext. 40808

notificaciones.bogota@mindefensa.gov.co

- Desactivan las MAP y el herido es trasladado hasta el punto de extracción helicoptada.
- Se remite hasta la Clínica Valle del Lili en la ciudad de Cali, donde se le amputa su pie izquierdo.

- Es cierto que la víctima fue extraída del sitio y atendido en la Clínica Valle de Lili.

Hechos posteriores al día de los sucesos.

- Es trasladado al Cesan en Bogotá, donde desarrolla gangrena producto de una infección y es trasladado al Hospital Militar donde deciden amputar toda la extremidad.
- La organización Human Rights Watch, emitió un informe con fecha 7 de junio de 2017, donde reseña lo sucedido al cabo Martínez y precisa que: "Durante la visita de Human Rights Watch en marzo, miembros de la comunidad señalaron que, por temor a las minas, no limpiaban la boca de agua desde diciembre y que el acceso al agua potable era cada vez menor."

- No me consta, debe probarse.

- El día 15 de noviembre de 2017, la junta médica laboral de la Armada expide acto administrativo dictaminando una disminución de la capacidad laboral del 93.0 %.

- Es acorde a la documentación allegada.

IV. RAZONES DE DEFENSA.

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones de la demanda en consideración a las siguientes razones:

1. AUSENCIA DE MATERIAL PROBATORIO

Indica la demandante que su lesión fue a causa de presunta omisión del comandante de la patrulla el día 8 de enero de 2017, cuando se le ordenó realizar un registro y control del área de un cerro en sector conocido como Palestina (Chocó) y las lesiones fueron por negligencia, falta de cuidado e imprevisión del Estado, además del incumplimiento de las funciones legales y constituciones de la Armada Nacional. No obstante, los perjuicios alegados, es un hecho que no obliga a generar un daño, pues existen informes del accidente que aparte de dar cuenta de las circunstancias de tiempo, modo y lugar, concluyen que la responsabilidad no es de la Entidad que represento.

No obstante, previo a continuar y en aras de profundizar la excepción relativa a la ausencia de material probatorio, se considera imperioso traer a colación la sentencia proferida por el Consejo de Estado en Segunda Instancia¹ y en la que se indicó lo siguiente:

¹ Consejo de Estado. Sentencia de 12 de septiembre de 2012. Sección Tercera, Subsección A. M.P. CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA. Exp. No. 76001232500019980147101(25426)

“(…)

“Pues bien, visto con detenimiento el escasísimo material probatorio que obra en el plenario, puede concluirse que, si bien se encuentra demostrado el daño sufrido por doña María Liliana, como consecuencia de las lesiones que padeció en una de sus extremidades superiores, que le produjeron una invalidez equivalente al 12,7%, según lo indica el dictamen de Medicina Laboral (folio 18, cuaderno 1), dicho material no permite establecer las circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon el accidente en el que aquélla resultó afectada, información que resulta de suma importancia a fin de precisar el grado de responsabilidad que pueda tener la entidad demandada por los hechos acá imputados, pues solo con ella puede saberse a ciencia cierta si alguna acción o alguna omisión suya fue determinante en la producción del accidente y, por ende, del daño por el cual se demandó.

En efecto, la sola constancia expedida por el Comandante de la Estación de Policía del Corregimiento de El Placer (folio 13, cuaderno 1), acompañada de la denuncia formulada el 6 de noviembre de 1996 por el esposo de la lesionada, esto es, un mes después de ocurridos los hechos, ante la misma Estación de Policía, no resultan suficientes, por sí solas, para acreditar que la causa del accidente en el que resultó lesionada la actora se debió a la presencia de un hueco sobre la vía.

Lo anterior, por cuanto en la citada constancia nada se dijo sobre las características de la vía en la que se produjo el accidente y, por lo mismo, no hay manera de saber cuál era el ancho de la vía por la cual transitaba la motocicleta, o si el accidente se produjo en una recta o en una curva, en bajada o en subida, o si la carretera era o no pavimentada, mucho menos se puede determinar en qué parte de la misma estaba ubicado el hueco que habría causado el accidente, ni cuál era la dimensión de éste y si había o no señalización en ese lugar, ni el sitio por el que transitaba la motocicleta el día de los hechos, ni tampoco cuáles eran las condiciones atmosféricas y de visibilidad imperantes en la zona al momento del accidente, circunstancias que, sin duda, resultan determinantes a la hora de precisar o establecer las verdaderas causas del accidente.

Ahora bien, no obstante que la constancia mencionada es un documento público, teniendo en cuenta que fue expedida por una autoridad pública, su contenido no se ve corroborado con otro medio probatorio. Es indispensable anotar, también, que dicho documento señaló que “el caso quedó radicado en el libro de la población, folio No. Once (11)”, pero éste no obra en el expediente, a lo cual se agrega que dicha constancia nada dice en cuanto a que en la motocicleta accidentada también se movilizaba el esposo de la lesionada, como lo afirma este último en la denuncia que formuló ante la Estación de Policía del Corregimiento de El Placer (folio 12, cuaderno 1).

No deja de llamar la atención que las autoridades de policía que expidieron la constancia mencionada no hayan elaborado un informe de los hechos, como suelen hacerlo en casos en los que resulta comprometida la integridad o la vida de las personas, con mayor razón cuando, según lo manifestado por el esposo de la víctima (folio 12, cuaderno 1), los agentes de la Estación de Policía de El Placer llegaron al lugar del accidente cinco minutos después de ocurrido éste y se apersonaron del asunto. Cabe señalar,

además, que por este hecho - y a pesar de la denuncia formulada por el esposo de la lesionada - no se inició una investigación penal, al menos no obra prueba alguna en el plenario que así lo indique y tampoco se conoce, si la hubo, el resultado de la misma.

Así, se insiste, que el escasísimo material probatorio que milita en el expediente no permite esclarecer los hechos que rodearon el accidente de la señora Álvarez Narváez y, por consiguiente, no es posible concluir que el mismo hubiera ocurrido tal como se dijo en la demanda, de modo que, ante la ausencia de pruebas, no existen elementos de juicio suficientes para pregonar que, en este caso, se configuró una falla en la prestación del servicio, imputable a la demandada.

Como lo ha precisado la Sala en varias oportunidades, de acuerdo con el artículo 177 del C.P.C.², la carga de la prueba compete a la parte que alega un hecho o a quien lo excepciona o lo controvierte; por lo tanto, es indispensable demostrar, por los medios legalmente dispuestos para tal fin, los hechos que sirven de fundamento fáctico de la demanda, de modo que la mera afirmación de los mismos no sirve para ello. Así, es necesario establecer cuál es la actividad del ente demandado que guarda el necesario nexo de causalidad con el daño y que permite imputarle responsabilidad a aquél³, situación que acá no se dio; **por lo tanto y como la parte actora no cumplió con la carga probatoria mínima que le era exigible, relativa principalmente a acreditar la responsabilidad de la entidad demandada, la Sala debe concluir que no se encuentra acreditada la responsabilidad de dicha entidad por los hechos que le fueron imputados.**

Conforme a lo anterior, la Sala revocará la sentencia del 28 de noviembre de 2002, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, mediante la cual se declaró la responsabilidad de la demandada y de la llamada en garantía y se las condenó al pago de los perjuicios causados a la parte actora, con ocasión del accidente de tránsito en el que resultó lesionada la señora Álvarez Narváez".

Es deber de la parte actora aportar en la oportunidad procesal preestablecida las pruebas necesarias que lleven a concluir que efectivamente se produjeron los daños por él solicitados, en el presente caso no se cumple con dicha carga y es imposible para la administración determinar cuál fue la negligencia, falta de cuidado e imprevisión del Estado, y mucho menos identificar cual fue el incumplimiento de las funciones legales y constituciones de la Armada Nacional.

Dicho lo anterior, **no hay prueba que dé cuenta de la NEGLIGENCIA, IMPREVISIÓN Y FALTA DE CUIDADO del ESTADO en la lesión sufrida por el señor CP. JOSE MARTINEZ, ni tampoco hay prueba de alguna omisión** por parte de la Armada Nacional.

² "Art. 177.- Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. "Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba".

³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 27 de abril de 2006, expediente 16.079

2. RESPECTO AL FONDO DEL ASUNTO

De otro lado y atendiendo al fondo del asunto que se disputa es procedente cuestionarse si ¿Es imputable al Ministerio de Defensa Nacional- Armada Nacional la presunta lesión alegada por el señor **CP. JOSE MARTINEZ**, perteneciente a la Armada Nacional?

¿Acaso debe indemnizarse todo daño que sufra un miembro de la Fuerza Pública durante las operaciones militares, en ejercicio de su funciones y como parte en servicio activo de la Armada Nacional?

Considera esta entidad que a los dos interrogantes la respuesta es NO.

¿Acaso la calidad de miembro activo de la Armada Nacional, en el grado de Cabo Primero de Infantería, con más de 7 años de servicio, con cursos de combate, entrenamientos y reentrenamientos aire, toda la experiencia y lecciones aprendidas durante las diferentes operaciones militares, no lleva intrínseco el Riesgo Propio de ser perteneciente de una Fuerza Armada y tener el deber constitucional de afrontar los riesgos que se asumen en la actividad propia de su trabajo, mientras que el régimen de excepción laboral, pensional y de bienestar que el Estado suministra, soporta y compensa la exposición de peligro de la profesión?

Considera esta entidad que a este interrogante la respuesta es SI.

De conformidad con los hechos señalados en la demanda y con la existencia de confirmación de las causas de la lesión, el señor CP. José Martínez, aunque sufrió un daño, no necesariamente se puede indilgar la responsabilidad a la demandada del hecho dañino.

En consecuencia, como realmente sucedieron los hechos NO SE EVIDENCIA que haya existido responsabilidad de la Entidad en el daño sufrido por el señor Cabo Primero del Cuerpo de Infantería de Marina, más aun cuando puede también establecerse que se ocasionó por razones ajenas a responsabilidad de la Institución, en el que pueden también precisarse la fuerza mayor o un caso fortuito o un hecho de un tercero.

Es de acotar que aunque si bien es cierto que la labor del personal que integra las instituciones catrenses es una actividad peligrosa, y a la institución la cobija una responsabilidad objetiva, también es cierto que por ello no se puede descartar que se deban dar los presupuestos eximentes de responsabilidad, como es la existencia de una causa extraña.

El H. Consejo de Estado también ha señalado:⁴

*RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO - Lesiones
causadas a conscripto que le causaron incapacidad total /
RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO - Conscripto /*

4

RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO – Se debe constatar la existencia de un título jurídico de imputación / CAUSAL EXISTENTE DE RESPONSABILIDAD - Causa extraña. Se debe acreditar.

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 brinde 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.** (se resalta)

Por esta razón es tan importante que por parte del operador jurídico se realice un análisis especial de la imputación en los términos de configurarse la responsabilidad extracontractual del Estado.

Y es que en los eventos en los cuales la conducta examinada es una acción, para que proceda la declaratoria de responsabilidad resulta menester que exista relación de causalidad entre ella y el resultado, lo cual no es suficiente porque debe añadirse que éste sea jurídicamente atribuible o imputable a aquélla; pero, como señala MIR PUIGPELAT,

—... cuando la conducta es, en cambio, una omisión, la relación de causalidad no es sólo insuficiente, sino, incluso, innecesaria (...) Y existirá imputación del resultado cuando el omitente tenía el **deber jurídico de evitar el resultado lesivo**, poseyendo la acción —devida— omitida **capacidad para evitarlo**. En el momento de comprobar esta última cuestión (la capacidad evitadora de la acción omitida) se examina si existe relación de causalidad entre la acción omitida y el resultado producido. Pero obsérvese bien: no es una relación de causalidad entre la omisión y el resultado, sino entre la acción (que, a diferencia de la omisión, sí tiene eficacia causal) no realizada y el resultado; y, además, es una causalidad meramente hipotética, entre una acción imaginada que no ha llegado a producirse y un resultado efectivamente acontecido. Los problemas fundamentales que se plantean, pues, en sede de omisión (y que son problemas de imputación), son la determinación de cuándo existe el deber jurídico de evitar el resultado (en definitiva, la determinación de cuándo se encuentra la Administración en posición de garante de la víctima) y la concreción del grado de capacidad evitadora del resultado que exigimos a la acción omitida, partiendo de valoraciones normativas, para imputar el resultado a la omisión. Cfr. MIR PUIGPELAT, Oriol, *La responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria*, cit., pp. 242-244.

3. RIESGO PROPIO DEL SERVICIO

El desafortunado accidente fue en desarrollo de una operación militar de registro y control de área, que permite aseverar que la lesión del señor CP. José Martínez, ocurrió como consecuencia del riesgo propio que por su condición de miembro de las Fuerzas Militares y más aún cuando ejecutaba y desarrollaba en cumplimiento de una operación para el mantenimiento del orden público, la cual fue encomendada, es decir, es un riesgo que la víctima debía afrontar por razón de la naturaleza misma de su status, y por lo tanto no es posible predicar que aquel tenga la característica de antijuridicidad que pretende el apoderado judicial.

En efecto, tal daño hizo parte del RIESGO PROPIO y normal del cargo desempeñado por el suboficial lesionado, el cual, por su naturaleza, roles y funciones de suyo lleva implícito un considerable margen de peligro para la integridad y vida de tales personas, contingencias éstas aceptadas al momento de ingreso voluntariamente a la Armada Nacional.

Por lo anterior, es acertado el examen probatorio que han realizado muchos jueces y magistrados dentro de procesos de reparación directa, al afirmar que se configura la inexistencia de responsabilidad civil extracontractual de La Nación, Ministerio de Defensa, con ocasión de las lesiones o muerte de miembros de la Fuerza Pública, - excluyendo a los soldados conscriptos bajo la teoría del depósito-, pues los daños sufridos se originaron de la exposición a los riesgos inherentes a su actividad laboral.

Así lo ha reiterado en repetidas ocasiones la jurisprudencia del Consejo de Estado, a manera de ilustración me permito citar la **sentencia del 25 de noviembre de 1999, expediente 11833, actor Sandra Fabiola Rojas Timaná, Consejero Ponente Dr. GERMAN RODRIGUEZ VILLAMIZAR**

“(..)era uno de los riesgos inherentes a su empleo, es decir, de aquellos que la víctima debía afrontar por razón de la naturaleza misma de su cargo y por lo tanto no es posible predicar que aquel tenga la característica de antijuridicidad que pretenden los demandantes. En efecto, tal daño hizo parte del riesgo propio y normal del cargo desempeñado por la víctima, el cual, por su naturaleza y funciones de suyo lleva implícito un considerable margen de peligro para la integridad y vida de tales funcionarios, contingencias éstas aceptadas al momento de ingreso a los cuerpos de seguridad del Estado, como lo es precisamente la entidad demandada en el caso bajo estudio (...).” (negritas y subrayado fuera de texto)

Aunado a lo anterior, también el Consejo de Estado, ha manifestado de manera reiterada que *“la afectación de los derechos a la vida y a la integridad personal del militar profesional constituye un riesgo propio de la actividad que dichos servidores públicos ordinariamente despliegan”*.

Por lo tanto, no es atribuible al Estado responsabilidad alguna en estos casos, salvo que se demuestre que la lesión o la muerte devienen del acaecimiento de una falla en el servicio o de la materialización de un riesgo excepcional al cual se hubiere visto sometido el militar o policía profesional afectado.

“ (...) Hay eventos en los cuales el daño antijurídico cuya reparación se reclama deriva de las lesiones o de la muerte de un miembro de las Fuerzas Armadas, de la Policía Nacional, del DAS o de cualquier organismo similar, entidades cuyo común denominador está constituido por el elevado nivel de riesgo para su integridad personal al cual se encuentran expuestos los agentes que despliegan actividades operativas, de inteligencia o, en general, de restauración y mantenimiento del orden público o de defensa de la soberanía estatal que, por su propia naturaleza, conllevan la necesidad de afrontar situaciones de alta peligrosidad, entre ellas el eventual enfrentamiento con la delincuencia de la más diversa índole o la utilización de armas de dotación oficial.”

El demandante, pretende que se le indemnice por las presuntas lesiones acaecidas por presunta negligencia, falta de cuidado e imprevisión del Estado, además del incumplimiento de las funciones legales y constituciones de la Armada Nacional el 08 de enero de 2017, desconociendo que desde el mismo momento en que ingreso a las filas de la ARMADA NACIONAL, como Suboficial, inició una carrera militar que trae consigo riesgos implícitos y siendo elegida por él de manera voluntaria, solo serían imputables al Estado Colombiano, si se demostrare que sus presuntas lesiones fueron producto de una falla en el servicio o de un riesgo excepcional, situaciones que no ha sido demostrada dentro del presente asunto, por parte del actor.

“El ejercicio de operaciones militares tácticas, es una actividad propia del servicio que trae consigo un riesgo propio del mismo, que asume el uniformado, ya sea oficial, suboficial o soldado profesional, por cuanto se vincula voluntariamente y en decisión autónoma de su derecho a escoger profesión u oficio.(...)”

*Por eso el Consejo de Estado en reiteradas jurisprudencias ha abordado el tema y ha encontrado procedente la declaratoria de responsabilidad del Estado, cuando se evidencia que quienes ejercen funciones de alto riesgo relacionadas con la defensa y seguridad del Estado como los militares, **agentes de policía** o detectives del DAS, han padecido daños con ocasión de una falla del servicio o del sometimiento a un riesgo excepcional, como por ejemplo, cuando se ha configurado un error táctico, se dejan de emplear medidas para prevenir o evitar un ataque, no se adoptan medidas de seguridad excepcionales a pesar de la inminencia del ataque, en el daño intervienen armas de dotación oficial, etcétera”.*
(negrillas fuera de texto)

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado que la afectación de los derechos a la vida y a la integridad personal de los agentes de la fuerza pública profesionales, constituye, en general, un riesgo propio de la actividad

que desempeñan, riesgo que se concreta cuando tiene lugar el deceso o la ocurrencia de lesiones como consecuencia del desarrollo de operaciones, entrenamiento o reentrenamiento, entre otras actuaciones propias del servicio que prestan, y al cual ingresaron por iniciativa propia, por lo que asumen los riesgos inherentes al desarrollo de dichas actividades peligrosas.

En virtud del riesgo inminente que caracteriza a estas actividades y del libre albedrío de que gozan los agentes que las realizan, no en todas las ocasiones, resulta jurídicamente viable atribuirle al Estado responsabilidad extracontractual; sin embargo, se considera, en aquellos casos en los cuales se demuestre que la lesión o la muerte devienen del acaecimiento de una falla en el servicio o de la materialización de un riesgo excepcional al cual se hubiere visto sometido el agente afectado, y que **este riesgo sea mayor que aquel al cual se hubieren visto expuestos sus demás compañeros en el desarrollo de la misión encomendada**⁵. (negrillas y subrayado fuera de texto)

Estos títulos de imputación se configuran, en razón a que el riesgo se estructura cuando acontece una situación extraordinaria respecto de lo que normalmente se asume al escoger dicha profesión, o como dice la jurisprudencia, cuando “a estos funcionarios se les somete a un riesgo superior al que normalmente deben soportar con ocasión de su actividad”⁶, esto es, cuando se expone a los servidores públicos a riesgos extraordinarios que superan los propios de su actividad o cuando se incumple un deber asignado a dichas entidades como por ejemplo, el de brindar las condiciones de seguridad necesarias cuando está acreditado el peligro que se encuentra por el cumplimiento de dichas funciones⁷, o el de suministrar los elementos para permitir el cabal cumplimiento de sus obligaciones⁸.

Del mismo modo, la vinculación a dichas instituciones de manera legal y reglamentaria implica el amparo normativo en el régimen laboral que los rige y que cobija la asunción de los riesgos derivados de esta actividad. Cuando se concreta el riesgo que voluntariamente asumieron se constituye lo que se ha llamado por la doctrina francesa, indemnización a *forfait*.

Este régimen prestacional de naturaleza especial, reconoce las circunstancias de particular riesgo que caracteriza a las actividades que deben desarrollar los referidos servidores públicos, quienes, en consecuencia, se hallan amparados por una normatividad que, en materia prestacional y de protección de riesgos, habitualmente consagra garantías, derechos y prestaciones que superan las previstas en las normas que, en este ámbito, resultan aplicables al común de los servidores del Estado⁹.

⁵ Ver, entre otras, las sentencias del Consejo de Estado, Sección Tercera, de mayo 3 de 2001, expediente 12338, C.P. Alier Hernández; marzo 8 de 2007, expediente 15459, C.P. Mauricio Fajardo Gómez y octubre 7 de 2009, expediente 17884, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

⁶ *Ibidem*.

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 28 de abril de 2010, C.P. Ruth Stella Correa Palacio, radicación n.º 17882.

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 23 de junio de 2010, C.P. Enrique Gil Botero, radicación n.º 19426.

⁹ Artículo 123 del Decreto 1213 de 1990.

En consecuencia y por lo anteriormente expuesto, me permito solicitar respetuosamente al señor Juez, se denieguen las pretensiones de la demanda.

4. A LOS FUNDAMENTOS JURIDICOS:

Es cierto que la Constitución Nacional, establece como obligación de las autoridades de la República, la de proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, no debe olvidarse que esa como todas las normas, pertenecen a la categoría del deber ser y no del ser por lo cual son preceptos que encarnan aspiraciones de una sociedad ideal, las cuales en muchos de los casos no alcanzan a materializarse.

Los derechos no son absolutos, por lo tanto, no puede exigirse al Estado su protección sin ninguna limitación, sino atendiendo a las circunstancias de modo, tiempo y lugar como se presentaron los hechos, y es al señor juez quien previa valoración del acervo probatorio podrá establecer si las normas invocadas en los fundamentos de derecho son aplicables a este caso.

El Tratadista Marco Gerardo Monroy Cabra, en su libro "Interpretación constitucional", señala:

"La corte igualmente ha expresado que los derechos fundamentales no son absolutos: "Los derechos fundamentales, no obstante su consagración constitucional y su importancia, no son absolutos y, por tanto necesariamente deben armonizarse entre sí y con los demás bienes y valores protegidos por la Carta, pues, de lo contrario, ausente esa indispensable relativización, la convivencia social y la vida institucional no serían posibles".

Respecto de la responsabilidad patrimonial del Estado con base en el artículo 90 de la Constitución Nacional, no tiene discusión cuando se presentan los supuestos que la orientan, pero en este caso, no hay prueba que comprometa la responsabilidad patrimonial de la Entidad demandada a título de reparación directa, pues las lesiones del señor JOSE MARTINEZ, Cabo Primero Cuerpo Infantería de Marina, es ajena a la Entidad que represento, por lo tanto es evidente que no existe nexo de causalidad que permita determinar que la entidad sea la responsable del supuesto daño sufrido.

V. PRUEBAS:

Dando 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, mediante oficio solicite al área funcional competente que remita al presente proceso, el expediente administrativo y/o prestacional, de la demandante.

VI. ANEXOS

1. Poder para actuar y sus respectivos soportes.

Carrera 54 No. 26-25 CAN

Conmutador (57 1) 3150111 ext. 40808

notificaciones.bogota@mindefensa.gov.co

VII. PERSONERÍA

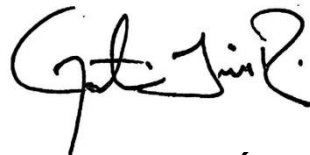
Respetuosamente solicito al Despacho, reconocerme personería para actuar en el presente proceso, en los términos del poder que me ha sido conferido.

VIII. NOTIFICACIONES

La Entidad las recibirá en la Carrera 57 No. 43-28, Puerta 8, CAN - Ministerio de Defensa Nacional, Bogotá D.C., adicionalmente al correo electrónico de la entidad: notificaciones.bogota@mindefensa.gov.co.

De igual manera las notificaciones al suscrito en el correo jrgutierrez.abogado@gmail.com; Tel Cel. 3212625375.

De su señoría con toda consideración y aprecio,



JESÚS RODRIGO GUTIÉRREZ JIMÉNEZ

C.C. 80.430.249 de Madrid – Cundinamarca.

T.P. 193.725 del H.C.S.J.

Cc. Dra: ESTEFEANY ACOSTA VILLALOBOS

felipe.gonzalez@lexcenter.com.co; notificaciones@lexcenter.com.co