



Dr. JOSE IGNACIO MANRIQUE NIÑO
JUZGADO TREINTA Y CINCO (35) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL
DE BOGOTA
SECCION TERCERA
E. S. D.

PROCESO No. : 11001333603520200010300
DEMANDANTE : JESUS ALFREDO ALBAN VARGAS Y OTROS
MEDIO DE CONTROL : REPARACION DIRECTA
ASUNTO : CONTESTACIÓN DE DEMANDA

GERMAN LEONIDAS OJEDA MORENO, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.273.724 de Bogotá, y portador de la tarjeta profesional No. 102.298 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en calidad de apoderado judicial de la Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, mediante poder conferido me permito presentar la correspondiente **CONTESTACIÓN AL ESCRITO DE DEMANDA (PETITUM)** con base en los siguientes fundamentos:

A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Me permito presentar oposición a todas y cada una de las pretensiones de la demanda por las siguientes razones:

DAÑO ANTIJURIDICO

ME OPONGO categóricamente a estas por falta de los requisitos legales y probatorios que permitan establecer la responsabilidad del Estado de conformidad con los parámetros jurisprudenciales, constitucionales legales y probatorios, pues como se sostendrá más adelante y de conformidad con los documentos obrantes en el expediente, la entidad demandada, no es responsable administrativamente de la lesión y pérdida de la capacidad laboral del señor **JESUS ALFREDO ALBAN VARGAS** cuando prestaba el servicio militar.

Así mismo, se solicita una serie de perjuicios a los que no puede haber lugar por no probarse que el Ejército Nacional ocasionó en el demandante un daño antijurídico, que no deba soportar, requisito sine qua non, bajo las premisas constitucionales y jurisprudenciales.

PERJUICIOS MORALES

Respecto de los perjuicios morales, estos corresponden a *esos dolores, padecimientos, etc., que pueden presentarse solamente como secuela de los daños infligidos a la persona*¹.

Al respecto ha dicho el consejo de Estado² que:

*“Para que haya lugar a la reparación del perjuicio **basta que el padecimiento sea fundado**, sin que se requiera acreditar ningún requisito adicional.*

¹ Exp. No. 2004-0220002 Consejo de Estado, Sección Tercera, C.P. Dra. Stella Conto Díaz del Castillo

² *ídem*



*Corresponde al juez tasar discrecionalmente la cuantía de su reparación, **teniendo en cuenta las condiciones particulares de la víctima y la gravedad objetiva de la lesión.** La intensidad del daño es apreciable por sus manifestaciones externas; por esto se admite para su demostración cualquier tipo de prueba.” (Se resalta)*

Esta pretensión procederá en los casos en los cuales se demuestre plenamente que la institución fue generadora de un daño que ocasiona la aflicción, acongoja, sufrimiento e intenso dolor del peticionario. Para el caso de maras, la institución no es la responsable de la lesión que sufrió el SLR **JESUS ALFREDO ALBAN VARGAS** por lo tanto, de ninguna manera la responsabilidad puede ser atribuida a la entidad que represento, pues como se observa en el Acta de la Junta Médico Laboral la enfermedad con la que se calificó la disminución de la capacidad laboral **POR VERRUGAS VIRALES, DEPRESION REACTIVA Y EL VIRUS DEL VIH,** es de origen común.-

Así mismo, es necesario tomar en cuenta lo señalado por la Honorable Corte Constitucional, en sentencia T-212/12, Magistrada Ponente: MARÍA VICTORIA CALLE CORREA, de fecha (15) de marzo de dos mil doce (2012), al manifestar que:

“La Sala de Revisión considerara que el Juzgado y el Tribunal Administrativo sí violaron el derecho al debido proceso constitucional del ICFES, al haber condenado por perjuicios morales a la entidad, en un monto máximo, sin tener pruebas ciertas para ello; es más, reconociendo tal situación en el propio texto de la sentencia. Tal decisión constituye un defecto fáctico, y si la condena es de carácter contencioso administrativo, desconoce además, la jurisprudencia que al respecto ha sido establecida. La jurisprudencia del Consejo de Estado ha afirmado que los perjuicios morales son daños que pueden ser reconocidos por el juez administrativo y cuyo pago puede ser ordenado siempre que los mismos se encuentren debidamente probados. No basta con demostrar algún tipo de dolor o de afectación, es preciso probar que la afectación fue intensa. Así, demostrar detrimentos patrimoniales, incluso deterioro en la casa de habitación, no implica comprobar la existencia de perjuicios morales. Tampoco es suficiente demostrar situaciones contextuales que evidencien los problemas vividos, pero sin contar con prueba alguna de los perjuicios morales en sí mismos considerados. La discrecionalidad judicial en materia de perjuicios morales no es arbitrariedad o mero pálpito o intuición judicial. El ejercicio de la discrecionalidad debe tener en cuenta (a) “las condiciones particulares de la víctima” y (b) “la gravedad objetiva de la lesión”. En cualquier caso, la decisión de definición de los perjuicios morales deben tener en cuenta los principios de equidad, razonabilidad y reparación integral. (Subrayado fuera de texto).

DAÑO A LA SALUD

Mediante sentencias de 14 de septiembre de 2011, en la que la Sección establece, claramente que el daño inmaterial derivado de la alteración de la salud psicofísica es una categoría jurídica autónoma, no subsumible dentro del concepto de “daño a la vida en relación” y comprensiva de aspectos diversos aspectos. En lo relativo a autonomía y no subsunción ni identificación de los conceptos de daño a la salud y “daño a la vida de relación” o “a la alteración de las condiciones de existencia”, la Sala sostuvo:



(...) “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 igualdad³.

Nos oponemos a la prosperidad de esta pretensión pues la jurisprudencia del H. Consejo de Estado ha sido clara en indicar que procederá dicha indemnización dependiendo de la intensidad del daño y la naturaleza del bien o derecho afectado y dependerá de la estimación que haga el fallador con base en la declaratoria de responsabilidad a la entidad del Estado debidamente motivada. Como esta clase de daño no se presume, deberá probarlo la contraparte en el proceso.

Por lo tanto teniendo en cuenta que no se ha determinado la responsabilidad del Estado en el presente caso y que a la fecha no existe material probatorio que permita determinar la afectación a la salud causada a los familiares demandantes deberá rechazar dicha pretensión.

RECONOCIMIENTO DE PERJUICIOS MATERIALES:

Respecto del lucro cesante presente solicitado, debe tenerse en cuenta que así como lo señala Tamayo, “... el lucro cesante aparece cuando un bien económico que debía ingresar en el curso normal de los acontecimientos, no ingresó ni ingresará en el patrimonio de la víctima”⁴.

Lo anterior tiene lugar cuando efectivamente hay un daño antijurídico cuya imputabilidad puede atribuírsele al Estado. Simplemente se trata de una persona que prestó su servicio militar obligatorio bajo los postulados constitucionales, y a quien no se le ha generado por ello el impedimento para recibir algún ingreso futuro, pues no existe prueba que la enfermedad le haya dejado secuelas y que por esta razón no pueda laborar. Esto es una cuestión que tiene sus cimientos en el grado de escolaridad y empeño del demandante para buscar apertura en el campo laboral.

De otro lado, no es viable pedir porcentajes por concepto de prestaciones sociales cuando en materia de prestación del servicio militar **NO HAY VINCULO LABORAL**, además que en el presente caso, es claro que no existe mérito alguno para reconocer

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencias de 14 de septiembre 2011, exp. 19031 y 38222, M.P. Enrique Gil Botero.

⁴ Tamayo. Op Cit. T II. P 117. 103 DE CUPIS, Op Cit. P 312



perjuicios materiales, pues brilla por su ausencia la prueba que indique actividad económica laboral desarrollaba SLR **JESUS ALFREDO ALBAN VARGAS**, antes de prestar su servicio militar que permita deducir que se encontraba laboralmente activo pues la realidad en materia de desempleo en el país es en extremo evidente. Por lo tanto, no existe certeza de que efectivamente se desarrollará una actividad económica laboral y mucho menos que le fueran pagadas prestaciones sociales que permitieran aumentar un monto en 25%, o al menos no se aportó prueba que demuestre lo contrario.

Finalmente, y razón del argumento expuesto por el apoderado, es claro que las sumas solicitadas no tienen ningún sustento ni probatorio y menos aún sustento jurídico o jurisprudencial.

A LAS DEMÁS PRETENSIONES: Comoquiera que no es posible establecer la totalidad de los requisitos legales que conlleven a determinar la responsabilidad del Estado, no es posible condenarlo a indemnizar perjuicios, y mucho menos a otorgar pagos a los que como se ha venido sosteniendo no hay lugar.

A LOS HECHOS

AL PRIMERO.- No me consta que se pruebe con las respectivas actas y exámenes de ingreso.

AL SEGUNDO.- No me consta deberá probarse con los respectivos testimonios y documental necesaria.

AL TERCERO: Que se pruebe posiblemente no resistió los ejercicios, téngase en cuenta su Señoría que todos los reclutados realizan los mismos ejercicios, posiblemente el demandante por su condición y su enfermedad común VIH, no los resistió.-

AL CUARTO Y QUINTO: No me consta deberá demostrarse con los respectivos documentos, y exámenes que deben reposar dentro del expediente.-

AL SEXTO y SEPTIMO: Estos hechos deben probarse con los documentos idóneos para ello como son las actas y certificaciones, no me consta que se pruebe.-

AL OCTAVO: Los mencionados exámenes médicos de ingreso deben reposar dentro del acervo probatorio.-

AL NOVENO, DECIMO y UNDECIMO: No me consta que se pruebe con la testimonial correspondiente documentos que soporte lo narrado.-

AL DOCE.- Que se pruebe con los documentos IDONEOS las bajas no se dan verbalmente.

DEL TRECE AL QUINCE.- No me constan deben probarse con los medios probatorios idóneos.

AL DIECISEIS.- Al parecer Es cierto sin embargo debe reposar copia del fallo de tutela dentro del expediente.-



DEL DIECISIETE AL VEINTIDOS.- La Junta Medica Laboral al igual que la Junta del Tribunal Medico Laboral deben reposar dentro del expediente la cual confirma la **enfermedad común VIH** estadio 2 sin SIDA.-

**INEXISTENCIA DEL DAÑO SOBRE LA ENFERMEDAD VIRAL – VIH - SIDA QUE
ÁDOLECE EL DEMANDANTE, Y QUE SE RECLAMAN COMO PERJUICIO AL
HABER PRESTADO EL SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO.**

Como se observa la ENFERMEDAD VIRAL es de origen común y no puede atribuirse de ninguna manera a la entidad que represento pues esta se considera alteración de la salud que no provienen de accidentes de trabajo ni se originan por enfermedades profesionales, es decir que en el presente caso, no se originaron durante la prestación del servicio militar y por lo tanto no son responsabilidad de la entidad demandada. “.... VALORADO CON VIH pero aun no es SIDA. Es una enfermedad común al parecer por la condición del demandante la contrajo, luego no es el Ejercito Nacional el llamado a indemnizar.-

FUNDAMENTACIÓN FÁCTICA Y JURÍDICA DE LA DEFENSA

En razón de lo expuesto, esta defensa considera que para determinar la responsabilidad administrativa de la parte demandada, es procedente analizar lo siguiente:

El Servicio Militar Obligatorio - Deber Constitucional y Legal –

El servicio militar es una obligación constitucional (art. 216) que surge como contraprestación de los derechos que se reconocen a las personas y que se hace necesario para la eficaz garantía de los mismos. A este respecto, la Corte Constitucional ha destacado que:

“... La Constitución no agota su pretensión normativa en su profusa consagración de derechos. También establece una serie de deberes y obligaciones a las personas derivados de los principios fundamentales de solidaridad y reciprocidad social. Los deberes y obligaciones constitucionales imponen las mismas cargas a sus titulares con miras a alcanzar fines sociales deseables o necesarios...”

“... El servicio militar es una obligación que implica la restricción temporal d cierto ámbito de los derechos y libertades individuales. La defensa de la independencia nacional y las instituciones patrias requieren de personas debidamente preparadas, poseedoras de condiciones físicas y mentales óptimas, para enfrentar eventuales situaciones de emergencia, peligro o calamidad...”



Título De Imputación – Lesiones A Conscriptos -:

En consecuencia de lo expuesto, y teniendo en cuenta la reiterada jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado, lo regímenes de responsabilidad aplicables a casos de naturaleza similar al del asunto objeto de análisis, es decir los daños causados a los soldados regulares durante la época de prestación del servicio militar, son falla del servicio y daño especial o riesgo excepcional – estos últimos de naturaleza objetiva -

Teniendo en cuenta que la parte actora señala que la Nación - Ministerio de Defensa-Ejército Nacional, debe ser declarada responsable, en razón a que el lesionado por enfermedad común VIH se vio en la obligación de asumir un daño que no estaba en la obligación jurídica de soportar, situación que se configura en razón a que las presuntas secuelas que sufre el señor SLR **JESUS ALFREDO ALBAN VARGAS**, fueron durante la prestación del servicio militar, por lo tanto es necesario tener en cuenta que para que surja el deber del Estado de reparar el daño sufrido por un conscripto es necesario acreditar que el mismo tuvo alguna vinculación con el servicio, porque se produjo por causa o con ocasión del mismo.

Al respecto, es apropiado evocar lo señalado por el Consejo de Estado Sección Tercera en Sentencia del 4 de Febrero de 2010. Magistrado Ponente: Mauricio Fajardo Gómez. Radicación Número: 050001-23-31-000-1997-08940-01 (17839):

“...Ahora, en relación con el título de imputación aplicable a los daños causados a soldados conscriptos, la Sala ha establecido que los mismo pueden ser i) de naturaleza objetiva -tales como el daño especial o el riesgo excepcional-, y ii) por falla del servicio, siempre y cuando de los hechos y de las pruebas allegadas al proceso se encuentre acredita la misma. En consecuencia, frente a los perjuicios ocasionados a soldados conscriptos, en la medida en la 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 de un deber público, resulta 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 el soldado; ii) de un riesgo excepcional que desborda aquel al cual normalmente estaría sometido, y que puede tener origen en el riesgo de la 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.

Por tanto, existe responsabilidad del Estado por respecto de los daños sufridos a los soldados conscriptos, durante la prestación del servicio cuando se demuestre que el daño provenga de:

Rompimiento de las cargas públicas.

Por la configuración de un riesgo excepcional el cual excede el riesgo al que normalmente están sometidas las personas que están en las mismas condiciones.

Por falla del servicio, que da lugar al resultado perjudicial.

En síntesis, habrá lugar a la responsabilidad administrativa del Estado cuando conforme a las circunstancias de tiempo modo y lugar, se puede establecer plenamente la existencia del daño, de una conducta (activa y omisiva) por parte del Estado y la configuración del nexo causal entre la conducta y el daño, elementos que



se deben ser probados en el proceso. Carga procesal que conforme se encuentra en cabeza de la persona que pretende ser indemnizada, es decir, la parte actora deberá demostrar la imputaciones realizadas en la demanda, a partir de las cuales se pretende la declaratoria de responsabilidad de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional.

Sin embargo también resulta pertinente acotar para el caso en concreto que no todos los daños que sufren las personas en estado de conscripción se deben imputar ipso facto a la Administración. Es necesario que se verifique que la causa del daño necesariamente es la actividad o la omisión de la Entidad o demostrar que existe una causa extraña que rompe el nexo de causalidad necesario para la atribución de responsabilidad.

Como se ha sostenido a lo largo de esta contestación, el hecho por el que se convoca a la Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional consiste en unas presuntas lesiones sufridas por el demandante durante la prestación del servicio militar.

Respecto de las lesiones sufridas

Si en efecto hubiere ocurrido un evento extraordinario es necesario tener en cuenta que en materia de responsabilidad extracontractual del Estado, imperioso es hablar de los requisitos que deben existir a la hora de reclamar del Ente estatal la reparación de daños. Así, la jurisprudencia del Consejo de Estado y la doctrina han establecido en primer término derivado del artículo 90 superior la existencia de un daño antijurídico, lo cual implica que aquella persona respecto de quien sobrevino, no tenía el deber jurídico o la “carga” de soportarlo.

Al respecto debe tenerse en cuenta que esos daños toman fuerza cuando de conformidad con los pronunciamientos del Consejo de Estado se presentan circunstancias en las que se imponen cargas superiores, existe una falla por parte de la entidad o se ha expuesto al sujeto a una situación de riesgo excepcional. Ha dicho la referida corporación, en providencia de 2 de marzo de 2000, que:

“... 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, por rompimiento del nexo causal...”

Es claro que a los jóvenes que ingresan al Ejército Nacional en condiciones físicas y medicas óptimas, y acorde al profundo desarrollo Jurisprudencial que ha tenido la figura de la Conscripción, se genera en principio una obligación de devolver al conscripto en las mismas condiciones que ingreso al interior de la Institución; lo que no es cierto es que por CUALQUIER SUCESO, recaiga en cabeza de la Administración la obligación inexorable de resarcir un daño que desde su génesis no le es atribuible, por la sencilla razón que su HECHO GENERADOR, es una actuación ajena a su esfera de actuaciones.

Con respecto a la responsabilidad patrimonial del Estado, deprecada del Artículo 90 superior “...El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le



sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas...". Y ha sido amplio el ramo de pronunciamientos del Honorable Consejo de Estado, al edificar con claridad los tres elementos esenciales para la existencia de Responsabilidad Estatal a saber: DAÑO ANTIJURIDICO, IMPUTABILIDAD DEL DAÑO (hecho generador en cabeza de la Administración), Y NEXO CAUSAL ENTRE EL DAÑO ANTIJURIDICO Y LA ACTUACION DOLOSA Y OMISIVA DEL ESTADO. Resulta entonces necesario analizarlos, a la luz de los hechos sustento de la demanda.

No se observa en el escrito de la demanda y los hechos que sustentan las pretensiones, el lleno de los presupuestos necesarios para la materialización del DAÑO ANTIJURIDICO, pues tal y como lo ha sostenido el H. Consejo de Estado: *"...el daño solo puede ser el resultado de la gestión de uno o varios de sus agentes quienes en ejercicio de la función pública ejecuten actos de carácter doloso o se abstengan de ejecutar otros que se han debido realizar..."* (Subrayas y negrillas fuera del texto original).

En el caso concreto, lo primero que debe ponerse de presente es que la entidad que represento en nada contribuyó a la producción del daño, que por el contrario, este se presentó como consecuencia de una situación PROPIA DEL SLR JESUS ALFREDO ALBAN VARGAS, Al parecer por su condición e inclinación ADQUIRIÓ EL VIH en estadio 2 actualmente.- producto de situaciones que se salen de la órbita de control de la Institución. Hay que dejar claro que pese a que la enfermedad del SLR JESUS ALFREDO ALBAN VARGAS es de de origen común, esta fue valorada y tratada por especialistas, verificada con las JUNTAS MEDICAS adjuntas.-

Insistimos en que en el presente asunto tenemos que la enfermedad sufrida por el SLR **JESUS ALFREDO ALBAN VARGAS**, no obedeció a un actuar directo de la entidad que representó y que la entidad le prestó los servicios medicos superando la situación médica. .

Por último, consideramos oportuno precisar en que la prestación del servicio militar NO PUEDE CONSIDERARSE COMO DAÑO, ya que, tal como se ha venido explicando, es una obligación constitucional. En la Carta Política se ha estipulado como obligación de todos los colombianos, el deber *"de tomar las armas cuando la necesidad pública lo exija"* para defender la independencia nacional y las instituciones, responsabilidad que resulta por entero compatible con la obligación de los ciudadanos de *"respetar y apoyar a las autoridades democráticas legítimamente constituidas para mantener la independencia y la integridad nacionales"*, *"defender y difundir los derechos humanos como fundamento de la convivencia pacífica"* y *"propender al logro y mantenimiento de la paz"*, concretadas en el artículo 95 Superior.

En el caso del servicio militar, según lo preceptuado por el artículo 216 constitucional, éste se encuentra concebido como una forma de responsabilidad social que se conserva entre la sociedad civil y el Estado. Dicho de otra manera: es la posibilidad de que el ciudadano participe en la tarea de asegurar la convivencia pacífica de los habitantes del territorio colombiano, sin que ello propiamente implique una vulneración a los derechos de los particulares, en la medida en que su esencia materializa el ejercicio de la solidaridad ciudadana en un servicio especial e impostergable que requiere, en todos los tiempos, la sociedad.

Consideramos con todo respeto, que NO ES JURIDICAMENTE CIERTO SEÑALAR QUE EL SERVICIO MILITAR CONFIGURA POR SI MISMO UN DAÑO ANTIJURÍDICO, pues ya no aplica la teoría del daño presunto.



De acuerdo al ordenamiento jurídico vigente, y con el fin de que se declare la responsabilidad de la administración pública, se hace necesario verificar la configuración de los dos elementos o presupuestos de la misma, según la disposición constitucional que consagra la institución jurídica, esto es, el artículo 90 de la Constitución Política de Colombia, en consecuencia, es necesario que esté demostrado el daño antijurídico, así como su imputación fáctica y jurídica a la administración pública.

Respecto de la imputabilidad del daño el Honorable Consejo de Estado- Sección Tercera en sentencia 18 de febrero de 2010, expediente 18274, señala que:

“Los ingredientes normativos (imputación fáctica e imputación jurídica) tienen como propósito controlar la incertidumbre que genera el empleo de las teorías causales propias de las ciencias naturales, frente a la asignación de resultados de las ciencias sociales. Por lo tanto, la imputación fáctica supone un estudio conexo o conjunto entre la causalidad material y las herramientas normativas propias de la imputación objetiva que han sido delineadas precisamente para establecer cuando un resultado en el plano material, es atribuible a un sujeto. De otro lado, la concreción de la imputación fáctica no supone por sí misma, el surgimiento de la obligación de reparar, ya que se requiere un estudio de segundo nivel, denominado imputación jurídica, escenario en el que el juez determina si además de la atribución en el plano fáctico existe una obligación jurídica de reparar el daño antijurídico; se trata por ende, de un estudio estrictamente jurídico en el que se establece si el demandado debe o no resarcir los perjuicios a partir de la verificación de una culpa (falla); o por la concreción de un riesgo excepcional al que es sometido el administrado, o de un daño especial que frente a los demás asociados es anormal y que parte del rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas.”(Subrayado fuera de texto)

DAÑO NO IMPUTABLE AL ESTADO

De acuerdo al ordenamiento jurídico vigente, y con el fin de que se declare la responsabilidad de la administración pública, se hace imperioso verificar la configuración de los dos elementos o presupuestos de la misma, según la disposición constitucional que consagra la institución jurídica, esto es, el artículo 90 superior.

En consecuencia, es necesario que esté demostrado el daño antijurídico, así como su imputación fáctica y jurídica a la administración pública.

Por lo anterior, además de constatarse, en un primer momento, la antijuridicidad del daño, el operador jurídico debe elaborar un “juicio de imputabilidad” que le permita encontrar un título jurídico diferente de la simple causalidad material que justifique la decisión a tomar, es por ello que dentro del nuevo modelo en que se desarrolla la responsabilidad patrimonial del Estado, se parte de un concepto objetivo de acción y, por ende, la atribución fáctica de la misma ostenta igual naturaleza (imputación objetiva).

Respecto de la imputabilidad del daño el Honorable Consejo de Estado- Sección Tercera en sentencia 18 de febrero de 2010, expediente 18274, señaló que: “Los ingredientes normativos (imputación fáctica e imputación jurídica) tienen como propósito controlar la incertidumbre que genera el empleo de las teorías causales propias de las ciencias naturales, frente a la asignación de resultados de las ciencias sociales. Por lo tanto, la imputación fáctica supone un estudio conexo o conjunto entre



la causalidad material y las herramientas normativas propias de la imputación objetiva que han sido delineadas precisamente para establecer cuando un resultado en el plano material, es atribuible a un sujeto. De otro lado, la concreción de la imputación fáctica no supone por sí misma, el surgimiento de la obligación de reparar, ya que se requiere un estudio de segundo nivel, denominado imputación jurídica, escenario en el que el juez determina si además de la atribución en el plano fáctico existe una obligación jurídica de reparar el daño antijurídico; se trata por ende, de un estudio estrictamente jurídico en el que se establece si el demandado debe o no resarcir los perjuicios a partir de la verificación de una culpa (falla); o por la concreción de un riesgo excepcional al que es sometido el administrado, o de un daño especial que frente a los demás asociados es anormal y que parte del rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas.”(Subrayado fuera de texto)

Por otro lado, se ha pronunciado la Corte Constitucional, en sentencia SU- 1184 de 2001, donde manifiesta que “La imputación de una conducta o un resultado en el derecho penal (o en general en cualquier derecho de responsabilidad), (...) con el fin de concretar el juicio de imputación se debe considerar 1) el riesgo permitido que autoriza la creación de peligros dentro de los límites que la sociedad va tolerando en virtud de las necesidades de desarrollo 2) el principio de confianza indispensable para que pueda darse una división del trabajo y que permite al sujeto delegar ciertas tareas sobre la base que las demás personas son autores responsables que cumplirán con las expectativas que surgen de una determinada función; 3) las acciones a propio riesgo, las cuales se imputa a la víctima, las conductas que son producto de la violación de sus deberes de auto protección y la 4) las prohibición de regreso. Por último se constata la realización del riesgo. Es decir que el mismo riesgo creado para el sujeto sea el que se concrete en la producción del resultado (...)”

En consecuencia, hasta este punto se puede inferir con certeza que está siendo desarrollada la teoría de la imputación objetiva, por parte de la jurisprudencia del Consejo de Estado, en sus presupuestos del riesgo permitido, principio de confianza y acciones a propio riesgo, cuando se entra a examinar si un daño es imputable o no a la administración pública, lo cual pone en evidencia la insuficiencia del dogma causal para la resolución de las controversias que se suscitan con ocasión de la responsabilidad extracontractual del Estado.

Así mismo, estas teorías han sido desarrolladas por doctrinantes penalistas, que de suyo han aportado importantes avances a esta posición doctrinaria, así como el profesor Gunter Jakobs, en su obra “La Imputación Objetiva en el Derecho Penal” apunta que “existe un riesgo permitido.....Y es que la sociedad no es un mecanismo cuyo único fin sea la protección máxima de bienes jurídicos, sino que está destinada a hacer posibles las interacciones, y la prohibición de cualquier puesta en peligro, de toda índole, imposibilitaría la realización de todo comportamiento social incluyendo, por lo demás también los comportamientos de salvación. Sin embargo, en determinados ámbitos, la necesidad de un riesgo permitido en modo alguno es contradictoria con la protección de bienes jurídicos...”

De igual manera, en palabras del profesor Claus Roxin, “se (debe) entender por riesgo permitido una conducta que crea un riesgo jurídicamente relevante, pero que de modo general está permitida y, por ello, a diferencia de las causas de justificación, excluye la imputación (...) prototipo del riesgo permitido es la conducción automovilística observando todas las reglas del tráfico diario. No se puede negar que el tráfico diario constituye un riesgo relevante para la vida, salud y bienes materiales, cosa prueba irrefutablemente la estadística de accidentes(...) Dentro del ámbito del riesgo permitido entran todo el tráfico público (por tanto también el tráfico aéreo, ferroviario y marítimo), el funcionamiento de las instalaciones industriales (especialmente de las



plantas peligrosas), la práctica de deportes que implican riesgo, las intervenciones médicas curativas en el marco de la lex arti (...): Por consiguiente no serán imputables objetivamente aquellos daños en que exista: a) Una disminución del riesgo permitido, b) la falta de creación del riesgo, c) cuando el riesgo concretado se mueve dentro del riesgo permitido, d) cuando el resultado se encuentra por fuera de la norma de cuidado, e) cuando la conducta alternativa es conforme a derecho.”

Por lo expuesto, no están llamadas a prosperar las pretensiones del actor.

GENERICAS

Para que la judicatura dé por probadas aquellas que dentro de su real saber y entender encuentre en el presente proceso.

PRUEBAS

Solicito señor juez se tengan en cuenta las siguientes pruebas al momento de emitir sentencia.

PETICION

Comendidamente solicito al señor Juez se nieguen las pretensiones de la demanda, de conformidad con los argumentos presentados.

COSTAS

Solicito respetuosamente según lo ha precisado en jurisprudencia el Consejo de Estado ha sostenido que solo cuando el Juez después de valorar la conducta de las partes, compruebe que hubo uso abusivo de los medios procesales es del caso condenar en costas, lo que a contrario sensu, significa que si la conducta procesal fue correcta no es posible acceder a tal condena, de acuerdo a lo prescrito en el artículo 188 del C.P.A.C.A, el Despacho se abstendrá de condenar en costas a las partes, en tanto no se ha comprobado un uso indebido o arbitrario de los instrumentos procesales por parte de estas⁵.

ANEXOS

Poder al suscrito debidamente otorgado con sus respectivos anexos.

PERSONERÍA.

Sírvase reconocerme personería en los términos del poder otorgado.

NOTIFICACIONES

En la Dirección de Asuntos Contenciosos del Ejército, Sede Bogotá ubicada en la calle 46 B No. 57 – 17 barrio la esmeralda Bogotá DC- Dirección de Asuntos Contenciosos del Ejército, vía web a los correos que se relacionan:

notificaciones.bogota@mindefensa.gov.co

⁵ Sentencia del 25 de mayo de 2006. Subsección B, Jesús María Lemus. Rad. 2001-04955-01(2427-2004) “(..) sólo cuando el Juez, después de valorar la conducta de las partes, compruebe que hubo uso abusivo de los medios procesales es del caso condenar en costas lo que, contrario sensu, significa que si la conducta procesal fue correcta no es posible acceder a la condena en costas”



RUEGO NOTIFICAR DE CUALQUIER ACTUACIÓN DENTRO DEL PRESENTE PROCESO A MI CORREO PERSONAL:

germanlojedam@gmail.com

ANEXOS

- Poder con sus respectivos anexos para poder actuar

Del señor Juez;

Atentamente,

GERMAN LEONIDAS OJEDA MORENO

C. C. No. 79.273.724 de Bogotá D. C.

T. P. No. 102.298 del C. S. de la J.

Abogado - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional