

Doctor

JOSÉ IGNACIO MANRIQUE NIÑO

Juez Treinta y Cinco Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá D.C.

Sección Tercera

E. S. D.

ASUNTO: Contestación de la demanda
PROCESO: 11001333603520210002000
DEMANDANTE: SLR- EDILSO ARIAS NAVARRO y otros C.C. 1.005.674.785
DEMANDADOS: Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional
MEDIO DE CONTROL: Reparación Directa

DIÓGENES PULIDO GARCÍA, mayor de edad, domiciliado y residente en Bogotá D.C., identificado con cédula de ciudadanía N° 4280143 de Toca Boyacá y T.P. N° 135996 del C.S.J, actuando en calidad de apoderado judicial de LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJERCITO NACIONAL, con el acostumbrado respeto, me permito dar **CONTESTACIÓN** a la demanda de la referencia en los siguientes términos:

1.- IDENTIFICACIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

La parte demandada en el presente caso es la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL, cuyo representante legal es el Doctor DIEGO ANDRÉS MOLANO APONTE, con sede principal en la Avenida el Dorado CAN Carrera 54 N° 26 – 25 de la ciudad de Bogotá D.C., PBX 3150111 y NIT 899999003-1.

El Director de Asuntos Legales del MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL es el Doctor JORGE EDUARDO VALDERRAMA BELTRÁN, con sede principal en la Avenida el Dorado CAN Carrera 54 N° 26 – 25 de la ciudad de Bogotá D.C.; a quien el Ministro de Defensa Nacional le delegó la facultad de constituir apoderados en los procesos contenciosos administrativos que cursen contra la Nación – Ministerio de Defensa Nacional.

El suscrito apoderado judicial de la Nación Ministerio de Defensa Nacional – en la Sede del Grupo Contencioso Constitucional, en la ciudad de Bogotá D.C. ubicado en la Carrera 10 N° 26-71 Residencias Tequendama Torre Sur – Piso 7° Correos electrónicos: diogenespulido64@hotmail.com o a diogenes.pulido@mindefensa.gov.co

2.- RESPECTO A LAS PRETENSIONES

PRIMERA: Declarar administrativa y extracontractualmente responsable a LA NACION (MINISTERIO DE DEFENSA — EJERCITO NACIONAL), de los perjuicios ocasionados a los demandantes con motivo de las lesiones y posterior pérdida de la capacidad laboral sufridas por el señor EDILSO ARIAS NAVARRO, por los presuntos hechos ocurridos **el día 03 de octubre de 2018** cuando prestaba el servicio militar obligatorio en el Batallón de Infantería N° 40 “Cr. Luciano D’Lhuyar”, según los cuales se lesionó realizando un movimiento táctico al cruzar una quebrada y se golpeó la cadera con el equipo.

SEGUNDA: Que LA NACION (Ministerio de Defensa — Ejército Nacional), pague por concepto de **PERJUICIOS MORALES** al lesionado y su grupo familiar el equivalente en salarios mínimos legales vigentes tal como se relaciona a continuación:

Ítem	Demandante	Parentesco	Documento	S.M.L.M.V.
1	Edilso Arias Navarro	Lesionado	1.005.674.785	(100)
2	Celia María Navarro Méndez	Madre	64.747.066	(100)
3	Adelfo Manuel Arias Jiménez	Padre	92.127.760	(100)
4	Javier Arias Navarro	Hermano	Nuip- 1.100.014.279	(50)
5	Deyanira Arias Navarro	Hermana	1.065.618.460	(50)
6	Carlos Alberto Arias Navarro	Hermano	1.005.674.784	(50)
7	Luis Manuel Arias navarro	Hermano	1.120.746.701	(50)
8	María Arias Navarro	Hermana	1.193.235.511	(50)
9	Elver de Jesús Arias navarro	Hermano	1.005.674.783	(50)
			Total	600

TERCERA: Que LA NACION (Ministerio de Defensa — Ejército Nacional), pague a EDILSO ARIAS NAVARRO, por concepto de **PERJUICIOS MATERIALES** – lucro cesante presente y lucro cesante futuro, el valor de (\$50.000.000).

CUARTA: Que LA NACION (Ministerio de Defensa — Ejército Nacional), pague a EDILSO ARIAS NAVARRO, la cantidad equivalente a (100) S.M.L.M.V. por concepto de **PERJUICIOS POR DAÑO A LA SALUD**, causados por las lesiones que sufrió mientras prestaba el servicio militar obligatorio.

3.- OPOSICION A LAS PRETENSIONES

Sea lo primero manifestar de manera respetuosa al Señor Juez, que ME OPONGO a la prosperidad de las pretensiones de la presente demanda, por ausencia total de elemento material probatorio que endilgue responsabilidad a mi prohijada tal como lo determina el artículo 90 superior respecto de los presupuestos que se deben reunir para que se configure la existencia del **daño antijurídico**, y por las siguientes razones de orden legal y probatorio que se exponen a continuación:

a.- Hay caducidad del medio de control impetrado (Hechos el 03/10/2018).

b.- No se allega Informe Administrativo por Lesiones (nexo causal).

c.- No se allega Acta de Junta Médico Laboral (que pruebe el índice de pérdida de la capacidad laboral alegada por el actor, y consecuentemente LA MATERIALIZACIÓN DEL DAÑO ALEGADO).

Lo único que se evidencia de las certificaciones médicas allegadas, y se puede concluir es que mí defendida por intermedio de la Dirección de Sanidad Militar le brindó al accionante toda la asistencia y tratamientos médicos que este requirió hasta procurar un total tratamiento y recuperación por la lesión padecida, (*dolores y adormecimiento de las extremidades superiores*), permitiéndole así retornar a realizar sus actividades cotidianas normales luego de su reintegro a la vida civil.

Por lo anterior, no se prueba ninguna secuela o defecto físico que deba ser reparado por la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional al señor EDILSO ARIAS NAVARRO.

De la lectura hecha al escrito de demanda como de las escasas pruebas aportadas al expediente, no se entiende como el apoderado de la parte actora, formula una serie de circunstancias, sin allegar medios de prueba que respalden lo anteriormente citado, es decir sin contar con el Informe Administrativo por Lesiones (Decreto 1796 de 2000), que pruebe las circunstancias modales de ocurrencia de los hechos en los cuales presuntamente resultó lesionado el actor, así como la existencia del **nexo causal con la demandada**.

4.- MANIFESTACION DE LA DEFENSA FRENTE A LOS HECHOS

AL HECHO: 1, 2 y 3. ASÍ PARECEN SER, conforme a las pruebas documentales allegadas a esta defensa con el escrito de traslado de la demanda. Sin embargo, se echa de menos el Informe Administrativo por Lesiones (Decreto 1796 de 2000), prueba idónea útil y necesaria para establecer las verdaderas circunstancias modales de ocurrencia de los hechos y consecuentemente el **nexo de causalidad con mi defendida**.

A LOS HECHOS: 4, 5 y 6. NO SON CIERTOS, NO me constan, con el escrito de la demanda que se allegó a esta defensa, NO se aportan las pruebas soporten estos dichos, por lo tanto, se deben probar por el extremo actor en desarrollo de la presente litis.

AL HECHO: 7. NO ES PROPIAMENTE UN HECHO DE LA DEMANDA, en el sentir de esta defensa se constituyen más bien en apreciaciones que realiza la defensa del extremo actor y que deberá probar en desarrollo de la presente litis.

5.- EXCEPCIÓN PROPUESTA DE CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL

Advertidas todas y cada una de las circunstancias de tiempo, modo y lugar de los hechos, por medio de la presente contestación, respetuosamente Señor Juez me permito PROPONER y solicito SE REVICE la excepción de caducidad del medio de control de reparación directa de acuerdo con las siguientes consideraciones de hecho y de derecho a saber:

Es muy importante en este momento procesal que nos ocupa, dejar en claro los fundamentos de las pretensiones de la demanda; toda vez que de ellos debemos partir para el estudio del caso que se debate ante su honorable Despacho.

Por ello hago énfasis, en que las pretensiones pretendidas por el extremo actor, se deben fundamentar en las pruebas allegadas y que de ellas depende probar los hechos y consecuentemente que se acceda a las pretensiones.

Elementos probatorios que en el caso de autos brillan por su ausencia.

De conformidad con el artículo 164 Literal i de la Ley 1437 de 2011 se determina:

“(...) Cuando se pretenda la reparación directa, la demanda deberá presentarse dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia. (...)”

Consecuente con lo narrado por la parte actora en el escrito de la demanda, y de las pruebas aportadas se tiene:

1.- Fecha de ocurrencia de los hechos (relatados en la demanda): 03 de octubre de 2018.

2.- fecha límite para radicar la demanda ante la jurisdicción contenciosa administrativa: **04 de octubre de 2020.**

3.- Fecha de agotamiento del requisito de procedibilidad (Procuraduría 50 Judicial II para Asuntos Administrativos) el día **12 de noviembre de 2020**. Fecha de expedición de la **CONSTANCIA 27** de enero de 2021.

4.- Fecha de radicación de la demanda en la Oficina de Apoyo para los Juzgados Administrativos **29 de enero de 2021**, es decir que cuando se acudió ante el Ministerio Público (12/11/2020) en agotamiento del requisito de procedibilidad, **el medio de control impetrado ya había CADUCADO**. Por lo anterior solicito con el acostumbrado a la Honorable Judicatura SE DECLARE.

Respecto de “existir duda frente a la ocurrencia de la caducidad del medio de control, la demanda será admitida en aplicación a los principios de Acceso a la Administración de Justicia”, (...).., y consecuente con el reciente precedente jurisprudencial, que decantó el tema respecto del cual en la mayoría de las ocasiones era la fecha del Acta de la Junta Médico Laboral la que determinaba el inicio del conteo del término para ejercer el medio de control de reparación directa, **que no necesariamente la fecha de ocurrencia de los hechos**; habrá de darse aplicación al PRECEDENTE jurisprudencial y declarar la caducidad del medio de control invocado en el caso de autos.

5.1 PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL

Honorable Señor Juez, en reciente Sentencia de Unificación de fecha 29 de noviembre de 2018, el Honorable Consejo de Estado puso fin a este tema muchas veces controversial respecto de la contabilización del término de caducidad con relación a la fecha de ocurrencia de los hechos y la fecha expedición de la Junta Médico Laboral, (materialización del daño) en la cual se manifestó lo siguiente: (...)

Ahora bien, es necesario precisar que la finalidad de la junta médico laboral, es simplemente determinar el porcentaje de pérdida de capacidad laboral padecido por una persona que ha sufrido un daño en su integridad física o psicológica, con el fin de establecer un valor cuantificable que permita conocer el monto de los perjuicios derivados del daño padecido.

En este sentido, el H. Consejo de Estado en sentencia del 29 de noviembre de 2018 se ha pronunciado, en los siguientes términos:

"(...) la fecha de conocimiento sobre la magnitud del daño, a través de la notificación del dictamen proferido por una Junta de Calificación de Invalidez no puede constituirse, en ningún caso, como parámetro para contabilizar el término de caducidad, por cuanto:

El dictamen proferido por una junta de calificación de invalidez no comporta un diagnóstico de la enfermedad o de la lesión padecida por una persona, pues la junta se limita a calificar una situación preexistente con base en las pruebas aportadas, entre las cuales se destaca la historia clínica del interesado; además, la junta puede ordenar la práctica de exámenes complementarios para determinar aspectos necesarios que inciden en la valoración de cada caso concreto.

Su función es la de calificar la pérdida de capacidad laboral, el estado de invalidez y determinar su origen, es decir, establecer la magnitud de una lesión respecto de la cual el afectado directo tiene conocimiento previo, en función de la capacidad laboral de la víctima, por tanto, no constituye criterio que determine el conocimiento del daño, elemento que importa para el cómputo del término de la caducidad, pues se resalta que debe diferenciarse el daño de su magnitud, porque la caducidad tiene relación y punto de partida con el conocimiento del primero.

Al hacerse depender el cómputo del término de caducidad de la notificación del dictamen practicado por la junta de calificación de invalidez, se dejaría en manos de la víctima directa del daño la facultad de decidir el momento a partir del cual inicia el conteo, pues podría diferir en el tiempo su notificación o, incluso, no realizar el trámite para la calificación de la pérdida de capacidad laboral, lo que dejarla en el limbo la fecha de inicio del conteo.

Adicionalmente, la calificación de invalidez no constituye un requisito de procedibilidad para demandar y, por ello, el afectado puede acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo en sede de reparación directa, aunque no se le hubiere valorado la magnitud de la lesión, por cuanto la exigencia de tal requisito para el cómputo de la caducidad implicaría la creación de un requerimiento que la ley no contempla. En este tema no existe tarifa probatoria y el demandante bien puede aportar o solicitar las pruebas periciales que estime pertinentes para probar el grado de afectación en el transcurso del proceso (...)"³

A su turno, en el mismo sentido el Honorable CONSEJO DE ESTADO – SECCION TERCERA – SUBSECCIÓN A – Consejera Ponente: MARTA NUBIA VELASQUEZ RICO Exp: N° 73001-2331-2010-00549-01 de fecha 02 de agosto de 2018 expresó: (...).

*"Acerca del momento en que se debe contabilizar el término de la caducidad es importante precisar que este Despacho ha adoptado la postura mayoritaria de la Sección Tercera del Consejo de Estado en la que el acta que determina la disminución de la capacidad laboral o la finalización de algún tratamiento médico **no necesariamente es el punto de partida de dicho término legal.***

*Según la actual postura del Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo es la ocurrencia del daño o el conocimiento del mismo lo que determina el inicio del conteo de este plazo, y solo excepcionalmente puede flexibilizarse cuando el conocimiento de su existencia o realidad no surgen al tiempo del acaecimiento del hecho dañoso, sino que luego de transcurrido un tiempo más se tiene conciencia del mismo. En este sentido, es importante recalcar que en todo caso **la caducidad no está supeditada al conocimiento del perjuicio, la magnitud o el agravamiento del mismo, pues como se explicó este fenómeno jurídico depende de la realización del daño.** (...).*
(Negrillas y subrayas fuera).

A su turno en la Sentencia C – 574 de 1998 MP: Antonio Barrera Carbonell se expresó:

*"**La caducidad** es la extinción del derecho a la acción por cualquier causa, como el transcurso del tiempo, de manera que, si el actor deja transcurrir los plazos fijados por la Ley en forma objetiva, sin presentar la demanda, el mencionado derecho fenece inexorablemente, **sin que pueda alegarse excusa alguna para revivirlos.** Dichos plazos constituyen entonces, una garantía para la seguridad jurídica y el interés general. Y es que la caducidad*

representa el límite dentro del cual el ciudadano debe reclamar del Estado determinado derecho; por ende, la **actitud negligente de quien estuvo legitimado en la causa no puede ser objeto de protección, pues es un hecho cierto que quien, dentro de las oportunidades procesales fijadas por la Ley ejerce sus derechos, no se verá expuesto a perderlos por la ocurrencia del fenómeno indicado**" (Negrillas fuera).

Por tanto, centrándonos en la excepción propuesta: **CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL**", es condición sine qua non ATERNOS A LA NORMATIVIDAD QUE RIGE EN MATERIA DE REPARACIÓN DIRECTA, así:

"La acción de reparación directa caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa..."

Respecto del conteo de la caducidad del medio de control de reparación directa, el Consejo de Estado ha señalado¹:

"De otro lado, si bien se ha puntualizado en específicas oportunidades que por regla general el conteo del término de caducidad de la acción de reparación directa, empieza a correr a partir de la ocurrencia del hecho y no desde la cesación de sus efectos perjudiciales, lo cierto es que cuando no puede conocerse, en ese momento su existencia o realidad, debe tenerse en cuenta la fecha en la que se le determina y el paciente tiene conocimiento de ello²; no obstante lo anterior, en el asunto sub examine, no se puede predicar esta última hipótesis, pues la parte demandante tuvo pleno conocimiento del daño en el instante en que sufrió el accidente; por lo tanto, la expedición del acta de la Junta Médica y la cesación de la prestación del servicio médico, no altera en modo alguno el cómputo de caducidad, por cuanto de los supuestos fácticos planteados en la demanda, se tiene certeza que el conocimiento del daño se produjo de manera simultánea con la producción del mismo", Además se permite inferir que el apoderado de la parte actora en el acápite de perjuicios solicitados, toma como fecha para el cálculo de liquidación de perjuicios, la fecha de los hechos (Subrayado fuera del texto).

En jurisprudencia reciente el Tribunal Administrativo de Cundinamarca³ sobre la caducidad indicó:

(...) El tema base de discrepancia por parte de la parte demandada, es la fecha en la cual se debe empezar a contabilizar el término del medio de control de reparación directa, en los casos lesiones causadas a conscriptos, al respecto, ha de traerse a colación los pronunciamientos del Consejo de Estado⁴:

"De otro lado, es posible que, en específicas ocasiones, el daño se prolongue en el tiempo, con posterioridad al momento de acaecimiento de los hechos dañosos que sirven de fundamento de la acción, sin embargo, lo cierto es que ello no puede significar que el término de caducidad se postergue de manera indefinida, por cuanto la norma no consagra dicho supuesto. Es decir, la disposición no establece que el cómputo de la caducidad empieza a correr en el momento en que el daño se concreta por completo, sino que por el contrario determina que el mismo debe empezar a partir del día siguiente al hecho que le sirve de basamento a la pretensión, esto es, la fecha en que acaece el suceso o fenómeno que genera el daño, de no ser así se confundiría a aquél con las secuelas o efectos del mismo.

Cosa distinta es que la parte demandante sólo haya tenido conocimiento del daño tiempo después de la ocurrencia del hecho, omisión u operación, pues en tales eventos, en aplicación del principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal (artículo 228 CP.), el conteo debe iniciarse a partir de la fecha en que la persona o personas tuvieron conocimiento del daño; una interpretación contraria supondría cercenar el mencionado derecho fundamental, así como el derecho de acción, y el supuesto lógico de que lo que no se conoce sólo existe para el sujeto cuando lo advierte o se pone de manifiesto. (...)

Como se aprecia, la excepción referida a la "valoración médica final" o de "diagnóstico definitivo", sólo tiene la virtualidad de prolongar el cómputo de la caducidad en asuntos de responsabilidad médica - hospitalaria, es decir, cuando el daño se concretó en desarrollo del servicio de salud bien a través de un acto médico, paramédico o extramédicos. (Subrayas fuera del texto original)⁵

¹ Expediente No. 85001-23-31-000-1999-00007'-01(19154). CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera. CONSEJERO PONENTE. Enrique Gil Botero. Catorce (14) de Abril de 2010.

²Ver, entre otras, sentencia de la Sección Tercera, del 26 de abril de 1984, expediente 3393. Actor: Bernardo Herrera Camargo. M.P. Carlos Betancur Jaramillo. Así mismo, consultar la sentencia de 29 de junio de 2000, exp. 11676, M.P. Alier E. Hernández Enríquez.

³Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Sección Tercera - Subsección B - Oralidad 6 de mayo de 2015; Magistrado Ponente Leonardo Augusto Torres Calderon; Expediente 2014-00149-00

⁴Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera - Expediente No 22462 - Consejera Ponente Gladys Agudelo Ordóñez.

⁵Consejo de Estado. Sección Tercera. Providencia del 24 de marzo de 2011. Radicado: 05001-23-24-000-1996-02181-01(20836). M.P. Enrique Gil Botero

En otra oportunidad la Alta Corporación explicó:

"Por consiguiente, la valoración médica y la finalización del tratamiento, en el asunto específico, no modifica el conteo de la caducidad, ya que como se señaló, los demandantes fueron conscientes y, por lo tanto, advertidos del daño desde la fecha en que se produjo el incidente, esto es, el 19 de mayo de 1996, sin que en el caso concreto el conocimiento de las secuelas del mismo, ni la cesación del servicio médico influyan en el cómputo del plazo de caducidad, máxime si se tiene en cuenta que la demanda se dirige a que sean indemnizadas las lesiones producto del accidente, no las que devienen de un yerro médico.⁶ (Negrilla fuera del texto original).

Se considera por regla general, que, para el cómputo del término del medio de control de reparación directa, debe tomarse la fecha desde la cual acaeció el hecho (acción u omisión) que originó el daño que se demanda, de conformidad con lo dispuesto en el literal i) del numeral 2 del artículo 164 del C.P.A.C.A.⁷

Bajo este orden de ideas, en diferentes pronunciamientos, esta Subsección⁸ ha considerado lo siguiente:

"(...) debe indicarse que en algunos casos y tal como lo señala la norma en comento, ocurren eventos en los que el conocimiento o concreción del daño se produce sólo hasta después de que acaeció el hecho, circunstancias en las cuales, en aplicación de los principios pro actione y pro damato, la jurisprudencia ha señalado que el cómputo del término de caducidad debe realizarse a partir del momento en que alguno de aquéllos tenga ocurrencia.

En relación a este último aspecto, que hace referencia al caso que ocupa el estudio de la sala en el presente caso, debe indicarse que tales eventos se presentan en los casos en que dada la dificultad de precisarse el día exacto en el cual se generó el daño debido a circunstancias de propagación en el tiempo, el mismo tan solo se puede exteriorizar bajo la práctica de una valoración médica por parte de la Junta Médico Laboral. (...)

En virtud de la magnitud de la lesión sufrida por el señor Andrés Fabián Cortés Parra, pues se está hablando del impacto de bala con un arma de fuego, en el miembro inferior izquierdo a la altura de la rodilla, hecho que generó una clara perturbación en una de sus extremidades, no es viable considerar que la fecha de la concreción del daño o las secuelas que pueda dejar la misma, puedan quedar al arbitrio de las partes, quienes en cualquier tiempo podrían solicitar la respectiva valoración ante la Junta Médico Laboral, y prolongar a su gusto el término de caducidad, valoración que en todo caso, puede ser practicada en el desarrollo del respectivo proceso de responsabilidad, con el fin de determinar las secuelas que pueda dejar la lesión, incluida en estas, la pérdida de capacidad laboral que corresponda.

Por lo tanto, bajo el entendido que el señalamiento legal de un término de preclusión para ejercer el derecho de acción, es un instrumento que está instituido para salvaguardar la seguridad jurídica y la estabilidad de las relaciones, entre los particulares, y entre estos con el Estado, y al ser una figura de orden público, con fundamento en lo expuesto anteriormente, en los casos como el presente, en que debido a la magnitud de la lesión, el daño es conocido desde la ocurrencia del mismo, o cuando menos, desde la fecha de la lesión se puede inferir la existencia de una posterior secuela, no es posible dejar al arbitrio de las partes establecer la fecha a partir de la cual deba computarse el término de caducidad, y por ende se considera que en estos casos debe computarse desde la fecha en que se causó la lesión."

Descendiendo al caso que nos ocupa, se tiene que la lesión sufrida en el oído derecho por el señor Jhon Emilio Flórez Padilla, derivó de la explosión de una granada cerca al sitio en el cual se encontraba, lesión a la cual recibió diferente trato médico, en el que cual se detalla, tal como lo manifestó la parte demandada, que cuando menos, desde el 18 de julio de 2011, el actor fue

⁶Consejo de Estado, Sección Tercera, expediente No. 19.154.

⁷Cuando se pretenda la reparación directa, la demanda deberá presentarse dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia.

⁸Ver expedientes 2014-0121, 2014-0272 y 2014-0173.

valorado con Hipoacusia mixta de grado profundo en el oído derecho, hecho que generó una clara perturbación en la audición de señor Jhon Emilio Flórez Padilla, por lo tanto, no es viable considerar que la fecha de la concreción del daño o las secuelas que queda dejar la misma, puedan quedar al arbitrio de las partes, quienes en cualquier tiempo podrían solicitar la respectiva valoración ante la Junta Médico Laboral, y prolongar a su gusto el término de caducidad, valoración que en todo caso, puede ser practicada en el desarrollo del respectivo proceso de responsabilidad, con el fin de determinar las secuelas que pueda dejar la lesión, incluida en estas, la pérdida de capacidad laboral que corresponda.

Por lo tanto, en igual sentido a los diferentes pronunciamientos realizados por esta Subsección, bajo el entendido que el señalamiento legal de un término de preclusión para ejercer el derecho de acción, es un instrumento que está instituido para salvaguardar la seguridad jurídica y la estabilidad de las relaciones, entre los particulares, y entre estos con el Estado, y al ser una figura de orden público, con fundamento en lo expuesto anteriormente, en los casos como el presente, en que debido a la magnitud de la lesión el daño es conocido desde la ocurrencia del mismo, o cuando menos, desde la fecha en que se puede inferir la existencia de una posterior secuela, no es posible dejar al arbitrio de las partes establecer la fecha a partir de la cual deba computarse el término de caducidad, y por ende se considera que en estos casos debe computarse desde la fecha en que se causó la lesión.

(...) Por lo anteriormente expuesto, la sala revocará la decisión acogida por el juez de primera instancia en audiencia inicial adelantada el 18 de diciembre de 2014, y en consecuencia declarará probada la excepción previa de caducidad formulada por la parte demandada.

De acuerdo a lo anterior, es importante señalar que para la contabilización del término de caducidad en el caso de los conscriptos debe tenerse en cuenta por un lado, la magnitud de la lesión, **pues el daño es conocido desde la ocurrencia del mismo (accidentes de trabajo o lesiones durante la ejecución de órdenes o labores o durante el transporte dentro del servicio)**, y por otro lado, desde la fecha en que se puede inferir la existencia de una posterior secuela (derivado de enfermedades profesionales y enfermedades generales), puesto que no es posible dejar al arbitrio de las partes establecer el cómputo de la caducidad, y por ende se considera que en los casos en los que se presentan secuelas derivadas de accidentes o lesiones por causa y razón del servicio **debe computarse desde la fecha en que se causó la lesión, desde la fecha en que se elabora el Informativo por Lesiones, PRUEBA QUE EN EL CASO DE AUTOS BRILLA POR SU AUSENCIA.**

Por lo antes expuesto Honorable Señor Juez, y en el sentir de esta defensa **hay CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL IMPETRADO.** Por lo anterior le solicito comedidamente **SE DECLARE.**

6.- DE LAS PRUEBAS Y LA CUANTIFICACIÓN DEL DAÑO ANTIJURÍCIO

Ahora bien, en el evento en que su Despacho encuentre fundamentos fácticos y jurídicos que permitan establecer algún tipo de título de imputación para endilgarle responsabilidad al Estado colombiano por los hechos objeto de la presente demanda, creemos necesario precisar lo siguiente:

El apoderado del demandante soporta su escrito de demanda en el supuesto quebrantamiento del ordenamiento jurídico contenido en los arts. 2, 4, 5, 6, 11, 12, 13, 25, 25, 42, 87, 88, 90, 91 y Stes. Reglamento de Clasificación Calificación FF.MM. Decreto Ley 1833 de 1979. Decreto 50 de 1987: art. 38, Código Régimen Político y Municipal: arts. 235 y 328. Ley 4a. de 1993: arts. 56 y 57. Decálogo de Seguridad de las Armas Ley 1437 de 2011 Ley 522 de 1999 Código Civil: arts. 1613, 1614, 2194, 2341, 2342 y 2356

Frente a los conceptos de violación, anteriormente citados, me permito manifestar que el resarcimiento del daño antijurídico que genere una acción u omisión de la administración, debe corresponder en medida exacta al daño causado, pues si es mayor constituiría un enriquecimiento ilícito, y si es menor, constituiría un empobrecimiento correlativo,

desatendiéndose entonces, el principio de igualdad y de reparación integral, que constituye la concepción filosófica y fundamental de un Estado Social de Derecho.

Al respecto, la Sección Tercera del CONSEJO DE ESTADO en sentencia del 07 de diciembre de 2005, Expediente No. 15.697, precisa lo siguiente:

"Para la víctima directa, una vez prueba el daño antijurídico por lesión leve es claro, que tiene derecho a la indemnización por perjuicio moral; es de la naturaleza de los seres humanos que cuando sufren directamente el impacto de una lesión física leve tuvo que padecer congoja y tristeza pues su psiquis se afectó desde el ataque, así el resultado no haya sido de magnitud grave; pero para las víctimas indirectas, - como en este caso, padres, cónyuge, hermanos e hijos- es necesario demostrar a más de la lesión leve el parentesco y además que aquella lesión les produjo dolor moral. Respecto de las lesiones leves la jurisprudencia no infiere padecimiento moral de los dos hechos primeramente mencionados.

De acuerdo con la posición jurisprudencial citada, se infiere que las lesiones padecidas no son de gran magnitud, razón por la cual no procede el reconocimiento de indemnización por perjuicio moral en las siguientes circunstancias, tal como pasará a exponerse;

Respecto de las víctimas indirectas, en la demanda se solicitaron perjuicios morales en favor de la cónyuge, la progenitora, las hijas y los hermanos del señor Gustavo Grajales a raíz de las lesiones que éste padeció y, como dichas lesiones fueron leves, no basta con probar la existencia de la lesión y el parentesco, circunstancias que por demás están plenamente acreditadas en el plenario, sino que resulta necesario demostrar, además, "que aquella lesión les produjo dolor moral".

La falla del servicio corresponde al régimen de responsabilidad subjetiva, donde el elemento fundamental para atribuir responsabilidad al Estado es la "culpa de la administración" o mejor la falla en el servicio, que puede ser por acción o por omisión, por extralimitarse en sus funciones o por no cumplirlas, dentro del régimen de responsabilidad subjetiva encontramos la falla del servicio probada, en virtud de la cual el afectado debía demostrar que existió una falla del servicio, junto con un perjuicio y el nexo de causalidad entre ambos, para que surgiera la obligación por parte del Estado de indemnizar dicho daño, de lo contrario si no se demostraba esto, EL PARTICULAR PERDERÁ EL DERECHO A SER INDEMNIZADO, TAL COMO LO HA EXPLICADO EL CONSEJO DE ESTADO: (Negrillas fuera).

En tal sentido y conforme a la situación fáctica, está acreditado que no se evidencia responsabilidad alguna en cabeza de la demandada, ora por falla del servicio, daño especial, ora por riesgo excepcional, por lo tanto, no se agotan los elementos que permitan configurar la responsabilidad del ente demandado, como quiera que brilla por ausencia el material probatorio necesario que permita atribución de cualquier tipo. Respecto a la ausencia de material probatorio, al respecto el Honorable Consejo de Estado, dijo:

Ahora en lo que corresponde a la ausencia de material probatorio y ese deber que le asiste al demandante de acreditar los hechos en que fundamenta sus pretensiones, es menester traer a colación lo expresado por el Consejo de Estado en sentencia del 04 de mayo de 2012, donde dijo:

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

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

Por otra parte, no es posible indemnizar, en atención a que el DAÑO A LA SALUD, tiene vocación de resarcimiento patrimonial con base en dos componentes: i) uno objetivo determinado con base en el porcentaje de invalidez decretado y ii) uno subjetivo, que

permitirá incrementar en una determinada proporción el primer valor, de conformidad con las consecuencias particulares y específicas de cada persona lesionada,

Conforme a lo indicado en sentencia del H. Consejo de Estado-Sección Tercera Consejero ponente: Enrique Gil Botero Bogotá D.C., (14) de septiembre de (2011) Radicación número: 05001-23-31-000-2007-00139-01(38222) Actor: José Darío Mejía Herrera y otros Demandado: Nación- Ministerio de Defensa- Armada Nacional Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA. En lo que respecta al daño a la salud, la máxima corporación dijo:

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

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

En el mismo sentido, las pretensiones, no están llamadas a prosperar en razón a que no se lograr **probar** con absoluto grado de certeza, la concreción del daño que se endilga en el escrito de la demanda.

7.- OTROS ARGUMENTOS DE DEFENSA EN GRACIA DE DISCUSIÓN

7.1.- De los Perjuicios Morales, Materiales, y Vida Relación

Me permito manifestar con el debido respeto a la Judicatura, que me opongo a todas y cada una de las pretensiones, declaraciones y condenas invocadas por la parte actora, esta defensa respetuosamente manifiesta su total desacuerdo ante ese Despacho Judicial sobre la petición de los rubros indemnizatorios, como quiera que a la fecha del traslado de contestación de la demanda, no se aportan los elementos materiales probatorios que permitan en su orden a dilucidar, la responsabilidad a la demandada, como lo es el Informe Administrativo por Lesiones (nexo causal), ni el Acta de Junta Medica Laboral, que permita acreditar el índice de pérdida de la capacidad laboral padecido por el señor EDILSO ARIAS NAVARRO, (**daño**), y que por las anteriores pruebas se materialice la existencia del daño antijurídico que se reclama en estas pretensiones y por el cual eventualmente deba ser llamada mi patrocinada a responder.

Las anteriores pruebas documentales son esenciales y permiten determinar de manera definitiva aspectos sustanciales como son entre otros a saber:

- 1.- La existencia de un daño antijurídico (la presencia de un daño antijurídico, que, es aquel que el administrado no está en la obligación de soportar, pues no existe o no se presenta ninguna causal que justifique la producción del daño por parte de la administración).
- 2.- Que dicho daño haya sido ocasionado por la acción o la omisión de la autoridad pública,
- 3.- Que dicho daño sea imputable al Estado. (La existencia de una causalidad material – imputatio facti- esto es, que el daño sea efecto inmediato de la acción o de la omisión de la autoridad pública y la atribución jurídica del daño al Estado –imputatio iuris- en virtud de un nexo con el servicio.

Al no aportar el demandante sobre quien pesa la carga probatoria y según lo previsto en el Decreto 1796 de 2000; las decisiones administrativas que regulan la evaluación de la capacidad sicofísica, disminución de la capacidad laboral, y aspectos sobre incapacidades, indemnizaciones, pensión por invalidez e Informes Administrativos por Lesiones, de los miembros de la Fuerza Pública, así como valorar y registrar las secuelas definitivas de las lesiones o afecciones diagnosticadas, calificar la enfermedad según sea de carácter profesional o común, registrar la imputabilidad al servicio de acuerdo con el Informe Administrativo por Lesiones, y fijar los correspondientes índices de lesión en el evento de originarse, se enerva en su totalidad cualquier posibilidad de endilgar responsabilidad a mi prohijada.

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

Bajo la anterior precisión, los montos indemnizatorios solicitados por la parte demandante, exceden de manera desmedida los parámetros fijados por el H. Consejo de Estado.

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

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

En aras de la prevalencia del interés público (art. 1° de la C.P.) y conforme al principio de solidaridad social (art. 95 de la C.P.), la Ley 48 de 1993 “por la cual se reglamenta el servicio de Reclutamiento y Movilización” impuso límites razonables al ejercicio de las libertades de los varones colombianos al preceptuar que están obligados a definir su situación militar a partir de la fecha en que cumplan su mayoría de edad, a excepción de los estudiantes de bachillerato, quienes la definirán cuando obtengan su título de bachiller, hasta el día en que cumplan los cincuenta (50) años de edad (art. 10); y de otra parte, al determinar las modalidades para atender la obligación de prestación del servicio militar obligatorio, así: como soldado regular, de 18 a 24 meses; soldado bachiller, de 12 meses; auxiliar de policía bachiller, 12 meses; y como soldado campesino, de 12 hasta 18 meses (art. 13).

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

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

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

Cuando del deber de prestar el servicio militar obligatorio se derivan daños a la integridad sicofísica del conscripto, que exceden la restricción de sus derechos fundamentales de locomoción o libertad, etc., procede la aplicación de distintos títulos de imputación de responsabilidad al Estado, ya sean los de carácter objetivo -daño especial o riesgo excepcional-, o la falla del servicio cuando se encuentre acreditada la misma, siendo causales de exoneración o atenuación, el hecho de la víctima o de un tercero, o la fuerza mayor⁹.

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

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

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

“...demostrada la existencia de un daño antijurídico causado a quien presta el servicio militar, durante el mismo y en desarrollo de actividades propias de él, puede concluirse que aquél es imputable al Estado. En efecto, dado el carácter especial de esta situación, por las circunstancias antes anotadas, es claro que corresponde al Estado la protección de los obligados a prestar el servicio militar y la asunción de todos los riesgos que se creen como consecuencia de la realización de las diferentes tareas que a ellos se asignen. No será imputable al Estado el daño causado cuando éste haya ocurrido por fuerza mayor o por el hecho exclusivo de un tercero o de la víctima, eventos cuya demostración corresponderá a la parte demandada”¹⁰.

La obligación constitucional de prestar el servicio militar y la consecuente restricción de derechos que ello implica para los soldados conscriptos, le impone al Estado una especial obligación de seguridad, protección, vigilancia y cuidado de la vida, la salud y, en general, de la integridad personal de los mismos. El incumplimiento del deber objetivo de cuidado, decantado en la ley y los reglamentos, que deriva en la causación de un daño antijurídico, puede ser imputado al Estado a título de Daño Especial, Riesgo Excepcional o Falla del Servicio¹¹.

Conforme al Daño Especial, se le imputa responsabilidad al Estado cuando el daño se produce por el rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas, es decir, cuando se somete a un soldado conscripto a una carga mayor a la que estaba obligado a soportar, **hecho que no se presentó y no está probado en el caso de marras**. Al respecto la Corporación se pronunció en los siguientes términos:

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 15 de octubre de 2008, C.P.: ENRIQUE GIL BOTERO, exp. 18586.

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 30 de julio de 2008, C.P.: RUTH STELLA CORREA PALACIO, exp. 18725.

¹¹ Ahora bien, la Sala advierte que en aplicación del principio del *iura novit curia* se analiza el caso adecuando los supuestos fácticos al título de imputación que se ajuste debidamente, sin que esto implique una suerte de modificación o alteración de la causa *petendi*, ni que responda a la formulación de una hipótesis que se aleje de la realidad material del caso, ni que se establezca un curso causal hipotético arbitrario.

De manera que es posible analizar la responsabilidad patrimonial del Estado bajo un título de imputación diferente a aquel invocado en la demanda, en aplicación al principio *iura novit curia*, que implica que frente a los hechos alegados y probados por la parte demandante, corresponde al juez definir la norma o el régimen aplicable al caso, potestad del juez que no debe confundirse con la modificación de la causa *petendi*, esto es, de los hechos que se enuncian en la demanda como fundamento de la pretensión¹¹.

“En relación con el conscripto la jurisprudencia ha dicho que si bien éstos pueden sufrir daños con ocasión de la obligación de prestar servicio militar obligatorio, consistentes en la restricción a los derechos fundamentales de locomoción, libertad etc. ellos no devienen en antijurídicos, porque dicha restricción proviene de la Constitución; pero que pueden sufrir otros daños que si devienen en antijurídicos y que tienen su causa en dicha prestación, cuando ocurren durante el servicio y en cumplimiento de las actividades propias de él, que les gravan de manera excesiva, en desmedro de la salud y de la vida, los cuales deben indemnizarse por el conglomerado social a cuyo favor fueron sacrificados dichos bienes jurídicos, porque se da quebranto al principio de igualdad frente a las cargas públicas”¹².

Se aplica el Riesgo Excepcional cuando el daño proviene o de la realización de actividades peligrosas o de la utilización de artefactos que en su estructura son peligrosos, de modo que si se demuestra que los hechos ocurrieron por el riesgo a que fueron expuestos los conscriptos, no se requiere realizar valoración subjetiva de la conducta del demandado¹³. Sobre el particular esta Corporación ha señalado lo siguiente:

“en efecto, la Administración debe responder siempre que produzca un daño con ocasión del ejercicio de actividades peligrosas o la utilización de elementos de la misma naturaleza, como lo es la manipulación de las armas de fuego de las cuales están dotadas algunas autoridades por razón de las funciones a ellas encomendadas, tales como la Policía Nacional, el D.A.S., o el Ejército Nacional, pues el Estado asume los riesgos a los cuales expone a la sociedad con la utilización de tales artefactos peligrosos. En virtud de ese título de imputación objetivo, el demandante tiene el deber de probar la existencia del daño y el nexo causal entre éste y una acción u omisión de la entidad pública demandada, para que se pueda deducir la responsabilidad patrimonial, sin entrar a analizar la licitud o ilicitud de la conducta del agente, la cual resulta irrelevante.”¹⁴

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

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

En el mismo sentido, el precedente jurisprudencial también ha señalado la preferencia de la Falla Probada del Servicio, en el evento de haber lugar a ello, así:

“Sin embargo, cuando se advierte que el daño no se produjo accidentalmente sino por un mal funcionamiento de la Administración, ello se debe poner de presente y el título de imputación bajo el cual se definirá el litigio será el de falla del servicio, en aras del cumplimiento del deber de diagnóstico y pedagogía que tiene el juez al definir la responsabilidad del Estado y con el fin de que éste pueda repetir contra el agente que dolosa o culposamente hubiere producido el daño, en caso de ser condenado a la correspondiente reparación. En términos generales, la falla del servicio probada surge a partir de la comprobación de que el daño se ha producido como consecuencia de una violación -conducta activa u omisiva- del contenido obligatorio, determinado en la Constitución Política y en la ley, a cargo del Estado, lo cual resulta de la labor de diagnóstico que adelanta el juez en relación con las falencias en las cuales incurrió la Administración y se constituye en un juicio de reproche”¹⁵ (Subraya fuera del texto).

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 10 de agosto de 2005, C.P.: MARIA ELENA GIRALDO GÓMEZ, exp. 16205.

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 28 de abril de 2005, C.P.: MARIA ELENA GIRALDO GÓMEZ, exp. 15445.

¹⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 11 de noviembre de 2009, C.P.: MAURICIO FAJARDO GÓMEZ, exp. 17927.

¹⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 11 de noviembre de 2009, C.P.: MAURICIO FAJARDO GÓMEZ, exp. 17927.

En la actualidad todo régimen de responsabilidad patrimonial del Estado exige la afirmación del principio de imputabilidad, según el cual, la indemnización del daño antijurídico corresponderá al Estado siempre que concurren el sustento fáctico y la atribución jurídica de la misma¹⁶.

El Consejo de Estado ha aplicado diversos regímenes de responsabilidad, en los casos de accidentes de tránsito en los cuales se vean involucrados vehículos oficiales, por ejemplo en Sentencia del Consejo de Estado del dos (2) de mayo de dos mil dos (2.002), Radicación número: 70001-23-31-000-1994-3477-01(13477) Actor: Ronis Jhon Zambrano Hernández y Otro; Demandado: Nación (Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional), Referencia: Acción de Reparación Directa, analizó lo siguiente:

"Esta Corporación en lo que atañe con la responsabilidad del Estado por los daños ocasionados por cosas o actividades peligrosas (granadas, armas de fuego, conducción de vehículos automotores, redes de energía eléctrica) ha aplicado diversos tipos de responsabilidad. Desde la presunción de responsabilidad, la presunción de falta y el riesgo, régimen este último de responsabilidad objetiva, descartando la mención de la mal llamada "presunción de responsabilidad" por cuanto sugiere que todos los elementos de responsabilidad (hecho, daño y relación causal) se presumen.

El régimen objetivo de responsabilidad "por riesgo" - sin irregularidad de conducta - se deriva entre otros del ejercicio de actividades peligrosas tales como la manipulación de las armas de dotación (granadas); en tal régimen el factor de imputación son el riesgo que excede los inconvenientes inherentes a la prestación del servicio y las cargas normales que deben soportar los administrados.

Es por tanto que cuando se prueba que el Estado genera ese tipo de actividad él tiene que soportar patrimonialmente las consecuencias del hecho lesivo siempre y cuando se demuestren además los elementos de daño y relación causal salvo que demuestre causa extraña (hecho exclusivo del tercero o de la víctima y/o fuerza mayor) y rompa el nexo de causalidad entre el daño y la conducta del riesgo contrarias a Derecho que le sean atribuibles e incluso por aquellas conductas lícitas en cuanto unas u otras ocasionen daños antijurídicos, así como también ha sido reconocida la operatividad de regímenes en los cuales no se precisa del acaecimiento de falta o falla alguna en el funcionamiento del servicio para que resulte posible deducir responsabilidad a la entidad normativamente encargada de prestarlo; se trata de los denominados regímenes de responsabilidad "sin culpa" o "sin falta", en los cuales la obligación de indemnizar a cargo del Estado puede ser declarada con independencia de que la actividad de éste o la conducta activa u omisiva de sus agentes. (Subraya fuera)

En cuanto a la prueba de los elementos de responsabilidad, debe tenerse en cuenta:

En cuanto al **nexo de causalidad**, el accionante también tiene que demostrar en juicio la causalidad adecuada entre el daño padecido y la conducta de riesgo imputada al Estado mediante prueba directa o indirecta, porque la ley no ha señalado en materia de relación causal ni presunciones legales respecto de las cuales, probado un hecho (s) el legislador infiera su causalidad adecuada, ni tampoco los conocimientos del juez sobre la realidad social lo autorizan para deducir con certeza el nexo de causalidad eficiente y determinante.

La prueba del nexo puede ser: **a)** directa, mediante los medios probatorios que lo representan por sí mismo y/o **b)** indirecta, mediante indicios; este medio de convicción lógico indirecto, requiere de la demostración de unos hechos indicadores que apunten con fuerza el hecho indicado, **y que los mismos NO comporten los eximentes de responsabilidad en favor de**

¹⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Aclaración de voto de ENRIQUE GIL BOTERO a la sentencia de 19 de septiembre de 2007. Exp. 16010. "Así las cosas, hay que reconocer que desde la estructura moderna de la responsabilidad patrimonial del Estado, el nexo de conexión, o vínculo que debe existir entre la acción, omisión, o conducta generante de un efecto, esto es, de una modificación patrimonial –el daño en sentido fenoménico y jurídico-, corresponde a la imputación material y/o normativa del mismo, lo que explica precisamente la posibilidad de eximentes de imputación cuando quiera que por alguna circunstancia no es posible hacer esa referibilidad, superando así aún, la problemática que presenta la denominada causalidad de la conducta omisiva y que en el esquema tradicional en vano ha tratado de justificarse acudiendo a todo tipo de distorsiones dialécticas, que lo único que hacen es poner de manifiesto el paralelismo entre physis y nomos. Esa relación en el derecho, tradicionalmente llamada causalidad física, no puede seguir siendo la base del sistema, ni elemento autónomo, ya que es parte estructural del daño al posibilitar su existencia en la alteración o conformación mejor de una realidad, cosa diferente es la posibilidad de atribuir ese daño al obrar o no del sujeto, lo que constituye la imputación en sentido jurídico; más aún hoy día en que se habla de la crisis del dogma causal en las ciencias de la naturaleza, lo que ha permitido la conceptualización y desarrollo de criterios como el de la imputación objetiva y el deber de cuidado en el campo jurídico, desde luego."

la demandada como son: EL HECHO DE UN TERCERO, la “LA CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA” y EL CASO FORTUITO.

PARA CONCLUIR

De conformidad con lo expuesto, y dada la ausencia de elementos probatorios que permitan colegir la responsabilidad de mi defendida por la presunta disminución de la capacidad laboral del actor, y ante la inexistencia del nexo causal, solicito de manera respetuosa a su Honorable Despacho, DENEGAR LAS PRETENSIONES incoadas por la parte actora, y absolver a mi defendida de toda responsabilidad, dado que no se encuentran probados los hechos de la demanda, como tampoco se cumple con los presupuestos que impone el artículo 90 superior respecto de la existencia de daño antijurídico y su eventual reparación.

9.- PRUEBAS.

Manifestación previa:

Sin perjuicio de la **carga probatoria** ordenada por el artículo 167 del C.P.C.A., según la cual corresponde a la parte interesada **probar sus dichos**; no allego pruebas con la contestación de la demanda conforme lo indica el artículo 175 del C.P.A.C.A., toda vez que no reposan expediente prestacional o prueba alguna en las dependencias de la entidad que represento (Grupo Contencioso Constitucional - MDN), dada la complejidad de la Institución demandada y sus diferentes dependencias, y en atención a la naturaleza de la controversia jurídica a debatir.

En todo caso en uso de la normativa en cita, y conforme a lo dispuesto en el **auto admisorio de la demanda de fecha 28/05/2021**, en lo que a esta defensa compete (artículo 175 C.P.C.A.), Señor Juez, desde el día jueves 09 de septiembre de 2021 Hora 13:50 envíe vía correo electrónico a la Dirección de Prestaciones Sociales Ejército, al Comando de Personal Ejército, y a la Dirección de Sanidad Militar – Ejército, para remitan con destino a esta autoridad judicial: **Copia de la Investigación Disciplinaria por los hechos, Expediente Administrativo, Copia autentica del Certificado de Tiempo de Servicios así como del Informativo Administrativo por Lesiones; y del Acta de la Junta Médico Laboral** realizada al accionante. (C.C. Juzgado 35 Administrativo).

9.1.- Solicito respetuosamente al Despacho tener como tales las aportadas con el escrito de traslado de la demanda.

9.2.- Coadyuvo Señor Juez las pruebas documentales solicitadas por la parte actora en su acápite de pruebas (Informe Administrativo por Lesiones y Dirección de Sanidad – Ejército - Acta de Junta Médico Laboral), y en todo caso las que oficiosamente considere útiles conducentes y necesarias decretar.

9.3.- OPOSICIÓN:

Con relación a que se decrete como prueba la valoración del accionante por la **JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ DEL MAGDALENA**, igualmente Señor Juez, manifiesto mi oposición a que si el Despacho lo considera pertinente sea valorado el actor por las siguientes razones de orden legal:

Los miembros de las FFMM, están regidos para tal efecto por el Decreto 1796 de 2000, concordante con el Decreto 094 de 1989, los cuales regulan la evaluación de la capacidad sicofísica y de la disminución de la capacidad laboral, y aspectos sobre incapacidades, indemnizaciones, pensión por invalidez e Informes Administrativos por Lesiones, de los

miembros de la Fuerza Pública, Alumnos de las Escuelas de Formación y sus equivalentes en la Policía Nacional, Personal Civil al servicio del Ministerio de Defensa Nacional y de las Fuerzas Militares y personal no uniformado de la Policía Nacional, por lo tanto a través de las respectivas son las Direcciones de Sanidad de cada fuerza, las competentes para la práctica de los exámenes al señor EDILSO ARIAS NAVARRO, prueba idónea, necesaria y pertinente **que ya fue aportada, y** que, es la llamada en primer lugar a ser valorada por el Despacho, en razón a la normativa aplicable y al Régimen Especial que rige a los miembros de la Fuerza Pública.

Ahora bien, si el Despacho lo considera útil, conducente y pertinente y que como prueba subsidiaria se decreta la prueba solicitada; la misma debe cumplir con los requisitos que le imponen el artículo 220 y siguientes de la Ley 1437 de 2011, concordante con el artículo 226 y siguientes del Código General del Proceso para su valoración.

10.- ANEXOS.

Poder para actuar y sus respectivos anexos.

11.- PERSONERÍA.

Solicito de manera respetuosa al Honorable Señor Juez, se reconozca la personería adjetiva para actuar en el presente proceso de conformidad con los términos del poder que me ha sido conferido.

12.- NOTIFICACIONES.

Las recibiré en la Secretaria de su Despacho o en la Oficina Jurídica del Ministerio de Defensa Nacional, ubicada en la Carrera 10 N° 26 – 71 Piso 7 Torre Sur de las Residencias Tequendama Centro Internacional de la ciudad de Bogotá D.C., o al correo electrónico: diogenes.pulido@mindefensa.gov.co o a diogenespulido64@hotmail.com

Del Honorable Señor Juez,



DIÓGENES PULIDO GARCÍA

C.C. 4.280.143 de Toca Boyacá

T.P. 135996 del C.S. de la J.

Correo: diogenes.pulido@mindefensa.gov.co

Tel: 311-2883115

Anexo: Lo enunciado en (16) folios.