

Señor:

JUEZ TREINTA Y CINCO (35°) ADMINISTRATIVO ORAL DE BOGOTÁ
SECCIÓN TERCERA

Ref. RADICACIÓN : 11001333603520200028900
MEDIO CONTROL : REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE : YEISON ANDRES FISCUE CAMPO Y OTROS
DEMANDADO : NACIÓN- MIN. DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL
ACTUACIÓN : CONTESTACIÓN DEMANDA - EXCEPCIONES

JOHNATAN JAVIER OTERO DEVIA, abogado en ejercicio, identificado civil y profesionalmente como aparece al pie de mi firma, obrando en calidad de apoderado de La Nación – Ministerio de Defensa, según poder que adjunto y en virtud del cual solicito se me reconozca personería, en forma respetuosa procedo a **CONTESTAR LA DEMANDA, PROPONIENDO EXCEPCIONES** de la siguiente manera:

1. IDENTIFICACIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

La parte demandada en el presente caso es la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, cuyo representante legal es el doctor DIEGO MOLANO APONTE, con sede principal en la Avenida el Dorado CAN Calle 26 N° 69-76 Edificio Fortaleza de la ciudad de Bogotá D.C.

El Director de Asuntos Legales del MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL es el doctor JORGE EDUARDO VALDERRAMA BELTRAN, ubicada en la Avenida el Dorado CAN Calle 26 No. 69 – 76, Edificio Fortaleza 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.

2. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LAS PRETENSIONES.

Me opongo y cada una de las pretensiones consignadas en el escrito de la demanda, estos deberán probarse dentro del proceso. Solicita el demandante, que se declare que la Nación, Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional de Colombia-, es administrativamente responsable de todos los daños y perjuicios por la lesión del Soldado Profesional YEISON ANDRES FISCUE CAMPO y a su familia, al incurrir en una presunta falla del servicio.

Sin embargo, conforme los argumentos que pasarán a exponerse en el acápite de la fundamentación fáctica y jurídica de la defensa, es claro que la entidad que represento o algunos de los agentes de esta entidad castrense hubiese actuado u omitido algún deber, que hubiese generado el lamentable deceso.

Ahora bien, 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 no hay lugar.

Por lo anterior, me opongo en todo al pago de suma alguna por concepto de perjuicios a favor del demandante, así:

2.1. EN RELACIÓN AL NUMERAL 2°. POR MEDIO DEL CUAL SE SOLICITA EL RECONOCIMIENTO DE PERJUICIOS MORALES:

Pues es claro que estos sólo procederán en los casos que se haya avisado una aflicción, acongoja, sufrimiento e intenso dolor a raíz del daño causado. Estos perjuicios, se deberán acreditar por la parte actora a lo largo del proceso.

2.2 EN RELACIÓN AL NUMERAL 3° POR MEDIO DEL CUAL SE SOLICITA EL RECONOCIMIENTO DE PERJUICIOS MATERIALES:

Para que este reconocimiento se configure debe demostrarse que en efecto se causaron erogaciones con ocasión al daño sufrido, y 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 ello.

En el caso hipotético de que fuesen reconocidos, deberán tenerse en cuenta los reconocimientos prestacionales que haya efectuado la demandada, a favor del demandante y sus familiares del señor SLP YEISON ANDRES FISCUE CAMPO, en virtud de la relación laboral que tiene como Soldado Profesional del Ejército Nacional.

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.

3. HECHOS.

Así las cosas, se concreta lo siguiente frente a cada uno de los hechos citados en la demanda, de acuerdo al orden y numeral asignados por el actor, conforme a las precisiones que en el acápite de las pruebas se efectuarán respecto de los documentos allegados por el demandante, así:

HECHOS Nos. 1° 2° y 3°: Son ciertos conforme a los soportes documentales aportados por la parte demandante.

HECHOS No. 4. y 5: Son ciertos en los términos consignados en el informativo administrativo por lesiones. No está acreditado que el canino que lo acompaña en su labor de identificación y desactivación de minas, por su avanzada edad hubiese perdido el olfato y no detectó una mina antipersonal.

HECHO No. 5: Es cierto de conformidad con la Junta Médico Laboral aportada.

HECHO No. 6: No es un hecho, es una inferencia de la parte actora.

HECHO No. 7: No es un hecho, es una imputación fáctica y jurídica de la parte actora, que deberán ser probados durante el proceso.

HECHO No. 8: No es un hecho, se trata de una cita jurisprudencial.

HECHO No. 9 : No es un hecho, se trata de una cita normativa constitucional.

HECHO No. 10: No es un hecho, es una cita normativa.

HECHO No. 11 No me consta deberán ser probados por la parte actora.

HECHO No. 12 : No me consta deberá ser probado por la parte actora.

4. FUNDAMENTACIÓN FÁCTICA Y JURÍDICA DE LA DEFENSA

Analizada debidamente la demanda y sus anexos, encontramos que en la misma se relacionan las supuestas circunstancias de modo, tiempo y lugar que al parecer rodearon la ocurrencia del hecho causante del daño por el cual se reclama indemnización de perjuicios, no obstante, se insiste que no se conoce comportamiento de acción u omisión de algún agente de la entidad que represento.

Por consiguiente, procedo a proponer las siguientes excepciones de fondo.

4.1. INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD ESTATAL

De otro lado, es bien sabido que para poder atribuirle responsabilidad patrimonial a la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, deben presentarse indiscutiblemente los elementos constitutivos de la responsabilidad estatal, a saber:

A) Una falta o falla del servicio o de la administración, por omisión, retardo, irregularidad, ineficiencia o ausencia, la falla o la falta que se trata no es la personal del agente administrativo, sino la del servicio o anónima de la administración. Lo anterior implica que la administración ha actuado o ha dejado de actuar, por lo que se concluye, los actos ajenos del agente ajenos al servicio, ejecutados como simples ciudadanos.

B) Un daño que implica la lesión o perturbación de un bien protegido por el derecho, bien sea civil, administrativo, etc., con las características generales predicadas en el derecho privado para el daño indemnizable como de que sea cierto, determinado o determinable, etc.

C) Una relación de causalidad entre la falta o falla de la administración y el daño, sin la cual aún demostrada la falta o falla del servicio no habrá lugar a la indemnización.

Entonces, para que la responsabilidad de la administración sea declarada no es suficiente que exista un daño antijurídico, sino que es menester, además, que dicho daño sea imputable, vale decir, atribuible jurídicamente al Estado y en el caso de autos, contrario a lo sostenido en la demanda, el hecho dañoso no es imputable a la demandada.

Lo anterior, por cuanto de los hechos narrados, sólo se desprende la existencia del daño, más no se encuentra debidamente acreditada una falla en el servicio en cabeza

del Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, mucho menos se demostró que entre la supuesta falla alegada por el actor y el daño sufrido exista una relación de causalidad directa y adecuada

De esta manera, si bien es cierto en el caso que nos ocupa está claro que los daños por los cuales se demanda se produjeron cuando el Soldado Profesional del Ejército Nacional, YEISON ANDRES FISCUE CAMPO, como miembro activo de las Fuerza Pública, también lo es la inexistencia de relación con el servicio y sobre todo de relación de causalidad directa y adecuada entre estos dos elementos y entre la conocida lesión y una acción u omisión de la entidad demandada, Ejército Nacional.

4.2. INEXISTENCIA DE FALLA DEL SERVICIO – ACTOR DEBE PROBAR LA FALLA

Si bien es cierto de las pruebas aportadas se desprende que el señor SLP YEISON ANDRES FISCUE CAMPO, resultó lesionado el día 29 de Diciembre de 2018, como consecuencia de activar un artefacto explosivo improvisado, resulta muy claro vislumbrar que no existió falla alguna en por parte de la entidad demandada frente a dicho suceso.

Así las cosas, de conformidad con el material probatorio aportado al proceso es claro que no hay lugar a declarar la responsabilidad del Estado por falla del servicio, en tanto ésta no se acreditó.

Finalmente y en términos generales, no podemos olvidar sobre el tema de la falla, que le corresponde al actor demostrarla como lo cita el Consejo de Estado desde la sentencia de agosto 5 de 1994, exp. 8485, con ponencia del Doctor Carlos Betancur Jaramillo, en la que se dijo:

"1. En casos como el presente, en los cuales se imputa responsabilidad a la administración por el incumplimiento o el cumplimiento defectuoso de sus obligaciones, la determinación de si el daño causado al particular tiene el carácter de daño antijurídico, depende de acreditar que la conducta de la autoridad fue inadecuada. Si el daño que se imputa a ésta se deriva del incumplimiento de un deber que legalmente le corresponde, o de su cumplimiento inadecuado, la antijuridicidad del daño surgirá entonces aquí de dicha conducta inadecuada, o lo que es lo mismo una FALLA EN EL SERVICIO."

De otra parte la jurisprudencia es prolifera sobre el carácter de RELATIVO que presenta la falla del servicio y ha señalado que para hablar de ella hay que tener en cuenta la realidad misma, el desarrollo, la amplitud y la cobertura de los servicios públicos, y los recursos *Es cierto que en los términos del artículo 16 de la Constitución Política las autoridades están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra y bienes que a partir de este texto se fundamenta la responsabilidad del Estado, pero también lo es que esa responsabilidad no resulta automáticamente declarada cada vez que una persona es afectada en tales bienes, pues la determinación de la falla que se presente en el cumplimiento de tal obligación a que llegue el juzgador acerca de las circunstancias de tiempo, modo y lugar, como si hubieren sucedido los hechos así como a los recursos con que contaba la administración para prestar el servicio para que pueda deducir que la falla se presentó y que ella no tiene justificación alguna, todo dentro de la idea de que "nadie es obligado a lo imposible" (Sentencia del 11 de octubre de 1990)". (Gaceta Jurisprudencial No. 19, septiembre de 1994, Edit. Leyer, págs. 75 -76). (Subrayado fuera de texto)"*

En conclusión, con el fin de estructurar la responsabilidad del Estado por falla del servicio, se debe probar no sólo la existencia de un daño, sino también una falla por acción o por omisión que pueda ser atribuible a la administración y, adicionalmente, que exista un nexo de causalidad entre tal acción u omisión de los agentes estatales y el daño propiamente dicho.

Expresado de otra manera, en esta modalidad de imputación, es necesario que el actor demuestre la irregularidad que alega; es decir, que además de acreditar la actuación, el daño y el nexo causal, es preciso demostrar que el estado se alejó del criterio del buen servicio.

Entonces, para que se configure la falla probada del servicio tienen que presentarse cuatro (4) requisitos, a saber: QUE EXISTA UN HECHO: Los hechos que determinan la responsabilidad estatal son de cuatro tipos: las operaciones administrativas, las vías de hecho, los hechos propiamente dichos y las omisiones; QUE EXISTA CULPA: La culpa según los hermanos HENRI y LEON MAZEUD es "un error de conducta en que no habría incurrido una persona prudente y diligente colocada en las mismas circunstancias externas en las que obró el autor del daño"; QUE EXISTA UN DAÑO: El daño o perjuicio es el menoscabo; y QUE EXISTA UNA RELACIÓN O NEXO DE CAUSALIDAD: Se requieren dos aspectos para que se configure: - Tiene que haber una relación de causalidad entre el hecho y la culpa y la culpa y el daño; es decir, tiene que existir doble nexo de causalidad para que se configure responsabilidad del estado.

Sin embargo, se insiste en que en el caso concreto existe prueba suficiente que corrobora que desde ninguna órbita se configura una falla probada en la prestación del servicio.

Finalmente, se citan a continuación algunas precisiones efectuadas sobre el tema por el Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 11 de noviembre de 2009, rad. 17927, C.P. Dr. Mauricio Fajardo Gómez, así:

"Bajo la misma línea de precedente jurisprudencial, la Sala ha considerado que se prefiere el régimen de falla del servicio por razones de función pedagógica del juez administrativo; en los siguientes términos: [C]uando se advierte que el daño no se produjo accidentalmente sino por un mal funcionamiento de la Administración, ello se debe poner de presente y el título de imputación bajo el cual se definirá el litigio será el de falla del servicio, en aras del cumplimiento del deber de diagnóstico y pedagogía que tiene el juez al definir la responsabilidad del Estado y con el fin de que éste pueda repetir contra el agente que dolosa o culposamente hubiere producido el daño, en caso de ser condenado a la correspondiente reparación. En términos generales, la falla del servicio probada surge a partir de la comprobación de que el daño se ha producido como consecuencia de una violación -conducta activa u omisiva- del contenido obligacional, determinado en la Constitución Política y en la ley, a cargo del Estado, lo cual resulta de la labor de diagnóstico que adelanta el juez en relación con las falencias en las cuales incurrió la Administración y se constituye en un juicio de reproche." (Resaltado fuera de texto)

4.3. DAÑO NO IMPUTABLE AL ESTADO. RIESGO PROPIO DEL SERVICIO

En cuanto a la imputabilidad

Ética, Disciplina e Innovación
Carrera 10 No. 26 – 71 Torre Sur Piso 7 Residencias Tequendama
Conmutador (57 1) 3150111
johnatan.otero@mindefensa.gov.co
www.mindefensa.gov.co - @mindefensa

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)

Para el caso objeto de estudio, frente a los daños sufridos por los soldados profesionales del Ejército Nacional, la declaración de responsabilidad de la institución, será posible cuando aquéllos son el resultado de hechos que exceden el riesgo propio de las actividades que asumen voluntariamente, lo anterior, teniendo en cuenta que la decisión de incorporación que libremente han tomado constituye un riesgo propio de la actividad que dichos servidores públicos ordinariamente despliegan, de allí que cuando el aludido riesgo se concreta, no resulte jurídicamente viable atribuirle al Estado tal responsabilidad, salvo en aquellos casos en los cuales se demuestre que la lesión devienen del acaecimiento de una falla en el servicio o de la materialización de un riesgo excepcional al cual se hubiere visto sometido el militar profesional afectado, riesgo de mayor entidad que aquel al cual se hubieren visto expuestos sus demás compañeros en el desarrollo de la misión encomendada, hechos que por supuesto deben estar plenamente probados por la parte actora.

En el caso concreto, resulta claro que no existió una falta de planeación, conocimiento, previsión, entrenamiento o desconocimientos de la unidad y del mismo soldado, bien es cierto, que el señor SLP. YEISON ANDRES FISCUE CAMPO se lesionó en el servicio, este se encontraba en desarrollo de un desplazamiento dentro una operación militar; además como miembro del grupo EXDE, con el binomio canino, para lo cual dicho sea de paso se encontraba entrenado y capacitado, con ello se puede presumir que se encontraba en desempeño de sus actividades cotidianas, porque para ello son entrenados estos grupos de soldados; por lo cual al poner en duda la legalidad de la operación en la cual participaba el actor se debe probar tal manifestación frente a una situación inherente a la peligrosidad de la profesión que el Sr. FISCUE CAMPO escogió para desarrollar.

En el caso de los miembros de las Fuerzas Armadas o de cualquier organismo similar, el común denominador está constituido por el elevado nivel de riesgo para la integridad de sus servidores, es por ello que se estableció un régimen prestacional de naturaleza especial que reconoce la circunstancia de riesgo particular connatural a sus actividades por lo que se hallan amparados por una normatividad que, en materia prestacional y de protección de riesgos, habitualmente consagra garantías, derechos y prestaciones que superan las previstas en las normas que, en este ámbito, resultan aplicables al común de los servidores del Estado; sin que en principio resulte posible deducir responsabilidad adicional al Estado por razón de la producción de los consecuentes daños; por lo cual Su Señoría no son de recibo los argumentos de la parte actora.

5. PRUEBAS

Me permito manifestar que una vez revisado la base de datos de talento humano del Ejército Nacional, no reposa ningún expediente prestacional a nombre del demandante.

6. SOLICITUD ESPECIAL

Por lo expuesto anteriormente, sírvase señor Juez, declarar probados los fundamentos jurídicos de la defensa, y como consecuencia de ello, negar las pretensiones de la demanda.

7. EN CUANTO A LAS COSTAS

Se acoge 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 estas¹.

8. ANEXOS CON LA DEMANDA.

- Poder y Anexos

¹Sentencia 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”

9. NOTIFICACIONES

Las recibiré en la Secretaría del H. Juzgado o en la Dirección de Defensa Jurídica del Ejército Nacional, Sede Bogotá ubicada en la calle 44b N° 57- 15, vía web a los correos que se relacionan, teléfono celular 3125269464.

johnatan.otero@mindefensa.gov.co (correo institucional)

johnatanotero@gmail.com (correo personal)

Cordialmente,



JOHNATAN JAVIER OTERO DEVIA
C.C. 1.075.212.451
T.P. 208.318 del C.S J.