



**GOBIERNO
DE COLOMBIA**



MINDEFENSA

Doctor

ASDRUBAL CORREDOR VILLATE

JUEZ TREINTA Y OCHO (38°) ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C – SECCIÓN TERCERA

E. S. D.

Radicado No.: 11001333603820200004300

Demandante: LUIS MIGUEL MORA LLANOS y OTROS

Demandado: LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO

Medio. de Control: REPARACIÓN DIRECTA

Ref. CONTESTACIÓN DEMANDA

GERMAN LEONIDAS OJEDA MORENO, identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.273.724, abogado en ejercicio, portador de la T.P. No. 102.298 del C.S.J., en mi condición de apoderado de la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL, conforme a poder que allego con los respectivos soportes; por medio del presente escrito me permito CONTESTAR LA DEMANDA dentro del proceso de la referencia, en los siguientes términos:

CONFORMACIÓN DEL GRUPO DEMANDANTE

Por la lesión en del señor SLR **LUIS MIGUEL MORA LLANOS**.-

- **LUIS MIGUEL MORA LLANOS**, lesionado
- MIGUEL ANGEL MORA LONDOÑO padre
- NIDIAN LLANOS HERNANDEZ, madre
- DILVER FAVIAN MORA LLANOS, hermano
- ANGEL MARIA MORA FAJARDO, abuelo
- BLANCA CECILIA MORA LONDOÑO, tia
- GUSTAVO MORA LONDOÑO, tio
- JANETH GUTIERREZ HERNANDEZ, tia
- JESUS DANILO MORA LONDOÑO, tio
- JUAN CARLOS MORA LONDOÑO, tio
- LUZ DARY LLANOS HERNANDEZ, tia
- MARLENY MORA LONDOÑO, tia
- YOLANDA MORA LONDOÑO, tia

ANTECEDENTES DE LA DEMANDA.

El demandante solicitan que se declare administrativa y patrimonialmente responsable a LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL, por los perjuicios materiales e inmateriales ocasionados a los demandantes, como consecuencia de las lesiones que sufrió el señor SLR **LUIS MIGUEL MORA LLANOS**, durante la prestación de su servicio militar obligatorio, en el batallón de Instrucción entrenamiento y reentrenamiento No. 12 BITER 12.- El 26 de julio de 2018, el mencionado SLR se encontraba en actividades

sufrió caída la cual le causó fractura en su mano derecha, comprometiendo el RADIO DISTAL DERECHO. Fue intervenido quirúrgicamente y se le implantó PLACA MT TORNILLOS EN LA MANO DERECHA, como se observa en la Historia Clínica.

Que como consecuencia se condene a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional a indemnizar los perjuicios morales, materiales, lucro cesante y daño a la salud.

PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Pretende el demandante mediante el presente medio de control de reparación directa se les reconozca lo siguiente:

Que se declare administrativamente responsable a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- EJÉRCITO NACIONAL, por los perjuicios ocasionados por las supuestas lesiones que sufrió el señor SLR **LUIS MIGUEL MORA LLANOS**, en la prestación del servicio militar.-

PERJUICIOS MORALES.

Solicita el apoderado del demandante SLR **LUIS MIGUEL MORA LLANOS** que se condene a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- EJERCITO NACIONAL, a pagarle la suma equivalente a 20 SMLMV. Para MIGUEL ANGEL MORA LONDOÑO padre, 20 SMLMV; NIDIAN LLANOS HERNANDEZ, madre 20 SMLMV; DILVER FAVIAN MORA LLANOS, hermano 20 SMLMV; ANGEL MARIA MORA FAJARDO, abuelo 20 SMLMV; BLANCA CECILIA MORA LONDOÑO, tia 20 SMLMV; GUSTAVO MORA LONDOÑO, tío 20 SMLMV; JANETH GUTIERREZ HERNANDEZ, tia 20 SMLMV; JESUS DANILO MORA LONDOÑO, tío 20 SMLMV; JUAN CARLOS MORA LONDOÑO, tío 20 SMLMV; LUZ DARY LLANOS HERNANDEZ, tia 20 SMLMV; MARLENY MORA LONDOÑO, tia 20 SMLMV; YOLANDA MORA LONDOÑO, tia 20 SMLMV.-

DAÑO A LA SALUD

Solicita el demandante SLR **LUIS MIGUEL MORA LLANOS** que se condene a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- EJÉRCITO NACIONAL, a pagar la suma de 50 SMMLV.

PERJUICIOS MATERIALES.-

Solicita el demandante SLR **LUIS MIGUEL MORA LLANOS** que se condene a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- EJÉRCITO NACIONAL, a pagar la suma de \$23.682.268 por perjuicios materiales.-

PRONUNCIAMIENTO SOBRE LAS PRETENSIONES Y LOS HECHOS DE LA DEMANDA

De las pretensiones

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

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.

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 deban soportar, requisito sine qua non, bajo las premisas Constitucionales y Jurisprudenciales.

AL NUMERAL POR MEDIO DEL CUAL SE SOLICITA EL RECONOCIMIENTO DE PERJUICIOS MATERIALES:

Lucro cesante: 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*"¹.

Lo anterior tendría lugar cuando existe en definitiva una lesión grave que afecta el curso normal de la vida del demandante, hecho este que brilla aquí por su ausencia. En el subexamine no podría reconocerse tampoco tal solicitud por cuanto en primer lugar se está reclamando una LESIÓN que según documentos adjuntos NO FUE DE TAL MAGNITUD y de ninguna forma impide desarrollar al señor SLR **LUIS MIGUEL MORA LLANOS**, sus actividades en forma normal en el ámbito laboral. Por tanto si existe una falta de ingresos en el patrimonio del hoy demandante, esta circunstancia atiende al grado de escolaridad que ha tenido el ex soldado y las actividades en que sabe desempeñarse. Así se demuestra entonces que la Armada Nacional no tiene nexo alguno con esta circunstancia y en tanto debe desestimarse tal pretensión.

Por otro lado, debe entrar a probar la parte demandante que el señor SLR **LUIS MIGUEL MORA LLANOS**, para la época en la cual se presenta el daño, realizaba una actividad productiva que le reportara un ingreso que cesó. Sin embargo, cabe aclarar que, ante la falta de prueba del monto del ingreso que percibía, se toma como su valor base un salario mínimo legal mensual, en el entendido de que es el ingreso de las personas en edad productiva.

Sobre este punto es importante aclarar que, PARA APLICAR ESTA REGLA JURISPRUDENCIAL, ES IMPORTANTE COMPROBAR QUE EL SUJETO REALIZABA ALGUNA ACTIVIDAD PRODUCTIVA. Para ello, y ante la ausencia de prueba documental que revele la vinculación laboral, profesional o comercial, son relevantes los testimonios de quienes conocen la actividad del sujeto.

Queda claro que no se ha probado que antes de ingresar a la Armada Nacional el señor SLR **LUIS MIGUEL MORA LLANOS** haya desempeñado labores que le permitían su propia manutención y lo llevaban a tener una buena calidad de vida, pues cuando ingresó este contaba con 18 años de edad, y como es de público conocimiento, en Colombia no pueden trabajar los menores de 18 años, esto nos lleva a concluir que cuando ocurrió la lesión, este contaba con 19 años de edad y no había sido retirado de las filas de la Armada Nacional

, por lo que está probado que no era productivo laboralmente hablando.

Finalmente, y razón del argumento expuesto por el apoderado del demandante, es claro que las sumas solicitadas no tienen ningún sustento ni probatorio y menos aún sustento jurídico o jurisprudencial. No obstante y en caso de no considerar los argumentos expuesto solicito que la indemnización que se debiera reconocer por parte del Juez de primera instancia, tiene que ser cuantificada desde la fecha en la cual el actor se retiró de la entidad a causa de su lesión, hasta su vida probable –con base, claro está, en su incapacidad física– y no a partir de la ocurrencia de los hechos. Lo anterior cobra mayor fundamento si se tiene en cuenta que por tratarse de un soldado regular, la víctima no percibía remuneración alguna, dado que el vínculo para con el Estado surgió del cumplimiento del deber constitucional de defensa de la independencia, de la soberanía nacional y de las instituciones públicas y, por lo mismo, tal relación no revistió de carácter laboral alguno.

AL NUMERAL POR MEDIO DEL CUAL SE SOLICITA EL RECONOCIMIENTO DE PERJUICIOS MORALES:

Al respecto debe tenerse en cuenta que estos sólo procederán en los casos que se haya avisado una aflicción, acongoja, sufrimiento e intenso dolor a raíz del daño causado. Lo

¹ Tamayo Jaramillo, Javier. De la responsabilidad civil. T. II. Bogotá, Ed., Temis 1986, Pg 117. 103 DE CUPIS, Op Cit. P 312

único que ha quedado claro al momento de la contestación de la demanda, y como se podrá demostrar a lo largo del proceso es que no ha existido un perjuicio de tipo Moral.

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 palpito 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)

AL NUMERAL POR UN DAÑO A LA SALUD

Cabe aclarar que de acuerdo a sentencia del Consejo de Estado, de 14 de septiembre de 2011, Expediente No. 38.222, se tiene que “en Colombia el sistema indemnizatorio está limitado y no puede dar lugar a que se abra una multiplicidad de categorías resarcitorias que afecten la estructura del derecho de daños y la estabilidad presupuestal que soporta un efectivo sistema de responsabilidad patrimonial del estado, motivo por el cual, se itera, cuando el daño se origine en una lesión psíquica o física de la persona el único perjuicio inmaterial, diferente al moral que será viable reconocer por parte del operador judicial será el denominado “daño a la salud o fisiológico”, sin que sea posible admitir otras categorías de perjuicios en este tipo de supuestos.

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

EN CUANTO A LOS HECHOS.

Al hecho No. 1 : Se debe demostrar con las correspondientes registros civiles.

Al hecho No. 1 al 3 : No me consta que se pruebe con la respectiva certificación de ingreso y exámenes de incorporación.-

Del hecho No. 4. No me consta que se demuestre con el respectivo informe administrativo por lesión que debe reposar en forma autentica dentro del acervo probatorio.

Al hecho No. 5: deben reposar los respectivos informativos dentro del expediente.-

Al hecho No. 6 : la Junta Medica, que le da una disminución de la capacidad laboral de 10.5%, debe reposar dentro del expediente.-

Al hecho No. 7: No es un hecho es una apreciación respecto del daño moral, que se pruebe.-

Al hecho No. 8 al 9: No son hechos son apreciaciones jurídicas por parte del apoderado del actor.-

Al hecho No. 10: No es un hecho manifiesta que el Ministerio de Defensa Nacional es Responsable y debe responder por los perjuicios morales y materiales.

Al hecho No. 11 : No es un hecho , manifiesta que debe aplicarse el principio iura novit curia..-

INEXISTENCIA DEL DAÑO E INIMPUTABILIDAD AL ESTADO

Como se ha sostenido a lo largo de esta contestación, el hecho por el que se convoca a la Nación- Ministerio de Defensa- Ejercito Nacional consiste en la supuesta LESION SLR **LUIS MIGUEL MORA LLANOS**.

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 nexa causal...”

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, al parecer, este se presentó como consecuencia de una situación extraordinaria producto de deber propio de cuidado del actor, respecto de su salud lo anterior con el fin de determinar si existe actualmente algún tipo de daño.

Así mismo, debe observarse con detenimiento si ocurrió algún otro evento en su vida que hubiera podido influir en su supuesta afección o que exista desde el nacimiento y que solo se haya reflejado hasta ahora cuando prestaba el servicio militar.

Es claro que a los jóvenes que ingresan al Ejército o Armada 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 incluyendo las conductas propias o de terceros, 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.

Se observa el lleno de los presupuestos necesarios para la materialización del eximente de responsabilidades de **CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA**, pues en el presente asunto tenemos que la lesión del SLR **LUIS MIGUEL MORA LLANOS**, no obedeció a un actuar directo de la entidad que represento, sino que fue ocasionada por el actor al no tener auto cuidado al limpiar y manipular su fusil.

El hecho dañino que aduce el precitado apoderado está relacionado evidentemente con un hecho ajeno a la institución que se ocasiona por una falta de cuidado del mismo actor. Si bien el citado acto administrativo constituye un indicio de que la lesión se dio prestando el servicio militar, no es una prueba plena y única para llegar a la conclusión que la actividad que desarrollaba el soldado al ocurrir el accidente degenera a) de una acción, omisión o exlimitación de la administración, o b) de un rompimiento del equilibrio de la igualdad de las cargas públicas frente a sus compañeros o incremento del riesgo en su persona.

Por último, consideramos necesario precisar en que la prestación del servicio militar NO PUEDE CONSIDERARSE COMO DAÑO o CAUSA DE HECHO DAÑINO, 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.

Así mismo, y en esta línea de responsabilidad del Estado, 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 jurisprudencial de desarrollo, 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, 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)

CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA.

La existencia de la culpa exclusiva de la víctima como causal eximente de responsabilidad, responde al principio según el cual nadie puede sacar provecho de su propia culpa o negligencia

“Es sabido que nadie puede alegar su propia culpa en su beneficio, ni mucho menos para trasladársela a la administración. Al respecto puede consultarse la sentencia del Consejo de Estado del 21 de octubre de 1999, Consejero Ponente: Germán Rodríguez Villamizar. Expediente: 11815. En tal oportunidad, se discutía el caso de la muerte de un menor por electrocución por unas redes de conducción eléctrica a las cuales los demandantes se habían conectado de manera fraudulenta. El Consejo de Estado, sostuvo: “(...)Es un principio conocido dentro de nuestro ordenamiento jurídico que aquel que comete un acto ilícito no puede obtener provecho de éste (...)Mal podría patrocinar la Sala este tipo de comportamiento ilegal, so pena de resultar, en últimas, indemnizando los daños generados en conductas contrarias a la ley, como la referida en este proceso, por cuanto lo ilícito, lo ilegítimo, lo irregular, no constituye, ni puede ser fuente de enriquecimiento indebido.”

En consecuencia, cuando el actuar de la víctima fue la causa eficiente del daño, surge una circunstancia que rompe el nexo causal, y por ende desdibuja la responsabilidad del Estado. Igualmente, se ha sostenido que dicha figura se deriva de una violación de las obligaciones a las cuales está sujeto el administrado.

Sobre la eximente de **culpa exclusiva de la víctima** ha expresado el Consejo de Estado. Sala De Lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez .Bogotá D.C., Veintiocho (28) De Abril De Dos Mil Diez (2010). Radicación Número: 50001-23-31-000-1999-04962-01(18562). Actor: Henry Velásquez Castro Y Otros. Demandado: Nación-Ministerio De Defensa-Policía Nacional.:

“2.2- El hecho exclusivo de la víctima como eximente de responsabilidad o causal excluyente de imputación. Al respecto consultar, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia proferida el 11 de febrero de 2009, Exp. 17.145. .

Las tradicionalmente denominadas causales eximentes de responsabilidad fuerza mayor, caso fortuito, hecho exclusivo y determinante de un tercero o de la víctima □ constituyen diversos eventos que dan lugar a que devenga jurídicamente imposible imputar, desde el punto de vista jurídico, la responsabilidad por los daños cuya causación da lugar a la iniciación del litigio, a la persona o entidad que obra como demandada dentro del mismo. En relación con todas ellas, tres son los elementos cuya concurrencia tradicionalmente se ha señalado como necesaria para que sea procedente admitir su configuración (i) su *irresistibilidad*; (ii) su *imprevisibilidad* y (iii) su *exterioridad* respecto del demandado, extremos en relación con los cuales la jurisprudencia de esta Sección ha sostenido lo siguiente:

“En cuanto tiene que ver con (i) la irresistibilidad como elemento de la causa extraña, la misma consiste en la imposibilidad del obligado a determinado comportamiento o actividad para desplegarlo o para llevarla a cabo; en otros términos, el daño debe resultar inevitable para que pueda sostenerse la ocurrencia de una causa extraña, teniendo en cuenta que lo irresistible o inevitable deben ser los efectos del fenómeno y no el fenómeno mismo □ pues el demandado podría, en determinadas circunstancias, llegar a evitar o impedir los efectos dañinos del fenómeno, aunque este sea, en sí mismo, irresistible, caso de un terremoto o de un huracán (artículo 64 del Código Civil) algunos de cuyos efectos nocivos, en ciertos supuestos o bajo determinadas condiciones, podrían ser evitados.

Por lo demás, si bien la mera dificultad no puede constituirse en verdadera imposibilidad, ello tampoco debe conducir al entendimiento de acuerdo

con el cual la imposibilidad siempre debe revestir un carácter sobrehumano; basta con que la misma, de acuerdo con la valoración que de ella efectúe el juez en el caso concreto, aparezca razonable, como lo indica la doctrina:

«La imposibilidad de ejecución debe interpretarse de una manera humana y teniendo en cuenta todas las circunstancias: basta que la imposibilidad sea normalmente insuperable teniendo en cuenta las condiciones de la vida. -Nota original en la sentencia Citada: ROBERT, André, Les responsabilités, Bruselas, 1981, p. 1039, citado por TAMAYO JARAMILLO, Javier, Tratado de responsabilidad civil, cit., p. 19..

En lo referente a (ii) la imprevisibilidad, suele entenderse por tal aquella circunstancia respecto de la cual "no sea posible contemplar por anticipado su ocurrencia. -Nota original en la sentencia Citada: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 20 noviembre de 1989, Jurisprudencia y Doctrina, tomo XIX, Bogotá, Legis, p. 8. , toda vez que "[P]rever, en el lenguaje usual, significa ver con anticipación. -Nota original en la sentencia Citada: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 26 mayo de 1936, Gaceta Judicial, tomo XLIII, p. 581., entendimiento de acuerdo con el cual el agente causante del daño sólo podría invocar la configuración de la causa extraña cuando el hecho alegado no resulte imaginable antes de su ocurrencia, cuestión de suyo improbable si se tiene en cuenta que el demandado podría prefigurarse, aunque fuese de manera completamente eventual, la gran mayoría de eventos catalogables como causa extraña antes de su ocurrencia, más allá de que se sostenga que la imposibilidad de imaginar el hecho aluda a que el mismo jamás hubiera podido pasar por la mente del demandado o a que éste deba prever la ocurrencia de las circunstancias que resulten de más o menos probable configuración o a que se entienda que lo imprevisible está relacionado con el conocimiento previo de un hecho de acaecimiento cierto.

Sin embargo, el carácter imprevisible de la causa extraña también puede ser entendido como la condición de "imprevisto" de la misma, esto es, de acontecimiento súbito o repentino, tal y como lo expresan tanto el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, como el artículo 64 del Código Civil. -Nota original en la sentencia Citada: Cuyo tenor literal es el siguiente: "Se llama fuerza mayor o caso fortuito, el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los autos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.". y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, de acuerdo con la cual "[I]mprevisible será cuando se trate de un acontecimiento súbito, sorpresivo, excepcional, de rara ocurrencia.-Nota original en la sentencia Citada: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 26 de enero de 1.982, Gaceta Judicial, tomo CLXV, p. 21.. La recién referida acepción del vocablo "imprevisible" evita la consecuencia a la cual conduce el entendimiento del mismo en el sentido de que se trata de aquello que no es imaginable con anticipación a su ocurrencia, toda vez que esta última comprensión conllevaría a que la causa extraña en realidad nunca operase, si se tiene en cuenta que prácticamente todos los sucesos que ocurren a diario ya han sido imaginados por el hombre.

No está de más señalar, en cualquier caso, que la catalogación de un determinado fenómeno como imprevisible excluye, de suyo, la posibilidad de que en el supuesto concreto concurra la culpa del demandado, pues si éste se encontraba en la obligación de prever la ocurrencia del acontecimiento al cual se pretende atribuir eficacia liberatoria de responsabilidad y además disponía de la posibilidad real y razonable de hacerlo, entonces los efectos dañinos del fenómeno correspondiente resultarán atribuibles a su comportamiento culposo y no al advenimiento del anotado suceso. Culpa e imprevisibilidad, por tanto, en un mismo supuesto fáctico, se excluyen tajantemente.

Así pues, resulta mucho más razonable entender por imprevisible aquello que, pese a que pueda haber sido imaginado con anticipación, resulta súbito o repentino o aquello que no obstante la diligencia y cuidado que se tuvo para evitarlo, de todas maneras acaeció, con independencia de que hubiese sido

mentalmente figurado, o no, previamente a su ocurrencia. En la dirección señalada marcha, por lo demás, la reciente jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, la cual ha matizado la rigurosidad de las exigencias que, en punto a lo “inimaginable” de la causa extraña, había formulado en otras ocasiones:

(...)

Y, por otra parte, en lo relacionado con (iii) la exterioridad de la causa extraña, si bien se ha señalado que dicho rasgo característico se contrae a determinar que aquella no puede ser imputable a la culpa del agente que causa el daño o que el evento correspondiente ha de ser externo o exterior a su actividad, quizás sea lo más acertado sostener que la referida exterioridad se concreta en que el acontecimiento y circunstancia que el demandado invoca como causa extraña debe resultarle ajeno jurídicamente, pues más allá de sostener que la causa extraña no debe poder imputarse a la culpa del agente resulta, hasta cierto punto, tautológico en la medida en que si hay culpa del citado agente mal podría predicarse la configuración □ al menos con efecto liberatorio pleno de causal de exoneración alguna, tampoco puede perderse de vista que existen supuestos en los cuales, a pesar de no existir culpa por parte del agente o del ente estatal demandado, tal consideración no es suficiente para eximirle de responsabilidad, como ocurre en los casos en los cuales el régimen de responsabilidad aplicable es de naturaleza objetiva, razón por la cual la exterioridad que se exige de la causa del daño para que pueda ser considerada extraña a la entidad demandada es una exterioridad jurídica, en el sentido de que ha de tratarse de un suceso o acaecimiento por el cual no tenga el deber jurídico de responder la accionada Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 26 de marzo de 2008, Expediente No. 16.530..

Por otra parte, a efectos de que opere el hecho de la víctima como eximente de responsabilidad, es necesario aclarar, en cada caso concreto, si el proceder activo u omisivo de aquélla tuvo, o no, injerencia y en qué medida, en la producción del daño. En ese orden de ideas, resulta dable concluir que para que el hecho de la víctima tenga plenos efectos liberadores de la responsabilidad estatal, es necesario que la conducta desplegada por la víctima sea tanto causa del daño, como la raíz determinante del mismo, es decir, que se trate de la causa adecuada, pues en el evento de resultar catalogable como una concausa en la producción del daño no eximirá al demandado de su responsabilidad y, por ende, del deber de indemnizar, aunque, eso sí, habrá lugar a rebajar su reparación en proporción a la participación de la víctima. Si no se realiza esa prueba, el hecho de la víctima, cuando sea culposo y posea un vínculo de causalidad con el daño, produce una simple exoneración parcial: división de responsabilidad que se efectúa teniendo en cuenta la gravedad de la culpa de la víctima. Henri y León Mazeaud, Jean Mazeaud. Lecciones de Derecho Civil. Parte Segunda. Ediciones Jurídicas Europa América. Buenos Aires. 1960, págs. 332 y 333”. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de mayo dos (02) de dos mil siete (2007); Expediente número: 190012331000199800031 01; Radicación: 24.972.

Aproximándonos más al caso *sub judice*, en aquellos eventos en los cuales se discute la culpa exclusiva de la víctima, en un escenario en el que el hecho dañoso provino de la reacción de los agentes de las Fuerzas de Seguridad del Estado, puede concluirse de diversos pronunciamientos del Órgano de Cierre de esta jurisdicción, que dicha figura opera como causal eximente de responsabilidad, sólo cuando: i) exista una amenaza cierta originada en hechos particulares y manifiestos; ii) se de una resistencia armada por parte de la víctima y iii) exista un riesgo o puesta en peligro de la vida y demás derechos de los agentes del Estado o de un tercero. Así se infiere del siguiente apartado de la sentencia que se cita a continuación:

(...)

“En otros términos, no se acreditó la culpa exclusiva de la víctima como causal eximente de responsabilidad, ya que no se estableció una amenaza cierta basada en hechos particulares y manifiestos por parte de esta última a la vida del conductor

del vehículo al que ingresó aparatosamente, como tampoco a los ocupantes del carro escolta.

“De las pruebas acopiadas no pudo deducirse que los delincuentes hubieran ofrecido resistencia armada o que hubieran puesto en riesgo o peligro inminente la vida de alguna de las personas involucradas en los confusos hechos (ni la de víctima directa, como tampoco la de los miembros de la escolta de la Senadora Córdoba), más bien indican que precipitada y culposamente el escolta, en una evidente falla del servicio, y movido por suposiciones abstractas, se precipitó a usar inconsulta y desproporcionadamente su arma de dotación oficial, estando en servicio activo. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 11 de febrero de 2009. Consejera Ponente: Ruth Stella Correa Palacio. Expediente: 17318.

De acuerdo con lo anterior, el Juez debe analizar minuciosamente las circunstancias de modo, tiempo y lugar en las cuales se dieron los hechos y la historia clínica, a fin de determinar, en primer lugar, si en efecto existió por parte del Administrado una conducta inequívoca que provocara y justificara la reacción del Agente, aspecto éste que se relaciona directamente con la siguiente causal eximente de responsabilidad que se verá a continuación.

En el caso de los conscriptos, que es el que nos ocupa, dado que su vinculación a las fuerzas armadas no obedece por regla general a la liberalidad del sujeto, sino al llamado imperativo que el Estado le hace para que ingrese a filas, es a partir de ese momento que el joven queda bajo su custodia y protección, y en consecuencia adquiere la carga de, una vez terminado el servicio, devolverlo a sus padres y familiares en similares condiciones físicas y síquicas a aquéllas que presentaba en el momento de la incorporación al ejército.

En el presente caso no puede endilgarse responsabilidad administrativa de la entidad demandada, en tanto que como se vio lo ocurrido en el asunto sub lite obedece a una **CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA**, ello por cuanto el mismo no tuvo el suficiente auto cuidado en el manejo y manipulación de su fusil.

Al respecto de la eximente de responsabilidad de culpa exclusiva en esta clase de procesos, ha manifestado el CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA. Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO. Bogotá, D.C., diecisiete (17) de marzo de dos mil diez (2010). Radicación número: 05001-23-26-000-1992-01671-01(18799). Actor: ASDRUBAL AGUDELO LOPEZ Y OTROS. Demandado: NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICIA NACIONAL. Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA.

Sea lo primero señalar, que para que la conducta de la víctima pueda exonerar de responsabilidad a la entidad demandada, la misma debe ser causa determinante en la producción del daño y ajena a la Administración:

“Por tanto, es necesario examinar si el comportamiento de la víctima fue causa única o concausa en la producción del daño, o si, por el contrario, tal actividad no fue relevante en el acaecimiento de éste. En efecto, la culpa exclusiva de la víctima, entendida como la violación por parte de ésta de las obligaciones a las cuales está sujeto el administrado, puede conducir a la exoneración total o parcial de la responsabilidad administrativa, dependiendo de la trascendencia y grado de participación del afectado en la producción del daño.

“Ahora bien, no toda conducta asumida por la víctima constituye factor que destruya el nexo de causalidad existente entre el hecho y el daño, toda vez que para que la culpa de la víctima releve de responsabilidad a la administración, aquella debe cumplir con los siguientes requisitos:

1) Una relación de causalidad entre el hecho de la víctima y el daño. Si la culpa del afectado resulta la causa única, exclusiva o determinante del daño, la exoneración es total... Ahora bien, si la actuación de la víctima deviene causa concurrente en la producción del daño, se producirá una liberación parcial, por aplicación del principio de concausalidad y de reducción en la apreciación del daño, de acuerdo con lo previsto en el artículo 2357 del Código Civil.

2) *El hecho de la víctima no debe ser imputable a la administración, toda vez que si el comportamiento de aquella fue propiciado o impulsado por la administración, de manera tal que no le sea ajeno a ésta, no podrá exonerarse de responsabilidad a la entidad demandada. Sentencia del 28 de febrero de 2002, exp. 13.011. En el mismo sentido, sentencias de 18 de abril de 2002, exp. 14.076, de 30 de julio 1998, exp. 10.981 y de 29 de enero de 2004, exp. 14.590, entre muchas otras. .”*

EXEPCIONES GENERICAS

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

RAZONES DE HECHO Y DE DERECHO 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:

SERVICIO MILITAR

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...”

RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO

El artículo 90 constitucional dispone que el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. Esta responsabilidad del Estado se hace patente cuando se configura un daño, el cual deriva su calificación de antijurídico atendiendo a que el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio, tal como ha sido definido por la jurisprudencia del H. Consejo de Estado².

De manera que los elementos que sirven de fundamento a la responsabilidad son esencialmente el daño antijurídico y su imputación a la administración como lo advierte el H. Consejo de Estado así:

*(...) entendiendo por tal, el componente que permite atribuir jurídicamente un daño a un sujeto determinado. En la responsabilidad del Estado, la imputación no se identifica con la causalidad material, pues la atribución de la responsabilidad puede darse también en razón de criterios normativos o jurídicos. Una vez se define que se está frente a una obligación que incumbe al Estado, se determina el título en razón del cual se atribuye el daño causado por el agente a la entidad a la cual pertenece, esto es, se define el factor de atribución (la falla del servicio, el riesgo creado, la igualdad de las personas frente a las cargas públicas (...))”.*³

² Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 13 de agosto de 2008; Exp. 17042; C.P. Enrique Gil Botero.

³ Consejo de Estado; Sección Tercera; sentencia del 16 de septiembre de 1999; Exp.10922 C.P. Ricardo Hoyos Duque.

EL DAÑO ANTIJURÍDICO

La existencia del daño antijurídico es el primer elemento que debe acreditarse para que pueda predicarse la responsabilidad y en el presente caso, este consiste en las supuestas lesiones del señor SLR **LUIS MIGUEL MORA LLANOS**.

TÍTULO DE IMPUTACIÓN

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 -.

Así las cosas, 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 y que la responsabilidad sea directamente del Estado

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 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 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 propia de la actividad o la omisión de la Entidad, o en su defecto demostrar que existe una causa ajena a la Administración que rompe el nexo de causalidad necesario para la atribución de responsabilidad; tal como ocurre en el sub judice, en donde se observa que la lesión que sufrió el SLR **LUIS MIGUEL MORA LLANOS**, son el resultado de su propio

actuar, de su falta de cuidado al no tener la precaución causándose él mismo la lesión, y violando el deber del autocuidado y de protección de su vida y salud; por lo tanto, la lesión es el resultado de su PROPIA CULPA, y por ende la Entidad demandada no es la responsable.-

Teniendo en cuenta lo anterior, no es posible endilgar la responsabilidad de este accidente a la Institución, pues se trata de una situación que se escapa de la esfera de la administración y por lo tanto mí representada no puede ser condenada a pagar unos perjuicios materiales e inmateriales sobre un daño que no es imputable a la Entidad.

PETICIÓN.

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

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 estas⁴.

NOTIFICACIONES

En la Dirección de Asuntos Legales Ministerio de Defensa Nacional – Grupo Contencioso Constitucional, Bogotá ubicado en la carrera 10 No. 26 – 71 Residencia Tequendama Torre sur piso 7º

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

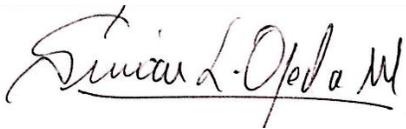
germanlojedam@gmail.com

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

Anexo lo anunciado

⁴ 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”

