

Bogotá, D.C.

Señor:

JUEZ 38° ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

SECCION TERCERA

E.S.D.

REFERENCIA: Proceso No. 11001333603820210012000

DEMANDANTE: OSCAR EDUARDO QUIÑONEZ CASTRO Y OTROS

DEMANDADA: LA NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - ARMADA NACIONAL

ASUNTO: REPARACIÓN DIRECTA

JOHNATAN JAVIER OTERO DEVIA, abogado en ejercicio, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.075.212.451 expedida en Neiva Huila y Portador de la Tarjeta Profesional No. 208.318 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi condición de apoderado de la **NACION - MINISTERIO DE DEFENSA**, y encontrándome dentro de la oportunidad procesal, presento ante su Despacho EXCEPCIONES dentro del proceso de la referencia en los siguientes términos:

D O M I C I L I O

La demandada, su Representante Legal y el suscrito apoderado judicial de la Nación Ministerio de Defensa Nacional, tienen su domicilio principal en la Avenida El Dorado, carrera 52 No. 26 - 25 CAN, en la ciudad de Bogotá D.C.

1. 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, son administrativamente responsables por todos los daños y perjuicios generados al señor OSCAR EDUARDO QUIÑONEZ CASTRO, los cuales no debía soportar sin que se rompa el principio de la igualdad de las cargas públicas.

Ahora bien, como quiera 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:

1.1. CON RELACIÓN AL 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. Lo 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.

1.2. EN RELACIÓN AL RECONOCIMIENTO DE PERJUICIOS MATERIALES:

Para que este reconocimiento se configure debe demostrarse que en efecto se causaron erogaciones con ocasión al daño sufrido, y en el presente caso estas no han sido demostradas, ha sido la entidad quien le ha asistido en temas de atención médica y no ha incurrido en gasto alguno. Lo anterior, es suficiente para que no se otorgue su reconocimiento, pues si se observa con atención el libelo probatorio, del mismo no se derivan gastos como consecuencia de las lesiones que reclama, y ya lo ha indicado la doctrina y la jurisprudencia en reiteradas ocasiones, esto es una carga netamente probatoria.

Así las cosas y tal como es bien sabido, este tipo de perjuicio se constituye en dos componentes tales como el **Daño emergente y el lucro cesante**: Al respecto debe tenerse en cuenta que por su parte el daño emergente ha sido considerado reconocible "*cuando un bien económico (dinero, cosas, servicios) salió o saldrá del patrimonio de la víctima;... ..*"¹ El daño emergente produce un desembolso que bien puede ser presente o futuro, una salida del patrimonio con ocasión del daño.

Así, en reciente pronunciamiento el Consejo de Estado, ha señalado que **todo daño y perjuicio que el demandante pida que se le indemnice por concepto de lucro cesante debe ser objeto de prueba suficiente** que lo acredite o, de lo contrario, no puede haber reconocimiento alguno.²

Bajo ese entendido, es claro que para acceder al reconocimiento de este perjuicio material debe existir prueba alguna que acredite que, con ocasión de la prestación del servicio militar obligatorio, dejó de percibir sus ingresos, es decir no basta únicamente con afirmar que el demandante se encontraba en edad productiva, sino que se debe demostrar que antes de su reclutamiento ejercía alguna actividad laboral lícita como fuente de sus ingresos, y que a causa de la incorporación en la entidad castrense, perdió su empleo.

¹ Tamayo Jaramillo, Javier. De la responsabilidad civil. T. II. Bogotá, Ed., Temis 1986, Pg 117.

² CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, Consejero Ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA, sentencia de fecha 18 de julio de dos mil diecinueve 2019, expediente No. 44.572.

1.3. EN RELACIÓN AL DAÑO SALUD

Cabe aclarar que de acuerdo a sentencia del Honorable 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: Como quiera 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.

1. 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 No. 1 y 2: Son ciertos conforme con la documentación allegada junto al libelo de la demanda.

HECHO No. 3: No me consta deberá ser acreditado por la parte actora.

HECHOS No. 4 a 17: Son ciertos conforme con la documentación allegada junto al libelo de la demanda.

HECHO No. 8: No me consta deberá ser acreditado por la parte actora.

2. 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 por acción u omisión de algún agente de la entidad que represento.

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

2.1. RÉGIMEN JURÍDICO DE IMPUTACIÓN – INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN POR CAÍDAS O ACCIDENTES AJENOS A LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO.

Conforme a la reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado, la responsabilidad del Estado, frente a los daños sufridos por los Soldados Conscriptos ha analizado normalmente el tema con base en:

i) Daño especial en el que existe un rompimiento de las cargas públicas que no tenga la obligación jurídica de soportar el soldado; ii) de un riesgo excepcional que desborda a 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.³

De acuerdo con el anterior análisis, a las obligaciones constitucionales y legales de la Entidad, no se encuentra que la Nación, Ministerio de Defensa, Ejército Nacional, haya omitido obligación jurídica alguna respecto de la protección del IMR. OSCAR EDUARDO QUIÑONEZ CASTRO, ni que haya existido un rompimiento frente a la igualdad de las cargas públicas, ni mucho menos que se hubiese incurrido en una falla del servicio, ni se produjo ningún daño especial, pues de acuerdo con el Informe Administrativo de los hechos, la lesión del demandante, se produjo durante **un simple desplazamiento (PARTIDO DE FUTBOL)**, actividad que puede ser realizada de manera normal en la vida diaria de cualquier ser humano.

Así, en cuanto al presupuesto de la imputación objetiva del riesgo permitido, es necesario considerar la posición de la Doctora CLAUDIA LOPEZ DIAZ, quien hace la siguiente explicación:

"Se parte del punto de vista de que la vida en sociedad no se regula con base en la determinación de relaciones de causalidad, se forma mediante la delimitación de ámbitos de responsabilidad. La misión de la teoría de la imputación objetiva radica en precisar a qué ámbito de competencia puede atribuirse una determinada conducta, porque un suceso puede ser explicado como obra exclusiva de un autor, o como obra exclusiva de la víctima o como obra de ambos, o como suceso fortuito o accidental. Es decir, la víctima también puede ser objeto de imputación (...). Si al momento de la realización del riesgo es ella (a víctima) quien tiene el deber de evitación del resultado, porque la administración del peligro ha entrado dentro de la órbita exclusiva de su competencia, el suceso puede ser explicado como su obra y no como obra de un tercero. En este caso es la víctima quien ha defraudado las expectativas que nacen de su rol"⁴

³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 15 de octubre de 2008, Expediente: 18586, C.P. Enrique Gil Botero.

⁴ LOPEZ DIAZ, CLAUDIA, en Introducción a la Imputación Objetiva, cit., pp. 149 y 150.

De igual forma, es pertinente citar al profesor GUNTER JAKOBS, quien en relación con la imputación objetiva, manifiesta:

*" (...) no forma parte del rol de cualquier ciudadano que elimine cualquier riesgo de lesión de otro. Existe un riesgo permitido (...). Y es que la sociedad no es un mecanismo cuyo único fin sea la protección máxima de bienes jurídicos, sino que está destinada a hacer posibles las interacciones, y la prohibición de cualquier puesta en peligro, de toda índole, imposibilitaría la realización de todo comportamiento social incluyendo, por lo demás también los comportamientos de salvación. Sin embargo, en determinados ámbitos, la necesidad de un riesgo permitido en modo alguno es contradictoria con la protección de bienes jurídicos... "*⁵

En este sentido, y siguiendo la línea de análisis de la imputación objetiva, podría decirse que las lesiones que causaron el daño al SLR. JOSE MANUEL MONROY CASTELLANOS, serían imputables a la Entidad, Ministerio de Defensa Nacional, Ejército Nacional, en razón a la aplicación de la teoría del daño especial, como quiera que en general, en los asuntos en los cuales los soldados resultan lesionados este tipo de caídas, este es el título jurídico imputado, en tanto la Entidad realiza una actividad legal y legítima, pero siempre y cuando las lesiones ocurren medio del proceso de formación militar dándose un rompimiento frente a la igualdad de las cargas públicas.

No obstante, en la imputación objetiva construida sobre las posiciones de garante⁶, lo importante no es la configuración fáctica del hecho, sino la demostración de si una persona ha cumplido con los deberes que surgen de su posición de garante.

EN ESTE SENTIDO, CONFORME A LOS MEDIOS PROBATORIOS OBRANTES EN EL PROCESO, LA ENTIDAD DEMANDA EN NINGÚN MOMENTO INCUMPLIÓ SU DEBER DE GARANTIZAR LA INTEGRIDAD PSICOFÍSICA DEL IMR. OSCAR EDUARDO QUÑOÑEZ CASTRO, NI OMITIÓ, NI REALIZÓ ACTIVIDAD ALGUNA QUE INCREMENTARA EL RIESGO EN LOS HECHOS QUE LE PRODUCERON SU LESIÓN.

Como lo ha manifestado la jurisprudencia del Consejo de Estado, frente a los deberes de garante, la imputación así atribuida, no significa una cláusula desbordada de responsabilidad general del Estado, ni en un seguro universal que cubra todos los daños que se produzcan con ocasión de las múltiples y heterogéneas actividades que las Entidades Estatales realizan cotidianamente con el fin de satisfacer el interés general o de cumplir con los fines propios del Estado:

⁵ JAKOBS, GUNTER, en La Imputación Objetiva en el Derecho Penal, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, traducción de MANUEL CANCIO MELILÁ, 1998, PP. 32 y 33.

⁶ Puede concluirse que la posición de garante sería aplicable en el presente caso, conforme a la obligación general establecida por el Consejo de Estado, Sección Tercera, en sentencia de 10 de marzo de 2011, Expediente: 25000-23-26-000-1996-03221-01, en la cual se manifiesta: "En tanto el Estado imponga el deber de prestar el servicio militar, debe garantizar la integridad psicofísica del soldado en la medida en la cual se trata de una persona que se encuentra sometida a su custodia y cuidado



La seguridad
es de todos

Mindefensa

"Dicha formulación no debe suponer, lo que debe remarcarse por la Sala, una aplicación absoluta o ilimitada de la teoría de la imputación objetiva que lleve a un desbordamiento de los supuestos que pueden ser objeto de la acción de reparación directa, ni a convertir a la responsabilidad extracontractual del Estado como herramienta de aseguramiento universal, teniendo en cuenta que el riesgo, o su creación, no debe llevar a "una responsabilidad objetiva global de la Administración, puesto que no puede considerarse (...) que su actuación [de la administración pública] sea siempre fuente de riesgos especiales", y que además debe obedecer a la cláusula del Estado Social de Derecho.

*Debe plantearse un juicio de imputación en el que demostrado el daño antijurídico, deba analizarse la atribución fáctica y jurídica en tres escenarios: peligro, amenaza y daño"*⁷.

Por lo anterior, es claro que el daño deprecado por el demandante, aun cuando concierne a una situación lamentable en la que resultó lesionado en su yibia y peroné derecha, no es predicable como una situación imputable a la Nación, Ministerio De Defensa, Ejército Nacional, en razón a que fáctica y jurídicamente, conforme al material probatorio obrante en el plenario, el resultado de los hechos lesivos se debió a una actividad normal de la vida que puede ocurrirle a cualquier ser humano, encontrándose o no en la formación militar, y que no corresponde a una carga distinta a la que están obligados a soportar los miembros de la sociedad en general.

De igual manera, no le asiste responsabilidad a la entidad demandada porque la lesión de su pierna derecha, no tiene nexo causal alguno con el servicio, pues no existió rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas, ni se puso al accionante QUIÑOÑEZ CASTRO, en un riesgo excepcional al de todo los militares que se encontraban en el mismo lugar de los hechos.

Tampoco le asiste responsabilidad a la entidad, teniendo en cuenta que no existe falla del servicio en los hechos imputados, pues en la actividad en la que se lesionó el demandante nunca se omitió ninguna norma, ni se dispuso en relación con el Soldado Regular, ninguna actividad extraordinaria que pueda endilgarse como falla del servicio, más aun cuando no se puede exigir a la entidad, que disponga de personal, para que custodie a cada uno de los miembros de sus filas mientras realizan labores cotidianas, resultaría absurdo cuando fue el mismo actuar del conscripto en el caso concreto el hecho generador del daño.

Ha manifestado la Sección Tercera del Consejo de Estado, en relación con la responsabilidad extracontractual del Estado por las lesiones de los soldados conscriptos:

⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 12 de febrero de 2014, Expediente: 31.583, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.





La seguridad
es de todos

Mindefensa

"(...) 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

(...) 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, porque el soldado conscripto se encuentra sometido a una carga mayor a la que está obligada a soportar el conglomerado social"⁸.

Sin embargo, atendiendo la necesidad de la realización de un análisis de la imputación desde el punto de vista fáctico y jurídico, a la Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Ejército Nacional, no le son atribuibles o imputables todas las lesiones sufridas por los conscriptos, pues como queda claro del análisis realizado, se rompe uno de los elementos de la responsabilidad civil extracontractual del Estado - IMPUTACIÓN -, cuando las lesiones de aquellos son producto de actividades que no corresponden o no representan, el estar sometido a una carga mayor a la que está obligada a soportar el conglomerado social.

Así, atendiendo a la necesidad constitucional y legal de la realización de un análisis de la imputación desde el punto de vista fáctico y jurídico, a la Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Ejército Nacional, no le es atribuible o imputable la lesión sufrida por el Infante de Marina Regular y no le es endosable responsabilidad patrimonial, pues como queda claro del análisis realizado, se rompió uno de los elementos de la responsabilidad civil extracontractual del Estado - IMPUTACIÓN -, en tanto la lesión del IM R. OSCAR EDUARDO QUIÑONEZ CASTRO, fue producto de una actividad que no corresponde o no representa, el estar sometido a una carga mayor a la que están obligados a soportar los conscriptos, ni de los que se encuentra obligado a soportar el conglomerado social.

Por lo anterior, respetuosamente se solicita no acceder a las pretensiones de la demanda, y los perjuicios aspirados en estas.

3. 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 que no se ha comprobado un uso indebido o arbitrario de los instrumentos procesales por parte de estas. Se debe tener en cuenta, de un lado, que la conducta no fue temeraria ni se encuentra la mala fe, y de otro, porque no se demostró la existencia de pruebas en el proceso sobre los gastos y costas en el curso de la actuación, en virtud de lo expuesto en el numeral 8 del artículo 365 de la Ley 1564 de 2012.

⁸ Idem.





La seguridad
es de todos

Mindefensa

4. PETICIONES

Solicito ante este Despacho Judicial y a favor de la entidad que represento, lo siguiente:

Desestimar las pretensiones propuestas por el demandante en el escrito de demanda, teniendo en cuenta los argumentos expuestos en el desarrollo del presente escrito.

5. ANEXOS CON LA DEMANDA

- Me permito anexar poder debidamente conferido y sus anexos, con el fin de que se me reconozca personería para actuar.

7. NOTIFICACIONES

El representante legal de la Nación – Ministerio de Defensa Nacional y el suscrito apoderado las recibiremos en la Carrera 10 No 26-71 edificio residencias Tequendama, torre sur piso séptimo de la ciudad de Bogotá, D.C. Celular 3125269464 Correo electrónico Johnatan.Otero@mindefensa.gov.co, johnatanotero@gmail.com Y notificaciones.bogota@mindefensa.gov.co

De su señoría con toda consideración y aprecio,

JOHNATAN JAVIER OTERO DEVIA

C.C.No. 1.075.212.451 expedida en Neiva - Huila
T.P.No. 208.318 del C. S. de la J.