



la seguridad
es de todos

Mindefensa

REPUBLICA DE COLOMBIA - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - DIRECCION DE ASUNTOS LEGALES
GRUPO CONTENCIOSO CONSTITUCIONAL - SEDE VALLE DEL CAUCA

Santiago de Cali, Octubre de 2020

360

Doctor:

RAMON GONZALEZ GONZALEZ

JUEZ TERCERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BUGA

E. S. D.

Página | 1

REFERENCIA: CONTESTACION DE DEMANDA

MEDIO DE CONTROL: REPARACION DIRECTA
DEMANDANTE: JHON SEBASTIAN ALDANA VARGAS Y OTROS
DEMANDANDO: NACION – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
RADICACION: 761113333003-2019-00167-00

MARCO ESTEBAN BENAVIDES ESTRADA, abogado en ejercicio, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 12.751.582 de Pasto y Tarjeta Profesional No. 149110 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de apoderado judicial de la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA**, me permito comparecer al proceso. En consecuencia solicito de manera respetuosa se me reconozca personería jurídica para actuar en los términos y para los fines indicados en el poder a mi conferido y el cual aporto con sus respectivos soportes. Con base en el mismo y por medio del presente escrito procedo a dar CONTESTACION A LA DEMANDA del proceso de la referencia, para lo cual pongo a consideración las siguientes consideraciones y argumentos:

FRENTE A LAS PRETENSIONES

En calidad de apoderado judicial de la parte demandada **NACION – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL**, me opongo a todas y cada una de las pretensiones, declaraciones y condenas formuladas en la demanda, teniendo en cuenta que mi representada no puede responder por el supuesto daño causado a los demandantes.

EXCEPCIONES

FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA

La legitimación en la causa hace relación a la capacidad de una persona para comparecer al proceso, bien para elevar una determinada pretensión frente a otra o para contradecir las súplicas formuladas en su contra por el actor.

En el presente caso, sin soporte probatorio alguno se vincula como demandada a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional por las lesiones de la guardia del INPEC que prestaba servicio militar obligatorio en dicha



institución y estaba a cargo del INPEC como la misma parte demandante lo reconoce en el hecho tercero y décimo primero de la demanda, en los hechos 2 y 3:

Así las cosas, el Sr. **ALDANA VARGAS**, fue incorporado al **INPEC** en calidad de Auxiliar del Cuerpo de Custodia mediante la Resolución No. 001352 del 28 de marzo de 2016; por conducto del Distrito Militar No. 38 de Ibagué, Tolima.

Página | 2

Las prestación del servicio militar obligatorio fue prestada por el Sr. **ALDANA VARGAS** entre el 16 de marzo de 2016 y el 01 de marzo de 2017.

Hay que traer a colación entonces, las funciones que en este sentido radican en cabeza de la Nación – Ministerio de Justicia y del Derecho; así, el Decreto 2897 de 2011 en su artículo 1º, 2º y 3º respecto de los objetivos, funciones e integración del sector administrativo del Ministerio de Justicia y del Derecho establece: **ARTÍCULO 1o. OBJETIVO.** El Ministerio de Justicia y del Derecho tendrá como objetivo dentro del marco de sus competencias formular, adoptar, dirigir, coordinar y ejecutar la política pública en materia de ordenamiento jurídico, defensa y seguridad jurídica, acceso a la justicia formal y alternativa, lucha contra la criminalidad, mecanismos judiciales transicionales, prevención y control del delito, asuntos carcelarios y penitenciarios, promoción de la cultura de la legalidad, la concordia y el respeto a los derechos, la cual se desarrollará a través de la institucionalidad que comprende el Sector Administrativo. El Ministerio de Justicia y del Derecho coordinará las relaciones entre la Rama Ejecutiva, la Rama Judicial, el Ministerio Público, los organismos de control y demás entidades públicas y privadas, para el desarrollo y consolidación de la política pública en materia de justicia y del derecho. **ARTÍCULO 2o. FUNCIONES.** Además de las funciones definidas en la Constitución Política y en el artículo 59 de la Ley 489 de 1998 y en las demás leyes, el Ministerio de Justicia y del Derecho cumplirá las siguientes funciones: (...) 6. Diseñar, hacer seguimiento y evaluar la política en materia criminal, carcelaria y penitenciaria, en la prevención del delito y las acciones contra la criminalidad organizada. (...) 11. Administrar los Fondos de Infraestructura Carcelaria y de Lucha contra las Drogas. (...) **ARTÍCULO 3o. INTEGRACIÓN DEL SECTOR ADMINISTRATIVO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO.** El Sector Administrativo de Justicia y del Derecho está integrado por el Ministerio de Justicia y del Derecho y las siguientes entidades adscritas y vinculadas: Entidades Adscritas: 1.1. Establecimiento Público: **1.1.1. Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario.** 1.2. Unidad Administrativa Especial con personería jurídica: 1.2.1. Dirección Nacional de Estupefacientes 1.3. Superintendencia con personería jurídica 1.3.1. Superintendencia de Notariado y Registro.

En lo que hace al –INPEC los artículos 1º, 2º Decreto 4151 de 2011 modificatorio del Decreto 2160 de 1992, los cuales rezan: Artículo 1º. OBJETO. El Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC tiene como objeto ejercer la vigilancia, custodia, atención y tratamiento de las personas privadas de la libertad; la vigilancia y seguimiento del mecanismo de seguridad electrónica y de la ejecución del trabajo social no remunerado, impuestas como consecuencia de una decisión judicial, de



conformidad con las políticas establecidas por el Gobierno Nacional y el ordenamiento jurídico, en el marco de la promoción, respeto y protección de los derechos humanos. Artículo 2º. FUNCIONES. El Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC tendrá las siguientes funciones: 1. Coadyuvar en la formulación de la política criminal, penitenciaria y carcelaria 2. Ejecutar la política penitenciaria y carcelaria, en coordinación con las autoridades competentes, en el marco de los derechos humanos, los principios del sistema progresivo, a los tratados y pactos suscritos por Colombia en lo referente a la ejecución de la pena y la privación de la libertad. 3. Diseñar e implementar los planes, programas y proyectos necesarios para el cumplimiento de la misión institucional. 4. Diseñar e implementar sistemas de seguimiento, monitoreo y evaluación de los planes, programas y proyectos mencionados en el numeral anterior. 5. Crear, Fusionar y suprimir establecimientos de reclusión, de conformidad con los lineamientos de la política penitenciaria y carcelaria. 6. Custodiar y vigilar a las personas privadas de la libertad al interior de los establecimientos de reclusión para garantizar su integridad, seguridad y el cumplimiento de las medidas impuestas por autoridad judicial. 7. Vigilar a las personas privadas de la libertad fuera de los establecimientos de reclusión para garantizar el cumplimiento de las medidas impuestas por autoridad judicial. 8. Garantizar el control sobre la ubicación y traslado de la población privada de la libertad. 9. Autorizar a la fuerza pública para ejercer la vigilancia interna de los establecimientos de reclusión, en casos excepcionales y por razones especiales de orden público. 10. Gestionar y coordinar con las autoridades competentes las medidas necesarias para el tratamiento de los inimputables privados de la libertad. 11. Realizar las acciones necesarias para garantizar el cumplimiento de las modalidades privativas de la libertad que establezca la ley. 12. Prestar los servicios de atención integral, rehabilitación y tratamiento penitenciario a la población privada de la libertad. 13. Definir y gestionar estrategias para la asistencia post-penitenciaria en colaboración con otras entidades públicas o privadas. 14. Desarrollar y consolidar el Sistema Nacional de Información Penitenciaria y Carcelaria. 15. Implementar el Sistema de Carrera Penitenciaria y Carcelaria, de acuerdo con las disposiciones legales vigentes. 16. Determinar las necesidades en materia de infraestructura, bienes y servicios para cumplir con sus objetivos y funciones, y requerir su suministro a la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios - SPC. 17. Proponer y ejecutar las políticas, planes, programas y proyectos institucionales en materia de inducción, formación, capacitación, actualización y especialización del talento humano de la entidad. 18. Coordinar sus actividades con las entidades que ejerzan funciones relacionadas con la gestión penitenciaria y carcelaria, todo ello en coordinación con el Ministerio de Justicia y del Derecho. 19. Impulsar y realizar investigaciones y estudios sobre la ejecución de la política y el funcionamiento del sistema penitenciario y carcelario, encaminados a la formulación de planes, proyectos y programas, en lo de su competencia. 20. Asesorar a las entidades territoriales en materia de gestión penitenciaria y carcelaria, en lo de su competencia. 21. Coadyuvar en la elaboración de proyectos de Ley y demás normatividad a que haya lugar, en las materias relacionadas con los objetivos, misión y funciones de la entidad, en coordinación con el Ministerio de Justicia y del Derecho. 22. Gestionar alianzas y la consecución de recursos de cooperación nacional o internacional, dirigidos al desarrollo de la misión institucional, en



**la seguridad
es de todos**

Ministerio de Defensa

REPÚBLICA DE COLOMBIA - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - DIRECCIÓN DE ASUNTOS LEGALES
GRUPO CONTENCIOSO CONSTITUCIONAL - SEDE VALLE DEL CAUCA

coordinación con las autoridades competentes. (...) Artículo 3°. Dirección. La dirección y administración del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC estarán a cargo de un Consejo Directivo y un Director. Artículo 4°. Integración DE EL CONSEJO DIRECTIVO. El Consejo Directivo del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC estará integrado por:

- El Ministro de Justicia y del Derecho, o el Viceministro de Política Criminal y Justicia Restaurativa, quien lo presidirá.
- El Director General de la Policía Nacional, o su delegado.
- El Fiscal General de la Nación, o su delegado.
- Dos (2) representantes del Presidente de la República.

Página | 4

Por otra parte, al referirse al INPEC, el Decreto 4150 de 201116 en su artículo 1°, 2°, 4° y 5° dispone:

ARTÍCULO 1o. ESCISIÓN DEL INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO - INPEC. Escíndanse del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario las funciones administrativas y de ejecución de actividades que soportan al INPEC para el cumplimiento de sus objetivos, las que se asignan en este decreto a la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios - SPC y a las dependencias a su cargo.

ARTÍCULO 2o. CREACIÓN Y NATURALEZA JURÍDICA. Créase una Unidad Administrativa Especial denominada Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios - SPC, con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera, adscrita al Ministerio de Justicia y del Derecho, cuyos objetivos y funciones serán los escindidos.

(...)**5o. FUNCIONES.** La Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios - SPC, cumplirá las siguientes funciones:

- Coadyuvar en coordinación con el Ministerio de Justicia y del Derecho y el INPEC, en la definición de políticas en materia de infraestructura carcelaria.
- Desarrollar e implementar planes, programas y proyectos en materia logística y administrativa para el adecuado funcionamiento de los servicios penitenciarios y carcelarios que debe brindar la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios - SPC al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC.
- Definir, en coordinación con el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC, los lineamientos que en materia de infraestructura se requieran para la gestión penitenciaria y carcelaria.
- Administrar fondos u otros sistemas de manejo de cuentas que se asignen a la Unidad para el cumplimiento de su objeto.
- Adelantar las gestiones necesarias para la ejecución de los proyectos de adquisición, suministro y sostenimiento de los recursos físicos, técnicos y tecnológicos y de infraestructura que sean necesarios para la gestión penitenciaria y carcelaria.
- Elaborar las investigaciones y estudios relacionados con la gestión penitenciaria y carcelaria, en coordinación con el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC y el Ministerio de Justicia y del Derecho y hacer las recomendaciones correspondientes.
- Promover, negociar, celebrar, administrar y hacer seguimiento a contratos de asociaciones público-privadas o de concesión, o cualquier tipo de contrato que se suscriba que tengan por objeto la construcción, rehabilitación, mantenimiento, operación y prestación de servicios asociados a la infraestructura carcelaria y penitenciaria.
- Realizar, directamente o contratar con terceros, las funciones de supervisión, interventoría, auditorías y en general, el seguimiento a la ejecución de los contratos de concesión y de las alianzas público-privadas, o de concesión,



o cualquier tipo de contrato que se suscriba. 9. Gestionar alianzas y la consecución de recursos de cooperación nacional o internacional, dirigidos al desarrollo de la misión institucional, en coordinación con el Ministerio de Justicia y del Derecho y las autoridades competentes. 10. Asesorar, en lo de su competencia, en materia de gestión penitenciaria y carcelaria.

Página | 5

En este caso concreto no se cumplen los requisitos, para atribuir responsabilidad alguna a mis defendidas, ya que mi representada, en ningún caso estaba encargado de la integridad física y mental del señor **JHON SEBASTIAN ALDANA VARGAS**, porque fue el INPEC quien incorporó al servicio militar obligatorio al mencionado y es a dicha entidad a la cual prestaba sus funciones.

De La Función De La Fuerzas Militares – Ejército Nacional

La Constitución Política de Colombia establece la obligación estatal de protección y guarda de las personas:

“ARTICULO 2. Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.” (Negrillas fuera de texto)

Sin embargo se ha dicho reiteradamente que “...el mandato que impone la Carta Política en el artículo 2º, inc. 2º., de que las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en sus vidas, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades..., ” debe **entenderse dentro de lo que normalmente se le puede exigir a la administración en el cumplimiento de sus obligaciones o dentro de lo que razonablemente se espera que hubiese sido su actuación o intervención acorde con las circunstancias tales como disposición del personal, medios a su alcance, capacidad de maniobra etc, para atender eficazmente la prestación del servicio que en un momento dado se requiera.”**¹ (Negrillas y subrayas fuera de texto)

De igual forma la carta magna establece respecto de las fuerzas militares:

ARTICULO 217. La Nación tendrá para su defensa unas Fuerzas Militares permanentes constituidas por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea.

Las Fuerzas Militares tendrán como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional. (Negrillas fuera de texto)

(...)

¹ Sentencia del 8 de abril de 1998, expediente No. 11837 Consejo de Estado.



la seguridad
es de todos

Mindefensa

REPUBLICA DE COLOMBIA - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - DIRECCION DE ASUNTOS LEGALES
GRUPO CONTENCIOSO CONSTITUCIONAL - SEDE VALLE DEL CAUCA

Y respecto de las autoridades de Policía consagró:

"ARTICULO 218. La ley organizará el cuerpo de Policía.

La Policía Nacional es un cuerpo armado permanente de naturaleza civil, a cargo de la Nación, cuyo fin primordial es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz...". (Negrillas fuera de texto)

Página | 6

Según nuestra Constitución Política la fuerza pública está conformada por las Fuerzas Armadas y por la Policía Nacional, las cuales ejercen el monopolio de la fuerza de manera legítima; es decir, actúan dentro de la legalidad.

Las Fuerzas Armadas están conformadas por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea, organismos encargados de velar por la defensa y el orden de la Nación.

Entre sus funciones prioritarias se encuentran las que demanda la Constitución del año 1991, tales como velar por la defensa del territorio, de la soberanía, de la independencia, así como velar por el mantenimiento del orden constitucional.

La Policía Nacional, por su parte, es la encargada de mantener el orden público interno, es un cuerpo armado al igual que las Fuerzas Armadas, pero es de naturaleza civil.

Entre sus funciones principales está la del mantenimiento del orden y las condiciones necesarias para el libre ejercicio del derecho y las libertades públicas, el asegurar a los individuos una convivencia pacífica dentro del territorio nacional y guardar el orden público interno; es decir, perseguir y capturar a los delincuentes.

Al respecto la Honorable Corte Constitucional al analizar la función garante de la Fuerza pública en sentencia SU 1184 de noviembre 13 de 2001 Expediente T 282730 Magistrado ponente: Dr. EDUARDO MONTEALEGRA LYNETT en torno al problema precisó:

*"... Las condiciones estructurales de seguridad, tarea que le concierne a las Fuerzas Militares, constituye un correlato al **deber estatal de prevenir la guerra**. Cuando la **guerra** es inevitable, el Estado tiene el **deber de morigerar sus efectos**. Frente a los asociados, tiene el deber de evitar, en lo posible, que sean víctimas del conflicto, a efectos de que puedan disfrutar de sus derechos.*

Continua diciendo la Corte... frente a las agrupaciones armadas –guerrilla o paramilitares-, las Fuerzas Militares tienen una función de garante del orden constitucional, el cual se ve desdibujado –de manera abstracta- por el mero hecho de que tales personas se arroguen la potestad de utilizar la fuerza y las armas, en claro detrimento del principio básico del ordenamiento conforme al cual el Estado ejerce monopolio en el uso de la fuerza y las armas.



Handwritten initials or signature

De igual manera, en sentido abstracto, las fuerzas militares tienen la obligación –en tanto que garantes- de enfrentar las agresiones individuales o colectivas contra los derechos constitucionales de las personas, así como, de manera general, contra los derechos humanos. De ahí que no puedan abstenerse de iniciar acciones de salvamento, excepto que medie imposibilidad jurídica o fáctica, frente a la ocurrencia de hechos graves de violación de tales derechos, en particular conductas calificables de lesa humanidad, como i) las violaciones a las prohibiciones fijadas en el protocolo II a los acuerdos de Ginebra –y en general al derecho internacional humanitario- o a los tratados sobre restricciones al uso de armas en la guerra (o en conflictos armados internos), ii) las acciones contra bienes culturales durante la guerra y los conflictos armados internos, iii) o los actos de barbarie durante la guerra y los conflictos armados internos –tales como la mutilación, tortura, asesinatos, violaciones, prostitución y desaparición forzada y otros tratos crueles e inhumanos, incompatibles con el sentimiento de humanidad-, pues las fuerzas armadas tienen la obligación de evitar que tales hechos se produzcan.” (Negritas fuera de texto)

Página | 7

POR TODO LO ANTERIOR SOLICITO SE DECLARE LA FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA DE MI REPRESENTADA, YA QUE LA PARTE DEMANDANTE, NI SIQUERA SUMARIAMENTE, PROBÓ QUE EN EL CASO DE MARRAS, LA NACION MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL HAYA INTERVENIDO POR ACCIÓN U OMISIÓN EN LAS LESIONES DE JHON SEBASTIAN ALDANA VARGAS.

INEXISTENCIA DE LOS PRESUPUESTOS PARA CONFIGURAR EL DAÑO

El daño para ser indemnizable exige entre otros requisitos, el denominado de certeza, relacionado con la realidad de su existencia, en consecuencia se opone a cualquier concepto de daño hipotético o eventual.

En el caso que nos ocupa no presenta el apoderado de la parte demandante prueba que involucre la responsabilidad de la Entidad, toda su demanda la sustenta en manifestaciones fácticas sin soporte alguno, por lo menos en lo que tiene que ver con la labor de las fuerzas militares.

HECHO DE UN TERCERO

Al demostrarse que la entidad demandada no es responsable de la conducta asumida por un tercero que no tiene ninguna relación con la entidad, por tanto un elemento de ruptura del nexo causal en el caso que nos ocupa.

Teniendo en cuenta lo anterior, no surge del análisis de los hechos alguna intervención de la Nación – Ministerio de Defensa Nacional, para poder predicar su responsabilidad por los perjuicios causados a los demandantes bajo ningún régimen de responsabilidad, toda vez que la prueba allegada hasta el momento, permite concluir que las lesiones de **JHON SEBASTIAN ALDANA VARGAS** se produjo cuando prestaba labores en el INPEC, en virtud de su función constitucional.

El Hecho De Un Tercero, Causa Real, Directa Y Eficiente Del Daño



Teniendo en cuenta la forma como se desarrollaron los hechos, no es posible atribuir responsabilidad alguna a la entidad demandada, toda vez que el daño fue causado **por un tercero**. Si bien es cierto que el Estado, tiene una función preventiva y sancionadora en relación con los hechos punibles, no puede concluirse que sea responsable de su comisión en todos los eventos; ya que son imputables a él solo cuando han tenido como causa la acción u omisión de uno de sus agentes, o facilitada por la omisión en el cumplimiento de un deber concreto de la administración, o tuvo como causa la realización de un riesgo creado lícitamente por ella.

Página | 8

Según Arturo Alessandri *"Hay causa eximente de responsabilidad cuando el daño proviene de un hecho que no es imputable a dolo o culpa del agente. Este podrá ser su autor aparente o material, pero no es su autor responsable.*

Si estas causas obstan a la responsabilidad del autor del daño no es, como creen algunos, porque falte la relación causal. Esta supone la culpa o dolo del agente, y aquí no hay ni culpa ni dolo".²

De la noción dada por Alessandri se deduce que, las causas de exoneración, nada tienen que ver con el rompimiento del vínculo causal, puesto que para el tratadista en mención, efectivamente no han existido ni culpa ni dolo en el agente, por lo que sería imposible sostener el rompimiento de la relación de causalidad entre éste elemento (culpa o dolo) y el daño producido.

Claro que existen quienes sostienen lo contrario, o sea, que la causa extraña lo que hace, es romper el nexo causal.

Es el caso del autor Raimundo Emiliani quien sostiene que: *"Para que se configure la responsabilidad del demandado, o sea, del presunto victimario, el demandante, o sea, la víctima, tiene que probar un vínculo de causalidad entre la culpa y el daño por él sufrido.*

Sin este vínculo de causalidad, en efecto, el daño no puede ser atribuido al demandado, pues no sería su obra, sea porque no le es imputable por falta de culpa, sea porque proviene de causa ajena."³

De todas formas, en uno y otro caso, sea como rompimiento del nexo causal, o como ausencia del elemento subjetivo (culpa o dolo), las causas extrañas que producen la exoneración de responsabilidad son las mismas: caso fortuito, fuerza mayor, culpa exclusiva de la víctima y hecho de un tercero.

Barrera y Santos definen esta causal diciendo: *"Por tercero debe entenderse a todo aquel que no esté vinculado jurídicamente con el agente o con la víctima por la ley o por una relación contractual".*

² Op. Cit. ALESSANDRI. Pagina 598.

³ EMILIANI ROMAN, Raimundo. La Responsabilidad Delictual en el Código Civil Colombiano. Institución Universitaria Sergio Arboleda. Página 119.



la seguridad
es de todos

Mindefensa

REPUBLICA DE COLOMBIA - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - DIRECCION DE ASUNTOS LEGALES
GRUPO CONTENCIOSO CONSTITUCIONAL - SEDE VALLE DEL CAUCA

El hecho de un tercero como causal de exoneración consiste en la intervención exclusiva de un agente jurídicamente ajeno al demandado, en la producción de un daño.

De otro lado determinar la presencia o no de la falla en el servicio impone conocer los alcances de la obligación legal impuesta a la administración, precisando la forma como el Estado debió haber cumplido con sus obligaciones y que permitan calificar la conducta de la administración como anormalmente deficiente.

Página | 9

En los ordenamientos jurídicos avanzados, **la responsabilidad objetiva** ha sido objeto de **limitación jurisprudencial**; pues no se indemniza el daño que no es obra directa de la administración; sino con un **carácter exclusivamente excepcional** o supletorio dentro del criterio objetivo de la teoría del riesgo, aplicable sólo de manera excepcional cuando el daño causado es de naturaleza especial, anormal, extraordinaria y hace soportar a uno o unos pocos las consecuencias de actos o hechos que benefician a la colectividad.

En la actualidad, cuando se debate la responsabilidad del Estado por daños causados con el uso de armas de fuego de dotación oficial, por regla general se aplica la teoría del riesgo excepcional; en este sentido la jurisprudencia de la Sala ha señalado que 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 necesidad de entrar a analizar la licitud o ilicitud de la conducta del agente, la cual para estos casos resulta irrelevante. A su vez la Administración, para exonerarse de responsabilidad, debe acreditar la presencia de una causa extraña, como el hecho exclusivo de la víctima, la fuerza mayor o el hecho exclusivo y determinante de un tercero. Sin embargo, cuando se advierte que el daño se produjo por un mal funcionamiento de la Administración, ello se debe poner de presente y el título de imputación con arreglo al cual se debe decidir el litigio ha de ser el de falla del servicio, en aras del cumplimiento del deber de diagnóstico y pedagogía que le corresponde al 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 que resulte condenado a la correspondiente reparación.

En términos generales, la falla del servicio probada surge a partir de la comprobación de que el daño se hubiere 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 hubiere incurrido la Administración y se



constituye en un juicio de reproche. Por su parte, en ese campo la entidad pública demandada podrá exonerarse de una declaratoria de responsabilidad si prueba que su actuación no constituyó una vulneración a ese contenido obligatorio que le era exigible, es decir que acató los deberes a los cuales se encontraba obligada o si demuestra que el nexo causal era apenas aparente, mediante la acreditación de una causa extraña: fuerza mayor, hecho exclusivo y determinante de la víctima o hecho también exclusivo y determinante de un tercero⁴.

Página | 10

El elemento imputabilidad del daño, exige que quien pretenda su reparación pruebe que éste guarda relación o conexidad con alguna autoridad de la administración, es decir que él mismo tuvo como causa el incumplimiento en el funcionamiento normal del servicio, entendido tal incumplimiento en la concepción doctrinaria expuesta por el profesor **JEAN RIVERO** como aquel que tiene ocurrencia por debajo del nivel medio que se espera del servicio, variable según su misión y según sus circunstancias; concluyendo que el juez " **para decidir en cada especie, si hay falla o no, él se pregunta. lo que en ese caso debía esperarse del servicio, teniendo cuenta de la dificultad más o menos grande de su misión, de las circunstancias de tiempo (períodos de paz o momentos de crisis), del lugar, de los recursos de que disponía el servicio en personal y en material, etc.**"

Como se puede evidenciar no se dan los presupuestos para declarar la responsabilidad de mi representada por que existe el rompimiento del nexo causal exonerativa del **HECHO DE UN TERCERO**.

Para declarar la responsabilidad de la entidad demandada se debieron acreditar los siguientes requisitos:

- La existencia de una obligación legal o reglamentaria a cargo de la entidad demandada de realizar la acción con la cual se habrían evitado los perjuicios.
- La omisión de poner en funcionamiento los recursos de que se dispone para el adecuado cumplimiento del deber legal, atendidas las circunstancias particulares del caso.
- Un daño antijurídico y
- La existencia de relación de causalidad entre la obligación omitida y el daño.

La imputación es el elemento de la responsabilidad que permite atribuir jurídicamente en daño a un sujeto determinado.

Pero la aplicación del artículo 90 de la constitución política impone la obligación de analizar la responsabilidad del estado, desde la perspectiva de la víctima y desde allí determinar: si el daño sufrido por la víctima fue causado por la entidad demandada; si le es imputable a dicha entidad; y si tiene el carácter de antijurídico, esto es, si la víctima no debe soportarlo.

⁴ CONSEJO DE ESTADO, 23 DE JUNIO DE 2010, SECCION TERCERA, CONSEJERO PONENTE (E): MAURICIO FAJARDO GOMEZ, RADICACIÓN NÚMERO: 50001-23-31-000-1997-06049-01(18674)



El concepto del daño antijurídico cuya definición no se encuentra en la Constitución ni en la ley, sino en la doctrina española, particularmente en la del profesor Eduardo García de Enterría, ha sido reseñado en múltiples sentencias desde 1991⁵ hasta épocas más recientes⁶, como el perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo. Al respecto ha dicho el honorable Consejo de Estado:

Página | 11

"Para que se declare la responsabilidad de la administración pública es preciso que se verifique la configuración de los dos elementos o presupuestos, 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 la imputación fáctica y jurídica del mismo a la administración pública.

El daño antijurídico a efectos de que sea resarcible, requiere que esté cabalmente estructurado, por tal motivo, se torna imprescindible que se acrediten los siguientes aspectos relacionados con la lesión o detrimento cuya reparación se reclama: i) debe ser antijurídico, esto es, que la persona no tenga el deber jurídico de soportarlo; ii) que sea cierto, es decir, que se pueda apreciar material y jurídicamente –que no se limite a una mera conjetura–, y que suponga una lesión a un derecho, bien o interés legítimo que se encuentre protegido el ordenamiento jurídico, y iii) que sea personal, es decir, que sea padecido por quien lo solicita, en tanto se cuente con la legitimación en la causa para reclamar el interés que se debate en el proceso, bien a través de un derecho que le es propio o uno que le deviene por la vía hereditaria.

La antijuricidad del daño va encaminada a que no sólo se constate la materialidad y certidumbre de una lesión a un bien o interés amparado por la ley, sino que, precisamente, se determine que la vulneración o afectación de ese derecho o interés contravenga el ordenamiento jurídico, en tanto no exista el deber jurídico de tolerarlo. De otro lado, es importante precisar que aquél no se relaciona con la legitimidad del interés jurídico que se reclama. En otros términos, no constituyen elementos del daño la anormalidad, ni la acreditación de una situación legítima o moralmente aceptada; cosa distinta será la determinación de si la afectación proviene de una actividad o recae sobre un bien ilícito, caso en el que no habrá daño antijurídico derivado de la ilegalidad o ilicitud de la conducta de la víctima.

El daño antijurídico es el principal elemento sobre el cual se estructura la responsabilidad patrimonial de la administración pública, a la luz del artículo 90 de la Carta Política, entidad jurídica que requiere para su configuración de dos ingredientes: i) uno material o sustancial, que representa el núcleo interior y que consiste en el hecho o fenómeno físico o material (v.gr. la desaparición de una persona, la muerte, la lesión, etc.) y ii) otro formal que proviene de la norma jurídica, en nuestro caso de la disposición constitucional mencionada⁷." (Negrillas fuera de texto)

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 27 de junio de 1991, C. P. Dr. Julio César Uribe Acosta, expediente 6454.

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 6 de junio de 2007, C. P. Dra. Ruth Stella Correa Palacio, expediente N° 16460.

⁷ Consejo De Estado, 25 De Abril De 2012, Sección Tercera, Consejero Ponente: Enrique Gil Botero



**la seguridad
es de todos**

Mindefensa

REPUBLICA DE COLOMBIA - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - DIRECCION DE ASUNTOS LEGALES
GRUPO CONTENCIOSO CONSTITUCIONAL - SEDE VALLE DEL CAUCA

Estamos frente a una situación en la cual la conducta del agente, no fue la causa del daño, sino que éste se debió a una causa distinta, extraña a la propia conducta o hecho del agente, se trata de una causa extraña no imputable, a la entidad que represento.

Y LA INNOMINADA

Página | 12

Interpongo esta excepción frente a toda situación de hecho y/o derecho que resulte probada en el presente proceso y que beneficie los intereses de la entidad que represento.

Solicito el reconocimiento oficioso, en la sentencia, de los hechos que resulten probados y que contribuyan una excepción de fondo.

Las demás que considere el despacho.

POSICION DE LA ENTIDAD DEMANDADA RESPECTO A LOS HECHOS:

Las informaciones plasmadas en el escrito de demanda constituyen objeto de prueba en el proceso de la referencia; la persona pública demandada se estará al resultado de las pruebas, producto de las investigaciones adelantadas por las instancias judiciales competentes.

Los hechos objeto de la demanda Constituyen apreciaciones de la parte actora que deben ser demostrados debidamente dentro del proceso.

En consecuencia esta dependencia deberá atenerse a lo que resulte probado dentro del proceso siempre y cuando concurren debidamente los presupuestos de responsabilidad pautados por la Ley y la jurisprudencia.

Los demandantes por ser susceptible de ello deberán probar todos y cada una de los hechos sobre los cuales construyen las pretensiones de la demanda, por los medios probatorios idóneos y pedidos en la oportunidad procesal respectiva, con las formalidades previstas en la ley y cuando se trata de documentos, estos deben ser expedidos o autenticados por funcionarios competentes.

RESPECTO A LOS HECHOS: No me constan, que se prueben. Porque en su mayoría, se tratan de Manifestaciones que hacen referencia a la vida personal de los demandantes o son hechos totalmente ajenos a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional.

ARGUMENTOS JURIDICOS DE LA DEFENSA FRENTE A LAS PRETENSIONES INCOADAS POR LA PARTE DEMANDANTE

Si bien es la ley 48 de 1993 la que desarrolla la obligación de la definición de la situación militar y el servicio militar obligatorio, existen diferentes modalidades e instituciones donde se puede cumplir con éste deber. Dos de las instituciones diferentes a lo militar donde se puede cumplir con ésta obligación legal es la Policía Nacional y el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC. Pero será que el servicio que se presta como auxiliar de



policía o en el INPEC podría denominarse "servicio militar"? En estricto sentido no, pero cumple con los propósitos que llama la ley. Lo cierto es que no es lo mismo el desarrollo del "servicio militar" en las Fuerzas Militares que en la Policía Nacional o en el INPEC. Cualquier ciudadano presto a definir su situación militar en cualquiera de las entidades, al momento de ser dado de alta, por especial sujeción está inmerso en los regímenes disciplinarios propios de la Entidad. En este sentido también la capacidad de mando recae en miembros del INPEC, ya que es a dicha entidad a la que el señor JHON SEBASTIAN ALDANA VARGAS, debía prestarle sus servicios en cumplimiento de su obligación constitucional de servicio militar.

El DECRETO 537 DE 1994 por el cual se reglamenta el artículo 50 de la Ley 65 de 1993 sobre el Servicio Militar para Bachilleres en el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario regula lo pertinente no solo en cuanto a preparación, formación, instrucción, mantenimiento del personal de conscriptos sino que además establece que en caso de lesiones, indemnizaciones y demás prestaciones, es el INPEC el encargado de asumir los tramites correspondientes para la satisfacción de las mismas:

"CAPITULO III. Del personal

ARTICULO 11. Inscripción y reclutamiento. La inscripción y reclutamiento de los colombianos bachilleres que presten el Servicio Militar Obligatorio en el Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria Nacional, se hará a través de la Dirección de Reclutamiento y Control Reservas del Ejército, la cual entregará al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, las cuotas requeridas para efectos de la selección respectiva.

ARTICULO 12. Selección e incorporación. La selección de los Bachilleres aspirantes a prestar el Servicio Militar Obligatorio en el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, la realizará la Escuela Penitenciaria Nacional, en la regional de incorporación que se establezca, entre el personal que sea citado por la Dirección de Reclutamiento y Control Reservas del Ejército, previa coordinación con el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario.

ARTICULO 13. Instrucción. Los Auxiliares del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria Nacional, recibirán instrucción básica en la Escuela Penitenciaria Nacional y en las sedes que determinen para tal fin, la cual será orientada a labores del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria Nacional, con énfasis en las funciones propias de la resocialización de los detenidos, de acuerdo con el plan de estudios que establezca la Escuela Penitenciaria Nacional.

PARAGRAFO. El programa general de instrucción será puesto en conocimiento del Comando del Ejército, y será supervisado por la Unidad Operativa en cuya jurisdicción funcione la respectiva Escuela Penitenciaria.

ARTICULO 14. Mientras dure el período de capacitación, el mejor alumno, en cada centro de instrucción será distinguido con el premio al "Mejor Alumno".
(...)



CAPITULO VII. Prestaciones

ARTICULO 22. *Prestaciones. Los Auxiliares Bachilleres del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria Nacional, mientras presten el Servicio Militar Obligatorio, tendrán derecho a los beneficios que establece la Ley 48 de 1993 y el Decreto 2048 de 1993.*

Página | 14

ARTICULO 23. *Dotación. A los Auxiliares Bachilleres del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria Nacional, se les dotará de vestuario y demás elementos necesarios para el servicio.*

ARTICULO 24. *Incapacidades e indemnizaciones. Para efectos de determinar, clasificar y evaluar las aptitudes, invalideces, incapacidades e indemnizaciones, los Auxiliares quedarán sometidos al régimen de capacidad psicofísica, invalideces, incapacidades e indemnizaciones, de quienes presten el Servicio Militar Obligatorio.*

ARTICULO 25. *Prestaciones por muerte. Los Auxiliares de Bachilleres del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria Nacional, que fallezcan durante la prestación del Servicio Militar Obligatorio, tendrán derecho a las prestaciones señaladas en las normas que regulen las Fuerzas Militares y con cargo al presupuesto del Inpec."*

La obligación de sufragar las indemnizaciones por incapacidades de igual forma quedó plasmada en el Convenio Interadministrativo de Colaboración 001 de 26 de febrero de 2016:

5. Cubrir todos los gastos correspondientes a las necesidades básicas de los Auxiliares Bachilleres atinentes a salud, alojamiento, alimentación, vestuario, bienestar y bonificaciones a que haya lugar de acuerdo al orden jurídico vigente.
6. Pagar las indemnizaciones a que haya lugar con ocasión de lesiones o fallecimiento de un Auxiliar Bachiller, conforme a la liquidación remitida al INPEC por Prestaciones Sociales.

Sin dejar de lado igualmente que si con la práctica de pruebas se llegase a demostrar la responsabilidad estatal en los daños causados a los demandantes, mis representadas deben ser excluidas de la condena por falta de legitimación en la causa por pasiva, al no ser la Nación – Ministerio de Defensa Nacional, la encargada del conscripto en el presente asunto.

De conformidad con los argumentos jurídicos expuestos anteriormente comedidamente solicito al señor Juez se nieguen las pretensiones de la demanda en consideración a que contrario a lo afirmado por la parte demandante y como consecuencia de una valoración en conjunto de la totalidad del material probatorio allegado, debe concluirse que no se probó que el daño fuera imputable al Estado.

Señor Juez, cordialmente le solicito se sirva reconocerme personería jurídica para actuar en defensa de la **NACION – MINISTERIO DE DEFENSA**



la seguridad
es de todos

Mindefensa

REPUBLICA DE COLOMBIA - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - DIRECCION DE ASUNTOS LEGALES
GRUPO CONTENCIOSO CONSTITUCIONAL - SEDE VALLE DEL CAUCA

NACIONAL, en los términos y para los fines que me fue concedido en el poder anexo a la presente.

DOMICILIO Y NOTIFICACIONES

La parte demandada, Nación – Ministerio de Defensa Nacional y su representante legal, tienen su domicilio en Bogotá, en la avenida el Dorado Carrera 52 CAN EDIFICIO DEL MINISTERIO DE DEFENSA.

Página | 15

El suscrito apoderado tiene su domicilio en esta ciudad, Oficina del Grupo Contencioso Constitucional del Ministerio de Defensa Nacional ubicada en el Cantón Militar de Pichincha – Tercera Brigada del Ejército Nacional, en la calle 5a con carrera 80 de la ciudad de Cali y en el correo electrónico notificaciones.cali@mindefensa.gov.co, donde recibiré notificaciones.

ANEXOS

a) Poder otorgado para el asunto y sus anexos.

Cordialmente,

MARCO ESTEBAN BENAVIDES ESTRADA
C.C. 12.751.582 de Pasto
T.P. 149110 del C. S. de la J.