

RV: CONTESTACIÓN DEMANDA EXP. No. 11001334306120220027600


Correspondencia Sede Judicial CAN - Bogotá - Bogotá D.C.

<correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mar 18/04/2023 11:31

Para: Juzgado 61 Administrativo Circuito - Bogotá - Bogotá D.C. <jadmin61bta@notificacionesrj.gov.co>

CC: Jose Javier Mesa Cespedes <Jose.Mesa@mindefensa.gov.co>

 7 archivos adjuntos (5 MB)

CONTESTACION DE LA DEMANDA REPARACION DIRECTA.pdf; PODER I.pdf; RS20220203009474 Comunicación correo institucional para envio de poderes a los apoderados de la entidad.pdf; Trazabilidad Mensajes de Datos Poder Especial.pdf; RESOLUCION NOMBRAMIENTO Y ACTA DE POSESION DIRECTOR ASUNTOS LEGALES.pdf; RESOLUCIÓN 4535 DE 2017.pdf; RESOLUCIÓN 8615 DE 2012.pdf;

Cordial saludo,

De manera atenta informamos que ha sido radicado el presente correo como memorial para el proceso relacionado en el mismo, dentro del registro en el aplicativo justicia XXI podrá confirmar los datos del mensaje como Asunto, fecha y hora de recibo.

Atentamente,
CPGP**Grupo de Correspondencia**Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos
Sede Judicial CAN

De: Jose Javier Mesa Cespedes <Jose.Mesa@mindefensa.gov.co>**Enviado:** lunes, 17 de abril de 2023 16:53**Para:** Correspondencia Sede Judicial CAN - Bogotá - Bogotá D.C. <correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>; arevaloabogados@yahoo.es <arevaloabogados@yahoo.es>**Cc:** jjmesac@hotmail.com <jjmesac@hotmail.com>**Asunto:** CONTESTACIÓN DEMANDA EXP. No. 11001334306120220027600

Cordial saludo, con el presente adjunto archivo de contestación de demandada dentro de la siguiente actuación. EXPEDIENTE No. No. 11001334306120220027600

JUZGADO SESENTA Y UNO (61) ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C, SECCIÓN TERCERA.

RADICACIÓN No.11001334306120220027600

DEMANDANTE: NICOLAS GÓMEZ BERNALY OTROS

DEMANDADO NACIÓN –MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL

MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

Poder

Copia de los actos administrativos que soportan el nombramiento del director de Asuntos Legales.

Sin otro particular;

Atentamente;



**JOSÉ JAVIER MESA CÉSPEDES
DIRECCIÓN ASUNTOS LEGALES
GRUPO CONTENCIOSO CONSTITUCIONAL**

Jose.mesa@mindefensa.gov.co

jjmesac@hotmail.com

Cel. 314 4157881



**MINISTERIO DE DEFENSA
NACIONAL**

Doctora

EDITH ALARCÓN BERNAL

JUZGADO SESENTA Y UNO (61) ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C, SECCIÓN TERCERA.

RADICACIÓN No.11001334306120220027600

DEMANDANTE: NICOLAS GÓMEZ BERNALY OTROS

DEMANDADO NACIÓN –MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL

MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

JOSE JAVIER MESA CESPEDES, abogado en ejercicio, identificado con cédula de ciudadanía No. 17.344.074 expedida en Villavicencio - Meta y Tarjeta Profesional No. 134.872 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi condición de apoderado de la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-EJERCITO NACIONAL estando dentro del término legal, y de conformidad con el poder conferido en debida forma, me permito contestar la demanda de la referencia en los siguientes términos:

IDENTIFICACIÓN PARTE DEMANDADA

La parte demandada que represento en el presente caso es la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, cuyo Representante legal es el Doctor **IVÁN VELASQUEZ GOMEZ**, con sede principal en la Avenida el Dorado CAN Calle 26 N° 69-76 Torre 4 Edificio Elemento “Agua” de la ciudad de Bogotá D.C. PBX 3150111 y NIT 899999003-1.

El Director de Asuntos Legales del MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL es el Doctor **HUGO ALEJANDRO MORA TAMAYO**, ubicado en la Avenida el Dorado CAN Calle 26 No. 69 – 76, Torre Cuatro (elemento Agua) de la ciudad de Bogotá D.C.; a quien el Ministro de Defensa Nacional le delegó la facultad de constituir

Carrera 54 No. 26-25 CAN

www.mindefensa.gov.co

Twitter: @mindefensa

Facebook: MindefensaColombia

Youtube: MindefensaColombia



apoderados en los procesos contenciosos administrativos que cursen contra la Nación – Ministerio de Defensa Nacional.

El Suscrito apoderado, tiene domicilio en la Carrea 10 N°. 26-71 Residencia Tequendama– Torre Sur Piso 7 Grupo Contencioso Constitucional. Y para efectos de todas las notificaciones que puedan surgir en el curso del presente litigio, el correo electrónico notificaciones.bogota@mindefensa.gov.co y los correos personales jose.mesa@mindefensa.gov.co, jimesac@hotmail.com.co, teléfono móvil 314 415 78 81.

DE LAS PRETENSIONES

Las cuales invoca el accionante a través de su apoderada.

- Se declare que la NACIÓN COLOMBIANA – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL, es administrativamente responsable por las graves lesiones sufridas por el señor SPM ® NICOLAS GÓMEZ BERNAL, a lo largo de la prestación de su servicio militar obligatorio o como consecuencia de dicha carga pública.
- Que como consecuencia de la anterior declaración se condene a la NACIÓN COLOMBIANA – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL, a indemnizar los perjuicios a mi poderdante, de conformidad con lo que se pruebe en el proceso, por concepto de perjuicios morales, materiales y daños a la salud, las siguientes sumas de dinero:

1.) PERJUICIOS MORALES:

60 smmlv a favor de la víctima el SEÑOR SPM ® NICOLAS GÓMEZ BERNAL, a razón de \$1.000.000 mensuales. \$60.000.000.

2.) PERJUICIOS MATERIALES:

Así, la estimación de este perjuicio asciende a la suma de VEINTITRES MILLONES OCHOCIENTOS CINCO MIL PESOS MCT (\$23.805.000).

2.2 Lucro cesante futuro:



El monto del perjuicio por lucro cesante futuro se estima en el nivel de CIENTO OCHENTA Y SEIS MILLONES SESENTA MIL PESOS MCT (\$186.060.000).

Los perjuicios materiales, se resumen así:

2.1 Lucro cesante presente	\$ 23.805.000
2.2 Lucro cesante futuro	\$ 186.060.000
	\$ 209.865.000

3.) DAÑOS A LA SALUD

En virtud a lo anterior, se reclama para mi poderdante, daños a la salud así:

60 smmlv a favor de la víctima el SEÑOR SPM ® NICOLAS GÓMEZ BERNAL a razón de \$1.000.000 mensuales. \$60.000.000.

- La condena respectiva será actualizada aplicando los ajustes del IPC, de conformidad con lo previsto en el art. 187 del CPACA (Ley 1437 de 2011).
- Se reconozcan los intereses moratorios desde la fecha de la ejecutoria de la sentencia hasta su pago, conforme a lo contemplado en el artículo 192 del CPACA.
- La parte demandada dará cumplimiento a la sentencia que se dicte a instancias de esta demanda, en los términos del art. 192 y siguientes del CPACA (Ley 1437 de 2011).
- Que para los efectos y cumplimiento de esta sentencia se me reconozca personería jurídica y la entidad demandada dé cumplimiento a lo establecido por la ley, suministrando "Nombre, documento de identificación, número de tarjeta profesional y datos de dirección y teléfono" del suscrito apoderado, a la Subsecretaría Jurídica del EJÉRCITO NACIONAL o a la autoridad que para el momento de producirse la sentencia haga sus veces.
- Disponer igualmente que por secretaría de ese Despacho Judicial, se expida inmediatamente al suscrito apoderado FOTOCOPIA AUTENTICA DE LA SENTENCIA, CON CERTIFICACIÓN DE SU FECHA DE EJECUTORIA, SER PRIMERA COPIA Y PRESTAR MERITO EJECUTIVO, COMO DEL PODER CONFERIDO INFORMANDO QUE AUN SE ENCUENTRA VIGENTE, a fin de



dar estricto cumplimiento a lo preceptuado por los artículos 114 del CGP y 297 del CPACA.

EN CUANTO A LOS HECHOS

Al Hecho 1, El señor SPM ® NICOLAS GÓMEZ BERNAL, fue vinculado a la institución - EJÉRCITO NACIONAL, para la prestación del servicio militar obligatorio, habiéndolo hecho en buenas condiciones, lo cual se presume, porque de lo contrario, no hubiese sido declarado apto para el servicio.

R: Son pronunciamientos que hace el apoderado judicial de la parte demandante.

Al Hecho 2, Durante la permanencia en las filas de la institución, mi poderdante sufrió diferentes lesiones, las cuales, con meridiana claridad, se evidencian en el acervo probatorio allegado con este medio de control. Citando solo una de esas lesiones, nos remitimos a la historia clínica que se aporta y un derecho de petición presentado por mi poderdante el 6 de julio de 2021 ante la Dirección de Sanidad Militar, en el que resumidamente señala uno de los incidentes sucedidos durante su permanencia en las filas de la institución armada, que lo dejó inconsciente durante algún tiempo y que actualmente genera daños en su salud que no han sido calificados en debida forma.

R: Son pronunciamientos que hace el apoderado judicial de la parte demandante.

Al Hecho 3, De conformidad con la respuesta emitida por la Dirección de Personal del Ejército Nacional, mi poderdante fue retirado de la institución mediante Orden Administrativa de Personal N° 1734 del 27 de julio de 2020, por tiempo de servicio militar cumplido. Lo anterior sin que a la fecha se le haya practicado la respectiva Junta médico laboral a la que legalmente tiene derecho.

R: Son pronunciamientos que hace el apoderado judicial de la parte demandante.



Al Hecho 4, Antes de ingresar a la Institución, mi poderdante, gozaba de muy buen estado de salud, y se desempeñaba en labores varias, devengando algunos ingresos que le permitían su propia manutención y llevar, en condiciones normales y dignas, una buena calidad de vida, la que ya no disfruta, de manera deseable, como consecuencia del daño recibido.

R: Son pronunciamientos que hace el apoderado judicial de la parte demandante.

DE LAS PRETENSIONES Y DE LOS HECHOS

La defensa se permite indicar inicialmente respecto de las pretensiones de orden condenatorias que, hasta la presente contestación, no es posible admitir tal reclamación como quiera que el daño alegado adolece de cuantificación, lo cual en términos de magnitud de la disminución de la capacidad laboral a voces del Decreto 1796 de 2000 y Decreto 0094 de 1989 aún no se ha determinado su dimensión, por lo tanto, las pretensiones hasta esta instancia no tienen vocación de prosperar.

Ahora, lo que se contrae a determinar es sí debe responder administrativa y patrimonialmente la entidad por las lesiones ocasionadas durante la prestación del servicio militar alegadas por el actor, la defensa expresa que no es viable jurídicamente, ante lo cual corresponde asumir a la parte actora la carga probatoria a voces del art 167 del Código General del Proceso, que establece:

“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.”.

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones de la demanda en razón a que no existen requisitos legales y probatorios que permitan establecer la responsabilidad del Estado de conformidad con los parámetros jurisprudenciales constitucionales y legales, como quiera que no es posible establecer la totalidad de



los requisitos legales que conllevan a determinar la responsabilidad del Estado, sería incorrecto condenarlo a indemnizar perjuicios y mucho menos a otorgar pagos a los que no hay lugar.

DE LAS RAZONES DE LA DEFENSA

PRESUPUESTOS FÁCTICOS Y JURÍDICOS

A partir de la cláusula general de responsabilidad contenida en el Art. 90 de la Constitución Política, Se establece para el efecto un análisis de los elementos axiológicos inescindibles así:

Para configurar la responsabilidad del Estado al que obedece la reparación directa fundada en el artículo 90 de la Constitución Política como daño antijurídico imputable por la acción u omisión de las autoridades, se debe determinar a partir del cumplimiento de tres (3) requisitos:

1. Existencia de un daño antijurídico.
2. Que éste sea imputable a la acción u omisión de una autoridad pública.
3. Nexo causal Derivado de lo anteriormente mencionado, conforme las pruebas, los hechos y los fundamentos de derecho indica estar acreditado los elementos a saber:

CUANTIFICACIÓN DEL DAÑO ANTIJURÍCIO

Ahora bien, en el evento en que su Despacho encuentre fundamentos fácticos y jurídicos que permitan establecer el daño alegado y su imputación fáctica que conlleva a realizar la correspondiente imputación jurídica para endilgarle responsabilidad al Estado colombiano por los hechos objeto de la presente demanda, creemos necesario precisar lo siguiente:

Frente a los concepto de violación, anteriormente citados, me permito manifestar que el resarcimiento del daño antijurídico que genere una acción u omisión de la



administración, debe corresponder en medida exacta al daño causado, pues si es mayor constituiría un enriquecimiento ilícito, y si es menor, constituiría un empobrecimiento correlativo, desatendiéndose entonces, el principio de igualdad y de reparación integral, que constituye la concepción filosófica y fundamental de un Estado Social de Derecho.

Al respecto, la Sección Tercera del CONSEJO DE ESTADO en sentencia del 7 de diciembre de 2005, Expediente No. 15.697, precisa lo siguiente:

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

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

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

La falla del servicio corresponde al régimen de responsabilidad subjetiva, donde el elemento fundamental para atribuir responsabilidad al Estado es la "culpa de la administración" o mejor la falla en el servicio, que puede ser por acción o por



omisión, por extralimitarse en sus funciones o por no cumplirlas, dentro del régimen de responsabilidad subjetiva encontramos la falla del servicio probada, en virtud de la cual el afectado debía demostrar que existió una falla del servicio, junto con un perjuicio y el nexo de causalidad entre ambos, para que surgiera la obligación por parte del Estado de indemnizar dicho daño, de lo contrario si no se demostraba esto, EL PARTICULAR PERDERÁ EL DERECHO A SER INDEMNIZADO, TAL COMO LO HA EXPLICADO EL CONSEJO DE ESTADO:

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

Ahora en lo que corresponde a la ausencia de material probatorio y ese deber que le asiste al demandante de acreditar los hechos en que fundamenta sus pretensiones, es menester traer a colación lo expresado por el Consejo de Estado en sentencia del 4 de mayo de 2012, donde dijo:

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

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



Por otra parte, no es posible indemnizar, en atención a que el Daño a la Salud, tiene vocación de resarcimiento patrimonial con base en dos componentes: i) uno objetivo determinado con base en el porcentaje de invalidez decretado y ii) uno subjetivo, que permitirá incrementar en una determinada proporción el primer valor, de conformidad con las consecuencias particulares y específicas de cada persona lesionada,

Conforme a lo indicado en sentencia del H. Consejo de Estado-Sección Tercera Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO Bogotá D.C., (14) de septiembre de (2011) Radicación número: 05001-23-31-000-2007-00139-01(38222) Actor: JOSE DARIO MEJIA HERRERA Y OTROS Demandado: NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-ARMADA NACIONAL Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA. En lo que respecta al daño a la salud, la máxima corporación dijo:

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

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

En consecuencia, las pretensiones no están llamadas a prosperar en razón a que



no se logra con absoluto grado de certeza, determinar la cuantificación del daño alegado, aspecto de orden sustancial que demanda prueba documental como lo es el Acta de Junta Medica Laboral Definitiva.

En el caso en concreto no ha sido sometido a Junta Medica Laboral, por lo consiguiente no sea generado Acta de Junta Medica definitiva. En aras de determinar la cuantificación del daño.

Por lo tanto, es preciso señalar que, el Decreto 1796 de 2000, establece que, la realización de la ficha médica de retiro DEBE PRACTICARSE DENTRO DE LOS DOS (02) MESES SIGUIENTES AL ACTO ADMINISTRATIVO QUE PRODUCE DICHA NOVEDAD, (situación que no se cumplió) y tanto este como todo el procedimiento para la Junta Médico Laboral debe observar completa continuidad, ello de conformidad con lo consagrado en el artículo 8 del mismo:

*ARTICULO 8o. EXAMENES PARA RETIRO. El examen para retiro tiene carácter definitivo para todos los efectos legales; por tanto, **debe practicarse dentro de los dos (2) meses siguientes al acto administrativo que produce la novedad,** siendo de carácter obligatorio en todos los casos. Cuando sin causa justificada el retirado no se presentare dentro de tal término, dicho examen se practicará en los Establecimientos de Sanidad Militar o de Policía por cuenta del interesado. (Negrilla y subrayado fuera de texto)*

Manifestado lo anterior, el demandante está en la obligación de gestionar sus procesos de manera activa y continua, es decir, solicitar activación en servicios con el fin de realizar ficha medica de retiro, esto siempre y cuando le asista el derecho, es decir, se encuentre dentro del término establecido para definir su situación medico laboral, una vez activo debe acercarse al dispensario médico militar más cercano a su residencia y solicitar la respectiva cita para realizar ficha médica, una vez diligenciada en su totalidad esta es calificada por los galenos, allí se expiden los conceptos médicos a que haya lugar, continuando con el traslado de la responsabilidad hacia la parte activa del proceso, el cual está en el deber de solicitar



las citas médicas correspondientes a fin de cerrar los conceptos ordenados. Concluida esta etapa deberá solicitar la programación de la Junta Médico Laboral.

Es importante señalar que, si el demandante no realiza su proceso de junta médica en el término establecido, se configura lo dispuesto en el art. 35 del Decreto 1796 de 2000, el cual señala:

“...ARTICULO 35. ABANDONO DEL TRATAMIENTO. Cuando el personal de que trata el presente decreto se haya desvinculado sin derecho a la asignación de retiro, pensión de jubilación o pensión de invalidez y abandone o rehúse sin justa causa, por un término de dos (2) meses, o durante el mismo período no cumpla con el tratamiento prescrito por la Sanidad o con las indicaciones que le han sido hechas al respecto, la institución quedará exonerada del reconocimiento y pago de las prestaciones económicas que de ello se deriven...”

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

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

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

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



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

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

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

Así las cosas, el deber positivo de protección que corresponde al Estado, aspira a que en el ejercicio de las actividades peligrosas asignadas a los conscriptos se disminuyan al máximo los riesgos para sus bienes jurídicos tutelados, esto es, que las fuerzas militares actúen dentro de los límites de



lo permitido y en ejercicio de sus deberes de sujeto defensor y custodio del soldado.

Cuando del deber de prestar el servicio militar obligatorio se derivan daños a la integridad sicofísica del conscripto, que exceden la restricción de sus derechos fundamentales de locomoción o libertad, etc., procede la aplicación de distintos títulos de imputación de responsabilidad al Estado, ya sean los de carácter objetivo -daño especial o riesgo excepcional-, o la falla del servicio cuando se encuentre acreditada la misma, siendo causales de exoneración o atenuación, el hecho de la víctima o de un tercero, o la fuerza mayor¹.

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

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

“...demostrada la existencia de un daño antijurídico causado a quien presta el servicio militar, durante el mismo y en desarrollo de actividades propias de él, puede concluirse que aquél es imputable al Estado. En efecto, dado el carácter especial de esta situación, por las circunstancias antes anotadas, es claro que corresponde al Estado la protección de los obligados a prestar el servicio militar y la asunción de todos los riesgos que

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 15 de octubre de 2008, C.P.: ENRIQUE GIL BOTERO, exp. 18586.



se creen como consecuencia de la realización de las diferentes tareas que a ellos se asignen. No será imputable al Estado el daño causado cuando éste haya ocurrido por fuerza mayor o por el hecho exclusivo de un tercero o de la víctima, eventos cuya demostración corresponderá a la parte demandada”².

La obligación constitucional de prestar el servicio militar y la consecuente restricción de derechos que ello implica para los soldados conscriptos le impone al Estado una especial obligación de seguridad, protección, vigilancia y cuidado de la vida, la salud y, en general, de la integridad personal de los mismos. El incumplimiento del deber objetivo de cuidado, decantado en la ley y los reglamentos, que deriva en la causación de un daño antijurídico, puede ser imputado al Estado a título de daño especial, riesgo excepcional o falla del servicio³.

Conforme al daño especial, se le imputa responsabilidad al Estado cuando el daño se produce por el rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas, es decir, cuando se somete a un soldado conscripto a una carga mayor a la que estaba obligado a soportar, al respecto la Corporación se pronunció en los siguientes términos:

“En relación con el conscripto la jurisprudencia ha dicho que si bien éstos pueden sufrir daños con ocasión de la obligación de prestar servicio militar obligatorio, consistentes en la restricción a los derechos fundamentales de locomoción, libertad etc. ellos no devienen en antijurídicos, porque dicha

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 30 de julio de 2008, C.P.: RUTH STELLA CORREA PALACIO, exp. 18725.

³ Ahora bien, la Sala advierte que en aplicación del principio del *iura novit curia* se analiza el caso adecuando los supuestos fácticos al título de imputación que se ajuste debidamente, sin que esto implique una suerte de modificación o alteración de la causa *petendi*, ni que responda a la formulación de una hipótesis que se aleje de la realidad material del caso, ni que se establezca un curso causal hipotético arbitrario.

De manera que es posible analizar la responsabilidad patrimonial del Estado bajo un título de imputación diferente a aquel invocado en la demanda, en aplicación al principio *iura novit curia*, que implica que frente a los hechos alegados y probados por la parte demandante, corresponde al juez definir la norma o el régimen aplicable al caso, potestad del juez que no debe confundirse con la modificación de la causa *petendi*, esto es, de los hechos que se enuncian en la demanda como fundamento de la pretensión³.



restricción proviene de la Constitución; pero que pueden sufrir otros daños que si devienen en antijurídicos y que tienen su causa en dicha prestación, cuando ocurren durante el servicio y en cumplimiento de las actividades propias de él, que les gravan de manera excesiva, en desmedro de la salud y de la vida, los cuales deben indemnizarse por el conglomerado social a cuyo favor fueron sacrificados dichos bienes jurídicos, porque se da quebranto al principio de igualdad frente a las cargas públicas”⁴.

Se aplica el riesgo excepcional cuando el daño proviene o de la realización de actividades peligrosas o de la utilización de artefactos que en su estructura son peligrosos, de modo que si se demuestra que los hechos ocurrieron por el riesgo a que fueron expuestos los conscriptos, no se requiere realizar valoración subjetiva de la conducta del demandado⁵. Sobre el particular esta Corporación ha señalado lo siguiente:

“en efecto, la Administración debe responder siempre que produzca un daño con ocasión del ejercicio de actividades peligrosas o la utilización de elementos de la misma naturaleza, como lo es la manipulación de las armas de fuego de las cuales están dotadas algunas autoridades por razón de las funciones a ellas encomendadas, tales como la Policía Nacional, el D.A.S., o el Ejército Nacional, pues el Estado asume los riesgos a los cuales expone a la sociedad con la utilización de tales artefactos peligrosos. En virtud de ese título de imputación objetivo, el demandante tiene el deber de probar la existencia del daño y el nexo causal entre éste y una acción u omisión de la entidad pública demandada, para que se pueda deducir la responsabilidad patrimonial, sin entrar a analizar la licitud o ilicitud de la conducta del agente, la cual resulta irrelevante.”⁶

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 10 de agosto de 2005, C.P.: MARIA ELENA GIRALDO GOMEZ, exp. 16205.

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 28 de abril de 2005, C.P.: MARIA ELENA GIRALDO GOMEZ, exp. 15445.

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 11 de noviembre de 2009, C.P.: MAURICIO FAJARDO GÓMEZ, exp. 17927.



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

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

En el mismo sentido, el precedente jurisprudencial también ha señalado la preferencia de la falla probada del servicio, en el evento de haber lugar a ello, así:

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



el juez en relación con las falencias en las cuales incurrió la Administración y se constituye en un juicio de reproche”⁷ (Subraya fuera del texto).

En la actualidad todo régimen de responsabilidad patrimonial del Estado exige la afirmación del principio de imputabilidad, según el cual, la indemnización del daño antijurídico corresponderá al Estado siempre que concurren el sustento fáctico y la atribución jurídica de la misma⁸.”

Aunado a lo anterior, en lo relativo al primer elemento de la responsabilidad, obra indicar que el H. Consejo de Estado, ha sido consistente en manifestar, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 90 ibidem, que para que un daño sea resarcible, se requiere que esté cabalmente estructurado, por lo que se torna imprescindible que se acrediten los siguientes aspectos relacionados con la lesión o detrimento cuya reparación se reclama: **i) el daño debe ser cierto, es decir, se debe poder apreciar material y jurídicamente, no se puede limitar a una mera conjetura;** ii) el daño debe ser personal, por lo tanto, debe ser padecido por quien solicita su reparación, en tanto cuenta con la legitimación en la causa para reclamar el interés que se debate en el proceso, bien sea a través de un derecho que le es propio o uno que le deviene por la vía hereditaria y iii) el daño debe ser antijurídico, esto es, que la persona no tenga el deber jurídico de soportarlo.

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 11 de noviembre de 2009, C.P.: MAURICIO FAJARDO GÓMEZ, exp. 17927.

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Aclaración de voto de ENRIQUE GIL BOTERO a la sentencia de 19 de septiembre de 2007. Exp. 16010. “Así las cosas, hay que reconocer que desde la estructura moderna de la responsabilidad patrimonial del Estado, el nexo de conexión, o vínculo que debe existir entre la acción, omisión, o conducta generante de un efecto, esto es, de una modificación patrimonial –el daño en sentido fenoménico y jurídico-, corresponde a la imputación material y/o normativa del mismo, lo que explica precisamente la posibilidad de eximentes de imputación cuando quiera que por alguna circunstancia no es posible hacer esa referibilidad, superando así aún, la problemática que presenta la denominada causalidad de la conducta omisiva y que en el esquema tradicional en vano ha tratado de justificarse acudiendo a todo tipo de distorsiones dialécticas, que lo único que hacen es poner de manifiesto el paralelismo entre physis y nomos. Esa relación en el derecho, tradicionalmente llamada causalidad física, no puede seguir siendo la base del sistema, ni elemento autónomo, ya que es parte estructural del daño al posibilitar su existencia en la alteración o conformación mejor de una realidad, cosa diferente es la posibilidad de atribuir ese daño al obrar o no del sujeto, lo que constituye la imputación en sentido jurídico; más aún hoy día en que se habla de la crisis del dogma causal en las ciencias de la naturaleza, lo que ha permitido la conceptualización y desarrollo de criterios como el de la imputación objetiva y el deber de cuidado en el campo jurídico, desde luego.”



En consecuencia, el daño deprecado, adolece de prueba pertinente. Conducente y útil, en relación a la cuantificación en término de su estructuración, y porcentaje de la disminución de la capacidad laboral a voces del Decreto 1796 de 2000 y Decreto 0094 de 1989 respectivamente, esto es el Acta de Junta Medico Laboral que determine lo anteriormente señalado.

PETICIÓN ESPECIAL

De conformidad con lo expuesto y dada la ausencia del elemento probatorio que permita determinar la disminución del porcentaje de perdida de la capacidad laboral, se hace imposible determinar la responsabilidad de la entidad que represento. Por lo tanto, solicito de manera respetuosa a su H. Despacho, se sirva denegar las pretensiones

PRUEBAS

MANIFESTACIÓN PREVIA

No allego pruebas con la contestación de la demanda conforme lo indica el artículo 175 del C.P.A.C.A., toda vez que no reposa expediente o prueba en las dependencias de la entidad que represento, dada la naturaleza de la controversia jurídica.

Amén de lo anterior, solicito con el debido respeto se decreten por considerarlas útiles, conducentes y pertinentes, las respuestas de los oficios que se relacionan a continuación, lo anterior de conformidad con lo establecido en el Art. 173 del C.G.P, las cuales se relacionan



MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL

He Oficiado a la Dirección de Sanidad Militar del Ejército Nacional, por medio de la cual se solicita copia del Acta de Junta Médica del Actor, NICOLAS GOMEZ BERNAL, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.001.062.826, y de no haberse practicado informe el estado actual del trámite administrativo precisando, sí el Señor GOMEZ, ha mostrado interés en adelantar la práctica de la junta médica laboral.

ANEXOS

Poder para actuar conferido por el director de asuntos Legales del Ministerio de Defensa Nacional.

Copia de los actos administrativos que soportan el nombramiento y funciones del director de Asuntos Legales de la entidad.

PERSONERÍA

Respetuosamente solicito al señor Juez, reconocermé personería en los términos del poder que me ha sido conferido.

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 314 4157881 Correo electrónico sin perjuicio que las notificaciones deban igualmente

Carrera 54 No. 26-25 CAN

www.mindefensa.gov.co

Twitter: @mindefensa

Facebook: MindefensaColombia

Youtube: MindefensaColombia



**MINISTERIO DE DEFENSA
NACIONAL**

surtirse al buzón oficial de la entidad Ministerio de Defensa Nacional,
notificaciones.bogota@mindefensa.gov.co,

Del señor Juez, atentamente;

JOSÉ JAVIER MESA CÉSPEDES

CC. 17.344.074 de Villavicencio

T.P. No. 134.872 del H.C.S.J.

Profesional de Defensa

Grupo Contencioso Administrativo

Dirección Jurídica

Ministerio de Defensa Nacional

jose.mesa@mindefensa.gov.co

jjmesac@hotmail.com

[Celular 314 4157881](tel:3144157881)

Carrera 54 No. 26-25 CAN

www.mindefensa.gov.co

Twitter: @mindefensa

Facebook: MindefensaColombia

Youtube: MindefensaColombia