



MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
COMANDO GENERAL FUERZAS MILITARES
EJÉRCITO NACIONAL
DIRECCIÓN DE DEFENSA JURÍDICA

****RAD_S****

Al contestar, cite este número

Radicado No. *RAD_S*: MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMPP-CEDE11-DIDEF-*TRD*

Bogotá, D.C., *F_RAD_S*

DOCTOR

ASDRUBAL CORREDOR VILLATE

JUEZ TREINTA Y OCHO (38) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

SECCION TERCERA

E. S. D.

RADICADO:	11001333603820200020300
MEDIO DE CONTROL:	REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE:	ISAIAS JAVIER GALINDO OSORIO
DEMANDADO:	NACIÓN-MINDEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL.
ASUNTO:	CONTESTACIÓN DEMANDA

OMAR YAMITH CARVAJAL BONILLA, identificado con cédula de ciudadanía No. 83.258.171 de Pitalito – Huila, portador de la Tarjeta Profesional No.186.913 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi condición de apoderado de la **NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL**, por medio del presente escrito y estando en termino para ello, muy respetuosamente me permito dar **CONTESTACIÓN A LA DEMANDA** así:

A LAS PRETENSIONES

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones consignadas en el escrito de la demanda por no advertirse responsabilidad patrimonial alguna por un daño que, si bien es tangible materialmente, no puede ser imputable bajo ninguna circunstancia a la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL** en los términos del artículo 90 de la Constitución Política, ante la existencia de un eximente de responsabilidad.

Me opongo en todo y en parte al pago de suma alguna por concepto de perjuicios a favor del demandante, así:

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

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, y como se demostrará a lo largo del proceso es que no ha existido un perjuicio de tipo moral.

Así mismo, es necesario tomar en cuenta lo señalado por la Honorable Corte Constitucional, en sentencia T-212/12, Magistrada Ponente: MARÍA VICTORIA CALLE CORREA, de fecha (15) de marzo de dos mil doce (2012), al manifestar que:

“La Sala de Revisión considerara que el Juzgado y el Tribunal Administrativo sí violaron el derecho al debido proceso constitucional del ICFES, al haber condenado por perjuicios morales a la entidad, en un monto máximo, sin tener pruebas ciertas para ello; es más, reconociendo tal situación en el propio texto de la sentencia. Tal decisión constituye un defecto fáctico, y si la condena es de carácter contencioso administrativo, desconoce además, la jurisprudencia que al respecto ha sido establecida. La jurisprudencia del Consejo de Estado ha

2021 FORTALECIMIENTO
DE LA VOCACIÓN MILITAR,
LA DISCIPLINA Y EL ENTRENAMIENTO



Calle 44B No. 57 – 15 Barrio La Esmeralda Bogotá
Correo electrónico : omar.carvajal@buzonejercito.mil.co



afirmado que los perjuicios morales son daños que pueden ser reconocidos por el juez administrativo y cuyo pago puede ser ordenado siempre que los mismos se encuentren debidamente probados. No basta con demostrar algún tipo de dolor o de afectación, es preciso probar que la afectación fue intensa. Así, demostrar detrimentos patrimoniales, incluso deterioro en la casa de habitación, no implica comprobar la existencia de perjuicios morales. Tampoco es suficiente demostrar situaciones contextuales que evidencien los problemas vividos, pero sin contar con prueba alguna de los perjuicios morales en sí mismos considerados. La discrecionalidad judicial en materia de perjuicios morales no es arbitrariedad o mero pálpito o intuición judicial. El ejercicio de la discrecionalidad debe tener en cuenta (a) “las condiciones particulares de la víctima” y (b) “la gravedad objetiva de la lesión”. En cualquier caso, la decisión de definición de los perjuicios morales deben tener en cuenta los principios de equidad, razonabilidad y reparación integral. (Subrayado fuera de texto)

Además de lo anterior considera esta defensa que se deben probar los perjuicios de tipo moral pretendidos teniendo en cuenta que la disminución de la capacidad laboral del lesionado no le causa generalmente ninguna limitación funcional y generalmente no queda sino pequeñas cicatrices que no le impedirían en determinado caso llevar una vida totalmente normal.

POR MEDIO DEL CUAL SE SOLICITA EL RECONOCIMIENTO DE DAÑO A LA SALUD:

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

En el caso que nos ocupa y de acuerdo a la posición jurisprudencial, el juez debe determinar el porcentaje de la gravedad o levedad de la afectación corporal o psicofísica, debidamente probada dentro del proceso, relativa a los aspectos o componentes **funcionales, biológicos y psíquicos del ser humano**.

Para lo anterior el juez **deberá considerar las consecuencias de la enfermedad o accidente que reflejen alteraciones al nivel del comportamiento y desempeño de la persona dentro de su entorno social y cultural que agraven la condición de la víctima**. Para estos efectos, de acuerdo con el caso, se considerarán las siguientes variables:

- La pérdida o anomalía de la estructura o función psicológica, fisiológica o anatómica (temporal o permanente)
- La anomalía, defecto o pérdida producida en un miembro, órgano, tejido u otra estructura corporal o mental.
- La exteriorización de un estado patológico que refleje perturbaciones al nivel de un órgano.
- La reversibilidad o irreversibilidad de la patología.
- La restricción o ausencia de la capacidad para realizar una actividad normal o rutinaria.
- Excesos en el desempeño y comportamiento dentro de una actividad normal o rutinaria.
- Las limitaciones o impedimentos para el desempeño de un rol determinado.
- Los factores sociales, culturales u ocupacionales.
- La edad.
- El sexo.
- Las que tengan relación con la afectación de bienes placenteros, lúdicos y agradables de la víctima. Las demás que se acrediten dentro del proceso.

Teniendo en cuenta las pruebas presentadas se debe valorar y estudiar en su totalidad y en la cual se puede llegar a la conclusión que las lesiones o secuelas que causaron en el demandante la enfermedad

adquirida en la prestación del servicio militar no cobran mayor relevancia como las que se enuncian y por ende no hay lugar a reconocer el presunto perjuicio de daño a la salud pretendido por el señor **SLR. @ ISAIAS JAVIER GALINDO OSORIO**.

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

Lo anterior tendría lugar cuando existe en definitiva una lesión grave que afecta el curso normal de la vida del demandante, hecho este que brilla aquí por su ausencia. En el sub examine no podría reconocerse tampoco tal solicitud por cuanto en primer lugar se está reclamando una **AFECCIÓN** que según documentos adjuntos **YA FUE TRATADA** y de ninguna forma impide desarrollar al señor. **SLR. @ ISAIAS JAVIER GALINDO OSORIO**. Sus actividades en forma normal en el ámbito laboral. Por tanto si existe una falta de ingresos en el patrimonio del hoy demandante, esta circunstancia atiende al grado de escolaridad que ha tenido el ex soldado y las actividades en que sabe desempeñarse. Así se demuestra entonces que el Ejército Nacional no tiene nexo alguno con esta circunstancia y en tanto debe desestimarse tal pretensión.

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

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

Queda claro que no se ha probado que antes de ingresar al Ejército Nacional el señor. **SLR. @ ISAIAS JAVIER GALINDO OSORIO**., haya desempeñado labores que le permitían su propia manutención y lo llevaban a tener una buena calidad de vida.

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

FRENTE A LOS HECHOS

HECHO 1: Es cierto según documental que se allega junto con la demanda.

HECHO 2: ASI PARECE SER, sin embargo, esta defensa se atiende a lo que resulte probado en el proceso.

HECHO 3: A LA ENTIDAD QUE REPRESENTO NO LE CONSTA por lo que se acoge a lo que resulte probado en el presente proceso.

HECHO 4: Es cierto.

HECHO 5: Me atengo a los documentos anexos junto con la demanda y las que se decretan durante le proceso.

HECHO 6: No me consta, se deberá probar debidamente.

FUNDAMENTACION FACTICA Y JURIDICA DE LA DEFENSA

INEXISTENCIA DE UN PERJUICIO QUE SEA IMPUTABLE AL ESTADO.

EN CUANTO A LA IMPUTABILIDAD: De acuerdo con el ordenamiento jurídico vigente, y con el fin de que se declare la responsabilidad de la administración pública, se hace imperioso verificar la configuración de los dos elementos o presupuestos de la misma, según la disposición constitucional que consagra la institución jurídica, esto es, el artículo 90 superior. En consecuencia, es necesario que esté demostrado el daño antijurídico, así como su imputación fáctica y jurídica a la administración pública.

Por lo anterior, además de constatar, en un primer momento, la antijuridicidad del daño, el operador jurídico debe elaborar un "juicio de imputabilidad" que le permita encontrar un título jurídico diferente de la simple causalidad material que justifique la decisión a tomar, es por ello que, dentro del nuevo modelo en que se desarrolla la responsabilidad patrimonial del Estado, se parte de un concepto objetivo de acción y, por ende, la atribución fáctica de la misma ostenta igual naturaleza (imputación objetiva).

Dado lo anterior, en el caso específico que nos incumbe es preciso anotar que si bien es cierto, al señor **SLR. @ ISAIAS JAVIER GALINDO OSORIO** le fue diagnosticada la Leishmaniasis, tal como se señala en documento de marras, sobre esta se presentó la atención médica y el tratamiento correspondiente y se reincorporó en las mismas condiciones a su hogar, sin impedimento alguno para continuar el desempeño de las actividades cotidianas, pues no tuvo ningún incidente en la entidad que le impidiera realizarlas, de lo contrario se hubiera manifestado puntualmente en la demanda y se probaría correctamente a través de un informe administrativo por lesiones, o en su defecto con los exámenes de egreso; tan es así, que se tiene que el joven no se ha presentado a realizarse la junta médico laboral, luego sobre el daño que se demanda, lo que se tiene es que no es cierto y que entonces no existe tal daño antijurídico.

Adicionalmente, y en torno a la inexistencia de un perjuicio que le sea imputable a la entidad, como se ha venido mencionando, existe en el margen del derecho un número de conductas que traen consigo la existencia de un riesgo permitido y que siempre y cuando no invada la órbita funcional de la persona, le genere daños insoportables o antijurídicos como aparentemente lo quiere hacer creer la parte actora, no tiene por qué generarse una imputación, pues de ninguna forma el estado de salud con el que se licenció el demandante, le impide conseguir trabajo o desempeñarse en diferentes campos, pues recibió toda la atención médica que se hizo necesaria y seguramente la Leishmaniasis será un hecho superado; si ello (ubicarse laboralmente) no le ha sido posible, tendrá que observarse otro tipo de factores que nada tienen que ver con su permanencia en el Ejército Nacional.

EN CUANTO A LA CONFIGURACIÓN DE UN RIESGO PERMITIDO.

Es oportuno considerar que a pesar de evidenciarse el diagnóstico de Leishmaniasis en favor del señor **SLR. @ ISAIAS JAVIER GALINDO OSORIO**, ésta se identifica dentro de un riesgo permitido, el cual como anteriormente fue mencionado es un presupuesto normativo de la imputación objetiva, y que tiene su fundamento en que no toda conducta que lesione o ponga en peligro los bienes jurídicos, se hace reprochable, puesto que se requiere de que ese peligro deba estar desaprobado por el ordenamiento jurídico; es por ello que uno de los factores relevantes que legitiman el riesgo, es la necesidad de empresas peligrosas, ya que hay actividades en el ámbito social que son indispensables para garantizar las condiciones mínimas de supervivencia de una sociedad, que sin ellas sería imposible la existencia de una comunidad organizada.

Es por ello que la prestación del servicio militar obligatorio, constituye para esta defensa, una necesidad de nuestra sociedad más allá de una obligación impuesta por el estado, la cual ha sido regulada en la norma constitucional, artículo 216 y que de ella se desprende que las Fuerzas Militares en su totalidad (oficiales- suboficiales- soldados profesionales- soldados regulares), deben contribuir con la obligación constitucional; teniendo como fin principal la protección de todos los habitantes del

territorio nacional, así las cosas, el riesgo que asume el personal militar, no está en el mismo nivel; sin embargo, el conflicto interno que se afronta es el mismo para todos (oficiales- suboficiales- soldados profesionales- soldados regulares).

Así mismo, se tiene que el 80% de las zonas donde hace presencia el Ejército Nacional, son zonas del área rural del país, donde abundan todo tipo de enfermedades endémicas y tropicales, generándose una presunción de contagio, para todo el personal militar, en cualquier grado (oficial, suboficial, soldados profesionales y regulares); empero dicha carga debe ceder ante la obligación constitucional impuesta a las Fuerzas Militares de hacer presencia y garantizar la soberanía y seguridad de todo el territorio nacional; motivo por el cual el riesgo es inherente al rol de cualquier militar, ya sea oficial, suboficial, soldado profesional o soldado regular, lo anterior en razón del fin superior impuesto en la Carta Política de 1991.

Finalmente, es preciso manifestar al despacho que, el Ministerio de Defensa- Ejército Nacional, asume todos los gastos de atención médica que fueron brindados oportunamente al actor, en razón al principio de solidaridad.

SOBRE LA LEISHMANIASIS.

Así las cosas, se hace imperioso señalar algunas consideraciones de esta enfermedad que, de acuerdo a la literatura médica y técnica, la Leishmaniasis son zoonosis que pueden afectar la piel, las mucosas o las vísceras, resultado del parasitismo de los macrófagos por un protozoo flagelado del género leishmania, **introducido al organismo por la picadura de un insecto flebotomíneo**. (no por la prestación del servicio militar obligatorio). Las presentaciones clínicas de la enfermedad varían de acuerdo con la especie de leishmania, la respuesta inmune del hospedero y el estado evolutivo de la enfermedad. Son formas de presentación clínica de Leishmaniasis: la forma cutánea, la forma mucosa o mucocutánea y la forma visceral¹.

La infección en el hombre se puede dar a partir de parásitos provenientes de un reservorio animal (ciclo zoonótico), o a partir de parásitos que el vector ha tomado de otro hospedero humano (ciclo antroponótico).

Los vectores de la Leishmaniasis en Colombia corresponden al género lutzomyia, popularmente conocidos como capotillo, arenilla, pringador. De este género se han descrito 133 especies en Colombia. **La distribución geográfica de este género va desde el nivel del mar hasta los 3500 m.s.n.m., sin embargo, el ciclo de transmisión no se mantiene en altitudes superiores a los 1750 msnm.** (Lo que significa que en casi todo el territorio colombiano se puede transmitir este organismo, ciudades posiblemente exentas serían Bogotá, Tunja, Pasto entre otras)

Son factores determinantes y tradicionalmente conocidos de la transmisión de Leishmaniasis las relaciones que el hombre establece con el medio ambiente; la deforestación y la presencia de nuevos asentamientos humanos con modificaciones al ambiente que permiten la adaptación de vectores y reservorios de la enfermedad a nuevos hábitats.

La epidemiología de la Leishmaniasis cutánea en Colombia ha presentado modificaciones importantes en los últimos años debidos, probablemente, a:

- La adaptación del vector a ambientes intervenidos por el hombre.
- El aumento en la circulación de grupos humanos por áreas selváticas.
- La acelerada ampliación de la frontera agrícola
- La movilización desordenada y precipitada de grandes grupos de población desde las zonas rurales que establecen asentamientos en comunas y zonas marginadas de la ciudad, en deficientes condiciones higiénicas y con hábitos de convivencia con animales domésticos que atraen y aumentan la población vectorial.

Por tanto, el señor **SLR. ® ISAIAS JAVIER GALINDO OSORIO**, actuó dentro del riesgo permitido,

¹ Guías de promoción de la salud y prevención de enfermedades en la salud pública. Guía 2. Guía de atención de la Leishmaniasis. Programa de Apoyo a la Reforma de Salud/PARS • Ministerio de la Protección Social.

motivo por el cual se suprime la imputación fáctica, no siendo procedente imputar jurídicamente el daño que se endilga a título de riesgo excepcional en forma objetiva; tampoco se prueba en forma subjetiva que se haya omitido con una obligación para que se configure la falla del servicio (culpa), en virtud de que no está probada dentro del proceso, motivo por el cual no se cumple el presupuesto que preceptúa el artículo 90 de la Constitución Política. Por todo lo expuesto anteriormente, sírvase señor Juez, declarar probados los fundamentos jurídicos de la defensa, y como consecuencia de ello, negar las pretensiones de la demanda.

ANEXOS CON LA DEMANDA

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

Se allegara de manera posterior y antes de que se fije fecha de Audiencia Inicial el expediente prestacional siempre y cuando repose en los archivos de la entidad demandada.

NOTIFICACIONES

Recibiré notificaciones en la Secretaría de su despacho o en la Calle 44 B No.57-15 Barrio La Esmeralda de la ciudad de Bogotá D.C.- Oficina de la Dirección de Defensa Jurídica Integral del Ejército Nacional.

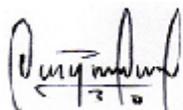
Notificaciones electrónicas:

omaryamith@hotmail.com (correo personal)

omar.carvajal@buzonejercito.mil.co (correo institucional)

No. De Celular: 310 340 7827

Con todo respeto,



ÓMAR YAMITH CARVAJAL BONILLA

C.C. 83.258.171 de Pitalito – Huila

T.P. N .186.913 del C.S. de J.