

Doctor

ASDRUBAL CORREDOR VILLATE

Juez Treinta y Ocho (38) Administrativo de Oralidad

SECCIÓN TERCERA

REF: PROCESO No. 11001333603820210010100

DEMANDANTE: DIDIER TRUJILLO LEAL Y OTROS

DEMANDADO: NACIÓN – MDN- EJERCITO NACIONAL

TEMA: LESION CONSCRIPTO

NORMA SOLEDAD SILVA HERNÁNDEZ, abogada en ejercicio, identificada con cédula de ciudadanía No. 63.321.380 expedida en Bucaramanga y Tarjeta Profesional No. 60.528 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi condición de apoderada de la NACION - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, presento ante su Despacho CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA de la referencia, la cual fue notificada el 26 de enero de 2022, en los siguientes términos:

IDENTIFICACIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

La parte demandada en el presente caso es la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, cuyo representante legal es el doctor DIEGO MOLANO APONTE, con sede principal en la Avenida el Dorado CAN Calle 26 No. 69 – 76, Torre Cuatro (elemento Agua) de la ciudad de Bogotá D.C. y NIT 899999003-1.

El director de Asuntos Legales del MINISTRO DE DEFENSA NACIONAL es el doctor JORGE EDUARDO VALDERRAMA BELTRÁN, ubicada 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 apoderados en los procesos contenciosos administrativos que cursen contra la Nación – Ministerio de Defensa Nacional.

DE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

En síntesis, las pretensiones de la presente demanda, son las siguientes:

1. Que se declare administrativamente responsable a la NACIÓN – MDN – EJERCITO NACIONAL, por los perjuicios ocasionados a los demandantes por los hechos ocurridos el 02 de febrero de 2019, mientras prestaba el servicio militar obligatorio.
2. Que, como consecuencia de lo anterior, se condene a la demandada a pagar a favor de los demandantes las siguientes sumas, por concepto de:

PERJUICIOS MORALES

A favor de DIDIER TRUJILLO LEAL (lesionado), 100 SMLMV

A favor de HERMIDES TRUJILLO OYALA (padre), 100 SMLMV

A favor de ALBA CONSUELO LEAL VILALO (madre), 100 SMLMV

A favor de DORELLY TRUJILLO LEAL (Hna.), 50 SMLMV

A favor de YUBERLI TRUJILLO LEAL (Hno.), 50 SMLMV

A favor de LAN JADER TRUJILLO LEAL (Hno.), 50 SMLMV

A favor de GLECHNY TRUJILLO RUMIQUE (Hna.), 50 SMLMV

A favor de ROSA EDILIA VILALO GUEPENDO (abuela), 50 SMLMV

A favor de AQUILINO LEAL LOMBO (abuelo), 50 SMLMV

PERJUICIOS MATERIALES

Por lucro cesante futuro, la suma de \$ 21.804.624.

DAÑO A LA SALUD

A favor del lesionado, la suma de \$ 90.852.600.

3. Que las sumas a reconocer sean ajustadas de conformidad con el 192 del C.P.A.C.A. y devenguen intereses moratorios.
4. Que la entidad demandada dé cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 y s.s. del C.P.A.C.A.
5. Que se condene en COSTAS.

MANIFIESTO AL DESPACHO QUE ME OPONGO A LAS PRETENSIONES DE LA PRESENTE DEMANDA, CON FUNDAMENTO EN LAS RAZONES DE HECHO Y DE DERECHO, ESBOZADAS A CONTINUACIÓN.

DE LOS HECHOS DE LA DEMANDA

LOS HECHOS UNO a TRES: Son ciertos, de acuerdo con los documentos que soportan la presente demanda.

LOS HECHOS CUATRO a SEIS: No me constan, como tampoco me consta que las lesiones padecidas por el demandante sean consecuencia directa de la prestación del servicio militar obligatorio.

EL HECHO SIETE: Es cierto, de acuerdo con los documentos aportados.

LOS HECHOS OCHO y NUEVE: No son hechos, se trata de meras elucubraciones.

DE LAS EXCEPCIONES

1. CADUCIDAD

De conformidad con el artículo 164 de la Ley 1437 de 2011,

"(...) Cuando se pretenda la reparación directa, la demanda deberá presentarse dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento de este, si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia (...)"

En el presente caso, el demandante afirma que padeció una lesión mientras prestaba el servicio militar obligatorio, como consecuencia de hechos ocurridos el 02 de febrero de 2019.

Por lo tanto, el término para instaurar el presente medio de control vencía el 03 de febrero de 2021.

De acuerdo con reporte de la página siglo XXI, el presente medio de control se radicó el 27 de abril de 2021, es decir por fuera de término.

No obstante, dentro de los anexos de la demanda se encuentra un documento emanado de la Procuraduría General de la Nación, en el cual consta que el demandante radicó solicitud de conciliación extrajudicial, al cual le hicieron falta algunos anexos.

Dentro de los documentos aportados con la demanda no se aprecia la fecha de radicación ante la Procuraduría General de la solicitud aludida. Y menos de la fecha en la cual el demandante aportó los anexos faltantes.

Así las cosas, con la información con la que se cuenta, la presente demanda fue radicada de manera extemporánea, por lo que le solicito al Despacho declarar la procedencia de la EXCEPCION DE CADUCIDAD propuesta.

RAZONES Y FUNDAMENTOS DE DEFENSA

La imputación de responsabilidad extracontractual del Estado por falla se caracteriza porque el demandante atribuye al demandado conductas irregulares, por acción o por omisión; por lo tanto es necesario demostrar la falencia o anomalía administrativa en el acaecimiento del hecho dañino, la antijuridicidad del daño y el nexo adecuado y eficiente de causalidad.

El artículo 90 de la Constitución Política no sujetó obligación de reparar a cargo del Estado a la demostración de una conducta antijurídica de las autoridades públicas; no hizo referencia a la falla del servicio; y ni siquiera vinculó la responsabilidad estatal al funcionamiento normal o anormal de la Administración.

Bajo el esquema del artículo 90 de la C.P. la responsabilidad del Estado se fundamenta en la noción de daño antijurídico entendido como aquél que no debe soportar el ciudadano por superar las cargas públicas que debe soportar por vivir en sociedad y surge cuando se acredita:

Que el daño fue causado por la actuación o la omisión de la administración, lo cual es distinto a establecer que fue producto del funcionamiento del servicio o de la Administración.

Que la conducta de la autoridad pública es atribuible o imputable al Estado, lo que implica considerar que no todas las actuaciones u omisiones de los agentes estatales comprometen la responsabilidad del Estado.

En ese sistema, lo único relevante para que nazca la obligación de reparar es la

prueba de que el daño fue causado por la actuación o la omisión del Estado.

En cuanto a la calidad especial del lesionado por ser soldado regular, situación de especial protección por la jurisprudencia del Consejo de Estado, es pertinente citar la sentencia del CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO, Bogotá D.C., catorce (14) de septiembre de dos mil once (2011), Radicación número: 05001-23-31-000-2007-00139-01(38222), Actor: JOSE DARIO MEJIA HERRERA Y OTROS, Demandado: NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL, Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA, en la que se hace una importante claridad al respecto:

"(...) De otro lado, resulta oportuno señalar que no todo daño causado a un soldado que presta el servicio militar obligatorio es imputable de manera automática al Estado; por el contrario, sólo lo serán aquellos que sean atribuibles a la administración pública en el plano fáctico y jurídico. En consecuencia, habrá que reparar las lesiones antijurídicas que sean atribuibles en el plano fáctico a la prestación del servicio militar –porque se derivan de su prestación directa o indirecta – y se puede constatar la existencia de un título jurídico de imputación que le brinda fundamento a la responsabilidad. Entonces, si opera una causa extraña o si la parte demandante no logra establecer la relación fáctica (imputación) entre el daño y el servicio militar obligatorio, la responsabilidad se enerva y, por lo tanto, habrá lugar a absolver a la entidad demandada en esos eventos(...)"

DE LOS PRESUPUESTOS DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

De conformidad con la jurisprudencia, los presupuestos que se deben probar dentro de un proceso para configurarse la responsabilidad del Estado son:

1. Un hecho.

2. Un daño.
3. La imputación a la entidad que se demanda.

Frente al caso que nos ocupa, se realizará un análisis con el fin de determinar si se configuran los presupuestos para que se declare la responsabilidad de la Entidad demandada.

UN HECHO

Analizando los documentos que se allegaron al proceso, se evidencia que no se allega informativo administrativo por lesiones que reflejen las circunstancias de tiempo, modo y lugar de la ocurrencia de los hechos y por ende, una calificación de imputabilidad que demuestre la responsabilidad para comprometer administrativamente y patrimonialmente a la entidad.

UN DAÑO

El daño es uno de los presupuestos o elementos que estructuran la responsabilidad del Estado, común a todos los regímenes (falla del servicio, presunción de falla, daño especial, trabajos públicos, etc.), a tal punto que la ausencia de aquél imposibilita el surgimiento de ésta. Lo anterior, significa que no puede haber responsabilidad si falta el daño.

Ahora bien, para que el daño sea resarcible o indemnizable, la doctrina y la jurisprudencia han establecido que debe reunir las características de cierto, concreto o determinado y personal.

En efecto, en la materia que se estudia, la doctrina es uniforme al demandar la certeza del perjuicio. Tal es el caso de los autores Mazeaud y Tunc, quienes sobre el particular afirman: *"Al exigir que el perjuicio sea cierto, se entiende que no debe ser por ello simplemente hipotético, eventual. Con la expresión cierto se significa*

tanto el interés a que afecta como que lo produce, y que por afectarlo motiva el nacimiento de la responsabilidad".

En el caso específico, NO SE PRUEBA el perjuicio o daño cierto recibido anteriormente citado; tan es así, que en el acápite de pruebas del proceso de la referencia no se evidencia ningún aspecto relevante que pruebe las presuntas lesiones que pretenden le sea indemnizados, configurándose hasta esta etapa procesal una inexistencia de la tasación de los perjuicios señalados.

Por lo tanto, al no contarse con la prueba del daño y el perjuicio recibido por el demandante, como se ha venido iterando, el perjuicio alegado permanece en el campo de lo eventual o hipotético, razón por lo cual NO ES DE CARÁCTER INDEMNIZABLE.

IMPUTABILIDAD DE RESPONSABILIDAD A LA ENTIDAD

Al no existir acta de junta médica laboral que determine una pérdida de disminución de la capacidad laboral, y con este una cuantificación del daño, no le puede ser imputable a la entidad el presunto e hipotético perjuicio recibido por el demandante.

Teniendo en cuenta lo anterior, y que no se ha podido establecer con claridad si los hechos ocurrieron y por ende, no ha podido determinarse si fueron por la acción u omisión de la entidad demandada, se hace improcedente sostener que puede imputarse responsabilidad alguna. Al respecto, obsérvese cómo el Consejo de estado desde vieja data¹ ha sostenido que:

"(...) La lesión pueda ser imputada...", ha dicho la doctrina, significa que pueda ser "... jurídicamente atribuida, a un sujeto distinto de la propia víctima. "² "La imputabilidad consiste pues, en la determinación de las condiciones mínimas necesarias para que un hecho pueda ser atribuido a

alguien como responsable del mismo, con el objeto de que deba soportar las consecuencias (...)".

De allí que el elemento necesario para la imputación del daño es la existencia del nexo causal entre la actividad (lícita o no), o la omisión de las autoridades públicas (Art. 90 de la C.P.) y el daño antijurídico que se reclama, de modo tal que éste sea efecto de aquellas que serán su causa.

Así, al no existir imputabilidad en el caso sub examine, no puede existir responsabilidad, máxime si se entiende que en el caso objeto de estudio los elementos de responsabilidad extracontractual del estado no se han logrado demostrar.

AUSENCIA DE MATERIAL PROBATORIO

El inciso primero del artículo 167 del C.G.P señala que *"Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen."* (...).

Dicha preceptiva consagra la regla subjetiva de la carga de la prueba, acogida y aplicada en nuestra legislación, según la cual las partes están llamadas a aportar las pruebas que sustenten sus pretensiones, so pena de que las mismas sean desestimadas. Así lo enseña el profesor Hernando DEVIS ECHANDÍA:

"Pero, simultánea e indirectamente, dicha regla determina qué hechos debe probar cada parte para no resultar perjudicada cuando el juez la aplique (a falta también de prueba aportada oficiosamente o por la parte contraria, dada la comunidad de la prueba, que estudiamos en el núm. 31, punto 4), puesto que, conforme a ella, la decisión debe ser adversa a quien debería suministrarla, y, por tanto, le interesa aducirla para evitar consecuencias desfavorables."

Esta carga procesal, implica la responsabilidad de las partes por su conducta durante el proceso, tendiente a allegar la prueba de los hechos que la benefician y a controvertir la de aquellos que han sido acreditados por el contrario y que pueden perjudicarla; en este orden de ideas, puede decirse que a las parte le es dable colocarse en una total o parcial inactividad probatoria por su propia cuenta y riesgo.

Este principio contiene una regla de conducta para el juzgador, en virtud de la cual, cuando falta la prueba del hecho que sirve de presupuesto a la norma jurídica que una parte invoca a su favor, debe fallar de fondo y en contra de esa parte. Así pues, el fallador puede cumplir con su función de resolver el litigio cuando ante la ausencia de elementos probatorios, sin tener que abstenerse, para dar cumplimiento a los principios de economía procesal y eficacia de la función.

En suma, quienes hagan parte de la Litis, deben participar activamente en el recaudo del material probatorio, para impedir al fallador que, ante la escasez de medios de convicción, dirima el conflicto aún en contra de lo pretendido por ellas.

Ahora bien, ante la escasas probatoria que rodea el caso sub judice, en cuanto a los móviles del suceso y los perjuicios incoados, será carga de la parte actora acreditar los supuestos de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que pretenden, impuesta por el artículo 167 del CGP, misma que se traduce en este evento, en la demostración de una obligación de seguridad concreta por parte del Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional frente al demandante, y que pese a ello la Institución no tomó las medidas de protección del caso; no de otra forma podría derivarse responsabilidad de mi prohijada por falla en el servicio, lo cual no se edifica en el presente caso. Por lo tanto, se deberá declarar la ausencia de responsabilidad a la demandada.

En relación con la carga probatoria el Honorable Consejo de Estado ha manifestado:

"(...) En este sentido, y respecto a la carencia de pruebas que establezcan la veracidad de los hechos alegados en la demanda, la Sala observa que en el presente caso la parte actora no asumió la carga probatoria que le correspondía. No debe olvidarse, que es un principio de derecho probatorio, el que para lograr que el juez dirima una controversia de manera favorable a las pretensiones o favorable a las razones de defensa del ente demandado, es menester demostrar en forma plena y completa los .actos o hechos jurídicos de donde procede el derecho, o nace la obligación, máxime si ninguna de las partes goza en el proceso colombiano de un privilegio especial, de que se tengan por ciertos los hechos simplemente enunciados en su escrito, sino que cada una de éstas deberá acreditar sus propias aseveraciones. Todo esto en virtud también de que el Art. 177 del C. de P. Civil, que consagra el principio de la carga de la prueba, terminantemente nos dice que: "Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. (...)"

Siendo, así las cosas, por deficiencia probatoria no es posible atribuir responsabilidad alguna a la Administración Pública, pues es necesario demostrar cuál fue la actividad del ente demandado que guarde estrecho nexo de causalidad con el daño antijurídico, y la razón misma de la imputación del daño.

En este sentido, la demanda no aporta pruebas que permitan inferir fehacientemente LA RESPONSABILIDAD DE LA ENTIDAD EN LOS HECHOS DEMANDADOS.

DE LOS EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD

1. CULPA PERSONAL DEL AGENTE

Esta causal de exculpación tiene total cabida en el presente proceso, por cuanto el hecho dañino se produjo en la esfera privada de un particular.

Sobre este tema, el máximo Tribunal de lo Contenciosos Administrativo Preciso:

“De acuerdo con la jurisprudencia reiterada de la Sala, las actuaciones de los funcionarios sólo comprometen el patrimonio de las entidades públicas cuando las mismas tienen algún nexo o vínculo con el servicio público.

La simple calidad de funcionario público que ostente el autor del hecho no vincula necesariamente al Estado, pues dicho funcionario puede actuar dentro de su ámbito privado separado por completo de toda actividad pública.

Se tiene así que para que la conducta causante del daño, desplegada por un agente estatal, tenga vínculo con el servicio, se requiere que ésta se presente externamente como expresión o consecuencia del funcionamiento del servicio público.

Igualmente, debe estudiarse si el agente actuó –u omitió actuar– impulsado por el cumplimiento del servicio bajo su responsabilidad, y si el particular percibió la encarnación del servicio público en el agente estatal directamente generador del daño”. (SECCION TERCERA SUBSECCION B. consejero Ponente: Danilo Rojas Betancourt. Fecha: 29 de marzo de 2012. Expediente: 21 380. Radicación: 20001-23-31-000-1999-00655-01. Actor: José Isabel Misath Ochoa y otros. Demandado: La Nación-Ministerio de Defensa, Ejército Nacional). (...)”

De acuerdo con los hechos narrados, el demandante metió su pie en una grieta de manera accidental. Es decir que la lesión que afirma haber

padecido es consecuencia directa de su falta de cuidado, de su propia culpa; razón por la cual el Estado no es el llamado a indemnizarlo a él y a su familia.

2. CASO FORTUITO

Si bien es cierto, que en el momento de los hechos el demandante por su condición de conscripto se encontraba bajo la custodia de la entidad demandada, no es menos cierto, que su desafortunada lesión, obedeció a una circunstancia de CASO FORTUITO, la cual escapa de la órbita de control de la entidad, razón por la cual se debe exonerar de responsabilidad.

Al respecto la Corte suprema de Justicia, precisó lo siguiente:

"...[la] imprevisibilidad del caso fortuito es una cuestión de hecho que el juzgador debe apreciar concretamente en cada situación, tomando como criterio para el efecto la normalidad o la frecuencia del acontecimiento, o por el contrario, su rareza y perpetuidad; si tal acontecimiento es frecuente, y más aún, si suele presentarse con cierta periodicidad, no constituye un caso fortuito porque el obligado razonablemente ha debido preverlo y medir su propia habilidad para conjurarlo, o bien abstenerse de contraer el riesgo de no creer que podría evitarlo; por el contrario, si se trata de un evento de rara ocurrencia, que se ha presentado en forma súbita y sorpresiva, hay caso fortuito, porque nadie está obligado a prever lo que es excepcional y esporádico. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de febrero 27 de 1974)"

3. DE LA CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA

De conformidad con lo afirmado por el demandante, fue la falta de cuidado del demandante lo que generó que sufriera lesión en su pie izquierdo.

Al respecto, la Sección Tercera del Consejo de Estado, en sentencia unificada del 28 de agosto de 2013, expediente 25022, precisó:

“(...) a efecto de que opere el hecho de la víctima como eximente de responsabilidad, es necesario aclarar, en cada caso concreto, si el proceder – activo u omisivo – de aquélla tuvo, o no, injerencia y en qué medida, en la producción del daño. (...)”

Si bien es cierto que la jurisprudencia ha establecido la obligación de devolver al conscripto en las mismas condiciones en que ingresó a la institución; la obligación de la Administración de resarcir un daño que no le es atribuible, porque su hecho generador es una actuación ajena, ¡sencillamente DESAPARECE!

La Sección III del TAC en sentencia del 31 de julio de 2014, expediente: 2012-125, actuado como ponente la Mg. BERTHA LUCY CEBALLOS POSADA: “La conducta negligente e imprudente de la víctima, fue la causa exclusiva del daño, dado que no se demostró intervención de otro miembro de la institución armada, ni de un tercero, ni falla en el servicio alguna, razón por la cual no hay lugar a declarar la responsabilidad de la demandada.

En consecuencia, el daño aludido por la parte demandante no es imputable a la entidad demandada, ya que el mismo se produjo por la CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA, cuya conducta imprudente y descuidada produjo el daño, lo cual constituyó un hecho imprevisible para la demandada.

ROMPIMIENTO DEL NEXO CAUSAL

En este punto, se reitera que para que pueda prosperar una demanda por el medio de control de Reparación Directa, deben darse los presupuestos exigidos por el artículo 90 constitucional, y la reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado.

Así las cosas, para que se pueda hablar de la existencia de un daño, un nexo causal y un hecho originario que produzca ese daño antijurídico, es necesario que se configuren los elementos de la responsabilidad que, en el caso sub examine, versa sobre una lesión que nada tiene que ver con el servicio militar.

Al respecto, el Honorable Consejo de Estado en relación con los accidentes y enfermedades que presentan los miembros de las fuerzas militares ha manifestado que:

“Así las cosas, resulta claro para la Sala que, en el presente caso, sólo se encuentra demostrada la existencia del daño que, según lo expresado por la parte actora, se derivan los perjuicios reclamados. No se probó, sin embargo, que el mismo hubiera sido causado por una acción u omisión de la entidad demandada, esto es, en el caso concreto, que hubiera tenido origen en la prestación del servicio, y tampoco, por lo tanto, que resulte imputable a ella, por lo cual no puede declararse su responsabilidad”.

(...)

No podría considerarse suficiente para acreditar la causalidad, como lo pretende la parte demandante, la circunstancia de que el soldado hubiera sido considerado apto para prestar el servicio militar obligatorio, al momento de su ingreso a la institución militar. Una consideración tal supondría hacer responsable al Estado, en todos los casos, de los perjuicios sufridos por el desarrollo de enfermedades cuyos síntomas se presentan durante el tiempo del servicio, sin tener en cuenta que ellas pueden tener origen en condiciones propias de quien las sufre y no guardar relación alguna con el cumplimiento de las labores encomendadas. De allí la importancia de la demostración de la causalidad, como elemento estructural de la obligación de indemnizar”.

PETICIÓN FINAL

Por todo lo expuesto señor juez y con fundamento en el material probatorio obrante en el proceso y los fundamentos fácticos que lo conforman, le solicito de la manera más respetuosa NEGAR las pretensiones de la presente demanda por cuanto no está probado que la lesión del demandante sea consecuencia directa de la prestación del servicio militar obligatorio.

DE LAS PRUEBAS

Para dar cumplimiento a lo preceptuado en el párrafo 1º del artículo 175 del C.P.A.C.A., en cuanto a allegar el expediente administrativo y/o prestacional que contenga los antecedentes de la actuación objeto del proceso, que se encuentre en su poder, solicité al área pertinente que remita al presente proceso, el expediente administrativo del demandante.

ANEXOS

1. Poder debidamente otorgado con sus soportes.
2. Resoluciones de competencias.
3. Oficio solicitando expediente administrativo del demandante.

PERSONERIA

Respetuosamente solicito al Despacho, reconocermé personería para actuar en el presente proceso, en los términos del poder que me ha sido conferido.

NOTIFICACIONES

Recibiré notificaciones en el correo electrónico: norma.silva@mindefensa.gov.co.

Del señor Juez,

NormaSilvaH

NORMA SOLEDAD SILVA HERNÁNDEZ

C.C No. 63.321.380 expedida en Bucaramanga

T. P. No. 60.528 del C. S. de la J.