

FUERZAS MILITARES DE COLOMBIA
EJERCITO NACIONAL



CENTRAL ADMINISTRATIVA Y CONTABLE DE PERSONAL
UNIDAD APOYADA:
DIRECCIÓN DE DEFENSA JURÍDICA INTEGRAL "DIDEF"

SEÑOR:
JUZGADO TREINTA Y OCHO (38) ADMINISTRATIVO ORAL DE BOGOTÁ – SECCION
TERCERA
E.S.D.

Ref. Acción de Reparación Directa
Radicado: 11001333603820210011000
Demandante: Luis Eduardo Herrera Sepúlveda y otros
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa - Ejército Nacional

Asunto: CONTESTACION DEMANDA

JOSE ALEJANDRO GARCIA GARCIA, abogado en ejercicio, domiciliado en Bogotá D.C., identificado con la cedula de ciudadanía No.80.087.618 de Bogotá D.C. y portador de la tarjeta profesional No. 194.282 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi condición de apoderado judicial de la **NACIÓN -MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- EJERCITO NACIONAL**, dentro del proceso de la referencia, por medio del presente aporro escrito de **CONTESTACION DE LA DEMANDA** conforme al artículo 175 del C.P.A.C.A., en los siguientes términos:

1. Antecedentes de la Demanda

Los demandantes solicitan se declare administrativa y extracontractualmente responsable a la **NACIÓN -MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL**, como consecuencia de las presuntas lesiones que sufrió el señor LUIS EDUARDO HERRERA SEPÚLVEDA, a raíz de una fractura de clavícula mientras se encontraba prestando su servicio militar obligatorio.

2022 AÑO DEL LIDERAZGO,
LA MORAL COMBATIVA Y LA
CONTUNDENCIA OPERACIONAL



Carrera 46 No.20 B – 99 Cantón Caldas, Puente Aranda, Edificio Pabellón "MY. Carlos Lara Roza".
Página Web - www.ejercito.mil.co
Correo electrónico josealejandrogarcia@hotmail.com



SC8310-1



2. Oposición a las pretensiones de la demanda

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.

En consecuencia, de lo anterior me opongo a la declaratoria de responsabilidad administrativa y extra contractual de la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL** por las lesiones que dice haber sufrido el actor durante la prestación de su Servicio Militar, puesto que como se demostrará en el curso del proceso, ha imperado la **EXISTENCIA DE CAUSAL DE AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD**, como lo es un **HECHO IMPREVISIBLE SUMADO AL HECHO DE CULPA EXCLUSIVA DE UN TERCERO-CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA**, que en nada toca la esfera de responsabilidad de la Administración si se tiene en cuenta que ninguna actuación suya, positiva o negativa, por acción u omisión ha generado un daño.

Subsidiariamente, estimo configuradas las **causales de exculpación** de: i) *inexistencia de medios probatorios que endilguen responsabilidad a la Entidad a título de falla en el servicio* ii) *inexistencia de la obligación*; en caso de que la judicatura estime acreditada la participación de mi mandante en los hechos que dieron pie a la demanda, propongo el medio exceptivo de iii) *daño no imputable al Estado* y iv) *descuento de lo pagado por la Entidad*.

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

I. PERJUICIOS MORALES

La jurisprudencia del H. Consejo de Estado ha sugerido la imposición de condenas por la suma de dinero equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, en los eventos en que aquél se presente en su mayor grado, demostrando su relación afectiva directa con la víctima y su aflicción así:

*“(...) tratándose de perjuicios morales será viable que quien invoque la condición de familiar (consanguíneo, afín, por adopción o de crianza)- del núcleo cercano y en los grados que han sido objeto de presunción por esta Corporación- y lo acredite en el proceso a través de los diversos medios de convicción será beneficiario de la **presunción de aflicción (...)**”*

Es claro que sólo procederán en los casos que se haya avisado una aflicción, acongoja,

2022 AÑO DEL LIDERAZGO,
LA MORAL COMBATIVA Y LA
CONTUNDENCIA OPERACIONAL



Carrera 46 No.20 B – 99 Cantón Caldas, Puente Aranda, Edificio Pabellón “MY. Carlos Lara Rozo”.

Página Web - www.ejercito.mil.co

Correo electrónico josealejandrogarcia@hotmail.com



SC8310-1



sufrimiento e intenso dolor a raíz del daño causado. Lo único que ha quedado claro al momento de la contestación de la demanda y como se podrá demostrar a lo largo del proceso es que no ha existido un perjuicio de tipo Moral de la naturaleza que expresa el apoderado. Por lo anterior, es necesario estudiar que la lesión sufrida por el SLR LUIS HERRERA, fue a causa de circunstancias que aún se desconocen y el producto de la lesión, sus consecuencias o secuelas no son de tal magnitud que pueda afectar su entorno, su desarrollo social y familiar; pues se observa a todas luces que la lesión sufrida por el demandante en nada afecta la existencia, relación y convivencia en su entorno familiar, lo anterior, toda vez que no ha existido perdida anatómica de parte alguna del cuerpo ni se prueba que la secuela sea de tal magnitud que psicológicamente afecte o le haya producido el daño que expone el accionante.

Así mismo, es necesario señalar que la Corte Constitucional, en sentencia T-212712, Magistrada Ponente: MARIA VICTORIA CALLE CORREA, de fecha 25 de marzo de 2012, indicó: “La Sala de Revisión considera que el Juzgado y el Tribunal Administrativo si violaron el derecho constitucional 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 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, al 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 evidencian los problemas vividos, pero sin contar con prueba alguna de los perjuicios morales en si 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 debe tener en cuenta los principios de equidad, razonabilidad y reparación integral.** (Subrayado y negrilla fuera de texto)

Por lo anterior, me opongo al reconocimiento y pago de perjuicio moral toda vez que en la demanda no se observa prueba alguna que evidencia la existencia de la aflicción padecida por los demandantes, tal como lo estipula la sentencia en cita.

II. PERJUICIO MATERIALES

Me opongo al reconocimiento de suma alguna por concepto de PERJUICIO MATERIAL en su

2022 AÑO DEL LIDERAZGO,
LA MORAL COMBATIVA Y LA
CONTUNDENCIA OPERACIONAL



Carrera 46 No.20 B – 99 Cantón Caldas, Puente Aranda, Edificio Pabellón “MY. Carlos Lara Rozo”.
Página Web - www.ejercito.mil.co
Correo electrónico josealejandrogarcia@hotmail.com



SC8310-1



modalidad de lucro cesante, teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

Para el lucro cesante solicitado, debe tenerse en cuenta que *“... el lucro cesante aparece cuando un bien económico que debía ingresar en el curso normal de los acontecimientos, no ingresó ni ingresará en el patrimonio de la víctima”*.

Lo anterior tendría lugar cuando efectivamente se concrete en definitiva una lesión grave que afecta el curso normal de la vida del demandante; pero es que si se mira con atención lo que aquí se demanda por unas presuntas lesiones de las que ni siquiera se tiene certeza, y mucho menos se demuestra que las mismas le impidan laborar o percibir en su patrimonio recursos económicos. En vista que, al momento de radicar esta demanda ni siquiera se tiene certeza sobre la realización la Junta Médico Laboral que determine si efectivamente el SLD LUIS HERRERA tiene pérdida de capacidad laboral y en qué porcentaje.

Por lo anterior, solicito no se acceda a lo pretendido, pues adicional a lo mencionado no existe ninguna argumentación o prueba en el proceso respecto de la actividad laboral que realizaba el señor LUIS HERRERA, por lo que es claro que no ejercía ninguna al momento de ser incorporado a prestar su Servicio Militar obligatorio.

En consecuencia, no existe seguridad sobre que efectivamente, el demandante desarrollará una actividad económica laboral y mucho menos que le fueran pagadas prestaciones sociales que permitieran aumentar un monto en 25%, o al menos no se aportó prueba que demuestre lo contrario.

De igual forma, se deberá observar no solo la disminución en la capacidad laboral (militar) que aduce el demandante, además, habrá de observarse la realidad fáctica frente a la existencia de un impedimento real para determinar su capacidad laboral actual, lo anterior, teniendo en cuenta que los porcentajes determinados por la Junta Médico laboral militar se realizan acorde al desarrollo de una vida militar por lo que, no sólo se debe estudiar el daño real y actual, sino establecer la diferencia en cuanto a la capacidad laboral como civil donde se estudiaran factores como el nivel de escolaridad, la tasa de desempleo nacional y otros elementos determinantes que darán cuenta del desarrollo laboral de la que se debe inferir una posible condena.

III. DAÑOS A LA SALUD

Me opongo a la prosperidad de esta pretensión, pues la jurisprudencia del H. Consejo de Estado ha sido clara en indicar que procederá la indemnización por este concepto

2022 AÑO DEL LIDERAZGO,
LA MORAL COMBATIVA Y LA
CONTUNDENCIA OPERACIONAL



Carrera 46 No.20 B – 99 Cantón Caldas, Puente Aranda, Edificio Pabellón “MY. Carlos Lara Rozo”.

Página Web - www.ejercito.mil.co

Correo electrónico josealejandrogarcia@hotmail.com



SC8310-1



dependiendo de la intensidad del daño y la naturaleza del bien o derecho afectado y dependerá de la estimación que haga el fallador con base en la declaratoria de responsabilidad a la entidad del Estado debidamente motivada.

Sin embargo, en el caso particular tampoco será viable jurídicamente reconocer este perjuicio pues, en primer lugar existe una causal eximente de responsabilidad que desvirtúa de plano que la demandada pueda ser de carácter condenatorio, y en segundo término, porque dentro del material probatorio aportado con la demanda no obra ningún medio mediante el cual se pueda establecer la existencia de un daño concreto, personal y cierto, pues ni siquiera se ha practicado la Junta Médica Laboral, para cuantificar la supuesta pérdida de la capacidad laboral que se alega con el fin de que le sean reconocidas sumas de dinero por el perjuicio de daño a la salud.

3. En cuanto a los hechos

-Del hecho primero. Es cierto.

-Del hecho segundo. Es parcialmente cierto, de acuerdo con el Registro Civil de Nacimiento se puede inferir que nació en la ciudad de Bogotá, pero desconozco la conformación y desarrollo su núcleo familiar.

-Del hecho tercero. Es una afirmación que no cuenta con soporte probatorio alguno, razón por la que me atengo a lo que resulte probado dentro del proceso, toda vez que desconozco la situación de salud del demandante antes de ingresar a las fuerzas militares.

-Del hecho cuarto. Son afirmaciones realizadas por el apoderado del demandante que no cuentan con soporte probatorio alguno en el expediente, razón por la cual me atengo a lo probado en el transcurso del proceso.

-Del hecho quinto. El apoderado del demandante narra un conjunto de hechos y suposiciones que no tienen fundamento probatorio alguno. Señala que el SLR se dirigía al Hospital Local de Puerto Asís Putumayo por una orden dada por su superior el SARGENTO CARLOS GERARDO PINEDA, sin embargo, dicho supuesto no muestra su sustento fáctico en el acápite de pruebas. Aunado a ello, señala que el SLR LUIS HERRERA se encontraba en compañía del SLR ZAPATA ROBERTO, pero no se encuentra prueba alguna sobre ello. Por último, narra la ocurrencia de un accidente de tránsito, pero no se aporta documento, testimonio o partida pericial que demuestre legalmente lo ocurrido ese día.

-Del hecho sexto y séptimo. Son afirmaciones de la parte actora que no cuentan con soporte probatorio alguno; razón por la cual me atengo a lo que resulto probado dentro del proceso. Por cuanto deberán allegarse en la etapa procesal correspondiente el material probatorio útil, conducente y pertinente para tal efecto.

-Del hecho octavo. Es una presunción realizada por el apoderado del demandante, que no encuentra apoyo probatorio en el expediente.

2022 AÑO DEL LIDERAZGO,
LA MORAL COMBATIVA Y LA
CONTUNDENCIA OPERACIONAL



Carrera 46 No.20 B – 99 Cantón Caldas, Puente Aranda, Edificio Pabellón “MY. Carlos Lara Rozo”.

Página Web - www.ejercito.mil.co

Correo electrónico josealejandrogarcia@hotmail.com



SC8310-1



- Del hecho noveno.** Respecto a las afirmaciones realizadas por el demandante:
 - . Es un hecho que no se encuentra demostrado.
 - . Es un hecho cierto que, de acuerdo con las reglas establecidas en el CGP, debe ser demostrable, situación que no se encuentra probada por la parte demandante en ningún momento.
 - . Es un hecho cierto que no tiene ningún sustento probatorio.
 - . Es un hecho cierto que no tiene sustento probatorio, además no se demuestra el nexo causal entre el servicio militar obligatoria y la ocurrencia del accidente.
- Del hecho décimo.** No es un hecho.
- Del hecho décimo primero.** De conformidad con el documento allegado, PARECE SER, que se llevó a cabo la Audiencia de Conciliación.
- Del hecho décimo segundo.** No se un hecho, sin embargo y de acuerdo con el documento aportado se puede constatar que hubo poder especial conferido para el abogado de la parte demandante Néstor Eduardo Carrillo.

4. Fundamentos de la defensa

CAUSALES DE EXCULPACIÓN.

1. Inexistencia de medios probatorios que endilguen responsabilidad a la entidad a título de falla en el servicio - Carga de la prueba (ART. 167 CGP).

El inciso primero del artículo 167 del C.P.C prescribe 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 Echandía¹:

“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),

-
1. DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Teoría General de la Prueba Judicial*, Tomo I. Bogotá: Editorial Temis, Quinta Edición, 2006. p.405, 406.
 2. DEVIS ECHANDÍA, Hernando; *Compendio de Derecho Procesal. Pruebas Judiciales*, Décima Edición; Biblioteca Jurídica Diké, Medellín, 1994, T.II, p. 27.

puesto que, conforme a ella, la decisión debe ser adversa a quien debería suministrarla, y, por tanto, le interesa aducirla para evitar consecuencias desfavorables.” (...) Subrayas fuera de texto.

Esta carga procesal, implica la autorresponsabilidad de las partes por su conducta durante el proceso, tendiente a arrimar 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 la 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 parte². 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.

Pues bien, descendiendo al caso de autos, no hay prueba suficiente que permita endilgar la responsabilidad a la entidad, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que estos se desarrollaron no generan duda de la realidad fáctica en la cual la institución no genera la causa de ellos. En el proceso si bien se demuestra un accidente que degenera en una lesión, no hay elementos de juicio suficientes que conduzcan inequívocamente a establecer la responsabilidad de la entidad demandada.

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.

Aunado a ello, hay que decir que atañe a la parte actora cumplir con la carga de probar los supuestos de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que pretende, impuesta por el artículo 167 del CGP, misma que se concreta en este caso en la demostración de las secuelas producto de la Fractura de Clavícula del SLR LUIS HERRERA tuvieron génesis en

2022 AÑO DEL LIDERAZGO,
LA MORAL COMBATIVA Y LA
CONTUNDENCIA OPERACIONAL



Carrera 46 No.20 B – 99 Cantón Caldas, Puente Aranda, Edificio Pabellón “MY. Carlos Lara Rozo”.

Página Web - www.ejercito.mil.co

Correo electrónico josealejandrogarcia@hotmail.com



SC8310-1



una acción u omisión de la Entidad, con relevancia total o parcial en su configuración; no de otra manera puede imputarse responsabilidad al Estado por falla en el servicio.

Además, **corresponderá probar a los demandantes la existencia de padecimientos morales en razón de las dolencias de salud del ex soldado, como quiera que son mínimas**, ya que no le dejaron secuelas funcionales, de ahí que no sea dable presumir un sufrimiento interno y permanente de sus familiares.

Si la parte actora no cumple con dicha carga, solicito comedidamente a la agencia judicial, despachar desfavorablemente las súplicas de la demanda.

2. Inexistencia de la obligación.

Al no ser responsable la Entidad que represento por el daño antijurídico que le endilga el demandante, le es imposible acceder al pago de una indemnización sin causa jurídica, todo para la protección del erario público.

Ahora bien, en caso de que se compruebe que el Ejército Nacional tuvo incidencia causal, en los hechos por los que se le demanda, impetro los consiguientes medios exceptivos:

5. Régimen de responsabilidad y jurisprudencia aplicable al caso

5.1. Responsabilidad extracontractual del estado

De acuerdo al 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 de la Constitución Política de Colombia, 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 constatarse en un primer momento la antijuridicidad del daño, el cual debe ser personal, cierto, subsistente y antijurídico; 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. Ahora bien, 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).

2022 AÑO DEL LIDERAZGO,
LA MORAL COMBATIVA Y LA
CONTUNDENCIA OPERACIONAL



Carrera 46 No.20 B – 99 Cantón Caldas, Puente Aranda, Edificio Pabellón “MY. Carlos Lara Rozo”.

Página Web - www.ejercito.mil.co

Correo electrónico josealejandrogarcia@hotmail.com



SC8310-1



Respecto de la imputabilidad del daño el Honorable Consejo de Estado - Sección Tercera en sentencia 18 de febrero de 2010, expediente 18274, señala que:

(...) “Los ingredientes normativos (imputación fáctica e imputación jurídica) tienen como propósito controlar la incertidumbre que genera el empleo de las teorías causales propias de las ciencias naturales, frente a la asignación de resultados de las ciencias sociales. Por lo tanto, la imputación fáctica supone un estudio conexo o conjunto entre la causalidad material y las herramientas normativas propias de la imputación objetiva que han sido delineadas precisamente para establecer cuando un resultado en el plano material, es atribuible a un sujeto. De otro lado, la concreción de la imputación fáctica no supone por sí misma, el surgimiento de la obligación de reparar, ya que se requiere un estudio de segundo nivel, denominado imputación jurídica, escenario en el que el juez determina si además de la atribución en el plano fáctico existe una obligación jurídica de reparar el daño antijurídico; se trata por ende, de un estudio estrictamente jurídico en el que se establece si el demandado debe o no resarcir los perjuicios a partir de la verificación de una culpa (falla); o por la concreción de un riesgo excepcional al que es sometido el administrado, o de un daño especial que frente a los demás asociados es anormal y que parte del rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas”. (Subrayas fuera de texto).

Por otro lado, se ha pronunciado la Corte Constitucional, en sentencia SU - 1184 de 2001, donde manifiesta Lo siguiente:

(...) “La imputación de una conducta o un resultado en el derecho penal (o en general en cualquier derecho de responsabilidad), (...)con el fin de concretar el juicio de imputación se debe considerar 1) el riesgo permitido que autoriza la creación de peligros dentro de los límites que la sociedad va tolerando en virtud de las necesidades de desarrollo 2) el principio de confianza indispensable para que pueda darse una división del trabajo y que permite al sujeto delegar ciertas tareas sobre la base que las demás personas son autoresponsables que cumplirán con las expectativas que

2022 AÑO DEL LIDERAZGO,
LA MORAL COMBATIVA Y LA
CONTUNDENCIA OPERACIONAL



Carrera 46 No.20 B – 99 Cantón Caldas, Puente Aranda, Edificio Pabellón “MY. Carlos Lara Rozo”.

Página Web - www.ejercito.mil.co

Correo electrónico josealejandrogarcia@hotmail.com



SC8310-1



surgen de una determinada función; 3) las acciones a propio riesgo, las cuales se imputa a la víctima, las conductas que son producto de la violación de sus deberes de auto protección y la 4) las prohibición de regreso. Por último, se constata la realización del riesgo. Es decir que el mismo riesgo creado para el sujeto sea el que se concrete en la producción del resultado”.
(Subrayas fuera de texto).

En consecuencia, hasta este punto se puede inferir con certeza que está siendo desarrollada la teoría de la imputación objetiva por parte de la jurisprudencia del Consejo de Estado, en sus presupuestos del riesgo permitido y principio de confianza, cuando se entra a examinar si un daño es imputable o no a la Administración Pública, lo cual pone en evidencia la insuficiencia del dogma causal para la resolución de las controversias que se suscitan con ocasión de la responsabilidad extracontractual del Estado.

Así mismo, estas teorías han sido desarrolladas por diversos doctrinantes, que de suyo han aportado importantes avances a esta posición doctrinaria, entre los que se destacan aquellos de línea penalista como el profesor Gunter Jakobs, en su obra “La Imputación Objetiva en el Derecho Penal” en el que refiere que (...) “*existe un riesgo permitido...Y es que la sociedad no es un mecanismo cuyo único fin sea la protección máxima de bienes jurídicos, sino que está destinada a hacer posibles las interacciones, y la prohibición de cualquier puesta en peligro, de toda índole, imposibilitaría la realización de todo comportamiento social incluyendo, por lo demás también los comportamientos de salvación. Sin embargo, en determinados ámbitos, la necesidad de un riesgo permitido en modo alguno es contradictoria con la protección de bienes jurídicos...*”

De igual manera, en palabras del profesor Claus Roxin, “*se (debe) entender por riesgo permitido una conducta que crea un riesgo jurídicamente relevante, pero que de modo general está permitida y, por ello, a diferencia de las causas de justificación, excluye la imputación (...)* prototipo del riesgo permitido es la conducción automovilística observando todas las reglas del tráfico diario. No se puede negar que el tráfico diario constituye un riesgo relevante para la vida, salud y bienes materiales, cosa prueba irrefutablemente la estadística de accidentes(...) Dentro del ámbito del riesgo permitido entran todo el tráfico público (por tanto también el tráfico aéreo, ferroviario y marítimo), el funcionamiento de las instalaciones industriales (especialmente de las plantas peligrosas), la práctica de deportes que implican riesgo, las intervenciones médicas curativas en el marco de la *lex arti* (...): Por consiguiente no serán imputables objetivamente aquellos daños en que exista: a) Una

2022 AÑO DEL LIDERAZGO,
LA MORAL COMBATIVA Y LA
CONTUNDENCIA OPERACIONAL



Carrera 46 No.20 B – 99 Cantón Caldas, Puente Aranda, Edificio Pabellón “MY. Carlos Lara Rozo”.

Página Web - www.ejercito.mil.co

Correo electrónico josealejandrogarcia@hotmail.com



SC8310-1



disminución del riesgo permitido, b) la falta de creación del riesgo, c) cuando el riesgo concretado se mueve dentro del riesgo permitido, d) cuando el resultado se encuentra por fuera de la norma de cuidado, e) cuando la conducta alternativa es conforme a derecho.”

5.2. Hecho imprevisible

La situación constitutiva de la fuerza mayor debe ser un hecho extraño a quien la alega, totalmente imprevisible e irresistible, capaz de determinar y justificar el incumplimiento o inejecución del deber u obligación por parte del mismo.

En razón a su carácter imprevisible e irresistible, la fuerza mayor es considerada en nuestro ordenamiento jurídico como causa eximente de responsabilidad, por cuanto viene a justificar el incumplimiento de la correspondiente obligación, así lo manifestó el H. Consejo de Estado respecto de los elementos que los configuran:

“(…) la imprevisibilidad que es propia de la figura, se presenta cuando resulta totalmente imposible visualizar o contemplar el hecho con anterioridad a su ocurrencia. Para establecer qué es lo previsible, se hace necesario considerar las circunstancias particulares del caso concreto a fin de verificar cuáles son las previsiones normales que se habrían de exigirse a quien alega en su beneficio ese fenómeno liberatorio (…)”

Se puede derivar entonces, que las presuntas lesiones del SLR LUIS HERRERA, eran imposible de predecir, toda vez que fueron producto de un accidente de tránsito, que a ciencia cierta y por el material probatorio allegado no se logra vislumbrar la precedencia a la ocurrencia del daño que el dice sufrir.

Entonces, por lo expuesto anteriormente, sírvase señor juez, declarar probados los fundamentos jurídicos de la defensa y en consecuencia, se nieguen las pretensiones de la demanda.

5.3. Culpa exclusiva de un tercero. Culpa Exclusiva de la víctima

Es necesario tener en cuenta que, en materia de responsabilidad extracontractual del Estado, imperioso es hablar de los requisitos que deben existir a la hora de reclamar del Ente estatal la reparación de daños. Así, la jurisprudencia del Consejo de Estado y la doctrina han establecido en primer término derivado del artículo 90 superior la existencia de un daño antijurídico, lo cual implica que aquella persona respecto de quien sobrevino no tenía el deber jurídico o la “carga” de soportarlo.

2022 AÑO DEL LIDERAZGO,
LA MORAL COMBATIVA Y LA
CONTUNDENCIA OPERACIONAL



Carrera 46 No.20 B – 99 Cantón Caldas, Puente Aranda, Edificio Pabellón “MY. Carlos Lara Rozo”.
Página Web - www.ejercito.mil.co
Correo electrónico josealejandrogarcia@hotmail.com



SC8310-1



Al respecto debe tenerse en cuenta que esos daños toman fuerza cuando de conformidad con los pronunciamientos del Consejo de Estado se presentan circunstancias en las que se imponen cargas superiores, existe una falla por parte de la entidad o se ha expuesto al sujeto a una situación de riesgo excepcional. Ha dicho la referida corporación, en providencia de 2 de marzo de 2000, que:

“... 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, por rompimiento del nexo causal...”

En el caso concreto lo primero que debe ponerse de presente es que la entidad que represento en nada contribuyó a la producción del daño, que por el contrario, este se presentó como consecuencia de una situación extraordinaria producto de un evento desatado por un accidente de tránsito del cual no se conoce dictamen pericial o elemento alguno que demuestre en realidad como ocurrió el mismo.

Es claro que a los jóvenes que ingresan al Ejército Nacional en condiciones físicas y medicas óptimas, y acorde al profundo desarrollo Jurisprudencial que ha tenido la figura de la Conscripción, se genera en principio una obligación de devolver al conscripto en las mismas condiciones que ingreso al interior de la Institución; lo que no es cierto es que por CUALQUIER SUCESO incluyendo las conductas propias o de terceros, recaigan en cabeza de la Administración la obligación inexorable de resarcir un daño que desde su génesis no le es atribuible, por la sencilla razón que su HECHO GENERADOR, es una actuación ajena a su esfera de actuaciones, tan es así que la calificación del informe administrativo por lesión de conformidad con el Decreto 1796 de 2000 califica dentro de la imputabilidad el literal “A” es decir que el actor se encontraba prestando el servicio pero las lesiones sufridas no son por causa y razón del mismo; es decir que estamos frente a un accidente común.

2022 AÑO DEL LIDERAZGO,
LA MORAL COMBATIVA Y LA
CONTUNDENCIA OPERACIONAL



Carrera 46 No.20 B – 99 Cantón Caldas, Puente Aranda, Edificio Pabellón “MY. Carlos Lara Rozo”.

Página Web - www.ejercito.mil.co

Correo electrónico josealejandrogarcia@hotmail.com



SC8310-1



Con respecto a la responsabilidad patrimonial del Estado, deprecada del Artículo 90 superior “...El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas...”. Y ha sido amplio el ramo de pronunciamientos del Honorable Consejo de Estado, al edificar con claridad los tres elementos esenciales para la existencia de Responsabilidad Estatal a saber: ***Daño Antijurídico, Imputabilidad del daño (hecho generador en cabeza de la Administración), y nexa casusal.*** Resulta entonces necesario analizarlos, a la luz de los hechos sustento de la demanda.

Se observa en el escrito de la demanda y los hechos que sustentan las pretensiones, el lleno de los presupuestos necesarios para la materialización del eximente de responsabilidades de CULPA DE UN TERCERO Y CULPA EXCLUSIVA Y DETERMINANTE DE LA VICTIMA. En el presente asunto tenemos que las lesiones del SLR LUIS HERRERA, no obedeció a un actuar directo de la entidad que representó, sino que fue ocasionada por un accidente de tránsito ocurrido mientras la víctima se encontraba en una carretera nacional. Razón por la cual el hecho dañino que aduce el apoderado del demandante está relacionado evidentemente con un hecho exclusivo de un tercero, que en este caso es el dueño del vehículo tipo camioneta ubicado en el kilómetro 8.850 Vereda La Esperanza, del Municipio de Puerto Asís Putumayo, hecho exclusivo de un tercero, y por ende ajeno a la institución.

Ahora bien, el actor no puede pretender que dicha situación se convierta en plena prueba frente a una responsabilidad imputable al Estado, lo anterior en el entendido que si bien constituye un indicio que la lesión se dio prestando el servicio militar, no es una prueba plena y única para llegar a la conclusión que la actividad que desarrollaba el soldado al ocurrir el accidente degenera a) de una acción, omisión o extralimitación de la administración, o b) de un rompimiento del equilibrio de la igualdad de las cargas públicas frente a sus compañeros o incremento del riesgo en su persona.

Por último, es necesario precisar en que la prestación del servicio militar NO PUEDE CONSIDERARSE COMO DAÑO o CAUSA DE HECHO DAÑINO, ya que, tal como se ha venido explicando, es una obligación constitucional. En la Carta Política se ha estipulado como obligación de todos los colombianos, el deber “*de tomar las armas cuando la necesidad pública lo exija*” para defender la independencia nacional y las instituciones, responsabilidad que resulta por entero compatible con la obligación de los ciudadanos de “*respetar y apoyar a las autoridades democráticas legítimamente constituidas para mantener la independencia y la integridad nacionales*”, “*defender y difundir los*

2022 AÑO DEL LIDERAZGO,
LA MORAL COMBATIVA Y LA
CONTUNDENCIA OPERACIONAL



Carrera 46 No.20 B – 99 Cantón Caldas, Puente Aranda, Edificio Pabellón “MY. Carlos Lara Rozo”.

Página Web - www.ejercito.mil.co

Correo electrónico josealejandrogarcia@hotmail.com



SC8310-1



derechos humanos como fundamento de la convivencia pacífica” y “propender al logro y mantenimiento de la paz”, concretadas en el artículo 95 Superior.

En el caso del servicio militar, según lo preceptuado por el artículo 216 constitucional, éste se encuentra concebido como una forma de responsabilidad social que se conserva entre la sociedad civil y el Estado. Dicho de otra manera: es la posibilidad de que el ciudadano participe en la tarea de asegurar la convivencia pacífica de los habitantes del territorio colombiano, sin que ello propiamente implique una vulneración a los derechos de los particulares, en la medida en que su esencia materializa el ejercicio de la solidaridad ciudadana en un servicio especial e impostergable que requiere, en todos los tiempos, la sociedad.

Ahora bien, la culpa exclusiva, por regla general, como lo ha aceptado la doctrina, no requieren para su configuración que se pruebe su imprevisibilidad e irresistibilidad. *“La irresistibilidad y la imprevisibilidad son, por lo general, consideradas como necesarias para que haya fuerza mayor; pero no para que el hecho de la víctima sea una causa liberatoria. Desde el momento en que el hecho no es imputable al demandado, eso basta. No cabría obligar al demandado, según se dice, a precaverse contra los hechos de la víctima, como no cabe obligarse a que se prevenga en contra de los acontecimientos naturales. “(...)”³*

En consecuencia, cuando el actuar de la víctima y la CULPA DE UN TERCERO fue la causa eficiente del daño, surge una circunstancia que rompe el nexo causal, y por ende desdibuja la responsabilidad del Estado. Igualmente, se ha sostenido que dicha figura se deriva de una violación de las obligaciones a las cuales está sujeto el administrado. Sobre esta causal, sostuvo el H. Consejo de Estado en sentencia radicado Nro. 20001-23-31-000-1999-00136-01(21156), del siete (7) de julio de dos mil once (2011), lo siguiente:

“(...) Se acreditó que fue la conducta de un tercero, esto es, el actuar beligerante de la guerrilla, en su encuentro con un ciudadano, y por causa de un eventual cruce de palabras, lo que ocasionó la producción del daño. En consecuencia, se impone inexorablemente concluir que el daño por cuya indemnización se demanda no es imputable a la entidad demandada. En ese contexto, se reitera, para la Sala se presenta una clara ausencia o imposibilidad de imputación, como quiera que el daño no es atribuible a conducta alguna de la administración pública, esto es, no le es referible al

³ MAZEAUD, Henri y León, y TUNC, André “Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad Civil”, Tomo Segundo, Volumen II, Ed. Jurídicas Europa – América, Buenos Aires, 1963, Pág. 40.

Estado, puesto que el hecho del tercero constituye una ausencia de imputación en los términos de análisis del artículo 90 de la Constitución Política. En consecuencia, de las pruebas que obran en el proceso, para la Sala es inhesitable que aun cuando se configuró un daño antijurídico, no existe conexión entre el resultado dañino y la conducta desplegada por miembros de la Policía Nacional, luego no le es imputable a la Administración y por lo tanto, no debe responder patrimonialmente por el mismo. (...) Resalto fuera de texto.

Lo anterior, encuentra además su fundamento en el artículo 90 de la constitución Política de Colombia, el cual consagra:

“El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas (...)”

Y en este sentido, no tiene por qué responder por daños antijurídicos ocasionados por terceros, máxime cuando no existe relación alguna entre el actuar del tercero y el actuar de la Entidad que represento. En consecuencia, la demanda carece de fundamento jurídico si se tiene en cuenta que el hecho dañoso es atribuible única y exclusivamente a un tercero, y por tanto no existe nexo causal alguno que involucre la responsabilidad del Ejército Nacional.

5.4. Del daño

Entendiendo el daño como aquella lesión a un interés lícito, cuando la certeza del mismo se encuentra acreditado, es decir que, si se encuentra probado la ocurrencia de lesión, no es fehaciente la existencia de un daño actual de una lesión negativa a un interés tutelado el cual, para el caso concreto es la salud, máxime que cuando aparentemente la lesión pertenece al grupo de las que se caracterizan por su constante evolución con el tratamiento médico, pues no se observa en el plenario de la demanda la calificación de la junta médica militar que determina la lesión, calificación y cuantía de la misma.

6. PRUEBAS.

Oficio solicitud probatoria DISAN- Radicado No. 2022251002364583, mediante el cual se solicita expediente médico, junta médica y antecedentes de tratamientos con el fin de determinar la veracidad de las afectaciones, que se alega.

7. PERSONERÍA

Sírvase señor Juez respetuosamente, reconocerme personería en los términos del poder



otorgado.

8. SOLICITUD ESPECIAL

Por lo anteriormente expuesto, solicito al señor Juez, declarar probados los fundamentos jurídicos de la defensa, y como consecuencia de ello, negar las pretensiones de la demanda.

9. ANEXOS

- Poder conferido al suscrito abogado para actuar en representación de las entidades demandadas. Poder para actuar
- Los documentos aducidos en el acápite de pruebas.

10. NOTIFICACIONES

En la Dirección de defensa Jurídica del Ejército Nacional, ubicada en la Calle 44B N° 57-15, en la ciudad de Bogotá D.C- Dirección de defensa jurídica del Ejército Nacional, al correo electrónico: josealejandrogarcia@hotmail.com, o al abonado telefónico: 3012289048.

Con todo respeto,



JOSÉ ALEJANDRO GARCÍA GARCÍA
C.C No. 80.087.618 Bogotá
T.P No. 194282 del C.S de la J.
Abogado - Ejército Nacional

2022 AÑO DEL LIDERAZGO,
LA MORAL COMBATIVA Y LA
CONTUNDENCIA OPERACIONAL



Carrera 46 No.20 B – 99 Cantón Caldas, Puente Aranda, Edificio Pabellón “MY. Carlos Lara Rozo”.
Página Web - www.ejercito.mil.co
Correo electrónico josealejandrogarcia@hotmail.com



SC8310-1

