NIV_SEG

MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
COMANDO GENERAL DE LAS FUERZAS MILITARES
EJÉRCITO NACIONAL
DIRECCION DE DEFENSA JURIDICA INTEGRAL

RAD_S
Al contestar, cite este número

Radicado No. ***RAD_S***: MDN-COGFM-COEJC-SECEJ- SECEP –JEMPP-CEDE11-DIDEF *TRD*

Bogota, D.C. 22 de febrero de 2021

SEÑORA JUEZ
LUCELLY ROCIO MUNAR CASTELLANOS
JUZGADO SESENTA Y TRES (63) ADMINISTRATIVO ORAL DE BOGOTA -SECCION TERCERA

Medio de Control : REPARACION DIRECTA
Demandante : ROSMIRA DAVID HOLGUIN Y OTROS
Demandado : NACION - MINDEFENSA – EJERCITO NACIONAL
Radicado : 11001334306320200020900

Ref. CONTESTACION DE DEMANDA – EXCEPCIONES PREVIAS

OLGA JEANNETTE MEDINA PAEZ, mayor de edad, identificada como aparece al pie de mi firma, abogado en ejercicio portadora de la tarjeta profesional No. 155.280 del C.S. de la J. actuando en mi calidad de apoderada de la parte demandada NACION- MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL, conforme con poder anexo, por medio del presente escrito y encontrándome dentro de los términos legales, me permito presentar a su señoría contestación a la demanda de la referencia en los siguientes términos:

1. IDENTIFICACIÓN DE LA PARTE ACTORA:

ROSMIRA DAVID HOLGUIN (Madre),
SANDRA PATRICIA BENITEZ DAVID (Hermana),
EDGARDO BENITEZ DAVID (Hermano),
URIEL BENITEZ DAVID (Hermano),
ANDREA BENITEZ DAVID (Hermana),
EDGAR BENITEZ DAVID (Hermano),
RODRIGO BENITEZ DAVID (Hermano),
ARACELI BENITEZ DAVID (Hermana),
AIDE BENITEZ DAVID (Hermana),
YANETH BENITEZ DAVID (Hermana)

2. ANALISIS DEL CASO EN CONCRETO

Conforme a los hechos que se plasmaron en el escrito de demanda y a los documentos soportes Informe Administrativo por muerte No. 002 del 27 de Diciembre de 2018 se infiere que se trata de un hecho fortuito ocurrido el día 27 de diciembre de 2018 en momentos en

Calle 44B No. 57 – 15 Barrio La Esmeralda Bogotá
Correo electrónico : olga.medina@ejercito.mil.co

que tropas del ejercito nacional se encontraba en desarrollo de la acción ofensiva "DEMOLEDOR"; se realiza un cruce obstáculo natural (laguna), se toman las medidas de seguridad en el punto control para verificar el sitio donde se realizaría el cruce del obstáculo natural con el fín de que brinde seguridad al personal, se dá la orden al Soldado Profesional HENAO ORREGO JUAN FERNANDO Identificado con C.C. 1.038.360.183 quién se desempeña como nadador experto quién efectúa el paso de la laguna con su respectivo chaleco salvavidas, llegando hasta el otro extremo del obstáculo, llevando consigo la soga para poderla anclar a un punto fijo y así poder realizar el cruce del personal, devolviendose hasta el punto de inicio donde toma su material de guerra y posteriormente realiza nuevamente movimiento por la línea de seguridad en compañía del Soldado Profesional DIAZ URUETA DEISON identificado con cédula de ciuadadanía 1.028.016.823 con todo su material de guerra, posteriormente inicia el cruce el Soldado Profesional **BENITEZ DAVID ANDREY** identificado con cédula 1.039.286.536, igualmente con chaleco salvavidas y el material de guerra, siendo aproximadamente las 04:47 y 04:50 horas llegando al centro de la laguna se escucha un grito del Soldado Profesional BENITEZ DAVID sotandose de la línea de seguridad la cual era la soga que fue instalada para brindar seguridad al cruzar el punto crítico, no alcanzó a soltar el material de guerra lo cual lo sumerge, reacciona el Soldado DIAZ URUETA DEISON quién se lanza a rescatarlo con otro chaleco más pero cuando llega al punto, no lo encuentra, se devuelve al punto inicial informando que no encontró al Soldado Profesional BENITEZ; los dos suboficiales realizan el cruce junto con los soldados mencionados ya que al parecer habia posibilidad de que se presentara un enfrentamiento; el sargento MARTINEZ POLO quién tiene la especialidad de buzo inicia labores de búsqueda a las 7:30 horas, recuperando el cuerpo sin vida del Soldado **BENITEZ DAVID ANDREY.**

3. PRETENSIONES

A. La Nacion Colombiana –Ministerio de Defensa Nacional –Ejercito Nacional –, sea decaradas administrativa y extracontractualmente responsables por los daños y perjuicios MORALES así:

ROSMIRA DAVID HOLGUIN (Madre) la suma equivalente a 100 SMLMV
SANDRA PATRICIA BENITEZ DAVID (Hermana) la suma equivalente a 50 SMLMV
EDGARDO BENITEZ DAVID (Hermano) la suma equivalente a 50 SMLMV
URIEL BENITEZ DAVID (Hermano) la suma equivalente a 50 SMLMV
ANDREA BENITEZ DAVID (Hermana) la suma equivalente a 50 SMLMV
EDGAR BENITEZ DAVID (Hermano) la suma equivalente a 50 SMLMV
RODRIGO BENITEZ DAVID (Hermano) la suma equivalente a 50 SMLMV
ARACELI BENITEZ DAVID (Hermana) la suma equivalente a 50 SMLMV
AIDE BENITEZ DAVID (Hermana) la suma equivalente a 50 SMLMV
YANETH BENITEZ DAVID (Hermana) la suma equivalente a 50 SMLMV

Para un total de 550 SMLMV para el grupo familiar como reconocimiento a los perjuicios morales.

Calle 44B No. 57 – 15 Barrio La Esmeralda Bogotá
Correo electrónico : olga.medina@ejercito.mil.co

B. Al pago de los perjuicios materiales, así:

Salario del lesionado: El mínimo legal. Si se probare otro salario se tendrá en cuenta éste.
Salario base: El Basico del uniformado correspondiente a $1.093.739
Al momento de los hechos, ANDREY BENITEZ DAVID tenía 31 años
Consolidada: 4 meses
Futura: 654 meses
Aplicadas las formulas actuariales correspondientes.

Lucro cesante consolidado y futuro:

Lucro cesante consolidado: $ 4.411.115
Lucro cesante Futuro: $193.673.911
TOTAL INDEMNIZACIÓN LUCRO CESANTE= $198.095.026

Las sumas de dinero reconocidas por concepto de lucro cesante Consolidado y futuro deberán ser asignadas a favor de los señores ROSMIRA DAVID HOLGUIN y EDGARDO BENITEZ SEPULVEDA, herederos legítimos del causante al señalar igualmente que el fallecido no tenia hijos o esposa o persona con mejor derecho.

En este caso está habilitada el apoderado para reclamar perjuicio material a favor de la señora ROSMIRA DAVID HOLGUIN, por lo que el reconocimiento de su perjuicio corresponde al 50% de la suma tasada, es decir que equivale a la suma de NOVENTA Y NUEVE MILLONES CUARENTA Y SIETE MIL QUINIENTOS TRECE PESOS **($99.047.513).**

PRONUNCIAMIENTO DE LA DEFENSA DEL MINISTERIO DE DEFENSA EJERCITO NACIONAL MANIFESTACION RESPECTO A LAS PRETENSONES

Me opongo a la declaratoria de responsabilidad administrativa y extracontractual de la Nacion–Ministerio de Defensa –Ejercito Nacional, pues como se demostrara en el curso del proceso con base a los parámetros jurisprudenciales, constitucionales legales y probatorios, bajo los hechos acaecidos el dia 27 de diciembre de 2018, no le atañe responsabilidad patrimonial alguna por un daño que si bien es tangible materialmente, no puede ser imputable bajo ninguna circunstancia a la entidad accionada que represento, toda vez que: en primer lugar el jóven **SLP. ANDREY BENITEZ DAVID;** ingresa a las filas de las fuerzas militares por su propia voluntad, lo cual indica que en principio aceptó todos los riesgos que dicha actividad castrense conlleva.

En segundo lugar el hecho donde desafortudamente pierde la vida el jóven **SLP. ANDREY BENITEZ DAVID;** obedece a un accidente o hecho fortuito que no pudo ser previsto por la entidad que represento, no conocemos la razón por la cual el mencionado soldado se solto de la linea de seguridad; lo cierto es que si tenía puesto cheleco salvavidas según lo plasmado en el informe administrativo por muerte, documento idóneo que a la fecha no ha sido tachado de falso.

Calle 44B No. 57 – 15 Barrio La Esmeralda Bogotá
Correo electrónico : olga.medina@ejercito.mil.co

Así las cosas, ha imperado la EXISTENCIA DE CAUSAL DE AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD, entre otras cosas; por qué la entidad o sus funcionarios no han ocurrido en alguna ACCION U OMISION que se haya comprobado; por lo que se invoca la causal exonerativa **RIESGOS PROPIOS DEL SERVICIO y EL CASO FORTUITO;** que en nada toca la esfera de responsabilidad de la Administración, pues ninguna actuación suya, positiva o negativa por acción u omisión ha generado un daño.

A LOS PERJUCIOS SOLICITADOS

Por perjuicios morales: Me opongo al reconocimiento de perjuicios morales para cada uno de los demandantes, toda vez que no es responsabilidad del Ejercito Nacional el hecho en que se produce el lamentable deceso del jóven **SLP. ANDREY BENITEZ DAVID;** por lo que la entidad que represento no esta obligada a resarcimiento alguno a los familiares del occiso.

En relación con la formade probarse los perjuicios morales el H. Consejo de Estado se ha pronunciado al siguiente tenor:

Sección Tercera, sentencia de 23 de agosto de 2012, expediente 24392.

> *"cuanto se refiere a la forma de probar los perjuicios morales, debe advertirse que, en principio, su reconocimiento por parte del juez se encuentra condicionado–al igual que* (sic)*demás perjuicios-a la prueba de su causación, la cual debe obrar dentro del proceso"*.

En la misma providencia se agrega que,

> *"la Sala reitera la necesidad de acreditación probatoria del perjuicio moral que se pretende reclamar, sin perjuicio de que, en ausencia de otro tipo de pruebas, pueda reconocerse con base en las presunciones derivadas del parentesco,* **las cuales podrán ser desvirtuadas total o parcialmente por las entidades demandadas, demostrando la inexistencia o debilidad de la relación familiar en que se sustentan***". /*Negrilla fuera del texto/

Adicionalmente, el tipo de daño moral que se ocasiona presuntamente a cada uno de los familiares de la victima, deberían ser probados en el hipotético caso que se endilga responsabilidad alguna a la entidad; al no haber prueba fehaciete de los fuertes lazos familiares entre los demandantes y la victima, se denota entonces, a todas luces, la debilidad de la relación familiar en que se sustentan los perjuicios morales que se peticionan, a menos que se demuestre lo contrario, y por esto se pide al honorable Juez, con el mayor de los respetos, tener en cuenta lo expuesto al momento de emitir fallo.

PERJUICIO INMATERIAL

De igual forma esta defensa se opone a la pretension por perjuicio inmaterial, por las mismas razones esbozadas en el anterior numeral; además de ser necesario acreditar qué dependencia económica tenía cada uno de los demandantes respecto del señor **SLP. ANDREY BENITEZ DAVID.**

Calle 44B No. 57 – 15 Barrio La Esmeralda Bogotá
Correo electrónico : olga.medina@ejercito.mil.co

5. PRONUNCIAMIENTO RESPECTO A LOS HECHOS

Hecho No. 1. Cierto, de acuerdo a la documental aportada con la presentacion de demanda en donde acredito el parentezco de cada uno de los demandantes con la víctima.

Hecho No. 2. Cierto, de acuerdo a lo consignado en el informe administrativo por muerte No. 002 del 27 de diciembre de 2018, emitido por el comandante de la unidad.

Hecho No. 3. Cierto.

Hecho No. 4. y 5. Cierto, sin embargo se aclara que por mandato de la Procuraduria General de la Nación, implementado en los protocolos de la entidad; en toda situación que se pressente el deceso de un miembro de las Fuerzas Militares se inicia la respectiva investigación disciplinaria e incluso penal; lo cual no es óbice para endilgar responsabilidades sin que las mismas hayan arrojado algun resultado; como se explica en el oficio No. 519/ MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-JEMOP-FUDRA2-BADRE2-S11-1.10, fechado 1º de abril de 2019; la accion disciplinaria se encuentra en indagacion al igual que la penal; así mismo, la peticion de las pruebas se pueden hacer a través de la autoridad competente (juez) por el carácter de reserva que éstas solicitudes presenta.

Hecho No. 6. No es cierto; el apoderado del actor debe probar lo consignado en este hecho; su apreciacion es meramente subjetiva.

Hecho No. 7.

a. Cierto
b. No es cierto; Son pareciaciones subjetivas y si contaba con el minimo de seguridad como el chaleco y la cuerda que se fijó de un punto a otro.
c. Que se pruebe.

Hecho No. 8. Se aclara que el soldado no pertenecía al servicio de policía, los daños hay que probarlos.

Hecho No. 9. Cierto de acuerdo a la documental aportada, en todo caso no es un hecho que tenga que ver con lo pretendido, es un requisito de procedibilidad

FUNDAMENTOS DE DEFENSA

Considera la apoderada de la parte actora que la Nación Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional debe responder patrimonialmente por la muerte del joven Soldado Profesional **ANDREY BENITEZ DAVID** pues a su juicio existe responsabilidad de la entidad en los hechos por que según su dicho, al momento de realizar la maniobra indicada, el SLP BENITEZ no contaba con los elementos mínimos de seguridad, situación que a él togado no

Calle 44B No. 57 – 15 Barrio La Esmeralda Bogotá
Correo electrónico : olga.medina@ejercito.mil.co

le constan y que son solo apreciaciones subjetivas.

Al respecto, es conveniente precisar que para que se pueda estructurar la responsabilidad del Estado, de conformidad al artículo 90 de la Constitución Política, se deben reunir los elementos de la responsabilidad patrimonial del Estado, que son los siguientes:

1-. Que se cause un daño antijurídico

2-. Que el daño sea imputable, por acción u omisión, a una autoridad pública (la administración en sentido genérico, aquella encargada de desarrollar los fines esenciales del estado), los cuales se contemplan en el artículo 2º. De la Constitución Política.

El artículo 2º de la Carta consagra como uno de los fines esenciales del Estado "*garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución*" y como funciones que determinan la razón de ser de las autoridades públicas, las de "*proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes creencias y demás derechos y libertades*". Ese deber de protección y garantía que constituye el fin esencial del Estado no ve comprometida su responsabilidad frente a cada acto violatorio de los derechos y libertades de las personas, sino que el mismo se concreta en el cumplimiento eficiente de los deberes que le correspondan, pero de acuerdo con las circunstancias de cada caso.

Referente a lo anterior el H. Consejo de Estado en sentencia de junio 17 de 1998, Exp. No. 10650, Consejero Ponente: Dr. RICARDO HOYOS DUQUE, expuso:

> *"El artículo 2º de la Carta consagra como uno de los fines esenciales del Estado "garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución" y como funciones que determinan la razón de ser de las autoridades públicas, las de "proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes creencias y demás derechos y libertades". Ese deber de protección y garantía que constituye el fin esencial del Estado no ve comprometida su responsabilidad frente a cada acto violatorio de los derechos y libertades de las personas, sino que el mismo se concreta en el cumplimiento eficiente de los deberes que le correspondan, pero de acuerdo con las circunstancias de cada caso."*

De la Imputación del Daño y Nexo Causal

Se ha dicho - vertiendo en ello el precepto del artículo 90 Constitucional - que la responsabilidad patrimonial del Estado requiere, además del daño antijurídico, que el mismo le sea imputable.

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

Calle 44B No. 57 – 15 Barrio La Esmeralda Bogotá
Correo electrónico : olga.medina@ejercito.mil.co

antijurídico que se reclama, de modo tal que éste sea efecto de aquellas que serán su causa.

Necesaria la causalidad, no resulta siempre suficiente cuando de imputar el daño se trata, pues, como lo enseñan García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, *"El supuesto más simple que cabe imaginar es, naturalmente, el de la causación material del daño por el sujeto responsable. En tal caso, la imputación de responsabilidad, en cuanto fenómeno jurídico, se produce automáticamente una vez que se prueba la relación de causalidad existente entre la actividad del sujeto productor del daño y el perjuicio producido. Las cosas no se producen siempre tan simplemente, sin embargo, y ello porque en materia de responsabilidad civil, a diferencia de lo que ocurre en el ámbito penal, el objetivo último que se persigue no es tanto como el de identificar a una persona como autora del hecho lesivo, sino el de localizar un patrimonio con cargo al cual podrá hacerse efectiva la reparación del daño causado. Esta finalidad garantizadora, que está en la base de todo sistema de responsabilidad patrimonial, produce con frecuencia una disociación entre imputación y causalidad. Probar que existe un nexo causal entre el hecho que constituye la fuente normativa de la responsabilidad y el daño producido será siempre necesario para que la imputación pueda tener lugar y con ella pueda nacer la responsabilidad, pero la mera relación de causalidad entre el hecho (y su autor) y el daño no basta para justificar la atribución del deber de reparación al sujeto a quien la Ley califica de responsable. Así ocurre, por lo pronto, cuando la responsabilidad se predica de personas jurídicas, en la medida en que éstas sólo pueden actuar a través de personas físicas.*

En tales casos - y en todos aquellos en los que la responsabilidad se configura legalmente al margen de la idea de culpa - la imputación no puede realizarse en base a la mera causación material del daño, sino que tiene que apoyarse, previa justificación de su procedencia, en otras razones o títulos jurídicos diferentes, ya sea la propiedad de la cosa que ha producido el daño, la titularidad de la empresa en cuyo seno ha surgido el perjuicio, la dependencia en que respecto del sujeto responsable se encuentra el autor material del hecho lesivo, o cualquier otra".

"Siendo la administración pública una persona jurídica, el problema de la imputación de responsabilidad se plantea en los términos que acabamos de decir, lo cual hace necesario precisar los títulos en virtud de los cuales pueda atribuírsela jurídicamente el deber de reparación."[1] (Consejo de Estado Sección Tercera. Sentencia del 27 de enero del 2000. Expediente 10867. M.P. Alier Hernández)

Ahora bien, en el caso sub lite, y con el mayor de los respetos, consideramos que yerra el apoderado de la parte demandante al hacer afirmaciones sin el más mínimo soporte probatorio pues está demostrado que el señor SLP. **ANDREY BENITEZ DAVID** falleció como consecuencia de un desafortunado accidente el cual no tenemos aún claridad si el mismo soldado coadyuvo a que ocurriera o que lo asustó ya que se ha dicho en el informe

[1] Curso de Derecho Administrativo. Tomo II, páginas 378 y 379.

Calle 44B No. 57 – 15 Barrio La Esmeralda Bogotá
Correo electrónico : olga.medina@ejercito.mil.co

administrativo por muerte que previo a un grito del hoy occiso, éste desaparece y el paso del equipo de guerra lo sumerge. Es decir, su deceso se derivó del ejercicio de una actividad propia de su actividad como Soldado Profesional del Ejército Nacional y la concurrencia de un caso fortuito.

Así las cosas, es menester indicar que, para el caso concreto, no existe prueba alguna de la presunta falla que se alega en la demanda pues tal como se desprende de las pruebas aportadas, el grupo de militares del que hacía parte el señor SLP. **ANDREY BENITEZ DAVID** recibió las capacitaciones y la doctrina necesaria para ir la actividad que se encontraban desarrolando y no habia otra manera de cruzar al otro lado sin ser detectados por los bandidos que por alli transitan. Dentro de las cátedras que reciben los militares (en formación e incluso ya activos los cuales se entrenan y reentrenan) se abarcan temas en los que se incluyen instrucciones sobre armas y explosivos, inteligencia, doctrina propia, natación y toda clase de normas de seguridad para cada posible situación y del enemigo, planes estratégicos para el desarrollo de una operación militar, en fin, todo aquello que haga que quienes ingresan a las Fuerzas Militares se constituyan en profesionales integrales capaces de afrontar todas las situaciones a las que se puedan ver expuestos en Desarrollo de la Misión que encomienda la Constitución Nacional.

Es en este estado del escrito resulta pertinente hacer varias precisiones:

En Primer Lugar, El consejo de Estado, en Sentencia del 18 de julio de 2012 señaló: "*La Sala estima necesario precisar la diferencia existente entre la clase de vínculo que se crea para el Estado frente a los soldados que prestan servicio militar obligatorio y los soldados voluntarios o profesionales; en el primero, el vínculo surge debido al cumplimiento del deber constitucional de defensa de la independencia, de la soberanía nacional y de las instituciones públicas, en el cual no hay carácter laboral alguno, en tanto que en el segundo* ***(soldado profesional)*** *el vínculo surge en virtud de una relación legal y reglamentaria consolidada a través del correspondiente acto administrativo de nombramiento y la consiguiente posesión del servidor o de la relación contractual creada mediante la suscripción de un contrato laboral. Por lo tanto, a diferencia del soldado profesional, que ingresa en forma voluntaria a las filas del Ejército con el fin de prestar un servicio a cambio de una contraprestación y que goza de una protección integral de carácter salarial y prestacional, el soldado que presta servicio militar obligatorio se ve impelido a hacerlo por la imposición de una carga o gravamen especial del Estado. Así pues, éste no goza de protección laboral predeterminada frente a los riesgos a los cuales se le somete en cumplimiento de su cometido constitucional, por cuanto la ley tan solo le reconoce algunas "prestaciones", las cuales de ningún modo pueden catalogarse como laborales y tampoco se asimilan al régimen a for fait previsto por la ley para los soldados profesionales.*" (Subraya y negrilla fuera de Texto).

De otra parte, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha dicho que las afectaciones que sufren los miembros de la Fuerza pública en su vida y su integridad se constituyen en **RIESGOS PROPIOS DEL SERVICIO**; es decir, para el militar no resultará un hecho

Calle 44B No. 57 – 15 Barrio La Esmeralda Bogotá
Correo electrónico : olga.medina@ejercito.mil.co

extraordinario que se produzca un encuentro armado con la parte que se considera enemigo, desde que la persona decide ingresar **de manera voluntaria** a la Institución castrense sabe de antemano que una situación de este tipo no le será ajena, sabe que el común denominador está constituido por el elevado nivel de riesgo que para su integridad personal representa el despliegue de actividades operativas, de inteligencia o, en general, de restauración y mantenimiento del orden público o de defensa de la soberanía estatal, de conformidad con el deber que tienen por mandato Constitucional.

El elemento volitivo en estos casos en particular es fundamental en el sentido de que, cuando la persona decide sin ningún tipo de coacción hacerse militar no solo conoce sino que acepta todos los riesgos que esta decisión pueda conllevar.

Al respecto, El Consejo de Estado, en sentencia del diecisiete (17) de marzo de dos mil diez (2010), bajo el radicado número: 50001-23-26-000-1997-06298-01(17656) se pronunció sobre el tema y argumentó:

> *"la jurisprudencia de esta Sala ha considerado también que, en la medida en la cual una persona ingresa libremente a una de las mencionadas instituciones con el propósito de desplegar la aludida clase de actividades riesgosas para su vida e integridad personal, está aceptando la posibilidad de que sobrevengan tales eventualidades y las asume como una característica propia de las funciones que se apresta a cumplir, por manera que cuando alguno de los riesgos usuales se concreta, surge el derecho al reconocimiento de las prestaciones y de los beneficios previstos en el régimen laboral especial al cual se halla sujeta, sin que en principio resulte posible deducir responsabilidad adicional al Estado por razón de la producción de los consecuentes daños".*

Ahora bien, como bien se sabe, se inicio la investigacion disciplinaria y penal para aclarar y determinar si hay un responsable en los hechos ocurridos el día 27 de diciembre de 2018, en la mision tactica donde perdiera la vida el SLP. ANDREY BENITEZ DAVID; no se ha podido aportar ningún documento de las dos investigaciones por lo que no se pueden lanzar juicios *a priori;* por el momento solo se cuenta con lo plasmado en el informe administrativo por muerte No. 002 de la misma fecha de los hechos. Lo que sí queda demostrado es que se estaban realizando movimientos de desubicación con el objetivo de no ser detectados por el enemigo. Incluso, se puso de presente que el personal militar que participó en dicha misión estuvo en reentrenamiento especial, se contaba con nadadores expertos y hasta buzos; no queda claro aún si el SLP. BENITEZ tenía alguna especialidad en particular.

Así las cosas, no cabe duda que tanto el jóven SLP. ANDREY BENITEZ DAVID así como sus demás compañeros estaba al tanto de las circunstancias de tiempo modo y lugar en que se desarrollarían las actividades encomendadas; las mismas personas que estuvieron presentes cuando se desarrolló la situación en la que perdiera la vida el familiar de los demandantes aseguran que no solo el comandante de la Compañía sino también el del

Calle 44B No. 57 – 15 Barrio La Esmeralda Bogotá
Correo electrónico : olga.medina@ejercito.mil.co

Batallón daban instrucciones precisas en los programas radiales sobre el cuidado que debía tener la tropa en los movimientos de desubicación y las precauciones relacionadas con la seguridad de personal.

Así mismo está demostrado que los grupos en los que se dividieron acataron las ordenes de sus superiores y realizaron los movimientos tácticos ordenados a fin de despistar el enemigo y evitar ataques. Desafortunadamente y pese a que se tomaron las medidas para la preservación de la seguridad de la tropa, los insurgentes encontraron la manera de ejecutar planes que se estaban gestando en su organización.

Habiendo expuesto lo anterior, no procederá entonces dar por sentadas las afirmaciones de la parte demandante en el sentido de que, en el sub judice se expuso a cargas adicionales al señor SLP. BENITEZ DAVID pues queda claro que, para un militar, más en nuestro País en guerra, no resulta un hecho extraordinario que se le presente una situación como la descrita en el informe administrativo por muerte, en donde los hombres del Ejercito Nacional tienen que apelar a toda clase de maniobras para no ser detectados.

No es de recibo para esta defensa que el apoderado de la parte actora indique que la entidad falló en lo dispuesto para el desarrollo de la operación, pues todos aquellos que participaron en esa misión contaba con los elementos necesarios para el correcto desarrollo de sus actividades militares y que, además, tenían el conocimiento y la antigüedad propia para llevar a cabo la misión, por lo que se traduce que los hechos ocurrieron en **ACTOS PROPIOS DEL SERVICIO**.

Habiendo expuesto lo anterior y ante el hecho de que la muerte del jóven SLP. BENITEZ DAVID**,** se produjo como consecuencia de su actividad profesional, ésta se ciñe al régimen salarial y prestacional especial al que estaba sometido como integrante de la fuerza pública, es decir, tiene derecho, a la denominada *"Indemnización A Forfait"*, en otras palabras a la indemnización convenida previamente mediante la relación laboral; razón por la cual no resultaría procedente reclamar ningún otro tipo de indemnización argumentando una responsabilidad Estatal tal como se evidencia que se procedió.

Mediante sentencia del 9 de Junio de 2010. Radicado 11001 – 03 – 26 – 000 – 1999 – 00014 – 00 (16258) Magistrado Ponente Gladys Agudelo Ordoñez se refirió:

> *"….La jurisprudencia de esta Corporación ha señalado en reiteradas oportunidades que la realización de los riesgos que comporta la actividad militar pueden afectar los derechos a la vida y a la integridad personal de quienes los asumen, al desarrollar actos propios del servicio consistentes, por vía de ejemplo en la ejecución de labores de inteligencia, de inspección, de seguridad, de vigilancia, control de áreas o patrullaje. Precisamente la fuerza pública en general y las fuerzas militares en particular están instituidas primordialmente para defender la soberanía, la independencia, la integridad*

Calle 44B No. 57 – 15 Barrio La Esmeralda Bogotá
Correo electrónico : olga.medina@ejercito.mil.co

del territorio nacional y el orden constitucional a términos del artículo 217 de la Constitución Política y ello implica que en cumplimiento de la función constitucional encomendada puedan concretarse los riesgos contingentes, bien sea por el accionar de grupos subversivos, delincuencia común, bandas emergentes etc., y en estos eventos sólo tendrán derecho a exigir, como se dijo anteriormente, ***los reconocimientos que previamente el ordenamiento ha dispuesto para este tipo de servidores públicos que se someten a riesgos mayores y de frecuente ocurrencia y según la prueba que obra en el proceso esos reconocimientos fueron satisfechos por la entidad demandada (forfait indemnizatorio)****…" (Resaltado fuera de texto).*

Siempre que al interior de la Institución se presentan lesiones o muerte de un militar se sigue un procedimiento interno basado en una normatividad prestacional especial que tiene por virtud indemnizar a las víctimas por la disminución de la capacidad laboral o concederles la pensión de invalidez dependiendo del porcentaje de aquella disminución. Así mismo en caso de muerte, los beneficiarios tienen derecho a una compensación por muerte.

La ley tiene entonces establecido un régimen prestacional especial tendiente a cubrir los altos riesgos de accidente en el servicio militar. Son INDEMNIZACIONES PREDETERMINADAS O A FORFAIT -como se indicó en apartes anteriores- que impiden la declaratoria de indemnización de tipo judicial salvo los casos de falla en el servicio probada. En otros términos, tratándose de miembros de la fuerza pública ya sea en servicio voluntario o forzoso, el régimen de responsabilidad estatal aplicable es objetivo fijado por la ley, se trata de una indemnización predeterminada *o a forfait,* mediante la cual se pretende resarcir los daños sufridos por estos servidores cuando se encuentran en cumplimiento de las funciones que le son propias, valga aclarar, por los riesgos inherentes a su actividad.

Inexistencia de Medios Probatorios que Endilguen Falla en el Servicio de la Entidad

Por otra parte, es menester indicar que para que haya lugar a la declaratoria de responsabilidad administrativa del Estado es necesario que, conforme a las circunstancias de tiempo modo y lugar, se pueda establecer plenamente la existencia del daño, de una conducta (activa y omisiva) por parte del Estado y la configuración del nexo causal entre la conducta y el daño, tales elementos deben ser probados en el proceso y esta carga procesal, que conforme al tenor legal del artículo 167 del CGP, se encuentra en cabeza de la persona que pretende ser indemnizada, es decir, la parte actora deberá demostrar la imputaciones realizadas en el escrito de la demanda.

Llama la atención en el caso de la referencia, la ausencia total de medios probatorios que permitan acreditar la falla en el servicio del Ejército Nacional, carga probatoria que le compete exclusivamente al apoderado de la parte actora, el cual tiene el deber de demostrar en qué fundamenta su pedimento para acudir a la Jurisdicción, pues de lo

Calle 44B No. 57 – 15 Barrio La Esmeralda Bogotá
Correo electrónico : olga.medina@ejercito.mil.co

contrario sería un movimiento innecesario que solo traería consigo gastos a la administración de justicia y a las Entidades públicas.

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

> *"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...".*
>
> *En el presente caso, en el expediente no hay prueba suficiente que permita precisar de manera clara y concreta la manera cómo sucedieron los hechos, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que estos se desarrollaron, ni mucho menos la causa de ellos. Pues, se repite, nada hay en concreto que haga pensar que miembros efectivos de la Policía Nacional acantonada en el Municipio de Peque Antioquia hayan sido los autores de los disparos que causaron la muerte de SERGIO AICARDO VASQUEZ. En el proceso si bien se demostró su muerte, no hay elementos de juicio suficientes que conduzcan inequívocamente a establecer la responsabilidad de la entidad demandada, pues únicamente se tiene conocimiento de hechos aislados que culminaron desafortunadamente con la muerte violenta de la víctima.*
>
> *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.*
>
> *Bajo esta perspectiva, aunque en el recurso de apelación se asegura que en el expediente obra prueba indirecta constitutiva de indicios que conducen a la certeza sobre la existencia del hecho irregular de la administración, la Sala considera que no existe prueba alguna, ni directa ni indirecta que permita*

Calle 44B No. 57 – 15 Barrio La Esmeralda Bogotá
Correo electrónico : olga.medina@ejercito.mil.co

concluir que miembros de la Policía Nacional hubieran dado muerte al señor SERGIO AICARDO."[2]

Esta tesis que ha venido siendo reiterada por la misma Corporación así:

"Al respecto, no debe olvidarse que la carga de la prueba es una regla de nuestro derecho probatorio consagrada en el artículo 177 del C. de P. Civil, de acuerdo con el cual "Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen... "; dicho en otras palabras: para lograr que el juez dirima una controversia de manera favorable a las pretensiones, le corresponde al interesado, esto es, al demandante, 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 que permita tener por ciertos los hechos simplemente enunciados en su escrito, sino que cada una de ellas deberá acreditar sus propias aseveraciones...

Cabe recordar que la carga de la prueba consiste en una regla de juicio, que le indica a las partes la responsabilidad que tienen para que los hechos que sirven de sustento a las pretensiones o a la defensa resulten probados; en este sentido, en relación con los intereses de la parte demandante, debe anotarse que quien prepara la demanda, sabe de antemano cuáles hechos le interesa que aparezcan demostrados en el proceso y, por tanto, sabe de la necesidad de que así sea, más aun tratándose del sustento mismo de la demanda y de los derechos que solicita sean reconocidos...

***Siendo así las cosas, por deficiencia probatoria no es posible atribuir responsabilidad alguna a la Administración Pública, pues es indispensable demostrar, por los medios legalmente dispuestos para ello**, todos los hechos que sirvieron de fundamento táctico de la demanda y no solo el deceso de la víctima, para poder establecer cuál fue la actividad del ente demandado que guarde el necesario nexo de causalidad con el daño y que permita imputarle la responsabilidad a aquel, situación que no se dio en el sub lite...*

En consecuencia, ésta Corporación no comparte los fundamentos de la decisión del Tribunal de Instancia para condenar al Estado, cuando afirma que en el presente caso existió una falla en el servicio por omisión en la prestación del servicio de protección y vigilancia al agente estatal asesinado, pues, no hay en el plenario ninguna prueba que demuestre tal circunstancia...

En tales condiciones, teniendo en cuenta las circunstancias que atrás se

[2] Consejo de Estado Sala de Lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, M.P. Ramiro Saavedra Becerra, Expediente 1994-02283.

Calle 44B No. 57 – 15 Barrio La Esmeralda Bogotá
Correo electrónico : olga.medina@ejercito.mil.co

precisaron y las pruebas allegadas y practicadas en el proceso, ésta Corporación habrá de revocar la sentencia dictada por el Tribunal Contencioso Administrativo del Meta... "[3] (Negrilla y subrayado fuera de texto)

Así las cosas, no puede pretender la parte actora que se declare la responsabilidad de mi prohijada y menos por falla en el servicio, pues para ello se requiere que exista una relación causal o vínculo de causalidad entre el hecho y el resultado, ninguno de cuyos extremos logro demostrar la parte demandante, sobre quien recae la prueba de su afirmación, tal como lo tiene previsto el ya mencionado artículo 167 del Código General del Proceso al disponer que "*incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran al efecto jurídico que ellas persiguen*".

Por los argumentos expuestos durante el presente proceso con todo respeto le solicito a la señora Juez, muy respetuosamente, **se nieguen las súplicas de la demanda**.

PRUEBAS

Solicitud de Pruebas

- Solicitud a la Dirección de Prestaciones Sociales del Ejército Nacional a fin de aportar al Despacho el Expediente Pensional a nombre a nombre del SLP. BENITEZ DAVID.
- Oficiar al Teniente Coronel ALVARO ALONSO CASTILLO TORRES, Comandante Batallón de accion Directa y reconocimiento No. 2 Badre 2 ubicado en Gualtal Nariño; para que ordene a quien corresponda el envió a ese despacho por su carácter de "RESERVADO" de los expedientes de la investigacion disciplinaria y penal que se inició para el esclarecimiento de los hechos donde fallece el SLP. Benitez david.

INTERROGATORIO DE PARTE:

Solicito señor juez, se decrete el interrogatorio de parte de los Señores JUAN FERNANDO HENAO ORREGO; DEISON DIAZ URUETA; JUAN CAMILO GIRON CHAVEZ; en su calidad de Soldados Profesionales y cabo segundo respectivamente, que para la época de los hechos se enconraban con el hoy occiso SLP. Benitez david; para que digan todo lo que saben y les consta de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se produce el deceso del jóven SLP. BENITEZ; a los mencionados uniformados se les puede citar a traves del comando de personal del ejercito nacional COPER ubicado en 20c-79, Cra. 46 #20c1, Puente Aranda - tercer piso en la ciudad de Bogota o a traves de esta apoderada.

Finalmente, consideramos con todo respeto que, la solicitudes que realiza el apoderado de

[3] Consejo de Estado- Sección Tercera. Sentencia del 19 de agosto del 2004 –Exp. 15032 M.P: Ramiro Saavedra

Calle 44B No. 57 – 15 Barrio La Esmeralda Bogotá
Correo electrónico : olga.medina@ejercito.mil.co

la parte demandante contrarían los presupuestos que sobre la carga probatoria ha establecido la ley en el sentido de que ya obteniendo un número de radicado en los Juzgados administrativos, pudo recurrir H. Juez para que sea él quien gestione lo pertinente para que recaude un material probatorio que goza de reserva o haberlos solicitado con anterioridad mediante derechos de petición, esto teniendo en cuenta que la documentación relacionada con la operación, misma documentación del occiso que no fue suministrada al actor porque la misma goza de "RESERVA" según lo contestado por la unidad.

DE LAS COSTAS

Se acoge lo prescrito en el artículo 188 del C.P.A.C.A, el Despacho se abstendrá de condenar en costas a las partes, en tanto no se ha comprobado un uso indebido o arbitrario de los instrumentos procesales por parte de estas[4].

ANEXOS

El poder fue presentando al Despacho en días precedentes.

NOTIFICACIONES

La suscrita Apoderada de la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL,** recibirá notificaciones a los correos: notificacionesbogota@mindefensa.gov.co; olgajeannette.medinapaez@gmail.con o al correo institucional olga.medina@ejercito.mil.co, Dirección física: Calle 47B nO. 57 – 15 Esquina, Barrio La Esmeralda No. Bogotá D.C.

De la Señora Juez

Atentamente,

OLGA JEANNETTE MEDINA PAEZ
C.C. 40.766581 de Florencia – Caquetá
T.P. 155.280.del Consejo Superior de la Judicatura
Abogada DIDEF

Escaneado con CamScanner

[4] Sentencia del 25 de mayo de 2006. Subsección B, Jesús María Lemus. Rad. 2001-04955-01(2427-2004) "(..) sólo cuando el Juez, después de valorar la conducta de las partes, compruebe que hubo uso abusivo de los medios procesales es del caso condenar en costas lo que, contario sensu, significa que si la conducta procesal fue correcta no es posible acceder a la condena en costas"

NIV_SEG

MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
COMANDO GENERAL DE LAS FUERZAS MILITARES
EJÉRCITO NACIONAL
DIRECCION DE DEFENSA JURIDICA INTEGRAL

Calle 44B No. 57 – 15 Barrio La Esmeralda Bogotá
Correo electrónico : olga.medina@ejercito.mil.co