



REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Matuna, calle 32 No. 10-129 Avenida Daniel Lemaitre, Antiguas Oficinas de
Telecartagena Piso 2, Tel. 6648778 Cartagena- Bolívar

TRASLADO DE EXCEPCIONES

RADICACIÓN : 13001-33-33-005-2012-00128-00
MEDIO DE CONTROL : REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE : **ROBERTO OTÁLORA RODRÍGUEZ Y OTROS**
DEMANDADO : **NACIÓN – MINDEFENSA – EJERCITO NACIONAL**

Teniendo en cuenta lo establecido en el parágrafo 2° del art. 175¹ de la ley 1437 de 2011 (CPACA), se corre traslado a la contraparte de las excepciones propuestas por la entidad accionada en su contestación, por el termino de tres (03) días en un lugar visible de la oficina de apoyo de los Juzgados Administrativos de Cartagena y en la pagina web de la Rama Judicial. www.ramajudicial.gov.co

EMPIEZA TRASLADO : Treinta (30) de Mayo de 2013, a las 8:00 a.m.

VENCE TRASLADO : Cuatro (04) de Junio de 2013, a las 5:00 p.m.

MARÍA ANGÉLICA SOMOZA ÁLVAREZ
SECRETARIA



¹ **Parágrafo 2.** Cuando se formulen excepciones se correrá traslado de las mismas por secretaría, sin necesidad de auto que lo ordene, por el término de tres (3) días.

DOCTORA
MARIA MAGDALENA GARCIA BUSTOS
JUEZ QUINTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA
E. ----- S ----- D.

REPUBLICA DE COLOMBIA
DIR. SECC. DE ADMON. JUDICIAL DE CARTAGENA
(17) de Cartago
D. Juan

REF: CONTESTACION DE DEMANDA

RECIBIDO 28 MAY 2013

RAD: 005 - 2012- 00128 - 00.
ACTOR: ROBERTO OTALORA RODRIGUEZ Y OTROS
MEDIO DE CONTROL : REPARACION DIRECTA
DEMANDADO: NACION - MDN – EJERCITO NACIONAL.

MARIA DEL ROSARIO CASTRO CASTRO, abogada titulada en ejercicio, portadora de la cedula de ciudadanía No 22.703.476 de Tubará, con T. P. No. 62.524 del C. S. de la Judicatura, en mi condición de Apoderada judicial de la Nación - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJERCITO NACIONAL, según poder otorgado por el Director de Asuntos Legales del Ministerio de Defensa Nacional, en virtud de las facultades otorgadas por la Resolución 8615 del 24 de diciembre de 2012; estando dentro del término de traslado de la notificación de la demanda de conformidad con el artículo 172 del CPACA, a través del buzón del correo electrónico del día 04 de marzo de 2013; doy contestación de la demanda en los siguientes términos:

PRETENSIONES

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones de la parte demandante, toda vez que hasta el presente momento procesal no está demostrada la falla del servicio o el riesgo excepcional, ya que de las circunstancias de tiempo, modo y lugar, en que ocurrió la muerte del SLP CARLOS ALBERTO OTALORA PALENCIA (qepd), no se vislumbra los elementos estructurales de la falla de servicio o del riesgo excepcional; es evidente que el OTALORA PALENCIA, ingresó en forma voluntaria a las filas del Ejército con el fin de prestar un servicio a cambio de una contraprestación, y como lo ha expresado el Consejo de Estado, "... goza de una protección integral de carácter salarial y prestacional, por lo tanto no existe responsabilidad civil extracontractual en relación con los daños sufridos por éstos con ocasión de la exposición a los riesgos inherentes a su actividad laboral, dirigida ésta a la protección del Estado y de sus Instituciones, porque tales riesgos están cubiertos por la ley". Y para casos como el planteado, la ley otorga prestaciones económicas a los familiares del extinto militar.

Lamentablemente al Soldado profesional CARLOS ALBERTO OTALORA PALENCIA (qepd), le sobrevino la muerte en el servicio por causa y razón del mismo, lo cual se encuentra cubierto por el sistema de la indemnización predeterminada o automática (a forfait), dado que su vinculación laboral al Ejército Nacional fue en virtud de una relación legal y reglamentaria, que implica la asunción del riesgo.

28/5/2013
4:40 PM

EN CUANTO A LOS HECHOS:

DEL PRIMERO AL CUARTO: No me constan, son hechos relacionados con la vida familiar de los demandantes.

AL QUINTO: Es cierto en cuanto a la fecha de defunción del SLP CARLOS ALBERTO OTALORA PALENCIA, según el informativo administrativo por muerte emitido por el comandante del Batallón Nariño. Sin embargo con respecto a la fecha de dado de alta y el tiempo de servicio de la víctima en la institución no me consta; toda vez que no se encuentra acreditado en el proceso.

AL SEXTO: Lo tengo por cierto.

AL SEPTIMO Y OCTAVO: No me constan, no están acreditados.

AL NOVENO AL DECIMO PRIMERO: Son ciertos.

DEL DECIMO SEGUNDO AL DECIMO SEXTO: No son ciertos. Son criterios subjetivos del apoderado actor; ya que los perjuicios sufridos por los demandantes **sólo puede provenir del legislador**; ya que éstos no resultan imputable a la acción u omisión de mi defendida, pues no se vislumbran los elementos constitutivos de la falla del servicio, del daño especial o del riesgo excepcional; no se advierte el anormal funcionamiento del servicio, no existe nexo de causalidad entre este y el daño; es decir, que los perjuicios no son indemnizables más allá de lo prestacionalmente corresponde por ley.

AI DECIMO OCTAVO: No es cierto toda vez que la víctima falleció.

AL DECIMO NOVENO: No es cierto, se rompe el nexo de causalidad entre el servicio de la administración y el daño. No se encuentra acreditado.

AI VIGESIMO: No es un hecho, hace relación al requisito de procedibilidad de La acción.

PRUEBAS.

Ruego al señor Juez, OFICIAR a las siguientes dependencias para que alleguen las siguientes pruebas documentales:

1°. Al Batallón de Infantería Mecanizado No. 4 "General Antonio Nariño" con sede en Sogamoso – Boyacá, para que suministre Copia auténtica de los fallos penales militares y disciplinarios, que dicha Unidad Militar haya emitido con ocasión de la muerte del SOLDADO PROFESIONAL CARLOS ALBERTO OTALORA PALENCIA (QEPD), C.C. No. 1.051.736. 366, fallecido en hechos ocurridos el día 10 de agosto de 2010, en el Área General de Cinco Machos, jurisdicción del municipio de Montecristo – Bolívar, mientras se encontraba en cumplimiento de la misión táctica Alcatraz.

RAZONES DE LA DEFENSA

La parte demandante, pretende que la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, sean declarados administrativa y extracontractualmente responsable de los perjuicios sufridos con motivo de la muerte del Soldado Profesional CARLOS ALBERTO OTALORA PALENCIA, como consecuencia de la acción directa del enemigo, en el restablecimiento del orden público, en hechos ocurridos el día 10 de agosto de 2010, en el área general cinco machos en el Municipio de Montecristo - Bolívar.

En primer lugar, conviene señalar que la muerte del Soldado Profesional CARLOS ALBERTO OTALORA PALENCIA, no se produjo por falla del servicio de la demandada, como tampoco obedeció a la creación de un riesgo excepcional diferente o mayor al que afrontaban sus demás compañeros; sino por el contrario, fue el resultado de los riesgos inherentes de la misma actividad militar, de la cual no se deriva responsabilidad patrimonial de mi defendida, ya que en casos como el planteado, solo resulta aplicable, el sistema de la indemnización predeterminada o automática (a forfait), por tratarse de un **Accidente de Trabajo**, que es definido por el Artículo 31 del Decreto 1796 de 2000, que dice:

“Se entiende por accidente de trabajo todo suceso repentino que sobrevenga en el servicio por causa o razón del mismo, que produzca lesión orgánica, perturbación funcional, invalidez o la muerte.

Es también accidente de trabajo aquel que se produce durante la ejecución de órdenes impartidas por el comandante, jefe respectivo o superior jerárquico, o durante la ejecución de una labor bajo su autoridad, aún fuera del lugar y horas de trabajo.

Igualmente lo es el que se produce durante el traslado desde el lugar de residencia a los lugares de labores o viceversa, cuando el transporte lo suministre la Institución, o cuando se establezca que la ocurrencia del accidente tiene relación de causalidad con el servicio”.

Por otro lado, en reiteradas jurisprudencias el H. Consejo de Estado, ha expresado que quienes ejercen funciones de alto riesgo relacionadas con la defensa y seguridad del Estado como los militares, entre otros, deben soportar los daños causados como consecuencia de **los riesgos inherentes a la misma actividad** y sólo habrá lugar a la reparación cuando dicho daño se haya producido por falla del servicio, o cuando se someta al funcionario a un riesgo excepcional, diferente o mayor al que deban afrontar sus demás compañeros.

En relación con los daños padecidos por los miembros de las Fuerzas Militares, que se salen de la órbita de los riesgos propios del servicio, ha dicho la misma Corporación:

“... quienes ejercen funciones de alto riesgo relacionadas con la defensa y seguridad del Estado como los militares, agentes de policía o detectives del DAS, asuman los riesgos inherentes a la misma actividad y están cubiertos por el sistema de la indemnización predeterminada o automática (a forfait), establecida en las normas laborales para el accidente de trabajo o en las

previsiones especiales que cobijan a los conscriptos. Sólo habrá lugar a la reparación cuando dicho daño se haya producido en los siguientes eventos:

“a. Por falla del servicio. A este respecto, dijo la Sala Plena en sentencia del 13 de diciembre de 1983, expediente No. 10.807:

“1. La doctrina, en el caso de accidente sufridos por agentes del Estado ha sostenido como norma general que la víctima no puede pretender más reparación de los derechos a la pensión de que es titular en virtud de su estatuto laboral. La aplicación de esta regla llamada ‘Forfait de la pensión’ naturalmente hace referencia a los daños sufridos por un funcionario en ejercicio de sus funciones y en forma común. Por esta razón, el régimen de prestaciones suele estar en armonía con la actividad que se cumple. Así al asumir mayores riesgos profesionales se tiene derecho a una mayor protección prestacional. En el caso de los militares, por ejemplo, este principio se cumple, no sólo destinando un régimen de mayores prestaciones dados sus riesgos especiales sino también un régimen de excepción para soldados y oficiales ubicados en zonas especialmente peligrosas. En principio el régimen de indemnizaciones refleja estas ideas. Si las heridas o la muerte sufrida por un militar son causadas dentro del servicio que prestan, las prestaciones por invalidez o muerte las cubren satisfactoriamente. Tal es el caso del militar que sufre lesiones en combate o el agente de policía que muere en la represión del delito. (Subrayas son nuestras) .

En tratándose del riesgo a perder la vida o a sufrir lesiones personales, no puede predicarse igualdad entre cualquier asociado y quien pertenece a las fuerzas armadas del Estado. La vinculación a esas instituciones de suyo implica la asunción del riesgo, diferente a aquel que se presenta frente al asociado común”.

Significa lo anterior, que los miembros de las Fuerzas Militares están rodeados de riesgos y peligros inherentes o propios de su oficio u ocupación, y si por cualquier circunstancia, sufren alguna lesión o merma en su capacidad física, psíquica o en su salud en general, o mueren, el régimen de indemnizaciones cubre satisfactoriamente las prestaciones por lesiones, invalidez o muerte, acorde con el daño sufrido. Así lo ha manifestado el Consejo de Estado en reiteradas jurisprudencias; al enfatizar lo siguiente:

“ ...el personal de las fuerzas armadas que se vincula de manera voluntaria en virtud de una relación legal y reglamentaria, como sucede, por vía de ejemplo, con el personal de Soldados Voluntarios, Soldados Profesionales, Suboficiales y Oficiales, porque al elegir su oficio consienten su incorporación y asumen los riesgos inherentes al mismo, a su turno, la Entidad estatal brinda la instrucción y el entrenamiento necesario para el adecuado desempeño de sus funciones, por consiguiente, si se concreta el riesgo que voluntariamente asumieron se genera la llamada por la doctrina francesa indemnización a forfait de manera que, en principio, para que la responsabilidad estatal surja en este tipo de eventos, además del riesgo inherente a la profesión debe ocurrir un hecho anormal generador de un daño que no se está obligado a soportar, evento en el cual surge el derecho a reclamar una indemnización plena y complementaria a la que

surge de la esfera prestacional, bajo el régimen general de la responsabilidad de la administración, con las connotaciones propias en relación con los elementos estructurales y las causas extrañas enervantes del fenómeno jurídico... Nota de Relatoría: Ver Exp. 12799; Sentencia del 23 de abril de 2008 Exp. 15720; sobre INDEMNIZACION A FOR FAIT: sentencia de fecha 3 de mayo de 2007. Radicación 16200; sobre ACUMULACION DE INDEMNIZACIONES: Sentencia de marzo 1 de 2006, Exp. 14002 y Sentencia del 30 de agosto de 2007. Exp.15724”.

También ha expresado el Honorable Consejo de Estado, lo siguiente:

“(...) es particularmente difícil probar que se registren fallas del servicio cuando los integrantes de la fuerza pública perecen como consecuencia de los ataques de que son víctimas en el frente de acción o batalla que se les ha confiado para la defensa de las Instituciones. Una valoración probatoria generosa o amplia sobre la materia, desnaturalizaría la citada figura jurídica.

La Fuerza Pública tiene la función de preservar el orden público interno y en cumplimiento de esta misión asume voluntariamente unos riesgos a los cuales el estado patrono no es indiferente, en los reglamentos que rigen la Institución se ha previsto la contingencia de riesgo que el cumplimiento de tal misión acarrea para sus miembros; es por ello que el Decreto 94 de enero de 1998, el cual corresponde el estatuto de la capacidad psicofísica invalidez e indemnizaciones cuya aplicación depende de las circunstancias en las cuales se presentó el hecho causante de la lesión o muerte...”(Sentencia del Honorable Consejo de Estado, calendada el 08 de junio de 1998, expediente No.9913con ponencia del Magistrado Dr. DANIEL SUAREZ HERNÁNDEZ).

Sigue diciendo el Consejo de Estado en la misma providencia que *“(...) el artículo 35 de ese mismo estatuto, se consagra cuatro hipótesis en las cuales el agente lesionado o muerto debe ser indemnizado conforme a una tabla que allí mismo establece, las cuales se aplican según las circunstancias en las cuales se produjo el percance y en una de ellas se establece un régimen especial de indemnización por actos sucedidos “en combate o en actos meritorios del servicio”, o por cualquier acción del enemigo en conflicto internacional o en tareas de mantenimiento o restablecimiento del orden público.”(Negrilla fuera del texto).*

Lo antes expuesto nos permite concluir que la actividad militar asumida por la víctima, entraña riesgos permanentes y las circunstancias en que puede resultar lesionado o muerto un uniformado son muchas, y todas en gran parte se deben a circunstancias fortuitas o de fuerza mayor, de las cuales no es posible derivar responsabilidad Administrativa del Estado, toda vez que las FFMM tienen un sistema de indemnización prestacional para cubrir los daños por lesiones o muerte de sus uniformados, por lo que no es viable una reparación distinta a la prestacionalmente reconocida por ley.

Así las cosas, en el sub examine, no se advierte el anormal funcionamiento del servicio, no existe nexo de causalidad entre el hecho dañino y el daño; por lo tanto los perjuicios deprecados, sólo deben ser reparados prestacionalmente, ya que el Estado Colombiano sólo comprometió su responsabilidad a título de

imputación legal, esto es, de conformidad con el régimen legal prestacional vigente aplicable para los daños sufridos por el personal de la Fuerza Pública, siendo su responsabilidad determinada y reglamentada en el régimen laboral y prestacional propia del personal de soldados, oficiales y suboficiales del Ejército Nacional, sin comprometer su responsabilidad extracontractual.

Dicho de otra manera, el daño sufrido por los actores no es imputable al Estado, en cuanto su producción no concurrió acción u omisión atribuible a la demandada, su responsabilidad extracontractual no resultó comprometida y el título de imputación no puede ser otro que la ley, frente a la condición Soldado Profesional de la víctima, que limita la aplicación del REGIMEN LEGAL y PRESTACIONAL aplicable a los miembros de la Fuerza Pública.

Además, también puede considerarse que la muerte del SLP CARLOS ALBERTO OTALORA PALENCIA, es el resultado de un hecho imprevisto, inesperado y fortuito que no estaba contempladas en las previsiones ordinarias de la actividad militar, es decir que tales circunstancias, constituye un **caso fortuito, imprevisto que no es posible resistir**, el cual se caracteriza por la doctrina, por ser IMPREVISIBLE, IRRESISTIBLE y por tanto INEVITABLE.

En síntesis, los perjuicios sufridos por los accionantes no le son imputables a mi defendida Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, no se dan los presupuestos estructurales de la Falla del servicio, ni la creación de un riesgo excepcional o daño especial. El daño patrimonial para la parte demandante no provino de una acción u omisión imputable a la Administración, que permita la aplicación del artículo 90 de la Constitución Nacional, por consiguiente solicito a su señoría deniegue las suplicas de la demanda.

DOMICILIO Y NOTIFICACIONES

La parte demanda, Nación, Ministerio de Defensa Nacional – Armada Nacional y su representante legal, tienen su domicilio en Bogotá, en la avenida el Dorado Carrera 52 CAN EDIFICIO DEL MINISTERIO DE DEFENSA.

La suscrita apoderada, tiene Oficina en la Base Naval ARC Bolívar, situada en la entrada del barrio Bocagrande de Cartagena, donde recibiré notificaciones o en la secretaria de su Despacho.

ANEXOS:

- Poder otorgado para el asunto.
- Fotocopia de la Resolución No. 8615 del 24 de diciembre de 2013.