

Señores

JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVA DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

REFERENCIA: CONTESTACIÓN DEMANDA
RAD. PROCESO: 11001334306020190036500
ACTOR: MARCO TULIO SANCHEZ NORIEGA
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL

ALEJANDRA CUERVO GIRALDO, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.053.788.651, abogada en ejercicio y portadora de la T. P. No. 206.193 del C.S.J., en mi condición de apoderada de la **NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL**, por medio del presente escrito y estando en termino para ello, muy respetuosamente me permito dar **CONTESTACIÓN A LA DEMANDA** así:

CONFORMACION DEL GRUPO DEMANDANTE

- MARCO TULIO SANCHEZ NORIEGA – Lesionado- CC. 80760937
- JOSHUA DARWIN ESNEIDER SANCHEZ REYES – Hijo menor- NUIP 1003557408
- JULIÁN DAVID SÁNCHEZ REYES – Hijo menor – NUIP 1070595028
- MAIRA ALEJANDRA SÁNCHEZ REYES – Hija menor – NUIP 1072103699
- YAMILE REYES PÁRAMO – Cónyuge - CC. 59578888
- LUZ MARINA MANCILLA DE NORIEGA- Abuela – CC 25362920

A LAS PRETENSIONES

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

Me opongo 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 unas honras fúnebres, puesto que como se demostrará en el curso del proceso, ha imperado la **EXISTENCIA DE CAUSAL DE AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD**, 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.

Me opongo en todo y en parte al pago de suma alguna por concepto de perjuicios

morales, materiales y daño a la salud solicitados por los demandantes.

A LOS HECHOS SUSTENTO DE LAS PRETENSIONES

HECHO 1: Es cierto, de conformidad con los registros civiles de nacimiento y el registro civil de matrimonio aportados con la demanda.

HECHO 2: Es cierto su vinculación al Ejército Nacional en calidad de soldado profesional, sin embargo, no me constan los ingresos percibidos por el señor Sánchez Noriega para el año 2008.

HECHO 3: Es cierto.

HECHOS 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10: En cuanto a estos hechos, me atengo a la narración contenida en el Informativo Administrativo por Lesiones No. 007, aportado con la demanda. El resto de afirmaciones que no estén en este documento, no me constan.

Sin embargo, vale la pena señalar que el señor Sánchez Noriega, en su calidad de soldado profesional ha sido capacitado en cuanto al manejo y protocolo de seguridad de armamentos como el mortero que lo lesionó. Por lo tanto, en caso de que sea cierto que alguno de sus superiores lo ubicó en un lugar en el que su integridad corría riesgo, él era el primer llamado a hacer la observación a sus superiores y cambiarse de puesto.

HECHO 11: Es cierto.

HECHO 12, 13, 14: No me consta el estado actual de salud del señor Sánchez Noriega, como tampoco la aflicción sufrida por los demandantes, sumando al hecho de que no se aportó prueba alguna tendiente a acreditar esta situación.

HECHO 14: No me consta.

FUNDAMENTACION FACTICA Y JURIDICA DE LA DEFENSA

INCIDENCIA DE LA VÍCTIMA EN LA PRODUCCIÓN DEL DAÑO ALEGADO:

Aunque hasta la fecha de esta contestación solamente hay constancia de la ocurrencia de unos hechos, y no de la configuración de un daño antijurídico por no haberse demostrado la certeza del mismo, vale la pena analizar el sustento fáctico narrado por la parte actora.

En los hechos de la demanda se indica que: *“El oficial de armamento, el Mayor DAVID BOLAÑOS GÓMEZ, ordenó, durante el ejercicio militar, ubicar, al soldado profesional MARCO TULLIO SÁNCHEZ NORIEGA, en el ángulo y/o flecha de riesgo, loalizado en la parte de atrás, a cuatro metros del mortero, decisión que riñe con los estándares de seguridad*

en el manejo de este tipo de armas de artillería, los cuales señalan que no puede haber personas en los ángulos en los cuales pueden salir percutidas las granadas de salva.”

De esta afirmación no hay pruebas a parte de ser la versión de los demandantes, sin embargo, es pertinente hacer las siguientes precisiones al respecto:

1. El señor Marco Tulio es un soldado profesional capacitado y entrenado en el uso de armamento propio de las Fuerzas Militares, por lo tanto, aunque para el momento de los hechos él no fue quien accionó el mortero, debido a que no estaba a su cargo, si tenía conocimiento de su funcionamiento, más aun perteneciendo a un Batallón de Artillería como el “General Fernando Landazabal Reyes”.

Por lo tanto, si este soldado profesional observó que sus superiores supuestamente le dieron la orden de que se ubicara en la parte de atrás del mortero, este debió negarse con el debido respeto indicando con claridad las razones de su desobediencia. Esto, por cuanto el primer llamado a salvar y proteger su vida era él mismo, no entiende esta defensa como el soldado con conocimiento en armamento, se queda en esta posición de riesgo, habiéndose podido mover, tras señalar el peligro que corría a sus superiores.

2. **IMPROCEDENCIA DE LA OBEDIENCIA DEBIDA:** En este punto es importante hablar sobre la obediencia debida como argumento de defensa utilizado generalmente por los subalternos al momento de ocurrir un accidente. La jurisprudencia ya se ha pronunciado indicando que esta es improcedente y en caso de estar justificado el subalterno no tiene la obligación de cumplir órdenes que no cumplan con los requisitos de ley.

Se hace pertinente traer a colación la Ley 836 de 2003 por la cual se expide el reglamento del Régimen Disciplinario para las Fuerzas Militares, pues esta norma se encargó de regular de forma clara y precisa los requisitos que debe tener una ORDEN para que la misma sea de obligatorio cumplimiento:

“ARTÍCULO 31. REQUISITOS DE LA ORDEN. Toda orden militar debe ser legítima, lógica, oportuna, clara, precisa y concisa.

ARTÍCULO 32. OPORTUNIDAD DE LA ORDEN. Las órdenes deben cumplirse en el tiempo y del modo indicado por el superior. Cuando al ejecutar la orden aparecieren circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito que modificaren el tiempo o el modo previstos para su ejecución, su cumplimiento puede ser dilatado o modificado siempre que no pudiese consultarse al superior, a quien se comunicará la decisión tomada tan pronto como fuere posible.

ARTÍCULO 33. RESPONSABILIDAD DE LA ORDEN. (...)

Cuando el subalterno que la recibe advierte que de su ejecución puede derivarse manifiestamente la comisión de una conducta punible, infracción disciplinaria o fiscal, el subalterno no está obligado a obedecerla."/Negrilla fuera de texto/

Teniendo en cuenta los cánones legales traídos a colación, se tiene que el soldado Marco Tulio, si realmente recibió la orden de ubicarse detrás del mortero, debió incumplir esa orden amparados en la Ley, pues como claramente lo indica el inciso final del artículo 33 de la norma en cita, si el subalterno advierte que de la ejecución de la orden de puede derivar manifiestamente la comisión de una conducta punible, infracción disciplinaria o fiscal, **NO ESTÁ OBLIGADO A OBEDECERLA**, y en el caso de marras pudo haber configurado la infracción disciplinaria consistente en no adoptar las medidas preventivas, lo que claramente hubiera justificado su actuar renuente a la orden emitida.

La H. Corte Constitucional en uno de sus pronunciamientos hizo referencia al concepto de **OBEDIENCIA DEBIDA** de la siguiente forma:

La doctrina de la Corte Constitucional, desde un principio, ha considerado indispensable que dentro de las fuerzas militares reine un criterio de estricta jerarquía y disciplina, pero ha rechazado como inconstitucional la concepción absoluta y ciega de la obediencia castrense. El principio no absoluto de obediencia debida que prohija la Corte, no solamente corresponde a la noción aceptada por la conciencia jurídica universal como fruto de la evolución histórica y filosófica de tal concepto, sino que también coincide con el alcance que la doctrina del derecho penal le concede.

(...)

La exoneración absoluta de responsabilidad del militar que conscientemente ejecuta órdenes superiores que signifiquen la vulneración de sus reglas y principios no es de recibo y, por el contrario, compromete su responsabilidad individual, máxime si sus actos se apartan de las reglas indiscutibles de las confrontaciones armadas y ofenden el sentimiento general de la humanidad. La obediencia ciega del militar subalterno, lo mismo que su correlativa irresponsabilidad absoluta, son rechazadas por el derecho internacional humanitario, pues de permitirse éste carecería de sentido."¹

Epitome de lo expuesto, es que el actuar descuidado del soldado Marco Tulio también tuvo incidencia, pues a él debe exigirse las normas de autocuidado y autoprotección porque tiene la preparación y capacitación para saber que la posición

¹ Ref.: Proceso D-958 Actor: Jaime Córdoba Triviño. Acción de inconstitucionalidad contra el artículo 15 (parcial) del Decreto Ley 85 de 1989 Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

en la que se encontraba, generaba un riesgo para su integridad, riesgo este que lamentablemente se configuró.

INEXISTENCIA DEL DAÑO E INIMPUTABILIDAD AL ESTADO

Como se ha sostenido a lo largo de esta contestación, el hecho por el que se convoca a la Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional consiste en unas presuntas “graves lesiones” sufridas por el demandante mientras se encontraba en servicio de honras fúnebres.

Si en efecto hubiere ocurrido un evento extraordinario 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.

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.

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 accidental que no pudo ser previsto por la Institución.

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 ANTIJURIDICO, IMPUTABILIDAD DEL DAÑO** (hecho generador en cabeza de la Administración), **Y NEXO CAUSAL ENTRE EL DAÑO ANTIJURIDICO Y LA ACTUACION DOLOSA Y OMISIVA DEL ESTADO**. Resulta entonces necesario analizarlos, a la luz de los hechos sustento de la demanda.

No 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 DAÑO ANTIJURIDICO, pues tal y como lo ha sostenido el H. Consejo de Estado: “...el daño solo puede ser el resultado de la gestión de uno o varios de sus agentes quienes en ejercicio de la función pública ejecuten actos de carácter doloso o se abstengan de

ejecutar otros que se han debido realizar..." (Subrayas y negrillas fuera del texto original).

De lo anterior se desprende, que los elementos propios del daño, es decir que sea personal y CIERTO, no están debidamente demostrados con medios idóneos que permite aclarar la situación de salud actual del soldado y las supuestas consecuencias que ha tenido la lesión para su vida, más aún cuando en la actualidad continúa bajo las filas del Ejército Nacional.

AUSENCIA DE MATERIAL PROBATORIO QUE PERMITA ENDILGAR RESPONSABILIDAD A LA DEMANDADA

Al momento de esta contestación no existe el sustento probatorio suficiente ni para probar el daño alegado ni mucho menos para imputarlo a la entidad demandada.

Al respecto debe observarse que el derecho a presentar pruebas y a controvertirlas se traduce, en un derecho a la prueba, mejor aún, en un derecho a probar los hechos que determinan la consecuencia jurídica a cuyo reconocimiento, en el caso litigado, aspira cada una de las partes.

Se trata de una aquilatada garantía de acceso real y efectivo a los diferentes medios probatorios, que le permita a las partes acreditar los hechos alegados y, desde luego, generarle convencimiento al juez en torno a la pretensión o a la excepción. Al fin y al cabo, de antiguo se sabe que el juez debe sentenciar conforme a lo alegado y probado (*iuxta allegata et probata iudex iudicare debet*), razón por la cual, quienes concurren a su estrado deben gozar de la sacrosanta prerrogativa a probar los supuestos de hecho del derecho que reclaman, la que debe materializarse en términos reales y no simplemente formales, lo cual implica, en primer lugar y de manera plena, hacer efectivas las oportunidades para pedir y aportar pruebas.

En el caso concreto, se evidencia el hecho de que ni siquiera se ha cuantificado cual es la pérdida de la capacidad laboral que supuestamente sufre el señor Sánchez Noriega, pues no se evidencia en el expediente prueba si quiera sumaria de que este hubiese realizado los trámites correspondientes para que su situación de Sanidad se definiera. Siendo este quien tenía el real interés en ello con lo que se descarta de plano otro de los requisitos para que el daño sea resarcible, esto es que sea CIERTO, sino que se limita únicamente a realizar afirmaciones sobre el daño sufrido basándose en simples especulaciones sin respaldo médico.

Así las cosas, se solicita respetuosamente sean denegadas las pretensiones de la demanda.

PRUEBAS

Pruebas Solicitadas por la parte demandada:

Se solicita al Despacho con todo respeto para que oficie al Comandante del Batallón DE ARTILLERÍA No. 13 "GENERAL FERNANDO LANDAZABAL REYES" para que se sirva allegar al proceso:

1. Copia del Informativo Administrativo por Lesiones No. 007 de 25 de mayo de 2018, así como de los documentos o informes soportes a partir de los cuales se elaboró el mismo.
2. Copia de la Investigación Disciplinaria adelantada con ocasión a los hechos ya descritos.
3. Se informe si Ss. Castro, encargado de disparar el mortero, cumplió con todo el protocolo de seguridad estipulado para el uso de este tipo de armamento.
4. Se informe si el soldado profesional Marco Tulio Sánchez Noriega tenía para la fecha de los hechos, reentrenamiento en el uso y manejo de morteros de 105 mm debidamente certificado.

En este punto, se le informa al Despacho que esta defensa ya requirió a dicha unidad para que allegara la documentación requerida, sin embargo, al momento de contestar la demanda la misma no pudo ser allegada por la premura de los términos, aportándose con la presente copia del oficio como sustento de esta manifestación.

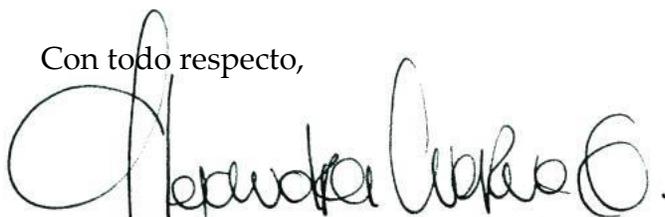
ANEXOS

- Poder para actuar y sus anexos.

NOTIFICACIONES

Recibiré notificaciones en el correo electrónico: alejac7@hotmail.com y alejandra.cuervo@ejercito.mil.co celular: 3016533127

Con todo respecto,



ALEJANDRA CUERVO GIRALDO

C. C. No. 1.053.788.651

T. P. No. 206.192 del C. S. de la J.