



Señor Juez

JUZGADO SESENTA (60°) ADMINISTRATIVO ORAL DE BOGOTÁ
SECCIÓN TERCERA

Ref. **RADICACIÓN** : 11001334306020200001100
MEDIO CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE : HARWIN ARMANDO ROMERO BARROS Y OTROS.
DEMANDADO : NACIÓN- MIN. DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL
ACTUACIÓN : CONTESTACIÓN DEMANDA - EXCEPCIONES

JOHNATAN JAVIER OTERO DEVIA, abogado en ejercicio, identificado civil y profesionalmente como aparece al pie de mi firma, obrando en calidad de apoderado de La Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional según poder que adjunto y en virtud del cual solicito se me reconozca personería, en forma respetuosa procedo a **CONTESTAR LA DEMANDA, PROPONIENDO EXCEPCIONES** de la siguiente manera:

1. IDENTIFICACIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

La parte demandada en el presente caso es la NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL, cuyo representante legal es el Doctor CARLOS HOLMES TRUJILLO GARCIA, con sede principal en la Avenida el Dorado CAN carrera 54 N° 26- 25 de la ciudad de Bogotá, PBX. 3150111 y Nit. 899999003-1.

La Directora (e) de Asuntos Legales del MINISTERIO DE DEFENSA, es la Doctora SONIA CLEMENCIA URIBE RODRÍGUEZ, ubicada en la Avenida el Dorado CAN carrera 54 N° 26- 25 de la ciudad de Bogotá D.C.

2. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LAS PRETENSIONES

Me opongo y cada una de las pretensiones consignadas en el escrito de la demanda, estos deberán probarse dentro del proceso. Solicita el demandante, que se declare que la Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Ejército Nacional, son administrativamente responsables por todos los daños y perjuicios generados al señor HARWIN ARMANDO ROMERO BARROS, los cuáles no debía soportar sin que se rompa el principio de la igualdad de las cargas públicas.

Ahora bien, comoquiera que no es posible establecer la totalidad de los requisitos legales que conlleven a determinar la responsabilidad del Estado, no es posible condenarlo a indemnizar perjuicios, y mucho menos a otorgar pagos a los que no hay lugar. Por lo anterior, me opongo en todo al pago de suma alguna por concepto de perjuicios a favor del demandante, así:

2.1. CON RELACIÓN AL RECONOCIMIENTO DE PERJUICIOS MORALES.

Pues es claro que estos sólo procederán en los casos que se haya avisado una aflicción, acongoja, 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.



2.1.2. EN RELACIÓN AL RECONOCIMIENTO DE PERJUICIOS MATERIALES:

Para que este reconocimiento se configure debe demostrarse que en efecto se causaron erogaciones con ocasión al daño sufrido, y en el presente caso estas no han sido demostradas, ha sido la entidad quien le ha asistido en temas de atención médica y no ha incurrido en gasto alguno. Lo anterior, es suficiente para que no se otorgue su reconocimiento, pues si se observa con atención el libelo probatorio, del mismo no se derivan gastos como consecuencia de las lesiones que reclama, y ya lo ha indicado la doctrina y la jurisprudencia en reiteradas ocasiones, esto es una carga netamente probatoria.

Así las cosas y tal como es bien sabido, este tipo de perjuicio se constituye en dos componentes tales como el **Daño emergente y el lucro cesante**: Al respecto debe tenerse en cuenta que por su parte el daño emergente ha sido considerado reconocible "cuando un bien económico (dinero, cosas, servicios) salió o saldrá del patrimonio de la víctima;...."¹ El daño emergente produce un desembolso que bien puede ser presente o futuro, una salida del patrimonio con ocasión del daño.

Así, en reciente pronunciamiento el Consejo de Estado, ha señalado que **todo daño y perjuicio que el demandante pida que se le indemnice por concepto de lucro cesante debe ser objeto de prueba suficiente** que lo acredite o, de lo contrario, no puede haber reconocimiento alguno.²

Bajo ese entendido, es claro que para acceder al reconocimiento de este perjuicio material debe existir prueba alguna que acredite que, con ocasión de la prestación del servicio militar obligatorio, dejó de percibir sus ingresos, es decir no basta únicamente con afirmar que el demandante se encontraba en edad productiva, sino que se debe demostrar que antes de su reclutamiento ejercía alguna actividad laboral lícita como fuente de sus ingresos, y que a causa de la incorporación en la entidad castrense, perdió su empleo.

2.1.3. EN RELACIÓN AL DAÑO SALUD

Cabe aclarar que de acuerdo a sentencia del Honorable Consejo de Estado, de 14 de septiembre de 2011, Expediente No. 38.222, se tiene que en Colombia el sistema indemnizatorio está limitado y *no puede dar lugar a que se abra una multiplicidad de categorías resarcitorias que afecten la estructura del derecho de daños y la estabilidad presupuestal que soporta un efectivo sistema de responsabilidad patrimonial del estado, motivo por el cual, se itera, cuando el daño se origine en una lesión psíquica o física de la persona el único perjuicio inmaterial, diferente al moral que será viable reconocer por parte del operador judicial será el denominado "daño a la salud o fisiológico", sin que sea posible admitir otras categorías de perjuicios en este tipo de supuestos...*

A LAS DEMÁS PRETENSIONES: Comoquiera que no es posible establecer la totalidad de los requisitos legales que conlleven a determinar la responsabilidad del Estado, no es posible condenarlo a indemnizar perjuicios, y mucho menos a otorgar pagos

¹ Tamayo Jaramillo, Javier. De la responsabilidad civil. T. II. Bogotá, Ed., Temis 1986, Pg 117.

² CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, Consejero Ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA, sentencia de fecha 18 de julio de dos mil diecinueve 2019, expediente No. 44.572.



a los que como se ha venido sosteniendo no hay lugar.

3. HECHOS

Así las cosas, se concreta lo siguiente frente a cada uno de los hechos citados en la demanda, de acuerdo al orden y numeral asignados por el actor, conforme a las precisiones que en el acápite de las pruebas se efectuarán respecto de los documentos allegados por el demandante, así:

HECHO No. 1: Es cierto conforme a las pruebas allegadas por la parte demandante.

HECHO No. 2: Es cierto conforme a las pruebas allegadas por la parte demandante.

HECHO No. 3: No me consta deberá ser probado por la parte actora.

HECHO No. 4: Es cierto conforme a las pruebas allegadas por la parte demandante.

HECHO No. 5: No me consta deberá ser probado por la parte actora, no obra en las pruebas el informativo administrativo mencionado.

HECHOS Nos. 6, 7 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, y 16: Son ciertos conforme a las pruebas allegadas por la parte demandante.

HECHOS Nos. 17 Y 18: No son hechos.

HECHOS No. 19 y 20: Son cierto conforme a las pruebas allegadas por la parte demandante.

HECHO No. 21: No me consta debe ser probado por la parte demandante.

HECHO No. 22: No es un hecho, se trata de un juicio de imputación de la parte actora.

HECHO No. 24: No me consta deberá ser probado por la parte actora.

4. FUNDAMENTACIÓN FÁCTICA Y JURÍDICA DE LA DEFENSA

Analizada debidamente la demanda y sus anexos, encontramos que en la misma se relacionan las supuestas circunstancias de modo, tiempo y lugar que al parecer rodearon la ocurrencia del hecho causante del daño por el cual se reclama indemnización de perjuicios, no obstante, se insiste que no se conoce comportamiento por acción u omisión de algún agente de la entidad que represento.

Por consiguiente, procedo a proponer las siguientes excepciones de fondo.

4.1. REGÍMEN JURÍDICO DE IMPUTACIÓN – INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN POR CAÍDAS AJENAS A LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO.

Conforme a la reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado, la responsabilidad del Estado, frente a los daños sufridos por los Soldados Conscriptos ha analizado normalmente el tema con base en:



i) daño especial en el que existe un rompimiento de las cargas públicas que no tenga la obligación jurídica de soportar el soldado; ii) de un riesgo excepcional que desborda aquel al cual normalmente estaría sometido y que puede tener origen en el riesgo de la actividad o en el riesgo de la cosa, o iii) de una falla del servicio, a partir de la cual se produce el resultado perjudicial.³

De acuerdo con el anterior análisis, a las obligaciones constitucionales y legales de la Entidad, no se encuentra que la Nación, Ministerio de Defensa, Ejército Nacional, haya omitido obligación jurídica alguna respecto de la protección del SLB. HARWIN ARMANDO ROMERO BARROS, ni que haya existido un rompimiento frente a la igualdad de las cargas públicas, ni mucho menos que se hubiese incurrido en una falla del servicio, ni se produjo ningún daño especial, pues de acuerdo con el Informe Administrativo de los hechos, la lesión en la pierna izquierda del demandante, se produjo durante un **simple desplazamiento**, actividad que puede ser realizada de manera normal en la vida diaria de cualquier ser humano.

Así, en cuanto al presupuesto de la imputación objetiva del riesgo permitido, es necesario considerar la posición de la Doctora CLAUDIA LOPEZ DIAZ, quien hace la siguiente explicación:

“Se parte del punto de vista de que la vida en sociedad no se regula con base en la determinación de relaciones de causalidad, se forma mediante la delimitación de ámbitos de responsabilidad. La misión de la teoría de la imputación objetiva radica en precisar a qué ámbito de competencia puede atribuirse una determinada conducta, porque un suceso puede ser explicado como obra exclusiva de un autor, o como obra exclusiva de la víctima o como obra de ambos, o como suceso fortuito o accidental. Es decir, la víctima también puede ser objeto de imputación (...). Si al momento de la realización del riesgo es ella (a víctima) quien tiene el deber de evitación del resultado, porque la administración del peligro ha entrado dentro de la órbita exclusiva de su competencia, el suceso puede ser explicado como su obra y no como obra de un tercero. En este caso es la víctima quien ha defraudado las expectativas que nacen de su rol”⁴

De igual forma, es pertinente citar al profesor GUNTER JAKOBS, quien en relación con la imputación objetiva, manifiesta:

“(...) no forma parte del rol de cualquier ciudadano que elimine cualquier riesgo de lesión de otro. 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...”⁵

³Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 15 de octubre de 2008, Expediente: 18586, C.P. Enrique Gil Botero.

⁴LOPEZ DIAZ, CLAUDIA, en Introducción a la Imputación Objetiva, cit., pp. 149 y 150.

⁵JAKOBS, GUNTER, en La Imputación Objetiva en el Derecho Penal, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, traducción de MANUEL CANCIO MELILÁ, 1998, PP. 32 y 33.



En este sentido, y siguiendo la línea de análisis de la imputación objetiva, podría decirse que las lesiones que causaron el daño al SLR. WALTER ANDRES RIVILLAS, serían imputables a la Entidad, Ministerio de Defensa Nacional, Ejército Nacional, en razón a la aplicación de la teoría del daño especial, como quiera que en general, en los asuntos en los cuales los soldados resultan lesionados este tipo de caídas, este es el título jurídico imputado, en tanto la Entidad realiza una actividad legal y legítima, pero siempre y cuando las lesiones ocurren medio del proceso de formación militar dándose un rompimiento frente a la igualdad de las cargas públicas.

No obstante, en la imputación objetiva construida sobre las posiciones de garante⁶, lo importante no es la configuración fáctica del hecho, sino la demostración de sí una persona ha cumplido con los deberes que surgen de su posición de garante.

EN ESTE SENTIDO, CONFORME A LOS MEDIOS PROBATORIOS OBRANTES EN EL PROCESO, LA ENTIDAD DEMANDA EN NINGÚN MOMENTO INCUMPLIÓ SU DEBER DE GARANTIZAR LA INTEGRIDAD PSICOFÍSICA DEL SLB. WALTER ANDRES RIVILLAS, NI OMITIÓ, NI REALIZÓ ACTIVIDAD ALGUNA QUE INCREMENTARA EL RIESGO EN LOS HECHOS QUE LE PRODUJERON SU LESIÓN.

Como lo ha manifestado la jurisprudencia del Consejo de Estado, frente a los deberes de garante, la imputación así atribuida, no significa una cláusula desbordada de responsabilidad general del Estado, ni en un seguro universal que cubra todos los daños que se produzcan con ocasión de las múltiples y heterogéneas actividades que las Entidades Estatales realizan cotidianamente con el fin de satisfacer el interés general o de cumplir con los fines propios del Estado:

“Dicha formulación no debe suponer, lo que debe remarcar por la Sala, una aplicación absoluta o ilimitada de la teoría de la imputación objetiva que lleve a un desbordamiento de los supuestos que pueden ser objeto de la acción de reparación directa, ni a convertir a la responsabilidad extracontractual del Estado como herramienta de aseguramiento universal, teniendo en cuenta que el riesgo, o su creación, no debe llevar a “una responsabilidad objetiva global de la Administración, puesto que no puede considerarse (...) que su actuación [de la administración pública] sea siempre fuente de riesgos especiales”, y que además debe obedecer a la cláusula del Estado Social de Derecho.

Debe plantearse un juicio de imputación en el que demostrado el daño antijurídico, deba analizarse la atribución fáctica y jurídica en tres escenarios: peligro, amenaza y daño”⁷.

Por lo anterior, es claro que el daño deprecado por el demandante, aun cuando concierne a una situación lamentable en la que resultó lesionado en su pie izquierdo, no es predicable como una situación imputable a la Nación, Ministerio De Defensa, Ejército Nacional, en razón a que fáctica y jurídicamente, conforme al material probatorio obrante en el plenario, el resultado de los hechos lesivos se debió a una actividad normal de la vida que puede ocurrirle a cualquier ser

⁶Puede concluirse que la posición de garante sería aplicable en el presente caso, conforme a la obligación general establecida por el Consejo de Estado, Sección Tercera, en sentencia de 10 de marzo de 2011, Expediente: 25000-23-26-000-1996-03221-01, en la cual se manifiesta: “En tanto el Estado imponga el deber de prestar el servicio militar, debe garantizar la integridad psicofísica del soldado en la medida en la cual se trata de una persona que se encuentra sometida a su custodia y cuidado

⁷Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 12 de febrero de 2014, Expediente: 31.583, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.



humano, encontrándose o no en la formación militar, y que no corresponde a una carga distinta a la que están obligados a soportar los miembros de la sociedad en general.

De igual manera, no le asiste responsabilidad a la entidad demandada porque la lesión después de retirar un adorno navideño, como en este caso, que le produjo al demandante una lesión en su pie izquierdo, no tiene nexo causal alguno con el servicio, pues no existió rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas, ni se puso al accionante WALTER ANDRES RIVILLAS, en un riesgo excepcional al de todo los militares que se encontraban en el mismo lugar de los hechos.

Tampoco le asiste responsabilidad a la entidad, teniendo en cuenta que no existe falla del servicio en los hechos imputados, pues en la actividad en la que se lesionó el demandante nunca se omitió ninguna norma, ni se dispuso en relación con el Soldado Regular, ninguna actividad extraordinaria que pueda endilgarse como falla del servicio, más aun cuando no se puede exigir a la entidad, que disponga de personal, para que custodie a cada uno de los miembros de sus filas mientras realizan labores cotidianas, resultaría absurdo cuando fue el mismo actuar del conscripto en el caso concreto el hecho generador del daño.

Ha manifestado la Sección Tercera del Consejo de Estado, en relación con la responsabilidad extracontractual del Estado por las lesiones de los soldados conscriptos:

"(...) El deber positivo de protección que corresponde al Estado, aspira a que en el ejercicio de las actividades peligrosas asignadas a los conscriptos se disminuyan al máximo los riesgos para sus bienes jurídicos tutelados, esto es, que las fuerzas militares actúen dentro de los límites de lo permitido y en ejercicio de sus deberes de sujeto defensor y custodio del soldado

(...) Conforme al daño especial, se le imputa responsabilidad al Estado cuando el daño se produce por el rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas, es decir, porque el soldado conscripto se encuentra sometido a una carga mayor a la que está obligada a soportar el conglomerado social"⁸.

Sin embargo, atendiendo la necesidad de la realización de un análisis de la imputación desde el punto de vista fáctico y jurídico, a la Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Ejército Nacional, no le son atribuibles o imputables todas las lesiones sufridas por los conscriptos, pues como queda claro del análisis realizado, se rompe uno de los elementos de la responsabilidad civil extracontractual del Estado - IMPUTACIÓN -, cuando las lesiones de aquellos son producto de actividades que no corresponden o no representan, el estar sometido a una carga mayor a la que está obligada a soportar el conglomerado social.

Así, atendiendo a la necesidad constitucional y legal de la realización de un análisis de la imputación desde el punto de vista fáctico y jurídico, a la Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Ejército Nacional, no le es atribuible o imputable la lesión sufrida por el Soldado Regular y no le es endosable responsabilidad patrimonial, pues como queda claro del análisis realizado, se rompió uno de los elementos de la responsabilidad civil extracontractual del Estado - IMPUTACIÓN -, en tanto la lesión del SLR WALTER ANDRES RIVILLAS, fue producto de una actividad que no corresponde o no representa, el estar sometido a una carga mayor a la que están obligados a soportar los conscriptos, ni de los que se encuentra obligado a soportar

⁸Idem.



el conglomerado social.

Por lo anterior, respetuosamente se solicita no acceder a las pretensiones de la demanda, y los perjuicios aspirados en estas.

4.2. AUSENCIA DE FALLA EN EL SERVICIO

Tratándose de la falla del servicio, como título de imputación la alta corporación ha expuesto:

*La falla del servicio ha sido en nuestro derecho, y continua siendo, el título jurídico de imputación por excelencia para desencadenar la obligación indemnizatoria del Estado; en efecto, si al Juez Administrativo le compete una labor de control de la acción administrativa del Estado y si la falla del servicio tiene el contenido final del incumplimiento de una obligación a su cargo, no hay duda de que es ella el mecanismo más idóneo para asentar la responsabilidad patrimonial de naturaleza extracontractual. (...) así, las obligaciones que están a cargo del Estado -y por lo tanto la falla del servicio que constituye su trasgresión-, han de mirarse en concreto frente al caso particular que se juzga, teniendo en consideración las circunstancias que rodearon la producción del daño que se reclama, su mayor o menor previsibilidad y los medios de que disponían las autoridades para contrarrestarlo. Se le exige al Estado la utilización adecuada de todos los medios de que está provisto, en orden a cumplir el cometido constitucional en el caso concreto; si el daño se produce por su incuria en el empleo de tales medios, surgirá su obligación resarcitoria; por el contrario, si el daño ocurre pese a su diligencia no podrá quedar comprometida su responsabilidad. **Ahora bien, la falla del servicio o la falta en la prestación del mismo se configura por retardo, por irregularidad, por ineficiencia, por omisión o por ausencia del mismo.** El retardo se da cuando la Administración actúa tardíamente ante la ciudadanía en prestar el servicio; **la irregularidad, por su parte, se configura cuando se presta el servicio en forma diferente a como debe hacerse en condiciones normales, contrariando las normas, reglamentos u órdenes que lo regulan** y la ineficiencia se da cuando la Administración presta el servicio pero no con diligencia y eficacia, como es su deber legal. Y obviamente se da la omisión o ausencia del mismo cuando la Administración, teniendo el deber legal de prestar el servicio, no actúa, no lo presta y queda desamparada la ciudadanía. Sentencia de fecha siete (7) de marzo de dos mil doce (2012), Radicación número: 25000-23-26-000-1996-03282-01(20042).*

Ahora bien, en cuanto a la función de protección del Estado radicada en cabeza de las Fuerzas Militares en relación con la falla del servicio, la Sección Tercera del Consejo de Estado, en sentencia del 3 de febrero de 2003, consideró:

"(...) el mandato que impone la Carta Política en el artículo 2º, inc. 2º., de que las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en sus vidas, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades..., " debe entenderse dentro de lo que normalmente se le puede exigir a la administración en el cumplimiento de sus obligaciones o dentro de lo que razonablemente se espera que hubiese sido su actuación o intervención acorde con las circunstancias tales como disposición del personal, medios a su alcance, capacidad de maniobra etc, para atender eficazmente la prestación del servicio que en un momento dado se requiera.

(...) Es que las obligaciones que son de cargo del Estado - y por lo tanto la falla del servicio que constituye su trasgresión-, han de mirarse en concreto, frente al caso particular que se juzga, tomando en cuenta las circunstancias que rodearon la producción del daño que se reclama, su mayor o menor previsibilidad y los medios de que disponían las autoridades para contrarrestarlo.



(...)Se le exige al Estado la utilización adecuada de todos los medios de que está provisto, en orden a cumplir el cometido constitucional en el caso concreto; si el daño se produce por su incuria en el empleo de dichos medios, surgirá su obligación resarcitoria; si el daño ocurre, pese a su diligencia, no podrá quedar comprometida su responsabilidad."

En este caso concreto es evidente de acuerdo a las pruebas recaudadas dentro del proceso, que los miembros Ministerio de Defensa -Ejército Nacional, actuaron en forma diligente y efectiva, incluida la prestación del servicio de salud del SLR WALTER ANDRES RIVILLAS.

Así las cosas, queda establecido que no existió ninguna FALLA EN EL SERVICIO, en cabeza del Ejército Nacional, por lo tanto tal acto no puede imputarse a la entidad bajo ningún título pues no se configuran los presupuestos exigidos para ello.

4.3. CARGA DE LA PRUEBA

Sabido es que habrá lugar a la responsabilidad administrativa del Estado cuando 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, dichos elementos deben ser probados en el curso del proceso, máxime cuando lo que se aduce, como en el caso en concreto, es una FALLA EN EL SERVICIO.

Dicha 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 las imputaciones realizadas en la demanda y no simplemente limitarse a indicar que existe una falla.

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

"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..."



En un caso similar Al respecto, en sentencia del 04 de febrero de 2010 se indicó:

*Sin embargo, considera la Sala que el mencionado daño no puede serle atribuido a la Nación – Ministerio de Defensa, en atención a que una vez analizado el material probatorio obrante en el expediente, la Sala encuentra que **no se acreditó falla del servicio alguna**, de la cual se hubiere derivado la lesión en comento, ni tampoco que la misma hubiere obedecido a la realización de un riesgo excepcional y anormal al cual hubiere sido sometido el soldado profesional Róbinson Carriazo Ramírez, en relación con aquellos riesgos a los cuales se vieron avocados en particular sus demás compañeros de contingente contraguerrilla el 28 de abril de 1995, o en general los que en circunstancias similares de ordinario deben asumir los soldados voluntarios vinculados al Ejército Nacional. (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.**

5. CAUSAL EXIMIENTE DE RESPONSABILIDAD CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA.

Atendiendo las circunstancias específicas del caso, y en concordancia con lo probado en el proceso, se tiene que el Soldado Bachiller ® HARWIN ARMANDO ROMERO BARROS, sufrió unas lesiones en su brazo izquierdo, sin embargo, hay que analizar que su conducta, producto de su propia imprudencia, negligencia, impericia por no tomar las medidas necesarias al desarrollar un simple desplazamiento durante un ejercicio militar común.

Así lo manifestó el H. Consejo de Estado al señalar que:

"(...) Para efectos de decidir el caso examinado, conviene previamente establecer si el comportamiento de la víctima fue causa única o concausa en la producción del daño, o si, por el contrario, no fue relevante en el acaecimiento de éste.

Cabe recordar que la culpa exclusiva de la víctima ha sido concebida dentro del ámbito de la responsabilidad administrativa, como la violación de las obligaciones a las cuales está sujeto el administrado, de tal forma que dicha violación por parte de la víctima, puede conducir hacia una exoneración total o parcial de la responsabilidad administrativa, de acuerdo con la trascendencia y grado de participación del afectado o afectados en la producción del daño.

Ahora bien, esta Sala en reiteradas oportunidades ha señalado que no toda conducta de la víctima se puede invocar como factor que destruya el vínculo de causalidad existente entre el hecho y el daño.

En efecto, para que la culpa de la víctima exonere de responsabilidad a la



administración, aquella debe cumplir estos requisitos:

a) Una relación de causalidad entre el hecho de la víctima y el daño. Si la culpa del afectado fue la causa única, exclusiva o determinante del daño, la exoneración es total; si esa culpa no tuvo incidencia alguna en la producción del evento perjudicial, se impondrá entonces la declaratoria de responsabilidad total de la administración, a condición de que se configuren los restantes elementos estructurales de esa responsabilidad, según el régimen aplicable a la actividad administrativa, dentro de cuya órbita se produjo el hecho dañoso. Ahora bien, si la actuación de la víctima fue una causa concurrente, se producirá una liberación parcial, por la aplicación del principio de concausalidad y de reducción en la apreciación del daño, previsto por el artículo 2357 del Código Civil.

b) El hecho de la víctima debe ser extraño y no imputable al ofensor. Si el obrar de la víctima fue provocado, propiciado o impulsado por el ofensor de tal manera que no le sea ajeno, no podrá exonerarse de responsabilidad la administración.

c) Que el hecho de la víctima sea ilícito y culpable, características indispensables y necesarias para que tal conducta configure un delito (...)⁹
(Subraya Entidad Demandada)

En igual sentido, el Honorable Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección A, Magistrada Ponente: Bertha Lucy Ceballos Posada, Sentencia Segunda Instancia del 19 de abril de 2018; radicado No. 110013336035-2013-00-259-01; sobre el particular, sostuvo:

"(...) En este orden de ideas, la sala considera que en este evento el daño fue consecuencia de un hecho extraño para la entidad demandada, pues si bien tuvo lugar mientras el señor González García prestaba el servicio militar su caída se produjo bajo la propia actuación del afectado, pues el dio un paso en falso al realizar una actividad cotidiana (...) hecho determinante para que se presentara la afección, que escapó de la órbita de responsabilidad del Ejército Nacional.

(...) Además, no se demostró que el demandante hubiese sido pues bajo riesgo, o por algún elemento que hubiera incidido en la pérdida de control sobre su cuerpo.

(...) Por otra parte, la sala advierte que no comparte el criterio de a quo y el apoderado de los demandantes, referente a que toda lesión de las personas en estado de conscripción durante el servicio militar obligatorio es imputable al Estado.

(...) Por el contrario. Tal y como lo ha precisado la jurisprudencia, a pesar del régimen de responsabilidad objetivo aplicable a estos casos, también hay lugar a la configuración de los eximentes de responsabilidad.

(...) Así, la sala reitera que en el caso del señor Fran Mauricio González García sí se presentó el hecho exclusivo de la Víctima, que exonera de responsabilidad a la entidad demandada." (Negrilla y subrayado fuera de texto).

⁹Sección Tercera, Consejero ponente: German Rodríguez Villamizar, 21 de octubre de 1999, Radicación número: 11815:



De lo anterior se puede establecer, que el actuar del demandante fue el único factor determinante para la concreción del daño, toda vez que es necesario tener en cuenta el comportamiento de la víctima y a partir de ello se determinará la responsabilidad de las entidades del Estado ello en aplicación al principio de reducción de la indemnización, contenido en el artículo 2357 del Código Civil, que señala:

“(...) La apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente (...)”

Por otro lado, es pertinente afirmar que cualquier actividad militar ya sea (operacional o administrativa) no podría realizarse, si cada hombre que hace parte del engranaje institucional no tuviera muy claro su rol y/o funciones a desarrollar, además que sería imposible para los comandantes en todos los niveles (oficiales y suboficiales), verificar que cada hombre cumpliera con su función en forma adecuada y atendiendo las medidas necesarias para su auto-protección, más aun cuando la actividad que desarrollaba el Soldado Bachiller ® ROMERO BARROS, se puede desarrollar por fuera o dentro del servicio militar obligatorio actividad que desde ningún punto de vista eleva un riesgo.

Tampoco puede decirse que la organización estatal debe responder por el daño pues este NO provino de i) un rompimiento de las cargas públicas que no tenga la obligación jurídica de soportar; ii) de un riesgo excepcional que desborda aquel al que normalmente estaría sometido, y que puede tener origen en el riesgo actividad o en el riesgo de la cosa, o iii) de una falla del servicio, a partir de la cual se produce el resultado perjudicial.

LO QUE NO ES CIERTO ES QUE POR CUALQUIER SUCESO QUE RECAIGA 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 POR LA CONDUCTA DEL SOLDADO BACHILLER ® HARWIN ARMANDO ROMERO BARROS, YA QUE NO FUE LA MÁS APROPIADA, IGUALMENTE ES DE ACLARARSE QUE EL DEMANDANTE NO ESTABA DESPLEGANDO UNA ACTIVIDAD PELIGROSA, EN DONDE SE ENCONTRARA EN UN RIESGO INMINENTE, NI SE LE IMPUSIERA UNA CARGA SUPERIOR, TAMPOCO SE CONFIGURÓ UNA FALLA EN EL SERVICIO, Y MENOS AÚN SE OMITIÓ PRESTAR LA ATENCIÓN MÉDICA NECESARIA.

De esta manera, se concluye entonces la causal de exoneración de responsabilidad consistente en el hecho exclusivo de la víctima, tal acto no puede imputarse a la entidad bajo ningún título pues no se configuran los presupuestos exigidos para ello.

6. PRUEBAS.

6.1. APORTADAS POR LA PARTE DEMANDANDA

El demandante no cuenta con expediente prestacional, una vez revisadas las bases datos del sistema de gestión humana del Ejército Nacional.

No obstante lo anterior, me reservo el derecho de allegar los documentos que se encuentren en manos de la entidad, que surjan con posterioridad a la contestación de la demanda. Así las cosas, una vez se obtengan serán allegados al proceso.



7. SOLICITUD ESPECIAL

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

8. EN CUANTO A 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 estas¹⁰.

9. ANEXOS CON LA DEMANDA.

- Poder
- Constancia laboral
- Resolución 8615 de 2012
- Los documentos relacionados en el acápite de las prueba

10. NOTIFICACIONES

Las recibiré en la Secretaría de su Despacho o en la Dirección de Defensa Jurídica integral de Ejército Nacional, Sede Bogotá ubicada en la Calle 44b N° 57- 15 Barrio La Esmeralda Bogotá D.C.-. Vía web a los correos que se relacionan, teléfono celular 3125269464.

johnatanotero@gmail.com (correo personal)

Cordialmente,

JOHNATAN JAVIER OTERO DEVIA

C.C. 1.075.212.451

T.P. 208.318 del C.S. de la Judicatura

¹⁰Sentencia 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, contrario sensu, significa que si la conducta procesal fue correcta no es posible acceder a la condena en costas"