



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-JEMGF-COPER-DIPER-*TRD*

Ciudad, Departamento, *F_RAD_S*

SEÑOR JUEZ

ALEJANDRO BONILLA ALDANA

JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTA -SECCION TERCERA

Medio de Control : REPARACION DIRECTA

Demandante : ALMEIDA ROSA SANTIAGO Y OTROS

Demandado : NACION - MINDEFENSA – EJERCITO NACIONAL

Radicado : 110013343-060-2019-0030500.

Ref. CONTESTACION DE LA DEMANDA

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

ALMEIDA ROSA SANTIAGO SANCHEZ	C.C. 26.846.119 – MADRE
RAFAEL GARIZABAL VILLALOBO	C.C. 5.075.278 - PADRE
DAMASO JUNIOR GARIZABAL SANTIAGO	C.C. HERMANO MENOR
YIMIS DE JESUS GARIZABAL ARIZA	C.C. 5.075.486 HERMANO
SULMARIA ISABEL GARIZABAL PUELLO	C.C.40.934.249 - HERMANA
LEIDIS IRINA GARIZABAL PUELLO	C.C. 1.085.107.537 HERMANA
LUZ HELENA PACHECO SANTIAGO	C.C. 1.082.407.940 HERMANA
ELKIN RAFAEL GARIZABAL SANTIAGO	C.C. 1.082.410.489 HERMANO
BRANDON JOSE GARIZABAL SANTIAGO	C.C. 1.082.405.922 HERMANO
RAFAEL SEGUNDO GARIZABAL PUELLO	C.C. 85.490.205 HERMANO
SHIRLYS ELVIRA GARIZABAL PUELLO	C.C. 36.729.078 HERMANA

2. ANALISIS DEL CASO EN CONCRETO:

Conforme a los hechos que se plasmaron en el escrito de demanda y a los documentos soportes se infiere que se trata del **SLR. EDUAR DE JESUS GARIZABAL SANTIAGO**, quien ingresa a prestar el servicio militar obligatorio 2017; encontrándose adscrito al Batallón de alta montaña No. 6 en Ciénaga – Magdalena.

De acuerdo al informa administrativo por lesion No. 032708 fechado el 02 de junio de 2016, en momentos en que es señor SLR. EDUAR DE JESUS GARIZABAL SANTIAGO, se encontraba recibiendo reentrenamiento en el BITER02 (El cenizo), en donde realizó diferentes tipos de poligono en la instrucción, comienza a sentir zumbidos y dolor en sus oídos, especialmente el oído derecho, situación que fue puesta en conocimiento al comandante del Batallón, quién ordena que le presten los primeros auxilios, aún así, continua con el dolor.

****RAD_S****

Al contestar, cite este número

Radicado No. *RAD_S* MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-*TRD*

El día 21 de enero de 2016 el SLR. GARIZABAL SANTIAGO manifiesta a sus superiores que persistía el dolor en sus oídos, por lo que fue evacuado del área de operaciones y trasladado al dispensario donde recibió atención prioritaria.

El día 08 de febrero de 2016 el Soldado EDUAR DE JESUS GARIZABAL SANTIAGO consulta en la clínica de la Milagrosa por persistir el dolor en sus oídos, donde le diagnostica otitis media supurativa y perforación timpánica.

El 16 de enero de 2017 el señor **EDUAR DE JESUS GARIZABAL SANTIAGO** con ocasión a la lesión es intervenido quirúrgicamente para realizarle una timpanoplastia en el oído derecho, que le deja como secuela una HIPOACUSIA.

(tomado de los hechos del escrito de demanda plasmada por el apoderado del actor).

Los hechos narrados por el apoderado de la contraparte, se centran en la historia clínica que se adjunta con la presentación de la demanda.

Más adelante haré una narración de lo que implica la lesión y por qué la institución que represento no es directamente culpable y actué inmediatamente el Soldado lo requirió, incluso después de que concluyó el servicio militar se le prestó el servicio hasta su recuperación.

3. A LAS PRETENSIONES

Me opongo categóricamente a estas por falta de los requisitos legales y probatorios que permitan establecer la responsabilidad del Estado de conformidad con los parámetros jurisprudenciales, constitucionales legales y probatorios, pues como se sostendrá más adelante y de conformidad con los documentos obrantes en el expediente, además del hecho de que las afecciones sufridas por el demandante no tuvieron relación con el servicio, la entidad demandada prestó los servicios de salud que fueron requeridos para tratar la presunta lesión del joven **EDUAR DE JESUS GARIZABAL SANTIAGO** en aras de reintegrar al demandante en las mismas condiciones en que ingresó al servicio militar.

- 1.1. Declarar que **LA NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL**, es administrativa y patrimonialmente responsable por las lesiones que padece el señor **EDUAR DE JESUS GARIZABAL SANTIAGO**, ocasionadas durante la prestación del servicio militar obligatorio.
- 1.2. Declarar que **LA NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL** es administrativa y patrimonialmente responsables de los perjuicios materiales e inmateriales causados por los hechos a que se contrae esta demanda, al señor **EDUAR DE JESUS GARIZABAL SANTIAGO**.
- 1.3. Que como consecuencia de la anterior declaración se condene a **LA NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL**, a indemnizar los perjuicios morales, por daño a la salud y materiales a mi poderdante, las siguientes sumas de dinero:

Morales:

- Para la señora **ALMEIDA ROSA SANTIAGO SANCHEZ** y el señor **RAFAEL GARIZABAL VILLALOBO**, en calidad de padres del lesionado la cantidad equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada uno de ellos a la fecha de ejecutoria que apruebe el auto conciliatorio, o lo máximo que apruebe la jurisprudencia.
- Para el menor **DAMASO JUNIOR GARIZABAL SANTIAGO**, representado por su madre **ALMEIDA ROSA SANTIAGO SANCHEZ**, la cantidad equivalente a cincuenta

****RAD_S****

Al contestar, cite este número

Radicado No. *RAD_S* MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-*TRD*

(50) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria que apruebe el auto conciliatorio, o lo máximo que apruebe la jurisprudencia.

- Para YIMIS DE JESUS GARIZABAL ARIZA, SULMARIA ISABEL GARIZABAL PUELLO, LEIDIS IRINA GARIZABAL PUELLO, LUZ HELENA PACHECO SANTIAGO, ELKIN RAFAEL GARIZABAL SANTIAGO, BRANDON JOSE GARIZABAL SANTIAGO RAFAEL SEGUNDO GARIZABAL PUELLO y SHIRLYS ELVIRA GARIZABAL PUELLO, la cantidad equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria que apruebe el auto conciliatorio, o lo máximo que apruebe la jurisprudencia, en su calidad de hermanos de EDUIN DE JESUS GARIZABAL SANTIAGO.

En calidad de Perjuicio Material:

Deja la tasacion a albitrio del juez de acuerdo a los pronunciamientos del Consejo de Estado.

Me opongo categóricamente a todas y cada una de las pretensiones por falta de los requisitos legales y probatorios que permitan establecer la responsabilidad del Estado de conformidad con los parámetros jurisprudenciales, constitucionales legales y probatorios, pues como se sostendrá más adelante, las presuntas lesiones sufridas por el demandante carecen de nexo causal con la prestación del servicio militar obligatorio sufridas por el SLR. EDUAR DE JESUS GARIZABAL SANTIAGO.

1.1. POR MEDIO DE LA CUAL SE SOLICITA EL RECONOCIMIENTO DE PERJUICIOS ASI:

A. MORALES:

Respecto de los perjuicios morales, contrario sensu a lo que se afirma en la demanda, estos corresponden a esos dolores, padecimientos, etc., que pueden presentarse solamente como secuela de los daños infligidos a la persona.

Así las cosas, teniendo en cuenta las secuelas que constan de una lesion en el oido, la cual no se tiene la certeza que halla sido ocasionada durante la prestacion del servicio militar o que se trate de una preexistencia, una enfermedad congénita que pudo agravarse durante la pretacion del servicio militar, en todo caso las secuelas que hasta la fecha de presentacion de la demanda padecia el señor GARIZABAL SANTIAGO pueden haber mejorado ostensiblemente a hoy. Por otra parte no le impide el normal desarrollo de la vida cotidiana del señor EDUAR DE JESUS GARIZABAL SANTIAGO, , directamente afectado, se pregunta esta defensa, en que le puede afectar a su núcleo familiar que el señor GARIZABAL SANTIAGO tenga una disminucion auditiva, en especial a sus hermanos mayores que según lo analizado de acuerdo a sus edades y al hecho de que no son de la misma madre, por lo anterior razon esta defensa solicita que en el hipotetico caso de resultar demandada la entidad que represento, solo se reconozca estos perjuicios a su grupo familiar de base, padres y hermanos que conviven bajo el mismo techo con el afectado.

Así, resulta pertinente evocar lo que en reiteradas ocasiones ha señalado el Honorable Consejo de Estado: - Sentencia del 26 de Enero de 2011 Consejera Ponente: Gladys Agudelo Ordoñez. Radicación número: 66001-23-31-000-1998-00241-01 (18429):

“...PERJUICIOS INMATERIALES - Perjuicio moral / PERJUICIO MORAL - Cuantía / CUANTIA PERJUICIO MORAL - Inaplicación analógica del artículo 106 del Código Penal de 1980 / PERJUICIOS MORALES - Cambio

****RAD_S****

Al contestar, cite este número

Radicado No. *RAD_S* MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-*TRD*

jurisprudencial. Tasación del monto de la indemnización en salarios mínimos legales / PERJUICIOS MORALES - Fundamentos legales para su tasación en los procesos que se adelantan ante la jurisdicción contencioso administrativa / VALORACION DEL PERJUICIO MORAL - Debe ser hecha por el juzgador en cada caso / CONDENA - Suma equivalente a cien salarios mínimos mensuales vigentes en los eventos en que el perjuicio se presente en su mayor grado de intensidad.

*Respecto de la cuantía de la indemnización de este perjuicio inmaterial, debe recordarse que, de conformidad con lo expresado en sentencia del seis de septiembre de 2001, esta Sala ha abandonado el criterio según el cual se estimaba procedente la aplicación analógica del artículo 106 del Código Penal de 1980, para establecer el valor de la condena por concepto de perjuicios morales; se ha considerado, en efecto, **que la valoración de dicho perjuicio debe ser hecha por el juzgador, en cada caso, según su prudente juicio y se ha sugerido la imposición de condenas por la suma de dinero equivalente a cien salarios mínimos legales mensuales, en los eventos en que aquél se presente en su mayor grado de intensidad.** De conformidad con lo antes expuesto y teniendo en cuenta la magnitud e intensidad del daño sufrido por los actores con ocasión de la muerte violenta del agente Efrén Murillo Rodríguez, el cual se encuentra plenamente acreditado en el proceso, la Sala condenará a la demandada a pagar la suma de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes para María Doris Henao Vargas, Andrea Juliana Murillo Henao y Juan Sebastián Murillo Henao, a cada uno de ellos.*

NOTA DE RELATORIA: *Sobre el tema consultar sentencia de 6 de septiembre de 2001, expediente número 13232 - 15646, Consejero Ponente doctor Alier Eduardo Hernández Enríquez, actor Belén González y otros - William Alberto González y otra...*

Además del hecho de que no se han demostrado cuales han sido los padecimientos sufridos por la parte actora, con el mayor de los respetos, consideramos que no todos los daños que sufran las personas en estado de conscripción se pueden atribuir automáticamente al Estado menos aun cuando es evidente que existen afecciones de origen común que no tienen nexo causal con la Administración y que adicionalmente no se han cuantificado.

Al respecto ha dicho el consejo de Estado que:

*“Para que haya lugar a la reparación del perjuicio basta que el padecimiento sea fundado, sin que se requiera acreditar ningún requisito adicional. Corresponde al juez tasar discrecionalmente la cuantía de su reparación, teniendo en cuenta las condiciones particulares de la víctima y la gravedad objetiva de la lesión. La intensidad del daño es apreciable por sus manifestaciones externas; **por esto se admite para su demostración cualquier tipo de prueba.**” (Se resalta)*

Desde esa óptica no podrá reconocerse algún daño moral al demandante toda vez que no existe en el expediente una prueba certera que acredite un daño ocasionado por el Ejército Nacional, que cumpla los parámetros del artículo 90 superior, es decir que corresponda a un daño antijurídico que el demandante no hubiera estado en el deber de soportar.

El padecimiento por el cual se promueve la presente Litis no ha sido fundado certeramente, por ello incorrecto sería otorgar un reconocimiento sobre hechos que más allá de una afirmación no tienen prueba. Lo único que realmente encuentra soporte probatorio es el hecho de que la entidad que represento le brindó toda la asistencia médica y el debido acompañamiento al señor **SLR. EDUAR DE JESUS GARIZABAL SANTIAGO**; se desconoce si para este caso estamos frente a una afección congénita o ya adquirida que se complicó durante su estadia en las filas de

****RAD_S****

Al contestar, cite este número

Radicado No. *RAD_S* MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-*TRD*

la institucion, a fin de superar sus afecciones independientemente de si estas se relacionaban o no con el servicio.

Al respecto en cuanto al daño Moral el Consejo de Estado en reciente Jurisprudencia estableció la tabla de posible reparación si en un hipotético caso la entidad que represento llegare a ser condenada; tabla que debe ser observada al momento de dictar un fallo.

REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
GRAVEDAD DE LA LESIÓN	Víctima directa y relaciones afectivas conyugales y paterno-filiales	Relación afectiva del 2º de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3º de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4º de consanguinidad o civil.	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.
Igual o superior al 50%	100	50	35	25	15
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80	40	28	20	12
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60	30	21	15	9
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40	20	14	10	6
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20	10	7	5	3
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10	5	3,5	2,5	1,5

En todo caso señoría, con todo respeto esta defensa solicita que en el hipotético caso de resultar condenada la entidad que represento, sea reconocido daño moral únicamente al señor EDUAR DE JESUS GARZABA SANTIAGO y en un caso extremo, a sus padres, ya que es el único que podría verse afectado moralmente en razón a las molestias posteriores a la lesión sufrida y a las cirugías ha que haya sido sometido hasta la fecha de contestación de esta demanda, las cuales sin embargo no le impiden el normal desarrollo de su vida cotidiana ni el impiden la correcta movilidad del 100% de su cuerpo ni la perdida de fuerza.

B. PERJUICIOS MATERIALES:

En este punto resulta pertinente acotar que el perjuicio material por lo general lo componen el daño emergente y 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;...” El daño emergente produce un desembolso que bien puede ser presente o futuro, una salida del patrimonio con ocasión del daño.

De otro lado, y respecto del lucro cesante, debe tenerse en cuenta que así como lo señala Tamayo, “... el lucro cesante aparece cuando un bien económico que debía ingresar en el curso normal de los acontecimientos, no ingresó ni ingresará en el patrimonio de la víctima”.

Esta pretensión debe ser desestimada totalmente pues como se indicó anteriormente, además de no existir un daño en relación con el servicio militar ni generado por este, la institución no puede reconocer el pago exorbitante de sumas que no tienen sustento alguno ni pedir porcentajes por prestaciones sociales cuando en materia de prestación del servicio militar NO HAY VINCULO LABORAL. En el presente caso no hay prueba alguna que demuestre que el señor SLR. EDUAR DE JESUS GARIZABAL SANTIAGO, haya incurrido en algún gasto

****RAD_S****

Al contestar, cite este número

Radicado No. *RAD_S* MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-*TRD*

con ocasión de la leishmaniasis que adquirió, al contrario con la presentación de la demanda adjuntan historia clínica donde consta que inicia tratamiento DESDE EL 21 DE ENERO DE 2017, asumiendo la institución que represento los gastos pertinentes, como ya se había mencionado, y tal como se desprende de las anotaciones realizadas en la historia clínica, el actor fue asistido por la Entidad demandada por MEDICOS GENERALES, ESPECIALISTAS y MEDICINA INTERNA, entre otras. Aunado a lo anterior, tampoco existe mérito alguno para reconocer perjuicios materiales, pues brilla por su ausencia la prueba que indique cuál actividad económica laboral desarrollaba el señor **SLR. EDUAR DE JESUS GARIZABAL SANTIAGO**, antes de prestar su servicio militar que permita deducir que se encontraba laboralmente activo, que devengaba alguna suma de dinero y mucho menos que le fueran pagadas prestaciones sociales que permitieran aumentar dicho monto en 25%, o al menos no se aportó prueba que demuestre lo contrario.

Tampoco existe soporte alguno de que las lesiones derivadas de la leishmaniasis adquirida por el señor **SLR. EDUAR DE JESUS GARIZABAL SANTIAGO**, lo hayan incapacitado para el desarrollo de cualquier actividad que le permita devengar lo necesario para su sustento.

Así las cosas, al no estar acreditado el daño alegado en el acápite de los hechos consignados en el escrito de demanda, esto es la incapacidad para desarrollar actividades cotidianas y de carácter laboral del demandante, se aduce que no se probó el daño, elemento esencial para endilgar responsabilidad al Estado.

Es necesario ocupar en tan trascendental acápite, un pronunciamiento específico por parte de la entidad que represento, pues costumbre arraigada se ha instalado en el ejercicio Judicial en contra de la Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional, el pedir desmesuradamente sumas de dinero de las que sus presupuestos no han sido debidamente soportadas con medios probatorios de donde se infiera claramente su procedencia. Al expediente del proceso, no se allegó prueba alguna de la que se concluyera un daño, acongoja, aflicción o sufrimiento intensos necesarios para la indemnización de un eventual perjuicio moral, como así mismo tampoco se allegó prueba alguna que corroborara la existencia de la alteración de las condiciones de existencia de la demandante, de manera tal que su declaratoria se vería coartada por la ausencia probatoria para el particular.

Bien lo expresó el Consejo de Estado en su momento: *“...En otras palabras, para que sea jurídicamente relevante en materia de responsabilidad estatal, el impacto respecto de las condiciones de existencia previas ha de ser grave, drástico, evidentemente extraordinario...”* (Negrillas y cursivas del original – subrayado adicional).

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

4. A LOS HECHOS

1 CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, sentencia del 15 de agosto de 2007, exp. AG 2003-385, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

****RAD_S****

Al contestar, cite este número

Radicado No. *RAD_S* MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-*TRD*

AL PRIMERO Y SEGUNDO: Cierto; de acuerdo a la documental aportada con la presentación de la demanda.

AL TERCERO, CUARTO Y QUINTO: Cierto; de acuerdo a la documental aportada con la presentación de la demanda.

AL SEXTO Y SEPTIMO: Me atengo a lo que se pruebe con la documental aportada y la Junta Médico Laboral e historia clínica que deben aportar completa para determinar si hay una existencia o enfermedad congénita.

AL OCTAVO: Cierto, de acuerdo a lo consignado en el Acta de Junta Médico Laboral aportada con la presentación de demanda.

AL NOVENO: No me consta, este hecho debe ser probado a satisfacción.

AL DECIMO Y ONCE: Cierto de acuerdo al documento expedido por el Juzgado, auto fechado 03 de septiembre de 2019.

5. FUNDAMENTACIÓN FÁCTICA Y JURÍDICA DE LA DEFENSA

En razón de lo expuesto, esta defensa considera que para determinar la responsabilidad administrativa de la parte demandada, es procedente analizar lo siguiente:

El Servicio Militar Obligatorio - Deber Constitucional y Legal -

El servicio militar es una obligación constitucional (art. 216) que surge como contraprestación de los derechos que se reconocen a las personas y que se hace necesario para la eficaz garantía de los mismos. A este respecto, la Corte Constitucional ha destacado que:

"... La Constitución no agota su pretensión normativa en su profusa consagración de derechos. También establece una serie de deberes y obligaciones a las personas derivados de los principios fundamentales de solidaridad y reciprocidad social. Los deberes y obligaciones constitucionales imponen las mismas cargas a sus titulares con miras a alcanzar fines sociales deseables o necesarios..."

"... El servicio militar es una obligación que implica la restricción temporal de cierto ámbito de los derechos y libertades individuales. La defensa de la independencia nacional y las instituciones patrias requieren de personas debidamente preparadas, poseedoras de condiciones físicas y mentales óptimas, para enfrentar eventuales situaciones de emergencia, peligro o calamidad..."

Título De Imputación - Lesiones A Conscriptos -:

En consecuencia de lo expuesto, y teniendo en cuenta la reiterada jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado, los regímenes de responsabilidad aplicables a casos de naturaleza similar al del asunto objeto de análisis, es decir los daños causados a los soldados regulares durante la época de prestación del servicio militar, son ***falla del servicio y daño especial o riesgo excepcional*** -

****RAD_S****

Al contestar, cite este número

Radicado No. *RAD_S* MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-*TRD*

estos últimos de naturaleza objetiva -. Teniendo en cuenta que la parte actora señala que la Nación - Ministerio de Defensa- Ejército Nacional, debe ser declarada responsable, en razón a que el lesionado se vio compelido a asumir un daño que no estaba en la obligación jurídica de soportar y que ocurre en razón al cumplimiento de ordenes impartidas por sus superiores, situación que se configura en razón a que las presuntas lesiones que sufrió el señor **SLR. EDUAR DE JESUS GARIZABAL SANTIAGO** al parecer ocurrieron en la época que prestaba el servicio militar obligatorio, y que las mismas tienen relación directa con el servicio, es necesario tener en cuenta que para que surja el deber del Estado de reparar el daño sufrido por un conscripto se debe acreditar que el mismo tuvo alguna vinculación con el servicio, porque se produjo por causa o con ocasión del mismo.

Al respecto, es apropiado evocar lo señalado por el Consejo de Estado Sección Tercera en Sentencia del 4 de Febrero de 2010. Magistrado Ponente: Mauricio Fajardo Gómez. Radicación Número: 050001-23-31-000-1997-08940-01 (17839):

“...Ahora, en relación con el título de imputación aplicable a los daños causados a soldados conscriptos, la Sala ha establecido que los mismo pueden ser i) de naturaleza objetiva -tales como el daño especial o el riesgo excepcional-, y ii) por falla del servicio, siempre y cuando de los hechos y de las pruebas allegadas al proceso se encuentre acredita la misma. En consecuencia, frente a los perjuicios ocasionados a soldados conscriptos, en la medida en la que su voluntad se ve doblegada por el imperium del Estado, al someterlos a la prestación de un servicio que no es nada distinto a la imposición de una carga de un deber público, resulta claro que la organización estatal debe responder, bien porque frente a ellos el daño provenga de i) 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.

Por tanto, existe responsabilidad del Estado por respecto de los daños sufridos a los soldados conscriptos, durante la prestación del servicio cuando se demuestre que el daño provenga de:

Rompimiento de las cargas públicas.

Por la configuración de un riesgo excepcional el cual excede el riesgo al que normalmente están sometidas las personas que están en las mismas condiciones.

Por falla del servicio, que da lugar al resultado perjudicial.

En síntesis, habrá lugar a la responsabilidad administrativa del Estado cuando conforme a las circunstancias de tiempo modo y lugar, se puede 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, elementos que deben ser probados en el proceso. Carga procesal que conforme se encuentra en cabeza de la persona que pretende ser indemnizada, es decir, la parte actora deberá demostrar la imputaciones realizadas en la demanda, a partir de las cuales se pretende la declaratoria de responsabilidad de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional.

Sin embargo también resulta pertinente acotar para el caso en concreto que no todos los daños que sufren las personas en estado de conscripción se deben imputar ipso facto a la Administración. Es necesario que se verifique que la causa del daño necesariamente es la actividad o la omisión de la Entidad o demostrar que existe una causa extraña que rompe el nexo de causalidad necesario para la atribución de responsabilidad. Toda vez que la afección sufrida no necesariamente pudo ocurrirle en momentos en que prestaba el servicio militar, pudo ocurrirle antes, teniendo en

****RAD_S****

Al contestar, cite este número

Radicado No. *RAD_S* MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-*TRD*

cuenta de la region que procede.

Para el caso concreto y respecto a la enfermedad parasitaria contraída por el señor EDUAR DE JESUS GARIZABAL SANTIAGOS mientras prestaba el servicio militar obligatorio, se debe tener en cuenta, varias cosas:

Respecto a la afeccion, Hipoacusia Sensorial se tiene que;

Todas las historias de hipoacusia son diferentes. Su hipoacusia puede afectar un oído o los dos, y puede derivar de un problema en el oído interno, medio o externo, o de una combinación de ellos.

Saber de qué tipo se trata y cuál es la causa puede ser fundamental para encontrar la solución correcta.

Tipos de hipoacusia

- Hipoacusia neurosensorial
- Hipoacusia de alta frecuencia
- Sordera unilateral (SSD)
- Pérdida de la audición conductiva
- Hipoacusia mixta

Grados de pérdida auditiva

Comprender su grado de pérdida auditiva es fundamental para encontrar el tratamiento adecuado.

Por ejemplo, los audífonos pueden ser adecuados para una persona con hipoacusia leve o moderada, mientras que los implantes auditivos pueden ser mejores para una persona con hipoacusia moderada o profunda.

Observe el audiograma que se presenta a continuación. Verá dónde cae el sonido en las escalas de intensidad y frecuencia para ayudarlo a entender lo que es posible que no pueda oír.

Hipoacusia leve

Es posible que oiga el habla, pero los sonidos suaves son difíciles de escuchar, como un susurro o las consonantes al final de las palabras como «luz» o «mal».

Hipoacusia

moderada

Es posible que oiga a otra persona cuando habla a un nivel normal, pero tenga dificultad para entender lo que dice. Es posible que escuche las vocales en una frase, pero no las consonantes. Esto hace que sea prácticamente imposible comprender lo que se dice.

****RAD_S****

Al contestar, cite este número

Radicado No. *RAD_S* MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-*TRD*

Hipoacusia

grave

Es posible que oiga poco o nada cuando una persona habla a un nivel normal, y únicamente algunos sonidos fuertes. Los sonidos muy fuertes, como la bocina de un auto, no le causan sobresalto como lo harían en el caso de una persona con audición normal.

Hipoacusia

profunda

No oye el habla en absoluto (solo oye los sonidos muy fuertes) y solo siente las vibraciones de los sonidos más fuertes.²

Se debe efectuar un exhaustivo análisis de todo el historial clínico del joven EDUAR DE JESUS GARIZABAL SANTIAGO, para llegar a una conclusión, incluso se podría obtener una mejor referencia si se cuenta con un perito medico especialista en estas enfermedades del oído.

Así las cosas, no es de recibo de esta defensa la endilgar responsabilidad a la entidad por el contagio de la enfermedad conocida como leishmaniasis de que fue objeto el hoy demandante.

Por otra parte al momento de ingresar a la prestación del servicio militar a un ciudadano, no se le esta privando de la libertad, como lo hace ver la abogada del actor; tampoco se pueden tener diferencias y enviar a unos a determinadas zonas del pais y a otros no; ellos son entrenados para servir un año al pais, según la nueva ley de reclutamiento ley 1961 del 27 de junio de 2019; que a su vez por mandato constitucinal, elije a los varones colombianos mayores de 18 años que resulten aptos para la prestación del servicio militar obligatorio.

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 “leves lesiones” sufridas al demandante a lo largo de la prestación del servicio militar.

Respecto a las lesione sufridas

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 soporarlo.

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

² <https://www.cochlear.com/la/es/home/diagnosis-and-treatment/diagnosing-hearing-loss/types-and-causes-of-hearing-loss>

****RAD_S****

Al contestar, cite este número

Radicado No. *RAD_S* MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-*TRD*

de 2000, que:

“... Atendiendo a las condiciones concretas en las que se produjo el hecho, la Sala ha aplicado en la solución de los casos, los distintos regímenes de responsabilidad. Así, ha decidido la responsabilidad del Estado bajo el régimen de daño especial cuando el daño se produjo como consecuencia del rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas ; el de falla probada cuando la irregularidad administrativa produjo el daño y, el de riesgo cuando éste proviene o de la realización de actividades peligrosas o de la utilización de artefactos que en su estructura son peligrosos ; pero, en todo caso, ha considerado que el daño no será imputable al Estado cuando se haya producido por culpa exclusiva de la víctima, por fuerza mayor o por el hecho exclusivo de un tercero, por rompimiento del nexo causal...”

Es claro que a los jóvenes que ingresan al Ejército Nacional en condiciones físicas y medicas óptimas, y acorde al profundo desarrollo Jurisprudencial que ha tenido la figura de la Conscripción, se genera en principio una obligación de devolver al conscripto en las mismas condiciones que ingreso al interior de la Institución; lo que no es cierto es que por CUALQUIER SUCESO, 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 ajena a su esfera de actuaciones.

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).

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 situaciones que se salen de la órbita de control de la Institución. En el expediente no obra prueba alguna que permita concluir que el señor **SLR. EDUAR DE JESUS GARIZABAL SANTIAGO** haya sido sometido a un riesgo mayor del que pudieron encontrarse sus demás compañeros.

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

“La imputación de una conducta o un resultado en el derecho penal (o en general en cualquier derecho de responsabilidad), (...)con el fin de concretar el juicio de imputación se debe considerar 1) el riesgo permitido que autoriza la creación de peligros dentro de los límites que la sociedad va tolerando en virtud de las necesidades de desarrollo 2) el

****RAD_S****

Al contestar, cite este número

Radicado No. *RAD_S* MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-*TRD*

principio de confianza indispensable para que pueda darse una división del trabajo y que permite al sujeto delegar ciertas tareas sobre la base que las demás personas son autoresponsables que cumplirán con las expectativas que surgen de una determinada función; 3) las acciones a propio riesgo, las cuales se imputa a la víctima, las conductas que son producto de la violación de sus deberes de auto protección y la 4) las prohibición de regreso. Por último se constata la realización del riesgo. Es decir que el mismo riesgo creado para el sujeto sea el que se concrete en la producción del resultado (...)"

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

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

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

Dado lo anterior, en el caso específico es preciso anotar que si bien es cierto, al señor **SLR. EDUAR DE JESUS GARIZABAL SANTIAGO** le fue diagnosticada **Hipoacusia Neurosensorial**, sobre esta lesión se le ha pretendido la atención médica especializada y el tratamiento correspondiente; estando en el expediente la prueba de ello, la entidad que represento puso a su disposición los especialistas requeridos para valorar y tratar al señor GARIZABAL SANTIAGO hasta lograr su mejoría y así pueda continuar el desempeño de las actividades cotidianas, pues no tuvo ningún otro incidente en la entidad, de lo contrario se hubiera manifestado puntualmente en la demanda y se probaría correctamente a través de un informe administrativo por lesiones, o en su defecto con los exámenes de egreso.

Insistimos en que en el presente asunto tenemos que la lesión sufrida por el **SLR. EDUAR DE JESUS GARIZABAL SANTIAGO**, no obedeció a un actuar directo de la entidad que

****RAD_S****

Al contestar, cite este número

Radicado No. *RAD_S* MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-*TRD*

representó, máxime si se tiene en cuenta, que no solo no se trata de “graves lesiones” tal como lo afirma el apoderado de la parte demandante sino que ***no todas las afecciones sufridas por el demandante tienen origen en el servicio debido a que se trata de enfermedades comunes*** que hubiesen podido ser desarrolladas incluso si el joven no estuviera prestando el servicio militar obligatorio.

De lo anterior se desprende entonces que, si bien el demandante sufrió una merma en su capacidad laboral, esta es mínima y admite mejoría mediante tratamiento médico especializado, según Junta Médico Laboral No. 95418 practicada el día junio 01 de 2017 en la ciudad de Santa Marta que señala un diagnóstico de Hipoacusia Neurosensorial; fijando así de acuerdo al decreto 094 del 11 de enero de 1989 una incapacidad del 24.31%, dividiendo el diagnóstico en enfermedad profesional y enfermedad común; no es incapacitante, simplemente no lo hace apto para la actividad militar pero bien puede desempeñarse en otras actividades que le permitan devengar un sustento para solventarse.

Por otra parte; en estudios realizados por diversas clínicas especializadas; se ha concluido que la causa de una hipoacusia puede ser diversa, por lo que debe hacerse un análisis exhaustivo de la historia clínica del señor **EDUAR DE JESUS GARIZABAL SANTIAGO** y así poder llegar a una conclusión.

HIPOACUSIA NEUROSENSORIAL

La **hipoacusia neurosensorial** supone una pérdida auditiva que puede deberse a dos problemas diferentes: **pérdida sensorial** que afecta al **oído interno** o bien al **nervio auditivo**. En ambos casos, el sonido se transmite correctamente a través del **oído externo y medio**. La limitación se localiza en el oído interno.

La causa principal de la pérdida de audición neurosensorial es, como señalábamos, el daño que sufren las **células ciliadas** o las terminaciones nerviosas de la cóclea. El resultado es una **reducción en la percepción de la intensidad y calidad de sonido**.

La **causa principal** de la hipoacusia neurosensorial es el **envejecimiento**, que afecta a las células ciliadas. Pero la edad no es el único factor. Este tipo de pérdida auditiva **puede ser también congénita** y detectarse desde el nacimiento, ya sea por carga hereditaria o por un desarrollo anormal en las etapas de gestación del feto.

Otros factores adquiridos que pueden desembocar en hipoacusia neurosensorial, aparte de la citada de la **presbiacusia**, pueden ser los **traumatismos**, la **exposición a ruidos elevados**, el **síndrome de Ménière** y la **meningitis**. También los **medicamentos ototóxicos** pueden desencadenar este tipo de pérdida auditiva.

SÍNTOMAS Y TRATAMIENTO DE LA HIPOACUSIA NEUROSENSORIAL

Una pérdida de audición neurosensorial se nota porque el afectado o afectada **tiene problemas para entender el habla, incluso cuando ésta suena lo suficientemente alta**. Si esta hipoacusia se padece en un solo oído puede generar problemas para localizar de donde provienen los sonidos o para oír un ruido de fondo.

Una vez confirmado el diagnóstico, los **audífonos** suelen ser la solución auditiva más recomendada cuando solo hay afectado un oído y la afectación es **leve o moderada**. Si es profunda, es posible que la solución pase por un **implante osteointegrado**, que traslada el sonido directamente al oído interno en forma de vibraciones y sin forzar el conducto auditivo.³

³ <https://www.gaes.es/blog/noticias/hipoacusia-neurosensorial/>

****RAD_S****

Al contestar, cite este número

Radicado No. *RAD_S* MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-*TRD*

También se puede corroborar además de haberle prestado la atención médica especializada al actor, que se le reconocieron unas sumas de dinero por concepto de indemnización a fin de que durante el tiempo en el que se produjese su recuperación, este no quedara desprotegido y pudiera re incorporarse al curso normal de su vida sin mayores contratiempos, con lo que una vez más se demuestra la buena fe y proceder conforme a las leyes vigentes de la entidad que represento.

Por último, consideramos oportuno precisar en que la prestación del servicio militar NO PUEDE CONSIDERARSE COMO DAÑO, ya que, tal como se ha venido explicando, es una obligación constitucional. En la Carta Política se ha estipulado como obligación de todos los colombianos, el deber “de tomar las armas cuando la necesidad pública lo exija” para defender la independencia nacional y las instituciones, responsabilidad que resulta por entero compatible con la obligación de los ciudadanos de “respetar y apoyar a las autoridades democráticas legítimamente constituidas para mantener la independencia y la integridad nacionales”, “defender y difundir los derechos humanos como fundamento de la convivencia pacífica” y “propender al logro y mantenimiento de la paz”, concretadas en el artículo 95 Superior.

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

Consideramos con todo respeto, que NO ES JURIDICAMENTE CIERTO SEÑALAR QUE EL SERVICIO MILITAR CONFIGURA POR SI MISMO UN DAÑO ANTIJURÍDICO, pues ya no aplica la teoría del daño presunto.

De acuerdo al ordenamiento jurídico vigente, y con el fin de que se declare la responsabilidad de la administración pública, se hace necesario verificar la configuración de los dos elementos o presupuestos de la misma, según la disposición constitucional que consagra la institución jurídica, esto es, el artículo 90 de la Constitución Política de Colombia, en consecuencia, es necesario que esté demostrado el daño antijurídico, así como su imputación fáctica y jurídica a la administración pública.

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

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

****RAD_S****

Al contestar, cite este número

Radicado No. *RAD_S* MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-*TRD*

Así las cosas, resulta claro que el daño debe ser probado por quien lo sufre para obtener indemnización. La jurisprudencia colombiana invocando el texto del artículo 167 del Código General del Proceso, ha sido enfática en afirmar que “*el legislador tiene establecido que incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen*”. No basta entonces, que en la demanda se hagan afirmaciones sobre la existencia del daño, es necesario que las mismas cuenten con el debido respaldo probatorio.

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

“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 concluir que miembros de la Policía Nacional hubieran dado muerte al señor SERGIO AICARDO.”⁴*

En relación con las pretensiones de la demanda, tal como se manifestó en el acápite correspondiente, nos oponemos a la prosperidad de ellas pues, como se ha insistido no se ha demostrado que el presunto daño que alega el demandante no tiene ningún nexo causal con la Institución.

En el mismo sentido, es necesario tomar en cuenta lo señalado por la Honorable Corte Constitucional, en sentencia T-212/12, Magistrada Ponente: MARÍA VICTORIA CALLE

⁴ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 21 de abril del 2004. Expediente 1994-02283. M.P. Ramiro Saavedra Becerra.

****RAD_S****

Al contestar, cite este número

Radicado No. *RAD_S* MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-*TRD*

CORREA, de fecha (15) de marzo de dos mil doce (2012), al manifestar que:

“La Sala de Revisión considerara que el Juzgado y el Tribunal Administrativo sí violaron el derecho al debido proceso constitucional del ICFES, al haber condenado por perjuicios morales a la entidad, en un monto máximo, sin tener pruebas ciertas para ello; es más, reconociendo tal situación en el propio texto de la sentencia. Tal decisión constituye un defecto fáctico, y si la condena es de carácter contencioso administrativo, desconoce además, la jurisprudencia que al respecto ha sido establecida. La jurisprudencia del Consejo de Estado ha afirmado que los perjuicios morales son daños que pueden ser reconocidos por el juez administrativo y cuyo pago puede ser ordenado siempre que los mismos se encuentren debidamente probados. No basta con demostrar algún tipo de dolor o de afectación, es preciso probar que la afectación fue intensa. Así, demostrar detrimentos patrimoniales, incluso deterioro en la casa de habitación, no implica comprobar la existencia de perjuicios morales. Tampoco es suficiente demostrar situaciones contextuales que evidencien los problemas vividos, pero sin contar con prueba alguna de los perjuicios morales en sí mismos considerados. La discrecionalidad judicial en materia de perjuicios morales no es arbitrariedad o mero pálpito o intuición judicial. El ejercicio de la discrecionalidad debe tener en cuenta (a) “las condiciones particulares de la víctima” y (b) “la gravedad objetiva de la lesión”. En cualquier caso, la decisión de definición de los perjuicios morales deben tener en cuenta los principios de equidad, razonabilidad y reparación integral. (Subrayado fuera de texto).

Ante la falta de prueba que indique que las presuntas lesiones que sufrió el señor **SLR. EDUAR DE JESUS SANTIAGO GARIZABAL**, tenga relación directa y determinante con el servicio militar, incorrecto sería pregonar responsabilidad alguna de la entidad demandada, máxime si se observa que bajo ningún título de imputación, según lo expuesto anteriormente puede atribuirse vínculo directo del ejército Nacional, que por el contrario en aras de preservar la vida y salud del hoy demandante fue muy diligente y prestó la atención médica necesaria, según se desprende de los mismos hechos de la demanda.

Por los anteriores argumentos, solicito a su H. Despacho se sirva denegar las Pretensiones de la Demanda.

6. PRUEBAS.

Tengase como pruebas la historia clínica aportada con la presentación de la demanda. Estando pendiente la que sea completada por la historia clínica del afectado desde la infancia.

Esta defensa no aporta pruebas documentales pero queda a entera disposición de lo que se pueda llegar a necesitar, para coadyuvar con los trámites pertinentes.

PRUEBA PERICIAL

De acuerdo a lo consignado en el artículo 175 del Código de **Procedimiento Administrativo** y de lo Contencioso ... **pericial** o **solicitar** su decreto y práctica dentro del respectivo proceso, esta defensa solicita la práctica de un dictamen pericial y la presencia del perito que lo sustentara, de acuerdo claro esta, a la disponibilidad de dicho especialista en la entidad.

6. ANEXOS:

- Poder para actuar

9. NOTIFICACIONES

La suscrita Apoderada de la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO**

****RAD_S****

Al contestar, cite este número

Radicado No. *RAD_S* MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-*TRD*

NACIONAL, recibirá notificaciones a los correos:
notificaciones.bogota@mindefensa.gov.co; olga.medina@ejercito.mil.co
olgajeannette.medinapaez@gmail.com

Dirección física: Calle 44b No. 57-15 barrio La Esmeralda Bogotá D.C.

Del Señor Juez

Atentamente,



OLGA JEANNETTE MEDINA PAEZ
C.C. 40.766.581 de Florencia – Caquetá
T.P. 155.280 del Consejo Superior de la Judicatura

SIGLA_UNIDAD



2020 AÑO DEL FORTALECIMIENTO DE LA PROFESIONALIZACIÓN MILITAR
Y COHESIÓN DE LA FUERZA

Dirección: Calle 44B No. 57-15 Esquina Barrio L Esmeralda
Correo electrónico: olga.medina@ejercito.mil.co

