

Dr. Alejandro Bonilla Aldana

Juez Sesenta (60) Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá
Sección Tercera

RADICADO: 110013343060**20200003300**
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
ACTOR: JESUS ALBERTO SANCHEZ BONILLA Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN-MINDEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL.
ASUNTO: **CONTESTACIÓN DEMANDA**

GILMA SHIRLEY DÍAZ FAJARDO, abogada en ejercicio, identificada con cédula de ciudadanía No. 52.386.871 expedida en Bogotá y Tarjeta Profesional No. 126.501 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi condición de apoderado de la NACIÓN MINISTERIO DE DEFENSA EJERCITO NACIONAL, presento ante su Despacho **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA CON EXCEPCIONES DENTRO DEL TÉRMINO LEGAL**, en los siguientes términos, así:

CONFORMACION DEL GRUPO DEMANDANTE

- Jesús Alberto Sánchez Bonilla – **Víctima** CC. 1.049.373.049
- Jana Mayerly Bonilla Díaz **Compañera Permanente** CC. 1.092.363.613
- Marlen Sánchez Bonilla **Madre** CC. 23.351.169
- Ana María Barrera Sánchez **Hermana** CC. 1.049.373.477
- Fabiola Fernanda Barrera Sánchez **Hermana** CC. 1.056.994.937
- Ricardo Barrera Sánchez **Hermano** CC. 1.103.713.983
- Aníbal Sánchez Burgos **Abuelo Materno** CC. 1.007.410
- Isabel Bonilla Ballesteros **Abuela Materna** CC. 23.349.380

A LAS PRETENSIONES

La NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL, no puede ser declarada administrativamente responsable de los daños y perjuicios aducidos por la parte actora, pues tal como se demostrará, existe ausencia de responsabilidad por parte de mi representada en los hechos de la demanda, relacionados con las lesiones padecidas por el Soldado Profesional Jesús Alberto Sánchez Bonilla, el pasado 11 de diciembre de 2017, en cumplimiento de la orden emitida por el señor Jefe de Estado Mayor de la Brigada Móvil No. 17, consistente en efectuar un desplazamiento táctico motorizado en el cual sobreviene un accidente al colisionar contra un objeto fijo (alud de tierra).

Al no ser responsable administrativamente la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL, me opongo a la totalidad de los perjuicios solicitados por el demandante con ocasión de los daños patrimoniales y extrapatrimoniales aducidos como antijurídicos, pues su pedimento carece de fundamento.

PERJUICIOS MORALES.

Esta pretensión procederá en los casos en los cuales se demuestre plenamente que la institución fue generadora de un daño que ocasiona la aflicción, acongoja, sufrimiento e intenso dolor de sus peticionarios. Para el caso de marras está claro que no ha existido por parte de la institución una generación de un perjuicio de tipo Moral, pues en primer lugar encontramos que se trata de un soldado profesional que por efecto de la voluntariedad accedió a correr los riesgos propios de la profesión recibiendo por parte de la institución la debida instrucción doctrinal y práctica en los entrenamientos y reentrenamientos.

PERJUICIO MATERIAL.

Me opongo al reconocimiento de suma alguna por concepto de **PERJUICIO MATERIAL** en su modalidad de lucro cesante, teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

Para el lucro cesante solicitado, debe tenerse en cuenta *que "... 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".*

En el caso concreto, no existe ningún bien económico que haya dejado de entrar al patrimonio del señor Sánchez Bonilla, máxime si se considera que fue dado de baja en razón a su inasistencia al servicio por más de 10 días sin causa justificada.

DAÑOS A LA SALUD

Nos oponemos a la prosperidad de esta pretensión, pues la jurisprudencia del H. Consejo de Estado ha sido clara en indicar que procederá la indemnización por este concepto dependiendo de la intensidad del daño y la naturaleza del bien o derecho afectado y dependerá de la estimación que haga el fallador con base en la declaratoria de responsabilidad a la entidad del Estado debidamente motivada.

Sin embargo, en el caso particular tampoco será viable jurídicamente reconocer este perjuicio pues existe una causal eximente de responsabilidad que desvirtúa de plano que la demandada pueda ser condenada, así que aunque pudieran existir daños a la salud, los mismos no son endilgables a la institución siendo improcedente reconocimiento alguno frente a esta petición.

A LOS HECHOS:

A los hechos No. 1 y 2: Son ciertos.

Al hecho No. 3, 4 y 5: No me consta, me atengo a lo que resulte probado dentro del proceso.

Al hecho No. 6: No es cierto. La lesión que sufrió esta determinada en la junta médico laboral y hace alusión solo a una afectación abdominal.

A los hechos No. 7 y 8: Son ciertos.

A los hechos No. 9 y 10: No son hechos.

A los hechos No. 11 al 14: No me consta, me atengo a lo que resulte probado dentro del proceso.

Al hecho No. 15: Cierto.

DECLARACIONES ENTIDAD DEMANDADA**Responsabilidad extracontractual del Estado**

El artículo 90 constitucional dispone que el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. Esta responsabilidad del Estado se hace patente cuando se configura un daño, el cual deriva su calificación de antijurídico atendiendo a que el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio, tal como ha sido definido por la jurisprudencia del H. Consejo de Estado¹.

De manera que los elementos que sirven de fundamento a la responsabilidad son esencialmente el daño antijurídico y su imputación a la administración como lo advierte el H. Consejo de Estado así:

*(...) entendiendo por tal, el componente que permite atribuir jurídicamente un daño a un sujeto determinado. En la responsabilidad del Estado, la imputación no se identifica con la causalidad material, pues la atribución de la responsabilidad puede darse también en razón de criterios normativos o jurídicos. Una vez se define que se está frente a una obligación que incumbe al Estado, se determina el título en razón del cual se atribuye el daño causado por el agente a la entidad a la cual pertenece, esto es, se define el factor de atribución (la falla del servicio, el riesgo creado, la igualdad de las personas frente a las cargas públicas (...)).*²

¹ Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 13 de agosto de 2008; Exp. 17042; C.P. Enrique Gil Botero.

² Consejo de Estado; Sección Tercera; sentencia del 16 de septiembre de 1999; Exp.10922 C.P. Ricardo Hoyos Duque.

El daño antijurídico

La existencia del daño antijurídico es el primer elemento que debe acreditarse para que pueda predicarse la responsabilidad y en el presente caso, este consiste en la lesión padecida por el señor Sánchez Bonilla.

Imputación jurídica

Ahora bien, acreditado el daño, debe abordarse el análisis del otro elemento de la responsabilidad, es decir, desde el plano de la imputación, corresponde determinar si dicha lesión es atribuible a la NACION – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- EJERCITO NACIONAL.

Al tenor de lo dispuesto en el artículo 90 Superior al que antes se hizo referencia, el Estado debe responder por todo daño antijurídico que le sea imputable, causado por la acción u omisión de las autoridades públicas, de manera que lo exigido en la norma no es solo la existencia de un daño, entendido éste como un menoscabo, afectación o lesión de un bien, sino que además se requiere que éste sea antijurídico, es decir, aquel que no se tiene la obligación de padecer y que es contrario a derecho, que vulnera el ordenamiento jurídico y con ello lesiona los bienes e intereses jurídicamente protegidos.

Sobre el daño la Corte Constitucional en sentencia C-333 del 1 de agosto de 1996 manifestó que:

" (...) El daño antijurídico no tiene una definición constitucional expresa, por lo cual es un concepto constitucional parcialmente indeterminado, cuyos alcances pueden ser desarrollados, dentro de ciertos límites, por el Legislador. Sin embargo una interpretación sistemática de la Carta y de los antecedentes de la norma permiten determinar los elementos centrales de este concepto.

La doctrina española ha definido entonces el daño antijurídico no como aquel que es producto de una actividad ilícita del Estado sino como el perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo.

(...)”

De suerte, que esta concepción de daño antijurídico ha sido admitida por la jurisprudencia

del Consejo de Estado en nuestro país. Así, en múltiples oportunidades ese órgano de cierre ha definido el daño antijurídico como:

"(...) la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar", por lo cual "se ha desplazado la antijuricidad de la causa del daño al daño mismo.

(...)

*Por consiguiente, concluye esa Corporación, que "el daño antijurídico puede ser el efecto de una causa ilícita, **pero también de una causa lícita**. Esta doble causa corresponde, en principio, a los regímenes de responsabilidad subjetiva y objetiva (...)"³ (Negrilla entidad demandada).*

EXCEPCIONES DE LA ENTIDAD DEMANDADA.

EXCEPCIÓN DE FUERZA MAYOR

De conformidad con los hechos señalados en la demanda y del informativo administrativo realizado al señor Sánchez Bonilla donde resultó herido como consecuencia de un accidente que se produjo cuando se hacía un desplazamiento motorizado el cual colisiona contra un objeto fijo (alud de tierra), se puede afirmar que tal hecho configura la causal eximente de responsabilidad denominada fuerza mayor, pues ocurrió de manera *accidental*, concepto que consiste básicamente en "... *Suceso eventual o acción de que involuntariamente resulta daño para las personas o las cosas...*".

Todo suceso accidental, carece de un elemento volitivo en cabeza de quien se le endilga, ha de exculparse esta toda vez que no tuvo injerencia alguna en el resultado, traído al caso debatido, la lesión del actor, es decir, no es dable endilgar a la entidad demandada el pago de indemnizaciones por eventos que se salen de su órbita de control y que resultan imprevisibles como lo es un alud de tierra, entendido como esos deslizamientos de **tierra** que suceden cuando grandes cantidades de rocas, **tierra** o detritos (masa sólida descompuesta) y bajan por una pendiente, sin que pueda ser controlado fácilmente o evitado pues sobrevienen por diversos factores internos y externos, resultado éste que no era el esperado.

³ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 19 de abril de 2012. MP. Hernán Andrade Rincón. Exp 21515.

Así las cosas, se tiene que son hechos accidentales que no puede ser atribuibles a la Entidad, dado la fuerza mayor en el que estos existen.

EXCEPCIÓN DE RIESGOS PROPIOS DEL SERVICIO Y CAUSA LÍCITA

De la anterior normatividad y jurisprudencia citada se puede establecer que la responsabilidad patrimonial del Estado se presenta entonces como un mecanismo de protección, el cual puede ocasionar daños, que son resultado normal y legítimo de la propia actividad, al margen de cualquier conducta culposa, lícita e ilícita, significando lo anterior, *obviamente que no todo perjuicio debe ser reparado porque puede no ser antijurídico*, y para saberlo será suficiente acudir a los elementos del propio daño, que puede contener causales de justificación que hacen que la persona tenga que soportarlo, como en el presente caso, en donde lo cierto es que el mismo soldado profesional Sánchez Bonilla, cuando decidió enlistarse en la milicia, fue por su propia voluntad (causa lícita), asumiendo los propios riesgos que esta actividad conlleva⁴, entre otras actuaciones realizadas en cumplimiento del restablecimiento del orden público, aceptando la posibilidad de que sobrevengan tales eventualidades y las deberán asumir como una característica propia de las funciones que se apresta a cumplir, tales estas como las de estar en una operación militar.

De otro lado, cabe recabar sobre lo manifestado por el H. Consejo de Estado, y los riesgos propios del servicio y la afectación de los derechos a la vida y a la integridad personal de los agentes de la fuerza pública así:

*"(...) La jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que la afectación de los derechos a la vida y a la integridad personal de los agentes de la fuerza pública profesionales constituye un riesgo propio de la actividad que dichos servidores públicos ordinariamente despliegan, riesgo que se concreta, por vía de ejemplo, en los eventos en los cuales tiene lugar el deceso o la ocurrencia de lesiones como consecuencia de combates, emboscadas, ataques de grupos subversivos, desarrollo de operaciones de inteligencia, **entre otras actuaciones realizadas en***

⁴ (...) Por eso mismo, la jurisprudencia de la Sección Tercera ha considerado también que, en la medida en la cual una persona ingresa libremente a una de las mencionadas instituciones con el propósito de desplegar dicha clase de actividades riesgosas para su vida e integridad personal, está aceptando la posibilidad de que sobrevengan tales eventualidades y las asume como una característica propia de las funciones que se apresta a cumplir, de manera que cuando alguno de los riesgos usuales se concreta, surge el derecho al reconocimiento de las prestaciones y de los beneficios previstos en el régimen laboral especial al cual se halla sujeta, sin que en principio resulte posible deducir responsabilidad adicional al Estado por razón de la producción de los consecuentes daños (...).

cumplimiento de operaciones o de misiones orientadas a la consecución de los fines que constitucional y legalmente concierne perseguir a la fuerza pública; de allí que cuando el riesgo se concreta, en principio no resulte jurídicamente viable atribuirle al Estado responsabilidad extracontractual alguna en sede judicial (...)⁵
(Negrilla entidad demandada)

De modo que el régimen que se establezca en el presente caso, debe fundarse en las razones tanto fácticas como jurídicas que constituyen el fundamento de las pretensiones, exonerando así a la entidad demandada, por falta de prueba como ha bien lo manifestó el H. Consejo de Estado así:

"(...) Esta Sala, en sentencia de 19 de abril pasado⁶, unificó su posición en el sentido de indicar que, en lo que se refiere al derecho de daños, el modelo de responsabilidad estatal que adoptó la Constitución de 1.991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte las razones tanto fácticas como jurídicas que den sustento a la decisión que habrá de adoptar. Por ello, la jurisdicción de lo contencioso administrativo ha dado cabida a la utilización de diversos "títulos de imputación" para la solución de los casos propuestos a su consideración, sin que esa circunstancia pueda entenderse como la existencia de un mandato que imponga la obligación al juez de utilizar frente a determinadas situaciones fácticas -a manera de recetario- un específico título de imputación. Por ello se concluyó en la mencionada sentencia de la siguiente forma:

" (...)

*En consecuencia, el uso de tales títulos por parte del juez debe hallarse en consonancia con la realidad probatoria que se le ponga de presente en cada evento, de manera que la solución obtenida consulte realmente los principios constitucionales que rigen la materia de la responsabilidad extracontractual del Estado, tal y como se explicó previamente en esta providencia (...)*⁷

⁵ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA SUBSECCION B Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH Bogotá D.C., doce (12) de octubre de dos mil once (2011) Radicación número: 52001-23-31-000-1999-00071-01(21601)

⁶ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 19 de abril de 2012. MP. Hernán Andrade Rincón. Exp 21515.

⁷ Sala Plena radicación 24392 de agosto 23 de 2012.

De manera similar el H. Consejo de Estado, en Sentencia de fecha 10 de marzo de 2010 M.P. Doctor Ramiro Saavedra Becerra, Radicación 15204 sobre el tema de las fuerzas al servicio del Estado para la defensa de los intereses de los ciudadanos se pronunció en el siguiente sentido:

"(...) Cabe anotar que en casos en que un miembro de la Fuerza Pública sufre un daño en ejercicio de sus funciones, la Sala de la Corporación ha sostenido que quienes ejercen funciones de alto riesgo relacionadas con la defensa y seguridad del Estado como los militares, agentes de policía o detectives del DAS, deben soportar los daños causados como consecuencia de los riesgos inherentes a la misma actividad (...)"

En el presente caso, lo ocurrido corresponde a una lesión como consecuencia de una operación militar al tener que desplazarse en unidad motorizada, con el fin de hacer efectivo el traspaso de los soldados profesionales precisamente por necesidades de la Fuerza.

Efectivamente no puede imputarse responsabilidad extracontractual al Estado en los casos en que se trate de lesiones en tareas de mantenimiento del orden público o combate. Si así se hiciera, habría lugar a un detrimento lesivo de patrimonio público, llegando al extremo, de que cada vez que ocurra un deceso como consecuencia y en razón del servicio libremente escogido por el profesional, surja simultáneamente una responsabilidad extracontractual por la misma causa, sin que se tenga en cuenta el costo de las prestaciones que por este concepto paga el Estado en las relaciones de trabajo.

Ahora bien, se debe reiterar que la víctima al ingresar al Ejército Nacional conocía los riesgos que asumía como combatiente y en el desarrollo de sus funciones, pues sabido es que la función militar es considerada como peligrosa que entraña riesgos para quien libre y espontáneamente se enlista al servicio militar, exponiendo su vida continuamente durante su ejercicio.

EXCEPCIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN A FORFAIT, O POR VÍNCULO LABORAL, O PREDETERMINADA POR UNA RELACIÓN DE TRABAJO

Debe entenderse como aquella que recibe el servidor público o el trabajador particular en virtud a la relación laboral que lo vincula con el Estado o con un empleador, respectivamente, y que se encuentra previamente determinada en la ley; se trata de una indemnización

ordinaria por la relación de servicios subordinados entre un servidor público o sus causahabientes y el Estado, bien sea originado en un contrato de trabajo o en una relación legal o reglamentaria.

Como ejemplos de esta indemnización en las fuerzas militares tenemos las siguientes disposiciones:

" (...) DECRETO NUMERO 1794 DE 2000 por el cual se establece el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares.

DECRETA:

ARTICULO 9. CESANTÍAS. El soldado profesional tendrá derecho al reconocimiento de cesantías, equivalente a un salario básico, más la prima de antigüedad por año de servicio, las cuales se liquidarán anualmente y se depositarán en el Fondo o Fondos que para su efecto seleccionará el Ministerio de Defensa Nacional."

"DECRETO 2070 DE 2003 Por medio de la cual se reforma el régimen pensional propio de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional

CAPITULO III

Pensión de sobrevivientes

Artículo 19. Muerte en combate. A la muerte de un Oficial, Suboficial, o Soldado Profesional de las Fuerzas Militares en servicio activo, en combate o como consecuencia de la acción del enemigo, bien sea en conflicto internacional o en el mantenimiento o restablecimiento del orden público, sus beneficiarios en el orden y proporción establecidos en el artículo 11 del presente decreto, tendrán derecho a que por el Tesoro Público se les pague una pensión mensual, reconocida por el Ministerio de Defensa Nacional, la cual será liquidada como a continuación se señala:

19.1 Para Oficiales y Suboficiales:

19.1.1 El cincuenta por ciento (50%) de las partidas computables para la asignación de retiro, en el grado conferido póstumamente, cuando el causante tuviere quince

(15) o menos años de servicio.

19.1.2 El cincuenta por ciento (50%) se incrementará en un cuatro por ciento (4%) adicional, por cada año que exceda los quince (15), sin sobrepasar el ochenta y cinco por ciento (85%) por los primeros veinticuatro (24) años.

19.1.3 A su vez, el ochenta y cinco por ciento (85%) de que trata el numeral anterior se incrementará en un dos por ciento (2%) por cada año adicional, sin que, en ningún caso, el total pueda exceder el noventa y cinco por ciento (95%) de dichas partidas.

19.2 Para Soldados Profesionales:

19.2.1 El cincuenta por ciento (50%) de las partidas computables para la asignación de retiro, si al momento de la muerte el Soldado tiene menos de veinte (20) años de servicios.

19.2.2 Un monto equivalente al que habrían recibido como asignación de retiro liquidada conforme a lo establecido por el artículo 16 del presente decreto.

Artículo 20. Muerte en misión del servicio. A la muerte de un Oficial, Suboficial, o Soldado Profesional de las Fuerzas Militares en servicio activo, ocurrida por actos del servicio o por causas inherentes al mismo, sus beneficiarios en el orden y proporción establecida en el artículo 11 del presente decreto tendrán derecho a que por el Tesoro Público se les pague una pensión mensual, reconocida por el Ministerio de Defensa Nacional, la cual será liquidada y cubierta en la misma forma de la asignación de retiro de acuerdo con el grado y tiempo de servicio del causante.

Si el Oficial, Suboficial o Soldado Profesional, al momento de la muerte, no hubiere cumplido el tiempo mínimo requerido para asignación de retiro, la pensión será equivalente al cincuenta por ciento (50%) de las partidas computables.

Artículo 21. Muerte en simple actividad. A la muerte de un Oficial, Suboficial, o Soldado Profesional de las Fuerzas Militares en actividad con cinco (5) o más años de servicio, por causas diferentes a las enumeradas en los dos artículos anteriores, sus beneficiarios en el orden y proporción establecida en el artículo 11 del presente

decreto tendrán derecho a que por el Tesoro Público se les pague una pensión mensual, reconocida por el Ministerio de Defensa Nacional, la cual será liquidada y cubierta en la misma forma de la asignación de retiro de acuerdo con el grado y tiempo de servicio del causante.

Cuando el Oficial, Suboficial o Soldado Profesional, falleciere sin tener el tiempo requerido para asignación de retiro, la pensión será equivalente al cuarenta por ciento (40%) de las partidas computables.”

DECRETO NÚMERO 2192 DE 2004 Por el cual se desarrolla el régimen de pensiones de invalidez y sobrevivencia del personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares.

"Artículo 7º. Muerte en combate. A la muerte de un Soldado Profesional de las Fuerzas Militares en servicio activo, en combate o como consecuencia de la acción del enemigo,

bien sea en conflicto internacional o en el mantenimiento o restablecimiento del orden público, sus beneficiarios, en el orden y proporción establecidos en el artículo 3º del presente decreto, tendrán derecho a que por el Tesoro Público se les pague una pensión mensual, reconocida por el Ministerio de Defensa Nacional, la cual será liquidada como a continuación se señala:

7.1 El cincuenta por ciento (50%) de las partidas computables si al momento de la muerte el Soldado Profesional tiene menos de veinte (20) años de servicios.

7.2 El setenta por ciento (70%) del salario mensual en los términos del inciso 1º del artículo 1º del Decreto-ley 1794 de 2000, adicionado en un treinta y ocho punto cinco por ciento (38.5%) de la prima de antigüedad devengada, si al momento de la muerte del soldado profesional tiene 20 o más años de servicio.

Artículo 8º. Muerte en misión del servicio. A la muerte de un Soldado Profesional de las Fuerzas Militares en servicio activo, ocurrida por actos del servicio o por causas inherentes al mismo, sus beneficiarios en el orden y proporción establecida en el presente decreto tendrán derecho a que por el Tesoro Público se les pague una pensión mensual, reconocida por el Ministerio de Defensa Nacional, la cual será liquidada de acuerdo con el grado y tiempo de servicio del causante así:

Si el Soldado Profesional al momento de la muerte hubiere cumplido veinte (20) años de servicio, la pensión será equivalente al setenta por ciento (70%) del salario mensual en los términos del inciso 1º del artículo 1º del Decreto-ley 1794 de 2000, adicionado en un treinta y ocho punto cinco por ciento (38.5%) de la prima de antigüedad devengada.

Si el Soldado Profesional al momento de la muerte, no hubiere cumplido veinte (20) años de servicio, la pensión será equivalente al cincuenta por ciento (50%) de las partidas computables.

Artículo 9º. Muerte en simple actividad. *A la muerte de un Soldado Profesional de las Fuerzas Militares en actividad con cinco (5) o más años de servicio, por causas diferentes a las enumeradas en los dos artículos anteriores, sus beneficiarios en el orden y proporción establecida en el presente decreto tendrán derecho a que por el Tesoro Público se les pague una pensión mensual, reconocida por el Ministerio de Defensa Nacional, la cual será liquidada de acuerdo con el grado y tiempo de servicio del causante así:*

Si el Soldado Profesional al momento de la muerte hubiere cumplido veinte (20) años de servicio, la pensión será equivalente al setenta por ciento (70%) del salario mensual en los términos del inciso 1º del artículo 1º del Decreto-ley 1794 de 2000, adicionado en un treinta y ocho punto cinco por ciento (38.5%) de la prima de antigüedad devengada.

Cuando el Soldado Profesional falleciere con 5 o más años de servicio y menos de veinte (20), la pensión será equivalente al cuarenta por ciento (40%) de las partidas computables.

Artículo 10. Pensiones de sobrevivencia de Soldados Profesionales. *Los beneficiarios de los Soldados Profesionales incorporados a partir de la entrada en vigencia del Decreto-ley 1793 de 2000, tendrán derecho a que por el Tesoro Público se les pague una pensión mensual de sobrevivientes reconocida por el Ministerio de Defensa Nacional en las condiciones y con los requisitos previstos en el presente decreto. Igualmente, para los solos efectos previstos en el presente artículo, se entienden como Soldados Profesionales los Soldados Voluntarios que hubieren fallecido entre*

el 7 de agosto de 2002 y el 31 de diciembre de 2003, en las circunstancias señaladas en el artículo 7º del presente decreto (...).”

Como puede observarse *la indemnización a forfait corresponde a daños sufridos por el servidor en ejercicio de sus funciones o con ocasión del mismo, como consecuencia de los riesgos propios de su actividad profesional, como la ocurrida en combate o como consecuencia de la acción del enemigo, en conflicto internacional o participando en operaciones de conservación o restablecimiento del orden público, en tratándose de las fuerzas militares.*

EXCEPCIÓN - FALTA DE PRUEBA:

De las pruebas aportadas por el demandante y de acuerdo al escrito de la demanda se desprende, que lo único que se encuentra acreditado es la existencia del perjuicio y no la relación de causalidad entre la falla alegada y el perjuicio, pues hay que considerar que una vez analizado el material probatorio obrante en el expediente, no se acreditó por parte del demandante falla alguna del servicio, de la cual se hubiere derivado la supuesta negligencia y omisión por parte del comandante, pues como se dijo líneas atrás, se cumplido con los parámetros establecidos para esta clase de operaciones.

Así la cosas, se puede decir que las pretensiones de la demanda se fundan en solas especulaciones y conjeturas que no sirven de sustento para las decisiones jurídicas que se solicitan en la demanda, por lo tanto el perjuicio alegado no se le puede imputar a la Entidad demandada, ya que es dable admitir, que no está probada la presunta falla del servicio alegada, y podía caer en un defecto fáctico que impide deprecar la responsabilidad administrativa solicitada en la demanda. (Artículo 167 Código General del Proceso).

FUNDAMENTOS DE DEFENSA

Régimen de Responsabilidad aplicable

Para el caso de marras, es preciso establecer a la luz de las múltiples ocasiones en las cuales se ha pronunciado el honorable Consejo de Estado, que no resulta viable jurídicamente asignar al Estado la responsabilidad por la afectación de los derechos a la vida y a la integridad personal de los agentes de la fuerza pública profesionales toda vez que en razón al riesgo propio de la actividad que dichos servidores públicos ordinariamente despliegan se realizan actividades tales como operaciones y misiones que pueden conllevar a la ocurrencia de lesiones como consecuencia de combates, emboscadas, ataques de grupos subversivos,

desarrollo de operaciones de inteligencia, entre otras.

Conforme lo expuesto, la sala de lo contenciosos administrativo, sección 3ra con ponencia del Consejero Danilo Rojas B. de 12 de octubre de 2011 exp. Rad. 52001-23-31-000-1999-00071-01(21601) expreso:

"Hay eventos en los cuales el daño antijurídico cuya reparación se reclama deriva de las lesiones o de la muerte de un miembro de las Fuerzas Armadas, de la Policía Nacional, del DAS o de cualquier organismo similar, entidades cuyo común denominador está constituido por el elevado nivel de riesgo para su integridad personal al cual se encuentran expuestos los agentes que despliegan actividades operativas, de inteligencia o, en general, de restauración y mantenimiento del orden público o de defensa de la soberanía estatal que, por su propia naturaleza, obligan a afrontar situaciones de alta peligrosidad, entre ellas el eventual enfrentamiento con la delincuencia de la más diversa índole o la utilización de armas de dotación oficial. Por tal razón el legislador se ha ocupado de establecer un régimen prestacional de naturaleza especial que reconoce esa circunstancia de particular riesgo que resulta connatural a las actividades que deben desarrollar los referidos servidores públicos, quienes, en consecuencia, se hallan amparados por una normatividad que, en materia prestacional y de protección de riesgos, habitualmente consagra garantías, derechos y prestaciones que superan las previstas en las normas que, en este ámbito, resultan aplicables al común de los servidores del Estado. Por eso mismo, la jurisprudencia de la Sección Tercera ha considerado también que, en la medida en la cual una persona ingresa libremente a una de las mencionadas instituciones con el propósito de desplegar dicha clase de actividades riesgosas para su vida e integridad personal, está aceptando la posibilidad de que sobrevengan tales eventualidades y las asume como una característica propia de las funciones que se apresta a cumplir, de manera que cuando alguno de los riesgos usuales se concreta, surge el derecho al reconocimiento de las prestaciones y de los beneficios previstos en el régimen laboral especial al cual se halla sujeta, sin que en principio resulte posible deducir responsabilidad adicional al Estado por razón de la producción de los consecuentes daños, a menos que se demuestre que los mismos hubieren sido causados, según se indicó, por una falla del servicio o por la exposición de la víctima a un riesgo excepcional en comparación con aquel que debieron enfrentar sus demás compañeros de armas".

Por lo anterior expone claramente que el personal de las Fuerzas Militares que se vincula de manera voluntaria, libre y espontánea en virtud de una relación legal y reglamentaria, como sucedió para el asunto sub – lite, asume los riesgos inherentes, es decir, que el señor Sánchez Bonilla acepto los riesgos connaturales a la actividad militar, lo anterior en el entendido que el Ejército Nacional brinda la instrucción y el entrenamiento necesario para el adecuado desempeño de sus funciones, tan es así que tomó la decisión de continuar la vida militar tras prestar su servicio militar obligatorio.

El elemento directo del daño por cuya indemnización se demanda no se encuentra debidamente probado y acorde a los hechos esbozados por el mandante, existió la lesión del actor, la cual tuvo su origen en una fuerza mayor, en un hecho imprevisible, lo cual constituye el ejemplo más diáfano de aquellos riesgos que son conocidos e inherentes a la profesión militar y no existe ningún elemento de juicio que permita suponer razonablemente que existe responsabilidad de la institución a la cual represento.

PRUEBAS DE LA DEMANDA:

Solicito respetuosamente a su señoría decretar de oficio las siguientes pruebas documentales:

1. Oficiar al Batallón de Operaciones Terrestres No. 5 con sede en San José del Guaviare, con el fin que se allegue con destino al proceso la Investigación Disciplinaria adelantada por la Unidad Militar, en atención a los hechos acaecidos el día 11 de diciembre de 2017 cuando el vehículo militar tipo kodiac blanco de placas SHI-266 sufrió una caída colisionando contra un alud de tierra.
2. Oficiar al Batallón de Operaciones Terrestres No. 5 con sede en San José del Guaviare, con el fin que se allegue con destino al proceso la Investigación Penal adelantada por la Unidad Militar, en atención a los hechos acaecidos el día 11 de diciembre de 2017 cuando el vehículo militar tipo kodiac blanco de placas SHI-266 sufrió una caída colisionando contra un alud de tierra. De no reposar la misma en los archivos, remitir la solicitud al despacho del Juez Penal Militar que haya tenido conocimiento de los mismos.

CARGA DE LA PRUEBA:

Corresponde a la parte demandante, de acuerdo al artículo 167 del Código General del Proceso, probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, por lo tanto, el demandante debe probar que el daño es imputable a la Nación Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, a título de responsabilidad.

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, máxime si se tiene en cuenta la notoria carencia de material probatorio.

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 estas⁸.

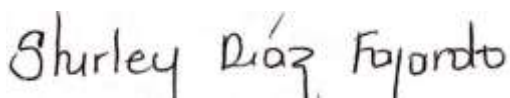
ANEXOS CON LA DEMANDA

- Poder y sus anexos.

NOTIFICACIONES:

Las recibiré en la Secretaría del H. Juzgado o en la Dirección de Asuntos Contenciosos del Ejército, Sede Bogotá ubicada en la Calle 44B No. 57 – 15 Bogotá DC- Dirección de Asuntos Contenciosos del Ejército, vía web a los correos que se relacionan: shirdifa@hotmail.com, gilma.diaz@ejercito.mil.co, teléfono celular 3142784286.

Del señor Juez,



GILMA SHIRLEY DÍAZ FAJARDO

C.C. 52.386.871 de Bogotá

T.P. 126.501 del C.S. de la J +

⁸ Sentencia del 25 de mayo de 2006. Subsección B, Jesús María Lemus. Rad. 2001-04955-01(2427-2004) “(..) sólo cuando el Juez, después de valorar la conducta de las partes, compruebe que hubo uso abusivo de los medios procesales es del caso condenar en costas lo que, contrario sensu, significa que si la conducta procesal fue correcta no es posible acceder a la condena en costas”