

NIV_SEG



**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- SECEP –JEMPP-CEDE11-DIDEF *TRD*

Bogotá, ***F_RAD_S***

Bogotá, 11 de febrero de 2021

SEÑOR JUEZ

ALEJANDRO BONILLA ALDANA

JUZGADO SESENTA(60) ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ -SECCION TERCERA

Medio de Control : REPARACION DIRECTA

Demandante : URIAS ESTUPIÑAN CEBALLOS Y OTROS

Demandado : NACION - MINDEFENSA – EJERCITO NACIONAL

Radicado : 110013343060-2020-0018400

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:

Por el deceso del señor **JULIAN DAVID ESTUPIÑAN GAMBOA**

A LAS PRETENSIONES

Me opongo a las declaraciones y condenas esbozadas en el escrito de demanda en consideración a que no existe responsabilidad de La Nación - Ministerio de Defensa Nacional – EJÉRCITO NACIONAL por la muerte del señor **JULIAN DAVID ESTUPIÑAN GAMBOA**, mientras se encontraba prestando el servicio militar obligatorio, aclarando que el momento de su deceso se encontraba de permiso y durmiendo en su casa. Los elementos de la responsabilidad deben ser probados y demostrados conforme a ley.

A LA PRIMERA: Me opongo categóricamente a esta 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, pues como se demostrará en el curso del proceso, bajo los hechos acaecidos el día 06 de diciembre de 2018, en momentos en que se hallaba en su lugar de residencia disfrutando de un permiso concedido por sus superiores; ha imperado una situación que en nada toca la esfera de responsabilidad de la



MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
COMANDO GENERAL DE LAS FUERZAS MILITARES
EJÉRCITO NACIONAL
DIRECCION DE DEFENSA JURIDICA INTEGRAL

Administración, pues ninguna actuación suya, positiva o negativa por acción u omisión ha generado un daño.

A LA SEGUNDA: POR MEDIO DE LA CUAL SE SOLICITA EL RECONOCIMIENTO DE PERJUICIOS ASI:

1. EXTRAPATRIMONIALES

- **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.

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)*

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 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...”



**MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
COMANDO GENERAL DE LAS FUERZAS MILITARES
EJÉRCITO NACIONAL
DIRECCION DE DEFENSA JURIDICA INTEGRAL**

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 a los 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.

No se aportan documentos como:

Historia Clínica

Acta de Defunción

Informe de autopsia si la hubo

Concepto Médico que aclare cuál era su padecimiento y qué lo causó

Lo único que realmente encuentra soporte probatorio es el hecho de que la entidad que represento le había reclutado al joven para la prestación del servicio militar JULIAN DAVID ESTUPIÑAN GAMBOA.

- **A LA VIDA DE RELACION:** En cuanto a este perjuicio, subdividido en el escrito de demanda en DAÑO FISIOLÓGICO y DAÑO A LA VIDA DE RELACION FAMILIAR resulta menester indicar que dicha denominación no existe aunado al hecho de que ni siquiera se indica para quien se solicita. No solo resulta indispensable que el demandante sea claro en lo que pide, sino que también debe demostrar el perjuicio alegado.

En el caso en particular, no solo no se encuentra demostrado cuál fue la afectación que sufrió en su salud señor JULIAN DAVID ESTUPIÑAN GAMBOA, y que le causa la muerte; razón por la cual, ante la inexistencia de un daño concreto y cuantificado, no será posible acceder a lo pretendido, sino que adicionalmente, Se deben probar los presupuestos del daño a la vida de relación que se alegan en la demanda, en los términos que ampliamente se ha referido la jurisprudencia, en razón que no se tiene certeza en que aspecto pudo haber cambiado la forma de relacionarse del señor JULIAN DAVID ESTUPIÑAN GAMBOA; a partir de su afección; situación que debe probarse dentro del proceso en forma suficiente y no únicamente limitarse a solicitar el perjuicio.

Es necesario ocupar en tan trascendental acápito, un pronunciamiento específico por parte de la entidad que represento, pues costumbre arraigada se ha instalado en el ejercicio Judicial



MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
COMANDO GENERAL DE LAS FUERZAS MILITARES
EJÉRCITO NACIONAL
DIRECCION DE DEFENSA JURIDICA INTEGRAL

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.

Antes de efectuar estructuralmente una demostración de los elementos constitutivos de la responsabilidad Estatal, el apoderado en ejercicio de la búsqueda de una reparación para sus poderdantes, se limitan bien sea a mencionar unos perjuicios sufridos buscar más de lo allí contenido, pero a la hora de llegar la parte petitoria, esmero y ocupación efectúan al pedir a propósito de perjuicios Subjetivos o Morales, y lo que es aún más preocupante, argumentar un grave cambio en la “vida de relación”, solicitando perjuicios por este concepto, en una situación que si bien ha creado un daño lamentable, no reúne los requisitos ni presupuestos fijados en reciente pronunciamiento judicial al tenor de la prueba que debe acompañar su existencia:

“Sobre el particular la doctrina ha señalado, precisamente, que “para que se estructure en forma autónoma el perjuicio de alteración de las condiciones de existencia, se requerirá de una connotación calificada en la vida del sujeto, que en verdad modifique en modo superlativo sus condiciones habituales, en aspectos significativos de la normalidad que el individuo llevaba y que evidencien efectivamente un trastocamiento de los roles cotidianos, a efectos de que la alteración sea entitativa de un perjuicio autónomo, pues no cualquier modificación o incomodidad sin solución de continuidad podría llegar a configurar este perjuicio, se requiere que el mismo tenga significado, sentido y afectación en la vida de quien lo padece”.

“Por su parte, en la doctrina francesa se ha considerado que los llamados *troubles dans les conditions d’existence* pueden entenderse como *“una modificación anormal del curso de la existencia del demandante, en sus ocupaciones, en sus hábitos o en sus proyectos”* o *“las modificaciones aportadas al modo de vida de los demandantes por fuera del mismo daño material y del dolor moral”*.

“El reconocimiento de indemnización por concepto del daño por **vida de relación** es un rubro del daño inmaterial -que resulta ser plenamente compatible con el reconocimiento del daño moral-, que, desde luego, debe acreditarse en el curso del proceso por quien lo alega y que no se produce por cualquier variación menor, natural o normal de las condiciones de existencia, sino que, por el contrario, solamente se verifica cuando se presenta una alteración anormal y, por supuesto, negativa de tales condiciones.

“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.” (Negritillas y cursivas del original – subrayado adicional).

- DAÑOS PATRIMONIALES:

Respecto del lucro cesante presente solicitado, 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*

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

NIV_SEG



**MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
COMANDO GENERAL DE LAS FUERZAS MILITARES
EJÉRCITO NACIONAL
DIRECCION DE DEFENSA JURIDICA INTEGRAL**

de los acontecimientos, no ingresó ni ingresará en el patrimonio de la víctima”.

Lo anterior tendría lugar cuando existe en definitiva una lesión grave que afecta el curso normal de la vida del demandante, pero es que si se mira con atención aquí se demanda por presunta hipoacusia.

Ahora bien, como ya se anotó, hasta el momento no se ha determinado un porcentaje de disminución de la capacidad laboral del demandante haciéndose imposible cuantificar el daño alegado. Tampoco existe prueba alguna de que el señor JULIAN DAVID ESTUPIÑAN GAMBOA devengara antes de su deceso y de ingresar a las filas del ejército nacional; sumas de dinero por alguna actividad que realizara que le brindaran lo necesario para su subsistencia o que haya quedado incapacitado para laborar o percibir en su patrimonio recursos económicos.

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.

A LOS HECHOS

DEL PRIMERO: Así parece ser de conformidad con la documentación que se aporta en el traslado de la demanda, la cual en todo caso podrá estar sujeta a verificación.

AL SEGUNDO: No me consta

AL TERCERO, CUARTO Y QUINTO: No me consta, pues hasta el momento no se ha determinado cuál fue la causa que originó el fallecimiento del señor JULIAN DAVID ESTUPIÑAN GAMBOA, ni se logra aportar prueba que acredite el padecimiento de alguna enfermedad adquirida durante la prestación del servicio

AL SEXTO: Me atengo a lo preceptuado en el Informativo Administrativo por muerte.

AL SEPTIMO: No me consta

AL OCTAVO. No me consta, debe probarse

A mi representada no le constan las afirmaciones que refiere el apoderado de la parte demandante, en todo caso deberá probarlas conforme las reglas estatuidas para tal fin.

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



**MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
COMANDO GENERAL DE LAS FUERZAS MILITARES
EJÉRCITO NACIONAL
DIRECCION DE DEFENSA JURIDICA INTEGRAL**

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 d 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, lo 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 – 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 en la obligación de asumir un daño que no estaba en la obligación jurídica de soportar, situación que se configura en razón a que el deceso del señor JULIAN DAVID ESTUPIÑAN GAMBOA al parecer ocurrieron en la época que prestaba el servicio militar obligatorio, pero se encontraba en su lugar de residencia con su familia; es cierto que estaba prestando el servicio militar, pero su enfermedad y muerte no se ha probado que haya sido causada por actos del servicio o que las misma 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 es necesario 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



**MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
COMANDO GENERAL DE LAS FUERZAS MILITARES
EJÉRCITO NACIONAL
DIRECCION DE DEFENSA JURIDICA INTEGRAL**

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 se 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.

INEXISTENCIA DEL DAÑO E INIMPUTABILIDAD AL ESTADO

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

Respecto a las graves 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 soportarlo.

Al respecto debe tenerse en cuenta que esos daños toman fuerza cuando de conformidad con



**MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
COMANDO GENERAL DE LAS FUERZAS MILITARES
EJÉRCITO NACIONAL
DIRECCION DE DEFENSA JURIDICA INTEGRAL**

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 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...”

En el caso concreto, lo primero que debe ponerse de presente es que hasta el momento no se ha determinado con exactitud cuál es la casusa real de la muerte del joven ya que el apoderado de los actores argumenta que él SLR. JULIAN DAVID ESTUPIÑAN GAMBOA enferma dentro de la institución pero no aporta las pruebas que sustenten su dicho; no ha sido corroborado con el aporte de la historia clínica del joven ESTUPIÑAN GAMBOA; como tampoco el concepto del médico que haya hecho autopsia; no existe soporte técnico que lo indique, es decir, en el sub judice brilla por su ausencia la prueba de que el demandante haya realizado las gestiones necesarias para que se hubiese adelantado dicho trámite, lo que si queda claro es que la Entidad que represento ha estado presta en todo momento a realizar el acompañamiento medico asistencial necesario para que el demandante supere satisfactoriamente sus inconvenientes de salud sin que por ese hecho pueda deducirse que se esté aceptando algún tipo de responsabilidad.

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,



**MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
COMANDO GENERAL DE LAS FUERZAS MILITARES
EJÉRCITO NACIONAL
DIRECCION DE DEFENSA JURIDICA INTEGRAL**

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).

Así las cosas, en el expediente no obra prueba alguna que permita concluir que el señor SANTOFIMIO ROA haya sido sometido a un riesgo mayor del que pudieron encontrarse sus demás compañeros.

Soportando nuestra tesis, también obra la hoja de referencia No. –D- 1111407, de la Dirección de Sanidad, elaborada el 23 de mayo de 2012, es decir el día en que se indica ocurrieron los hechos, en donde quedó plasmado que: “... *pte con cuadro de evolución de + 1 mes presento otitis media supurativa manejada con Amoxicilina – Ibuprofeno...*”.

De lo anterior se colige que no existe prueba que indique que las presuntas lesiones que sufrió el señor JULIAN DAVID ESTUPIÑAN GAMBOA 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 último, consideramos necesario 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.

Así mismo, y en esta línea de responsabilidad del Estado, el operador jurídico debe elaborar



**MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
COMANDO GENERAL DE LAS FUERZAS MILITARES
EJÉRCITO NACIONAL
DIRECCION DE DEFENSA JURIDICA INTEGRAL**

un “juicio de imputabilidad” que le permita encontrar un título jurídico diferente de la simple causalidad material que justifique la decisión a tomar. Es por ello que dentro del nuevo modelo jurisprudencial de desarrollo, se parte de un concepto objetivo de acción y, por ende, la atribución fáctica de la misma ostenta igual naturaleza (imputación objetiva).

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)

AUSENCIA DE MATERIAL PROBATORIO QUE PERMITA ENDILGAR RESPONSABILIDAD A LA DEMANDADA

Por lo anteriormente expuesto y por no existir el sustento probatorio suficiente a pesar de que se trata de una carga de que desde siempre ha caracterizado el derecho probatorio, deberá también desestimarse la posibilidad conciliatoria a las pretensiones del demandante.

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

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

Resulta claro que el daño debe ser probado por quien lo sufre para obtener indemnización. La jurisprudencia colombiana invocando el texto del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil – Ahora 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



**MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
COMANDO GENERAL DE LAS FUERZAS MILITARES
EJÉRCITO NACIONAL
DIRECCION DE DEFENSA JURIDICA INTEGRAL**

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.”²

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 el daño ni tampoco el nexo causal con la Institución. A lo anterior, y que llama poderosamente la atención a la defensa, se suma el hecho de que dentro de los demandantes se encuentren una cantidad considerable de hermanos del presunto lesionado, ocho para ser mas específicos, los cuales no han demostrado las presuntas buenas relaciones que existían entre ellos, y es que si bien la jurisprudencia ha indicado que es posible reconocer indemnizaciones para los familiares directos de una víctima, también lo es que esta presunción puede ser desvirtuada por los medios probatorios legalmente establecidos. No

² Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 21 de abril del 2004. Expediente 1994-02283. M.P. Ramiro Saavedra Becerra.

NIV_SEG



**MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
COMANDO GENERAL DE LAS FUERZAS MILITARES
EJÉRCITO NACIONAL
DIRECCION DE DEFENSA JURIDICA INTEGRAL**

resulta incorrecto pretender ser resarcidos por una serie de perjuicios que no solo no tienen soporte probatorio, tal como se mencionó en el acápite de pretensiones, sino que a todas luces no proceden. Lo anterior teniendo en cuenta que, tal como se puede evidenciar de las mismas pruebas aportadas en el traslado de la demanda, en especial de la Ficha Médica elaborada con el ánimo de realizar junta médica.

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

DE 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 estas³.

ANEXOS

Lo documentos relacionados en el acápite de pruebas.

NOTIFICACIONES

Al representante legal de la Nación- Ministerio de Defensa Nacional en su domicilio principal en Santa Fe de Bogotá, Avenida El Dorado CAN Carrera 54 No. 26-25.

La suscrita recibiré en la Secretaría de su despacho o en la Calle 47B No. 57 – 15 Esquina, Barrio La Esmeralda Bogotá D.C.

**OLGA JEANNETTE MEDINA PAEZ
C.C. 40.766581 de Florencia – Caquetá
T.P. 155.280.del Consejo Superior de la Judicatura
Abogada DIDEF**

³ 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"