



Doctor

ALEJANDRO BONILLA ALDANA

Juez Sesenta (60) Administrativo de Oralidad Circuito Judicial de Bta.

Sección Tercera

E.

S.

D.

EXPEDIENTE: 11001-33-43-060-2020-00275-00
DEMANDANTE: WILLINTON TRILLOS TRILOS Y OTROS
DEMANDADO: MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJERCITO NACIONAL
MEDIO DE CONTROL REPARACIÓN DIRECTA

REFERENCIA: CONTESTACIÓN DE DEMANDA y EXCEPCION PROPUESTA

WILLIAM MOYA BERNAL, mayor de edad, domiciliado y residente en la ciudad de Bogotá, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 79.128.510 expedida en Bogotá, abogado en ejercicio y portador de la Tarjeta Profesional Número 168.175 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en calidad de apoderado de la NACION-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL en el proceso de la referencia, conforme al poder otorgado, doy CONTESTACIÓN A LA DEMANDA Y A LA VEZ PRESENTO EXCEPCION DE MERITO, en los siguientes términos:

DOMICILIO DE LA PARTE DEMANDADA

La parte demandada en el presente caso es la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, cuyo representante legal es el doctor DIEGO MOLANO APONTE con sede principal en la Avenida el Dorado CAN Calle 26 N°, 69-76 Torre 4 Edificio Elemento “Agua” de la ciudad de Bogotá D.C.

DE LAS PRETENSIONES Y COMPENDIO FACTICO

Solicita la parte y su núcleo familiar que se declare administrativa y extracontractualmente responsable a la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, con motivo de las graves heridas ocasionadas al Joven WILLINTON TRILLOS TRILLOS, durante la prestación del servicio militar obligatorio

Que como consecuencia de la declaración pretendida, la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, sea condenado a pagar a favor WILLINTON TRILLOS TRILLOS, por el daño generado perjuicios morales, perjuicio fisiológico, daño a la vida de relación o daño a la salud, materiales como lucro cesante.

Que se condene a LA NACION COLOMBIANA (MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJERCITO NACIONAL), en costas y agencias de derecho de conformidad al art. 188 del C.C. A (ley 1437 de 2011)



Que se condene a LA NACION COLOMBIANA (MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJERCITO NACIONAL), al pago de intereses moratorios de conformidad al art. 192 del C.C. A (ley 1437 de 2011)

Que se condene a LA NACION COLOMBIANA (MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJERCITO NACIONAL), a cumplir la sentencia de conformidad con el art. 192 del C.C. A (ley 1437 de 2011) y demás normas que le sean pertinentes.

FUNDAMENTO DE LA ACCION

Indica el apoderado de la parte actora que:

Que, el joven WILLINTON TRILLOS TRILLOS, nació el 28 de agosto de 1997, es decir, que en este momento cuenta con 22 años de edad cumplidos.

Que, con el fin de definir su situación militar, se presenta en la ciudad de Bogotá, donde tras los respetivos exámenes de incorporación y salir APTO para actividad militar es anexado como soldado del Ejército Nacional, que es trasladado al municipio de San Juan de Arana Meta, donde los primeros 3 meses recibe el entrenamiento respectivo

Que, fue agregado al Batallón de Ingenieros No. 51 de Construcción "Capitán SEBASTIAN RAMIREZ" como parte del octavo contingente de 2015, donde culminó la prestación de su servicio militar obligatorio.

Que, el día 29 de septiembre de 2016, de conformidad con el informativo administrativo por lesión sucedió lo siguiente: "teniendo como base el informe por el señor CT. MARTINEZ RUBIO RAFAEL LEONARDO comandante de la compañía "A" los hechos ocurridos el día 29 de septiembre de 2016, aproximadamente a las 18:05 horas, en el sector de la vereda la gloria kilómetro 77+600, cuando se desplazaba el camión tipo NPR de placas XZL 125 quien viajaba en la carrocería del camión, sufre accidente de tránsito al colisionar con un semoviente bovino que se encontraba sobre la vía, el vehículo pierde el control, sale de la vía y posteriormente choca contra un árbol, presentando múltiples lesiones en la cara, herida abierta en el cráneo, luxación de tobillo derecho y rasguños en la pierna derecha por las ramas de árbol, se envió la ambulancia, se le prestaron los primeros auxilios y de inmediato fue trasladado al Hospital Municipal de San Juan de Arana, posteriormente remitido al Hospital de Granada Meta"

Que, el accidente que sufre el joven WILLINTON TRILLOS TRILLOS fue un accidente aparatoso, tan así que el conductor del vehículo automotor perdió la vida, y el joven Trillos Trillos que iba en la parte trasera del automotor, más exactamente en la carrocería queda inconsciente de los múltiples golpes que recibió sobre todo en la cabeza donde recibió una herida abierta en el cráneo de considerable tamaño.

Que, cuando por fin logran rescatarlo, los golpes fueron tan fuertes que no se podía poner de pie por sí mismo, de allí que al ver la gravedad de sus lesiones es enviado al centro de atención San Juan de Arana, pero ante la gravedad de las lesiones es enviado al Hospital Departamental de Granada Meta.

Que, posteriormente y tras ser dado de alta continua con su recuperación en el Centro de Sanidad del Batallón de Ingenieros No. 51 de Construcción "Capitán SEBASTIAN RAMIREZ" donde recibe atención médica y comienza a sentir serias molestias sobre todo por el fuerte golpe en la cabeza en los cuales en ocasiones le impedía coordinar las palabras.



Que, el día 12 de octubre de 2016 se da por terminado su servicio militar por pertenecer a población desplazada y es enviado a su hogar con órdenes que se le prestaran los servicios médicos y se le entregaran los medicamentos que se necesitaba para que el recuperara su salud.

Que, a partir del 29 de septiembre de 2016, la vida del joven WILLINTON TRILLOS TRILLOS, cambio para siempre, las múltiples lesiones en su cuerpo principalmente la lesión que sufrió en la cabeza le ha dejado serios problemas que incluso le han hecho perder la noción de la realidad.

Que, cuando termina de prestar su servicio militar, se le da de alta de su servicio militar y queda pendiente por sanidad y se le da órdenes para que realice la junta médica y así determinar el índice de disminución de la capacidad laboral.

Que, en aras a realizar la junta médica, el joven WILLINTON TRILLOS TRILLOS diligencia la ficha medica la cual es enviada a la dirección General de Sanidad Militar del Ejército Nacional a la espera de la junta médica, pero los médicos tras mirar las valoraciones generales deciden enviarle una valoración o concepto por neurosis, pero cuando estaba a punto de realizar ese concepto, le desactivan los servicios médicos y por ello su trámite de junta médica queda inconcluso.

Que, como su salud física y mental seguía en deterioro a tal punto que su estado y salud mental iba de mal en peor, por cuenta de su E.P.S es llevado a la Clínica Fray Bartolomé de las Casas de la ciudad de Bogotá y al hospital Simón Bolívar de Bogotá, en ambos centros de salud es atendido y diagnosticado con esquizofrenia y la razón de esa enfermedad fue el accidente sufrido mientras estaba en servicio y en actividad militar y haber visto a morir a su compañero.

Que el joven willinton trillos trillos ha tenido muchas crisis mentales y ha tenido que acudir de urgencia al Hospital Regional José David Padilla Villafañe de la ciudad de Valledupar para controlar la esquizofrenia ocasionada por el accidente de tránsito sufrido mientras estaba en servicio y en actividad militar, es decir, que los hechos están relacionados en su totalidad y han sido continuos, tan así que el 08 de abril de 2020 todavía le están controlando la esquizofrenia producida u ocasionada por el accidente mientras estaba en servicio y en actividad militar.

Que, con lo anterior tenemos, que, si bien es cierto que la fecha del accidente ocurrió el 29 de septiembre de 2016, el joven WILLINTON TRILLOS TRILLOS solo tuvo conocimiento del daño el día 17 de mayo de 2018, que es el día en que se da un diagnóstico y se llega a la siguiente conclusión "de acuerdo con los rasgos encontrados en el MMPI se puede mencionar rasgos de personalidad con tendencia a la esquizofrenia y paranoia se considera relevante mantener tratamiento y seguimiento por el área de psiquiatría. Evaluar posibilidad de ingreso a hospital día que desfavorezca las actividades de interacción social del paciente.

Que por ello, al tenor del artículo 164 literal i de la ley 1437 de 2011, el joven WILLINTON TRILLOS TRILLOS solo tuvo conocimiento del daño el día 17 de mayo de 2018, que fue cuando le dieron el diagnóstico de la esquizofrenia y paranoia. Además, hay que tener en cuenta que ha tenido un tratamiento continuo por los mismos hechos ya que el día 08 de abril de 2020 es atendido en el Hospital Regional José David Padilla Villafañe del Municipio de Agua Chica Cesar por el mismo diagnóstico, por ello consideramos que no existe caducidad de la acción.

Que, el joven WILLINTON TRILLOS TRILLOS inició el tratamiento para la realización de la junta médica en el año 2017, pero cuando le faltaba el ultimo concepto, que era el de NEUROSIS, la Dirección General de Sanidad Militar del Ejército Nacional le desactivó los servicios médicos y dicho trámite



quedó inconcluso, pero en este momento – el de la presentación de la presente demanda – está de nuevo en trámites para la realización de la junta médica.

PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LOS HECHOS

Para la defensa es indiscutible la existencia del SLR WILLINTON TRILLOS TRILLOS, quien se identifica con cedula de ciudadanía N°: 1.007.207.036 de Bogota, la conformación de su núcleo familiar, la vinculación en calidad de soldado regular de acuerdo con el informativo administrativo por lesiones, N°. 007/2016 de fecha 12 de octubre de 2016, constancia suscrita por el Oficial Sección Atención al Usuario DIPER, en la cual se deja constancia que el actor es retirado por exención Ley 1448 de 2011 de acuerdo a Orden Administrativa de Personal OAP –EJC-2347 de fecha 05 de octubre de 2018, constancia expedida por el Jefe de Personal del Batallón de Ingenieros de Construcción N°. 51 de San Juan de Arama, donde se constar que el actor fue orgánico del Batallón de Construcción N°. 51 perteneciente al 8 contingente de 2015.

Ahora en lo que corresponde a la estructuración del daño a voces de la cláusula general de la responsabilidad establecida en el Art. 90 de la Constitución Política, brilla por su ausencia el acta de junta medico laboral de conformidad con lo establecido en el decreto 1796 de 2000, que permite determinar la disminución de la capacidad laboral y su imputacion por causa y razón del servicio a la demandada, ante lo cual se enerva realizar un análisis de atribución de responsabilidad.

Amén de lo expresado en el presente caso opera el fenómeno de la caducidad del medio de control de reparación directa en la medida en que los términos nacen a partir del acaecimiento del hecho y no de cuando **tuvo conocimiento del daño, esto a criterio del apoderado, a partir del día 17 de mayo de 2018, que fue cuando le dieron el diagnóstico de la esquizofrenia y paranoia, no obstante en gracia de discusión de tomarse como fecha de partida lo expresado anteriormente, y revisada la radicación para el agotamiento del requisito de procedibilidad ante la Procuraduría Quinta Judicial II Para Asuntos Administrativos donde se tiene asignación de Radicación N° E-2020-386857 del 25 de julio de 2020.**

Ergo de tenerse como fecha de estructuración del daño el día 17 de mayo de 2018, tal y como lo afirma el apoderado el termino para interponer el medio de control de reparación directa fenecía el día 17 de mayo de 2020, y la radicación ante procuraduría se realizo el 25 de julio de 2020, es decir dos (2) meses y ocho(8) días después de expirado el plazo, ante lo cual se encuentra por fuera del termino establecido, esto adoptado la tesis del apoderado, la cual n es de recibo para la defensa en razón a que se tiene sentencia del tribunal administrativo de Cundinamarca que estableció parámetros y criterios para el conteo de la caducidad en tratándose de lesiones corporales.

EXCEPCION PROPUESTA CADUCIDAD POR LA DEMANDADA

1. NORMATIVIDAD APLICABLE

El artículo 140 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala que "(...) la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado" (subrayado fuera de texto)

El interesado es la persona, natural o jurídica, particular o pública que se cree lesionada en su derecho, por haber sido perjudicada moral y materialmente por un hecho, una omisión, una operación

Ética, Disciplina e Innovación

Carrera 10 No. 26 - 71 Torre Sur Piso 7 Residencias Tequendama

Conmutador (57 1) 3150111

www.mindefensa.gov.co - @mindefensa



administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma

Los presupuestos o condiciones de admisibilidad de la demanda contenciosa administrativa son:

- Que el asunto sea conocimiento de la jurisdicción contencioso administrativa y de competencia de los jueces administrativos y específicamente de la Sección Tercera.
- Que se tenga capacidad para comparecer al proceso
- Que se comparezca a través de apoderado
- Que se haya agotado el trámite de la conciliación extrajudicial
- Que sea oportuna
- Que se cumpla con los requisitos exigidos en los artículos 162 a 167 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo

Ahora en relación con la oportunidad de la presentación de la demanda, el artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, establece: "(...) **La demanda deberá ser presentada: (...) i) Cuando se pretenda la reparación directa, la demanda deberá presentarse dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño,** o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia." (Subraya fuera de texto)

En el artículo 175 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, establece que durante el traslado de la demanda, tendrá la facultad de contestar mediante escrito que contendrá:

(...)

3. Las excepciones

Caso Concreto

La caducidad de la acción se produce cuando el término concedido por la ley para entablar la demanda ha vencido.

El término de caducidad está edificado sobre la conveniencia de señalar un plazo objetivo, invariable y sin consideración a situaciones personales, para que quien se pretenda titular de un derecho opte por accionar o no. Es por lo anterior, que se da aplicación a la máxima latina "contra non volentem agere non currit prescriptio", es decir, que el término de caducidad no puede ser materia de convención, antes de que se cumpla, ni después de transcurrido, puede renunciarse. Dicho de otro modo, el término para accionar no es susceptible de interrupción, ni de renuncia por parte de la Administración. Tan es así, que el término prefijado por la ley, obra independientemente y aún contra voluntad del beneficiario del medio de control. La caducidad es la consecuencia de la expiración del término perentorio fijado, para el ejercicio del medio de control.

Para el medio de control de reparación directa el término de caducidad es de 2 años, contados a partir del día siguiente de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño y está consagrado en el artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.



En el presente caso, si bien las pretensiones de la demanda están edificadas sobre los hechos y el daño ocasionado el Joven Willinton Trillos Trillos, en el sentido de expresar énfasis que fue a partir del día 17 de mayo de 2018, que fue cuando le dieron el diagnóstico de la esquizofrenia y paranoia, para la defensa es menester apartarse de esa tesis, en la medida que la fecha que debe tenerse para efectos del conteo de la caducidad es partir del hecho dañoso, que para el presente caso no es otra que el 29 de septiembre de 2016, de acuerdo con el informativo administrativo por lesiones N°. 007 de 2016 proferido por el Comandante del Batallón de Ingenieros N°. 51 de Construcción "Capitan SEBASTIAN RAMIREZ" elaborada el día 12 de octubre de 2016, donde se registra como hecho que:

"teniendo como base el informe por el señor CT. MARTINEZ RUBIO RAFAEL LEONARDO comandante de la compañía "A" los hechos ocurridos el día 29 de septiembre de 2016, aproximadamente a las 18:05 horas, en el sector de la vereda la gloria kilómetro 77+600, cuando se desplazaba el camión tipo NPR de placas XZL 125 quien viajaba en la carrocería del camión, sufre accidente de tránsito al colisionar con un semoviente bovino que se encontraba sobre la vía, el vehículo pierde el control, sale de la vía y posteriormente choca contra un árbol, presentando múltiples lesiones en la cara, herida abierta en el cráneo, luxación de tobillo derecho y rasguños en la pierna derecha por las ramas de árbol, se envió la ambulancia, se le prestaron los primeros auxilios y de inmediato fue trasladado al Hospital Municipal de San Juan de Arana, posteriormente remitido al Hospital de Granada Meta"

Imputabilidad, DE ACUERDO AL ARTICULO 24 DEL DECRETO 1796 DE 14 DE SEPTIEMBRE 2000 LITERALES (A,B,C,D)

(.....)

LITERAL B X En el servicio por causa y razón del mismo.

Fdo. Comandante Batallón de Ingenieros N°. 51 de Construcción "Capitan SEBASTIAN RAMIREZ"

Sobre el argumento dado por el apoderado de la parte actora, en el entendido que el hecho generador del daño se a partir del día 17 de mayo de 2018, que fue cuando le dieron el diagnóstico de la esquizofrenia y paranoia.

La defensa se permite traer a colación la Sentencia de Unificación proferida por el órgano de cierre Consejo de Estado el 29 de noviembre de 2018 que cita lo siguiente

"(...) el juez puede encontrarse con diversos escenarios, a saber:

- i) Ocurrido el hecho dañoso, inmediatamente se conoce del daño, esto porque es evidente, es decir, el hecho y el conocimiento del daño son concomitantes, y desde allí se debe contar el término de caducidad; ii) cuando se causa el daño, pero no se tiene conocimiento sobre ello, en este caso el término se cuenta desde que se conoce el daño.

La Sala reitera, además, que es una carga de la parte demandante demostrar cuándo conoció el daño, y, si es pertinente, la imposibilidad de haberlo conocido en el momento de su causación, por lo que juez debe estudiar lo ocurrido en cada caso y determinar la fecha en la cual comenzó a correr el término para demandar.

En estas condiciones, la fecha de conocimiento sobre la magnitud del daño, a través de la notificación del dictamen proferido por una Junta de Calificación de Invalidez no puede constituirse, en ningún caso, como parámetro para contabilizar el término de caducidad, por cuanto El dictamen proferido por una junta de calificación de invalidez no comporta un diagnóstico de la enfermedad o de la lesión padecida por una persona, pues la junta se limita a calificar una situación preexistente con base en las pruebas aportadas, entre las cuales se destaca la historia clínica del interesado;

Ética, Disciplina e Innovación

Carrera 10 No. 26 - 71 Torre Sur Piso 7 Residencias Tequendama

Conmutador (57 1) 3150111

www.mindefensa.gov.co - @mindefensa



además, la junta puede ordenar la práctica de exámenes complementarios para determinar aspectos necesarios que inciden en la valoración de cada caso concreto.

Su función es la de calificar la pérdida de capacidad laboral, el estado de invalidez y determinar su origen, es decir, establecer la magnitud de una lesión respecto de la cual el afectado directo tiene conocimiento previo, en función de la capacidad laboral de la víctima, por tanto, no constituye criterio que determine el conocimiento del daño, elemento que importa para el cómputo del término de la caducidad, pues se resalta que debe diferenciarse el daño de su magnitud, porque la caducidad tiene relación y punto de partida con el conocimiento del primero.

(...)

Adicionalmente, la calificación de invalidez no constituye un requisito de procedibilidad para demandar y, por ello, el afectado puede acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo en sede de reparación directa, aunque no se le hubiere valorado la magnitud de la lesión, por cuanto la exigencia de tal requisito para el cómputo de la caducidad implicaría la creación de un requerimiento que la ley no contempla. En este tema no existe tarifa probatoria y el demandante bien puede aportar o solicitar las pruebas periciales que estime pertinentes para probar el grado de afectación en el transcurso del proceso (...) (negrilla fuera de texto)

Por lo anterior y de acuerdo a las pretensiones de la demanda, el término se debe contabilizar a partir del día siguiente a la ocurrencia del hecho dañoso, es decir, el 29 de septiembre de 2016, es decir, que los demandantes tenían hasta el 29 de septiembre de 2018 para radicar solicitud de conciliación prejudicial o demanda; sin embargo, ambas fueron presentadas fuera de tiempo.

Conforme a lo anterior, se advierte que se superó ampliamente el término de caducidad del medio de control de reparación directa, toda vez que los hechos fueron el día el 29 de septiembre de 2016, y la fecha de presentación de la solicitud de conciliación prejudicial fue 25 de julio de 2020, es decir (24) meses y (5) días de expirado el término, lo anterior con fundamento en los términos de la Ley 640 de 2001 y Decreto 1069 de 2015, contando como plazo último el día nueve (29) de septiembre de 2018. Siendo radicada el día 25 de julio de 2020, es decir supero el término de dos años.

Por lo anterior solicito se declare la excepción de caducidad del medio de control propuesta en la presente contestación.

RAZONES DE DEFENSA

RESPECTO DEL RÉGIMEN JURÍDICO APLICABLE A LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR LOS DAÑOS CAUSADOS A LOS CONSCRIPTOS.

El deber de prestar el servicio militar tiene rango constitucional en el Estado colombiano, así, el artículo 216 de la C.P. consagra que "Todos los colombianos están obligados a tomar las



armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas”.

En aras de la prevalencia del interés público (art. 1° de la C.P.) y conforme al principio de solidaridad social (art. 95 de la C.P.), la Ley 48 de 1993 “por la cual se reglamenta el servicio de Reclutamiento y Movilización” impuso límites razonables al ejercicio de las libertades de los varones colombianos al preceptuar que están obligados a definir su situación militar a partir de la fecha en que cumplan su mayoría de edad, a excepción de los estudiantes de bachillerato, quienes la definirán cuando obtengan su título de bachiller, hasta el día en que cumplan los cincuenta (50) años de edad (art. 10); y de otra parte, al determinar las modalidades para atender la obligación de prestación del servicio militar obligatorio, así: como soldado regular, de 18 a 24 meses; soldado bachiller, de 12 meses; auxiliar de policía bachiller, 12 meses; y como soldado campesino, de 12 hasta 18 meses (art. 13).

Correlativamente, el Estado adquiere un deber positivo de protección frente a los varones que son destinatarios de dicha carga pública, la cual, a su vez, lo hace responsable de todos los posibles daños que la actividad militar pueda ocasionar en los bienes jurídicos tutelados por el ordenamiento jurídico a toda persona.

El deber positivo de protección de los derechos de todos los ciudadanos, en especial de aquellos que prestan el servicio militar obligatorio, no sólo debe responder a las garantías constitucionales y supraconstitucionales, sino corresponderse con el necesario reconocimiento del valor intrínseco del ser humano, sin importar su condición o posición, ya que en el fondo se procura la tutela efectiva de su dignidad, y no se puede simplemente asumir la pérdida de vidas humanas o las lesiones de los miembros de las fuerzas armadas, en especial de los soldados conscriptos, como un riesgo asumible por parte de nuestra sociedad para tratar de atender las necesidades públicas.

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

Cuando del deber de prestar el servicio militar obligatorio se derivan daños a la integridad sicofísica del conscripto, que exceden la restricción de sus derechos fundamentales de locomoción o libertad, etc., procede la aplicación de distintos títulos de imputación de responsabilidad al Estado, ya sean los de carácter objetivo -daño especial o riesgo excepcional-



, o la falla del servicio cuando se encuentre acreditada la misma, siendo causales de exoneración o atenuación, el hecho de la víctima o de un tercero, o la fuerza mayor¹.

Sobre el particular, la jurisprudencia de la Sección se pronunció en el siguiente sentido:

“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 (...)

En providencia de 2 de marzo de 2000, dijo la Sala:

“...demostrada la existencia de un daño antijurídico causado a quien presta el servicio militar, durante el mismo y en desarrollo de actividades propias de él, puede concluirse que aquél es imputable al Estado. En efecto, dado el carácter especial de esta situación, por las circunstancias antes anotadas, es claro que corresponde al Estado la protección de los obligados a prestar el servicio militar y la asunción de todos los riesgos que se creen como consecuencia de la realización de las diferentes tareas que a ellos se asignen. No será imputable al Estado el daño causado cuando éste haya ocurrido por fuerza mayor o por el hecho exclusivo de un tercero o de la víctima, eventos cuya demostración corresponderá a la parte demandada”².

La obligación constitucional de prestar el servicio militar y la consecuente restricción de derechos que ello implica para los soldados conscriptos, le impone al Estado una especial obligación de seguridad, protección, vigilancia y cuidado de la vida, la salud y, en general, de la integridad personal de los mismos. El incumplimiento del deber objetivo de cuidado, decantado en la ley y los reglamentos, que deriva en la causación de un daño antijurídico, puede ser imputado al Estado a título de daño especial, riesgo excepcional o falla del servicio³.

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 15 de octubre de 2008, C.P.: ENRIQUE GIL BOTERO, exp. 18586.

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 30 de julio de 2008, C.P.: RUTH STELLA CORREA PALACIO, exp. 18725.

³ Ahora bien, la Sala advierte que en aplicación del principio del *iura novit curia* se analiza el caso adecuando los supuestos fácticos al título de imputación que se ajuste debidamente, sin que esto implique una suerte de modificación o alteración de la causa *petendi*, ni que responda a la formulación de una hipótesis que se aleje de la realidad material del caso, ni que se establezca un curso causal hipotético arbitrario.

De manera que es posible analizar la responsabilidad patrimonial del Estado bajo un título de imputación diferente a aquel invocado en la demanda, en aplicación al principio *iura novit curia*, que implica que frente a los hechos alegados y probados por la parte demandante, corresponde al juez definir la norma o el régimen aplicable al caso, potestad del juez que no debe confundirse con la modificación de la causa *petendi*, esto es, de los hechos que se enuncian en la demanda como fundamento de la pretensión³.



Conforme al daño especial, se le imputa responsabilidad al Estado cuando el daño se produce por el rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas, es decir, cuando se somete a un soldado conscripto a una carga mayor a la que estaba obligado a soportar, al respecto la Corporación se pronunció en los siguientes términos:

“En relación con el conscripto la jurisprudencia ha dicho que si bien éstos pueden sufrir daños con ocasión de la obligación de prestar servicio militar obligatorio, consistentes en la restricción a los derechos fundamentales de locomoción, libertad etc. ellos no devienen en antijurídicos, porque dicha restricción proviene de la Constitución; pero que pueden sufrir otros daños que si devienen en antijurídicos y que tienen su causa en dicha prestación, cuando ocurren durante el servicio y en cumplimiento de las actividades propias de él, que les gravan de manera excesiva, en desmedro de la salud y de la vida, los cuales deben indemnizarse por el conglomerado social a cuyo favor fueron sacrificados dichos bienes jurídicos, porque se da quebranto al principio de igualdad frente a las cargas públicas”⁴.

Se aplica el riesgo excepcional cuando el daño proviene o de la realización de actividades peligrosas o de la utilización de artefactos que en su estructura son peligrosos, de modo que si se demuestra que los hechos ocurrieron por el riesgo a que fueron expuestos los conscriptos, no se requiere realizar valoración subjetiva de la conducta del demandado⁵. Sobre el particular ésta Corporación ha señalado lo siguiente:

“en efecto, la Administración debe responder siempre que produzca un daño con ocasión del ejercicio de actividades peligrosas o la utilización de elementos de la misma naturaleza, como lo es la manipulación de las armas de fuego de las cuales están dotadas algunas autoridades por razón de las funciones a ellas encomendadas, tales como la Policía Nacional, el D.A.S., o el Ejército Nacional, pues el Estado asume los riesgos a los cuales expone a la sociedad con la utilización de tales artefactos peligrosos. En virtud de ese título de imputación objetivo, el demandante tiene el deber de probar la existencia del daño y el nexo causal entre éste y una acción u omisión de la entidad pública demandada, para que se pueda deducir la responsabilidad patrimonial, sin entrar a analizar la licitud o ilicitud de la conducta del agente, la cual resulta irrelevante.”⁶

Sin perjuicio de los regímenes de responsabilidad objetiva, también se ha endilgado responsabilidad por daños a conscriptos a título de falla del servicio. Así, cuando la irregularidad administrativa es la que produce el daño o aporta a su producción.

“En todo caso, la falla probada del servicio constituye el régimen de responsabilidad general, y en los casos en que el asunto no pueda gobernarse bajo dicho título de imputación, se potenciará uno de responsabilidad distinta, y como quiera que en este caso, estamos en presencia de una actividad peligrosa en tratándose de la manipulación de armas de fuego, podría privilegiarse también la tesis del riesgo excepcional en caso

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 10 de agosto de 2005, C.P.: MARIA ELENA GIRALDO GOMEZ, exp. 16205.

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 28 de abril de 2005, C.P.: MARIA ELENA GIRALDO GOMEZ, exp. 15445.

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 11 de noviembre de 2009, C.P.: MAURICIO FAJARDO GÓMEZ, exp. 17927.



de ser procedente. En este marco de referencia, sin duda, será el juzgador en presencia de todos los elementos existentes el que determinará si finalmente se dan o no los presupuestos para resolver el asunto sometido a su conocimiento con fundamento en la teoría de la falla probada del servicio.

En el mismo sentido, el precedente jurisprudencial también ha señalado la preferencia de la falla probada del servicio, en el evento de haber lugar a ello, así:

“Sin embargo, cuando se advierte que el daño no se produjo accidentalmente sino por un mal funcionamiento de la Administración, ello se debe poner de presente y el título de imputación bajo el cual se definirá el litigio será el de falla del servicio, en aras del cumplimiento del deber de diagnóstico y pedagogía que tiene el juez al definir la responsabilidad del Estado y con el fin de que éste pueda repetir contra el agente que dolosa o culposamente hubiere producido el daño, en caso de ser condenado a la correspondiente reparación. En términos generales, la falla del servicio probada surge a partir de la comprobación de que el daño se ha producido como consecuencia de una violación -conducta activa u omisiva- del contenido obligatorio, determinado en la Constitución Política y en la ley, a cargo del Estado, lo cual resulta de la labor de diagnóstico que adelanta el juez en relación con las falencias en las cuales incurrió la Administración y se constituye en un juicio de reproche”⁷ (Subraya fuera del texto).

En la actualidad todo régimen de responsabilidad patrimonial del Estado exige la afirmación del principio de imputabilidad, según el cual, la indemnización del daño antijurídico corresponderá al Estado siempre que concurren el sustento fáctico y la atribución jurídica de la misma⁸.”

Ahora, en cuanto al nexo de causalidad, el accionante también tiene que demostrar en juicio la causalidad adecuada entre el daño padecido y la conducta de riesgo imputada al Estado mediante prueba directa o indirecta, porque la ley no ha señalado en materia de relación causal ni presunciones legales respecto de las cuales, probado un hecho (s) el legislador infiera su causalidad adecuada, ni tampoco los conocimientos del juez sobre la realidad social lo autorizan para deducir con certeza el nexo de causalidad eficiente y determinante.

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 11 de noviembre de 2009, C.P.: MAURICIO FAJARDO GÓMEZ, exp. 17927.

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Aclaración de voto de ENRIQUE GIL BOTERO a la sentencia de 19 de septiembre de 2007. Exp. 16010. “Así las cosas, hay que reconocer que desde la estructura moderna de la responsabilidad patrimonial del Estado, el nexo de conexión, o vínculo que debe existir entre la acción, omisión, o conducta generante de un efecto, esto es, de una modificación patrimonial –el daño en sentido fenoménico y jurídico-, corresponde a la imputación material y/o normativa del mismo, lo que explica precisamente la posibilidad de eximentes de imputación cuando quiera que por alguna circunstancia no es posible hacer esa referibilidad, superando así aún, la problemática que presenta la denominada causalidad de la conducta omisiva y que en el esquema tradicional en vano ha tratado de justificarse acudiendo a todo tipo de distorsiones dialécticas, que lo único que hacen es poner de manifiesto el paralelismo entre physis y nomos. Esa relación en el derecho, tradicionalmente llamada causalidad física, no puede seguir siendo la base del sistema, ni elemento autónomo, ya que es parte estructural del daño al posibilitar su existencia en la alteración o conformación mejor de una realidad, cosa diferente es la posibilidad de atribuir ese daño al obrar o no del sujeto, lo que constituye la imputación en sentido jurídico; más aún hoy día en que se habla de la crisis del dogma causal en las ciencias de la naturaleza, lo que ha permitido la conceptualización y desarrollo de criterios como el de la imputación objetiva y el deber de cuidado en el campo jurídico, desde luego.”



La prueba del nexo puede ser: a) directa, mediante los medios probatorios que lo representan por sí mismo y/o b) indirecta, mediante indicios; este medio de convicción lógico indirecto, requiere de la demostración de unos hechos indicadores que apunten con fuerza el hecho indicado.

ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD / DAÑO ANTIJURÍDICO.

Del artículo 90 de la Constitución Política, se deduce que existe un daño antijurídico cuando "se cause un detrimento patrimonial que carezca de título jurídico válido y que exceda el conjunto de las cargas que normalmente debe soportar el individuo en su vida social, recordando así que se desplaza el fundamento de la responsabilidad administrativa, del concepto subjetivo de la antijuridicidad de la acción del Estado al concepto objetivo de la antijuridicidad producido por ella.

Aunado a lo anterior, en lo relativo al primer elemento de la responsabilidad, obra indicar que el H. Consejo de Estado, ha sido consistente en manifestar, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 90 ibídem, que para que un daño sea resarcible, se requiere que esté cabalmente estructurado, por lo que se torna imprescindible que se acrediten los siguientes aspectos relacionados con la lesión o detrimento cuya reparación se reclama: i) el daño debe ser cierto, es decir, se debe poder apreciar material y jurídicamente, no se puede limitar a una mera conjetura; ii) el daño debe ser personal, por lo tanto, debe ser padecido por quien solicita su reparación, en tanto cuente con la legitimación en la causa para reclamar el interés que se debate en el proceso, bien sea a través de un derecho que le es propio o uno que le deviene por la vía hereditaria y iii) el daño debe ser antijurídico, esto es, que la persona no tenga el deber jurídico de soportarlo.

De igual manera, como quiera que la carga probatoria consagrada en el artículo 167 del Código General del Proceso, tiene como finalidad verificar la responsabilidad del Estado en los términos del artículo 90 Constitucional, la parte demandante debe acreditar la existencia del daño sufrido.

Para la defensa es evidente la existencia de unas circunstancias de tiempo, modo y lugar que infieren un hecho. Sin embargo el daño deprecado, adolece por completo de material probatorio que permita generar certeza sobre su causación, como quiera que únicamente se tiene probado conforme al informativo administrativo por lesiones la prestación de los servicio médicos, las ordenes administrativas de alta y traslado del actor, y la citación a Junta Medico Laboral

Por lo tanto, no se demuestra efectivamente pérdida, afección y/o secuela derivada del trauma ocasionado al Señor WILLINTON TRILLOS TRILLOS



Ante tal circunstancia, la defensa en esta instancia se releva de realizar un análisis de la atribución fáctica, POR SUSTRACCION DE MATERIA y en consecuencia considera que no existe daño acreditado con lo cual no se agotan los elementos axiológicos que exige el Art. 90 de la Constitución Política.

MANIFESTACIÓN PREVIA

No allego pruebas con la contestación de la demanda conforme lo indica el artículo 175 del C.P.A.C.A., toda vez que no reposa expediente o prueba en las dependencias de la entidad que represento.

Amén de lo expresado, solicito se tengan como tales las documentales aportadas por la parte actora, y las solicitas por la misma, a la vez se tengas en cuenta las solicitas mediante oficio consideradas como útiles, pertinente y útiles

PERSONERÍA

Respetuosamente solicito al señor Juez, reconocerme personería en los términos del poder que me ha sido conferido.

NOTIFICACIONES

Las recibiré en el correo electrónico william.moya@mindefensa.gov.co, williammoyab2020@outlook.com, en la cuenta oficial de la entidad Ministerio de Defensa Nacional, notificaciones.bogota@mindefensa.gov.co

Numero móvil de contacto 313 476 14 52

Sírvase reconocerme personería en los términos del poder otorgado.

WILLIAM MOYA BERNAL
C.C. 79.128.510 de Bogotá
T.P. 168.175 del C.S. de la Jud.

Allego: Poder y Anexos

Ética, Disciplina e Innovación

Carrera 10 No. 26 - 71 Torre Sur Piso 7 Residencias Tequendama

Conmutador (57 1) 3150111

www.mindefensa.gov.co - @mindefensa