



Doctor

ALEJANDRO BONILLA ALDANA

JUEZ SESENTA (60) ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTA

SECCION TERCERA

E. S. D.

PROCESO No. : 11001334306020210004900
DEMANDANTE : JHON EISON LOAIZA CAPERA Y OTROS
MEDIO DE CONTROL : REPARACION DIRECTA

GERMAN LEONIDAS OJEDA MORENO, mayor de edad, domiciliado y residente en la Ciudad de Bogotá, identificada con la cédula de ciudadanía número 79.273.724 expedida en Bogotá, abogada en ejercicio y portador de la Tarjeta Profesional número 102.298 conferida por el H. Consejo Superior de la Judicatura, obrando en calidad de apoderado Especial de la NACION-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, en el proceso de la referencia, y estando dentro de la oportunidad procesal, me permito dar **CONTESTACIÓN AL ESCRITO DE DEMANDA (PETITUM)** dentro de los términos de ley, con base en los siguientes fundamentos:

A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

ME OPONGO a todas y cada una de las pretensiones solicitadas por la parte actora, por lo cual solicito respetuosamente a Su Señoría que las mismas sean negadas por los siguientes motivos:

RESPONSABILIDAD POR EL DAÑO ANTIJURIDICO:

Me opongo a la declaratoria de responsabilidad administrativa de la Nación- Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, teniendo en cuenta que en el presente caso se trata de un soldado profesional el cual se encuentra sometido al **RIESGO PROPIO DEL SERVICIO** por la voluntariedad del mismo; y se observa para el caso que ha imperado la **EXISTENCIA DE CAUSAL DE AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD**, como lo es **HECHO CONCURRENTE DE UN TERCERO** lo cual rompe el nexo de causalidad y en nada toca la esfera de responsabilidad de la Administración, pues ninguna actuación suya, positiva o negativa por acción u omisión ha generado un daño.

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 maras está claro que no ha existido por parte de la institución una generación de un perjuicio de tipo moral, pues en primer lugar nos encontramos que el señor SLP **JHON EISON LOAIZA CAPERA** es soldado profesional y por efecto de la voluntariedad accedió a correr los riesgos propios de la profesión. En segundo lugar, los soldados profesionales se



preparan para su movimiento en área teniendo en cuenta que los grupos al margen de la ley siempre procuran causar el mayor daño posible a los orgánicos de las fuerzas militares.

Por lo anterior, no solo estamos ante una falencia probatoria en términos de solicitar perjuicios toda vez que nos encontramos ante unos hechos generados por grupos al margen de la ley.

Curiosamente cuando se presentan acciones de reparación directa contra el Estado dando lugar al producto de una indemnización estatal, la víctima siempre mantenía una estrecha relación con su núcleo familiar, la familia era muy unida, las relaciones de amor y de afecto han sido una característica, se llaman casi todos los días, nunca falta la visita del familiar; con el advenimiento de casos particulares, se ha desatado una oleada de demandas vía acción de reparación directa, buscando el resarcimiento de perjuicios que a la postre y basados en un pobre material probatorio, no son ajustados a la realidad, lo que se traduce en erogaciones al patrimonio de la Institución y en últimas de la Nación.

PERJUICIOS MATERIALES.-

Me opongo al reconocimiento de suma alguna por concepto de Perjuicio Material, teniendo en cuenta que esta pretensión solo procederá siempre y cuando se demuestre plenamente que la institución fue la generadora de un daño antijurídico.

Lo primero en señalar es que no es plausible la solicitud realizada por la parte actora respecto que para efectos de la reparación por lucro cesante, toda vez que el orgánico por disminución de la capacidad laboral superior al 50% cuenta con pensión a cargo del Ministerio de Defensa; así mismo, la parte solicita liquidaciones por valores que no corresponde a la asignación mensual del actor y no prueba de donde toma dichos valores, por lo tanto no existe certeza de los argumentos expuestos.

PERJUCIO DAÑO A LA SALUD

Mediante sentencias de 14 de septiembre de 2011, en la que la Sección establece, claramente que el daño inmaterial derivado de la alteración de la salud psicofísica es una categoría jurídica autónoma, no subsumible dentro del concepto de “daño a la vida en relación” y comprensiva de aspectos diversos aspectos. En lo relativo a autonomía y no subsunción ni identificación de los conceptos de daño a la salud y “daño a la vida de relación” o “a la alteración de las condiciones de existencia”, la Sala sostuvo:

(...) “daño a la salud” -esto es el que se reconoce como proveniente de una afectación a la integridad psicofísica –ha permitido solucionar o aliviar la discusión, toda vez que reduce a una categoría los ámbitos físico, psicológico, sexual, etc., de tal forma que siempre que el daño consista en una lesión a la salud, será procedente determinar el grado de afectación del derecho constitucional y fundamental (artículo 49) para determinar una indemnización por este aspecto, sin que sea procedente el reconocimiento



de otro tipo de daños (v.gr. la alteración de condiciones de existencia), en esta clase o naturaleza de supuestos.

(...) Lo anterior, refuerza aún más la necesidad de readoptar la noción de daño a la salud, fisiológico o biológico, como ahora lo hace la Sala, pero con su contenido y alcance primigenio, esto es, referido a la afectación o limitación a la integridad psicofísica de la persona, como quiera que haberlo subsumido en unas categorías o denominaciones que sirven para identificar perjuicios autónomos que han sido reconocidos en diversas latitudes, como por ejemplo la alteración de las condiciones de existencia (v.gr. Francia), se modificó su propósito que era delimitar un daño común (lesión a la integridad corporal) que pudiera ser tasado, en mayor o menor medida, a partir de parámetros objetivos y equitativos, con apego irrestricto a principios constitucionales de igualdad¹.

Nos oponemos a la prosperidad de esta pretensión pues la jurisprudencia del H. Consejo de Estado ha sido clara en indicar que procederá dicha indemnización 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. Como esta clase de daño no se presume, deberá probarlo la contraparte en el proceso.

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

PRIMERO, AL OCTAVO.- NO ME CONSTA que se pruebe con los respectivos registros civiles de nacimiento, matrimonio y demás certificaciones.

NOVENO.- se deben demostrar con las respectivas constancias, certificaciones emanadas de la Dirección de Personal Ejercito.

AL DECIMO.- No me consta que se pruebe con el folio de vida,-

AI ONCE: Que se pruebe con el respectivo informe administrativo por lesión.-

AL DOCE: Que se pruebe con los respectivos documentos idóneos , testimonios.-

AI TRECE: Que e pruebe con el la Historia _Clinica.-

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencias de 14 de septiembre 2011, exp. 19031 y 38222, M.P. Enrique Gil Botero.



AL CATORCE Y QUINCE.- Que se pruebe no hay prueba aun de las presuntas omisiones por parte del Ejercito Nacional.

AI DIECISEIS: NO se ha DESMOSTRADO LA FALLA DEL SERVICIO.

AL DIECISIETE: Que se pruebe con los exámenes de ingreso al Ejercito Nacional.

AL DIECIOCHO: No se ha probado aun la FALLA DEL SERVICIO.

AL DIECINUEVE: que se pruebe con los desprendibles de nomina.

AI VEINTE: No es un hecho habla de la vida probable del señor LOAIZA.

AL VEINTIUNO, VEINTIDOS: no es un hecho habla del DAÑO A LA SALUD Y ALTERACION A LAS CONDICIONES DE EXISTENCIA.

AL VEINTITRES .- No es un hecho solicita protesis de alta tecnología.-

Del VEINTICUATRO AL VEINTICINCO.- Habla de los perjuicios morales de él sus familiares por los perjuicios ocasionados por su lesión como SLP.

AL VEINTISEIS.- No es un hecho manifiesta que la Disminución de la Capacidad laboral es de aproximadamente el 98%.

AL VEINTISIETE.- Es cierto que se cumplió el requisito de procedibilidad.-

AI VEINTIOCHO- Es cierto que los demandantes confirieron poder al apoderado para actuar.

DAÑO NO IMPUTABLE AL ESTADO. RIESGO PROPIO DEL SERVICIO

En cuanto a la imputabilidad

De acuerdo al ordenamiento jurídico vigente, y con el fin de que se declare la responsabilidad de la administración pública, se hace imperioso 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 superior.

En consecuencia, es necesario que esté demostrado el daño antijurídico, así como su imputación fáctica y jurídica a la administración pública. Por lo anterior, además de constatarse, en un primer momento, la antijuridicidad del daño, el operador jurídico debe elaborar 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 en que se desarrolla la responsabilidad patrimonial del Estado, 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, señaló 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)

Para el caso de marras frente a los daños sufridos por los soldados profesionales, la declaración de responsabilidad de la institución será posible cuando aquéllos son el resultado de hechos que exceden el riesgo propio de las actividades que asumen voluntariamente, lo anterior teniendo en cuenta que la decisión de incorporación que libremente han tomado constituye un **RIESGO PROPIO DE LA ACTIVIDAD** que dichos servidores públicos ordinariamente despliegan, de allí que cuando el aludido riesgo se concreta, no resulte jurídicamente viable atribuirle al Estado tal responsabilidad, salvo en aquellos casos en los cuales se demuestre que la lesión devienen del acaecimiento de una falla en el servicio o de la materialización de un *riesgo excepcional al cual se hubiere visto sometido el militar profesional afectado, riesgo de mayor entidad que aquel al cual se hubieren visto expuestos sus demás compañeros en el desarrollo de la misión encomendada*, hechos que pos supuesto deben estar plenamente probados por la parte actora.

En el caso concreto resulta claro que no existió una falta de planeación, conocimiento, previsión, entrenamiento o desconocimientos de la unidad y del mismo soldado, bien es cierto, que el SLP **JHON EISON LOAIZA CAPERA** se lesiona en el servicio, el día **12 de marzo de 2019** en un desplazamiento táctico con ello se puede presumir que se encontraba en desempeño de sus actividades cotidianas, porque para ello son entrenados estos grupos de soldados; por lo cual al poner en duda la legalidad de la operación en la cual participaba el actor se debe probar tal manifestación frente a una situación inherente a la peligrosidad de la profesión que el SLP **JHON EISON LOAIZA CAPERA** escogió para desarrollar.

En el caso de los miembros de las Fuerzas Armadas o de cualquier organismo similar, el común denominador está constituido por el elevado nivel de riesgo para la integridad de sus servidores es por ello que se estableció un régimen prestacional de naturaleza especial que reconoce la circunstancia de riesgo particular connatural a sus actividades por lo que 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; sin que en principio resulte posible deducir responsabilidad adicional al Estado por razón de la producción de los consecuentes daños; por lo cual Su Señoría no son de recibo los argumentos de la parte actora.

INEXISTENCIA DE MEDIOS PROBATORIOS QUE ENDILGUEN FALLA EN EL SERVICIO DE LA ENTIDAD

Llama la atención en el caso de la referencia, la ausencia total de medios probatorios que permitan acreditar la falla en el servicio del Ejército Nacional, carga probatoria que le compete exclusivamente al apoderado de la parte actora, el cual tiene el deber de demostrar en qué fundamenta su pedimento para acudir a la Jurisdicción, pues de lo contrario sería un movimiento innecesario que solo traería consigo gastos a la administración de justicia y a las Entidades públicas.

Al respecto, es pertinente hacer mención al artículo 167 del Código General del Proceso, el cual prescribe que: *“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.”* (...).

Dicha preceptiva consagra la regla subjetiva de la carga de la prueba, acogida y aplicada en nuestra legislación, según la cual las partes están llamadas a aportar las pruebas que sustenten sus pretensiones, so pena de que las mismas sean desestimadas. Así lo enseña el profesor Hernando Devis Echandía², cuando dice:

“(...) Pero, simultánea e indirectamente, dicha regla determina qué hechos debe probar cada parte para no resultar perjudicada cuando el juez la aplique (a falta también de prueba aportada oficiosamente o por la parte contraria, dada la comunidad de la prueba, que estudiamos en el núm. 31, punto 4), puesto que, conforme a ella, la decisión debe ser adversa a quien debería suministrarla, y, por tanto, le interesa aducirla para evitar consecuencias desfavorables. (...)” Subrayas fuera de texto.

Esta carga procesal, implica la autorresponsabilidad de las partes por su conducta durante el proceso, tendiente a arrimar la prueba de los hechos que la benefician y a controvertir la de aquellos que han sido acreditados por la parte contraria y que pueden perjudicarla; en este orden de ideas, puede decirse que a las partes le es dable colocarse en una total o parcial inactividad probatoria por su propia cuenta y riesgo. Claro está, que de acuerdo a las pruebas que se le presenten al juzgador este tiene un regla de conducta, en virtud de la cual, cuando falta la prueba del hecho que sirve de presupuesto a la norma jurídica que una parte invoca a su favor, debe fallar de fondo y en contra de esa parte³.

² DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Teoría General de la Prueba Judicial*, Tomo I. Bogotá: Editorial Temis, Quinta Edición, 2006. p.405, 406.

³ DEVIS ECHANDÍA, Hernando; *Compendio de Derecho Procesal. Pruebas Judiciales*, Décima Edición; Biblioteca Jurídica Diké, Medellín, 1994, T.II, p. 27.



De acuerdo con lo anterior, y teniendo presente que en el caso que nos ocupa el apoderado de la parte actora aduce que el daño fue padecido como consecuencia directa de omisiones de miembros del Ejército Nacional, por tratarse de un campo minado. Y que se debieron tomar medidas extremas, al respecto debe resaltarse al despacho que el SLP **JHON EISON LOAIZA CAPERA** se encuentra entrenado para este tipo de procedimientos como es patrullaje o dispositivos de seguridad y sobre todo para la zona en la cual lo realizaba, por lo tanto el demandante tenía conocimiento del riesgo que corría.

Visto en su conjunto la exposición anterior, la parte actora es la que está obligada a acreditar con elementos materiales probatorios la supuesta falla del servicio, elementos que brillan por su ausencia en la presente demanda.

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 cualquier posibilidad para acceder 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.

El apoderado de la parte actora allega un informe administrativo por lesión en el cual se indica El día 27 DE ABRIL DE 2019, el Soldado Profesional **JHON EISON LOAIZA CAPERA**, haciendo parte del Batallón de Despliegue rápido N° 8, en cumplimiento de la **Orden de Operaciones de Acción Ofensiva N°010** , en la vereda La Caracol, municipio de San Calixto, Norte de Santander, (Catatumbo), en un desplazamiento táctico, activa Artefacto Explosivo tipo **Mina Antipersona**, causándole **Amputación del Miembro Inferior derecho y otras heridas**, que el hecho dañino que aduce el precitado apoderado está relacionado evidentemente con un **HECHO EXCLUSIVO DE UN TERCERO** por cuanto se establece en la calificación de la IMPUTABILIDAD Literal **C “POR ACCION DIRECTA DEL ENEMIGO”**.

Se trata entonces, 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.

Es de saber que el personal que conforma las unidades móviles se encuentra previamente entrenado física y psicológicamente para estas misiones; por lo cual es evidente la ausencia de pruebas que permitan endilgar la responsabilidad a la entidad



demandada y a todas luces la demanda centra su atención en pretensiones sin ningún tipo de asidero jurídico o factico por lo cual solicito al despacho sean declaradas probadas las excepciones presentadas.

HECHO DE UN TERCERO

En materia de responsabilidad estatal, nos encontramos con eximentes de responsabilidad, que como su nombre lo indica rompen la imputación del daño que se pretende sea reparado.

Para el caso que nos ocupa, de acuerdo con las circunstancias fácticas del daño ocurrido, esto es las lesiones del SLP **JHON EISON LOAIZA CAPERA** es importante hacer mención a la causal de exoneración del **HECHO DE UN TERCERO**, causal que se invoca, por cuanto el daño según lo manifiesta el apoderado de la parte demandante, fue producido de forma exclusiva y determinante por grupos subversivos que delinquen en la zona, y en medio de un combate donde se busca causar daño a la tropa y atemorizar a la población civil; hecho este que aparta la responsabilidad patrimonial de la Entidad, frente al daño que se reclama.

Sobre esta causal, sostuvo el H. Consejo de Estado en sentencia radicado Nro. 20001-23-31-000-1999-00136-01(21156), del siete (7) de julio de dos mil once (2011), lo siguiente:

“(...) Se acreditó que fue la conducta de un tercero, esto es, el actuar beligerante de la guerrilla, en su encuentro con un ciudadano, y por causa de un eventual cruce de palabras, lo que ocasionó la producción del daño. En consecuencia, se impone inexorablemente concluir que el daño por cuya indemnización se demanda no es imputable a la entidad demandada. En ese contexto, se reitera, para la Sala se presenta una clara ausencia o imposibilidad de imputación, como quiera que el daño no es atribuible a conducta alguna de la administración pública, esto es, no le es referible al Estado, puesto que el hecho del tercero constituye una ausencia de imputación en los términos de análisis del artículo 90 de la Constitución Política. En consecuencia, de las pruebas que obran en el proceso, para la Sala es inhesitable que aun cuando se configuró un daño antijurídico, no existe conexión entre el resultado dañino y la conducta desplegada por miembros de la Policía Nacional, luego no le es imputable a la Administración y por lo tanto, no debe responder patrimonialmente por el mismo.(...)” Resalto fuera de texto.

Lo anterior, encuentra además su fundamento en el artículo 90 de la constitución Política de Colombia, el cual consagra:

“El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas (...)”



Y en este sentido, no tiene por qué responder por daños antijurídicos ocasionados por terceros, máxime cuando no existe relación alguna entre el actuar del tercero y el actuar de la Entidad que represento.

En consecuencia, la demanda carece de fundamento jurídico si se tiene en cuenta que el hecho dañoso es atribuible única y exclusivamente a un tercero, en este caso a grupos subversivos, y por tanto no existe nexo causal alguno que involucre la responsabilidad del Ejército Nacional.

Así las cosas, solicito al H. Despacho decretar la configuración en el sub lite de la causal de exoneración de responsabilidad del hecho exclusivo y determinante de un tercero; consecuentemente, solicito se exonere de responsabilidad extracontractual a mi mandante por los hechos de la demanda por no ser imputable a la misma.

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 tercera 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”.
(negrilla fuera de texto)

Por lo anterior expone claramente que el personal de las Fuerzas Armadas 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 SLP **JHON EISON LOAIZA CAPERA** 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 ejerció como soldado profesional durante muchos años como se probada durante el proceso.

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 una lesión del SLP **JHON EISON LOAIZA CAPERA** la cual tuvo su origen (hecho dañino) un AEI (Artefacto Explosivo Improvisado) plantado por **GRUPOS AL MARGEN DE LA LEY** en búsqueda de atentar contra los militares de la zona del cual fue objeto la unidad a la cual pertenecía el lesionado, 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, lo anterior toda vez que el camuflaje de campos minados es una constante y se da en forma intempestiva, de manera que acorde a las condiciones descritas en el informe administrativo resultaba completamente imprevisible la presencia del mismo, por lo cual la lesión del soldado profesional se produjo exclusivamente por el accionar del grupo subversivo (tercero), tan es así que aun tomando las medidas de seguridad y protección necesarias, por la complicada situación de orden público en esa zona del país no fue posible sortear el hecho mismo, de tal suerte que no existe título de imputación para endilgar responsabilidad a mi mandante.

En consecuencia, señor Juez le solicito muy respetuosamente que se nieguen las pretensiones de la demanda, en la medida de que el daño que sufrió el actor no le



resulta imputable a la Nación – Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, al existir causal exonerativa de responsabilidad como el hecho de un tercero, lo cual le solicito que sea así declarado en la sentencia.

COLOMBIA Y LAS TAREAS DE DESMINADO.

Debemos tener claro que en este tipo de situaciones estamos frente a dos actividades que tienden a crear confusión, una es el desminado humanitario y otra diferente es la actividad de desminado militar, el cual hace referencia exclusivamente a aquellos procedimientos que ejecutan grupos especializados en tareas antiexplosivos de la Fuerza Pública Colombiana (e.g. EXDE y MARTE) para la detección y destrucción de las Minas Antipersonal (MAP) para facilitar las operaciones militares de control territorial; procedimientos que no están vinculados con la Acción Integral contra Minas Antipersonal (AICMA).

El desminado humanitario, tiene como objetivo principal la eliminación de los peligros derivados de las Minas Antipersonal (MAP), Municiones sin Explotar (MUSE) y Artefactos Explosivos Improvisados (AEI), sembrados indiscriminadamente por los grupos subversivos para restituir las tierras a la comunidad en búsqueda de su utilización; para llevar a cabo dicha labor de desminado humanitario es necesario la creación de unos estándares nacionales para la acción integral contra minas antipersonal, estándares cuya elaboración, redacción y aplicación están a cargo de la Instancia Interinstitucional de Desminado Humanitario, integrada por el Ministro de Defensa Nacional, el Inspector General de las Fuerzas Militares y el Director del Programa Presidencial para la Acción Integral contra Minas Antipersonal –PAICMA- (hoy Dirección para la Acción Integral contra Minas Antipersonal), siendo este último quien maneja la secretaría técnica de la Instancia, lo cual significa que finalmente tiene la función de llevar a cabo la ejecución de los estándares que planea la instancia, es decir hoy Dirección para la Acción Integral contra Minas Antipersonal.

Por lo expuesto, se tiene claro que hablamos de una operación militar y no de una acción que tenga inmerso el tema de desminado humanitario como mal pretende hacerlo ver la parte actora.

Ahora bien sobre el tema de desminado humanitario debe inferirse que desde el momento en que Colombia suscribió la Convención sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonal, y sobre su destrucción (Convención sobre la Prohibición de minas antipersonal), el 6 de septiembre de 2000, el país no sólo se comprometió con el objeto y fin de este tratado, sino que inició acciones con el ánimo de garantizar el cumplimiento de los compromisos adquiridos por el Estado con la Convención y lograr su plena implementación.

En este marco, la Dirección de Acción Integral contra Minas Antipersonal (DAIMA) ha sido un elemento central con el que el Estado y la sociedad colombiana se han comprometido, manteniéndose firmes en su determinación de acabar con este flagelo; sin embargo, Colombia enfrenta una situación compleja de afectación por minas antipersonal (MAP) y artefactos explosivos improvisados (AEI) con configuración de



Minas antipersona, en razón a que los Grupos armados al margen de la Ley, en contravía del espíritu y la esencia humanitaria de la Convención y de la legislación nacional e internacional en la materia, continúan haciendo uso de estos dispositivos de efectos indiscriminados y con alto impacto humanitario.

Lo anterior, ha impuesto un conjunto de retos de considerable envergadura en cada uno de los componentes de la DAIMA en Colombia y ha generado importantes limitaciones que le han impedido al país, no obstante su voluntad política de hacerlo, el destruir o asegurar la destrucción de todas las minas antipersona colocadas en las zonas minadas que están bajo su jurisdicción o control.

Actualmente nos encontramos con el siguiente panorama:

- a. El Estado Colombiano cumplió con el plazo otorgados inicialmente con respeto al desminado de los artefactos explosivos *colocados por las Fuerzas Armadas "antes de suscribir la Convención"*, pero que necesita la *prórroga* para acabar con las minas plantadas por los diversos grupos armados;
- b. Existe una gran complejidad de la problemática colombiana, cuya contaminación actual por minas antipersonal deriva del accionar de Grupos Armados al Margen de la Ley (Gaml) que emplean en diversas regiones del territorio nacional de manera continua artefactos explosivos improvisados que funcionan como Minas Antipersonal;
- c. Las minas antipersonales utilizadas por los Gaml son de fabricación artesanal, de manera que poseen diversos mecanismos de activación, materiales de difícil detección, diversas cargas explosivas y, en no pocas ocasiones, sustancias prohibidas para maximizar el daño de la onda explosiva, lo cual hace más complejo el trabajo de las personas encargadas por la DAIMA para la labor de desminado.

En consecuencia, **el Estado Colombiano a la fecha se encuentra en prórroga para el cumplimiento total de la Convención de Ottawa por lo cual no puede predicarse su incumplimiento y además no es una teoría aplicable para el caso de marras.**

INEXISTENCIA DE POSICIÓN DE GARANTE

En el caso objeto de estudio, tenemos que la mina antipersonal como bien lo manifiesta la parte actora, fue sembrada por grupos subversivos que delinquen en la zona donde ocurrió el accidente, ante lo cual para predicar la responsabilidad de mi representada se requiere del conocimiento de la misma sobre la amenaza inminente.

Sobre el tema el H. Consejo de Estado en sentencia de fecha 31 de octubre de 2007, radicado Nro. 2000123310003494-01, ha sostenido:

“Ahora bien, vale reiterar el criterio sostenido por la Sala en cuanto a que las obligaciones del Estado, concretamente, las referidas con la protección de la vida e integridad de todos los ciudadanos (art. 2 de la Constitución), no pueden ser entendidas de manera absoluta, sino que son exigibles en



consideración a las circunstancias particulares del caso concreto, es decir, de acuerdo con las posibilidades reales de su cumplimiento, puesto que nadie está obligado a lo imposible. Ha dicho la Sala:

No podría pensarse, por lo demás, como lo pretende la parte actora, que el Estado está obligado a responder por los perjuicios causados a los ciudadanos como consecuencia de la realización de cualquier delito. Si bien aquél tiene una función preventiva y sancionadora en relación con los hechos punibles, no puede concluirse, a partir de ello, que sea responsable de su comisión en todos los casos, ya que sólo pueden considerarse imputables a él cuando han tenido por causa la acción o la omisión de uno de sus agentes, como podría ocurrir con el delito de terrorismo, en aquellos eventos en los que, como sucedió en varios de los casos citados en la primera parte de estas consideraciones, la acción de los antisociales fue facilitada por la omisión en el cumplimiento de un deber concreto de la administración, o tuvo por causa la realización de un riesgo creado lícitamente por ésta, que tenía carácter excepcional o especial, en relación con quienes resultaron afectados.
(...)

En pocas palabras, conforme a la jurisprudencia de la Sala, el Estado es responsable por los daños antijurídicos que sufran las personas, bajo el criterio de imputación de daño especial, cuando la propia Administración, en ejercicio de una actuación legítima causa un daño anormal (grave) y especial (individual, en cuanto afecta sólo a alguna o algunas personas y no en general por toda la sociedad), pero no cuando el daño lo causan terceros. (...)” Subrayas fuera de texto.

De conformidad con lo anterior, y teniendo en cuenta que la mina antipersonal que produjo las lesiones, no fue sembrada por miembros del Ejército Nacional, ni como consecuencia de un combate, no puede atribuírsele responsabilidad a la Entidad demandada.

El desminado militar es la técnica que emplean los grupos antiexplosivos de la institución, mediante el método de desminado en operaciones de control territorial. Se considera la técnica de desminado militar como la destrucción de minas y A.E.I. durante el desarrollo de operaciones militares, con el propósito de brindar movilidad a las tropas, lo que en un momento determinado implica la posibilidad de que no se destruyan en su totalidad. El personal de los grupos antiexplosivos del Ejército Nacional desarrollan prioritariamente sus funciones en operaciones militares para brindar movilidad a las tropas y preservar la integridad de estas, encontrándose comprometidos en primera línea de combate desarrollando operaciones militares para el restablecimiento de la seguridad en áreas de orden público.

En Colombia se calcula que existen en su territorio unos 50,5 millones de metros cuadrados de campos minados distribuidos en 601 municipios, aunque advierte de que el número no sólo puede ser mayor, sino que puede aumentar si la actividad de



los grupos ilegales persiste, para ello se entrenan constantemente a los miembros de las fuerzas militares para los desplazamientos en zonas de alto riesgo y ellos por voluntad y convicción asumen el riesgo propio de esta profesión.

PRUEBAS

Solicito señor juez se tengan en cuenta las siguientes pruebas al momento de emitir sentencia.

- Oficiar al Director de Prestaciones Sociales del Ejército Nacional para que se expida copia del Expediente prestacional con sus respectivos anexos del SLP **JHON EISON LOAIZA CAPERA cc 1.024.528.789.-**

PETICION

Comedidamente solicito al señor Juez se nieguen las pretensiones de la demanda, de conformidad con los argumentos presentados.

COSTAS

Solicito respetuosamente según lo ha precisado en jurisprudencia el Consejo de Estado ha sostenido que solo 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 a contrario sensu, significa que si la conducta procesal fue correcta no es posible acceder a tal condena, de acuerdo a 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 estas⁴.

ANEXOS

Poder al suscrito debidamente otorgado con sus respectivos anexos.

PERSONERÍA.

Sírvase reconocerme personería en los términos del poder otorgado.

NOTIFICACIONES

⁴ 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”



El señor Ministro de Defensa Nacional, en la Avenida El Dorado carrera 52 CAN, segundo piso en Bogotá.

El suscrito, en la secretaría de su Despacho, o en la carrera 10 No. 26 – 71 piso 7 edificio Residencias Tequendama Torre sur en la ciudad de Bogotá, D.C. Para todos los efectos de notificación al suscrito apoderado, y de acuerdo con el CPACA, solicito de manera respetuosa me sean enviados los correos a germanlojedam@gmail.com Registrado Sistema SIRNA RAMA JUDICIAL para efectos de notificaciones judiciales.-

Del señor Juez, atentamente;

GERMAN LEONIDAS OJEDA MORENO

C. C. No. 79.273.724 de Bogotá

T.P. 102.298 del C. Superior de la J.

germanlojedam@gmail.com

Anexo poder y resoluciones