



**JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN PRIMERA**

Bogotá D.C., dieciséis (16) de diciembre de dos mil diecinueve (2019)

Expediente: 11001-33-36-032-2015-00345-00
Demandante: Giovanny Smith Murillo Pinilla y otros
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Armada Nacional-
Instituto Nacional de Vías

REPARACIÓN DIRECTA

Procede, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá a dictar sentencia, de primera instancia, dentro de la demanda que, en ejercicio del medio de control de reparación directa, instauraron los señores Giovanny Smith Murillo Pinilla, Genarina Pinilla Perea, Yaira Vanessy Andrade Pinilla, Pedro Aurelio Murillo Roa, Yaneth Milena Ortiz Pinilla y Juvenny Sodet Perea Pinilla en contra de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional.

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones

"PRIMERA: Declarar administrativa y extracontractualmente responsable a LA NACION (Ministerio de Defensa- Armada Nacional y al Instituto Nacional de Vías (INVIAS) en forma solidaria, por los perjuicios ocasionados a los demandantes con motivo de las graves heridas y pérdida de la capacidad laboral del infante de marina soldado regular IMAR- GIOVANNY SMITH MURILLO PINILLA, en hechos ocurridos el día 19 de marzo de 2014, mientras se encontraba prestando el servicio militar obligatorio en jurisdicción el municipio de Santiago de Tolú.

SEGUNDO: Condenar a LA NACION (Ministerio de Defensa- Armada Nacional) y al Instituto Nacional de Vías (INVIAS) en forma solidaria, a pagar a cada uno de los demandantes a título de perjuicios morales, el equivalente en pesos a las siguientes cantidades de salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de la ejecutoria de la providencia que apruebe la conciliación extrajudicial:

Para GIOVANNY SMITH MURILLO PINILLA, (víctima directa); GENARINA PINILLA PEREA y PEDRO AURELIO MURILLO ROA, en calidad de víctima directa y padres del lesionado la

suma de CIEN (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de la providencia que así lo fije para CADA UNO de ellos, o lo máximo aceptado por la jurisprudencia.

Para YAIRA VANNESSY ANDRADE PINILLA, YANETH MILENA ORTIZ PINILLA y JUVENNY SODET PEREA PINILLA (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de la providencia que apruebe la conciliación, PARA CADA UNO, o lo máximo aceptado por la jurisprudencia.

TERCERA: Condenar a LA NACION (Ministerio de Defensa-Armada Nacional) y al Instituto Nacional de Vías (INVIAS) en forma solidaria a pagar a favor de GIOVANNY SMITH MURILLO PINILLA, los perjuicios materiales que ha sufrido con motivo de las graves lesiones en su cuerpo y posterior pérdida de la capacidad laboral, teniendo en cuenta las siguientes bases de liquidación:

1. El salario mínimo legal vigente para el mes de marzo de 2014 (cuando se consolidó el daño) es decir la suma de seiscientos diez y seis mil (616.000) pesos mensuales o la suma que se pruebe dentro del proceso, más un veinticinco (25%) por ciento de prestaciones sociales o el salario de un cabo tercero, lo que resulte más favorable. Lo anterior según las pautas seguidas por el H. Consejo de Estado.
2. La vida probable de la víctima según la tabla de supervivencia aprobada para los colombianos en la Superintendencia Financiera.
3. El ciento por ciento del grado de incapacidad laboral que le fije la Dirección de Sanidad del Armada Nacional en la Junta Médica Laboral al infante de marina soldado regular GIOVANNY SMITH MURILLO PINILLA Actualizada dicha cantidad según la variación porcentual del índice de precios al consumidor existente entre el mes de marzo de 2014 y el que exista cuando se produzca el fallo definitivo. Debe tenerse en cuenta que si la disminución de la capacidad laboral llegare a ser superior aun cincuenta (50%), conforme con el artículo 28 de la ley 100 de 1993 debe considerarse invalido y por lo tanto se debe calcular el perjuicio con base en un ciento por ciento (100%) de incapacidad.
4. La fórmula de matemáticas financieras aceptada por el H. Consejo de Estado teniendo en cuenta la indemnización debida o consolidada y la futura. Para liquidar esos perjuicios materiales, en su modalidad de lucro cesante debido o futuro, se debe aplicar la formula reiterada por la jurisprudencia del H. Consejo de Estado, tanto para la indemnización debida, consolidada o vencida y la indemnización futura.

CUARTA.- Condenar a LA NACION (Ministerio de Defensa-Armada Nacional) y al Instituto Nacional de Vías (INVIAS) en forma solidaria a pagar a favor de GIOVANNY SMITH MURILLO PINILLA, el equivalente en pesos a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de la sentencia, o lo máximo aceptado por la jurisprudencia conforme con la jurisprudencia de unificación aplicable, con motivo del

daño a la salud que está sufriendo por las lesiones irreversibles sufridas en su humanidad y las diversas secuelas como consecuencia de las lesiones sufridas, las cuales le generan dificultades para la realización de actividades cotidianas, lúdicas, deportivas, físicas y placenteras que antes no requerían mayor esfuerzo.

QUINTA.- Que se condene y exhorto a la demandada a cumplir con el pago de la sentencia dentro de los términos y al pago de los intereses estipulados por el artículo 192 del CPACA y demás normas concordantes”.

2. Hechos

Indicaron que, el señor Giovanny Smith Murillo Pinilla nació el 3 de julio de 1989, fruto de la relación entre sus padres, los señores Pedro Murillo Roa y Genarina Pinilla Perea.

Dijeron que el señor Giovanny Smith Murillo Pinilla tiene como hermanos a Yaira Andrade Pinilla, Yaneth Ortiz Pinilla y Juvenny Perea Pinilla.

Sostuvieron que, el señor Murillo Pinilla fue reclutado como conscripto por la Armada Nacional y para el mes de marzo de 2014, se desempeñaba como soldado regular- IMAR adscrito al Batallón de Infantería Marina N° 14 de Santiago de Tolú – Sincelejo.

El 19 de marzo de 2014, mientras prestaba su servicio militar obligatorio y cumplía la orden de escoltar a dos vehículos con material reservado, habría perdido el control de su motocicleta, por una falla que presentaba la vía, saliéndose de la carretera y chocando con el cercado, circunstancia que, adujeron, le causó ruptura de ligamento en la rodilla izquierda.

Aseguraron que, el mencionado soldado en la actualidad sufre un traumatismo importante, por lo que tuvo que recibir tratamiento médico especializado, y que se encontraría pendiente su calificación por parte de la Junta Médico Laboral.

Agregaron que, quedó incapacitado para desarrollarse como una persona normal, circunstancia que, refirieron, afectó irreversiblemente su calidad de vida al impedirle realizar actividades cotidianas o vincularse laboralmente.

Señalaron que, antes de que prestara el servicio militar obligatorio, el señor Murillo Pinilla gozaba de buena salud.

Finalmente, afirmaron que el accidente del soldado en mención también causó dolor y sufrimiento a todo su grupo familiar, derivado de las incomodidades que tuvieron que pasar por los constantes tratamientos médicos, hospitalizaciones, cirugías y terapias a las que fue sometido.

3. Contestación de la demanda

3.1 Armada Nacional

La Nación – Ministerio de Defensa – Armada Nacional, a través de apoderado judicial, contestó la demanda y se opuso a la prosperidad de la totalidad de las pretensiones al considerar que las lesiones que sufrió el soldado Murillo Pinilla, el 19 de marzo de 2014, fueron resultado de la asunción propia del riesgo, y por tanto, serían ajenas a la responsabilidad de la demandada.

En ese contexto, arguyó, que a la entidad no se le podrían adjudicar dichos hechos, puesto que, en el asunto de marras, se presentaba el eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima.

Respecto al daño antijurídico, señaló, que corresponde al actor probar las circunstancias de ocurrencia del hecho, como las posibles fallas mecánicas de la motocicleta.

Aunado a ello, estableció, que si bien el soldado fue intervenido quirúrgicamente, no aportó el acta de junta médica laboral, ni de tribunal médico que determine el porcentaje de pérdida de capacidad laboral, con miras a efectuar el cálculo de los posibles perjuicios.

Finalmente, dijo, que ante la orfandad probatoria, era imposible realizar la imputación jurídica pertinente o probar el nexo causal entre el actuar de la administración y el daño, que derivaría en la responsabilidad extracontractual que se le endilga al Estado.

3.2 Instituto Nacional de Vías- INVÍAS

El Instituto Nacional de Vías, a través de apoderado, se opuso a la totalidad de las pretensiones deprecadas, toda vez que, en su criterio, no existiría dentro del plenario prueba del accidente, sustentada en informe policial de autoridad de tránsito competente, que determinara las circunstancias de tiempo, modo y lugar del mismo, siendo esta la prueba idónea para ello.

Adicionalmente, afirmó, que no existe prueba de que el accidente haya ocurrido por falla o falta del servicio, es decir, que la vía o su estado fuera la causa determinante del mismo, puesto que, a su juicio, el accidente pudo haber sido originado por hechos externos, como una falla mecánica o la imprudencia o impericia del soldado. Por lo que, dedujo, se presentaría el eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima.

Adujo la falta de prueba del nexo causal entre la omisión imputada y el daño antijurídico, tras afirmar que se puede inferir que el actuar poco cuidadoso del soldado hizo que no tomara las medidas necesarias para evitar un accidente al asumir un alto riesgo.

Finalmente, destacó que INVÍAS cuenta con una póliza de responsabilidad civil extracontractual tomada con la Compañía de Seguros MAPFRE COLOMBIA No. 2201309031800, que se encontraría actualmente vigente para amparar los perjuicios patrimoniales de la entidad con ocasión de la responsabilidad extracontractual que posiblemente le sería endilgada, por lo que solicitó su llamamiento en garantía.

3.3. MAPFRE Seguros Generales de Colombia S.A.

La apoderada de esa entidad contestó el llamamiento en garantía y propuso la excepción de prescripción, puesto que el daño alegado, se habría causado el 19 de marzo de 2014, y desde esa época y hasta la notificación del llamamiento en garantía habrían transcurrido más de dos años.

Adicionalmente, alegó la inexistencia de la obligación de indemnizar, ante la ausencia de responsabilidad que pueda atribuírsele a INVÍAS, al no existir informe del accidente o prueba del estado de la vía que diera cuenta de la presunta falla del servicio.

Agregó, que debía tenerse en cuenta el límite de valor asegurado, puesto que dependiendo de la cobertura contratada en el amparo de responsabilidad civil extracontractual, se establecería el límite hasta el que respondería la entidad.

Finalmente, indicó que: *“habrá que descontar de cualquier eventual indemnización los pagos que hayan afectado la vigencia de la póliza por este amparo, con lo cual se reduce la suma asegurada (...) cualquier pago efectuado durante esta vigencia reduce la suma asegurada”*.

4. Fijación del Litigio

En la audiencia inicial, celebrada el 24 de abril de 2018¹, el Despacho consideró que el problema jurídico en este asunto se contraía en determinar si la Nación – Ministerio de Defensa – Armada Nacional e INVÍAS debían ser declarados patrimonialmente responsables por las lesiones sufridas por el señor Giovanny Smith Murillo Pinilla, mientras prestaba servicio militar obligatorio.

¹ Folios 196 a 200 cuaderno principal.

En esa oportunidad, el Despacho anotó que se requeriría verificar si, en el caso concreto, se configurarían los elementos de la responsabilidad extracontractual del Estado y, en caso afirmativo, si los perjuicios invocados por los demandantes se encontrarían probados, para, finalmente y, de resultar procedente, realizar su correspondiente tasación.

Adicionalmente, se advirtió que se debía determinar si el INVIAS podía exigir de Mapfre Seguros el reembolso total o parcial de las sumas que tuviere que pagar la entidad, en caso de que llegare a ser condenada.

5. Actuación Procesal

El 12 de agosto del 2015, el Juzgado 32 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá admitió la demanda y, en consecuencia, ordenó realizar las notificaciones de rigor².

El 27 de noviembre de 2015, en atención a lo dispuesto en el artículo 22 del Acuerdo PSAA15-10385 de la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá, este Despacho avocó conocimiento del presente asunto³.

El 19 de diciembre de 2016, la Nación – Ministerio de Defensa – Armada Nacional, contestó la demanda⁴.

El 27 de febrero de 2017, el Instituto Nacional de Vías- INVIAS, presentó escrito de contestación⁵, y solicitó llamamiento en garantía de la Aseguradora MAPFRE Colombia⁶.

El 10 de julio de 2017, MAPFRE Seguros Generales de Colombia S.A. contestó el llamamiento en garantía⁷.

El 24 de abril de 2018⁸, se llevó a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en la que se fijó el litigio y se incorporaron y decretaron las pruebas correspondientes.

El 19 de julio de 2018, se celebró la audiencia de pruebas prevista en el artículo 181 de la Ley 1437 de 2011, en la que se recibió la declaración del señor Carlos Jiménez Quinceno⁹ y se incorporaron unas pruebas.

² Folio 26 *ibidem*.

³ Folio 27 *ibidem*.

⁴ Folios 34 a 41 *ibidem*.

⁵ Folios 59 a 85 *ibidem*.

⁶ Folios 1 a 3 *cuaderno No. 2*.

⁷ Folios 94 a 107 *ibidem*.

⁸ Folios 196 a 200 *cuaderno principal*.

⁹ Folios 245 a 250 *ibidem*.

El 28 de mayo de 2019, el Juzgado corrió traslado, por el término común de diez (10) días, a las partes, para que presentaran alegatos de conclusión¹⁰.

6. Alegatos de Conclusión

6.1. Parte demandante

El apoderado de la parte actora presentó alegatos de conclusión, en los que reiteró las pretensiones y argumentos expuestos en la demanda. Además, adujo, que de las pruebas allegadas al expediente se encontraría acreditado que el porcentaje de pérdida de capacidad para laborar del señor Murillo ascendió al 48,01%.

Expuso, que en testimonio rendido por el soldado Carlos Jiménez se había determinado que el accidente ocurrió cuando el señor Murillo Pinilla escoltaba un camión con explosivos por orden de un superior, tras colisionar con un hueco en la vía que hizo que perdieran la estabilidad del vehículo.

Sostuvo, que en el informativo por lesiones No. 014 de 23 de marzo de 2014, se había calificado la lesión así: *“ocurrió en el servicio, por causa y razón del mismo”*, probando de esta manera el nexo de causalidad entre la conscripción y el daño antijurídico.

Explicó, que el INVIAS es solidariamente responsable de las lesiones sufridas por el soldado, toda vez que es el garante del estado en el que se encontraba la carretera que comunica Tolú viejo con el municipio de Tolú (Sucre).

Agregó que, en el caso bajo estudio, la responsabilidad del Estado se debería estudiar bajo el régimen objetivo, por riesgo excepcional, toda vez que los hechos ocurrieron en el ejercicio de actividades relacionadas con el cumplimiento de la actividad pública del servicio militar obligatorio, lo que, adujo, se tradujo en un desequilibrio de las cargas que deben soportar las personas que ejercen tal labor.

Finalmente, indicó, que cuando los conscriptos finalizan el tiempo de servicio deben ser retirados en iguales o similares condiciones a las del momento en que fueron reclutados¹¹.

¹⁰ Folio 243 *ibidem*.

¹¹ Folios 309 a 318 *ibidem*.

6.2. Parte demandada

6.2.1 Armada Nacional

Sostuvo, que en el informativo administrativo por lesiones pudo establecerse que la entidad veló por la salud y cuidado del infante de marina regular y mitigó las consecuencias de la lesión presentada, por lo que no se le podría comprometer administrativamente.

Agregó, que al plenario no se allegaron constancias de incapacidades que reflejaran las secuelas físicas sufridas, para que se pudiera cuantificar el daño, por lo que habría una imposibilidad ante la tasación de los perjuicios, lo que conllevaría a que el daño alegado no tuviera el carácter de indemnizable.

Aseguró, que no existen los elementos de juicio suficientes para establecer los perjuicios por los cuales se reclama responsabilidad al Estado, derivados de los hechos expuestos en la demanda, al no haberse aportado el acta de junta medico laboral ni de tribunal médico que determine el daño y las secuelas ni el índice de pérdida de capacidad laboral.

Destacó, finalmente, que las circunstancias acaecidas el 19 de marzo de 2014, obedecieron a la asunción propia del riesgo a la que se expuso la víctima, razón suficiente para concluir que bajo ninguna circunstancia se pudo endilgar responsabilidad a la demandada por su ocurrencia¹².

6.2.2. Instituto Nacional de Vías

El apoderado del Instituto Nacional de Vías presentó los respectivos alegatos de conclusión en los que insistió en los argumentos esbozados en la contestación de la demanda, por lo que se reiteró en la denegación de las pretensiones de la misma¹³.

6.2.3. Aseguradora MAPFRE S.A.S.

Aseveró que no se allegó prueba del nexo causal entre el perjuicio que se alegó y el daño, porque no existía informe del accidente que permitiera corroborar las circunstancias de tiempo modo y lugar del que pudieran determinarse fehacientemente los hechos.

De otro lado, reiteró, que en relación al contrato de seguro, habría operado la prescripción, toda vez que desde la fecha de audiencia prejudicial surtida el 28 de abril de 2015, por los hechos ocurridos el 19 de marzo de 2014, y

¹² Folios 303 a 308 del cuaderno principal.

¹³ Folios 319 a 324 del cuaderno principal.

hasta la fecha de notificación del llamamiento en garantía que se hizo el 5 de julio de 2017, transcurrieron más de dos años¹⁴.

II. CONSIDERACIONES

Esclarecido lo anterior y a efectos de dilucidar si la Armada Nacional y el INVIAS deben declararse patrimonial y extracontractualmente responsables de los perjuicios derivados de las lesiones sufridas por el señor Giovanny Smith Murillo Pinilla, mientras prestaba su servicio militar obligatorio, debe tenerse en cuenta el siguiente derrotero: i) competencia; ii) asuntos preliminares; iii) problema jurídico; iv) fundamentos jurídicos; v) caso concreto; vi) conclusiones; y vii) condena en costas.

1. Competencia

El Despacho es competente para conocer en primera instancia de la presente demanda de reparación directa de conformidad con lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 155 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y lo dispuesto por el Acuerdo CSBTA15-430 del 1 de octubre de 2015 de la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá¹⁵.

2. Asuntos Preliminares

2.1. Caducidad

En lo pertinente, se debe precisar que el artículo 164 de la Ley 1437 de 2011 señala que el término para demandar en ejercicio del medio de control de reparación directa, es de 2 años, contados a partir del día siguiente del hecho generador del daño antijurídico imputado, o desde cuando el demandante tuvo conocimiento del mismo.

Así, como quiera que el daño antijurídico que se le imputa a la Armada Nacional y al Instituto Nacional de Vías se habría producido el 19 de marzo de 2014, según se desprende el Informativo Administrativo por Lesiones, visible a folio 10 del cuaderno principal, solo hasta el 19 de marzo de 2016, vencía el término establecido en la Ley para demandar.

Por consiguiente, debido a que la presente demanda fue presentada el 21 de mayo de 2015, tal y como se advierte del acta individual de reparto que reposa a folio 23 del expediente, se infiere que la misma fue instaurada en el término legal previsto para ello.

¹⁴ Folios 298 a 302 *Ibidem*

¹⁵ A través del cual se ordenó la remisión de algunos procesos de la Sección Tercera de los Juzgados

2.2. Legitimación

Al respecto, debido a que, según el artículo 140 de la Ley 1437 de 2011, la legitimación en la causa por activa en el medio de control de reparación directa la ostenta “la persona interesada”¹⁶, razón suficiente para deducir que los aquí demandantes cuentan con dicha legitimación para demandar.

Ahora, un aspecto diferente será determinar si realmente se acreditan las condiciones alegadas en la demanda y la calidad de perjudicados de los demandantes, cuestión que sería de incumbencia en el estudio de fondo del presente asunto.

Igualmente, se advierte que la Nación – Ministerio de Defensa – Armada Nacional se encuentra legitimado en la causa por pasiva, pues, como se desprende de la contestación de la demanda, las partes se encuentran de acuerdo en el hecho que el señor Murillo Pinilla prestó servicio militar obligatorio en esa institución.

De otro lado, se infiere que el Instituto Nacional de Vías- INVIAS se encuentra legitimado en la causa por pasiva toda vez que, del informativo administrativo por lesiones, se concluye que, el accidente sufrido por el conscripto ocurrió, aparentemente, porque cayó en un hueco en la vía que conduce de Tolú viejo a Santiago de Tolú, así, del artículo 2 del Decreto 2056 de 2003, se desprende que, entre las funciones de esa entidad se encuentra la de elaborar los proyectos “*tendientes a la construcción, reconstrucción, mejoramiento, rehabilitación, conservación, atención de emergencias, y demás obras que requiera la infraestructura de su competencia*”.

3. Problema jurídico a resolver

Conforme la fijación del litigio efectuada en la audiencia inicial, el problema jurídico se contrae en determinar si la Nación – Ministerio de Defensa – Armada Nacional e INVIAS deben ser declarados patrimonialmente responsable por las lesiones sufridas por el señor Giovanny Murillo Pinilla, mientras prestaba servicio militar obligatorio.

En esa oportunidad, el Despacho anotó que se requerirá verificar si, en el caso concreto, se habrían configurado los elementos de la responsabilidad extracontractual del Estado y, en caso afirmativo, si los perjuicios invocados

¹⁶ Artículo 140. Reparación directa. En los términos del artículo 90 de la constitución Política, la **persona interesada** podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico producido por la acción y omisión de los agentes del Estado. [...] (Se destaca)

por los demandantes se encontrarían probados, para, finalmente y de resultar procedente, realizar la tasación e los mismos.

Adicional a ello, se advirtió que se debía determinar si INVIAS podía exigir de Mapfre Seguros S.A. el reembolso total o parcial de las sumas que tuviere que pagar la entidad **en caso de que llegare a ser condenada**.

4. Fundamentos jurídicos de la decisión

4.1. De la responsabilidad extracontractual del Estado

Para comenzar, es del caso mencionar que la Constitución Política de Colombia, en su artículo 90¹⁷, consagra una cláusula general de responsabilidad del Estado, de donde se desprende que este será patrimonialmente responsable por los daños antijurídicos causados por la acción y omisión atribuible a sus agentes, siendo entonces dos postulados que la fundamentan: el daño antijurídico y la imputación del mismo a la administración¹⁸.

Al respecto, se debe aclarar que un daño se califica como antijurídico en la medida de que quien lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio que le ocasiona, razón por la cual es indemnizable¹⁹.

En cuanto a la imputación de dicho daño, la Sección Tercera del Consejo de Estado²⁰ ha entendido que se trata de la “atribución de la respectiva lesión”²¹; en consecuencia, *“la denominada imputación jurídica (imputatio iure o subjetiva) supone el establecer el fundamento o razón de la obligación de reparar o indemnizar determinado perjuicio derivado de la materialización de un daño antijurídico, y allí es donde intervienen los títulos de imputación que corresponden a los diferentes sistemas de*

¹⁷ “Artículo 20. El estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste”.

¹⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Consejero ponente: Jaime Enrique Rodríguez Navas. Bogotá, D.C., diecinueve (19) de julio de dos mil diecisiete (2017). Rad. 68001-23-31-000-1999-00621-01 (39697).

¹⁹ Corte Constitucional, Sentencia C – 333 de 1996, Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

²⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Consejero Ponente: Jaime Enrique Rodríguez Navas. Bogotá D.C., catorce (14) de diciembre de dos mil dieciocho (2018). Rad. 23001-23-31-000-2008-00248-01 (42220).

²¹ Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 30 de agosto de 2007; Exp. 15932.

*responsabilidad que tienen cabida tal como lo ha dicho la jurisprudencia en el artículo 90 de la Constitución Política*²².

De este modo, se infiere que son tres los elementos de la responsabilidad extracontractual del Estado: i) una acción u omisión por parte del Estado; ii) el daño antijurídico; y iii) un nexo de causalidad entre los dos anteriores. Entonces, únicamente cuando estos componentes se cumplan, hay lugar a endilgar alguna responsabilidad al Estado y, por ende, condenarlo a reparar el daño que generó.

Ahora bien, de lo expuesto es claro que para estudiar la configuración de la responsabilidad a cargo del Estado, el operador jurídico debe analizar como primer supuesto, la acreditación de un daño antijurídico. Empero, sobre el análisis de este elemento surge un interrogante en torno a: ¿quién tiene la carga de probarlo?

Al respecto, es del caso mencionar que el artículo 167²³ del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 211 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, preceptúa que cada parte debe probar los hechos que invoca, salvo situaciones excepcionales, en las cuales, por cuestiones prácticas de acceso al medio de prueba, se invierta la carga.

Adicionalmente, la jurisprudencia han desarrollado diversas teorías con el fin de determinar cuál es la carga probatoria de quien demanda la reparación de un daño antijurídico, las cuales coinciden en concluir que, por regla general, siempre que se invoque una falla del Estado, ésta debe ser demostrada por quien la invoca, salvo algunas excepciones. Es así como frente a la carga, el máximo Tribunal de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa ha dicho:

²² Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 12 de julio de 1993; Exp. 7622.

²³ “Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

No obstante, según las particularidades del caso, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos. La parte se considerará en mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otras circunstancias similares.

Cuando el juez adopte esta decisión, que será susceptible de recurso, otorgará a la parte correspondiente el término necesario para aportar o solicitar la respectiva prueba, la cual se someterá a las reglas de contradicción previstas en este código.

Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba”.

Al efecto, es preciso recordar que por mandato del artículo 1757 del Código Civil, incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquellas o ésta al poner en funcionamiento el aparato jurisdiccional del Estado [...] Es así como al juez se le impone regir sus decisiones de acuerdo con por lo menos, tres principios fundamentales: *onus probando incumbit actori* (al demandante le corresponde probar los hechos en que fundamenta su acción); *reus in excipiendo, fit actor* (el demandado, cuando excepciona, funge de actor y debe probar los hechos en que funda su defensa); y *actore non probante, reus absolvitur* (el demandado debe ser absuelto de los cargos si el demandante no logra probarlos hechos fundamento de su acción). Estos principios están recogidos tanto en la legislación sustancial (art. 1757 del CC) como en la procesal civil colombiana (art. 177 del Código de Procedimiento Civil), y responden primordialmente a la exigencia de justificar lo afirmado con el fin de persuadir a otros sobre su verdad, salvo cuando se trate de hechos notorios y afirmaciones o negaciones indefinidas por no requerir prueba²⁴.

En tales condiciones, salvo que se trate de un régimen excepcional de responsabilidad, como verbigracia, los casos en que aplica la responsabilidad objetiva, la regla general indica que la parte que invoca el daño antijurídico tiene la carga de probarlo.

4.2. De la responsabilidad patrimonial del Estado frente a soldados conscriptos

Concerniente a ello, el artículo 216 de la Constitución Política de Colombia prevé 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”. De igual forma, se advierte que, en desarrollo de este mandato, la Ley 48 de 1993²⁵ dispuso que todos los varones colombianos tienen la obligación de definir su situación militar y determinó las modalidades para la prestación del servicio militar obligatorio, así como el término de duración del mismo.

De lo anterior, se colige que la prestación del servicio militar obligatorio constituye una carga, o gravamen especial del Estado, que deben de soportar los varones colombianos, en virtud del mandato legal y constitucional de proteger la independencia nacional, y las instituciones públicas.

En ese contexto, el Consejo de Estado²⁶, ha precisado que existe una diferencia entre la clase de vínculo que se crea para el Estado frente a los soldados que prestan el servicio militar obligatorio y los soldados voluntarios

²⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Providencia del 19 de julio de 2017, Expediente 52001-23-31-000-2008-00376-01 (39923) M.P. Dr. Jaime Enrique Rodríguez Navas.

²⁵ “Por la cual se reglamenta el servicio de Reclutamiento y Movilización”.

²⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 28 de septiembre de 2017.

o profesionales, pues, ha ilustrado que, en el primer caso, este surge con ocasión al mencionado deber constitucional, mientras que, en el segundo, ha aducido que su origen estriba en una relación legal y reglamentaria.

En este sentido, la mencionada Corporación²⁷ ha sostenido que, una vez demostrada la existencia de daño antijurídico causado durante la prestación del servicio militar, este resulta imputable al Estado, pues, ocurrió con ocasión de la materialización del referido deber constitucional. Así, no solamente, al Estado, le corresponde la protección de los obligados a prestar el servicio militar, sino también la asunción de todos los riesgos que se originen como consecuencia de la realización de esa actividad, salvo que se presente una fuerza mayor o el hecho exclusivo de un tercero o de la víctima, caso en el cual deben ser probados suficientemente.

De ahí que pueda deducirse que los soldados que prestan servicio militar están sometidos a custodia y cuidado por parte del Estado. De manera que este debe garantizar su integridad y, en consecuencia, asumir los riesgos a los que se encuentran expuestos en el ejercicio de esa carga pública.

Ahora bien, en cuanto al título de imputación aplicable por los daños causados a los soldados que prestan servicio militar obligatorio, el máximo tribunal de lo Contencioso Administrativo señaló que los mismos pueden ser de “[...] i) un daño especial, materializado en el rompimiento de las cargas públicas que no tengan la obligación jurídica de soportar el soldado. ii) un riesgo excepcional que desborda aquel al cual normalmente estaría sometido y que puede tener origen en el riesgo de la actividad o en el riesgo de la cosa, o iii) una falla del servicio, a partir de la cual se produce el resultado perjudicial”²⁸.

Así las cosas, debido a que los soldados conscriptos doblegan su voluntad y libertad en cumplimiento de un mandato constitucional, los daños que puedan sufrir en la ejecución de esta carga resultan inicialmente atribuibles al Estado, por ostentar una posición de garante que le implica ejercer una labor de cuidado y custodia de aquellos que prestar el servicio militar obligatorio.

5. Del caso concreto

²⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Consejera ponente: Martha Nubia Velásquez Rico. Bogotá D.C., primero (1) de febrero de dos mil dieciocho (2018). Rad. 20001-23-31-000-200900349-01 (41799).

²⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Consejero ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera. Bogotá D.C., veintisiete (27) de septiembre de dos mil dieciocho (2018) Rad. 76001-23-31-000-2005-02609-01 (45166).

En el asunto bajo estudio, se observa que los señores Giovanni Smith Murillo Pinilla, Genarina Pinilla Perea, Pedro Aurelio Murillo Roa, Yaira Vanessy Andrade Pinilla, Yaneth Milena Ortiz Pinilla y Juvenny Sodet Perea Pinilla acudieron a la jurisdicción con el fin de que se condene al Estado, concretamente, al Ministerio de Defensa – Armada Nacional e INVIAS, al pago de los perjuicios derivados de las lesiones sufridas por el señor Giovanni Smith, mientras se encontraba prestando su servicio militar obligatorio.

5.1. Hechos probados

Teniendo en cuenta las pretensiones de la parte actora, procede el Despacho a referirse a las pruebas aportadas e incorporadas al expediente, respecto de las cuales se tienen probados los siguientes hechos:

- Los señores Genarina Pinilla Perea y Pedro Murillo Roa son padres del señor Giovanni Smith Murillo Pinilla, como puede comprobarse del registro civil de nacimiento que reposa a folio 13 del cuaderno principal.
- Las señoras Yaira Vanessy Andrade Pinilla, Yaneth Milena Ortiz Pinilla y Juvenny Sodet Perea Pinilla, son hermanas del lesionado, en la forma que se infiere de los registros civiles de nacimiento visibles a folios 17, 21 y 23 del cuaderno principal.
- El señor Giovanni Smith Murillo Pinilla prestó servicio militar obligatorio en la Armada Nacional, en el Batallón de Infantería Marina No. 14, tal y como se desprende el Informativo Administrativo por Lesiones visible a folio 10 del cuaderno principal, en donde es identificado como soldado regular. Documento del cual también se deduce que el soldado en cuestión, el 19 de marzo de 2014, mientras cumplía con la orden No. 191023R/S3-BIM14 MARZO/14, relativa a escoltar dos vehículos con material reservado, sufrió un accidente tras perder el control de la motocicleta que conducía al caer en un hueco, en la vía que conduce del municipio de Tolú Viejo al municipio de Santiago de Tolú.

En ese mismo Informativo, suscrito por el TE. Bladimir Álvarez y CS. Orlando Molina se dejó constancia que las lesiones sufridas por el soldado ocurrieron *“en el servicio por causa y razón del mismo”*.

- En el Formato Único de Reporte de Accidente de Trabajo del Comando General de la Fuerzas Militares se registró (fl. 11 cuaderno principal):

“DESCRIPCIÓN DEL ACCIDENTE (Relación clara y exacta, respondiendo los siguientes interrogantes: Qué, Cómo, Cuándo, Dónde y Por qué)

El día 19 de marzo de 2014 siendo aproximadamente las 1215, pilotaba (sic) la motocicleta XR placas POO 98C asignada a (...) kilómetro 3 y 6 en la vía que conduce del municipio de Tolú viejo a Tolú Playa el imar cogió un hueco perdiendo así el control de la moto y se fue a la (...) con el parrillero (...) donde está el imar lo encontré con una herida en la rodilla que le dolía mucho”.

- A folios 206 a 209 del cuaderno principal, reposa Acta de Junta Médica Laboral No. 146 del 22 de junio de 2016, de la Dirección de Sanidad Naval de la Armada Nacional, de la cual se extrae que el señor Murillo Pinilla sufrió una disminución en su capacidad para laborar del 48,01%, con incapacidad permanente parcial derivada del trauma sufrido en el servicio, por causa y razón del mismo.
- En formato de renuncia al Tribunal Medico Laboral de la Dirección de Sanidad Naval de la Armada Nacional de 27 de junio de 2016, el señor Smith Murillo Pinilla manifestó que se encontraba conforme con las conclusiones de la Junta Médico Laboral No. 146 realizada el día 22 de junio de 2016, por lo que no convocaría a Tribunal Medico laboral (fl. 271 cuaderno principal)
- En constancia de ejecutoria se dispuso que el acta de Junta Médico Laboral No. 146 de 22 de junio de 2016, quedó debidamente ejecutoriada el 27 de junio de 2016 (fl. 272 cuaderno principal).
- En constancia de 21 de diciembre de 2016, el Jefe de División de Administración de Personal de la Armada Nacional certificó que el señor Murillo Pinilla se retiró del servicio por tiempo militar cumplido (fl. 225).
- El 19 de julio de 2018, en audiencia de pruebas, se recibió el testimonio del señor Carlos Alfredo Jiménez Quiceno quien expuso que, era copiloto en la motocicleta que conducía el señor Murillo Pinilla en el mes de marzo de 2014, momento en el que sufrieron un accidente mientras cumplían una orden bajo el mando de un superior, concerniente a escoltar un camión con explosivos. (fl.247 y fl. 252).

Con sustento en los hechos probados relacionados con anterioridad, el Juzgado procederá a corroborar el primero de los elementos de la responsabilidad extracontractual del Estado, esto es el daño antijurídico.

5.2. Del daño antijurídico

Del acervo probatorio constituido, el Juzgado advierte acreditado que el señor Giovanni Smith Murillo Pinilla prestó servicio militar obligatorio en la Armada Nacional.

De igual forma, es claro que, el 19 de marzo de 2014, mientras prestaba dicho servicio, resultó lesionado como consecuencia de un accidente sufrido en vía al conducir una motocicleta, mientras cumplía órdenes relativas a escoltar un camión que transportaba explosivos, hecho que le generó una disminución en su capacidad para laborar del 48,01%, como lo concluyó la Dirección de Sanidad Naval de la Armada Nacional.

Por lo tanto, para esta instancia es claro que el actor padeció una afección en su integridad física, configurada mientras se encontraba prestando su servicio militar obligatorio.

5.2. De la imputación

Encontrándose entonces acreditada la existencia de un daño antijurídico cierto e indemnizable, lo siguiente es verificar el segundo de los elementos de la responsabilidad del Estado, que corresponde con la imputación de ese hecho dañino. Para tal fin, se deben tener en cuenta las circunstancias de tiempo, modo y lugar, en que este ocurrió.

Sobre este aspecto, como se desprende de las pruebas relacionadas en antecedencia, se encuentra probado que el mencionado soldado, el 19 de marzo de 2014, mientras se encontraba prestando su servicio militar obligatorio en cumplimiento de una orden de escoltar un camión en el que se transportaba explosivos, conducía una motocicleta que tras un accidente, perdió su estabilidad ocasionándole lesiones; circunstancia que le produjo una disminución en su capacidad para laboral 48,01%.

Entonces, teniendo en cuenta que el señor Giovanni Murillo Pinilla se encontraba bajo la custodia y cuidado del Estado cuando sufrió el mencionado accidente, por cuanto estaba prestando servicio militar obligatorio el caso de la referencia debe estudiarse bajo el un régimen objetivo de responsabilidad dado el fundamento constitucional y legal de la carga pública consistente en prestar dicho servicio, el cual conllevó, para el conscripto Murillo, el ineludible deber de atender al correspondiente llamamiento a filas y, consecuentemente, de obedecer a las instrucciones

que le fueran impartidas por sus superiores durante el período de la conscripción²⁹.

Ahora bien, en virtud de que el hecho dañoso que sufrió el lesionado ocurrió mientras este realizaba un puesto de control en la carretera que Tolú viejo conduce a Tolú, en cumplimiento de una orden, es claro que el daño antijurídico ocurrió en el ejercicio de actividades propias del servicio militar obligatorio y, por consiguiente, resulta imputable a la Armada Nacional bajo el título de imputación de daño especial, derivado de la ruptura del principio de igualdad frente a las cargas públicas, con fundamento en la condición de conscripto de la víctima.

Adicionalmente, se infiere que al momento de ingresar a la institución castrense el afectado debió encontrarse en buenas condiciones de salud, toda vez que, de no ser así, no hubiese sido declarado apto para la prestación del servicio militar. Por lo tanto, fue durante el tiempo en que permaneció en la Armada Nacional, bajo la custodia del Estado, que sufrió un accidente que le dejó como resultado una pérdida de capacidad laboral del 48,01%.

Ahora bien, es del caso referir que la Armada Nacional indicó el daño que se le atribuye ocurrió por injerencia propia de la víctima, puesto que el accidente se ocasionó porque el señor Murillo Pinilla habría asumido el riesgo, pues, habría sido el generador director de la lesión sufrida, circunstancias que no guardan relación alguna con la prestación del servicio militar.

Frente a lo manifestado por la demandada, el Juzgado encuentra importante señalar que, el hecho dañoso se ocasionó por una circunstancia que no es ajena a la prestación del servicio militar, pues surgió en el marco de la especial sujeción en que se encontraba el afectado por estar bajo el imperio de la administración, quien tenía una ineludible posición de garante.

Además, quedó comprobado que el soldado sufrió el accidente mientras se encontraba cumpliendo la orden de escoltar un vehículo con material reservado perteneciente a la entidad demandada, argumento que fue reforzado con el testimonio rendido por el señor Jiménez Quiceno, quien era copiloto de la motocicleta conducida por el accionante.

En otras palabras, las condiciones necesarias para la producción del resultado lesivo bajo análisis se produjeron exclusivamente a partir de las actividades propias del servicio militar obligatorio que prestaba el señor Giovanny Smith.

²⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente: Mauricio Fajardo Gómez. Bogotá, D.C., veintiséis (26) de marzo de dos mil dieciocho (2008). Rad. 85001-23-31-000-1997-00440-01(16530).

Corolario de lo expuesto, para el Juzgado no existen elementos sustanciales suficientes para inferir que el conscripto asumió el riesgo de manera propia, en los eventos que generaron el daño en comento, que condujera a colegir que la Administración no tuviera la responsabilidad de indemnizarlos.

En ese orden de ideas, puede concluirse que el daño resulta imputable a la Nación- Ministerio de Defensa- Armada Nacional. Ahora, en lo que tiene que ver con el Instituto Nacional de Vías, se destaca que, en el plenario no obra prueba del estado de la vía, que permita inferir que éste influyó en el resultado dañoso, como tampoco reposa copia del levantamiento del croquis correspondiente al accidente sufrido por la motocicleta de placas POO 98C en la que se transportaba el conscripto.

Siendo así, es claro que la pretensión instaurada por el señor Giovanni Murillo Pinilla y su grupo familiar, dirigidas exclusivamente contra del Invias, tendrán que denegarse. Consecuencia de ello, el Despacho tampoco estudiará la responsabilidad que supuestamente tendría la aseguradora Mapfre S.A. en cuanto al reembolso de las sumas derivadas del contrato de seguro tomado por el Invias, de ahí que solo se pueda imputar responsabilidad al Ministerio de Defensa – Armada Nacional.

5.2. Liquidación de perjuicios

Clarificado lo anterior, encontrándose acreditada la existencia del daño, la antijuridicidad del mismo y su imputación, el Juzgado procederá a realizar la correspondiente liquidación de perjuicios, así:

5.2.1. Perjuicios materiales

Para empezar, se tiene que el lucro cesante consolidado se liquidará desde la fecha en que el señor Giovanni Smith Murillo culminó su servicio militar obligatorio y, en principio, podía empezar a laborar nuevamente.

Empero, sobre este asunto resulta del caso advertir que, si bien en constancia del Jefe de Administración de Personal de la Armada Nacional, del 21 de diciembre de 2016 (fl. 225), se afirmó que el tiempo de servicio del señor Murillo fue de 1 año, 9 meses, contados a partir del 30 de mayo de 2013, día en que inició su servicio militar, el Despacho contabilizará solamente 12 meses de dicho tiempo de servicios.

Lo anterior como quiera, que el artículo 8 del Decreto 2048 de 1993³⁰, determina que *“El servicio militar obligatorio podrá prestarse en el Ejército,*

³⁰ *“Por el cual se reglamenta la Ley 48 de 1993 sobre el servicio de reclutamiento y movilización”.*

la Armada, la Fuerza Aérea y la Policía Nacional, en las siguientes formas y modalidades. (...) b) Como soldado bachiller, durante 12 meses”, circunstancia que acreditó el demandante, como consta a folio 225 del expediente³¹ como puede observarse en la antes referida constancia, de donde se desprende que, el señor Murillo Pinilla se retiró por tiempo de servicio militar cumplido tras acreditar un total de 1 año y 9 meses.

Por ende, se tiene que el correspondiente lucro cesante consolidado se liquidará desde el 30 de mayo 2014, esto es, cumplidos los 12 meses de que trata la norma en mención, hasta la fecha de esta sentencia. Y el lucro cesante futuro se liquidará desde el día siguiente de esta providencia, el 17 de diciembre de 2019, hasta la fecha de vida probable de la víctima, según Resolución 1555 de 2010 de la Superintendencia Financiera de Colombia, de la siguiente manera:

El Despacho tomará como renta base de liquidación la suma correspondiente al valor al salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de esta sentencia (\$828.116) al resultar más provechoso que el correspondiente a la actualización de aquél vigente para el año 2014. Suma que será incrementada en un 25% de prestaciones sociales, para obtener la base de la liquidación.

$$\$828.116 + 25\% = (\$828.116 + \$207.029)$$

Base de Liquidación: \$ 1.035.145

El lucro cesante se reconocerá sobre la base de \$ 1.035.145 y se calculará con base en la siguiente fórmula:

$$S = Ra \frac{(1 + i)^n - 1}{i}$$

S = Es la indemnización a obtener

Ra = Es la renta actualizada que equivale a \$ 1.035.145

i= Interés puro o técnico: 0.004867

n= Número de meses que comprende el período indemnizable; desde el día en que, en términos generales, retomaba labores ordinarias como cualquier otro ciudadano (30 de mayo de 2014) hasta la fecha de esta providencia (16 de diciembre de 2019), esto es, 66,52 meses.

$$S = 1.035.145 \frac{(1+0.004867)^{66,52} - 1}{0.004867}$$

³¹ Copia del Acta de Grado Bachiller Técnico y Diploma del señor Henry Alexander Arcila Duque.

S= 101.254.724

En atención al porcentaje de pérdida de capacidad laboral dictaminada, el 22 de junio de 2016, en el acta de Junta Medico Laboral realizado por la Dirección de Sanidad Naval, el Despacho reconocerá a favor del señor Henry Alexander Arcila Duque el 48,01% del valor arrojado en la anterior liquidación, esto es, **\$34.677.381,98**

Total lucro cesante consolidado= \$34.677.381.

Frente al lucro cesante futuro se tiene que su liquidación comienza desde el día siguiente de la sentencia (17 de diciembre de 2019) hasta la vida probable del señor Giovanni Murillo Pinilla.

El expediente reporta como fecha de nacimiento del señor Murillo Pinilla³² el 03 de julio de 1989, es decir que para fecha en que sufrió el accidente, el 19 de marzo de 2014³³, él tenía 24 años, 8 meses y 16 días de edad.

Así las cosas, la expectativa de vida posterior a la fecha de los hechos, según la tabla de mortalidad establecida por la Superintendencia Financiera es de 56.1 años, esto es, 673,1 meses, de los cuales se descontará el periodo consolidado (66,52), para obtener un periodo futuro de 606,58 meses.

La liquidación se efectuará con fundamento en la siguiente fórmula:

$$S = Ra \frac{(1+i)^n - 1}{i (1+i)^n}$$

S = Es la indemnización a obtener.

Ra = Es la renta actualizada que equivale a \$1.035.145

I= Interés puro o técnico: 0.004867

n= Número de meses que comprende el período indemnizable: 606,58 meses.

$$S = \$1.035.145 \frac{(1+0.004867)^{606.58} - 1}{0.004867 (1+0.004867)^{606.58}}$$

S= 203.652.149

³² Registro Civil de Nacimiento, visible a folio 13 del cuaderno principal.

³³ Fecha del accidente según informativo administrativo por lesiones folio 24 cuaderno principal

En atención a la incapacidad dictaminada por el Tribunal Médico Laboral, el Despacho reconocerá a favor de Henry Alexander Arcila el 48,01% del valor arrojado por la liquidación, esto es, **\$ 86.179.510**.

Total lucro cesante: Consolidado **(\$34.677.381)** y futuro **(\$86.179.510)** = **\$120.856.892**

5.2.2. Perjuicios Morales

La parte demandante solicitó se conceden al pago de los perjuicios morales a favor de los señores: Genarina Pinilla Perea y Pedro Aurelio Murillo Roa, en calidad de padres del conscripto; y Yaira Andrade Pinilla, Yaneth Ortiz Pinilla y Juvenny Perea Pinilla, como hermanas del mismo.

Así, con el fin de solventar este punto, debe tenerse en cuenta que los daños correspondientes a lesiones han sido objeto de discusión por la jurisprudencia y se ha establecido un parangón para su indemnización, conforme a sentencia de unificación proferida el 28 de agosto de 2014, por el Consejo de Estado, Sección Tercera, en la que se fijaron los siguientes criterios:

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

Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10	5	3,5	2,5	1,5
--	----	---	-----	-----	-----

En atención a los valores contenidos en la referida tabla, en el presente asunto los perjuicios morales se tasarán teniendo en cuenta que la pérdida de capacidad laboral del señor Giovanni Murillo Pinilla corresponde al 48,01%, de la siguiente manera:

DAMNIFICADO	NIVEL	MONTO
Giovanny Murillo Pinilla	Nivel 1 (víctima directa)	80 SMLMV
Pedro Murillo Roa	Nivel 1 (padre)	80 SMLMV
Genarina Pinilla Perea	Nivel 1 (madre)	80 SMLMV
Yaira Andrade Pinilla	Nivel 2 (hermana)	40 SMLMV
Yaneth Ortiz Pinilla	Nivel 2 (hermana)	40 SMLMV
Juvenny Perea Pinilla	Nivel 2 (hermana)	40 SMLMV

El pago de los anteriores rubros de perjuicios se ordenará en la parte resolutive de esta providencia.

5.2.3. Perjuicios por daño a la salud

En la demanda se solicitó el reconocimiento del valor equivalente a 100 salarios mínimos mensuales legales vigentes por este concepto, a favor del señor Murillo Pinilla.

Sobre esta categoría de perjuicios es pertinente indicar su procedencia por corresponder a un rubro autónomo de afectación de la vida de la víctima a partir de la lesión, que en el presente asunto será la dificultad o perturbación para la realización de actividades físicas que con anterioridad al hecho fuente del daño, podía hacer con total normalidad y sin restricción aparente. Sobre su concepción resulta pertinente referir lo expuesto por la Sección Tercera del Consejo de Estado, en la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014, expediente 32988, magistrado ponente Ramiro Pazos Guerrero, en la cual se estableció lo siguiente:

“En consecuencia, se adopta el concepto de daño a la salud, como perjuicio inmaterial diferente al moral que puede ser solicitado y decretado en los casos en que el daño provenga de una lesión corporal, puesto que el mismo no está encaminado al restablecimiento de la pérdida patrimonial, ni a la compensación por la aflicción o el padecimiento que se genera con aquél, sino que está dirigido a resarcir económicamente-como quiera que empíricamente es imposible- una lesión o alteración a la unidad corporal de la persona, esto es, la afectación del derecho a la salud del individuo.”

Frente a la liquidación de dichos perjuicios se realizará de acuerdo a lo dispuesto en la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014, la cual establece la siguiente tasación:

GRAVEDAD DE LA LESIÓN	Víctima
<i>Igual o superior al 50%</i>	<i>100 SMMLV</i>
<i>Igual o superior al 40% e inferior al 50%</i>	<i>80 SMMLV</i>
<i>Igual o superior al 30% e inferior al 40%</i>	<i>60 SMMLV</i>
<i>Igual o superior al 20% e inferior al 30%</i>	<i>40 SMMLV</i>
<i>Igual o superior al 10% e inferior al 20%</i>	<i>20 SMMLV</i>
<i>Igual o superior al 1% e inferior al 10%</i>	<i>10 SMMLV</i>

En consecuencia, la indemnización debida al demandante, por concepto de perjuicio a la salud, corresponde al valor equivalente a 80 salarios mínimos legales mensuales vigentes, teniendo en cuenta que la gravedad de su lesión fue superior al 40% e inferior al 50%, esto es, 48,01%.

6. Conclusiones

En suma, acreditada la existencia de un daño antijurídico padecido e imputable al Estado – Armada Nacional, el Juzgado reconocerá la indemnización de perjuicios materiales e inmateriales probados dentro del expediente a favor de los demandantes, en la cuantía señalada por la Jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado.

7. Condena en costas

Según lo previsto en los artículos 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y 365 del Código General del Proceso, el criterio subjetivo – valorativo para la condena en costas implica: i) el resultado de la derrota dentro del proceso o recurso que se haya propuesto (objetivo); y ii) que en el expediente se revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación.

Por lo tanto, el Despacho considera que en el presente asunto, no hay lugar a imponer una condena en costas a la Armada Nacional, en la medida que, si bien se accedió a las pretensiones de la demanda, no aparece prueba alguna que acredite los gastos en que incurrió la parte actora.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO.- DECLARAR administrativa y extracontractualmente responsable a la Nación - Ministerio de Defensa – Armada Nacional, por los perjuicios de orden material e inmaterial sufridos por los demandantes, derivados del accidente de tránsito del que fue víctima el señor Giovanni Smith Murillo Pinilla, durante la prestación del servicio militar obligatorio.

SEGUNDO.- CONDENAR a la Nación - Ministerio de Defensa – Armada Nacional, a pagar, a favor de Giovanni Smith Murillo Pinilla, por concepto de perjuicios materiales la suma de **\$120.856.892**, de conformidad con lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- CONDENAR a la Nación - Ministerio de Defensa – Policía Nacional, a pagar por concepto de perjuicios morales las sumas que a continuación se describen:

REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL	
Damnificado	Salarios Mínimos Mensuales Legales Vigentes
Giovanny Murillo Pinilla	80 SMLMV
Pedro Murillo Roa	80 SMLMV
Genarina Pinilla Perea	80 SMLMV
Yaira Andrade Pinilla	40 SMLMV
Yaneth Ortiz Pinilla	40 SMLMV
Juvenny Perea Pinilla	40 SMLMV

CUARTO.- CONDENAR a la Nación - Ministerio de Defensa – Armada Nacional, a pagar por concepto de daño a la salud del señor Giovanni Smith Murillo Pinilla, la suma equivalente a 80 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

QUINTO.- No condenar en costas a la Nación – Ministerio de Defensa – Armada Nacional.

SEXTO.- Notificar la presente decisión de conformidad con lo dispuesto en el artículo 289 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

SEPTIMO.- Dar cumplimiento a la sentencia, de conformidad con el artículo 192 del Código de Procedimiento y de lo Contencioso Administrativo.

OCTAVO.- Tener en cuenta la renuncia al poder otorgado al abogado Juan Sebastián Alarcón Molano como apoderado de la parte demandada, visible a folio 326 del cuaderno principal.

NOVENO.- En firme esta providencia, archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


Gloria Dorys Álvarez García
Juez