

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN B**

Magistrado Ponente: HENRY ALDEMAR BARRETO MOGOLLÓN

Bogotá, D.C, veinticinco (25) de septiembre de dos mil veinte (2020)

**Radicado: 11001 – 33 – 36 – 719 – 2014 – 191 – 01
Actor: EDELMIRA ARROYAVE RUIZ Y OTROS
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL –
EJERCITO NACIONAL
Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA
Instancia: SEGUNDA
Sistema: ORALIDAD**

Agotado el trámite procesal sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado. se procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por los apoderados de la parte actora contra la sentencia de 27 de junio de 2019, proferida por el Juzgado Cincuenta y Nueve Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá D.C. - Sección Tercera que denegó las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1.1. De la demanda

El 17 de julio de 2014 (fls. 12-15 C1), Edelmira Arroyave Ruiz, quien actúa en nombre propio y representación de las menores Dayanna Fernanda y Stephani Lizeth Murillo Arroyave, así como Brandon Stiven Murillo Arroyave, Michael Fernando Murillo Arroyave y Dairo Tribiño Barrero, por conducto de apoderado judicial, presentaron demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa previsto en el artículo 140 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, contra la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, con el fin de que se acceda a las siguientes pretensiones:

1.2. De las pretensiones

Se solicitaron en los siguientes términos:

PRIMERA: Se declare administrativamente responsable a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional por la muerte de Yefferson Mauricio Murillo Arroyave, acaecida el 17 de abril de 2012 en la vereda tres cruces, jurisdicción del municipio de Arauquita (Arauca), mientras prestaba el servicio militar obligatorio al servicio del Ejército Nacional.

SEGUNDA: Como consecuencia de la anterior declaración se ordene a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional a reparar los perjuicios materiales causados a Edelmira Arroyave Ruiz, en calidad de madre de Yefferson Mauricio Murillo Arroyave, en la siguiente cuantía y modalidad:

Lucro cesante consolidado: doce millones novecientos setenta y siete mil trescientos treinta y seis pesos (\$12.977.336).

Lucro cesante futuro: cinco millones setecientos sesenta mil seiscientos veintiséis pesos (\$5.760.626).

TERCERA: Como consecuencia de la anterior declaración se ordene a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional a reparar los perjuicios morales causados a los demandantes así:

- Edelmira Arroyave Ruiz: Cien (100) salarios mínimos mensuales legales vigentes.
- Dayanna Fernanda Murillo Arroyave: Setenta (70) salarios mínimos mensuales legales vigentes.
- Stephani Lizeth Murillo Arroyave: Setenta (70) salarios mínimos mensuales legales vigentes.
- Dairo Tribiño Barrero: Cien (100) salarios mínimos mensuales vigentes.
- Brandon Stiven Murillo Arroyave: Setenta (70) salarios mínimos mensuales legales vigentes.
- Michael Fernando Murillo Arroyave: Setenta (70) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

CUARTA: Se ordene dar cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 192 y 195 del C.P.A.C.A.

QUINTA: Se condene en costas a la parte demandada.

1.3. De los hechos

Se transcriben a continuación:

[...]

2. Según obra en la hoja de servicio N°3-1006123698, expedida el 01 de agosto de 2012 por la Dirección de Personal del Ejército Nacional, Yefferson Mauricio Murillo Arroyave fue incorporado a esa entidad el 07 de septiembre de 2010 a prestar servicio militar obligatorio como soldado regular y retirado el 17 de abril de 2012 por muerte.

3. Estando prestando servicio militar obligatorio en el Departamento de Arauca y mientras hacía parte de un dispositivo de seguridad ubicado en la vereda tres cruces del municipio de Arauquita, Yefferson Mauricio Murillo Arroyave fue impactado en su humanidad el 17 de abril de 2012 con un proyectil que salió de manera negligente del fusil de dotación oficial que portaba su compañero Edwin Gilberto Pérez Murallas (también soldado regular), el cual le ocasionó su deceso ese mismo día.

4. El accionar del mencionado fusil por parte del soldado regular Edwin Gilberto Pérez Murallas se produjo sin razón aparente cuando este lo portaba terciado sobre su cuerpo, con carga y desasegurado, a la par que conversaba con el soldado Yefferson Mauricio Murillo Arroyave.

[...]

1.4. De los argumentos de la parte actora

Afirma que el estudio del presente caso debe hacerse a la luz del régimen objetivo de responsabilidad a título de daño especial, en el cual no se analiza la conducta asumida por la entidad accionada.

II. DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

2.1. De la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional

Solicita sean negadas las pretensiones de la demanda, toda vez que la parte actora no acreditó el sufrimiento o intenso dolor que alega padecer en la demanda, aunado que, no se demostraron cuáles fueron los gastos en que

incurrieron como consecuencia del fallecimiento de Yefferson Mauricio Murillo Arroyave.

Propone la excepción de culpa exclusiva de la víctima, en razón a que el impacto de bala con arma de dotación oficial fue consecuencia de la imprudencia del fallecido, quien no cumplió las normas de seguridad para el porte de armas de fuego, comportamiento que fue único y determinante para la concreción del daño.

2.2. De la Agencia Nacional de Defensa Judicial del Estado

Guardó silencio.

III. DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El 27 de junio de 2019, el Juzgado Cincuenta y Nueve Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá D.C. - Sección Tercera profirió sentencia de primera instancia por la cual denegó las pretensiones de la demanda (fs. 233-241 C1), al considerar que:

Previa síntesis de los antecedentes del proceso y las posiciones jurídicas de los intervinientes, procede a revisar el marco jurídico referente a la prestación del servicio militar obligatorio y la responsabilidad objetiva del Estado frente a los soldados conscriptos.

Afirma que en el caso concreto no obra prueba que permita acreditar de forma cierta las circunstancias de tiempo y modo en las cuales ocurrieron los hechos objeto de demanda, pues al interior del plenario obran dos versiones a saber; una encaminada a indicar que el occiso se propicio a sí mismo el disparo, y otra en virtud de la cual su compañero Pérez Murallas habría accionado su arma de dotación de manera imprudente, lesionando a Yefferson Mauricio.

En consecuencia, refiere que no hay lugar a atribuir responsabilidad patrimonial a la entidad accionada, pues no se configura la relación de causalidad eficiente y determinante entre el daño padecido por la víctima y el ejercicio de una actividad de riesgo en desarrollo del servicio militar obligatorio.

Agrega que no es cierto el argumento del apoderado de una de las accionantes, según el cual la víctima y el victimario no recibieron instrucción oportuna y suficiente sobre la manipulación de armas de fuego, pues según las pruebas allegadas al proceso se acreditó que toda la unidad militar a la que pertenecía el occiso fue capacitada para el manejo de armas de dotación oficial calibre 5.56.

Destaca que en el caso concreto no se acreditó que Edwin Pérez Murallas hubiese accionado su arma de dotación oficial contra Yefferson Mauricio Murillo Arroyave, toda vez que: (i) no existe pronunciamiento emitido por autoridad competente que establezca que fue víctima de homicidio; (ii) uno de los testigos fue enfático al señalar que Pérez Murallas y Murillo Arroyave se encontraban jugando con sus armas de dotación oficial; (iii) las dos armas implicadas en los hechos, tanto la que fue percutida como la que no, se encontraban sin cartucho de seguridad listas para ser accionadas; (iv) obra decisión disciplinaria en firme que ordenó el archivo de la investigación preliminar, al acreditarse que la propia víctima accionó de manera accidental el arma de dotación.

Concluye que en el caso concreto no se demostró que la muerte de Yefferson Murillo hubiese sido ocasionada como consecuencia de las labores del servicio militar o en relación con éstas, y por el contrario, se evidenció que la víctima desatendió las ordenes de seguridad impartidas por el superior sobre el manejo de armas de dotación oficial.

En consecuencia, al no haberse acreditado la relación de causalidad entre el daño padecido por los demandantes y el ejercicio de la actividad militar determinante para la producción del mismo, deniega las pretensiones de la demanda.

La parte resolutive de la sentencia es la siguiente:

PRIMERA: NEGAR las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: No condenar en costas a la parte actora, por las razones antes expuestas.

TERCERO: Contra la precedente decisión, procede el recurso de apelación.

IV. DEL TRÁMITE PROCESAL

La sentencia de primera instancia fue notificada por correo electrónico el 2 de julio de 2019 (fls. 242-245 C1). El apoderado judicial de Dayanna Fernanda Murillo Arroyave y el apoderado de los demás integrantes del extremo activo interpusieron recurso de apelación contra la referida decisión el 16 de julio de 2019 (fls. 248-279 C1) y mediante providencia de 26 de julio de 2019 se concedió la alzada (fl. 282 C1).

El proceso fue remitido para el trámite ante la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca (fl. 283 C1), asignado al despacho del magistrado sustanciador (fl. 283 C1); el 8 de julio de 2020 se admitieron los recursos de apelación interpuestos (archivo 01, Expediente Electrónico), el 5 de agosto de 2020 se ordenó correr traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que allegara concepto de fondo (archivo 05, Expediente Electrónico) y procede la sala a dictar el fallo que en derecho corresponde.

V. DE LOS ESCRITOS DE APELACIÓN

5.1. Del recurso interpuesto por el apoderado judicial de Dayanna Fernanda Murillo Arroyave

Solicita revocar la sentencia de primera instancia que denegó las pretensiones de la demanda, argumentando lo siguiente:

Afirma que, tratándose del régimen de responsabilidad objetivo por causa de la relación de guarda del soldado regular, la carga de la prueba de la eximente de responsabilidad corre por cuenta del demandado; en consecuencia, la ausencia de pruebas advertida en la providencia de primera instancia no puede liberarlo de la responsabilidad endilgada.

Agrega que las pruebas obrantes en el expediente dan cuenta sobre el inescindible nexo de causalidad entre el daño, el hecho dañoso (omisión en el deber de guarda) y la prestación del servicio militar obligatorio, adicional a que la ausencia de pruebas de la causa extraña permite concluir que no se trató de un suicidio ni de un accidente.

Destaca que según el Protocolo de Necropsia quedó acreditado que el impacto de bala con arma de fuego "vino desde atrás", esto es, el orificio de entrada se halló en la parte anterior de su cuerpo, aunado que, el fusil asignado a la víctima presentaba una perforación por proyectil.

Reitera lo relativo a la prestación del servicio militar por parte de conscriptos y las obligaciones que de allí se generan para la Entidad Estatal Ministerio de Defensa - Ejército Nacional.

Comenta que del material probatorio arrimado al proceso es factible concluir que el hecho que produjo la lesión del soldado no puede considerarse jurídicamente ajena o exterior a la entidad demandada, la cual está llamada a responder, bajo un régimen objetivo de responsabilidad, dado que los hechos ocurrieron mientras la víctima prestaba su servicio como centinela en desarrollo de un dispositivo de seguridad de la Base de Patrulla Móvil del Segundo Pelotón de la Compañía C.

Resalta que, ante la ausencia de tatuaje o ahumamiento en la herida, es dable concluir que el disparo no fue a quemarropa, sino a una distancia superior a un metro, de allí que no sea posible afirmar que fue propinado por la propia víctima. Por el contrario, de conformidad con las declaraciones rendidas por los soldados regulares Soto García y Soto Rivera, es dable concluir que el disparo fue realizado por el soldado Pérez Muralla.

Concluye que la decisión adoptada en materia penal no puede determinar la decisión del juez administrativo, quien no juzga la responsabilidad del sujeto involucrado, sino la de la institución persona jurídica demandada, de conformidad con la antijuridicidad del daño producido.

Por lo anterior, solicita sea revocada la sentencia apelada y en su lugar se acceda a las pretensiones de la demanda.

5.2. Del recurso interpuesto por el apoderado judicial de Edelmira Arroyave Ruiz, Stephani Lizeth Murillo Arroyave, Michael Fernando Murillo Arroyave, Brandon Stiven Murillo Arroyave y Dario Tribiño Barrero.

Sostiene que de haber realizado un análisis más juicioso de las pruebas que obran en el expediente, el *a quo* habría concluido que el soldado regular Edwin Gilberto Pérez Murallas ocasionó la muerte de Yefferson Mauricio Murillo Arroyave con su arma de dotación oficial y que no existió el intercambio de armas que asegura ocurrió el primero al momento de los hechos.

Destaca que las declaraciones rendidas por los testigos son claras al manifestar que al soldado Murillo no se auto infligió el disparo, sino que se lo atribuyó a un tercero, esto es, al soldado Pérez Muralla, persona que lo acompañaba y con quien fue visto justo antes de que sonara el disparo.

Agrega que, si bien Pérez Murallas declaró en la indagación preliminar disciplinaria, ante la policía judicial y en indagatoria rendida ante la justicia penal militar que Murillo Arroyave se disparó a sí mismo, en ampliación de declaración el soldado Soto García ratificó que la víctima atribuyó la lesión a Pérez Murallas.

Manifiesta que el Informe Pericial de Necropsia es claro en señalar que *“las lesiones se produjeron de abajo hacia arriba, entrando por la espalda, parte izquierda y siguiendo una trayectoria en sentido derecha, tal como se aprecia sin esfuerzo en el diagrama del cuerpo [...], donde de manera diáfana se muestran los orificios de entrada y salida del proyectil que causó la mortal*

lesión al soldado Yefferson Mauricio Murillo Arroyave [...] luego, con base en la trayectoria anatómica transcrita resulta imposible, contrario a toda lógica, que el soldado [...] se hubiera autoinfligido el disparo que terminó segándole su vida, pues no podía él mismo dispararse por la espalda, mucho menos con el fusil que no era de él [...].

Afirma que el hecho de que los fusiles de los soldados Pérez Murallas y Murillo Arroyave estuvieran cargados y desasegurados resulta irrelevante a efectos de eximir de responsabilidad a la accionada, pues dicha circunstancia en nada incidió en el resultado fáctico, pues no fue con el arma de la víctima que se produjo su fallecimiento.

Destaca que la decisión disciplinaria en firme que ordenó el archivo de la investigación preliminar por la muerte de Yefferson Murillo, no debió ser usada por el *a quo* como fundamento para denegar las pretensiones de la demanda pues: (i) los interrogatorios practicados fueron precarios; (ii) no se adelantaron las etapas del proceso disciplinario con apego a la ley, pues no hubo cierre de la investigación; (iii) el auto que ordenó archivar las diligencias se limitó a hacer una transcripción parcial de las declaraciones, sin hacer alusión a las que se recaudaron en la investigación penal militar cuya incorporación ya había sido ordenada; (iv) se tergiversó lo dicho por el declarante Soto García, quien al referirse a las últimas palabras de la víctima, manifestó que este dijo “*me jodió*”, y no “*me jodi*” como lo transcribió la autoridad disciplinaria; (v) el funcionario competente no hizo alusión al Informe Pericial de Necropsia, de allí que la decisión de archivo no tuvo en cuenta la trayectoria del proyectil que causó la muerte de Murillo Arroyave.

Finalmente, indica que, si bien no es posible afirmar que Yefferson Murillo fue víctima del delito de homicidio, pues no obra pronunciamiento de fondo por parte de autoridad judicial penal, ello no es óbice para denegar justicia a los demandantes en la jurisdicción contenciosa administrativa.

En consecuencia, solicita se revoque la providencia de primera instancia y se acceda a las pretensiones de la demanda.

VI. DE LOS ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

6.1. Del apoderado judicial de Dayanna Fernanda Murillo Arroyave

Reitera los argumentos presentados en el recurso de apelación y solicita sea revocada la sentencia apelada en el sentido de acceder a las pretensiones de la demanda.

6.2. Del apoderado judicial de Edelmira Arroyave Ruiz, Stephani Lizeth Murillo Arroyave, Michael Fernando Murillo Arroyave, Brandon Stiven Murillo Arroyave y Dario Tribiño Barrero.

Guardó silencio.

6.3. De la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional

Solicita se confirme en su integridad la sentencia apelada, en razón a que se ajusta a los lineamientos jurisprudenciales fijados por el Consejo de Estado teniendo en cuenta que no se pudo determinar con claridad las circunstancias de tiempo, modo y lugar de ocurrencia de los hechos, pues las investigaciones disciplinarias y penales que reposan en el expediente dan cuenta sobre declaraciones ambiguas de los hechos.

6.4. De la Agencia Nacional de Defensa Judicial del Estado

Guardó silencio.

6.4. Del Ministerio Público

Guardó silencio.

VII. CONSIDERACIONES PREVIAS

1.1. De los presupuestos procesales

1.1.1. De la jurisdicción y competencia

El artículo 104 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo¹, en adelante CPACA, consagra un criterio mixto para establecer los litigios que debe conocer la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en primera medida fija el criterio material, disponiendo las controversias originadas en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones sujetos al derecho administrativo y particulares cuando ejerzan funciones administrativas, es decir, aquellos que se causen por el ejercicio de dicha función; y un criterio orgánico, según el cual basta la presencia de una entidad sujeta al derecho administrativo para que el proceso sea tramitado ante esta jurisdicción.

Igualmente, conforme el numeral 1º del artículo 104 *ibidem* la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo conoce de aquellos procesos en que se debate la responsabilidad extracontractual del Estado, asunto sobre el que versa el *sub judice*. Así las cosas, basta que se controvierta aquella respecto de la Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional para que se tramite la controversia ante ésta jurisdicción, por estar sometido al derecho público.

Esta Corporación es competente para conocer el presente asunto de acuerdo al artículo 153 del CPACA², que dispone que los tribunales administrativos conocen en segunda instancia de la apelación de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos.

¹ CPACA artículo 104

La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa. Igualmente conocerá de los siguientes procesos:

1. Los relativos a la responsabilidad extracontractual de cualquier entidad pública, cualquiera que sea el régimen aplicable

[...]

² "Artículo 153. Competencia de los tribunales administrativos en segunda instancia. Los tribunales administrativos conocerán en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación o se conceda en un efecto distinto del que corresponda."

Dado que la parte accionante interpuso recurso de apelación, la segunda instancia tiene restricción jurídica para pronunciarse y en ese sentido sólo puede hacerlo respecto de los puntos esgrimidos en el escrito del mencionado recurso, de conformidad a lo señalado en el artículo 320 del Código General del Proceso³.

1.1.2. De la oportunidad para demandar

En tratándose del medio de control de reparación directa, el artículo 164 del CPACA, dispone:

Artículo 164. La demanda deberá ser presentada:

[...]

2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:

[...]

i) Cuando se pretenda la reparación directa, la demanda deberá presentarse dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de la ocurrencia.

[...]

De la norma citada se desprende que la caducidad del medio de control de reparación directa inicia a partir del día siguiente a la ocurrencia del hecho, omisión u acción causante del daño, sin embargo, en los eventos en que su conocimiento no sea concurrente con su acaecimiento, el término debe contarse a partir de su cognición, y en cualquier caso el plazo es de 2 años.

En el asunto *sub examine* se solicita la declaratoria de responsabilidad de la accionada por los presuntos perjuicios generados como consecuencia del

³ CGP. "Artículo 320. Fines de la apelación. El recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión. Podrá interponer el recurso la parte a quien le haya sido desfavorable la providencia: respecto del coadyuvante se tendrá en cuenta lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 71."

fallecimiento de Yefferson Mauricio Murillo Arrovaye durante la prestación del servicio militar obligatorio, la cual, de conformidad con el Informativo Administrativo por Muerte de 18 de abril de 2012, tuvo lugar el 17 de abril de 2012 en la vereda Tres Cruces jurisdicción del Municipio de Arauquita (Arauca), por lo que el término de caducidad se debe contabilizar desde el 18 de abril de 2012.

Así las cosas, los 2 años a que refiere la norma vencieron el 18 de abril de 2014, sin embargo, el 24 de septiembre de 2013, esto es, faltando 6 meses y 25 días para que operara el fenómeno de la caducidad, la parte actora presentó solicitud de conciliación prejudicial ante la Procuraduría 3º Judicial II para Asuntos Administrativos, despacho que el 7 de abril de 2014 dio por agotado el requisito de procedibilidad, según constancia que obra a folio 11 del cuaderno principal.

En consecuencia, en los términos del artículo 21 de la Ley 640 de 2001⁴, el término se reanudó el 8 de abril de 2014 y feneció el 4 de noviembre de 2014, por lo que la demanda fue interpuesta en término el 17 de julio de 2014 (fl. 17 C1).

7.1.3. De la legitimación en la causa por activa

Edelmira Arroyave Ruíz (madre), quien actúa en nombre propio y representación de Stephani Lizeth Murillo Arroyave (hermana), Brandon Stiven Murillo Arroyave (hermano), Michael Fernando Murillo Arroyave (hermano) y Dayanna Fernanda Murillo Arroyave (hermana) demostraron conforme a los registros civiles y documentos obrantes en el plenario las calidades invocadas respecto de la víctima Yefferson Mauricio Murillo Arroyave, por ello se encuentran debidamente legitimados para actuar en el proceso y confirieron poder en debida forma (fls. 1-2; 181 C1).

⁴ ARTICULO 21 SUSPENSIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN O DE LA CADUCIDAD. La presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial en derecho ante el conciliador suspende el término de prescripción o de caducidad, según el caso, hasta que se logre el acuerdo conciliatorio o hasta que el acta de conciliación se haya registrado en los casos en que este trámite sea exigido por la ley o hasta que se expidan las constancias a que se refiere el artículo 2o. de la presente ley o hasta que se venza el término de tres (3) meses a que se refiere el artículo anterior, lo que ocurra primero. Esta suspensión operará por una sola vez y será improrrogable.

Respecto de Dairo Tribiño Barrero quien acude en calidad de padrastro de la víctima, obran dentro del proceso los testimonios rendidos por Consuelo Velásquez Parra y Natividad Gómez Gómez en audiencia celebrada el 6 de julio de 2016 ante el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito Judicial de Ibagué (fls. 146-147 C1), quienes coinciden en señalar que Yefferson Mauricio Murillo Arroyave convivía con su señora madre y su padrastro Dairo Tribiño Barrero desde la edad aproximada de 10 años, acreditándose con esto la relación de parentesco y el interés con que comparece al proceso de la referencia.

7.1.4. De la legitimación en la causa por pasiva

La Nación es una persona de derecho público, dotada de personería jurídica, patrimonio propio, independiente y de autoridad propia, cuyo centro de imputación jurídica se predica del Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, que tiene capacidad para ejercer derechos y contraer obligaciones y ser representada extrajudicial y judicialmente y se encuentra llamada a responder por el posible daño causado a los demandantes con ocasión del fallecimiento de Yefferson Mauricio Murillo Arroyave durante la prestación del servicio militar obligatorio; fue notificada de la demanda, dio contestación y en general ha participado en las instancias procesales, luego, se encuentra legitimada por pasiva en el proceso.

VIII. DE LAS PRUEBAS ALLEGADAS AL PROCESO

Se hace relación de las pruebas que obran en el expediente:

- Registro Civil de Defunción de Yefferson Mauricio Murillo Arroyave (fl. 3 C1).
- Registros civiles de nacimiento de Yefferson Mauricio Murillo Arroyave, Brandon Stiven Murillo Arroyave, Michael Fernando Murillo Arroyave, Stephani Lizeth Murillo Arroyave y Dayanna Fernanda Murillo Arroyave (fls. 4-8 C1).

- Hoja de Servicio No. 3-11006123698 de 1º de agosto de 2012 suscrita por el Jefe de Sección Altas y Bajas y el Director de Personal del Ejército (fl. 9 C1).
- Informativo Administrativo por Muerte No. 0014 de 18 de abril de 2012 suscrito por el Comandante del Batallón Especial Energético y Vial No. 16 (fl. 10 C1).
- Oficio No. MHG-F1-531 de 16 de julio de 2014 suscrito por el Fiscal Jefe de la Unidad Seccional de Saravena por el cual allega Informe Pericial de Necropsia No. 201201018001000080 (fls. 102-108 C1).
- Oficio No. 20165560718471 de 7 de junio de 2016 emitido por el Jefe de Sistema de Información del Ejército Nacional (fl. 135 C1).
- Investigación Penal No. 1134 adelantada por el Juzgado 46 de Instrucción Penal Militar (fls. 1-164 C3; fls. 190-512 C2).
- Testimonios rendidos por Consuelo Velásquez Parra y Natividad Gómez Gómez en audiencia celebrada el 6 de julio de 2016 (fls. 147-148 C1).
- Manual de Armamento EJC 4-22-1 aprobado mediante Resolución No. 1488 de 7 de julio de 2015, que trata sobre el decálogo de seguridad para el manejo de armas de fuego (fls. 149-152 C1).
- Respuesta a Oficio No. 20158041890853 por la cual se allega copia de la Indagación Preliminar No. 005 de 2012 adelantada por el Batallón Especial Energético y Vial No. 16 "Lanceros del Pantano de Vargas" (fls. 2-189 C2).

IX. PROBLEMA JURÍDICO Y TESIS DE LA SALA

Para resolver el recurso de apelación se procederá al estudio del siguiente problema:

¿Es administrativa y patrimonialmente responsable la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional por la muerte del soldado regular Yefferson Mauricio Murillo Arroyave el 17 de abril de 2012, cuando se encontraba

prestando el servicio militar obligatorio en el Batallón Especial Energético Vial No. 1 “Grl. Juan J. Neira” en la vereda Tres Cruces jurisdicción del Municipio de Arauquita (Arauca)?

Para la sala, debe revocarse el fallo apelado que negó las pretensiones de la demanda, toda vez que el Estado no se exoneró de la responsabilidad que se le atribuye frente a la existencia de una relación de especial sujeción, cuidado y custodia frente al soldado regular y no existe prueba que indique de manera cierta que Yefferson Mauricio Murillo Arroyave se disparó contra sí mismo de manera accidental por imprudencia o negligencia, luego no se acreditó la causal eximente de responsabilidad alegada; por el contrario, debe indemnizarse el daño moral ocasionado a los demandantes.

X. CONSIDERACIONES DE LA SALA

10.1. De la responsabilidad del Estado

El artículo 90⁵ de la C.P, constituye la cláusula general de responsabilidad contractual y extracontractual del Estado colombiano, de acuerdo con el cual, y siguiendo el modelo de la Constitución Española, acogió la teoría del daño antijurídico, entendiéndolo no como “aquel que es producto de una actividad ilícita del Estado, sino como el perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo⁶”, siempre y cuando exista título de imputación, por acción u omisión a una autoridad pública⁷.

En otras palabras, para declarar la responsabilidad extracontractual del Estado, se deben cumplir 2 presupuestos, a saber, que el daño sea antijurídico, y que este sea imputable al Estado, con el fin de hacer efectivo el

⁵ El artículo 90 de la Constitución Política señala:

“El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que les 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 años, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquel deberá repetir contra éste”

⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-333/96. Magistrado Ponente. Alejandro Martínez Caballero

⁷ Ibidem:

“Son dos las condiciones indispensables para la procedencia de la declaración de la responsabilidad patrimonial con cargo del Estado y demás personas jurídicas de derecho público, a saber: el daño antijurídico y la imputabilidad del año a alguna de ellas:”

principio de igualdad ante las cargas públicas, para que el daño sea resarcido en forma proporcional.

Posteriormente, una vez se define que se está frente a una obligación del Estado, debe establecerse el título a través del cual se atribuye el daño causado entre los cuales se encuentran la falla del servicio, el riesgo creado y la igualdad de las personas frente a las cargas públicas.

Frente al caso concreto, ha sido reiterada la jurisprudencia del Consejo de Estado, en relación con el régimen de responsabilidad aplicable por los daños causados a los conscriptos, indicando que dicha responsabilidad se encuentra bajo un régimen objetivo que puede darse en dos supuestos, bien por haberse causado por un rompimiento de la carga pública de igualdad – daño especial⁸ – o un daño anormal – riesgo excepcional⁹, dado a que el ingreso a prestar el servicio militar a la fuerza pública ocurre en razón del acatamiento del mandato constitucional previsto en el artículo 216¹⁰ de la Constitución Política, en la que los hombres son obligados a la prestación de dicho servicio bajo la coerción del Estado, quien asume la responsabilidad de los daños que se produzcan durante el término que estén bajo la sujeción.

Amerita indicarse que, en forma pacífica, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado que frente a las personas que prestan el servicio militar, el Estado asume una posición de garante por la existencia de una relación de especial sujeción, de modo así que el conscripto se encuentra bajo su custodia y cuidado¹¹.

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia de 07 de marzo de 2012. Consejero Ponente Dr. Carlos Alberto Zambrano Barrera. Rad. No. 66001-23-31-000-1998-00284-01(22380)

"En aquellos eventos en los cuales los administrados sufren daños como consecuencia del proceder legítimo de las autoridades públicas, la jurisprudencia de esta Corporación ha declarado la responsabilidad de la administración con fundamento en el régimen objetivo de daño especial, es decir, cuando la conducta desarrollada por la autoridad pública es lícita, regular, ajustada al ordenamiento jurídico y, sin embargo, causa un daño, pues en tal caso surge la obligación del Estado de reparar los perjuicios causados bajo el entendido de que una situación de esa naturaleza denota un claro desequilibrio en las cargas públicas que no tienen por qué soportar los administrados, en cuanto a que una o varias personas en particular han sufrido un detrimento en aras del interés común o colectivo."

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de 09 de mayo de 2012. Consejero Ponente Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Rad. No. 68001-23-15-000-1997-03572-01(22366).

¹⁰ Artículo 216. La fuerza pública estará integrada en forma exclusiva por las Fuerzas Militares y la Policía Nacional. Todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas. La Ley determinará las condiciones que en todo tiempo eximen del servicio militar y las prerrogativas por la prestación del mismo.

¹¹ Ver, entre otros, Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 20 de octubre de 2014. Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Rad. No. 52001-23-31-000-1998-00352-01(31250); Sentencia del 30 de julio de 2008, Consejera Ponente Dra. Ruth Stella Correa Palacio Rad. No. 18725; Sentencia de 15 de octubre de 2008, Consejero Ponente Dr. Enrique Gil Botero. Rad. No. 18586; Sentencia DE 10 de marzo de 2011, Consejero Ponente Dr. Danilo Rojas Betancourth, Rad. No. 25000-23-26-000-1996-03221-01(19159).

El Consejo de Estado ha sostenido que los conscriptos generan al Estado una obligación de resultado, derivada del rompimiento del principio de la “igualdad de las cargas públicas”, en razón a que el servicio militar no constituye una liberalidad del ciudadano, sino una obligación de carácter constitucional, para lo cual previamente se deben superar pruebas psicológicas y físicas, de tal forma, que sólo quienes se encuentran aptos deben cumplir la misma, luego, basta entonces demostrar la existencia del daño antijurídico en cumplimiento del servicio obligatorio para imputar la responsabilidad de carácter objetivo a la entidad que lo tenía bajo su guardia y custodia; pudiendo esta únicamente exonerarse, demostrando el hecho exclusivo y determinante de un tercero; el hecho exclusivo y determinante de la víctima o la fuerza mayor.

Tanto la jurisprudencia como la doctrina han señalado que las causales eximentes de responsabilidad de fuerza mayor, el hecho exclusivo y determinante de un tercero o de la víctima, tienen como consecuencia la imposibilidad jurídica de imputar a la administración responsabilidad alguna por los daños ocurridos por su acción u omisión¹².

Lo anterior significa que en tratándose de responsabilidad patrimonial del Estado, debe ser valorada la intervención de la propia víctima en la ocurrencia del daño, y con base en ese análisis determinar si la causa eficiente del daño fue la actuación del ente demandado o de otra persona distinta al afectado, e incluso si se debió a una fuerza mayor o caso fortuito, y así proceder a condenar al Estado o a absolverlo por haberse producido una causal excluyente de responsabilidad.

Se reitera que, al analizar la responsabilidad patrimonial del Estado, debe ser valorada la intervención de la Administración y de la propia víctima en la ocurrencia del daño, y con base a ese análisis determinar si la causa eficiente del daño fue la actuación del ente demandado o de la víctima, y así proceder a condenar al Estado o a absolverlo por haberse producido una causal excluyente de responsabilidad.

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera - Subsección C. Sentencia 13 de abril de 2011. Consejera Ponente Dra. Olga Mélida Valle de De la Hoz. Rad. No. 25000-23-26-000-1996-02850-01 (19233).

En conclusión, en tanto que el servicio militar tiene carácter obligatorio según la Constitución Política de 1991¹³, surge una correlativa obligación legal de guarda y resultado para el Estado, consistente en devolver a la persona que ingresó en buen estado de salud física y psicológica, previa aprobación de exámenes que lo acreditan como apto para la prestación del servicio, en las mismas condiciones en las que se encontraba cuando es retirado de la entidad, salvo que se encuentre probado un eximente de la responsabilidad del Estado que lo llevará a ser absuelto de las imputaciones que se le realizan.

10.2. De la calidad de conscripto de Yefferson Mauricio Murillo Arroyave

La Ley 48 de 1993, “Por la cual se reglamenta el servicio de Reclutamiento y Movilización”, señaló como modalidades para atender la obligación de la prestación del servicio militar obligatorio, las siguientes:

Artículo 13. El Gobierno podrá establecer diferentes modalidades para atender la obligación de la prestación del servicio militar obligatorio.

Continuarán rigiendo las modalidades actuales sobre la prestación del servicio militar:

- a. Como soldado regular, de 18 a 24 meses.
- b. Como soldado bachiller, durante 12 meses.
- c. Como auxiliar de policía bachiller, durante 12 meses.
- d. Como soldado campesino, de 12 hasta 18 meses.

Parágrafo 1o. Los soldados, en especial los bachilleres, además de su formación militar, y demás obligaciones inherentes a su calidad de soldado, deberán ser instruidos y dedicados a la realización de actividades de bienestar social a la comunidad y en especial a tareas para la preservación del medio ambiente y conservación ecológica.

Parágrafo 2o. Los soldados campesinos prestarán su servicio militar obligatorio en la zona geográfica en donde residen. El

¹³ Señala el artículo 216 de la C.P.

“Art. 216. La fuerza pública estará integrada en forma exclusiva por las fuerzas militares y la Policía Nacional. Todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas. La ley determinará las condiciones que en todo tiempo eximen del servicio militar y las prerrogativas por la prestación del mismo.”

Gobierno Nacional organizará tal servicio tomando en cuenta su preparación académica y oficio.

Mediante Decreto 2048 del 11 de octubre de 2003, “Por la cual se reglamenta la Ley 48 de 2003 sobre servicio de reclutamiento y movilización”, se definió la calidad del soldado conscripto, de la siguiente forma:

ARTÍCULO 47. Conscripto es el joven que se ha inscrito para definir su situación militar dentro de los términos, plazos y edad establecidos en la Ley 48 de 1993.

De acuerdo con las pruebas allegadas, en especial la respuesta a oficio emitida por el Jefe de Sistemas de Información del Ejército Nacional (fl. 135 C1) y la Hoja de Servicios No. 3-1006123698 elaborada por el Director de Personal de Ejército (fl. 9 C1), se acredita la calidad de conscripto de Yefferson Mauricio Murillo Arroyave, quien se desempeñó como soldado regular desde el 7 de septiembre de 2010 hasta el 17 de abril de 2012.

10.3. De los hechos probados

A fin de tener una mayor claridad del proceso, se hará una síntesis de los hechos en que se funda y que fueron debidamente probados.

El 17 de abril de 2012, mientras el soldado regular Yefferson Mauricio Murillo Arroyave se encontraba junto a sus compañeros en desarrollo de un dispositivo de seguridad de la Base de Patrulla Móvil del Segundo Pelotón Compañía C, recibió un disparo con arma de dotación oficial y falleció minutos más tarde, circunstancias descritas en el Informativo Administrativo por Muerte No. 0014 de 18 de abril de 2012, suscrito por el Teniente Coronel Javier Hernando León Martín, Comandante del Batallón Especial Energético y Vial No. 16 (fl. 10 C1); en los siguientes términos:

CONCEPTO COMANDANTE UNIDAD TÁCTICA

De acuerdo a los hechos ocurridos, el día 17 de abril de 2012, siendo las 05:25 horas aproximadamente en el dispositivo de seguridad de la Base de Patrulla Móvil del Segundo Pelotón de la Compañía “C” ubicado en la vereda Tres Cruces jurisdicción del municipio de

Araucita al mando del Señor **ST CERON BERMUDEZ GERMAN**. Se escucha un disparo e inmediatamente el Comandante del pelotón, verifica la situación encontrando en el piso al **SLR MURILLO ARROYAVE YEFFERSON MAURICIO C.C. 1.006.123.698**, quien presenta una herida por arma de fuego en la parte inferior del abdomen, según informa el **SLR. PEREZ MURALLA EDWIN GILBERTO** quien se encuentra cerca del lugar, el **SLR MURILLO ARROYAVE YEFFERSON MAURICIO** accionó accidentalmente el disparador del fusil y de esta manera se impactó en el abdomen. Según lo Ordenado por el Oficial de Operaciones del Batallón se procede a realizar la evacuación vía terrestre hasta el Puesto de mando Atrazado (sic) en Puente Lipa para ser evacuado desde allí por vía aérea hacia la ciudad de Arauca, en el proceso de evacuación al hospital de Arauca lamentablemente falleció el mencionado soldado.

De acuerdo al decreto número 2728 de 1986 artículo 8, este Comando conceptúa que la muerte del Sr. **SLR MURILLO ARROYAVE YEFFERSON MAURICIO** identificado con cédula de ciudadanía **No. 1.006.123.698 FUE EN SIMPLE ACTIVIDAD**.

Lo anterior guarda coherencia con lo señalado en el informe de 17 de abril de 2012, signado por el Comandante Germán Cerón Bermúdez, dirigido al Teniente Coronel Javier Hernando León Martín (fls. 15-16 C2), en el cual indica:

Respetuosamente me permito informar al Señor Teniente Coronel Javier Hernando León Martín, los hechos ocurridos el día 17 de abril de 2012 a las 05:50 horas, cuando me encontraba en la primera sección del segundo pelotón de la CP "C" en coordenadas 06°47'29 71°05'34, después de haber organizado el dispositivo de seguridad de la unidad y haber verificado el personal bajo mi mando, me encontraba en programa operacional con el señor gesta 3, escucho un disparo en la parte de atrás donde me encontraba haciendo el programa por lo que de inmediato me dirijo al lugar de los hechos y encuentro al soldado regular Murillo Arroyave Jefferson Mauricio con cédula de ciudadanía número 1006123698 con una herida a la altura del abdomen en la parte izquierda al parecer como consecuencia de un disparo de fusil, a este soldado le estaban prestando los primeros auxilios el soldado regular Pérez Murallas Edwin Gilberto quien se desempeñaba como enfermero de combate y el soldado regular Ospina Parra José Mauricio. De inmediato procedo a informar al comando superior de lo sucedido, donde me dan la orden de evacuar al soldado herido hacia la base militar de puente lipa donde sería evacuado en medio helicoportado.

Mientras se le estaban prestando los primeros auxilios al soldado regular Murillo, yo como comandante comienzo a indagar con el resto del personal que era lo que había ocurrido. El primero en darme

una versión de los hechos fue el soldado regular Pérez Murallas Edwin Gilberto quien me manifestó que él y el herido estaban intercambiándose los fusiles y que en esa maniobra el soldado regular Murillo se propinó el disparo.

Seguido a esto y una vez evacuado al soldado herido, verifico el resto del personal para descartar cualquier novedad, en ese momento el soldado regular Soto García Nelson Didier me da otra versión de los hechos, este me manifiesta que efectivamente los soldados regulares Pérez Murallas Edwin Gilberto y Murillo se encontraban al parecer jugando con los fusiles que se encontraban cargados, orden que nunca recibieron de mi parte (y que tal como consta tanto en las ordenes de carácter permanente como en las del orden del día, el cartucho de seguridad debe permanecer dentro de la recamara del fusil en todo momento), y que en esta maniobra el soldado Pérez Murallas Edwin Gilberto hiere al soldado Murillo Arroyave Yefferson.

De igual forma, sobre las circunstancias del fallecimiento de Yefferson Mauricio Murillo Arroyave, consta Informe Pericial de Necropsia No. 2012010181001000080 elaborado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses Seccional Arauca, en el cual consta la siguiente información (fls. 103-108 C1).

PRINCIPALES HALLAZGOS DE NECROPSIA

1. LESIONES POR PROYECTIL ARMA DE FUEGO PERFORANTE EXTREMIDADES – piel, TCS (tejido celular subcutáneo), músculos, cresta iliaca, vasos sanguíneos, huesos.
2. HALLAZGOS INCIDENTALS
Ninguno

ANÁLISIS Y OPINIÓN PERICIAL

CONCLUSIÓN PERICIAL

Causa básica de muerte: PROYECTIL ARMA DE FUEGO

Manera de muerte: INDETERMINADA

Cuerpo que presenta un impacto por proyectil arma de fuego en miembro inferior izquierdo, altura del muslo, hay daño vascular severo con sección de arteria límite inquínofemoral izquierda; conlleva a pérdida de volemia importante y que lo conduce finalmente a su deceso. En el acta de inspección técnica a cadáver no hay mayor información sobre los sucesos, igualmente al momento de la necropsia y diligenciamiento de este informe no se conoce mayor información sobre los sucesos (accidental, combate, auto

infligida) por lo que la manera de muerte queda indeterminada, en espera de resultado técnicos de laboratorio, información de funcionarios de policía judicial que nos hagan llegar para complementar este informe [...].

Con ocasión de los anteriores hechos, el Comandante del Batallón Especial, Energético y Vial No. 16 dio apertura a la indagación preliminar No. 005/2012, en los siguientes términos (fl. 3 C2):

PRIMERO: Iniciar INDAGACIÓN PRELIMINAR, con fundamento en lo enunciado en la parte motiva del presente auto y el artículo 166 de la Ley 836 de 2003.

SEGUNDO: Escuchar en Diligencia de Declaración a todo el personal civil y militar que aparezca relacionado en el transcurso de la investigación y que tengan conocimiento de los hechos materia de la misma.

TERCERO: Alléguese copia del listado del personal que se encontraba en el lugar de los hechos.

CUARTO: Solicítese a la Autoridad competente copia de los actos urgentes y los subsiguientes que corresponden a los procedimientos judiciales de levantamiento y demás realizados en el lugar de los hechos.

QUINTO: Alléguese, de existir, copia de las actuaciones que en materia penal militar se adelanten por los mismos hechos.

[...]

Mediante providencia de 2 de noviembre de 2012, el Teniente Coronel Javier Hernando León Martín, Comandante del Batallón Especial Energético y Vial No. 16 ordenó el archivo de la indagación preliminar No. 005 de 2012, al considerar que (fls. 137-142 C2):

[...] los hechos materia de averiguación no alcanzan a constituir falta disciplinaria, a partir del material probatorio recaudado y practicado oportunamente el cual tiene plena validez jurídica para esta instancia disciplinaria, se permite inferir que los hechos ocurridos el día 17 de abril de 2012, en el sector Tres Cruces municipio de Araucuita, donde resultó herido de manera accidental el soldado regular Murillo Arroyave Yefferson Mauricio [...] quien en el trayecto del traslado falleció y estaba adscrito al BAEV16 no es constitutiva de falta disciplinaria por las siguientes razones jurídicas:

Se evidencia a través de las diferentes declaraciones rendidas que el soldado regular Murillo Arroyave Yefferson Mauricio, no cumplió

con el decálogo de las normas de seguridad para las armas de fuego, se deduce a partir de las reglas de la experiencia, que el Soldado Regular Murillo Arroyave, accionó accidentalmente el fusil ocasionándose él mismo el daño en su integridad personal culminando en su propia muerte.

Igualmente se deduce que el propósito con el que actuó el soldado regular Pérez Murallas Edwin Gilberto, no fue causar daño en la vida de ningún compañero y más aún si en las declaraciones afirman que no han presenciado en el trato de los soldados regulares Murillo y Pérez interpersonales o amenazas entre ellos, lo cual descarta que la conducta realizada por el soldado regular Pérez Murallas Edwin Gilberto tendría la intención de causar daño en la integridad del Soldado Regular Murillo y mucho menos causarle la muerte.

En este orden de ideas este despacho a través del uso de las reglas de la experiencia y de la lógica al realizar la valoración de las diferentes declaraciones que obran en el expediente las cuales determinan que en el presente caso no se estableció falta disciplinaria que endilgar [...].

De igual forma, con ocasión de los anteriores hechos el Juzgado 46 de Instrucción Penal Militar adelantó investigación penal No. 1134 contra Edwin Gilberto Pérez Murallas, por el presunto delito de homicidio (fls. 193-194 C2), sin embargo, en el expediente obra como última actuación el Oficio de 2 de diciembre de 2015 por el cual se solicita a la Fiscalía Primera Seccional de Saravena la remisión por competencia de la investigación penal con NUNC 810016105711201280082, y se entraba colisión positiva de competencias (fl. 511 C2).

Conforme el anterior marco fáctico, procede la sala a pronunciarse de fondo.

10.4. Del daño

Para determinar la responsabilidad del Estado, como primera medida debe acreditarse la existencia de un daño en tanto se configura como “[...] el primer elemento de la responsabilidad, y de no estar presente torna inoficioso el estudio de la misma [...]”¹⁴.

¹⁴ Juan Carlos Henao. El Daño: Análisis Comparativo de la Responsabilidad Extracontractual del Estado en Derecho Colombiano y Francés, 1ra edición segunda reimpression, Bogotá. Universidad Externado de Colombia, 2007, pág 35.

Conforme las pruebas aportadas al proceso y en especial el Registro Civil de Defunción obrante a folio 3 del cuaderno principal, Yefferson Mauricio Murillo Arroyave falleció el 17 de abril de 2012, situación que provoca a sus familiares consecuencias de tipo patrimonial y extrapatrimonial, motivo por el cual se demuestra la ocurrencia del daño.

10.6. De la imputación

Procede la Sala a resolver los recursos de apelación interpuestos por los apoderados de la parte actora contra la providencia de 27 de junio de 2019 proferida por el Juzgado Cincuenta y Nueve Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá D.C. – Sección Tercera, por la cual negó las pretensiones de la demanda.

En fundamento de su decisión el *a quo* señaló que no existía prueba que arrojara claridad sobre las circunstancias de tiempo y modo en que ocurrieron los hechos, pues al respecto obran dos versiones; una según la cual la víctima se propinó a si mismo el disparo, y otra que señala que el soldado Pérez Murallas accionó su arma de dotación de manera imprudente hiriendo a Yefferson Mauricio Murillo.

Agrega que en virtud de tal circunstancia no es posible atribuir responsabilidad patrimonial a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional pues no se acreditó la relación de causalidad eficiente y determinante entre el daño padecido por la víctima y el ejercicio de una actividad de riesgo en desarrollo del servicio militar obligatorio.

Por su parte, como argumentos de inconformidad la parte actora plantea los siguientes: (i) En el régimen de responsabilidad objetivo la carga de la prueba de la eximente de responsabilidad corre por cuenta del demandado; (ii) Las pruebas allegadas al expediente permiten descartar un posible suicidio, pues de conformidad con el Protocolo de Necropsia practicado, se demostró que el orificio de entrada de la bala se encontraba en la parte anterior del cuerpo del fallecido, de allí que fuese imposible que el mismo se disparara por la espalda; (iii) la lesión no puede considerarse jurídicamente ajena o exterior a la entidad

demandada, pues se produjo mientras la víctima prestaba su servicio como centinela en desarrollo de un dispositivo de seguridad; (iv) Ante la ausencia de tatuaje o ahumamiento era dable concluir que el disparo se produjo a una distancia superior a un metro; (v) la decisión penal o disciplinaria no puede determinar la decisión del juez administrativo y (vi) el hecho que el fusil del soldado Murillo Arroyave estuviera cargado y sin seguro en nada incidió en el resultado fáctico, pues no fue esta el arma percutida.

De conformidad con lo anterior, la sala procede a dar solución al problema jurídico planteado y para ello expone las siguientes consideraciones:

De conformidad a lo expresado en acápites precedentes el Consejo de Estado ha determinado que el régimen objetivo (sin culpa) por daño especial se aplica a los eventos en los cuales un conscripto ha resultado lesionado durante la prestación de su servicio militar.

Sobre este tópico el Consejo de Estado ha señalado:

7.3.2. En cuanto al régimen aplicable por los daños sufridos por quienes prestan el servicio militar obligatorio, se ha venido encuadrando en un título de imputación objetivo, bien sea el daño especial, o el riesgo excepcional. La premisa de la que se parte es que se produce la ruptura del principio de igualdad en la asunción de las cargas públicas, teniendo en cuenta que el ingreso a la fuerza pública ocurre en razón del acatamiento del mandato constitucional previsto en el artículo 216 de la Carta Política.

7.3.3.- Cuando se trata de personal que voluntaria o profesionalmente ingresa a los cuerpos o fuerzas de seguridad del Estado, el régimen aplicable varía y se encuadra en la falla del servicio debido a que la conducta haya sido negligente o indiferente, de tal manera que se deja al personal expuesto a una situación de indefensión. En este segundo supuesto, el precedente de la Sala emplea como premisa el concepto de "acto propio" o de "riesgo propio del servicio" [...] ¹⁵ (Subrayado fuera del texto).

En ese sentido la máxima corporación de lo contencioso administrativo ha precisado:

¹⁵ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección "C", sentencia del 20 de octubre del 2014, Radicado: 52001-23-31-000-1998-00352-01(31250), CP.: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Actor: Carlos Enrique Hidalgo y otros, Demandado: Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional.

De tiempo atrás se ha analizado la responsabilidad respecto de los conscriptos bajo el régimen objetivo del daño especial, determinado por dos situaciones que deben concurrir:¹⁶ en primer lugar, por el rompimiento del equilibrio de la igualdad frente a las cargas públicas, que se genera al ser incorporados, por mandato constitucional¹⁷, en los términos¹⁸ y salvo las excepciones consagradas por la Ley, a prestar el servicio militar de manera obligatoria, pese a que no todos los asociados están llamados a soportar tal situación y, en segundo lugar, por las mayores contingencias a las que están sometidos en relación con los demás miembros de la sociedad, de modo que, cuando sufren desmedro físico o fallecen por razón del servicio, el Estado asume la obligación de reparar todos los daños antijurídicos que se causen con ocasión del mismo, pues el conscripto sólo está obligado a soportar la restricción relativa de los derechos y libertades que resultan inherentes al ejercicio de la actividad militar¹⁹.

Es importante señalar que la Corporación ha precisado que, cuando aparece demostrado que el daño sufrido por quien presta servicio militar obligatorio es el resultado de una falla en la prestación del servicio por su deficiente funcionamiento, resulta imperioso aplicar el régimen subjetivo, bajo el título de imputación de falla probada del servicio, caso en el cual los dos regímenes -objetivo y subjetivo coexisten y no se excluyen^{20,21} (Subrayado fuera del texto).

Igualmente, la aludida corporación ha determinado:

Al respecto, la Sala reitera la diferencia que existe entre el vínculo que se crea para el Estado frente a los soldados conscriptos y la relación que surge para con los soldados voluntarios o profesionales; en los primeros -soldados conscriptos- el vínculo surge debido al cumplimiento del deber constitucional de defensa de la soberanía y la independencia de las instituciones públicas, el cual no detenta carácter laboral alguno, en tanto que en el caso de los segundos (soldados profesionales) el ligamen se establece en virtud de una relación legal y reglamentaria consolidada a través del correspondiente acto administrativo de nombramiento y la consiguiente posesión del servidor o de la relación contractual creada mediante la suscripción de un contrato laboral.

Por lo tanto, a diferencia de los soldados profesionales, que ingresan en forma voluntaria a las filas del Ejército con el fin de prestar un servicio a cambio de una contraprestación y que gozan de una protección integral de carácter salarial y prestacional, los soldados

¹⁶ Sentencia proferida el 23 de abril de 2008 Exp. 15720.

¹⁷ Artículo 216 de la Constitución Política.

¹⁸ Artículo 3º de la Ley 48 de 1993.

¹⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de mayo veintitrés (23) de dos mil doce (2012), radicación: 52001-23-31-000-1999-00971-01(24804), demandante: Aura Inés Mera Rodríguez y otros.

²⁰ Al respecto existen abundantes antecedentes jurisprudenciales, ver entre otras: Consejo de Estado, S.C.A., Sección Tercera, sentencias de agosto 19 de 2004, Exp. 15791, CP. Ramiro Saavedra Becerra; marzo 10 de 2005, Exp. 14808, CP. Germán Rodríguez; y abril 26 de 2006, Exp. 15427, CP. Ruth Stella Correa, reparación directa, exp: 2002-03160-01

²¹ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección "A", sentencia del 12 de febrero del 2015, Radicado: 73001-23-31-000-2007-00675-01(36414), CP.: Carlos Alberto Zambrano Barrera, Actor: Luz Miriam Ríos y otros, Demandado: Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional.

conscriptos se ven impelidos a hacerlo por la imposición de una carga o gravamen especial del Estado. Así pues, los conscriptos no gozan de protección laboral predeterminada frente a los riesgos a los cuales se les somete en cumplimiento de su cometido constitucional, por cuanto la ley tan solo les reconoce algunas "prestaciones", las cuales de ningún modo pueden catalogarse como laborales y tampoco se asimilan al régimen a *for fait* previsto por la ley para los soldados profesionales.

Ahora bien en cuanto al título de imputación aplicable a los daños causados a soldados conscriptos, la Sala ha establecido que los mismos pueden ser *i)* de naturaleza objetiva -tales como el daño especial o el riesgo excepcional-, y *ii)* por falla del servicio, siempre y cuando de los hechos y de las pruebas allegadas al proceso se encuentre acreditada la misma.²² (Subrayado fuera del texto).

En consecuencia, queda demostrado que en el asunto es aplicable la responsabilidad objetiva por daño especial, es decir, un régimen que no analiza la conducta del demandado, quien sólo puede exonerarse de responsabilidad al demostrarse cualquiera de las siguientes causales, el hecho exclusivo de un tercero, de la víctima o fuerza mayor.

Lo anterior por cuanto como se desprende de las sentencias referidas, la aplicación del régimen objetivo por daño especial tiene su aplicación teniendo en cuenta la obligatoriedad del servicio militar obligatorio y las limitaciones que dicha situación conlleva, así como los riesgos a los que son sometidos en razón del cumplimiento constitucional y legal.

En el *sub lite*, el daño que se imputa a la demandada es el fallecimiento de Yefferson Mauricio Murillo Arroyave al recibir un impacto de bala a la altura del abdomen durante la prestación del servicio militar obligatorio. La Sala considera relevante recordar que, de acuerdo con lo consignado en el Informativo Administrativo por Muerte N° 0014 de 18 de abril de 2012 (fl. 10 C1), la víctima accidentalmente accionó el disparado del fusil perteneciente al soldado regular Pérez Muralla Edwin Gilberto, y de esta manera se impactó a sí mismo produciendo la lesión que culminó en su deceso.

²² Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección "A", sentencia del 16 de julio del 2015, Radicado: 52001-23-31-000-2001-00860-01(33465), CP.: Hernán Andrade Rincón (E), Actor: Milton Cortés, Demandado: Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional.

En primera medida conviene aclarar, contrario a lo afirmado por el *a quo*, que en el caso concreto si se demostró la relación de causalidad entre el daño padecido por los accionantes y el ejercicio de la actividad militar, toda vez que el fallecimiento de Yefferson Mauricio Murillo se produjo en el transcurso y con ocasión de su estancia en el Ejército Nacional, es decir, el daño reclamado en la demanda surgió encontrándose bajo la custodia de la entidad accionada.

En efecto, conforme quedó consignado en el Informe elaborado por el Subteniente Germán Cerón Bermúdez encargado de la Compañía “Cascabel 2” adscrita al Batallón Especial Energético y Vial No. 16 (fl. 15-16 C1) y en las actas de Orden del Día Nos. 106 y 107 (fls. 22-25 C1), en la noche del 16 de abril y 17 de abril de 2012 los integrantes de la unidad, incluyendo al soldado regular Yefferson Mauricio Murillo Arroyave, se encontraban tomando turnos para el desarrollo de dispositivo de seguridad en el sector Tres Cruces, jurisdicción del municipio de Arauquita (Arauca).

Aunado a lo anterior, de conformidad con las declaraciones recaudadas en la indagación preliminar (fl. 26; 109-132 C2), entrevistas recepcionadas por las autoridades de policía judicial el día de los hechos (fls. 369-374 C2) y el Informe de Investigador de Laboratorio FPJ-13 de 25 de abril de 2012 (fls. 405-409 C2), no queda duda que el arma con que se produjo la lesión que culminó en el fallecimiento de Murillo Arroyave, era de dotación oficial, asignada al soldado regular Edwin Gilberto Pérez Murallas.

Ahora bien, como en el sub examine se acreditó que la víctima falleció en ejercicio del servicio militar obligatorio, es aplicable la responsabilidad objetiva por daño especial, es decir, un régimen en donde no se analiza la conducta del demandado, quien solo puede exonerarse de responsabilidad al demostrar el hecho exclusivo de un tercero, de la víctima o fuerza mayor.

Si bien en la providencia de primera instancia no se denegaron las súplicas de la demanda por configurarse una causal eximente de responsabilidad, lo cierto es que en el escrito de contestación la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional atribuyó el daño a la culpa exclusiva de la víctima en los siguientes términos (fl. 56 C1):

Atendiendo las circunstancias específicas del caso, y en concordancia con lo probado en el proceso, se tiene que el soldado regular Yefferson Mauricio Murillo Arroyave, sufrió un impacto con arma de dotación en el inferior del abdomen por el mismo de manera accidental, sin embargo, hay que analizar que su conducta, producto de su propia imprudencia fue la causante del daño en el sentido que no cumplió con el decálogo de las normas de seguridad de las armas de fuego.

[...]

De lo anterior se puede establecer, que el actuar del demandante fue el único factor determinante para la concreción del daño, toda vez que es necesario tener en cuenta el comportamiento de la víctima y a partir de ello se determinará la responsabilidad de las entidades del Estado ello en aplicación al principio de reducción de la indemnización [...].

[...]

En el caso objeto de estudio se colige dentro de las diferentes declaraciones que reposan dentro de la indagación preliminar No. 005 de 2012 adelantada por el Batallón Especial Energético y Vial No. 16 "Lanceros del Pantano de Vargas", que el señor Yefferson Mauricio Murillo Arroyave, no cumplió con el decálogo de las normas de seguridad para las armas de fuego y se deduce de las reglas de la experiencia que él mismo accionó el fusil ocasionándole el mismo el daño a su integridad personal produciendo su muerte.

De lo anterior se plantea la hipótesis que la muerte que sufrió el soldado regular Murillo Arroyave, **FUE DE MANERA ACCIDENTAL POR SU PROPIA IMPRUDENCIA.** (Negrilla y subraya en texto).

En consecuencia, teniendo en cuenta el régimen de responsabilidad aplicable al caso concreto, correspondía al juzgado de primera instancia determinar si en el caso concreto existía fundamento probatorio para declarar o no la causal eximente de responsabilidad, máxime teniendo en cuenta que se encontraba acreditada la calidad de conscripto de la víctima, así como el nexo de causalidad entre los hechos que dieron lugar a su fallecimiento y la prestación del servicio militar.

Es por ello que procede la sala a verificar si en el *sub lite* se configuro la culpa exclusiva de la víctima alegada por la accionada, o si por el contrario el daño es imputable al ente demandado bajo el régimen de responsabilidad objetiva.

Tanto la jurisprudencia como la doctrina han señalado que las causales eximentes de responsabilidad de fuerza mayor, el hecho exclusivo y determinante de un tercero o de la víctima, tienen como consecuencia la imposibilidad jurídica de imputar a la administración responsabilidad alguna por los daños ocurridos por su acción u omisión²³.

Lo anterior significa que en tratándose de responsabilidad patrimonial del Estado, debe ser valorada la intervención de la propia víctima y de terceros en la ocurrencia del daño, y con base a ese análisis determinar si la causa eficiente del daño fue la actuación del ente demandado o de otra persona distinta al afectado, e incluso si se debió a una fuerza mayor o caso fortuito, y así proceder a condenar al Estado o a absolverlo por haberse producido una causal excluyente de responsabilidad.

En el particular debe analizarse si la conducta de la víctima fue culposa o negligente, es decir, que haya omitido la diligencia mínima exigible aún al hombre cuidadoso, que se encuentra sujeto a graduación según se trata del nivel de atención, prudencia y cuidado que se demande según cada situación en particular²⁴, por lo que consiste en un juicio de mera conducta, es decir, verificar si la persona actuó bajo los parámetros expuestos.

²³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera - Subsección C. Sentencia 13 de abril de 2011. Consejera Ponente Dra. Olga Mélida Valle de De la Hoz. Rad. No. 25000-23-26-000-1996-02850-01 (19233)

²⁴ Sobre la definición de culpa, ver, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 03 de octubre de 2007, Consejera Ponente: Dra. Ruth Stella Correa Palacio. Rad. No. 41001-23-31-000-1995-08354-01(24844)

"Sobre la noción de culpa se ha dicho que es la reprochable conducta de un agente que generó un daño antijurídico (injusto) no querido por él pero producido por la omisión voluntaria del deber objetivo de cuidado que le era exigible de acuerdo a sus condiciones personales y las circunstancias en que actuó; o sea, la conducta es culposa cuando el resultado dañino es producto de la infracción al deber objetivo de cuidado y el agente debió haberlo previsto por ser previsible, o habiéndolo previsto, confió en poder evitarlo. También por culpa se ha entendido el error de conducta en que no habría incurrido una persona en las mismas circunstancias en que obró aquella cuyo comportamiento es analizado y en consideración al deber de diligencia y cuidado que le era exigible.

A propósito de la noción de culpa, la Corte Suprema de Justicia, ha señalado que:

"Es definida la culpa por la doctrina en los siguientes términos: "Hay culpa cuando el agente no previó los efectos nocivos de su acto, habiendo podido preverlos o cuando a pesar de haberlos previsto, confió imprudentemente en poderlos evitar."

"La culpa, pues se presenta en dos casos:

"a) Cuando el autor conoce los daños que pueden ocasionarse con un acto suyo pero confió imprudentemente en evitarlos. Esta es la llamada culpa consciente y es desde luego la más grave. Así cuando alguien conociendo los defectos de una máquina, antes de proceder a su reparación la emplea en una actividad en la esperanza de no perjudicar a otro, es responsable de culpa o negligencia consciente en razón del daño causado.

"b) Cuando el autor no prevé el daño que pueda causarse con un acto suyo, pero hubiera podido preverlo, dado su desarrollo mental y conocimiento de los hechos. Aquí se trata de una negligencia o culpa inconsciente. En el ejemplo anterior el no conocer los defectos de una máquina hace al autor responsable de culpa inconsciente, pues una persona prudente debe examinar continuamente los instrumentos que emplea en una determinada actividad.

"Conforme a esta definición, la culpa se condiciona a la existencia de un factor psicológico consistente en no haber previsto un resultado dañoso pudiéndose haber previsto, o en haberlo previsto y haber confiado en poder evitarlo...

Tradicionalmente se ha calificado como culpa la actuación no intencional de un sujeto en forma negligente, imprudente o imperita, a la de quien de manera descuidada y sin la cautela requerida deja de cumplir u omite el deber funcional o conducta que le es exigible; y por su gravedad o intensidad, siguiendo la tradición romanista, se ha distinguido entre la culpa grave o lata, la culpa leve y la culpa levísima, clasificación tripartita con consecuencias en el ámbito de la responsabilidad contractual o extracontractual, conforme a lo que expresamente a este respecto señale el ordenamiento jurídico."

En tratándose de responsabilidad extracontractual, la culpa puede generar dos situaciones: 1. La concausalidad o 2. La exoneración de responsabilidad por la conducta exclusiva y determinante de la víctima.

Frente a la culpa exclusiva de la víctima, la jurisprudencia ha precisado:

Por otra parte, para efectos de determinar si el daño sufrido por la víctima le es o no imputable al Estado, importa establecer si su actuación fue o no la causa eficiente del mismo. Es decir, que la entidad estatal podrá ser declarada responsable del daño cuando el mismo haya sido causado por su actuación u omisión, pero cuando la causa del mismo lo sea la actuación de la propia víctima habrá lugar a exonerar a la entidad, al margen de que se trate de un menor, un incapaz o una persona que goce de todas sus facultades y hubiera obrado de manera intencional, culposa o simplemente accidental. En otros términos, no es la voluntariedad del hecho de la víctima lo que determina la causa del daño, por lo tanto, ésta puede actuar de manera involuntaria o aún sin consciencia de lo que hace, su actuación se puede explicar por el descuido de quien tenía su guarda y, sin embargo, ese hecho cuando sea la causa eficiente del daño exonerará de responsabilidad a la entidad demandada.²⁵ (Subrayas fuera de texto original)

En pronunciamiento posterior, el Consejo de Estado señaló:

La Sección Tercera del Consejo de Estado, en forma reiterada, ha sostenido que para efectos de que opere el hecho de la víctima como eximente de responsabilidad resulta necesario determinar, en cada caso concreto, si el proceder –activo u omisivo– de aquélla tuvo, o no, injerencia y en qué medida, en la producción del daño. En ese orden de ideas, resulta procedente concluir que para que el hecho de la víctima tenga plenos efectos liberadores de la responsabilidad estatal, es necesario que la conducta desplegada por aquella no sólo sea causa del daño, sino que constituya la raíz determinante del mismo, es decir que se trate de la causa adecuada, pues en el evento de resultar catalogable como una concausa en la producción del daño, no eximirá al demandado de su responsabilidad y, por ende, del deber de indemnizar, aunque, eso sí, su reparación estará rebajada en proporción a la participación de la víctima²⁶ (Subrayas fuera de texto original)

Se reitera que, al analizar la responsabilidad patrimonial del Estado, debe ser valorada la intervención de la administración y de la propia víctima en la

²⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 18 de febrero de 2010. Consejera Ponente Dra. Ruth Stella Correa Palacio. Rad. No. 52001-23-31-000-1998-08834-01(17179).

²⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera – Subsección A. Sentencia de 07 de abril de 2011. Consejero Ponente Dr. Mauricio Fajardo Gómez. Rad. No. 52001-23-31-000-1998-00349-01(19256).

ocurrencia del daño, y con base en ello, determinar si la causa eficiente del daño fue la actuación del ente demandado o de la última, y así proceder a condenar o absolver por haberse producido una causal excluyente de responsabilidad.

Como se explicó, en tratándose de responsabilidad por lesiones sufridas por conscriptos, por ser un régimen objetivo de responsabilidad, basta demostrar esa calidad, la existencia del daño y que se causó como consecuencia del servicio militar obligatorio, pudiendo absolverse la administración acreditando la ocurrencia del hecho extraño.

La carga de la prueba en los eventos en que se alega un eximente de responsabilidad por parte de la administración, conforme al principio del *reus in excipiendo fit actor*²⁷, implica que aquella demuestre en el plenario su carencia de responsabilidad y en ese sentido acreditar la existencia de una causal que lo libere de ella, entre las cuales está la culpa exclusiva de la víctima, esto es, probar que la actuación del demandante o de la víctima fue decisivo, determinante y exclusivo en la ocurrencia del daño^{28 29}.

En suma, la conducta e intervención de la víctima debe ser analizada y valorada en la generación del daño y determinar su grado de participación, y si su responsabilidad es plena, configura la exoneración de responsabilidad.

²⁷ Al demandado le corresponde probar las excepciones que presenta, DR Leyes. Recuperado de http://www.driey.es.com/page/diccionario_maximas/significado/A/4231/ACTOR-INCUMBIT-PROBATIO.-REUS-EXCIPIENDO-FIT-Actor/ (consultado el 31 de agosto del 2014)

²⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera - Subsección C. Sentencia 13 de abril de 2011. Consejera Ponente Dra. Olga Mélida Valle de De la Hoz. Rad. No. 25000-23-26-000-1996-02850-01 (19233): "Por lo tanto, con el objetivo de acreditar la culpa exclusiva de la víctima en el hecho dañoso, basta la demostración de que su comportamiento fue decisivo, determinante y exclusivo. Así lo ha establecido esta Sección cuando concluye que "no se requiere para configurar la culpa exclusiva de la víctima, que el presunto responsable acredite que la conducta de aquella fue imprevisible e irresistible, sino que lo relevante es acreditar que el comportamiento de la persona lesionada o afectada fue decisivo, determinante y exclusivo en la producción del daño; incluso, una participación parcial de la víctima en los hechos en modo alguno determina la producción del daño, sino que podría de manera eventual conducir a estructurar una concausa a y, por lo tanto, a reconocer una proporcionalidad en la materialización del mismo y en su reparación."

²⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, Sentencia de 30 de julio de 2008. Consejero Ponente Dr. Ramiro Saavedra Becerra. Rad. No. 25000-23-26-000-1993-00925-01(17066): El hecho de la víctima, como causa extraña y exclusiva del daño, impone la prueba de que se trató de un acontecimiento que le era imprevisible e irresistible a quien lo invoca, en el entendido de que cuando el suceso es previsible o resistible para él, se revela una falla del servicio, como quiera que teniendo el deber de precaución y de protección derivado de la creación del riesgo, no previno o resistió el suceso pudiendo hacerlo. Conforme lo ha explicado la doctrina sólo cuando el hecho o acto "ha constituido un obstáculo insuperable para la ejecución de la obligación, deja la inejecución de comprometer la responsabilidad del deudor." Así también lo han señalado los hermanos Mazeaud, cuando precisan que la causa extraña lleva "consigo la absolución completa" cuando "el presunto responsable pruebe la imprevisibilidad y la irresistibilidad del hecho de la víctima." La Sala en varias providencias ha considerado necesaria la prueba de la imprevisibilidad e irresistibilidad del suceso invocado por la entidad demandada, como excluyente de la responsabilidad.

Al respecto debe resaltarse la protección especial que poseen los soldados que prestan el servicio militar obligatorio, quienes se encuentran en sujeción por la obligatoriedad a que fueron sometidos, y respecto de los cuales surge una obligación correlativa de guarda y resultado para el Estado consistente en devolverlos en buen estado de salud física y psicológica, y por ende le corresponde a la institución castrense demostrar que durante la permanencia en el servicio, garantizó todas las condiciones de cuidado y protección, o probar la ocurrencia de una causal exonerativa.

La sala advierte que en el caso concreto habiéndose acreditado la calidad de conscripto de la víctima, el daño y el nexo de causalidad, la entidad demandada no efectuó ninguna actuación tendiente a acreditar la configuración de la causal eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima alegada (la cual, si bien no fue declarada en la providencia de primera instancia, debía ser analizada por el *a quo* para descartar o confirmar su configuración pues se acreditaron los elementos para atribuir responsabilidad al Estado) y por el contrario, las pruebas que obran en el plenario permiten descartar la participación de la víctima en los hechos que dieron lugar a su deceso, como se expone a continuación:

En primera medida obra Informe Pericial de Necropsia No. 2012010181001000080 de 17 de abril de 2012 en el cual consta descripción de las lesiones sufridas por la víctima, así como diagrama del cuerpo en el cual se detalla su naturaleza y ubicación, en los siguientes términos (fls. 88-93 C1):

DESCRIPCIÓN DE LESIONES TRAUMÁTICAS

DESCRIPCIÓN DE LAS LESIONES POR ARMA DE FUEGO (CARGA ÚNICA)

1.1. Orificio de entrada: de 0.4x0.4 cms bordes invertidos, regulares, sin tatuaje ni ahumamiento, ubicado a 17 cms de la cresta iliaca izquierda y posterior, a 23 cms lado izquierdo de la línea media posterior, sobre tercio superior externo del muslo izquierdo.

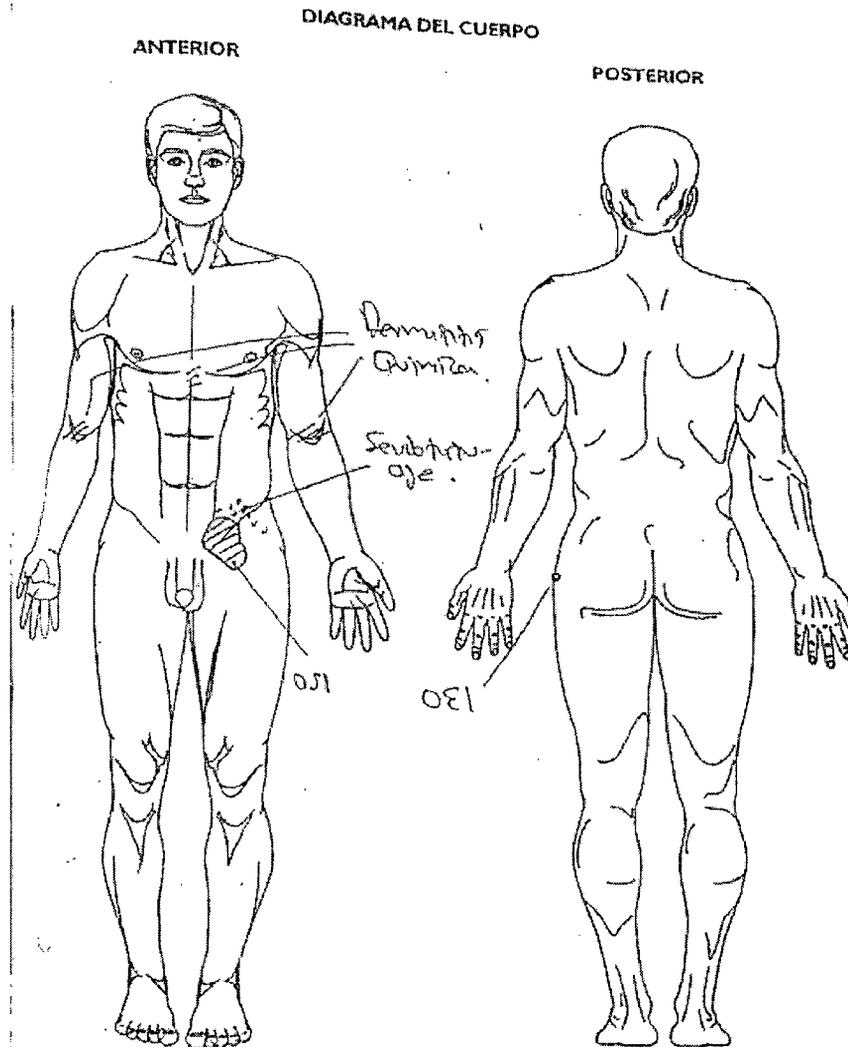
1.2. Orificio de salida: de 5x7 cms bordes irregulares, evertidos, ubicado a 81 cms del vertex anguinal izquierda y tercio superior anterior del muslo izquierdo. Periférico al orificio de salida hay una serie de escoriaciones y heridas superficiales, compatible con un seudotatuaje, posiblemente por choque del proyectil con

un objeto que se fragmentó, la más superior a 4 cms, más externa a 6 cms.

[...]

Orificio Entrada
Orificio Salida.

No. Nec. 080 - 2012
Nombre: Jefferson Murillo Arroyave
Fecha: 17-04-12



El anterior diagrama permite evidenciar que el orificio de entrada de la bala que produjo la lesión y posterior fallecimiento al soldado Murillo Arroyave se encuentra en la parte trasera de su cuerpo, luego, teniendo en cuenta el ángulo o trayecto de la bala y que el arma de dotación accionada se trató de un fusil Galil AR 696 calibre 5.5x45 mm, el cual puede tener una longitud entre 73 y 97 cms³⁰, resulta contrario a la lógica y a las reglas de la experiencia considerar que el soldado hubiera podido accionar él mismo el arma.

³⁰ Consultado en línea: <https://www.indumil.gov.co/product/fusil-galil-2/>

Adicionalmente, si bien en el Informativo Administrativo por Muerte No. 0014 se consignó, conforme el testimonio del soldado regular Edwin Gilberto Pérez Muralla, que la víctima había accionado el disparador del fusil impactándose en el abdomen, la versión de los hechos rendida por aquel fue desvirtuada con las declaraciones que obran en el expediente, como pasa a verse.

El día de los hechos los funcionarios de policía judicial practicaron entrevista al soldado Edwin Gilberto Pérez Murallas (fls. 369-372 C2), quien sobre las circunstancias de lo ocurrido relató:

[...] el día 17 de abril del presente año siendo las 4:20 am, yo me encontraba de dispositivo de seguridad en compañía de mi compañero Murillo ya que estábamos cambuchando en ese lugar, siendo las 05:20 am nos encontrábamos los dos hablando con mi compañero, de repente yo me comencé a arreglar el chaleco arnés puesto que lo tenía desabrochado y yo había dejado el fusil en el suelo mientras realizaba esa actividad, de igual manera mi compañero se estaba amarrando las botas [...] por tal motivo igual que yo dejé el fusil en el suelo junto al mío, mi compañero termina de arreglarse primero que yo y después no se fija bien del fusil que coge y cogió fue el mío, yo me terminé de arreglar y cogí el otro fusil pensando que era el mío. Nosotros caminamos poquito, yo me recosté en una pared de un ranchito cuando yo le dije a mi compañero que ese mojoso (fusil) no era el mío y mi compañero Murillo me respondió con razón yo me sentía mal con ese fusil. Yo se lo iba a pasar a él, cuando yo se lo estaba pasando el se estaba quitando el mío porque lo tenía ya colgado, él le hizo tres jalones porque se le había quedado enredado pero yo no le presté mucha atención porque estaba mirando para otra parte, cuando escuche fue un disparo y mi compañero Murillo me gritó "marica me jodí, me jodí" [...]

Por su parte, el soldado Soto García Neison Didier, quien manifestó encontrarse a una distancia de 3 metros del lugar de los hechos (fl.582 C2), indicó que lo que logró percibir fue que los soldados Pérez Murallas y Murillo Arroyave se encontraban manipulando sus fusiles y cuando se produjo el disparo la víctima le atribuyó los hechos al soldado Pérez diciéndole "*huy ñerito me jodió*", relato que fue corroborado por el soldado Jhon Jaime Soto Rivera (fl. 584 C2), quien agregó que Pérez Muralla se encontraba en posesión de un arma, la cual arrojó al suelo con el fin de auxiliar a Murillo Arroyave. Este último manifestó igualmente que al recoger el fusil que había dejado en el suelo el soldado Pérez Murallas, este se encontraba caliente, circunstancia indicativa de haber sido recién cargado y disparado.

Conviene precisar que según Informe de Investigador de Campo (fl. 590 C2), posterior a la ocurrencia de los hechos, el arma con serial No. 95100644, esto es, la asignada al soldado regular Murillo Arroyave, presentaba *“un orificio de entrada en el proveedor ocasionado por proyectil”*, es decir, el arma de dotación de la víctima, que según acta de 30 de enero de 2012 no presentaba ninguna novedad o avería (fl. 396 C2), fue impactada el día de los hechos por la misma bala que lo lesionó y produjo su deceso; en consecuencia, es dable concluir que, al momento de ocurrido el accidente, el fallecido se encontraba en posesión de su propia arma, la cual es distinta a la percutida o accionada, perteneciente al soldado Pérez Muralla.

Finalmente, en diligencia de ampliación de declaración rendida ante el Juzgado 46 de Instrucción Penal Militar, el soldado Neison Didier Soto García indicó haber observado a Murillo Arroyave bajar la palanca de su fusil para asegurarlo justo antes de producirse el disparo, y aclaró que nunca escuchó a los implicados hablar sobre un supuesto intercambio de fusiles (fl. 124 C2). De igual forma señaló que el soldado Murillo Arroyave no se disparó a si mismo pues justo antes de ocurridos los hechos tenía su fusil apuntando hacia el piso.

Ahora, debe precisarse que, si bien mediante auto de 2 de noviembre de 2012 se ordenó el archivo de la Indagación Preliminar No. 005 de 2012 adelantada por el Comandante del Batallón Especial Energético y Vial No. 16, al advertir que *“el soldado regular Murillo Arroyave Yefferson Mauricio no cumplió con el decálogo de las normas de seguridad para las armas de fuego [...] accionó por accidente el fusil ocasionándose él mismo el daño en su integridad personal”*, lo cierto es que como se demostró, ninguna de las pruebas que obran en el plenario permiten acreditar que Murillo Arroyave disparó el arma, ni la parte accionada demostró conducta culposa o negligente del actor que hubiese sido determinante en la causación del daño.

En efecto, si bien los testimonios y declaraciones que obran en el expediente son consistentes en señalar que al momento de los hechos, tanto el arma que portaba Murillo Arroyave como la de Pérez Muralla se encontraban cargadas y sin el dispositivo de seguridad, aun en el evento en que la víctima hubiese incumplido el decálogo de normas para el porte de armas, así como las

instrucciones del superior, dicha circunstancia deviene irrelevante en la producción del daño, pues con o sin los dispositivos de seguridad, no fue su arma la accionada sino la de su compañero, aunado que, como ya se aclaró, es poco probable que la víctima estuviera portando el fusil de Pérez Muralla, o que hubiera activado desde atrás el mecanismo de disparo.

Es importante reiterar que en el caso de muerte o lesiones de conscriptos la carga probatoria está en cabeza de la demandada, quien debe responder frente a los daños cuya causa esté vinculada con la prestación del servicio y excedan la restricción de los derechos y libertades inherentes a la condición de militar, pues bajo su cuidado se encuentra el sujeto de especial protección.

Es de resaltar que es al Estado a quien le corresponde aportar todos los medios de convicción necesarios para permitirle al juez dilucidar las dudas sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que sucedieron los hechos. Sobre el particular se ha señalado:

Y si bien se aportó un informe administrativo suscrito por autoridad competente en el que se consignó que la muerte del joven Jesús David fue resultado de la decisión de terminar con su propia vida, lo cierto es que dicho documento no tiene la entidad suficiente para configurar, sin lugar a equívocos, la causal excluyente de responsabilidad alegada por la demandada por cuanto se rindió con base simplemente en lo observado (muerto en circunstancias desconocidas), y no en cumplimiento de la obligación que se imponía a la demandada de realizar todas las averiguaciones médico forenses, administrativas, disciplinarias y penales tendientes a dilucidar las circunstancias en que sucedieron los hechos, por lo que esta Subsección comparte el análisis realizado por el A quo y sólo modificará el numeral segundo de la sentencia apelada con el fin de actualizar las condenas . (Subraya fuera del texto original).

En efecto, las causales eximentes de responsabilidad (fuerza mayor, caso fortuito, hecho exclusivo y determinante de un tercero o de la víctima), traen como consecuencia la imposibilidad jurídica de imputar a la administración responsabilidad alguna por los daños ocurridos por su acción u omisión.

Así las cosas, esta Sección ha reiterado que “para que el hecho de la víctima tenga plenos efectos liberadores de la responsabilidad estatal, es necesario que la conducta desplegada por la víctima sea tanto causa del daño, como la raíz determinante del mismo, es

decir, que se trate de la causa adecuada, pues en el evento de resultar catalogable como una concausa en la producción del daño no eximirá al demandado de su responsabilidad y, por ende, del deber de indemnizar, aunque, eso sí, habrá lugar a rebajar su reparación en proporción a la participación de la víctima” .

Dado que la participación de la víctima en la realización del hecho dañoso puede ser inexistente, parcial o total, se impone al juez analizar, en cada caso, dicho nivel de participación con el objetivo de imputar el daño atendiendo la existencia de una causa única, o de concurrencia de causas en la materialización del daño, por lo que con el objetivo de acreditar la culpa exclusiva de la víctima en el hecho dañoso, basta la demostración inequívoca de que su comportamiento fue decisivo, determinante y exclusivo.³¹

En concordancia con las anteriores consideraciones le asiste la razón a la parte demandante que en el trámite del proceso la demandada no cumplió con la carga probatoria de exonerarse de la responsabilidad que lo cobija y por ende incurrió en simples afirmaciones sobre las que se sostuvo la negativa de las pretensiones en la sentencia de primera instancia, argumentos que no comparte la sala, pues en el proceso no se encuentran las pruebas que acrediten que Murillo Arroyave se disparó así mismo de manera accidental en razón a una conducta imprudente o negligente, y por ende se mantiene incólume la carga que estaba en cabeza del Estado de devolverlo en las mismas condiciones que poseía al momento de su incorporación contra su propia voluntad en las filas militares.

Así las cosas, tratándose de la aplicación del régimen objetivo de responsabilidad, se impone concluir que el Estado mantuvo la guarda jurídica de la actividad y, por consiguiente, está obligado, para este caso, a responder patrimonialmente por la totalidad de los perjuicios que se ocasionaron a la parte demandante, dado que no demostró la existencia de un actuar negligente o culposa de la víctima que fuese determinante en la producción del daño y por ende le asiste razón a los recurrentes que se oponen a la sentencia de primera instancia, encontrando procedente la sala de conformidad con el anterior análisis revocar la misma.

³¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, Consejera Ponente: Olga Melida Valle De La Hoz, Bogotá, D.C., doce (12) de junio de dos mil catorce (2014), radicación Número: 19001-23-31-000-2003-01167-01(41829).

XI. DE LA MEDIDA DEL DAÑO

Atendiendo a que, en el libelo de la demanda, se solicita el reconocimiento y pago de la indemnización por diversos perjuicios, se procede a su análisis de la siguiente manera:

11.1. Del perjuicio moral

El perjuicio moral es el detrimento del patrimonio interno del individuo ocasionado por los sentimientos de angustia, dolor, congoja, aflicción e impotencia que produce el hecho dañoso.

En cuanto a los perjuicios morales ha indicado el Consejo de Estado a través de su jurisprudencia que es posible presumirlos para el caso de los familiares más cercanos o en los que encuentre demostrado el parentesco, puesto que las bases de dicha relación están fundadas en el amor, la solidaridad y el afecto como una presunción de hombre.

La máxima Corporación lo ha expresado de la siguiente manera:

Las reglas de la experiencia hacen presumir que el sufrimiento de un pariente cercano causa un profundo dolor y angustia en quienes conforman su núcleo familiar, en atención a las relaciones de cercanía, solidaridad y afecto, además de la importancia que dentro del desarrollo de la personalidad del individuo tiene la familia como núcleo básico de la sociedad³²

No es necesario establecer si las lesiones causadas fueron graves o leves, toda vez que esta distinción carece de sentido lógico y equitativo, por cuanto no es plausible de ninguna manera que la aflicción pueda establecerse a partir de una condición especial de las lesiones. En efecto, independientemente de la afectación física del lesionado, en una concepción de familia nuclear como la que impera en la sociedad colombiana, no resulta equitativo que ese padecimiento moral, su prueba y reconocimiento se condicione al resultado material del daño en cuanto a su mensurabilidad.

³² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de enero 28 de 2009, Rad: 18073; M.P. Enrique Gil Botero.

Así las cosas, para lo único que se debe tener en cuenta la gravedad o levedad de las lesiones, es para establecer la graduación del monto del perjuicio que se debe indemnizar.³³

Los perjuicios morales deben ser tasados a criterios del Juez, sin embargo, en ellos deben tenerse en cuenta los parámetros jurisprudenciales que se han establecido como se expuso anteriormente, en aras de que se aplique en uniformidad para las víctimas en casos similares, sin embargo, no obviando particularidades del caso en concreto.

A partir de la sentencia de septiembre 6 de 2001, el Consejo de Estado abandonó la graduación en gramos oro y sugirió el reconocimiento en salarios mínimos legales mensuales vigentes, disponiendo que en los eventos en que se trate del máximo grado, la indemnización a reconocer será de 100 SMMLV³⁴.

Sobre el reconocimiento de los perjuicios morales ha dicho la máxima Corporación:

Así las cosas, en esta oportunidad, la Sala reitera la necesidad de acreditación probatoria del perjuicio moral que se pretende reclamar, sin perjuicio de que, en ausencia de otro tipo de pruebas, pueda reconocerse con base en las presunciones derivadas del parentesco, las cuales podrán ser desvirtuadas total o parcialmente por las entidades demandadas, demostrando la inexistencia o debilidad de la relación familiar en que se sustentan.

Ahora bien, no puede perderse de vista que de tiempo atrás la jurisprudencia de esta Sala –y de la Corte Suprema de Justicia también-, ha soportado la procedencia de reconocimiento de este tipo de perjuicios y su valoración no solamente con fundamento en la presunción de afecto y solidaridad que surge del mero parentesco, sino que, acudiendo al arbitrium iudicis, ha utilizado como criterios o referentes objetivos para su cuantificación las características mismas del daño, su gravedad y extensión, el grado de afectación en el caso a cada persona, vale decir, el conjunto de elementos o circunstancias de hecho que enmarcan la situación del demandante afectado, para, por vía del análisis de conjunto, debidamente razonado, llegar a concretar un monto indemnizatorio determinado que de ninguna manera puede asumirse como algo gracioso, nacido de la mera liberalidad del juez, y bajo esa concepción han de entenderse los lineamientos que la

³³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de septiembre 14 de 2011, Rad: 19031; M.P. Enrique Gil Botero.

³⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 6 de septiembre de 2001, expediente 13.232-15.646. MP. Allier Eduardo Hernández Henríquez.

jurisprudencia ha llegado a decantar que en ese punto –el del quantum- obra como referente.³⁵

Sobre la tasación para el reconocimiento de perjuicios morales en recientes pronunciamientos el Consejo de Estado unificó jurisprudencia en tres casos específicos: en caso de muerte (expedientes 26.251, 27.709, 32.988), en caso de lesiones personales (expediente 31.172) y en caso de privación injusta de la libertad (expediente 36.149).

En reciente pronunciamiento la jurisprudencia³⁶ optó por el reconocimiento y liquidación de perjuicios morales en caso de muerte. Su manejo se realizó a partir del establecimiento de cinco niveles de cercanía afectiva entre la víctima directa del daño y quienes acuden en calidad de perjudicados o víctimas indirectas, establecido de la siguiente manera:

Nivel 1. Comprende la relación afectiva, propia de las relaciones conyugales y paterno – filiales o, en general, de los miembros de un mismo núcleo familiar (1er. grado de consanguinidad, cónyuges o compañeros permanentes o estables). A este nivel corresponde el tope indemnizatorio de 100 SMLMV.

Nivel 2. Se refiere a la relación afectiva propia del segundo grado de consanguinidad o civil (hermanos, abuelos y nietos). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 50% del tope indemnizatorio.

Nivel 3. Abarca la relación afectiva propia del tercer grado de consanguinidad o civil. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 35% del tope indemnizatorio.

Nivel 4. Aquí se ubica la relación afectiva propia del cuarto grado de consanguinidad o civil. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 25% del tope indemnizatorio.

Nivel 5. Comprende las relaciones afectivas no familiares (terceros damnificados). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 15% del tope indemnizatorio.

La siguiente tabla recoge lo expuesto:

³⁵ Consejo de Estado Sección Tercera, sentencia del 24 de agosto de 2012 rad 24392. C.P. Hernán Andrade Rincón.
³⁶ Consejo de Estado Sección Tercera, sentencia del 28 de agosto de 2014 rad 27709. C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL EN CASO DE MUERTE					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
Regla general en el caso de muerte	Relación afectiva conyugal y paterno – filial	Relación afectiva del 2° de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 3er de consanguinidad civil	Relación afectiva del 4° de consanguinidad civil.	Relación afectiva no familiar (terceros damnificados)
Porcentaje	100%	50%	35%	25%	15%
Equivalencia en salarios mínimos	100	50	35	25	15

Para los niveles 1 y 2 se requerirá la prueba del estado civil o de la convivencia de los compañeros. Para los niveles 3 y 4, además, se requerirá la prueba de la relación afectiva. Para el nivel 5, deberá ser probada la relación afectiva.

Entonces de los parámetros jurisprudenciales se tiene que cada uno de los familiares tiene un vínculo diferente con las víctimas y que por lo tanto dependiendo del grado de relación se procederá a la tasación de los perjuicios.

Acreditado el parentesco de Edelmira Arroyave Ruiz (madre), Dairo Tribiño Barrero (padrastro), Dayanna Fernanda Murillo Arroyave (hermana), Brandon Stiven Murillo Arroyave (hermano), Michael Fernando Murillo Arroyave (hermano) y Stephani Lizeth Murillo Arroyave (hermana) puede inferirse, aplicando las reglas de la experiencia, que aquéllos tenían un nexo afectivo importante con Yefferson Mauricio Murillo Arroyave, lo cual determina la existencia de lazos de afecto y amor, por lo que sufrieron con la muerte temprana a sus 20 años del integrante de su núcleo familiar. Así, las pruebas del parentesco aportadas al proceso son suficientes para tener por demostrado el daño moral reclamado por los demandantes.

Conforme a lo anterior y siguiendo los parámetros trazados por la jurisprudencia del Consejo de Estado en materia de reconocimiento y liquidación de perjuicios morales en caso de muerte, Edelmira Arroyave Ruiz (madre) y Dairo Tribiño Barrero (padrastro) deben ser ubicados en el nivel 1 de relación afectiva paterno filial y su indemnización corresponderá a la máxima de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno de ellos; por su parte, Dayanna Fernanda Murillo Arroyave (hermana), Brandon Stiven Murillo Arroyave (hermano), Michael Fernando Murillo Arroyave (hermano) y Stephani Lizeth

Murillo Arroyave (hermana) deben ser ubicados en el nivel 2 de consanguinidad y su indemnización corresponderá a la máxima de 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno de ellos.

Así las cosas, por ser procedentes los argumentos elevados por la parte demandante se condenará a la demandada Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional a pagar los perjuicios morales de la siguiente manera:

Nombre	Parentesco	Indemnización
Edelmira Arroyave Ruíz	Madre	100 SMLMV
Dairo Tribiño Barrero	Padraastro	100 SMLMV
Dayanna Fernanda Murillo Arroyave	Hermana	50 SMLMV
Brandon Stiven Murillo Arroyave	Hermano	50 SMLMV
Michael Fernando Murillo Arroyave	Hermano	50 SMLMV
Stephani Lizeth Murillo Arroyave	Hermana	50 SMLMV
Total		400 SMLMV

Se aclara que los montos a reconocer se liquidarán conforme al salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de ejecutoria de la presente providencia.

11.2. Del perjuicio material en la modalidad de lucro cesante

En la demanda se solicitó el reconocimiento y pago del perjuicio material en la modalidad de lucro cesante consolidado y futuro a favor de Edelmira Arroyave Ruiz, por valor de \$32.900.000,00.

Al respecto, la jurisprudencia del Consejo de Estado³⁷ ha sostenido que hay lugar a decretar a título de perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante, las sumas que el soldado conscripto occiso ha debido percibir durante el período comprendido entre la fecha en la cual terminaría la prestación del servicio militar obligatorio y el momento en que cumpliría la edad de 25 años. Al respecto señaló:

³⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera sentencia del 15 de octubre de 2008. Expediente: 18586. MP: Enrique Gil Botero, reiterada por la Subsección A en la sentencia del 9 abril de 2014, exp 34.651. M.P. Dr. Mauricio Fajardo Gómez.

Según jurisprudencia del Consejo de Estado, la muerte de un hijo puede dar lugar al surgimiento de perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante, a favor de los padres, indemnización que deberá liquidarse desde el momento en que aquel hubiere terminado de prestar el servicio militar obligatorio como soldado regular (18 meses), pues es a partir de esa fecha él habría estado en posibilidad de devengar algún salario y hasta la fecha en que hubiere cumplido 25 años de edad, pues se presume que desde ese momento tendría que destinar sus ingresos a la manutención de su propio hogar, salvo que se demuestre la existencia de circunstancias especiales que hagan suponer que los hijos deban velar por sus padres hasta el final de su existencia, circunstancia que no se demostró en este caso³⁸.

En los términos solicitados en la demanda, y como quiera que se trata de la muerte de un soldado conscripto, la Sala decretará a título de perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante, las sumas que Diego Alberto Marín Gil ha debido percibir durante el período comprendido entre la fecha en que terminaría la prestación del servicio militar obligatorio y el momento en que cumpliría 25 años de edad, como quiera que se entiende, conforme a las reglas de la experiencia, que un hijo ayuda a sus padres hasta que cumple la mencionada edad, oportunidad en la cual se presume inicia una vida independiente³⁹.

No obstante lo anterior, en el presente caso no existirá reconocimiento alguno por dicho concepto, en tanto, no se aportó prueba alguna que acredite que Edelmira Arroyave Ruíz recibía ayuda económica de Yefferson Mauricio Murillo Arroyave, máxime que la solicitante tiene más hijos de los cuales también puede recibir beneficios de la misma índole.

XII. CONCLUSIÓN

Para la sala, debe revocarse el fallo apelado que negó las pretensiones de la demanda, toda vez que el Estado no se exoneró de la responsabilidad que se

³⁸ 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 ocho (2008), Radicación número: 85001-23-31-000-1997-00440-01(16530).

³⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso, Administrativo, Sección Tercera, Consejero ponente: Enrique Gil Botero, Bogotá D.C., quince (15) de octubre de dos mil ocho (2008).Radicación número: 05001-23-26-000-1996-00284-01(18586).

le atribuye frente a la existencia de una relación de especial sujeción cuidado y custodia frente al soldado regular y no existe prueba que indique de manera cierta que Yefferson Mauricio Murillo Arroyave se disparó contra sí mismo de manera accidental en razón a un actuar culposo o descuidado, luego no puede declararse la causal exonerativa alegada por la parte accionada; por el contrario, debe indemnizarse el daño moral ocasionado a los demandantes.

XIII. COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO

Habrá lugar a condenar en costas de primera y segunda instancia a la parte vencida, de conformidad con el numeral 4º del artículo 365 del CGP⁴⁰, dado que el presente fallo revoca la sentencia proferida por el *a quo*.

Respecto de las agencias en derecho, que fueron reguladas mediante Acuerdo 1887 del 26 de junio de 2003⁴¹, proferido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, determinando que en los procesos administrativos de segunda instancia con cuantía, corresponden hasta el 5% del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

Teniendo en cuenta que el reconocimiento de las agencias en derecho es de carácter objetivo, la sala reconocerá por este concepto, en segunda instancia, a favor de la parte demandante y en contra de la parte demandada el equivalente al 1% del valor de las sumas reconocidas en la presente providencia, la cual será tomada en cuenta al liquidar las costas procesales.

⁴⁰ Artículo 365. Condena en costas. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

[...]

4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.

[...]

⁴¹ **Artículo sexto. Tarifas.** Fijar las siguientes tarifas de agencias en derecho:

[...]

III

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

3.1. ASUNTOS.

3.1.2. Primera instancia.

Con cuantía: Hasta el veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

3.1.3. Segunda instancia.

Con cuantía: Hasta el cinco por ciento (5%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

(Subrayado fuera del texto).

Ahora bien, en lo que tiene que ver con las agencias en derecho de primera instancia que de conformidad al Acuerdo citado corresponden hasta el 20% de las pretensiones reconocidas, se fijará para la primera instancia el valor correspondiente al 5% del total reconocido.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN B**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de primera instancia de 27 de junio de 2019, proferida por el Juzgado Cincuenta y Nueve Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá D.C. – Sección Primera, que negó las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la presente providencia y en su lugar quedará de la siguiente manera:

PRIMERO: Declarar a la Nación – Ministerio De Defensa – Ejército Nacional administrativa y extracontractualmente responsable de los perjuicios causados a los demandantes, con ocasión de la muerte de **Yefferson Mauricio Murillo Arroyave**, el 17 de abril de 2012, de acuerdo al análisis contenido en la presente providencia.

SEGUNDO: CONDENAR a la **Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional** a reconocer y pagar a los demandantes por concepto de perjuicios morales la suma equivalente a **cuatrocientos (400) salarios mínimos legales mensuales vigentes** a la ejecutoria de la presente providencia los cuales se distribuyen, así:

Beneficiario	Parentesco	Indemnización
Edelmira Arroyave Ruiz	Madre	100 SMLMV
Dairo Tribiño Barrero	Padrastro	100 SMLMV
Dayanna Fernanda Murillo Arroyave	Hermana	50 SMLMV
Brandon Stiven Murillo Arroyave	Hermano	50 SMLMV
Michael Fernando Murillo Arroyave	Hermano	50 SMLMV

Stephani Lizeth Murillo Arroyave	Hermana	50 SMLMV
	Total	400 smlmv

TERCERO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda, conforme lo expuesto en la parte considerativa.

CUARTO: CONDENAR en costas de primera y segunda instancia a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, incluyendo como agencias en derecho en esta instancia el **equivalente al 1% de las pretensiones reconocidas en la presente providencia** y en primera instancia **el 5% de lo reconocido**, sumas que serán tenidas en cuenta al liquidar las costas procesales, e igualmente liquidadas de forma concentrada por la secretaria del Juzgado Cincuenta y Nueve Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá – Sección Tercera en los términos del artículo 366 del Código General del Proceso⁴².

QUINTO: Dar cumplimiento a la presente decisión en los términos del artículo 192 del CPACA.

SEGUNDO: Por Secretaría de la Sección, **NOTIFICAR** el presente proveído de acuerdo con el artículo 203 del CPACA, en forma personal a través de mensaje dirigido al buzón de correo electrónico, según lo disponen los

⁴² Artículo 366. Liquidación. Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas:

1. El secretario hará la liquidación y corresponderá al juez aprobarla o rehacerla.
 2. Al momento de liquidar, el secretario tomará en cuenta la totalidad de las condenas que se hayan impuesto en los autos que hayan resuelto los recursos, en los incidentes y trámites que los sustituyan, en las sentencias de ambas instancias y en el recurso extraordinario de casación, según sea el caso.
 3. La liquidación incluirá el valor de los honorarios de auxiliares de la justicia, los demás gastos judiciales hechos por la parte beneficiada con la condena, siempre que aparezcan comprobados, hayan sido útiles y correspondan a actuaciones autorizadas por la ley, y las agencias en derecho que fije el magistrado sustanciador o el juez, aunque se litigue sin apoderado.
- Los honorarios de los peritos contratados directamente por las partes serán incluidos en la liquidación de costas, siempre que aparezcan comprobados y el juez los encuentre razonables. Si su valor excede los parámetros establecidos por el Consejo Superior de la Judicatura y por las entidades especializadas, el juez los regulará.
4. Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas.
 5. La liquidación de las expensas y el monto de las agencias en derecho solo podrán controvertirse mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas. La apelación se concederá en el efecto diferido, pero si no existiere actuación pendiente, se concederá en el suspensivo.
 6. Cuando la condena se imponga en la sentencia que resuelva los recursos de casación y revisión o se haga a favor o en contra de un tercero, la liquidación se hará inmediatamente quede ejecutoriada la respectiva providencia o la notificación del auto de obediencia al superior, según el caso.

artículos 197 y 198 *ibidem*, en concordancia con lo reglado por el Decreto Legislativo No. 806 del 04 de junio de 2020⁴³, para lo cual, se tendrán en cuenta los correos proporcionados por los intervinientes, así: al demandante: darioech@hotmail.com y osonofre@hotmail.com; y a la demandada: manuel.dei@hotmail.com, jenny.pachon@ejercito.mil.co, notificacioriesbogota@mindefensa.gov.co y japs2411@hotmail.com. Igualmente se notificará al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

TERCERO: Una vez ejecutoriada esta providencia, previas las anotaciones secretariales de rigor, **DEVOLVER** el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Proyecto discutido y aprobado en sala según Acta de 25 de septiembre de 2020



HENRY ALDEMAR BARRETO MOGOLLÓN
Magistrado



FRANKLIN PÉREZ CAMARGO
Magistrado

mclld



CLARA CECILIA SUÁREZ VARGAS
Magistrada

⁴³ Decreto Legislativo 806 del 04 de junio de 2020 "Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica."



NOTIFICACIÓN ELECTRÓNICA DEL SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA PROFERIDO EN ASUNTO DE REPARACIÓN DIRECTA, 11001 – 33 – 36 – 719 – 2014 – 191 – 01, mag. HENRY ALDEMAR BARRETO MOGOLLÓN

Secretaria Seccion 03 Subseccion 04 Tribunal Administrativo - Cundinamarca - Cundinamarca
<scs03sb04tadmincdm@notificacionesrj.gov.co>

Mié 21/10/2020 09:10 PM

Para: Orfeo <agencia@defensajuridica.gov.co>; acostapj12@gmail.com <acostapj12@gmail.com>; procjudadm12@procuraduria.gov.co <procjudadm12@procuraduria.gov.co>; Juzgado 59 Administrativo Seccion Tercera - Bogotá - Bogotá D.C. <jadmin59bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>; EDWIN MAHECHA <Notificaciones.Bogota@mindefensa.gov.co>; sonia.uribe@mindefensa.gov.co <sonia.uribe@mindefensa.gov.co>; darioech@hotmail.com <darioech@hotmail.com>; osonofre@hotmail.com <osonofre@hotmail.com>; manuel.der@hotmail.com <manuel.der@hotmail.com>; jenny.pachon@ejercito.mil.co <jenny.pachon@ejercito.mil.co>; japs2411@hotmail.com <japs2411@hotmail.com>

Notificación sentencia segunda instancia

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECRETARIA SECCION TERCERA
CALLE 24 No. 53-28 BASAMENTO
TELEFONO: 4233390- 4055200 Ext. 8000-8007**

NOTIFICACIÓN ELECTRÓNICA DEL SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA PROFERIDO EN ASUNTO DE REPARACIÓN DIRECTA, 11001 – 33 – 36 – 719 – 2014 – 191 – 01, mag. HENRY ALDEMAR BARRETO MOGOLLÓN

Radicado: 11001 – 33 – 36 – 719 – 2014 – 191 – 01
Actor: EDELMIRA ARROYAVE RUIZ Y OTROS
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJERCITO NACIONAL
Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA
Instancia: SEGUNDA
Sistema: ORALIDAD

MAG. HENRY ALDEMAR BARRETO MOGOLLÓN

EN CUMPLIMIENTO A LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 203 DEL CPACA, SE EFECTÚA LA NOTIFICACIÓN PERSONAL DE LA SENTENCIA DE FECHA: veinticinco (25) de septiembre de dos mil veinte (2020), PROFERIDA DENTRO DEL ASUNTO EN REFERENCIA.

SE ADJUNTA ARCHIVO CON LA PROVIDENCIA INDICADA QUE SE NOTIFICA CONFORME ART.203 DEL CPACA

Se anexó (1) documento, con los siguientes certificados de integridad:

Documento(1):

Certificado(1): 407592B6DFF4CE065363FD1728B0F570DC7F0647332048018FC8E0CE2AFA8CD0

Usted puede validar la integridad y autenticidad de los documentos remitidos, ingresando los certificados referidos al siguiente link: <https://nam02.safelinks.protection.outlook.com/?url=http%3A%2F%2Frelatoria.consejodeestado.gov.co%3A8081%2FVistas%2Fdocumentos%2Fvalidador&data=02%7C01%7Cscs03sb03tadmincdm%40notificacionesrj.gov.co%7C7090920232e84f2031f508d7ed4de564%7C622cba9880f841f38df58eb99901598b%7C0%7C0%7C637238791149709431&data=fUDG5MGS%2FDf9%2BqtdJk%2FZYgXeAQw%2Bp4iAagNF7GG2KqY%3D&reserved=0>

De no llegar completo documento o faltar algún email llamar cel.3002382120

AZB

Nota: Cualquier comunicación remitida al presente buzón electrónico no será tenida en cuenta. Los escritos relativos a

radicación del proceso, indicando los 23 dígitos que lo conforman, (ii) informar el magistrado ponente, (iii) señalar el objeto del memorial, y (iv) en los casos en que se presenten escritos de los cuales deba correrse traslado a los demás sujetos procesales, se deberá acreditar haber realizado ese traslado a la contraparte, para garantizar el derecho de contradicción, conforme al artículo 3° del Decreto 806 de 2020. De igual forma, deberá cargar los documentos pertinente en formato PDF.
CORDIALMENTE,

ANDRÉS FELIPE WALLEs VALENCIA

SECRETARIO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA

SECCIÓN TERCERA

AV. CALLE 24 No. 53-28

TELÉFONO: 4233390 EXT: 8000

rmemorialessec03sbtadmccun@cendoj.ramajudicial.gov.co

BOGOTÁ D.C.

AZB

al demandante: dariech@hotmail.com; sonofre@hotmail.com; y a la demandada:
manuel.der@hotmail.com, jenny.pachon@ejercito.mil.co; notificaciones.bogota@mindefensa.gov.co;
japs2411@hotmail.com;