

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN B**

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de enero de dos mil dieciocho (2018).

MAG. PONENTE:	Carlos Alberto Vargas Bautista.
DEMANDANTE:	Carlos Julio Bohórquez Ibañez y otros.
DEMANDADO:	Nación – Ministerio de Defensa y otros.
EXPEDIENTE:	110013336036201300474 02

MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA
(Apelación Sentencia)
-Oralidad-

Surtido el trámite procesal sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida el día 21 de junio de 2017, por el Juzgado Treinta y Seis (36) Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá, mediante la cual se declaró como no probada la excepción de hecho de un tercero, propuesta por el Municipio de Pasca, así como se declaró responsable a dicha entidad por los perjuicios causados a los demandantes condenándola a pagar lo correspondiente a perjuicios morales. Igualmente en dicha providencia se negaron las demás pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

El día 23 de abril de 2013, la parte actora, por intermedio de apoderado judicial, presentó demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa consagrado en el artículo 140 del C.P.A.C.A., en contra de la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, el Departamento de Cundinamarca y el Municipio de Pasca¹ con el objeto que se declare su responsabilidad administrativa y patrimonialmente, con ocasión del presunto daño antijurídico ocurrido el día doce (12) de Mayo de 2011, en el Municipio de PASCA, donde perdiera la vida el menor **BRAYAN FERNEY BOHORQUEZ GONZALEZ**, así como por las lesiones sufridas por **YURY YAKELINE BOHORQUEZ GONZALEZ**, en accidente de tránsito, cuando era transportada en compañía de otros menores de edad, dentro del mismo Municipio en la ruta escolar contratada por la alcaldía de dicho municipio.

Como fundamento de sus pretensiones planteó los siguientes hechos relevantes:

I. HECHOS

PRIMERA: *Que **BRAYAN FERNEY BOHORQUEZ GONZALEZ** y **YURY YAKELINE BOHORQUEZ GONZALEZ**, son hijos nacidos de la unión de **CARLOS JULIO BOHORQUEZ IBAÑEZ** y **ANA MERCEDES GONZALEZ RODRIGUEZ**, quienes para la época de los hechos contaban con (11) y (13) años de edad respectivamente.*

¹ Folios 1 c.1.

Expediente: 11001333603620130047402
Mag. Ponente: Carlos Alberto Vargas Bautista
Demandante: Carlos Julio Bohórquez y otros
Demandado: Nación - Ministerio de Defensa y otros.

SEGUNDO: Que **BRAYAN FERNEY BOHORQUEZ GONZALEZ, y YURY YAKELINE BOHORQUEZ GONZALEZ,** para el día (12) de Mayo de 2011, se transportaba en el **VEHÍCULO WILLYS – CJ - 6 CAMPERO DE PLACAS OAB – 025,** conducido por el señor **JOSE ANTONIO HERNANDEZ VILLARAGA,** con destino al colegio donde estudiaban ubicado en el Municipio de Pasca Cundinamarca.

TERCERO: Que **BRAYAN FERNEY BOHORQUEZ GONZALEZ y YURY YAKELINE BOHORQUEZ GONZALEZ,** para el día (12) de Mayo de 2011, se traslado en la ruta contratada por la alcaldía para transportar los estudiantes de la institución educativa rural departamental – **ADOLFO LEON GOMEZ,** desde donde vivía en la zona rural al municipio de Pasca.

CUARTA: Que **BRAYAN FERNEY BOHORQUEZ GONZALEZ y YURY YAKELINE BOHORQUEZ GONZALEZ,** para el día (12) de Mayo de 2011, se trasportaban en el vehículo **VEHÍCULO WILLYS – CJ - 6 CAMPERO DE PLACAS OAB – 025,** conducido por el señor **JOSE ANTONIO HERNANDEZ VILLARAGA,** vehículo que sufre un accidente, en el cual perdiera la vida el menor de edad **BRAYAN FERNEY BOHORQUEZ GONZALEZ,** y como consecuencia del mismo accidente, sufriera lesiones la menor **YURY YAKELINE BOHORQUEZ GONZALEZ,** hermana del fallecido.

QUINTO: Que como consecuencia de este accidente, la Policía levanto **INFORME DE TRANSITO,** (Suscrito por el Agente de Transito - **RAFAEL GARCIA BAQUERO – Placa 42.610)** por ambas caras, referente a los hechos ocurridos el día (12) de Mayo de 2011, en el Municipio de PASCA, donde quedara sin frenos el **VEHÍCULO WILLYS – CJ - 6 CAMPERO DE PLACAS OAB – 025,** conducido por el señor **JOSE ANTONIO HERNANDEZ VILLARAGA,** vehículo que al accidentarse, causara la muerte al menor de edad **BRAYAN FERNEY BOHORQUEZ GONZALEZ (q.e.p.d.),** así como heridas graves a la hermana del fallecido y también menor **YURY YAKELINE BOHORQUEZ GONZALEZ,** entre otras personas, de lo anterior da fe el respectivo informe.

SEXTO: Que se presentó **INFORME SOBRE ESTOS HECHOS** rendido por el **TENIENTE – TRANSITO FUSAGASUGA CUNDINAMARCA, - ANGELO PALACIO,** sobre lo ocurrido el día (12) de Mayo de 2011 en el Municipio de PASCA, donde quedara sin frenos el **VEHÍCULO WILLYS – CJ - 6 CAMPERO DE PLACAS OAB – 025,** conducido por el señor **JOSE ANTONIO HERNANDEZ VILLARAGA,** causando la muerte a **BRAYAN FERNEY BOHORQUEZ GONZALEZ** y heridas a la menor **YURY YAKELINE BOHORQUEZ GONZALEZ,** el mismo habla por RCN, de irregularidades en el transporte escolar de los niños en dicha población, al señalar que este vehículo tiene capacidad para 5 pasajeros, y al momento del fatídico accidente del (12) de Mayo de 2011, transportaba 13 pasajeros, entre niños y adultos.

SEPTIMO: Que debido a este accidente, la policía para el día (12) de Mayo de 2011 en el Municipio de PASCA, se levantó el correspondiente croquis, donde quedara sin frenos el **VEHÍCULO WILLYS – CJ – 6 CAMPERO DE PLACAS OAB – 025; MODELO 75,** causando la muerte a este menor de edad y heridas graves a la hermana de este también menor de edad, y

FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA

Expediente: 11001333603620130047402
Mag. Ponente: Carlos Alberto Vargas Bautista
Demandante: Carlos Julio Bohórquez y otros
Demandado: Nación - Ministerio de Defensa y otros.

además se dejara en claro en los informes rendidos por la policía, que dicho vehículo al momento de los hechos no portaba el seguro obligatorio SOAT vigente.

OCTAVO: Que el día (12) de Mayo de 2011, en el Municipio de PASCA, perdió la vida el niño **BRAYAN FERNEY BOHORQUEZ GONZALEZ**, y sufrió lesiones graves lesiones la niña y hermana del fallecido, **YURY YAKELINE BOHORQUEZ GONZALEZ**, en accidente de tránsito, cuando eran transportados en compañía de otros menores de edad y algunos adultos, dentro del mismo Municipio, en el vehículo que era conducido estando sin frenos, lo que genero que el conductor a continuación perdiera el control del mismo y posteriormente se estrellara contra una vivienda ubicada en la calle 5 N 1 - 24 del Barrio Flandes de Pasca y que consecutivamente se volcara, con el desenlace fatal referido.

NOVENO: Que el vehículo contratado como ruta escolar para transportar a estos menores entre ellas, **BRAYAN FERNEY BOHORQUEZ GONZALEZ y YURY YAKELINE BOHORQUEZ GONZALEZ**, además de circular en malas condiciones mecánicas, sin revisión tecno mecánica y muy visibles estas a simple vista, circulaba también con sobrecupo y sin el seguro obligatorio SOAT, tal como consta en los informes aportados por la policía, es decir, este vehículo infringía todas las normas de tránsito para poder circular en cualquier parte del territorio Nacional, y muchísimo menos estaba en condiciones para poder prestar el servicio escolar, por ende, el accidente de este vehículo y que ocasionara esta muerte y estas lesiones a estos menores, ocurrió por la negligencia de quienes son llamados a responder, y tienen facultades legales para controlar y evitar este tipo de desenlaces fatales, vehículo que además no llena los estándares legales exigidos para prestar el servicio de transporte escolar.

DECIMO: Que como ha quedado claro en los informes rendidos por la policía nacional con motivo de este fatídico accidente del (12) de Mayo de 2011 en el

Municipio de Pasca, en donde fueran transportados los menores, **BRAYAN FERNEY BOHORQUEZ GONZALEZ y YURY YAKELINE BOHORQUEZ GONZALEZ**, entre otros, el VEHÍCULO WILLYS – CJ - 6 CAMPERO DE PLACAS OAB – 025 – MODELO 1975, era conducido por el señor JOSE ANTONIO HERNANDEZ VILLARAGA al momento del accidente, y este vehículo es de propiedad de la señora ANA MERCEDEZ PEREZ CLAVIJO, según consta en el certificado

DECIMO PRIMERO: Que el vehículo ya ampliamente referenciado, causante del accidente el (12) de Mayo de 2011, fue contratado por la ALCALDIA DE PASCA, con la anuencia y conocimiento del Departamento de Cundinamarca, para transportar a los menores desde las veredas, incluyendo mis representados, donde estos residían, es decir el CARMEN Y OTRAS, al casco urbano del Municipio de Pasca donde esta ubicado el Colegio, y desde este, a las veredas, y el mismo pertenecía al parque automotor que prestaba el servicio de transporte escolar en este municipio.

Expediente: 11001333603620130047402
Mag. Ponente: Carlos Alberto Vargas Bautista
Demandante: Carlos Julio Bohórquez y otros
Demandado: Nación - Ministerio de Defensa y otros.

DECIMO SEGUNDO: Que entre el Municipio de Pasca y el señor **JOSE ANTONIO HERNANDEZ VILLARAGA**, existía un contrato para la prestación del servicio de transporte de los jóvenes estudiantes habitantes de las veredas del CARMEN Y OTRAS, entre otras, transporte que se realizaría hacia el casco urbano - a los colegios de dicho municipio de Pasca Cundinamarca y de este a las veredas.

DECIMO TERCERO: Que el anterior **VEHÍCULO WILLYS – CJ - 6 CAMPERO DE PLACAS OAB – 025 – MODELO 1975** conducido por **JOSE ANTONIO HERNANDEZ VILLARAGA**, fue contratado por el Municipio de Pasca, con la anuencia del Departamento de Cundinamarca, para el transporte escolar a los dos colegios del municipio, sin exigir que este cumpliera con las normas que regulan la materia en cuanto a transporte de menores y estudiantes, ya que el hecho de no portar SOAT vigente, seguro obligatorio como documento mínimo y demás documentos que son requeridos para la elaboración del contrato; la pregunta que queda es, en donde quedo el deber y la obligación de ejercer dichos controles?, ya que reitero, al momento del accidente, era conducido por una persona que no portaba ni siquiera el **SOAT** vigente, obviando lo establecido dentro de la norma, la cual señala que la actividad de conducción es una actividad que por sí sola es considerada **PELIGROSA**, por lo tanto deben ser ejercida por personas totalmente diestras en ésta, máximo si se está prestando un servicio al Estado y peor aún, si están de por medio muchas vidas como en el caso que nos ocupa y si se transportan niños o estudiantes.

DECIMO CUARTO: Que el anterior vehículo circulaba libremente sin que nadie le dijera nada, encontrándose el mismo, en mal estado mecánico, circulaba con sobrecupo, sin SOAT, por el casco urbano del Municipio, no solo el día del

accidente, sino antes, en tales condiciones, sin que se adelantara control o medida alguno para evitar su circulación por parte de la **POLICÍA NACIONAL**, y mas cuando se trata de vehículos que hacen recorridos escolares, fallando doblemente la Policía, en la vigilancia y en los controles a su cargo, además

que esta entidad tiene sede (Cuartel) en **EL MUNICIPIO DE PASCA**, cuyo fin constitucional es el de evitar este tipo de hechos.

II. PRETENSIONES

Fueron plasmadas en la demanda, en los siguientes términos:

PRIMERA: Que se declaren administrativamente responsables por infringir el Art. 90 de la Constitución Política, POR EL DAÑO ANTIJURÍDICO causado a mis prohijados a: **LA NACION - POLICIA NACIONAL; REPRESENTADO LEGALMENTE POR EL DIRECTOR DE LA POLICÍA O QUIEN DELEGUE PARA ELLO, EL DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA – SECRETARIAS DE TRANSITO Y EDUCACION, REPRESENTADO LEGALMENTE POR EL SEÑOR GOBERNADOR O QUIEN DELEGUE PARA ELLO, Y EL MUNICIPIO DE PASCA – CUNDINAMARCA, REPRESENTADO LEGALMENTE POR EL ALCALDE**

FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA

Expediente: 11001333603620130047402
Mag. Ponente: Carlos Alberto Vargas Bautista
Demandante: Carlos Julio Bohórquez y otros
Demandado: Nación - Ministerio de Defensa y otros.

DE DICHO MUNICIPIO O QUIEN HAGA SUS VECES AL MOMENTO DE LA NOTIFICACIÓN; Entidades que son administrativamente responsable de los daños y perjuicios materiales, morales y causados al señor **CARLOS JULIO BOHORQUEZ IBAÑEZ y ANA MERCEDES GONZALEZ RODRIGUEZ**, quienes actúan en su propio nombre y en representación legal de sus menores hijas **YURY YAKELINE BOHORQUEZ GONZALEZ**, a quien igualmente representa, no solo en calidad de afectada con la muerte de su hermanito, si no igualmente en la reparación de sus lesiones, y de su otra menor hija **LAURA MARCELA BOHORQUEZ GONZALEZ**, así como a **MARIA INES RODRIGUEZ VELANDIA**, Abuela Materna, **MARCO ANTONIO BOHORQUEZ Y LUCIA IBAÑEZ FLORES** Abuelos Paternos, por ser estas entidades las encargadas de prestar el servicio publico de vigilancia y seguridad y por ser quienes de una u otra forma por la imprevisión, negligencia e irresponsabilidad con el cumplimiento de dichas funciones, contrataron y permitieron el funcionamiento defectuoso del **VEHÍCULO WILLYS – CJ - 6 CAMPERO DE PLACAS OAB – 025**, el que era conducido por el señor **JOSE ANTONIO HERNANDEZ VILLARAGA**, el día (12) de Mayo de 2011, en el Municipio de PASCA, donde se transportaba **BRAYAN FERNEY BOHORQUEZ GONZALEZ**, el cual sufrió fallas mecánicas, produciendo como resultado del mismo la muerte de estén y lesiones personales a la niña **YURY YAKELINE BOHORQUEZ GONZALEZ**.

SEGUNDA: Que como consecuencia de la anterior declaración y a **TITULO DE INDEMNIZACIÓN**, se ORDENE a que **LA NACION - POLICIA NACIONAL; EL DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA – SECRETARIAS DE TRANSITO Y EDUCACION, Y EL MUNICIPIO DE PASCA – CUNDINAMARCA**, paguen en forma solidaria, a mis mandantes como mínimo la suma **TOTAL DE PERJUICIOS DE: TOTAL PERJUICIOS: (\$ 1.209.296.000.00) MIL DOSCIENTOS NUEVE MILLONES DOSCIENTOS NOVENTA Y SEIS MIL PESOS M/CTE.**; correspondiente a los perjuicios de carácter **PATRIMONIAL Y EXTRAPATRIMONIAL (MORAL, MATERIAL)** que les causo, sin que el señalamiento de la cuantía constituya limitación para que le sean reconocidos perjuicios de la naturaleza y cuantía que resulten probados dentro del proceso.

TERCERA: Se servirán ordenar que la parte demandada le den cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176 y 177 del C.C.A.

CUARTA: La **CONDENA** en firme, devengará intereses moratorios a la tasa más alta fijada por la Súper bancaria.

III. ACTUACIÓN PROCESAL

1. La demanda fue interpuesta el 23 de abril de 2013 ante este Tribunal, siendo remitido por competencia a los Juzgados Administrativos del Circuito de Bogotá mediante auto de fecha 14 de mayo de 2013 (Fl. 51 C1), siendo admitida la demanda el día seis de noviembre de 2013 mediante auto proferido por el Juzgado Treinta y Seis (36) Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá (Fl. 92 C1).

FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA

Expediente: 11001333603620130047402
Mag. Ponente: Carlos Alberto Vargas Bautista
Demandante: Carlos Julio Bohórquez y otros
Demandado: Nación - Ministerio de Defensa y otros.

2. Mediante memorial radicado en fecha 28 de abril de 2014 el Municipio de Pasca contestó la demanda (Fl. 314 C1). En igual sentido los apoderados del Departamento de Cundinamarca y la Policía Nacional contestaron la demanda mediante memoriales allegados el 26 de enero y el 11 de marzo de 2015, respectivamente. (Fls. 327 – 363 C1).

3. Mediante auto de fecha 27 de julio de 2015 se admitió la reforma de la demanda. (Fl. 371 C1).

4. El día 15 de octubre de 2015 se celebró la audiencia inicial en la cual se resolvió declarar como no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva por parte del Departamento de Cundinamarca y la Policía Nacional, (Fl. 438 C1), decisión apelada ante este Tribunal y confirmada por el Despacho del Ponente mediante auto de fecha 14 de diciembre del año 2015. (Fl. 447 C1). Posterior a esto se dio continuación a la audiencia inicial el día 6 de septiembre de 2016.

5. El día 9 de marzo de 2017 se celebró la audiencia de pruebas, corriéndose igualmente traslado para alegar de conclusión lo cual realizaron las entidades demandadas dentro del término concedido para tal efecto. (Fls. 569 – 621 C1).

6. El día 21 de junio de 2017 se profirió sentencia de primera instancia mediante la cual se declaró como no probada la excepción de hecho de un tercero, propuesta por el Municipio de Pasca, así como se declaró responsable a dicha entidad por los perjuicios causados a los demandantes condenándola a pagar lo correspondiente a perjuicios morales. Igualmente en dicha providencia se negaron las demás pretensiones de la demanda. (Fls. 651 C1).

7. Los días 28 de agosto y 21 de septiembre de 2017 se celebró audiencia de conciliación de conformidad al artículo 192 del CPACA, a dicha audiencia asistieron las partes pero ante la ausencia de ánimo conciliatorio se declaró fallida la misma y se concedió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, Municipio de Pasca (Fl. 698 C1), admitiéndose el recurso por parte de este Tribunal mediante auto de fecha 10 de octubre de 2017. (Fl 702 C1).

8. Mediante auto del 24 de octubre de 2017 se corrió traslado para alegar de conclusión concediendo el término de 10 días a las partes para presentar sus escritos para posteriormente ingresar al Despacho del ponente el día 4 de diciembre de 2017 para proferir fallo de segunda instancia.

IV. PRUEBAS

Obran en el plenario las siguientes:

- Facturas de gastos relacionadas al fallecimiento del menor Brayan Bohórquez González.
- Registros Civiles de nacimiento de los padres, hermanos y abuelos del menor fallecido Brayan Bohórquez González. (Fl. 8)
- Registros civiles de nacimiento y defunción de Brayan Bohórquez González.
- Informe de accidente de tránsito No. 001-2011. (Fl. 24)
- Conciliación Extrajudicial rendida ante la Procuraduría 129 Judicial II para Asuntos Administrativos del 24 de abril de 2012 (fl.60 C2).

FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA

Expediente: 11001333603620130047402
Mag. Ponente: Carlos Alberto Vargas Bautista
Demandante: Carlos Julio Bohórquez y otros
Demandado: Nación - Ministerio de Defensa y otros.

- Audiencia Despacho Comisorio No. J36-2016-036-10 (recepciones de testimonios de Berenice Romero Santos, María Consuelo Díaz Suárez, Concepción Vásquez de Rodríguez (Fl. 61 C3)
- Copia del Convenio Interadministrativo 013 de 2010, suscrito entre el Departamento de Cundinamarca y el Municipio de Pasca. (Fl. 252)

V. SENTENCIA APELADA

El Juzgado Treinta y Seis (36) Administrativo del Circuito Judicial Bogotá, en sentencia proferida el 21 de junio de 2017, resolvió lo siguiente:

PRIMERO: DECLARAR no probada la excepción por el hecho de un tercero, propuesta por la entidad demandada Municipio de Pasca, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: DECLARAR administrativa y patrimonialmente responsable al Municipio de Pasca Cundinamarca, de los perjuicios irrogados a los demandantes, producto de la muerte del menor Brayan Ferney Bohórquez González.

TERCERO: CONDENAR al Municipio de Pasca Cundinamarca a pagar a cada uno de los demandantes, por concepto de perjuicios morales, las siguientes sumas:

PERJUICIOS MORALES RECONOCIDOS A LOS DEMANDANTES	
Carlos Julio Bohórquez Ibáñez (padre de la víctima)	100SMLMV
Ana Mercedes González Rodríguez, (madre de la víctima)	100SMLMV
Yury Yakeline Bohórquez González (hermana de la víctima)	50 SMLMV
Laura Marcela Bohórquez González (hermana de la víctima)	50 SMLMV
María Inés Rodríguez Velandia (abuela materna de la víctima)	50 SMLMV
Marco Antonio Bohórquez (abuelo paterno de la víctima)	50 SMLMV
Lucía Ibañez Flórez (Abuela partena de la víctima)	50 SMLMV

QUINTO: Negar las pretensiones de la demanda respecto de las lesiones sufridas por la joven Yury Yakeline Bohórquez González, y respecto a las demandadas Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional y Departamento de Cundinamarca de los perjuicios Irrogados a los demandantes producto de la muerte del menor Brayan Ferney Bohórquez González.

SEXTO: Las condenas se cumplirán en los términos del artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.
<

SEPTIMO: Para el cumplimiento de esta sentencia, expídase copia a la parte actora.

OCTAVO: CONDENAR en costas a la parte demandada y fijar como agencias en derecho, el uno por ciento (1.0%) de las pretensiones de la demanda, reconocidas en el presente fallo.

FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA

Expediente: 11001333603620130047402
Mag. Ponente: Carlos Alberto Vargas Bautista
Demandante: Carlos Julio Bohórquez y otros
Demandado: Nación - Ministerio de Defensa y otros.

NOVENO: NOTIFICAR en legal forma la presente sentencia. Contra la presente sentencia procede recurso de apelación.

DÉCIMO: ORDENAR la devolución del saldo de los gastos a favor de la parte actora, previa solicitud de tal parte.

Teniendo en cuenta los hechos y pretensiones de la demanda el juez de primera instancia sostuvo que resulta claro que el menor Brayan Ferney Bohórquez falleció el 12 de mayo de 2011, y que de acuerdo al informe técnico, el menor murió producto del accidente ocurrido en la calle 5 No. 1 -24 jurisdicción del municipio de la Pasca- (Cundinamarca), sucedido el día 12/05/11, a las 6:40 horas donde resulto involucrado el vehículo CAMPERO de servicio particular (...) conducido por el señor **JOSÉ ANTONIO HERNÁNDEZ VILLARRAGA**. Así mismo, encuentra que mediante la Resolución No. 457 de 28 de julio de 2010 se estableció ordenar el pago al señor Hernández por concepto de del servicio de transporte escolar y los comprobantes de egreso y disponibilidad presupuestal para tal efecto junto con el informe bajo juramento rendido por el alcalde municipal de Pasca, Cundinamarca. En igual sentido el juez de primera instancia da valor a la prueba trasladada consistente en la declaración del señor JOSE ANTONIO HERNANDEZ VILLARRAGA rendida dentro del proceso que se adelantó ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca- Sección Tercera - Subsección C de Descongestión, bajo el radicado No. 25000023260002012-00289, demandante: Frey Fernando Daza Hortua (fl. 557 a 558 c. principal), quien declaró que el pago por los servicios de transporte se hacían en un 50% por la alcaldía y un 50% los padres de familia. Adicionalmente los testimonios recibidos mediante Despacho Comisorio ante el Juez Promiscuo Municipal de Pasca.

Señala que en el caso concreto versa sobre la responsabilidad del Estado por una actividad peligrosa, como lo es la conducción de vehículos, de acuerdo a diversos pronunciamientos del Consejo de Estado el régimen de responsabilidad aplicable es el **objetivo por riesgo excepcional**, pero que igualmente de conformidad a la Sentencia de Unificación de fecha 19 de abril de 2012², proferida por la Sala Plena de la Sección Tercera, con ponencia del Magistrado Hernán Andrade Rincón si bien por regla general estos asuntos deben analizarse bajo el **régimen de responsabilidad objetiva por riesgo excepcional**, tal criterio no se constituye en un parámetro absoluto, pues le corresponde al juez definir el título de imputación de acuerdo a las circunstancias jurídicas y fácticas, por lo que el juez considera que el presente caso bajo la falla del servicio como fuente de responsabilidad.

Señala que el daño antijurídico en el caso concreto se constituye en la muerte del menor Brayan Bohórquez González, en la medida que afectó injustificadamente el bien jurídico de la vida e integridad personal, lo cual quedó acreditado con el registro civil de defunción y el Informe Técnico del accidente. Respecto a las lesiones que se indica sufrió la joven Yury Yakeline Bohórquez González, señala que no se allegó prueba que permita determinar qué tipo de lesiones presentó a raíz del accidente de tránsito, por lo que no puede predicarse la existencia de prueba del daño antijurídico; y que si bien se allegó la historia clínica obrante a folios 495, lo cierto es que la misma plasma hechos clínicos de fecha 9 de agosto

² Expediente 21.515. Actor: María Hermenza Tunubalá Aranda. Demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional.

FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA

Expediente: 11001333603620130047402
Mag. Ponente: Carlos Alberto Vargas Bautista
Demandante: Carlos Julio Bohórquez y otros
Demandado: Nación - Ministerio de Defensa y otros.

de 2013, es decir situaciones acaecidas con posterioridad a los hechos de la demanda.

Frente al estudio de la presunta responsabilidad que le asiste a cada una de las demandadas, señala que si bien la demandante planteó que la Policía Nacional omitió el cumplimiento de sus funciones permitiendo que el vehículo causante del accidente transitara libremente en condiciones no adecuadas, lo cierto es que la Ley 769 de 2002 estableció que la Policía Nacional ejerce como autoridad de tránsito, precisando que lo es en las carreteras del orden nacional, fijando, adicionalmente competencias a las autoridades municipales en las vías de su jurisdicción, por lo que no se encontró acreditada la falla en el servicio que se aduce respecto a la Policía Nacional.

Frente al municipio de Pasca, el juzgado de primera instancia encontró que toda vez que el vehículo WILLYS -CJ-6 de placas OAB-025, transitaba el día del accidente con 15 personas a bordo incluyendo el conductor, esto es, con evidente sobrecupo, aunado a que el vehículo presentaba una falla mecánica en los frenos, generando que esta colisionara causando el fallecimiento de tres personas y herida otras doce, el juzgado en primera instancia infiere que la Alcaldía del Municipio de Pasca, Cundinamarca, tenía el deber legal de ejercer el control, vigilancia e inspección de la prestación del servicio de transporte, en especial de tipo escolar; pues como quedó probado dentro del proceso el accidente de tránsito se presentó en una vía del municipio de Pasca conforme lo señala el informe técnico de policía No. 001-2011 SETRA-DECUN. Agrega que el accidente que tuvo como consecuencia la muerte del menor Brayan Bohórquez, devino de una infracción al régimen de tránsito vigente para la época de los hechos (circular con sobre cupo y sin la revisión técnico mecánica), y que en todo caso le correspondía a la alcaldía como autoridad de tránsito en el ámbito de su jurisdicción, velar porque tales vehículos cumplieran normas mínimas para circular, por lo que consideró el juez que se debía declarar la responsabilidad del municipio de Pasca. Igualmente concluyó el a quo que el municipio tenía una especie de vínculo contractual relativo a la prestación del servicio de transporte escolar, con el conductor **JOSÉ ANTONIO HERNANDEZ VILLARRAGA**, al cual le hacían efectivos pagos por concepto o como contraprestación del servicio de transporte escolar en el Municipio de Pasca.

Agrega el fallo de primera instancia que no debe prosperar la excepción de hecho de un tercero, toda vez que el actuar del conductor, no se enmarcó como determinante y exclusivo del resultado dañino, frente a las maniobras que pudiera haber realizado para evitar el accidente, sino en la falla mecánica de pérdida de frenos en una pendiente, y que dicho accidente se hubiese podido evitar si la administración del Municipio de Pasca Cundinamarca, hubiese tomado las medidas de control y vigilancia que le correspondían como autoridad municipal de tránsito, por lo que no se encontró acreditada la causal eximente de responsabilidad atribuible al hecho de un tercero que rompa la atribución jurídica del daño sufrido por los demandantes con la muerte del menor Brayan Ferney Bohórquez González.

Adicionalmente refiere que no existe responsabilidad del demandado Departamento de Cundinamarca en el caso concreto, toda vez que este no tiene el deber de intervenir en la autonomía propia del municipio respecto del manejo o destinación de los recursos en cuanto a la contratación de servicios de transporte escolar del Municipio de Pasca.

FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA

Expediente: 11001333603620130047402
Mag. Ponente: Carlos Alberto Vargas Bautista
Demandante: Carlos Julio Bohórquez y otros
Demandado: Nación - Ministerio de Defensa y otros.

Añade el fallo de primera instancia que frente a las lesiones de la menor Yury Yakeline Bohórquez González, no se probó el daño antijurídico sufrido por la demandante, por lo que se niega la pretensión y la peticionaria solo actuara en la calidad de demandante y procede a reconocer lo correspondiente a perjuicios morales de conformidad con la sentencia proferida el 28 de agosto de 2014 al interior del proceso 2001-00731 (26251), el Consejo de Estado³ y se abstiene de condenar en perjuicios materiales toda vez que dicho daño no se demostró que sea cierto y por el carácter eventual que tiene la indemnización en caso de muerte de un menos de acuerdo a la jurisprudencia del Consejo de Estado⁴.

DEL RECURSO DE APELACIÓN

El recurrente, municipio de Pasca, por intermedio de apoderado manifiesta que no comparte el fallo de primera instancia señalando que desconoció los argumentos de su defensa, señalando que el fallo sólo se limitó a emitir pronunciamientos sobre la responsabilidad del estado sin estudiar la totalidad de los puntos en derecho planteados en la contestación de la demanda y los alegatos, señalando que la culpabilidad la determinó únicamente indicando el régimen normativo de autoridad de tránsito y dejó de analizar la totalidad de las pruebas. Específicamente resalta que se condenó al municipio sin probar la observancia de la responsabilidad ya que no existe relación laboral con ninguno de los accionantes así como tampoco se analizaron los testimonios donde se indicaba que los padres de familia pagaban un 50% del transporte y por tanto son corresponsables pues intervenían en contratar el servicio de transporte público.

Señala que no se tuvo en cuenta que existe un hecho de un tercero resultando atribuible el daño al conductor y propietario del automotor y que no existe ningún vínculo entre quien comete el hecho y el ente territorial, asegurando que el vínculo realmente existe más entre los padres de familia que era quienes contrataban a los conductores a reclamar el bono redimible el cual era un ayuda que daba el municipio, considerando que se cumplen los requisitos de la causal de exoneración del hecho de un tercero y que en este caso no se aportó dentro del proceso prueba o contrato que vinculara al municipio de Pasca con el conductor resaltando que el municipio efectuaba una ayuda por medio de un bono estudiantil y que existir una falta de relación contractual no existe responsabilidad de esta naturaleza aunado a la inexistencia de la falla en el servicio dado que la administración municipal no autorizó el servicio ni intervino en el acto de contratación entre el padre de familia y el vehículo implicado.

Finalmente solicita que se tenga en cuenta que los padres son corresponsables ya que los mismos intervinieron en la selección de los vehículos por lo que estos deben asumir el cincuenta por ciento (50%) y el otro porcentaje igual lo asuma el tercero responsable.

VI. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La **parte demandada – Municipio de Pasca**, en su escrito de alegatos refirió que reitera lo expuesto en la contestación de la demanda y en los alegatos de primera

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sala Plena. Sentencia proferida el 28 de agosto de 2014 al interior del proceso 2001-00731 (26251) CP. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

⁴ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA C P: ALIER EDUARDO HERNÁNDEZ ENRIQUEZ, 10 de agosto de 2001, Rad: 25000-23-26-000-1993-9314-01(12555)

FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA

Expediente: 11001333603620130047402
Mag. Ponente: Carlos Alberto Vargas Bautista
Demandante: Carlos Julio Bohórquez y otros
Demandado: Nación - Ministerio de Defensa y otros.

instancia y centro su escrito de alegatos en los mismos fundamentos y argumentos esbozados en el escrito de apelación. (Fl. 733 C1).

El Departamento de Cundinamarca, señala que la parte actora no demostró la responsabilidad del Departamento de Cundinamarca tal como se precisó en el fallo de primera instancia, por lo que con base en los argumentos dados en la contestación de la demanda, en lo allegado al proceso, los alegatos de conclusión y en la sentencia de primera instancia, por lo que es fácil concluir que al departamento de Cundinamarca no le cabe ninguna responsabilidad como quiera que no tiene el deber legal de vigilar ni de controlar la contratación de los servicios de transporte escolar por lo que solicita se confirme el fallo de primera instancia. (Fl. 737 C1).

El Ministerio de Defensa – Policía Nacional, comparte todos los argumentos de la providencia de primera instancia en tanto negó las pretensiones frente a la Policía Nacional. (Fl. 741 C1)

La **Parte actora**, guardó silencio.

El **Ministerio Público**, guardó silencio.

VII. CONSIDERACIONES DE LA SALA

PRESUPUESTOS PROCESALES

1.1 PROCEDIBILIDAD DEL MEDIO DE CONTROL

Encuentra la sala, que es procedente el medio de control de reparación directa previsto en el artículo 140 del C.P.A.C.A., toda vez que se pretende el resarcimiento patrimonial del supuesto daño sufrido, ocurrido en accidente del día doce (12) de Mayo de 2011, en el Municipio de PASCA, donde perdiera la vida el menor **BRAYAN FERNEY BOHORQUEZ GONZALEZ**, así como por las lesiones sufridas por **YURY YAKELINE BOHORQUEZ GONZALEZ**, en accidente de tránsito, cuando era transportada en compañía de otros menores de edad, dentro del mismo Municipio en la ruta escolar contratada por la alcaldía de dicho municipio.

1.2 CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL

El literal i) del numeral 2° del artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo contempla que el medio de control de reparación directa *“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 compruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia (...)”*

En cuanto a la contabilización del término de Caducidad, la jurisprudencia del H. Consejo de Estado ha dicho:

Expediente: 11001333603620130047402
Mag. Ponente: Carlos Alberto Vargas Bautista
Demandante: Carlos Julio Bohórquez y otros
Demandado: Nación - Ministerio de Defensa y otros.

*"De conformidad con lo previsto en el artículo 136 del C.C.A., la acción de reparación directa debía instaurarse dentro de los dos años contados -decía la norma en la época de presentación de la demanda- a partir del acaecimiento del hecho, omisión, operación administrativa u ocupación temporal o permanente de inmuebles por causa de trabajos públicos. En el sub examine la responsabilidad administrativa que se impetra en la demanda se originó en los daños sufridos por la señora Alfaro Ulchur el día 28 de febrero de 1996, al dejar en su cuerpo una compresa cuando fue sometida a una cirugía, la cual le fue retirada en otro procedimiento quirúrgico el día 5 de septiembre del mismo año, lo que significa que la parte demandante tenía hasta el día 5 de septiembre de 1998 para presentar oportunamente su demanda, y como ello se hizo el 2 de octubre de 1997, resulta evidente que el ejercicio de la acción fue dentro del término previsto por la ley, máxime que en **la contabilización del término de caducidad se tiene en cuenta la fecha de conocimiento del daño, no así el de la ocurrencia del hecho que dio origen al mismo.**"⁵ (Subrayado fuera del texto)*

Respecto de la norma transcrita anteriormente, este Sala indica que cuando se pretenda incoar el medio de control de reparación directa, la demanda deberá presentarse dentro del término de caducidad -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.

Descendiendo al caso bajo examen, se tiene que el demandante formuló los hechos y pretensiones de la demanda como consecuencia del presunto daño antijurídico ocurrido el día **doce (12) de Mayo de 2011**, en el Municipio de PASCA, donde perdiera la vida el menor **BRAYAN FERNEY BOHORQUEZ GONZALEZ**, en accidente de tránsito, cuando era transportada en compañía de otros menores de edad.

Entonces el medio de control de reparación directa con fundamento en el error judicial, caducaba al vencimiento del termino de dos (2) años, contados a partir del acaecimiento del hecho que causó el daño que, para estos eventos se hace evidente o se concreta en el momento del accidente donde se causó la muerte del menor Brayan Bohórquez, por lo que los dos (2) años de que habla el literal i del artículo 164 del CPACA, inicialmente se vencería el **13 de mayo de 2013**.

Por otro lado, se tiene que la demandante presentó solicitud de conciliación el **25 de abril de 2012**, es decir, faltándole 1 año y 18 días para que caducara el medio de control; conciliación que fue declarada fallida el **26 de junio de 2012**, por lo que a partir del día siguiente a esta fecha se reanudarían los términos de caducidad.

En conclusión, y adicionando el año y 18 días, la parte actora contaba hasta el **15 de julio de 2013**, para presentar la demanda, no obstante, fue radicada el **23 de abril de 2013**, es decir dentro del término de los 2 años anteriormente referidos.

1.3 LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, doce (12) de mayo de dos mil once (2011), expediente 19835 , M.P. Hernán Andrade Rincón

Expediente: 11001333603620130047402
Mag. Ponente: Carlos Alberto Vargas Bautista
Demandante: Carlos Julio Bohórquez y otros
Demandado: Nación - Ministerio de Defensa y otros.

La legitimación en la causa ha sido definida por la jurisprudencia, como la titularidad de los derechos de acción y de contradicción.

A su turno ha sido **clasificada en legitimación de hecho y material**, la primera de ellas referida al interés conveniente y proporcionado del que se da muestra al inicio del proceso, la segunda objeto de prueba y que le otorgará al actor la posibilidad de salir adelante en las pretensiones solicitadas, previo análisis de otras condiciones.

Sobre este punto ha expuesto el H. Consejo de Estado:

“(...) Varios y reiterados han sido los pronunciamientos de la Sección Tercera tendientes a diferenciar los dos aspectos medulares de la figura de la legitimación en la causa. Así ha dicho que en la reparación directa, la legitimación en la causa está dada por la condición de damnificado del demandante, hablándose de legitimación de hecho, originada en la simple alegación de esa calidad en la demanda, como lo prevé el artículo 86 del C. C. A., al señalar “la persona interesada podrá”, siendo entonces ese interés mínimo, suficiente para accionar y para proponerlo en la instancia procesal de inicio del juicio, en contraste con el presupuesto de sentencia favorable de las pretensiones que constituye la legitimación material, la cual se desprende de la prueba efectiva de la condición de damnificado, que le permitirá a quien demandó obtener, con la satisfacción de otros supuestos, la favorabilidad de las pretensiones. Puede ocurrir entonces que la afirmación de hecho en la demanda y a términos del artículo 86 del C. C. A., de que la parte demandante se crea “interesada” (legitimación de hecho en la causa) no resulte cierta en el proceso, y por lo tanto no demuestre su legitimación material en la causa (...)”⁶

1.3.1. Legitimación en la causa por activa

Carlos Julio Bohórquez Ibañez, actuando en nombre propio, se encuentra legitimado en la causa por activa, por ser quien presuntamente sufrió los perjuicios derivados de la responsabilidad del estado en el fallecimiento de su hijo Brayan Bohórquez González, de conformidad al poder conferido, agotamiento del requisito de procedibilidad y los registros civiles aportados al plenario. De la revisión del poder otorgado se encuentra que este se confirió para demandar al municipio de Pasca, únicamente.

María Inés Rodríguez Velandia, en calidad de abuela materna, se encuentra igualmente legitimada en la causa por activa de conformidad al poder conferido, agotamiento del requisito de procedibilidad y los registros civiles aportados al plenario.

Marco Antonio Bohórquez y Lucía Ibañez Flórez, en calidad de abuelos paternos, se encuentran legitimados en la causa por activa de conformidad al poder conferido, agotamiento del requisito de procedibilidad y los registros civiles aportados al plenario.

⁶ Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera - Consejera Ponente: María Elena Giraldo Gómez - Bogotá, D.C. 10 De Agosto De 2005 - Radicación Número: 44001-23-31-000-1994-03444-01(13444)

Expediente: 11001333603620130047402
Mag. Ponente: Carlos Alberto Vargas Bautista
Demandante: Carlos Julio Bohórquez y otros
Demandado: Nación - Ministerio de Defensa y otros.

Las menores Laura Marcela Bohórquez González y Yuri Jaqueline Bohórquez González, se encuentran legitimadas en la causa por activa, de conformidad al poder conferido, agotamiento del requisito de procedibilidad y los registros civiles aportados al plenario, para tal efecto actúan bajo el poder conferido por su madre, Ana Mercedes González Rodríguez.

Legitimación en la causa frente a la señora Ana Mercedes González Rodríguez.

De conformidad a poder conferido y que obra a folio 1 del cuaderno 1, la señora Ana Mercedes González Rodríguez, en calidad de madre del menor Brayan Bohorquez, confirió poder a los abogados Pedro Nel Díaz López y Luis Henry Reyes Guerrero, poder en que se señala que se faculta para interponer la demanda previos los trámites del proceso ordinario, con citación y audiencia del Ministerio Público, dicho poder tuvo presentación personal el día 23 de marzo de 2012.

No obstante, y tal como obra a folio 59, el juzgado de primera instancia inadmitió la demanda en razón a que no se había acreditado el agotamiento del requisito de procedibilidad frente a la señora Ana Mercedes González Rodríguez, para lo cual requirió se allegara constancia que acreditara el agotamiento de dicho requisito. Posterior a esto, en escrito de subsanación de la demanda, el apoderado de la parte actora señaló que renunciaba a las pretensiones relativas a Ana Mercedes González, señalando que no se agotó requisito de procedibilidad debido a que la señora González no mostró interés en la conciliación, en tal sentido, y como se observa a folio 92, el despacho en primera instancia no admitió la demanda de la referencia frente a la señora Ana Mercedes González, por lo que al no haberse admitido frente a ella, se tiene que no se encuentra legitimada en la causa por activa al no haberse agotado el requisito de procedibilidad.

En este punto es necesario anotar que no obstante lo anterior, el contenido de la sentencia de primera instancia reconoció lo correspondiente a 100 SMLMV por concepto de perjuicios morales a la señora Ana Mercedes González sin que se le haya admitido la demanda, por lo que teniendo claro que al no encontrarse legitimada en la causa por activa y no habiéndosele admitido la demanda, se modificará lo correspondiente en la presente sentencia.

En igual sentido se desarrollará capítulo relativo a la procedencia de una compulsión de copias de los apoderados ante el Consejo Superior de la Judicatura, teniendo en cuenta que el poder otorgado se confirió para la demanda y los trámites previos a la misma sin que se haya incluido a la señora González en la solicitud de conciliación ante la Procuraduría General de la Nación.

1.3.2 Legitimación en la causa por pasiva

En el presente caso, y teniendo en cuenta que se la demanda se funda en el presunto daño antijurídico ocurrido el día doce (12) de Mayo de 2011, en el Municipio de PASCA, donde perdiera la vida el menor **BRAYAN FERNEY BOHORQUEZ GONZALEZ**, así como por las lesiones sufridas por **YURY YAKELINE BOHORQUEZ GONZALEZ**, en accidente de tránsito, cuando era transportada en compañía de otros menores de edad, está legitimada en la causa por pasiva, pues fueron las decisiones de sus órganos los que presuntamente ocasionaron los daños reclamados por el demandante.

FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA

Expediente: 11001333603620130047402
Mag. Ponente: Carlos Alberto Vargas Bautista
Demandante: Carlos Julio Bohórquez y otros
Demandado: Nación - Ministerio de Defensa y otros.

En ese orden de ideas se tiene que las entidades demandadas son: i) La Policía Nacional: a quien se le atribuye el deber de velar y regular el tránsito en los municipios del país y que en el caso concreto la demanda según el demandante estaría configurada una omisión por permitir circular el vehículo involucrado en el accidente sin cumplir las normas de seguridad. ii) Departamento de Cundinamarca: se le atribuye el deber de velar por la educación y el transporte de los estudiantes en los municipios, la cual según el demandante, es la entidad que

gira los recursos para estos fines y es su deber verificar la correcta inversión de los recursos. iii) El municipio de Pasca: Se le atribuye la responsabilidad relacionada a la inversión de los recursos destinados a la educación y la contratación del servicio de transporte.

En razón a lo anterior se tiene que las entidades demandadas se encuentran legitimadas en la causa por pasiva de hecho, por lo que será objeto de análisis si dicha relación con la parte actora compromete o no su responsabilidad.

1.4 COMPETENCIA DEL SUPERIOR EN LA APELACIÓN DE SENTENCIAS

De acuerdo con lo preceptuado por el artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, los Tribunales Administrativos conocen en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los Jueces Administrativos.

“ARTICULO 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.”*

Por lo cual no cabe duda que esta Corporación es competente para resolver los aspectos controvertidos por la parte actora en la apelación dirigida contra la sentencia, proferida el 21 de junio de 2017, por el Juzgado Treinta y Seis (36) Administrativo del Circuito Judicial Bogotá.

De otro lado, la sentencia de primera instancia solo fue apelada por la parte demandada, Municipio de Pasca, en virtud de lo cual se dará aplicación al artículo 328 del Código General del Proceso sin perjuicio del examen oficioso sobre los hechos constitutivos de las excepciones, según lo dispone el artículo 187 del CPACA⁷.

VIII. RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD APLICABLE

Con la expedición de la Constitución Política de 1991, se consagró en el artículo 90 una cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado, que

⁷ **Artículo 187.** La sentencia tiene que ser motivada. En ella se hará un breve resumen de la demanda y de su contestación y un análisis crítico de las pruebas y de los razonamientos legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones, exponiéndolos con brevedad y precisión y citando los textos legales que se apliquen.

En la sentencia se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada. El silencio del inferior no impedirá que el superior estudie y decida todas las excepciones de fondo, propuestas o no, sin perjuicio de la no reformatio in pejus. (...).

Expediente: 11001333603620130047402
Mag. Ponente: Carlos Alberto Vargas Bautista
Demandante: Carlos Julio Bohórquez y otros
Demandado: Nación - Ministerio de Defensa y otros.

comprende tanto la responsabilidad de naturaleza contractual como extracontractual; por lo que los elementos indispensables para la declaración de la responsabilidad patrimonial del Estado, se circunscriben a la prueba del daño antijurídico, y a la imputabilidad del mismo Estado.

En torno a este tema, y a efectos de establecer un marco conceptual dentro del cual se analicen los argumentos de la demanda en relación con la responsabilidad que se pretende atribuir a las entidades demandadas como consecuencia del accidente ocurrido el día doce (12) de Mayo de 2011, en el Municipio de PASCA, donde perdiera la vida el menor **BRAYAN FERNEY BOHORQUEZ GONZALEZ**, así como por las lesiones sufridas por **YURY YAKELINE BOHORQUEZ GONZALEZ**, en accidente de tránsito, cuando era transportada en compañía de otros menores de edad, debe decirse que, si bien la jurisdicción administrativa en algunos casos sigue aplicando los regímenes de responsabilidad subjetivos que de antaño fueron creados jurisprudencialmente para derivar responsabilidad patrimonial, el ponente se aparta de emplear ese sistema en tanto que, a partir de la expedición de la Constitución Política de 1991, la responsabilidad patrimonial del Estado colombiano encuentra su fundamento en el artículo 90, que comprende la de naturaleza contractual y extracontractual generada por la causación de un daño antijurídico al particular, imputable al Estado, sin importar si fue materializado por acción u omisión de sus agentes. Por ello, el núcleo esencial de responsabilidad se enmarca en el daño antijurídico, con lo cual, aún las conductas revestidas de legalidad, pueden generar un daño y así mismo comprometer su responsabilidad, por manera que el examen de la demanda será analizado con base en tales elementos.

La Jurisprudencia Constitucional ha expuesto:

“Lo esencial del cambio introducido por el artículo 90 de la Constitución radica entonces en que ahora el fundamento de la responsabilidad no es la calificación de la conducta de la Administración, sino la calificación del daño que ella causa. No se

trata de saber si hubo o no falla en el servicio, es decir, una conducta jurídicamente irregular aunque no necesariamente culposa o dolosa, sino de establecer si cualquier actuar público produce o no un “daño antijurídico”, es decir un perjuicio en quien lo padece, que no estaba llamado a soportar.

El daño antijurídico no es, entonces, aquel que proviene exclusivamente de una actividad ilícita del Estado, y así ha sido entendido reiteradamente por el Consejo de Estado que ha definido el concepto como “la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar”, por lo cual “se ha desplazado la anti juridicidad de la causa del daño al daño mismo”, de donde concluye esa corporación que “el daño antijurídico puede ser el efecto de una causa ilícita, pero también de una causa lícita. Esta doble causa corresponde, en principio, a los regímenes de responsabilidad subjetiva y objetiva.

Este nuevo fundamento de la responsabilidad estatal, radicado ahora en la noción de daño antijurídico, ha sido considerado como acorde con los valores y principios que fundamentan la noción de Estado Social de Derecho, especialmente con la salvaguarda de los derechos y libertades de los particulares frente a la actividad de la Administración, a la que este

FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA

Expediente: 11001333603620130047402
Mag. Ponente: Carlos Alberto Vargas Bautista
Demandante: Carlos Julio Bohórquez y otros
Demandado: Nación - Ministerio de Defensa y otros.

modelo de Estado propende; también con la efectividad del principio de solidaridad y de igualdad de todos ante las cargas públicas.

Obviamente, el nuevo fundamento de la responsabilidad estatal conlleva a su vez que no todo daño deba ser reparado, sino sólo aquel que reviste la connotación de antijurídico, es decir, no se repara el daño justificado, esto es aquel que quien lo padece tenga la obligación de soportar. Además, como en todos los casos de responsabilidad, debe tratarse de un daño que tenga un vínculo causal con la actividad de un ente público. Esta actividad, ha dicho la Corte, no es solamente la que se da en el ámbito extracontractual de la actividad estatal, sino que también puede provenir de las relaciones contractuales de la Administración.”⁸

Por su parte el Consejo de Estado ha dicho:

“...Ha sido criterio reiterado de la Corporación, que el daño, para su reparación, además de antijurídico debe ser cierto, sin que haya lugar a reparar aquellos que constituyan una mera hipótesis o sean eventuales, y en todo caso, los que no pudieren llegarse a comprobar fehacientemente en el proceso respectivo.”⁹

Adicionalmente ha expresado:

“(...) para que el daño sea resarcible o indemnizable la doctrina y la jurisprudencia han establecido que debe reunir las características de cierto, concreto o determinado y personal. En efecto, en la materia que se estudia, la doctrina es uniforme al demandar la certeza del perjuicio. Tal es el caso de los autores Mazeaud y Tunc, quienes sobre el particular afirman: “Al exigir que el perjuicio sea cierto, se entiende que no debe ser por ello simplemente hipotético, eventual. Es preciso que el juez tenga la certeza de que el demandante se habría encontrado en una situación mejor si el demandado no hubiera realizado el acto que se le reprocha. (...) Por eso, no hay que distinguir entre el perjuicio actual y el perjuicio futuro; sino entre el perjuicio cierto y el perjuicio eventual, hipotético (...)”¹⁰

Así entonces, en este régimen no entra a ser considerada la falla del servicio, razón por la cual la parte demandante sólo se verá avocada a probar la ocurrencia del hecho, la existencia del daño cuya reparación se reclama y el nexo de causalidad entre el hecho y el daño; en tanto que la parte demandada, para eximirse de responsabilidad, tiene la carga de probar uno de los factores que destruyeron el nexo de causalidad.

VIII. PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde entonces a la sala, determinar si de conformidad con las pruebas allegadas al plenario, le asiste responsabilidad a las entidades demandadas: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, el Departamento de Cundinamarca y el municipio de Pasca, al ocasionar presuntamente un daño

⁸ Sentencia C-043 de 2004. Corte Constitucional. M.P. Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra.

⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo; Sección Tercera. Consejero Ponente Jesús María Carrillo Ballesteros. Sentencia de Junio 15 de 2000. Expediente 11614.

¹⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero Ponente Ricardo Hoyos Duque. Sentencia de mayo 7 de 2000; expediente 10397.

Expediente: 11001333603620130047402
Mag. Ponente: Carlos Alberto Vargas Bautista
Demandante: Carlos Julio Bohórquez y otros
Demandado: Nación - Ministerio de Defensa y otros.

antijurídico con ocasión del accidente ocurrido el día doce (12) de Mayo de 2011, en el Municipio de PASCA, donde perdiera la vida el menor **BRAYAN FERNEY BOHORQUEZ GONZALEZ**, así como por las lesiones sufridas por **YURY YAKELINE BOHORQUEZ GONZALEZ**, cuando eran transportados en compañía de otros menores de edad, dentro del mismo Municipio en la ruta escolar.

X. DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO EN EL CASO CONCRETO.

Consonante con lo dicho anteriormente, corresponde entonces, bajo el régimen de responsabilidad objetiva que adopta el ponente determinar si en el presente asunto hay lugar a declarar la responsabilidad de la entidad demandada, por las causas descritas al plantear el problema jurídico.

Para tal fin, ha de establecerse la concurrencia a plenitud de los elementos de la responsabilidad estatal, que se deriva como se dijo anteriormente, del artículo 90 de la Constitución Política, y que se circunscriben a la acreditación del hecho dañoso, su imputación al Estado, y el nexo causal entre estos elementos, y de igual forma, examinar si en el proceso de la referencia se configura alguna causal eximente de responsabilidad.

✓ HECHOS PROBADOS

En el presente asunto, y a partir de la valoración y verificación del estudio probatorio realizado en la sentencia de primera instancia y los elementos adicionales que encuentra este Tribunal se encuentra probado que:

- El menor Brayan Ferney Bohórquez González perdió la vida en el accidente de tránsito ocurrido el día 12 de mayo de 2011, ocurrido al vehículo Willys – CJ – 6 Placas OAB – 025 de acuerdo al registro civil de defunción que obra a folio 23 del cuaderno de pruebas, la certificación de accidentes de tránsito y el Informe Técnico No. 001-2011 SETRA-DECUN. (Folios 25-35), se extrae:

***No. 04** se toma (01) cuerpo sin vida quien respondía al nombre de **BRAYAN FERNEY BOHORQUEZ GONZALEZ** Tarjeta de Identidad N° 99112901503 de Pasca Cundinamarca, fecha de nacimiento 29 de noviembre de 1999, edad 11 años, dirección vereda Santa Teresa Pasca Cundinamarca, teléfono 3178259935, nivel de escolaridad primaria profesión estudiante, quien fallece en el lugar de los hechos.*

- El vehículo involucrado en el accidente no poseía SOAT ni revisión técnico mecánica y de gases y que su capacidad es de 5 pasajeros, transportando 15 personas al momento del accidente, hecho que incidió en la gravedad del accidente haciéndole perder estabilidad y aumentando la velocidad del vehículo en la pendiente donde presuntamente perdió los frenos. Igualmente que el vehículo presentaba diversas fallas de tipo mecánico al momento de suscribirse el informe técnico de accidentes de tránsito por parte de la Policía Nacional y que no cumplía con las condiciones de seguridad adecuadas como el tener cinturones de seguridad para pasajeros y acompañantes. (Fl. 58 CP), al respecto el Informe Técnico señaló:

FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA

Expediente: 11001333603620130047402
Mag. Ponente: Carlos Alberto Vargas Bautista
Demandante: Carlos Julio Bohórquez y otros
Demandado: Nación - Ministerio de Defensa y otros.

"ACCIDENTE INVESTIGADO. Accidente de tránsito de gravedad con muertos, tipo volcamiento, hechos ocurridos en la calle 5 No. 1 -24 jurisdicción del municipio de la Pasca- (Cundinamarca), sucedido el día 12/05/11, a las 6:40 horas donde resulto involucrado el vehículo CAMPERO de servicio particular (...) conducido por el señor JOSE ANTONIO HERNANDEZ VILLARRAGA, Quien resultó lesionado en el lugar de los hechos, en el cual pierde el control del automotor sobre una pendiente descendiente con pendiente de 9.3%, se sale del curso normal de su carril donde choca con el inmueble (casa o vivienda), sufriendo volcamiento lateral izquierdo hasta detenerse en la posición final. En el vehículo se movilizan quince (15) personas incluyendo el conductor y los pasajeros de los cuales trascendieron doce (12) personas lesionadas y tres (3) personas fallecidas, dos (2) menores de edad y una (1) persona adulta (...)

(...)

Con la información recopilada y analizada del evento puede estimarse una secuencia descrita así:

El participante N° 1, conducía el vehículo tipo campero, servicio particular, de placas OAB 025, transitando de la diagonal 5° a la calle 5° del municipio de Pasca Cundinamarca.

En las condiciones antes descritas el participante N° 1, al aproximarse a esta calzada con una pendiente de 9.3%>, descendente pierde el control y estabilidad del campero posiblemente por fallas de los sistema de frenos, seguidamente la capacidad de los pasajeros sobrepasaba los limites, ya que en este viajaban quince personas (15), que incidieron en que el automotor perdiera la estabilidad aumentando la velocidad sobre la pendiente y salirse de la calzada, chocando con la parte lateral izquierda contra un objeto fijo inmueble (vivienda - casa), el cual genera un volcamiento lateral y expulsión de los pasajeros hasta detenerse, quedando en posición final de volcamiento lateral izquierdo sobre la calzada frente al inmueble de calle 5 N° 1-55, del municipio de Pasca- Cundinamarca.

8. APRECIACION DEL PERSONAL QUE ADELANTO LA INVESTIGACION
(...) teniendo en cuentas las características de la vía y el estimativo de la pendiente de 9.3%> descendente, en la que permite a un vehículo de estas dimensiones transitar sobre está haciendo uso de los sistemas de frenos, a una velocidad controlada, en donde podemos considerar:

De acuerdo con la fijación fotográfica y bosquejo topográfico del lugar de los hechos, junto con las labores del vecindario realizadas, se puede determinar hipotéticamente, que el exceso de sobrecupo de quince (15) pasajeros que transportaba el campero de placas OBA- 025, y la posible falla de los sistemas de frenos sobre una pendiente de 9.3% descendente, nos permite indicar que el vehículo tipo campero, de servicio particular, conducido por el señor JOSE ANTONIO HERNANDEZ VILLARRAGA, supero la capacidad máxima permitida de cinco (5) pasajeros, con diferencia de diez (10) pasajeros generando una fuerza centrífuga; la cual es aquella fuerza, que parte de la primera ley de newton; (...)

FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA

Expediente: 11001333603620130047402
Mag. Ponente: Carlos Alberto Vargas Bautista
Demandante: Carlos Julio Bohórquez y otros
Demandado: Nación - Ministerio de Defensa y otros.

Con respecto a las fallas mecánicas, el vehículo es posible que sufrió unas fallas mecánicas en su sistema de frenos, ya que no se encontró ningún tipo de huella de neumático y según entrevista al señor CARLOS JULIO BOHORQUEZ IBAÑEZ manifestó que él vio cuando el señor JOSE ANTONIO HERNANDEZ VILLARAGA, levanto el capo y suministro líquido de frenos al vehículo que se accidento donde viajaban dos de sus hijos uno de ellos fallecido en el lugar de los hechos dando como hipótesis que la causa que genero el accidente de tránsito fue una falla de frenos", (fls. 28 a 35 c.2).

- Se tiene probado igualmente que existe Comprobante de Egreso 20100001135 a favor de José Antonio Hernández Villarraga por valor de \$2.183.284 por concepto de Transporte Escolar – Res Adm 457/2010, firmado por el ordenador del gasto y el conductor José Antonio Hernández. (Fl. 528) Teniéndose que mediante Resolución Administrativa 457 de julio 28 de 2010 se ordena cancelar el servicio prestado al señor José Antonio Hernández por el servicio de transporte escolar, señalándose en dicho acto administrativo que la correspondiente suma sería pagada por la tesorería municipal.
- Se encuentra probado igualmente que la alcaldía municipal entregaba un subsidio de transporte escolar a los padres de familia (Fls. 537-545 C1).
- De la prueba practicada en primera instancia (prueba trasladada) del testimonio de **JOSÉ ANTONIO HERNÁNDEZ VILLARRAGA** rendida dentro del proceso que se adelantó ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca- Sección Tercera - Subsección C de Descongestión, bajo el radicado No. 25000023260002012-00289, demandante: Frey Fernando Daza Hortua (fl. 557 a 558 c. principal) y de los comprobantes de egreso se encuentra que el pago lo recibía en un 50% por parte de la alcaldía mediante cheque entregado por la tesorería. (Fls. 557 C1).
- De los testimonios practicados mediante Despacho Comisorio por parte de: Berenice Romero Sánchez, María Consuelo Díaz y Concepción Vásquez de Rodríguez, se extrae que los padres de familia no era quienes realizaban el proceso de selección del vehículo que recogía los niños sino que dicha decisión la asumía el alcalde municipal quien elegía y seleccionaba los vehículos informándole a los padres que vehículo y conductor iba a realizar la ruta, afirmando que era la administración municipal quien realizaba la contratación de los vehículos, como se resalta a continuación:
 - Berenice Romero Santos:

(...) PREGUNTA: quien daba el servicio del transporte?, RESPUESTA: la Alcaldía (...)
PREGUNTA: Como sabe eso? (...) nosotros al principio del año nos hacían la reunión y el Alcalde nos decía que carro era el que le tocaba cargar los niños que iban a viajar ahí, nosotros nunca contratábamos los vehículos sino la administración. (...)(Min. 13:30 c.3)

Expediente: 11001333603620130047402
Mag. Ponente: Carlos Alberto Vargas Bautista
Demandante: Carlos Julio Bohórquez y otros
Demandado: Nación - Ministerio de Defensa y otros.

- María Consuelo Díaz:

(...) el vehículo era un campero que era lo contrataban la administración del municipio para la ruta escolar de los niños de las veredas los traían de las veredas al colegio de Adolfo (...) la administración era los que contrataban los carros y los mandamos a las diferentes veredas y nos decían tal carro va de tal vereda a recoger de tal vereda al municipio, uno como padre no contrataba los carros, en ese tiempo uno como padre no hacía eso. (...) a comienzo de año se hacía reunión con el Alcalde y el Alcaide era que le avisaba a uno él era el que se encarga de contratar los conductores y los carros y él le decía a uno, bueno a comienzo de año se le decía a uno sobre las rutas que iban a recoger los niños. La reunión se hacía en centro parroquial o en cada colegio. (...)(Min. 27:09 c. 3).

- Concepción Vásquez De Rodríguez

(...) PREGUNTA: ustedes contrataban a ese carro? RESPUESTA: no el señor Alcalde era el que los contrataba nosotros nunca nos llamaron a una reunión para decir cual carro trae sus niños solo decía ese carro trae los de allí y los de allá PREGUNTA: como era ese mecanismo usted dice que lo contrataba el señor Alcalde cual era la forma de informarle RESPUESTA: el señor conductor era el que nos informaba decía aquí en este carro van a viajar tantos niños aquí le toco a las suyas (...)(Min. 35:45 c.3).

✓ CASO EN CONCRETO

En primera medida, la Sala comparte los argumentos del fallo de primera instancia en cuanto a la existencia del daño antijurídico, toda vez que del material probatorio recaudado y practicado en primera instancia se tiene plena certeza del accidente ocurrido y de las consecuencias del mismo en relación con los demandantes en el caso concreto, esto es, la muerte del menor Brayan Ferney Bohórquez González el día 12 de mayo de 2001.

En igual sentido del material probatoria practicado y recaudado se concluye por parte de la Sala que en efecto, existió una conducta omisiva frente a los deberes de control y vigilancia de la actividad de transporte de servicio escolar, actividad que recaía en cabeza de la administración municipal, lo cual resulta definido por el contenido de los artículos 55 y 56 del Decreto 174 de 2001, aplicable para la fecha de los hechos, el cual señala respecto a la prestación del servicio de transporte escolar:

Artículo 55. Autoridades. [Derogado por el art. 11, Decreto Nacional 805 de 2008](#). Son autoridades de transporte competentes:

En La jurisdicción Distrital y Municipal: Los Alcaldes Municipales y/o distritales o en los que estos deleguen tal atribución.

En la jurisdicción del Área Metropolitana constituida de conformidad con la ley: La autoridad única de transporte metropolitano o los alcaldes respectivos en forma conjunta, coordinada y concertada.

Expediente: 11001333603620130047402
Mag. Ponente: Carlos Alberto Vargas Bautista
Demandante: Carlos Julio Bohórquez y otros
Demandado: Nación - Ministerio de Defensa y otros.

Artículo 56. Control y vigilancia. [Derogado por el art. 11, Decreto Nacional 805 de 2008.](#) La inspección, vigilancia y control a que haya lugar del cumplimiento a las normas establecidas en el presente decreto, por parte de los prestadores del servicio escolar en vehículos particulares, corresponderá a la autoridad de transporte del área metropolitana, distrital y/o municipal donde obtuvo el permiso. Lo anterior, sin perjuicio de la colaboración que debe existir entre las diferentes autoridades de tránsito y transporte para su control y vigilancia.

Del contenido de la norma citada se tiene claro que para el caso que nos ocupa la autoridad a la cual le corresponde el control y vigilancia es el Municipio de Pasca, en cabeza del alcalde municipal, tanto para ejercer la vigilancia de las condiciones adecuadas de transporte y el control del buen estado mecánico de los vehículos que prestarían el servicio, así como la selección y determinación de los vehículos que prestarían dicho servicio, lo cual no puede atribuirse a los padres de familia, ya que ello constituiría una clara omisión (al no ejercer lo que por ley se le ha asignado como autoridad).

Aunado a lo anterior se puede inferir también la falta de vigilancia y control por parte del municipio sin que exista prueba de un seguimiento y vigilancia a las condiciones mecánicas del vehículo, de lo que se puede colegir igualmente que ante tan evidentes fallas e imprudencias tales como el manipular el vehículo con sobrecupo de pasajeros y la falta de mantenimiento del mismo, se puede concluir que resultaba bastante probable que el accidente y el uso de dicho vehículo era un peligro constante y permanente para los usuarios y menores que se transportaban en el mismo, por lo que la responsabilidad de la entidad demandada no se centra únicamente en los hechos concretos (Accidente de tránsito) sino desde el momento mismo en que determinó o permitió que un vehículo en estas condiciones prestara el servicio de transporte, - más allá de la existencia o inexistencia de un contrato suscrito con el conductor - su deber como autoridad era ejercer la correcta vigilancia y control de dicha actividad, debiendo prever que un vehículo en cuestionables condiciones mecánicas transportara tres veces más su capacidad legal de pasajeros, por lo que se puede inferir que también, muy probablemente el accidente igual iba a suceder en cualquier momento en razón al peligro que representaba la serie de imprudencias y falta de adecuadas condiciones de seguridad sin que obre en el plenario evidencia o pruebe de tan siquiera requerimientos al conductor del vehículo al respecto.

Ahora bien, del mismo informe técnico del accidente de tránsito se podría concluir que también existieron factores adicionales a las condiciones del vehículo pero que igualmente resultarían endilgables y atribuibles al municipio de Pasca, tales como el mal estado de las vías y la capa de concreto, teniéndose en cuenta que el accidente sucedió dentro del perímetro urbano.

Aún cuando se asegure por parte de la entidad demandada que en ningún momento se contratan vehículos para transportar alumnos, resulta bastante contrario a la realidad jurídica y administrativa de la entidad y a sus deberes como autoridad, asegurar que el contrato lo suscriben los padres de familia y el dueño del automotor, máxime cuando existen pruebas en el plenario que dan certeza que en efecto existía o existió, previo al accidente, una relación legal y contractual por los servicios de transporte que prestaba el señor Hernández, (Comprobantes de Egreso con afectación al rubro de transporte escolar) por lo que no puede pretenderse afirmar que por el hecho material de no tenerse contrato escrito al

FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA

Expediente: 11001333603620130047402
Mag. Ponente: Carlos Alberto Vargas Bautista
Demandante: Carlos Julio Bohórquez y otros
Demandado: Nación - Ministerio de Defensa y otros.

momento del accidente, - lo cual obedece más a la gestión contractual y administrativa que a un eximente de responsabilidad - , esto quiera decir que no exista responsabilidad del municipio y que por el contrario, si existen responsables por el daño antijurídico que sufrieron las víctimas del accidente y sus familiares serían precisamente los padres de familia los responsables de tal hecho al haber contratado el servicio de transporte, obviándose así la responsabilidad extracontractual que le asiste al municipio por la omisión en sus funciones y deberes como autoridad de tránsito, por lo que debe tenerse absoluta claridad que el medio de control incoado es el de reparación directa, observándose la responsabilidad de la entidad pública a partir del daño y el nexo de causalidad, independientemente de que exista o no una relación contractual entre el conductor del automotor y el municipio, tal hecho (ausencia de contrato) no rompe el nexo de causalidad, teniéndose claridad tal que es el municipio de Pasca el responsable del daño antijurídico que sufrieron las víctimas y que en ningún caso estaban obligados a soportar tal daño, por lo que el argumento del escrito de apelación en el sentido de afirmar que el servicio de transporte escolar lo contratan los padres sin que exista prueba al respecto no está llamado a prosperar en esta instancia, y aún, en gracia de discusión, esto no exoneraría la responsabilidad del municipio por la causal del hecho de un tercero atribuible a los padres de familia y al conductor del automotor, cuando resulta claro de los hechos probados que: i) El mismo conductor afirmó que el pago por su servicio lo realizaba el municipio por medio de cheque en tesorería en un 50%, ii) En virtud del Decreto 174 de 2001 la autoridad administrativa a la que le asiste el deber de control y vigilancia independientemente de una relación contractual es al alcalde municipal como primera autoridad de tránsito, y iii) Los testimonios practicados mediante despacho comisorio coinciden y concluyen sin ambigüedades que el alcalde era quien determinaba y seleccionaba los vehículos y las rutas del transporte escolar.

En gracia de discusión igualmente, si fuera cierto que no existe ningún vínculo con el conductor y que los padres son los que contratan el servicio de transporte, igualmente se configuraría la responsabilidad de la entidad demandada en razón a su omisión en el deber de vigilancia, supervisión y control como ya se mencionó, por lo que ante la ausencia de un contrato con el prestador de servicio no puede, por ese simple hecho, afirmarse que el daño es atribuible a un tercero.

No puede pretenderse igualmente decir que la responsabilidad del daño antijurídico recaía en las autoridades de tránsito (Policía Nacional) que permitieron que el vehículo se movilizara en las condiciones mecánicas que lo hacía, lo cual no resulta cierto en primera medida porque el deber de control en lo que atañe al servicio de transporte escolar, como ya se mencionó, recaía en la alcaldía municipal, la cual simplemente no debía haber otorgado o permitido la prestación del servicio de transporte, especialmente a menores de edad, si este no reunía las condiciones mínimas ni requisitos que deben requerirse para su movilización máxime cuando se trata de la custodia de los estudiantes en los trayectos del transporte, y que de haberse observado tal situación no debió haberse permitido ni contratado al conductor para prestar dicho servicio; caso contrario es si el accidente sufrido no tuviera relación con el transporte escolar, ya que si, poniendo como ejemplo o hipótesis que el conductor se movilizara solo sin prestar un servicio y se hubiera accidentado, tampoco podría pretenderse una reparación imputable a las autoridades de tránsito por permitir que el vehículo circulara en malas condiciones cuando las funciones de estas autoridades no están relacionada a impedir la movilización sino solo en los casos en los que tuviera

FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA

Expediente: 11001333603620130047402
Mag. Ponente: Carlos Alberto Vargas Bautista
Demandante: Carlos Julio Bohórquez y otros
Demandado: Nación - Ministerio de Defensa y otros.

conocimiento de las situaciones irregulares de los vehículos o conductores, lo que en el caso concreto si podía preverse por parte de la alcaldía municipal.

Igualmente, no puede concluirse que por el hecho que los padres de familia sufragaban el 50% del costo del servicio de transporte escolar, sean estos responsables solidarios por el daño, cuando ya está claro que la responsabilidad de la entidad demandada no recae por la existencia o contratación del servicio de transporte escolar sino por su falta en el deber de vigilancia y control, por lo que no se accede a la petición de una condena solidaria y se confirmará el fallo de primera instancia en cuanto a la responsabilidad del municipio de Pasca se refiere.

Ahora bien, frente a las pretensiones relativas a la Policía Nacional y al Departamento de Cundinamarca, se confirmará igualmente el fallo de primera instancia toda vez que la vigilancia en el servicio de transporte escolar no resulta de la competencia de ninguna de estas dos entidades, de conformidad a lo ya expuesto en esta providencia y lo desarrollado en el contenido del fallo de primera instancia.

Finalmente, y como ya se mencionó al inicio de la presente providencia, de conformidad a poder conferido y que obra a folio 1 del cuaderno 1, la señora Ana Mercedes González Rodríguez, en calidad de madre del menor Brayan Bohórquez, confirió poder a los abogados Pedro Nel Díaz López y Luis Henry Reyes Guerrero, con la facultad para interponer la demanda previos los trámites del proceso ordinario, y que para el presente caso no se acreditó el agotamiento del requisito de procedibilidad frente a la señora Ana Mercedes González Rodríguez, señalando el apoderado que renunciaba a las pretensiones relativas a esta debido a que la señora González no mostró interés en la conciliación, concluyendo esto en la no admisión de la demanda de la referencia frente esta demandante (Madre de Brayan Bohórquez), sin embargo el contenido de la sentencia de primera instancia reconoció lo correspondiente a 100 SMLMV por concepto de perjuicios morales por lo que se evidencia un yerro que se modificará en la presente providencia.

Compulsa de copias a los apoderados Pedro Nel Díaz López y Luis Henry Reyes Guerrero.

Frente a este particular, y teniéndose en cuenta que el poder conferido tiene fecha de presentación personal por parte de la señora Ana Mercedes González en fecha anterior a la solicitud de conciliación y considerándose que los apoderados tienen pleno conocimiento de la obligación del agotamiento del requisito de procedibilidad para efectos de la presentación de la demanda, no se encuentra un fundamento razonable que permita concluir que se haya obviado la inclusión de esta víctima en la solicitud de conciliación, lo que ha tenido como resultado la pérdida de oportunidad del reconocimiento de perjuicios morales cuando existía poder conferido que demuestra el interés para demandar, por lo que se ordenará compulsar copias a la entidad disciplinaria competente, el Consejo Superior de la Judicatura a los abogados **Pedro Nel Díaz López y Luis Henry Reyes Guerrero** de conformidad a lo ya expuesto.

FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA

Expediente: 11001333603620130047402
Mag. Ponente: Carlos Alberto Vargas Bautista
Demandante: Carlos Julio Bohórquez y otros
Demandado: Nación - Ministerio de Defensa y otros.

En lo demás, se confirmará la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Treinta y Seis (36) Administrativo oral del Circuito de Bogotá el 21 de junio de 2017, mediante la cual se declaró la responsabilidad administrativa del municipio de Pasca condenando a pagar lo correspondiente a perjuicios morales de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

IX CONDENA EN COSTAS

La Sala condenará a la parte demandada al pago de las costas, según lo establece el artículo 188 del CPACA, en concordancia con el numeral 1 del artículo 365 del Código General del Proceso¹¹.

Condena que se tasará por el equivalente al cero punto cinco (0.5%) del valor de las pretensiones reconocidas en la sentencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6º del decreto 1887 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura¹², el cual permite máximo hasta el 5%, suma que fue reconocida en el equivalente a 350 SMLMV, por lo que corresponde el valor de un millón trescientos sesenta y un mil ciento setenta y tres pesos (**\$1.367.731**). Suma a favor de la parte demandante.

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: MODIFICAR el numeral tercero de la sentencia del 21 de junio de 2017, por el Juzgado Treinta y seis (36) Administrativo oral del Circuito de Bogotá, el cual quedará así:

TERCERO: CONDENAR al Municipio de Pasca Cundinamarca a pagar a cada uno de los demandantes, por concepto de perjuicios morales, las siguientes sumas:

PERJUICIOS MORALES RECONOCIDOS A LOS DEMANDANTES	
<i>Carlos Julio Bohórquez Ibáñez (padre de la víctima)</i>	100SMLMV
<i>Yury Yakeline Bohórquez González (hermana de la víctima)</i>	50 SMLMV
<i>Laura Marcela Bohórquez González (hermana de la víctima)</i>	50 SMLMV
<i>María Inés Rodríguez Velandia (abuela materna de la víctima)</i>	50 SMLMV
<i>Marco Antonio Bohórquez (abuelo paterno de la víctima)</i>	50 SMLMV
<i>Lucía Ibañez Flórez (Abuela partena de la víctima)</i>	50 SMLMV

¹¹ Artículo 365 numeral 1. Del Código General del Proceso (...)“Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.”. (...)

¹² 3.1.3. Segunda instancia.

Sin cuantía: Hasta siete (7) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

Con cuantía: Hasta el cinco por ciento (5%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia. PARAGRAFO. En los procesos ejecutivos, hasta el cinco por ciento (5%) del valor del pago confirmado o revocado total o parcialmente en la pertinente orden judicial; si, además, la ejecución comprende el cumplimiento de obligaciones de hacer, se incrementará en un porcentaje igual al que fije el juez. En los casos en que únicamente se ordene o niegue el cumplimiento de obligaciones de hacer, hasta cinco (5) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA

Expediente: 11001333603620130047402
Mag. Ponente: Carlos Alberto Vargas Bautista
Demandante: Carlos Julio Bohórquez y otros
Demandado: Nación - Ministerio de Defensa y otros.

Dichos valores deberán ser pagados al valor actualizado del salario mínimo vigente al momento de la ejecutoria de la presente sentencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás el contenido de la sentencia de primera instancia.

TERCERO: Condenar en costas en segunda instancia a la parte demandada – Municipio de Pasca - por lo cual deberá pagar a favor de la demandante, la suma de un millón trescientos sesenta y un mil ciento setenta y tres pesos **(\$1.367.731)**.

CUARTO: Compulsar copias al Consejo Superior de la Judicatura frente a la actuación de los abogados **Pedro Nel Díaz López y Luis Henry Reyes Guerrero** de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

QUINTO: En firme esta providencia devuélvase al juzgado de origen para lo de su competencia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,
(Aprobado y discutido en Sala de fecha. Acta No.)

CARLOS ALBERTO VARGAS BAUTISTA
Magistrado

HENRY ALDEMAR BARRETO MOGOLLON
CAMARGO

Magistrado

FRANKLIN PÉREZ

Magistrado

CLM