



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

Juzgado Catorce (14) Administrativo Oral del Circuito de Tunja
Correo institucional: j14admintun@cendoj.ramajudicial.gov.co

Tunja, veintiocho (28) de Octubre de dos mil dieciséis (2016)

DEMANDANTE: TULIO ANTONIO MONTOYA y OTROS
DEMANDADO: NACION- MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL-
EJÉRCITO NACIONAL
RADICACIÓN: 150013331014-2012-00086-00
ACCIÓN: REPARACION DIRECTA

Agotados los ritos propios de la acción de Reparación Directa, que contempla el artículo 86 del C.C.A., y no existiendo vicios o causal de nulidad que invalide lo actuado, profiere el Despacho sentencia de primera instancia, al tenor de lo dispuesto en el Artículo 170 *ibidem*.

I. LA DEMANDA

1. PRETENSIONES DE LA DEMANDA (Fl. 28-34 y 145 y ss)

Los señores TULIO ANTONIO MONTOYA, YAMILEY MONTOYA URIBE, GLORIA AMPARO MONTOYA URIBE, NELSY MONTOYA URIBE, ESMELI MONTOYA URIBE, FERNEY MONTOYA URIBE, LUCILA MONTOYA URIBE, LUZ EDILMA MONTOYA URIBE, JUDITH MONTOYA URIBE, LANDER MONTOYA URIBE, MARTHA LUZ MONTOYA URIBE, CLAUDIA EUNICE URIBE GARCIA y MARLY JENITH MOSQUERA JARAMILLO, promueven la acción de reparación directa de que trata el Art. 86 del C.C.A., contra la NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- POLICÍA NACIONAL, con el objeto de:

- Declarar que la NACION- MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- POLICÍA NACIONAL, es administrativamente responsable de la totalidad de los daños y perjuicios ocasionados a los demandantes, por la muerte del joven OLMER ANTONIO MONTOYA URIBE, mientras se encontraba prestando el servicio militar obligatorio, en hechos ocurridos el 14 de marzo de 2010, al ser arrollado por una patrulla de propiedad de la Policía Nacional, en Jurisdicción del municipio de Chivatá.
- En consecuencia, que se condene a las demandadas a indemnizar los perjuicios así:

Perjuicios Morales:

- **Morales:** A favor de los demandantes, causados por el dolor, la angustia, congoja y pena, por la muerte, estimados en CIEN (100) SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES, para cada uno de los perjudicados.



- Daño extrapatrimonial o perjuicio a la vida en relación y alteración a las condiciones de existencia, a favor de los demandantes, estimados en CIEN (100) SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES, para cada uno de los perjudicados.

Perjuicios Materiales:

- **Lucro Cesante Consolidado:** Consistente en la ayuda económica que le suministraba el joven OLMER ANTONIO MONTOYA URIBE, en calidad de compañero permanente a la señora MARLY JENITH MOSQUERA JARAMILLO, desde la ocurrencia de los hechos -14 de marzo de 2010-, y hasta la fecha probable de presentación de la demanda -14 de marzo de 2012-.

Fórmula para deducirlo: $LCC = R \left[\frac{(1+i)^{nc} - 1}{i} \right]$

i

Donde:

LCC = Lucro cesante consolidado

Rf = Ayuda económica Familiar = \$ 354.187

j = Interés técnico legal mensual = 0.004867

nc = mese lucro cesante consolidado = 24

Estimados en la suma de OCHO MILLONES NOVECIENTOS NOVENTA Y TRES MIL SEICIENTOS OCHENTA Y OCHO PESOS CON CATORCE CENTAVOS (\$8.993.688,14), o lo más que se pruebe en el proceso, suma que deberá fijarse de manera definitiva al momento de proferirse el fallo, de acuerdo a la actualización del salario mínimo legal mensual para esa fechas con la fórmula de indexación avalada por la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado y liquidada de acuerdo al cálculo actuarial establecido, teniendo como parámetros la fecha de fallecimiento del joven soldado OLMER ANTONIO MONTOYA URIBE, y la fecha probable de la presentación de la demanda.

- **Lucro Cesante Futuro:** Consistente en la ayuda económica que se presumía le suministraba el joven OLMER ANTONIO MONTOYA URIBE, en calidad de compañero permanente, desde la ocurrencia de los hechos (14 de marzo de 2010) y hasta la vida probable del señor Olmer Antonio.

Fórmula: $LCF = Rm \left[\frac{(1+i)^{nc1} - 1}{i} \right]$

$i (1+i)^{nf1}$



Donde:

Rf= Ayuda económica familiar \$ 354.187

j= Interés técnico legal mensual 0.004867

Nf1= Meses lucro cesante futuro= 633 menos 24 meses de lucro cesante consolidado= 609 meses.

Estimados en la suma de CIENTO DIEZ MILLONES TRESCIENTOS OCHENTA Y CUATRO MIL TRESCIENTOS VEINTIUNO CON SESENTA Y CUATRO CENTAVOS (\$ 110.384.321,74), o lo más que se pruebe en el proceso, cantidad que deberá fijarse de manera definitiva al momento de proferirse el fallo de acuerdo a la actualización del salario mínimo legal mensual para esa fechas con la fórmula de indexación avalada por la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado y liquidada de acuerdo al cálculo actuarial establecido, teniendo como parámetros la fecha de fallecimiento del joven soldado OLMER ANTONIO MONTOYA URIBE, y la fecha probable acorde con el fallo de Consejo de Estado de septiembre 6 del 2001.

2. HECHOS DE LA DEMANDA (fls. 34 -38)

- i) Señala que OLMER ANTONIO MONTOYA URIBE, desde el 28 de junio de 2009, se trasladó junto con su compañera permanente MARLY JENITH MOSQUERA JARAMILLO a la ciudad de Bogotá.
- ii) Que transcurrido unos meses al regresar de su trabajo, en el portal de Transmilenio -Usme, fue abordado por miembros del EJÉRCITO NACIONAL, y por no poseer libreta militar fue citado para que se presentara el 20 de enero con el fin de definir su situación militar.
- iii) Llegada la fecha indicada, con 22 años de edad se presentó ante el Ejército Nacional, para cumplir con su obligación legal de definir su situación militar, siendo reclutado y trasladado a la ciudad de Tunja, donde empezó a prestar su servicio militar.
- iv) En fecha 14 de marzo de 2010, encontrándose adscrito al batallón de Infantería N° 1, General Simón Bolívar - Sede Tunja, prestaba su servicio en patrullajes de seguridad en el municipio de Chivatá, fue informado que se había presentado un incendio, por lo que se desplazó hasta el lugar donde se reportó el hecho.
- v) Por orden de su superior junto con otro miembro del ejército de apellido Buchelli, se desplazaron en una motocicleta al lugar de los hechos, cuando en dicho desplazamiento fue arrollados por una patrulla de la POLICÍA NACIONAL que



transitaba a alta velocidad detrás de la motocicleta recibiendo el impacto el joven soldado **OLMER ANTONIO**, ocasionando su muerte.

- vi) La señora **MARLY JENITH MOSQUERA JARAMILLO** compañera permanente de la víctima, una vez enterada del suceso se desplazó hacia Tunja, posteriormente el cadáver fue remitido a Medellín donde su familia le dio el último adiós.
- vii) El joven **OLMER ANTONIO MONTOYA URIBE** (q.e.p.d.), nació el 11 de enero de 1987, y como parientes cercanos sobreviven su padre **TULIO ANTONIO MONTOYA**, sus hermanos **YAMILEY MONTOYA URIBE**, **GLORIA AMPARO MONTOYA URIBE**, **NELSY MONTOYA URIBE**, **ESMELI MONTOYA URIBE**, **FERNEY MONTOYA URIBE**, **LUCILA MONTOYA URIBE**, **LUZ EDILMA MONTOYA URIBE**, **JUDITH MONTOYA URIBE**, **LANDER MONTOYA URIBE**, **MARTHA LUZ MONTOYA URIBE**, **CLAUDIA EUNICE URIBE GARCIA** y su compañera permanente, **MARLY JENITH MOSQUERA JARAMILLO**, con quien siempre tuvo las mejores relaciones de afecto, solidaridad y cariño, por lo que su deceso les ocasiono dolor, tristeza y angustia.
- viii) La muerte de **OLMER ANTONIO MONTOYA**, constituyó para su compañera permanente un trauma, psicológico y psicopatológico, que afecta su vida personal, exteriorizándose en desgano, pensamientos negativos, tristeza, desatención, rabia, lo que genera una secuela de pérdida permanente de capacidad laboral, pues sus padecimientos no le permiten afrontar de la misma manera sus labores habituales.
- ix) Señala la parte demandante que los hechos narrados constituyen una responsabilidad por riesgo excepcional, ya que en el caso, se da una colisión entre dos vehículos en movimiento, uno de carácter oficial, para el efecto se debe establecer cuál de los vehículos representaba un mayor peligro; así bajo el régimen de responsabilidad objetiva por riesgo excepcional, le bastará probar a la parte demandante la existencia del daño y la relación de causalidad entre éste y el hecho de la administración realizado en desarrollo de la actividad peligrosa.
- x) Indicó que no existe mayor asomo de duda respecto de la ocurrencia del daño y que este a su vez resulta, por el accionar irresponsable, imputable a la **POLICÍA NACIONAL**.
- xi) Añadió que no se cuestiona aunque bajo las reglas de la experiencia, que los seres humanos experimentan dolor, angustia y tristeza cuando acaece la muerte de algún hijo, hermano y nieto, lo que significa que vienen sufriendo los perjuicios morales que les debe ser resarcidos.



- xii) Finalmente, señala que existe una relación de causalidad entre los perjuicios cuya indemnización se reclama y los hechos y los actos constitutivos cuya indemnización se reclama.

En trámite el *sub examine*, el Juzgado por solicitud de la accionada **NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- POLICÍA NACIONAL**, ordenó vincular en calidad de *litis consorte* a la **NACION- MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL**, solicitud a la que se accedió, mediante auto de fecha 24 de octubre de 2012. (fls. 124-125)

3. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Considera que el régimen de responsabilidad aplicable al caso, es el de responsabilidad objetiva por configurarse un riesgo excepcional, señalando varios apartes jurisprudenciales sobre el tema, analizando casos de accidente en el que colisionan dos vehículos, uno de ellos con carácter oficial, donde se prueba la existencia del daño y la relacionada de causalidad entre este y el hecho de la Administración realizado en desarrollo de la actividad peligrosa.

II. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue presentada el 30 de mayo de 2012, ante la Oficina de Servicios de Tunja, para su correspondiente reparto (fl. 77). Fue inadmitida en fecha 06 de junio de 2012 (fl. 78 y vto). En proveído de 11 de julio de 2012, se admite la presente demanda, ordenando la correspondiente notificación personal a la accionada (fl. 90-91 y vto), la demanda es notificada al demandando el 24 de agosto de 2012 (fl. 95). Se fijó en lista por el término legal de diez (10) días y se desfijó el 18 de septiembre de 2012 (fl. 97). La demandada contestó dentro del término (fl. 98-107). Mediante auto de fecha 24 de octubre de 2012, se resuelve vincular como Litis Consorte necesario, a la **NACION- MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL** (fl. 124-125); en fecha 8 de febrero de 2013, se procede a notificar a la entidad (fl. 130), se fija el proceso en lista hasta el día 01 de marzo de 2013 (fl. 132), termino durante el cual la entidad contesto; posteriormente se presenta solicitud de adición de demanda, la que se admite en providencia de fecha 06 de marzo de 2013 (fls. 150 y vto), se notifica a las partes (fls. 165-166), fijándose nuevamente en lista (fl. 168), pronunciándose al respecto la **NACION MINISTERIO DE DEFENSA -POLICÍA NACIONAL** (FLS. 169-172). Se corre traslado de excepciones (fl. 173), se decidió sobre las pruebas solicitadas por las partes, por auto de 14 de agosto de 2013 (fls. 180-183).



En fecha 30 de marzo de 2016 (fl. 512), se ordenó poner a disposición de las partes el expediente para que se manifieste si el acervo probatorio esta recaudado. Posteriormente, en fecha 27 de abril de 2016, se corrió traslado para alegar de conclusión. (fl. 514)

III. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

- NACION- MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL (fls. 98 y ss.)

La apoderada judicial contestó la demanda en los siguientes términos:

En cuanto a las pretensiones se opone a todas estas y argumenta respecto de la "**Causa Eficiente del Daño**", que no se evidencia imputación de nexo causal, pues tratándose de accidentes de tránsito la prueba documental base es el croquis, y en el expediente no se allegó, así mismo solicita se aplique la "**teoría de la causa adecuada**" por cuanto, la víctima se encontraba cumpliendo su servicio militar para el EJÉRCITO NACIONAL, lo que conlleva a que obedeciera órdenes de su superior, desplazándose en una motocicleta sin medidas de seguridad, deteniéndose en la vía, y quedando expuestos a un riesgo que se concretó en la muerte del soldado.

Señala que se configura un eximente de responsabilidad de "**culpa exclusiva de la víctima**", por cuanto se violaron normas de tránsito, al estacionarse en la mitad de la vía, también indica que existe "**presencia de fuerza mayor o el caso fortuito**" en el desarrollo de los hechos, pues el señor JULIO HORACIO MARTINEZ PEDRAZA, hizo uso de total previsión y cuidado de las normas de tránsito, pero por circunstancias ajenas e imprevisibles e irresistibles, como la posición de la víctima en la vía, y los demás factores de confluyeron en la ocurrencia de los hechos.

Argumenta que si en el evento en que no prosperar las causas eximentes de responsabilidad, sea tenida en cuenta la configuración de "**Concurrencia de culpas y concausa jurídica. Reducción del monto de la indemnización**".

En cuanto al *lucro cesante y daño emergente*, indica que se solicitan unas sumas de dinero por cuanto el señor OLMER ANTONIO MONTOYA URIBE, sostenía una unión marital de hecho con la señora MARLY JENITH MOSQUERA JARAMILLO, y por ende, la víctima le proporcionaba ayuda económica. Así, como estos perjuicios obedecen a una lesión de orden patrimonial deben probarse, así como la prueba de la existencia de la unión marital de hecho y que se descuenten las indemnizaciones que haya realizado el EJÉRCITO NACIONAL por la muerte de la víctima.



- **NACION- MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL (fls. 133 y ss.)**

La apoderada judicial contestó la demanda en los siguientes términos:

Excepcionó la **"Falta de legitimación en la causa por pasiva"**, por cuanto no tuvo injerencia alguna en el hecho dañoso de la demanda, por responsabilidad en el ejercicio de actividades peligrosas.

En relación a la *responsabilidad objetiva*, señala que no están llamadas a prosperar por cuanto el art. 90 de la Constitución Política, indica que se debe analizar si el daño fue imputable al ente público, si es antijurídico (como aquel que la víctima no está obligado a soportar), en el caso el accidente no se produjo como consecuencia de la acción u omisión imputable a la entidad, pues obedeció a una circunstancia de fuerza mayor, ya que la conducción de vehículos constituye un riesgo potencial permanente para la vida de las personas, así la causa extraña consistió en la patrulla de la Policía que venía detrás de la motocicleta en la que se transportaba la víctima, por tanto, a su juicio no existe relación de causalidad entre el daño que afirma haberse padecido el libelista, y el hecho de la Administración en cabeza de la entidad que representa judicialmente.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

- **PARTE DEMANDANTE (fls. 521-532)**

Dentro de la oportunidad legal, señaló el apoderado de los demandantes, luego de hacer un recuento de los hechos, pretensiones, y lo probado en el expediente, que existe responsabilidad de la entidad en la muerte del soldado, pues el vehículo que le causó la muerte pertenecía a la POLICÍA NACIONAL, automotor que estaba en malas condiciones según el dictamen pericial que obra en el proceso penal, sumado a las declaraciones de personas que iban en el vehículo respecto de la falta de pericia del conductor y su exceso de velocidad se considera que no existe prueba de eximentes de responsabilidad propuestas por la demandada, en consecuencia, solicita se acojan las pretensiones de la demanda.

- **NACION- MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL (fls. 515-520)**

Estando en el término concedido para rendir alegatos de conclusión, la apoderada de la entidad ratifica lo señalado en la contestación de la demanda, indicando nuevamente los hechos que acaecieron, para puntualizar que los peatones debe respetar las señales de tránsito, luego si el conductor de la motocicleta se detuvo, lo adecuado era que la víctima estuviera fuera de la vía, siendo esta imprudencia la causa eficiente y adecuada de su propio daño, sumado a la falta de implementos como casco y chaleco reflectivo. Así mismo, que la



conducta de la entidad en el ejercicio de la actividad de conducción de vehículos fue diligente.

Frente a la solicitud de daño emergente y lucro cesante a favor de la compañera permanente, se insiste en la falta de prueba de la calidad con la que actúa en el proceso la señora MARLY JENITH MOSQUERA JARAMILLO, finalmente advierte que se debe tener en cuenta la indemnización que se recibe por los familiares para compensar la muerte del joven soldado.

- **NACION- MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- EJÉRCITO NACIONAL**

Guardó silencio en esta etapa procesal.

- **MINISTERIO PUBLICO**

Guardó silencio en esta etapa procesal.

V. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Transcurrido en legal forma el trámite del proceso ordinario, se establece que no existe causal de nulidad que invalide lo actuado, por lo que se procede a proferir decisión de fondo en el asunto objeto de *litis*.

A. PROBLEMA JURÍDICO

En los términos del escrito introductorio y sus contestaciones, corresponde al Despacho establecer, sí:

¿Existe responsabilidad administrativa y extracontractual de la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL y/o EJÉRCITO NACIONAL, como consecuencia de la muerte del soldado conscripto OLMER ANTONIO MONTOYA URIBE, en hechos ocurridos el día 14 de marzo de 2010, en la vía vereda el Moral sector la Fuente Jurisdicción del Municipio de Chivatá, mientras se encontraba prestando el servicio militar obligatorio, al ser arrollado por una patrulla de la Policía Nacional?

¿Se encuentra demostrada la concurrencia de alguna causal eximente de responsabilidad, que excluya de la obligación de reparar los daños causados a los demandantes por la muerte del soldado conscripto OLMER ANTONIO MONTOYA URIBE, rompiendo el nexo de causalidad existente entre el hecho y el resultado dañoso?

De la interpretación de los actos procesales de introducción y contradicción, se concretan las tesis argumentativas del caso, desplegadas por las partes, para dirimir el objeto de la *litis*, e igualmente el despacho anuncia la posición que asumirá, así:



- **Tesis Argumentativa propuesta por la parte demandante**

Como fundamento de la demanda sostiene la parte actora que la Nación- Ministerio de Defensa - Policía Nacional, debe responder administrativa y extracontractualmente por los daños y perjuicios causados a los demandantes con ocasión de la muerte del soldado conscripto OLMER ANTONIO MONTOYA URIBE, como quiera que se estructura la responsabilidad objetiva del estado por riesgo excepcional, con ocasión de la actividad peligrosa en ejercicio de la conducción de un vehículo de la Policía Nacional.

Como consecuencia solicita que se condene a la demandada al pago de los perjuicios morales y materiales a favor de los demandantes.

- **Tesis Argumentativa propuesta por la parte demandada**

- **NACION- MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL:**

Considera que no está demostrada la causa eficiente del daño, no existe un nexo causal, ya que se estructuran las causales eximentes de responsabilidad como son la culpa exclusiva de la víctima, fuerza mayor y concurrencia de culpas, pues el soldado estaba en la mitad de la vía, por tanto atribuye la responsabilidad al EJÉRCITO NACIONAL, entidad que tenía bajo custodia al soldado regular campesino OLMER ANTONIO MONTOYA URIBE, en consecuencia, solicita se denieguen las pretensiones en su contra.

Como argumentos de defensa propuso se declaren por configurados los eximentes de responsabilidad de "culpa exclusiva de la víctima" y "presencia de la fuerza mayor o el caso fortuito en el desarrollo de los hechos"; así como la "concurrencia de culpas y concausa jurídica. Reducción del monto de la indemnización".

- **NACION- MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL:**

Señala que no se estructura responsabilidad de la entidad, ya que se configura la "falta de legitimación en la causa por pasiva", por cuanto el accidente no se produjo como consecuencia de la acción u omisión imputable a la entidad, pues la fuente del daño lo constituyó la actividad peligrosa desplegada por la administración en cabeza de la Policía Nacional, ya que el vehículo a cargo de dicha entidad embistió al soldado y le causó la muerte, razón por la cual debe ser llamado a responder por los daños causados, por cuanto ejercía sobre él un poder de mando, dirección y control.

También considera que en los hechos se configuró una causa extraña, la "fuerza mayor", que consistió precisamente en el accidente de tránsito ocasionado por la patrulla de la Policía que transitaba a alta velocidad detrás de la moto que transportaba a la víctima.



- **Tesis Argumentativa propuesta por el Despacho**

*Con base en los hechos demostrados dentro del proceso, el despacho declarará responsable en primer orden, a la **NACION- MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL** por la muerte del soldado campesino **OLMER ANTONIO MONTOYA URIBE**, en hechos ocurridos el 14 de marzo de 2010, a título de responsabilidad objetiva - por riesgo excepcional-, como quiera que el joven soldado era un conscripto, y se encontraba en cumplimiento de un deber Constitucional y legal bajo las órdenes, en custodia y en ejercicio de una misión, encomendada por el ente en que prestaba su servicio militar obligatorio, además, que fue expuesto de manera imprudente a la producción del daño por parte del Agente del Estado que estaba a su mando, quien lo transportó en una motocicleta sin tomar en cuenta las mínimas medidas de protección, como casco y chaleco reflector, que si bien en principio no podrían por sí mismas haber evitado el atropellamiento intempestivo del que fueron víctimas por parte de la patrulla de Policía de Placas BY-640, si hubieran muy seguramente haber mitigado el resultado nocivo que desembocó en un trauma cráneo encefálico severo, que influyó en la causación de su deceso, razón de más para tener por no demostrada la excepción de "falta de legitimación en la causa por pasiva".*

*Con respecto de la **NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- POLICÍA NACIONAL**, será declarada igualmente responsable al haberse demostrado su participación en el ejercicio de una actividad peligrosa - conducción de vehículos automotores-, al causarse la muerte por atropellamiento del soldado **MONTOYA URIBE** por infracción de normas de tránsito, relacionadas con la falta de mantenimiento del vehículo a cargo de la Policía Nacional, y al ser conducido por un miembro en servicio activo de dicha entidad; en consecuencia, se condenará a cada una de las entidades accionadas de manera solidaria, en un porcentaje igual al 50% a la reparación del daño causado, en vista que fue demostrada la existencia de un daño antijurídico consolidado como una carga que los demandantes no se encontraban en el deber de resistir.*

*No se ordenará la reparación del daño a favor de la señora **MARLY JENITH MOSQUERA JARAMILLO** como quiera que no se probó con suficiencia su calidad de compañera permanente impetrada, ni su daño o aflicción con ocasión de la muerte del joven soldado, quedando en contrariedad desvirtuado el vínculo de hecho alegado por el libelista, mediante las pruebas obrantes dentro del expediente.*

En consecuencia, se accederá parcialmente a la condena a cargo de las entidades responsables, como quiera que se ordenará el pago del daño moral a favor del padre y los hermanos del joven fallecido en la cuantía indicada en precedencia, y no se condenará al pago Daño Extrapatrimonial o perjuicio a la vida en relación y alteración a las condiciones de existencia deprecado, por no encontrarse probado.



B. LO PROBADO EN EL PROCESO

Al expediente se allegó el siguiente material probatorio, que fue decretado y practicado siguiendo las formalidades preestablecidas en las normas procesales, respetando el derecho de contradicción, publicidad y defensa de las partes y que por lo tanto, se tendrán como prueba legalmente recaudada y allegada a la actuación procesal, razón por la cual se valorarán en su conjunto, para soportar la decisión que en derecho corresponda:

➤ DOCUMENTALES

- Copia del registro civil de defunción de OLMER ANTONIO MONTOYA URIBE, de fecha 14 de marzo de 2010. (fl. 54)
- Partida de Bautismo de fecha 17 de junio de 2010, expedida por el Párroco de San José de Urama que Corresponde a TULIO ANTONIO MONTOYA, donde se señala que es hijo de ANA SOFIA MONTOYA, que nació el 18 de abril de 1934 (fl. 55).
- Copia del registro civil de nacimiento de OLMER ANTONIO MONTOYA URIBE, donde consta que nació el 11 de enero de 1987, que es hijo de ANA OLIVA URIBE GARCIA y TULIO ANTONIO MONTOYA (fl. 56).
- Copia del registro civil de nacimiento de YAMILEY MONTOYA URIBE, donde consta que nació el 27 de junio de 1983, que es hija de ANA OLIVA URIBE GARCIA y TULIO ANTONIO MONTOYA (fl. 57).
- Copia del registro civil de nacimiento de NELSY MONTOYA URIBE, donde consta que nació el 06 de febrero de 1976, que es hija de ANA OLIVA URIBE GARCIA y TULIO ANTONIO MONTOYA (fl. 58).
- Copia del registro civil de nacimiento de EXMELY MONTOYA URIBE, donde consta que nació el 2 de agosto de 1981, que es hija de ANA OLIVA URIBE GARCIA y TULIO ANTONIO MONTOYA (fl. 59).
- Copia del registro civil de nacimiento de JUDITH MONTOYA URIBE, donde consta que nació el 21 de octubre de 1967, que es hija de ANA OLIVA URIBE GARCIA y TULIO ANTONIO MONTOYA (fl. 60).
- Copia del registro civil de nacimiento de MARTHA LUZ MONTOYA URIBE, donde consta que nació el 15 de abril de 1985, que es hijo de ANA OLIVA URIBE GARCIA y TULIO ANTONIO MONTOYA (fl. 61).



- Copia del registro civil de nacimiento de CLAUDIA EUNICE URIBE GARCIA, donde consta que nació el 06 de enero de 1977, y que es hija de ANA OLIVA URIBE GARCIA (fl. 62).
- Copia del registro civil de nacimiento de FERNEY MONTOYA URIBE, donde consta que nació el 05 de octubre de 1963, y que es hijo de ANA OLIVA URIBE GARCIA y TULIO ANTONIO MONTOYA (fl. 63).
- Copia del registro civil de nacimiento de GLORIA AMPARO MONTOYA URIBE, donde consta que nació el 8 de abril de 1961, que es hija de ANA OLIVA URIBE GARCIA y TULIO ANTONIO MONTOYA (fl. 64).
- Copia del registro civil de nacimiento de LUCIA MONTOYA URIBE, donde consta que nació el 11 de octubre de 1966, que es hija de ANA OLIVA URIBE GARCIA y TULIO ANTONIO MONTOYA (fl. 65).
- Copia del registro civil de nacimiento de LUZ EDILMA MONTOYA URIBE, donde consta que nació el 21 de abril de 1973, que es hijo de ANA OLIVA URIBE GARCIA y TULIO ANTONIO MONTOYA (fl. 66).
- Copia del registro civil de nacimiento de LANDER MONTOYA URIBE, donde consta que nació el 12 de marzo de 1970, que es hijo de ANA OLIVA URIBE GARCIA y TULIO ANTONIO MONTOYA (fl. 67).
- Declaración Extra juicio N° 2906, rendida por las señoras MARIBEL HERNANDEZ ZAMBRANO y SANDRA PATRICIA PINZON SANCHEZ, en la Notaría Dieciocho (18) del Círculo de Bogotá, en fecha 30 de marzo de 2010, en la que consta que conocen desde hace un (01) año y ocho (08) meses, a la señora MARLY JENITH MOSQUERA JARAMILLO, quien fuera la esposa y/o compañera permanente del señor OLMER ANTONIO MONTOYA URIBE, quien falleció el catorce (14) de marzo de 2010, igualmente que de esa unión no existen hijos, también que vivieron bajo el mismo techo de forma permanente e ininterrumpida donde compartieron mesa, techo y lecho durante tres (3) años y tres (3) meses, es decir, hasta el día del fallecimiento -14 de marzo de 2010-.

Manifiestan que la señora MARLY JENITH MOSQUERA JARAMILLO y su hija AURA KATHERINE MOSQUERA JARAMILLO de 7 años de edad, dependían económicamente de su compañero OLMER ANTONIO MONTOYA URIBE, para todos los gastos ya que no laboraba en ninguna entidad pública, ni privada, ni independiente, no tiene ingresos, ni pensión o renta alguna, no conocen la existencia de otros hijos extramatrimoniales ni adoptivos, ni de personas con igual o mejor derecho que el que le asiste en calidad



de compañera permanente. Así mismo, que en el momento del fallecimiento se encontraba vigente la unión marital de hecho. (fl. 68-69).

- Oficio suscrito por el teniente coronel CAPITOLIO SALGUERO ZARABANDA Subdirector de Prestaciones Sociales del Ejército, mediante el cual se allega al expediente la copia de la resolución N° 103943 del 12 de julio de 2010, mediante el cual el Ejército Nacional, reconoce y ordena el pago de COMPENSACION POR MUERTE, a favor de los señores TULIO ANTONIO MONTOYA y ANA OLIVA URIBE como padres de OLMER ANTONIO MONTOYA URIBE, por una valor de \$26.656.044 (fls. 200-203).
- Oficio DNF 29394, radicado el 31 de octubre de 2013, suscrito por SANDRA PATRICIA ZAPATA PEREZ, y dirigido a la Dirección Seccional de Fiscalías de Tunja, con el fin de solicitar las remisión de copias auténticas del proceso que se adelanta por la muerte del soldado OLMER ANTONIO MONTOYA URIBE (fl. 227).
- Oficio N° DSBY- PTL-201-2013 radicado en fecha 1° de noviembre de 2013, mediante el cual el INSTITUTO DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES SECCIONAL BOYACA, remite copia del INFORME PERICIAL DE NECROPSIA N° 048-2010, siendo occiso el señor OLMER ANTONIO MONTOYA URIBE , donde consta lo siguiente(fl. 228-232):

“(...) Resumen de los hechos. ADULTO JOVEN MIEMBRO DE LAS FUERZAS ARMADAS DE COLOMBIA QUIEN SUFRE ARROLLAMIENTO POR VEHICULO OFICIAL EL DIA 14 DE MARZO DE 2010 EN AREA RURAL DEL MUNICIPIO DE CHIVATÁ. ES LLEVADO A LA CLINICA SALUDCOOP DE TUNJA, SITIO AL QUE INGRESA SIN SIGNOS VITALES.

- Hipótesis de manera aportada por la autoridad: Violenta- tránsito.
- Hipótesis de causa aportada por la autoridad: Contundente... . (Subraya del Despacho)

- Oficio N° 00613 radicado en fecha 31 de octubre de 2013, mediante el cual el Asistente de la Fiscalía General de la Nación CARLOS ALBERTO ROA, señala al Juzgado que la carpeta fue remitida por competencia al Juzgado Penal Militar- Reparto de Tunja el día 16 de abril de 2010, anexa copia del oficio de envío (fls. 233-234).
- Oficio N° 002080 de fecha 10 de octubre de 2013, mediante el cual la Juez 41 de Instrucción Penal Militar de Tunja, informa al despacho que no se adelantó ninguna investigación por la muerte del señor OLMER ANTONIO MONTOYA URIBE, sino por la responsabilidad del Comandante del soldado (fl. 235-236).
- Oficio N° S-2013-031137 radicado en fecha 12 de noviembre de 2013, suscrito por el Comandante Departamento de Policía de Boyacá, mediante el cual informa al Juzgado que se adelanta investigación disciplinaria bajo el radicado N° P-DEBOY-2010-31



igualmente en el Sumario 1672 por el juzgado 153 de Instrucción Penal Militar. Así mismo, informa que el vehículo involucrado es Tipo campero, Marca Mitsubishi, Modelo 1983, Motor N° no tiene, Chasis N° no tiene de siglas BY-640, de propiedad de la POLICÍA NACIONAL el cual fue dado al servicio mediante Resolución N° 0042 de 1996 procedencia incautado, como conductor el señor Patrullero MARTINEZ PEDRAZA JULIO y el Intendente LOZANO RUIZ RIGOBERTO, Comandante Estación de Policía de Chivatá para la fecha 14/03/2010. Anexa copias del libro de población, minuta de guardia para la fecha de los hechos (fls. 237-245)

- Oficio N° S-2013 032139 suscrito por el Comandante Seccional Tránsito y Transporte de Boyacá (E) mediante el cual remite al Juzgado la copia del informe de accidente de Tránsito de fecha 14 de marzo de 2010, donde consta que ocurrió un accidente - choque, entre vehículos, en la vía vereda el moral sector la Fuente de Chivatá, a la hora 15:15, se señala como características de la vía las siguientes: **recta, de doble sentido, una calzada, en tierra, rizado y material suelto**; se señaló los datos básicos de los vehículos involucrados, sus conductores y la víctima, se indicó como causas probables para el vehículo N° 1 (BY-640), causa N° 202 **falla en los frenos**. (fls. 249-251).
- Oficio radicado en fecha 31 de enero de 2014, suscrito por la funcionaria encargada de accidentalidad de la Secretaría de Tránsito y Transporte de Tunja, donde señala al despacho que no se encuentra reporte de accidente de tránsito en sus archivos (fls. 253).
- Oficio radicado en fecha 22 de mayo de 2015, suscrito por el Juez 41 de Instrucción Penal Militar, mediante el cual remite copia autentica de la investigación preliminar N° 0192 adelantada en contra del ST. **BUCHELI OVIEDO HUGO** del EJÉRCITO NACIONAL, por los hechos acaecidos el 14 de marzo de 2010, donde falleció **OLMER ANTONIO MONTOYA URIBE**, investigación que culminó con la decisión de fecha 21 de febrero de 2011, donde se resuelve inhibirse de dar inicio a investigación penal en las diligencias (fls. 307-457).
- Cuaderno de pruebas N° 1- contiene copia autentica del expediente N° 291 investigación penal adelantada en el Juzgado 191 de Instrucción Penal Militar, en contra de **JULIO HORACIO MARTINEZ PEDRAZA**, en donde la Fiscalía 162 Penal Militar en providencia de fecha 21 de enero de 2015, declara que no hay mérito para proferir resolución de acusación y cesa el procedimiento penal (fl. 750 y ss), el argumento principal es la configuración del "**indubio pro reo**", ya que no se probó la negligencia del conductor, ni la causa del accidente.



- Cuaderno de pruebas N° 2- contiene copia auténtica de la investigación disciplinaria adelantada por la Oficina de Control Interno del Departamento de Policía de Boyacá, radicado N° 2010-0057, en la que en fecha 13 de diciembre de 2010, se emite fallo (fls. 312 y ss), mediante el cual se impone sanción al Patrullero JULIO HORACIO MARTINEZ PEDRAZA, imponiéndose multa por configurarse una ***falta grave al no revisar mecánicamente el vehículo que conducía y a la falta de pericia en su manejo para evitar el accidente de tránsito.***
- Oficio remitido por el Comandante Batallón de Infantería N° 1 General Simón Bolívar N° 0214 de fecha 21 de enero de 2016, mediante el cual remiten copias del i) informe de fecha 14 de marzo de 2010, rendido por el Subteniente Buchelli Oviedo Hugo; ii) Copia del formato registro RM2 Hoja de datos de Oliner Antonio Montoya Uribe, iii) Copia de la certificación suscritas por el Sargento Viceprimero DELGADO HERNANDEZ JHON FREIDER Suboficial de personal Batallón de Infantería N° 1 " Bolívar", de fecha 21 de enero de 2016, mediante el cual se hace constar que el soldado Oliner Antonio Montoya Uribe fue integrante del 1/Contingente de 2010, en calidad de soldado campesino orgánico del batallón de Infantería N° 1 GENERAL SIMON BOLIVAR, y se encontraba en fila desde el día 23/01/2010-, iv) Copia de la solicitud de prestaciones sociales por muerte personal fallecido soltero y sin hijos; v) copia del formato datos biográficos y del auto de apertura de indagación preliminar en contra de ST. BUCHELI OVIEDO HUGO HERNANDO. (fls. 500-508)

➤ **TESTIMONIALES:**

- Despacho Comisorio N° 1093 (cuaderno separado), mediante el cual se comisiona la recepción de los testimonios de los señores OSCAR JESUS DAVID, MARIA NOHELIA MESA GRANADATH, OLGA PATRICIA ACEVEDO GOMEZ, JAVIER BEDOYA ARIAS, TOBIAS VELASQUEZ LOPEZ, CLARA INES OCTANCHE y EFREN ANTONIO JARAMILLO. Para el efecto el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Medellín, asume la comisión y se practican los siguientes testimonios, de los cuales se extrae, lo siguiente:

- **Testimonio de OSCAR JESUS DAVID** (fls. 55-56 vto- cuaderno comisorio).
 "...**PREGUNTADO:** ¿manifiéstenos si conoció a Oliner Antonio Montoya, en caso afirmativo hace cuánto y de que lo conoce? **CONTESTO:** nos conocimos desde que nació él porque somos de la misma vereda. **PREGUNTADO:** ¿Indíquenos como está conformado el núcleo familiar del señor Oliner Antonio? **CONTESTO:** Él vivía con el papá, hacía por ahí 6 meses que se había ido para Bogotá donde la suegra. No tiene hijo y su madre ya murió...**PREGUNTADO:** describa por favor como era la relación de Oliner Antonio con su padre y hermanos? **CONTESTO:** Muy buena relación, eran muy buenos hermanos, tenían buena convivencia eran muy unidos y todo lo que él conseguía lo compartía con ellos. Con el papá la relación era aún mejor, él era muy apegado al papá....**PREGUNTADO:** ¿Indique si conoce a usted a la señora Marly



Jenith Mosquera Jaramillo? **CONTESTO:** solo la conocí el día del entierro, era la esposa de Olmer.**PREGUNTADO:** Con relación a su versión rendida, sírvase manifestar al despacho por qué usted manifiesta que la señora Marly Jenith Mosquera Jaramillo era la compañera permanente de Gimer? **CONTESTO:** Porque él me dijo que hace 6 meses estaba conviviendo con ella. **PREGUNTADO:** Esa es la única referencia que usted tiene con relación a la señora Marly Jenith? **CONTESTO:** Los datos que él me dio eran esos. **PREGUNTADO:** Usted nunca llegó a visitarlos a su residencia? **CONTESTO:** No.....”

- **JAVIER BEDOYA ARIAS** (fls. 61 a 62 cuaderno de Comisión): “... **PREGUNTADO:** ¿manifiéstenos si conoció al señor Olmer Antonio Montoya Uribe, en caso afirmativo indique hace cuánto tiempo y en razón de que lo conoce? **CONTESTO:** yo lo conocí porque fui novio de una de las hijas del papá de Olmer, hace 35 años.**PREGUNTADO:** Indíquenos si conoció a la señora Marly Jenith Mosquera Jaramillo?, **CONTESTO:** No la conozco....”

- **EFREN ANTONIO JARAMILLO CARMONA** (fl. 63 a 64 cuaderno de comisión):
“**PREGUNTADO:** manifiéstenos si conoció al señor Olmer Antonio Montoya Uribe en razón de que y por qué?. **CONTESTO:** si lo conozco hace 11 años, porque ellos son vecinos de donde yo vivo, en Manrique oriental barrio la cruz....**PREGUNTADO:** Indíquenos si el señor Olmer Antonio Montoya Uribe **CONTESTO:** yo le distinguí una mujer que se llamaba Yaneth pero no se me el apellido. Le distinguí una niña pequeña, no se cómo se llama. **PREGUNTADO:** Cuando fue la última vez que usted tuvo contacto con el señor Olmer Antonio? **CONTESTO:** Por ahí unos dos años y medio a tres años. **PREGUNTADO:** Cuándo usted dice que distinguió a Yaneth, usted la conoció personalmente? **CONTESTO:** Si **PREGUNTADO:** Indíquenos si alguien dependía económicamente del señor Olmer Antonio? **CONTESTO:** Supuestamente la señora, ellos convivieron por ahí unos dos años. **PREGUNTADO:** usted sabe si cuando Olmer Antonio se fue a prestar servicio militar el seguía con ella? **CONTESTO:** si....**PREGUNTADO:** usted conocía desde antes de ser compañera permanente de Olmer Antonio a la señora Yaneth que usted se refiere? **CONTESTO:** si, yo a ella le distinguí desde siendo muy niña, ya después se fue a juntar con el muchacho luego se fueron a vivir a Bogotá, ella era del barrio vecina mía....”

- Despacho Comisorio N° JD1Y4 (cuaderno separado), mediante el cual se comisiona la recepción de los testimonios de **MARIBEL HERNANDEZ ZAMBRANO** y **SANDRA PATRICIA PINZON HERNANDEZ**. Para el efecto el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Descongestión de Bogotá, asumió la comisión, señalando fecha para la práctica de los testimonios, no obstante, llegado el día de su recepción sin la comparecencia de los citados, se ordenó su devolución a este estrado judicial por cuanto no se realizaron.
- Testimonio de **HOLMAN DARIO MORA GUTIERREZ** (fls. 471-476), practicado en este Juzgado el día 10 de julio de 2015, audio folio 476: **Minuto: 00:09:04:**

“**PREGUNTADO:** como dice saber el motivo sírvase hacer un relato claro y detallado de todo cuanto le conste. **CONTESTO:** bueno Doctora ese día me encontraba trabajando en la estación de Policía de Chivatá para la fecha, más o menos como a medio día me levante porque había realizado primer turno, donde el comandante de estación nos



ordenó ir con un compañero Patrullero Martínez. no me acuerdo el nombre solo el apellido Martínez, para ir a apagar un incendio en una vereda del municipio, ese día era domingo la fecha caía un día domingo, entonces habían unas elecciones para ese entonces en ese municipio y había presencia del Ejército Nacional donde nos estaba acompañando en la seguridad de las votaciones, estaban al mando de un señor subteniente del Ejército no me acuerdo el nombre, procedimos a ir en un vehículo que en ese entonces había en la estación de Policía, era un campero no me acuerdo las siglas del vehículo, entonces proseguimos a echar unos extintores dentro del vehículo, y dentro del vehículo aparte del conductor y mi persona iban como cinco soldados más o menos, dentro del vehículo, y nos dirigimos a la vereda donde el señor oficial subteniente del ejército cogió una moto que había en la estación, donde manifestaron al parecer no se estaba durmiendo que esa moto la había incautado el señor del ejército el teniente donde la dejó en custodia de la Policía, pero estaba durmiendo y eso fue lo que manifestaron los compañeros, donde el cogió la moto y echo de parrillero o de pato a un soldado, entonces ellos se fueron adelante para la vereda donde íbamos apagar el incendio al llegar a un lugar donde ya empezaba la vía destapada y era una bajada, entonces el señor subteniente del ejército no sabía bien si era por ese lado donde era para ir apagar el incendio a la vereda, se ubicó, pero la moto más o menos en la mitad de la vía, para esperar si era por ahí, cuando nos vio venir que era una curva, para coger la carretera destapada él se voltio para otra vez seguir su camino que si era por ahí, entonces, ya cuando el vehículo de la Policía cogió la destapada no sabemos, no me consta que fue lo que paso, si algún tipo de falla del vehículo, no se entonces, ya el carro al coger la bajada cogió impulso y no le dio tiempo de responder al señor oficial del ejército para arrancar nuevamente y ahí fue donde el vehículo arrojó a la motocicleta, le pego a la motocicleta, donde arrojó al teniente a un ludo a la parte derecha de la vía, y al soldado que iba de parrillero, si lo cogió le pego en el capo lo botó hacia adelante y el vehículo paso por encima del soldado, ya después el carro siguió y más menos en una partecita paró el vehículo ahí, y ya el soldado fue trasladado en un vehículo particular creo que de la alcaldía de Oicatá fue trasladado al puesto de salud.... PREGUNTADO: Para el día 14 de marzo de 2010, donde se encontraba laborando y cuál era el cargo en este lugar y sus funciones. CONTESTO: Ese día me encontraba laborando en la Estación de Policía de Chivatá, mi función era de secretario, es día que caía era un domingo, hice primer turno entonces estaba durmiendo y ya a medio día me tocaba servicio para elecciones que se llevaba a cabo en ese municipio...PREGUNTADO: En que parte del vehículo usted se encontraba al momento de la ocurrencia de los hechos. CONTESTO: la parte derecha del conductor, adelante en la parte derecha....PREGUNTADO: Al momento en que se ocurrió los hechos, porque parte de la vía, iba el vehículo en el que usted se encontraba. CONTESTO: no como tal el vehículo cuando cogió la bajada la parte derecha normal de la vía, si no que ya cuando cogió impulso el compañero trato de maniobrar el vehículo y todo eso pero no se pudo. PREGUNTADO: A qué se refiere cuando señala que trató de maniobrar CONTESTO: tratar de bajar la velocidad al vehículo,-PREGUNTADO: indique las condiciones de la vía por cuanto usted indico que era curva, CONTESTO: hasta un cierto punto la vía era pavimentada no digamos que estaba bien pavimentada y de ahí más o menos no sé cuántos kilómetros bien, ya cuando cogió la destapada el vehículo, no me acuerdo el sector, y ya cuando cogió al destapa era una bajada ya se perdió, no sé cómo decirle ya no se pudo controlar el vehículo cuando cogió la bajada,... PREGUNTADO: Al momento en que ocurrieron los hechos en que parte de la vía se encontraba ubicada la motocicleta CONTESTO: la motocicleta se encontraba 10 o 15 metros después de la curva era destapada, en el momento se encontraba estacionada prendida, pero no le dio tiempo al subteniente de arrancar...PREGUNTADO: Las personas que se movilizaban en la vía en donde estaban ubicadas sobre la vía. CONTESTO: Se encontraba más o menos como en el centro de la carretera de la vía....”



- Testimonio de **JULIO HORACIO MARTÍNEZ PEDRAZA** (fls. 471-476), practicado en este Juzgado el día 10 de julio de 2013, audio fl. 476: **Minuto: 00:56:35**:

“PREGUNTADO: como dice saber el motivo sírvase hacer un relato claro y detallado de todo cuanto le conste de los hechos ocurridos el día 14 de marzo de 2010. CONTESTO: ese día me encontraba yo como comandante de guardia en la estación de Policía de Chivatá, y por petición de él (sic), entro una llamada a la estación en donde manifestaron que había un incendio en una vereda del municipio, se informa al comandante de estación y por petición de él, y como no había más personal en la estación, él se encontraba al mando había elecciones ese día, entonces me dice a mi cierre la estación y vaya a atender el caso con el compañero Mora, y también él habla con un teniente del ejército que estaba de servicio en ese municipio para que prestara unas unidades para dirigirnos al sitio a apagar el incendio, el habló con el teniente llegaron 5 o 6 soldados y un teniente a la estación, en ese momento yo saque el vehículo le informe al otro compañero que estaba en la guardia que estaba disponible y había hecho el primer turno, y entonces cerramos la estación, se subieron 4 o 5 soldados no estoy seguro cuántos se subieron en el vehículo de la Policía y mi persona con el compañero patrullero Mora, echamos unos baldes apaga llamas en el vehículo, y también el señor teniente del ejército en horas de la mañana había dejado una motocicleta en la estación, entonces él manifestó que iba a sacar la motocicleta porque como no cabíamos en el vehículo, él se subió en la motocicleta con uno de los soldados y arrancó delante de la patrulla, al sitio del incendio, nos dijimos a la vereda, no me acuerdo el nombre y cuando ya íbamos llegado al sitio iba yo por la vía pavimentada que conduce al municipio de Toca y ya cogimos una destapada en ese momento el teniente con el soldado estaban en la mitad de la vía estaban parados, el teniente hablando por el celular, en ese momento yo fui a frenar el vehículo este no me respondió, intenté esquivarlos pero al lado izquierdo había un abismo y cuando de un momento a otro ya el vehículo estaba muy cerca de ellos, y yo no pude, al intentar frenar no me respondió y fue cuando cogí a las dos personas que estaban en la motocicleta, luego el vehículo ya paro más abajo, nos bajamos del vehículo y fuimos a auxiliar las personas que iban en la motocicleta... PREGUNTADO: A qué velocidad iba usted CONTESTO: aproximadamente a 40 km máximo. PREGUNTADO: al momento en que ocurrieron los hechos por qué parte de la vía iba usted CONTESTO: por el centro de la vía porque era muy angosta. PREGUNTADO: Al momento en que ocurrieron los hechos en que parte de la vía se encontraba la motocicleta CONTESTO: más o menos al centro de la vía. PREGUNTADO: Esta motocicleta se encontraba en movimiento o estaba estática. CONTESTO: estaba parada. PREGUNTADO: Usted observo qué estaban haciendo sus ocupantes. CONTESTO: lo que alcance a ver era que el teniente hablaba por celular, no me acuerdo bien si era por celular, pero estaban ahí parados...”

C. DE LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS

La demandada NACION- MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL, propuso como excepción la de **“falta de legitimación en la causa por pasiva”**, por cuanto, no tuvo injerencia alguna en el hecho dañoso de la demanda, por responsabilidad en el ejercicio de actividades peligrosas. Al respecto, observa el Juzgado, que la legitimación en la causa, se ha entendido como la capacidad jurídica o la capacidad procesal de la parte demandada para comparecer al proceso. Sobre el particular, cabe anotar que el Honorable Consejo de Estado en Sentencia de fecha 12 de noviembre de 2009, con Radicación No. 68001-23-15-000-1997-13681-01, siendo ponente la Doctora MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO, clasificó la



legitimación en la causa en dos tipos, uno es la de hecho y la material, **la primera**, se ha entendido como la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión, es decir, es la relación jurídica nacida de la atribución de una conducta en la demanda y de la notificación de esta al demandado; y **la segunda**, es participación real de las personas en el hecho origen de la formulación de la demanda, independientemente que dichas personas hayan demandado o hayan sido demandadas, y puede ser activa o pasiva, luego es una condición anterior y necesaria, entre otras, para dictar sentencia.

Así las cosas, en el caso bajo estudio, como la falta de legitimación en la causa que se plantea es la de **tipo material**, por cuanto se constituye como la participación real de la parte en los hechos que dan origen a la formulación de la demanda, la decisión de su desvinculación, debe analizarse en el momento de estudiar el fondo del asunto.

D. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

I. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO:

Sea lo primero señalar que en el instituto de la responsabilidad patrimonial del Estado, la jurisprudencia erige con especial peso como fuente de derecho, en razón de la exígua codificación normativa sobre la materia, cuya principal y más clara premisa se encuentra en el artículo 90 Superior, que establece:

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

Por su parte, el Consejo de Estado ha edificado retomando los elementos estructurales de la responsabilidad civil extracontractual: *hecho, daño y nexo de causalidad*; del concepto de actividad peligrosa, también traído del derecho privado, y de los de falla o falta del servicio y equilibrio de las cargas públicas, propios del derecho público, los regímenes de falla probada, falla presunta, daño especial y riesgo excepcional, como títulos jurídicos de imputación para la responsabilidad patrimonial del Estado, cuya principal diferencia estriba en la exigencia o no de probar la culpa o falla del servicio y de los eximentes de responsabilidad admisibles.

Como regímenes de responsabilidad subjetiva se definen los *de falla del servicio y falla presunta del servicio*, aplicables cuando en la causación del daño no media actividad peligrosa, y se estructuran sobre la base de una conducta anormal de la Administración, por retardo, irregularidad, ineficiencia u omisión; que en el primero debe probarse, y en el segundo se presume. El daño con características de particular, cierto y determinado y



jurídicamente tutelado por el derecho, y el nexo de causalidad eficiente y determinante entre la anomalía y el daño.

A diferencia de los anteriores, en los llamados *regímenes objetivos*, la responsabilidad se estructura sin necesidad de culpa o falta del servicio, es el caso del denominado *riesgo excepcional*, aplicable cuando en la causación del daño, media actividad o elemento peligroso, y dentro del cual solo se exige probar el hecho, el daño y el nexo de causalidad, sin que constituya eximente la diligencia o ausencia de culpa.

Conforme a la jurisprudencia del Consejo de Estado la causa eficiente se entiende como el fundamento u origen de algo y basta la verificación de la relación antecedente-consecuente para que pueda sostenerse que un hecho es productor y otro el producido, uno el engendrante y otro el engendrado.

En tesis del Órgano de cierre de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, el *daño antijurídico* es el principal elemento sobre el cual se estructura la responsabilidad patrimonial de la administración pública, a la luz del artículo 90 de la Carta Política, entidad jurídica que requiere para su configuración de dos ingredientes: i) uno material o sustancial, que representa el núcleo interior y que consiste en el hecho o fenómeno físico o material (v.gr. la desaparición de una persona, la muerte, la lesión, etc.) y ii) otro formal que proviene de la norma jurídica, en nuestro caso de la disposición constitucional mencionada.

En este orden, el daño antijurídico no puede ser entendido como un concepto puramente óntico, al imbricarse en su estructuración un elemento fáctico y uno jurídico se transforma para convertirse en una institución deontológica, pues sólo la lesión antijurídica es resarcible integralmente en términos normativos (artículo 16 de la ley 446 de 1998) y, por lo tanto, sólo respecto de la misma es posible predicar consecuencias en el ordenamiento jurídico. Es así como, sólo habrá daño antijurídico cuando se verifique una modificación o alteración negativa fáctica o material respecto de un derecho, bien o interés legítimo que es personal y cierto frente a la persona que lo reclama, y que desde el punto de vista formal es antijurídico, es decir no está en la obligación de soportar porque la normativa no le impone esa carga¹.

2. EL RÉGIMEN JURÍDICO APLICABLE A LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR LOS DAÑOS CAUSADOS A LOS CONSCRIPTOS ²

¹ Consejo de Estado. Sección Tercera- Subsección C. Sentencia de catorce (14) de marzo de dos mil doce (2012). Radicación número: 05001-23-25-000-1994-02074-01(21859) M.P. ENRIQUE GIL BOTERO.

² CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCION TERCERA - SUBSECCION A - Consejero ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA -Bogotá, D.C., dieciséis (16) de septiembre de dos mil trece (2013) -Radicación número: 68001-23-15-000-1998-00468-01(31499)



La ley 48 de 1993, "por la cual se reglamenta el servicio de Reclutamiento y Movilización", señala que los varones colombianos están obligados a definir su situación militar a partir de la fecha en que cumplan la mayoría de edad, con excepción de los estudiantes de bachillerato, quienes la definirán cuando obtengan el respectivo título³. Por su parte, el Estado contrae en relación con los conscriptos un deber positivo de protección, lo cual implica que debe responder por los daños que éstos sufran en el ejercicio de la actividad militar, pues, al imponer el deber de prestar el servicio militar, debe garantizar la integridad psicofísica del soldado, ya que se trata de una persona que se encuentra sometida a su custodia y cuidado, de suerte que la Administración asume una posición de garante, al doblegar la voluntad del soldado y disponer de su libertad individual para un fin determinado, por lo que entra en una relación de especial sujeción, que lo hace responsable de los posibles daños que pueda padecer aquél, mientras permanezca a su cargo⁴.

Ha sido reiterativa la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, señalado que el régimen de responsabilidad bajo el cual debe resolverse la situación de los conscriptos es diferente del que se aplica a quienes voluntariamente ejercen funciones de alto riesgo relacionadas con la defensa y seguridad del Estado, como es el caso, por ejemplo, de los militares, agentes de Policía o detectives del DAS, lo que implica que quienes prestan servicio militar obligatorio sólo están obligados a soportar las cargas inherentes a éste, como la restricción a los derechos fundamentales de libertad y locomoción, pero no los riesgos anormales o excepcionales. Por su parte, los que prestan el servicio en forma voluntaria asumen todos y cada uno de los riesgos propios de la actividad militar. Se consideró entonces, que cuando una persona ingresa al servicio militar obligatorio en buenas condiciones de salud, debe dejar el servicio en condiciones similares, criterio a partir del cual se estableció la obligación de reparación a cargo de la entidad demandada, 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.

En relación con los títulos de imputación aplicables cuando se trata de estudiar la responsabilidad del Estado respecto de los daños causados a soldados conscriptos, la jurisprudencia ha establecido que los mismos pueden ser:

- i) **DE NATURALEZA OBJETIVA** -tales como el daño especial (opera cuando se produce un rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas) o el riesgo excepcional (se da como consecuencia de la realización de actividades peligrosas o de la utilización de artefactos que, en su estructura, son peligrosos) y

³ El artículo 13 de la referida ley definió las siguientes modalidades de prestación del servicio militar obligatorio: i) soldado regular, de 18 a 24 meses, ii) soldado bachiller, durante 12 meses, iii) auxiliar de Policía bachiller, durante 12 meses y iv) soldado campesino, de 12 a 18 meses.

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 17 de abril de 2013, expediente 25.183.



3. DEL RÉGIMEN DE IMPUTACIÓN EN EL CASO DE LA CONDUCCIÓN DE VEHÍCULOS AUTOMOTORES.

Ahora bien, desarrollados los regímenes de responsabilidad en los que puede encajar la actuación por acción u omisión de la administración según la parte actora, resulta pertinente citar un pronunciamiento del Consejo de Estado, mediante el cual se estableció cual es el título de imputación en el caso en que se produce un resultado dañoso, en el específico caso en que el mismo se produce como consecuencia del desarrollo de una actividad peligrosa como lo es la conducción de vehículos, concretamente en el que es solicitado el estudio del caso bajo el título de imputación de la *falla en el servicio*, expresando:

“La Sala es del criterio de que el régimen bajo el cual deben ser decididas las demandas interpuestas con el fin de obtener la reparación de los daños causados en ejercicio de actividades peligrosas, es el objetivo por riesgo excepcional, de acuerdo con el cual al demandante le basta acreditar que la actividad peligrosa fue la causa del daño cuya reparación solicita, en tanto que la entidad para exonerarse, deberá demostrar la existencia de una causa extraña, como la culpa exclusiva de la víctima, el hecho exclusivo y determinante de un tercero o la fuerza mayor. Esto siempre que no se invoque en la demanda el régimen de falla del servicio, pues el criterio de imputación de falla del servicio es aplicable aún tratándose de daños causados con ocasión de actividades peligrosas, por ser consustancial a la jurisprudencia contencioso administrativa permitir identificar las falencias que se presentan en el ejercicio de la actividad administrativa, con el propósito de que: (i) la definición para un caso concreto se convierta en advertencia para la administración con el fin de que ésta procure evitar la reiteración de conductas anormales y (ii) esa decisión sirva para trazar políticas públicas en materia de administración. No obstante, en ausencia de la demostración de una falla del servicio, habrá de procederse a analizar el hecho probado bajo el criterio de imputación de riesgo excepcional por tratarse de una actividad peligrosa, aun cuando no sea invocado en la demanda, en aplicación del principio iura novit curia. Bajo cualquier régimen de responsabilidad de los señalados, la causa extraña, como lo es la fuerza mayor o el hecho del tercero, o la culpa de la víctima, excluyen la imputación del daño a la demandada, siempre que dicha causa sea exclusiva, determinante y ajena a la entidad. Cabe señalar que no aparece acreditado que el accidente hubiera ocurrido como consecuencia de una falla del servicio, por ejemplo, por la velocidad del vehículo oficial, dado que se desconocen las circunstancias concretas en las cuales se produjo éste. Sin embargo, por tratarse de un daño causado por una actividad riesgosa, ante la ausencia de pruebas de la falla del servicio, resulta procedente aplicar el régimen de imputación de riesgo excepcional, conforme al cual la responsabilidad patrimonial de quien ejerce la actividad peligrosa, se produce al margen de que hubiera actuado de manera reglamentaria o diligente.”⁵
(Negrita y subraya fuera de texto)

En reciente pronunciamiento, el Máximo Órgano Colegiado en Materia de lo Contencioso Administrativo, expuso que en específico caso de la conducción de vehículos, se tiene por establecido que es una actividad peligrosa y que como tal, el régimen de responsabilidad

⁵ Consejo de Estado- Sección Tercera. Sentencia de tres (3) de diciembre de dos mil siete (2007). Radicación número: 25000-23-26-000-1997-05000-01(20008) M.P. RUTH STELLA CORREA PALACIO.



aplicable es el objetivo, pues el riesgo inherente al desarrollo de dicha actividad es una carga excesiva, grave y anormal que no deben soportar los ciudadanos. En este tipo de responsabilidad al actor le bastará probar la existencia del daño y que éste pueda ser atribuido a la entidad, ya sea por acción o por omisión, en este caso en desarrollo de la actividad riesgosa, mientras que para exonerar de responsabilidad al demandado se exige acreditar la existencia de una causa extraña, esto es, "fuerza mayor", "hecho exclusivo de un tercero" o "culpa exclusiva de la víctima".

E. CASO CONCRETO

Se discute en este caso, establecer si existe responsabilidad administrativa y extracontractual de la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL y/o EJÉRCITO NACIONAL**, como consecuencia de la muerte del soldado conscripto **OLMER ANTONIO MONTOYA URIBE**, en hechos ocurridos el día 14 de marzo de 2010, en la vía vereda el Moral sector "La Fuente" Jurisdicción del Municipio de Chivatá, mientras se encontraba prestando el servicio militar obligatorio y en desarrollo del cumplimiento de una misión asignada por su superior, al ser arrollado de manera intempestiva por una patrulla de la Policía Nacional, y así, llegar a determinar si *¿Es imputable al Estado el daño padecido por la víctima y los demandantes? y en caso afirmativo, ¿a qué título de imputación?*

Se advierte que la entidad demandada: **NACION- MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL**, indica que no está demostrada la causa eficiente del daño, no existe un nexo causal, ya que se estructuran las causales eximentes de responsabilidad como son la culpa exclusiva de la víctima, fuerza mayor y concurrencia de culpas, pues el soldado estaba en la mitad de la vía, por tanto atribuye la responsabilidad al **EJÉRCITO NACIONAL**, entidad que tenía bajo custodia al soldado regular campesino **OLMER ANTONIO MONTOYA URIBE**, en consecuencia, solicita se denieguen las pretensiones en su contra.

De otra parte, la **NACION- MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL**, considera que no se estructura responsabilidad de la entidad, ya que se configura la excepción de "falta de legitimación en la causa por pasiva", por cuanto el accidente no se produjo como consecuencia de la acción u omisión imputable a la institución castrense, pues la fuente del daño lo constituyó la actividad peligrosa desplegada por la administración, en cabeza de **POLICÍA NACIONAL**, ya que el vehículo a cargo de esa entidad, arremetió intempestivamente contra la humanidad del soldado y le causó la muerte, razón por la cual, debe ser llamado a responder por los daños causados, por cuanto ejercía sobre él un poder de mando, dirección y control.

⁶ Consejo de Estado- Sección Tercera. Subsección "C". Sentencia de veintidós (22) de enero de dos mil catorce (2014). Radicación número: 25000-23-26-000-2002-01687-01(29881) Actor: FLOR MARLENY REYES PENAGOS Y OTROS Demandado: INSTITUTO NACIONAL DE VIAS Y OTROS. Consejera Ponente: OLGA MELIDA VALLE DE LA HOZ.



Así las cosas, procederá el Despacho desarrollar los problemas jurídicos planteados en el *sub examine*, y para el efecto, se referirá a los siguientes puntos específicos, a saber; i) *De la calidad de conscripto de la víctima directa del daño y responsabilidad de la NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL*; ii) *De la responsabilidad de la NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- POLICÍA NACIONAL*; y

- ***DE LA CALIDAD DE CONSCRIPTO DE LA VÍCTIMA DIRECTA DEL DAÑO Y RESPONSABILIDAD DE LA NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL***

Verificado el plenario, se observa que se encuentra acreditado con suficiencia que el joven **OLMER ANTONIO MONTOYA URIBE**, fue integrante del 1/contingente de 2010, en calidad de Soldado Campesino orgánico del Batallón de Infantería N° 1 "GENERAL SIMON BOLIVAR", se encontraba en fila desde el 23/01/2010, cubriendo el Plan Democracia al mando del ST. Bucheli Oviedo Hugo (fl. 503); así mismo, se advierte que también estaba al mando del S.T para la época de los hechos esto es, el **14 de marzo de 2010**, en el Municipio de Chivatá, según lo señala el informe rendido ante el Batallón de Infantería Simón Bolívar (fls. 501 y vto); lo anterior, permite establecer en grado de certeza que la víctima, esto es el joven **OLMER ANTONIO MONTOYA URIBE**, para la época de su muerte se encontraba prestando servicio militar como soldado campesino, apoyando el proceso de elecciones "Plan democracia", en el Municipio de Chivatá.

De otra parte está acreditado que el soldado campesino, falleció el día **14 de marzo de 2010**, como da cuenta de ello su registro civil de defunción⁷, a consecuencia de un accidente de tránsito ocurrido en la vereda "El Moral" sector "La Fuente" de Chivatá, entre los vehículos Tipo Campero BY 640, conducido por **JULIO HORACIO MARTÍNEZ PEDRAZA** miembro de la **POLICÍA NACIONAL**, y la motocicleta (sin placa) – conducida por **HUGO BUCHELI OVIEDO** miembro del Ejército Nacional, ésta última donde la víctima se encontraba de acompañante (fl.250-251, 261 y ss., cuaderno N° 1 anexo), también que se encontraba en el ejercicio de sus funciones como soldado voluntario del **EJÉRCITO NACIONAL**, y en cumplimiento de una orden de servicio emanada de su superior el S.T Bucheli Oviedo Hugo, así lo confirma el informe rendido ante el Batallón de Infantería Simón Bolívar⁸ (fls. 501 y vto), en ese sentido, obra en el expediente los testimonios de **HOLMAN DARIO MORA GUTIERREZ** y **JULIO HORACIO MARTINEZ PEDRAZA** miembros de la Policía Nacional, el primero de ellos como acompañante del conductor del vehículo BY-640 Mitsubishi, y el

⁷Ver folio 54 del cuaderno principal

⁸ Fls. 501 y vto., también obra como parte de la investigación adelantada en la **JUSTICIA PENAL MILITAR** fl. 311 y cuaderno N°1.



segundo como conductor, quienes iban en el vehículo de la Policía Nacional, y al respecto señalaron:

- HOLMAN DARIO MORA GUTIERREZ⁹: "...bueno Doctora ese día me encontraba trabajando en la estación de Policía de Chivatá para la fecha, donde el comandante de estación nos ordenó ir con un compañero Patrullero Martínez, para ir a apagar un incendio en una vereda del municipio, ese día era domingo, había presencia del ejército Nacional donde nos estaba acompañando en la seguridad de las votaciones, estaban al mando de un señor subteniente del ejército no me acuerdo el nombre, procedimos a ir en un vehículo que en ese entonces había en la estación de Policía, era un campero na me acuerdo las siglas del vehículo, entonces proseguimos a echar unos extintores dentro del vehículo, y **dentro del vehículo apurte del conductor y mi persona iban como cinco soldados más o menos**, dentro del vehículo, y nas dirigimos a la vereda donde el señor oficial subteniente del ejército cogió una moto que había en la estación, donde manifestaron al parecer no se estaba durmiendo que esa moto la había incautado el señor del ejército el teniente donde la dejó en custodia de la Policía, pero estaba durmiendo y eso fue lo que manifestaron los compañeros, **donde el cogió la moto y echo de parrillero o de puto a un soldado**, entonces ellos se fueron adelante para la vereda donde íbamos apagar el incendio al llegar a un lugar donde ya empezaba la vía destapada y era una bajada, entonces el señor subteniente del ejército no sabía bien si era por ese lado donde era para ir apagar el incendio a la vereda, se abicó, pero la moto más o menos en la mitad de la vía, para esperar si era por ahí, cuando nos vio venir que era una curva, para coger la carretera destapada él se voltio puru otra vez seguir su camino que si era por ahí, entonces, ya cuando el vehículo de la Policía cogió la destapada no sabemos, no me consta que fue lo que paso, si algún tipo de falla del vehículo, no se entonces, ya el carro al coger la bajada cogió impulso y no le dio tiempo de responder al señor oficial del ejército para arrancar nuevamente y ahí fue donde el vehículo arroyó a la motocicleta," (Resaltado por el Despacho)

- JULIO HORACIO MARTINEZ PEDRAZA¹⁰, uniformado de la NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- POLICÍA NACIONAL, que iba conduciendo el vehículo tipo Campero Mitsubishi de placas BY 640, quien manifestó:

"...ese día me encontraba yo de comandante de guardia en la estación de Policía de Chivatá, ...entró una llamada a la estación en donde manifestaron que hubo un incendio en una vereda del municipio, se informa al comandante de estación y por petición de él, y como no había más personal en la estación, él se encontraba al mando había elecciones ese día, entonces me dice a mi cierre la estación y vaya a atender el casa con el compañero Mora, y también él habla con un teniente del ejército que estaba de servicio en ese municipio puru que prestara unas unidades para dirigirnos al sitio a apagar el incendio, el habló con el teniente llegaron 5 o 6 soldados y un teniente a la estación, en ese momento yo saque el vehículo le informe al otro compañero que estaba en la guardia que estaba disponible y también el señor teniente del ejército en horas de la mañana había dejado una motocicleta en la estación, entonces el manifestó que iba a sacar la motocicleta porque como no cabíamos en el vehículo, él se subió en la motocicleta con uno de los soldados y arrancó delante de la patrulla, al sitio del incendio, nas dijimos a la vereda, na me acuerdo el nombre y cuando yu íbamos llegado al sitio iba yo por la vía pavimentada que conduce al municipio de Tocu y ya cogimos una destapada en ese momento el teniente con el soldado estaban en la mitad de la vía estuvun parados, el teniente hablando por el celular, en ese momento yo fui a frenar el vehículo este no me respondió, intenté esquivarlos pero al lado izquierdo había un abismo y cuando de un momento u otro yu el vehículo estaba muy cerca de ellos, y yo no pude, al intentur frenar no me respondió y fue cuando cogió a las dos personas que estaban en la motocicleta..."

⁹fls. 471-476,

¹⁰fls. 471-476



Del material probatorio que viene de referenciarse, se puede concluir que el 14 de marzo de 2010, en horas de la tarde, algunos miembros de la Policía que prestaban sus servicios en la Estación de Policía en jurisdicción de la localidad de Chivatá, acompañados de un grupo de soldados al mando del S.T Bucheli Oviedo Hugo, se dirigieron a proporcionar auxilio para apagar un incendio que se presentó en una vereda de ese municipio, para el efecto, ambos en cumplimiento de una orden de servicio procedieron a su desplazamiento en dos vehículos, uno tipo campero, y el otro tipo motocicleta, adelante iba la moto y atrás el automotor, cuando se presentó un choque entre ellos, en la vía vereda "El Moral" sector "La Fuente" del municipio de Chivatá, al encontrarse estacionada la moto delante del vehículo y éste la embistió causando la muerte del soldado campesino que iba de parrillero en la motocicleta, vehículo del cual se conoce conforme a las pruebas recaudadas en el plenario, había sido incautada y se encontraba bajo custodia del personal de la Policía Nacional adscrita a la Estación de Chivatá, no obstante, fue tomada informalmente por el S.T Bucheli Oviedo Hugo, para desplazarse al lugar del incendio, con la desventura que su orden fue ser acompañado por el conscripto y ahora occiso OLMER MONTOYA URIBE, quien desafortunadamente fue quien recibió de manera directa toda la descarga del impacto del automotor de placas BY-640, causando su muerte de manera instantánea.

Así las cosas, para este despacho, y partiendo de la base que el Juez puede examinar la responsabilidad patrimonial de la administración pública bajo una perspectiva o régimen diferente al pretendido en la demanda para declarar la responsabilidad del Estado, los medios de convicción hasta aquí esbozados resultan ser suficientes para determinar que existe Responsabilidad del Estado, en cabeza de la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL**, pues es posible inferir la configuración de los elementos de la responsabilidad del Estado por la muerte del soldado campesino **OLMER ANTONIO MONTOYA URIBE**, quien se encontraba en situación de conscripción para cumplir con la obligación de prestar el servicio militar¹¹, fallece con ocasión de un accidente de tránsito que se presenta mientras cumplía sus funciones, estructurándose así el **daño** requerido como un elemento necesario para estructurar la responsabilidad extracontractual y administrativa del Estado.

Lo anterior, permite endilgar la **imputación del daño** a la entidad demandada **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL**, bajo el régimen objetivo por riesgo excepcional, por tratarse de la muerte de un soldado en condición de **conscripción** como consecuencia del desarrollo de una actividad peligrosa en el ejercicio de sus funciones, en el caso, es evidente que el soldado campesino se encontraba en custodia de su superior que para ese momento era el S.T. BUCHELI OVIEDO HUGO, en cumplimiento de una misión, quien en el momento en que ocurre el hecho, omite tomar todas las precauciones necesarias

¹¹ Ley 48 de 1993.



para el desplazamiento, en ejercicio del servicio oficial, toma una moto, sin placas, que había sido incautada momentos antes, desconociéndose en ese momento sus condiciones técnico mecánicas, procediendo a conducirla libremente al soldado a su cargo, sin ningún tipo de medida de seguridad, esto es, no portaban chaleco reflectivo ni casco, adicionalmente, se expuso al soldado a un eminente peligro, pues al conducir la moto y estacionarse en la vía, para contestar el teléfono a su superior, debió en su deber de cuidado tomar las precauciones necesarias como quiera que se encontraba bajo su custodia el soldado campesino y de esa manera evitar el accidente que le causó la muerte al joven MONTOYA URIBE, todo lo anterior, permite configurándose la relación de causalidad al caso, entre el hecho y daño irrogado, pues incumplió la institución castrense, con su obligación de devolver al joven OLMER ANTONIO MONTOYA URIBE a la vida civil en las mismas condiciones en las que ingresó a cumplir con su deber Constitucional de prestar el servicio militar obligatorio, y en su lugar, tuvo participación en el resultado nocivo reflejado en su fatídica muerte, circunstancia de la que se deduce sin hesitación alguna, enlutó y causó una profunda aflicción moral a los miembros más cercanos de su familia.

• **DE LA REPOSABILIDAD DE LA NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- POLICIA NACIONAL**

De otra parte, se advierte que le asiste razón a la parte demandante, cuando promueve esta demanda por cuanto también se configura la responsabilidad de la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA -POLICÍA NACIONAL, y como quedó expuesto en el marco normativo y jurisprudencial se advierte también que el título de imputación bajo el cual se debe establecer la Responsabilidad del Estado para el caso de dicha entidad, cuando como en el *sub-examine* se presenta la colisión de dos (2) vehículos, es el de responsabilidad objetiva por riesgo excepcional, pues existe una concurrencia en el ejercicio de la actividad peligrosa, que en ese momento fue la conducción de unos vehículos, para lo cual será necesario comprobar si existe el daño, si fue imputable a la administración y si el daño se ha producido como consecuencia de la conducta de la entidad accionada (nexo causal); razón por la cual, se debe analizar uno a uno los mentados requisitos para declarar la responsabilidad de la Policía Nacional.

1.- **La existencia del Daño Antijurídico.**

Frente al daño antijurídico como fuente de la reparación, la Sección Tercera del Consejo de Estado en múltiples pronunciamientos ha señalado¹³:

¹² Ver anexo de pruebas N° 1 folios 90 y ss, 98 a 101.

¹³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 4 de diciembre de 2002. Expediente No. 12625. Consejero Ponente: Germán Rodríguez Villamizar. CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera. Consejero Ponente: ALIER EDUARDO HERNANDEZ ENRIQUEZ. Sentencia 5 de Diciembre de 2005. Radicación No. 41001-23-31-000-1990-05732-01(12158). Actor: SDCIEDAD CONSTRUCTORA SANTA CLARA LTDA



“es indispensable, en primer término determinar la existencia del daño y, una vez establecida la realidad del mismo, deducir sobre su naturaleza, esto es, si el mismo puede, o no calificarse como antijurídico, puesto que un juicio de carácter negativo sobre tal aspecto, libera de toda responsabilidad al Estado...” y, por tanto, releva al juzgador de realizar la valoración del otro elemento de la responsabilidad estatal, esto es, la imputación del daño al Estado, bajo cualquiera de los distintos títulos que para el efecto se han elaborado”¹⁴

Y en una decisión más reciente del 14 de marzo de 2012, señaló al respecto, la Sección Tercera de la Alta Corporación, expuso:

“El daño antijurídico a efectos de que sea resarcible, requiere que esté cabalmente estructurado, por tal motivo, se torna imprescindible que se acrediten los siguientes aspectos relacionados con la lesión o detrimento cuya reparación se reclama: i) debe ser antijurídico, esto es, que la persona no tenga el deber jurídico de soportarla; ii) que sea cierto, es decir, que se pueda apreciar material y jurídicamente —que no se limite a una mera conjetura—, y que suponga una lesión a un derecho, bien o interés legítima que se encuentre protegido el ordenamiento jurídico, y iii) que sea personal, es decir, que sea padecido por quien lo solicita, en tanto se cuente con la legitimación en la causa para reclamar o debatir el interés que se debate en el proceso, bien a través de un derecho que le es propio o uno que le deviene por la vía hereditaria.

...Es así como, sólo habrá daño antijurídico cuando se verifique una modificación o alteración negativa fáctica o material respecto de un derecho, bien o interés legítima que es personal y cierto frente a la persona que lo reclama, y que desde el punto de vista formal es antijurídico, es decir no está en la obligación de soportar porque la normativa no le impone esa carga.”¹⁵ (Negrilla del Despacho)

De manera que, puede concretarse la definición de daño antijurídico, como la *lesión, menoscabo, perjuicio o detrimento*, patrimonial o extrapatrimonial, de los bienes o derechos de los cuales el titular no tiene el deber jurídico de soportar¹⁶, acreditándose además su existencia y que no se trata de una simple conjetura y que sea padecido por quien lo solicita, en tanto se cuente con la legitimación en la causa para reclamar o debatir el interés que se debate en el proceso.

En el *sub-lite*, el daño que refiere la parte actora (familiares de la víctima), consiste en la muerte del soldado campesino OLMER ANTONIO MONTOYA URIBE, causada con ocasión del accidente de tránsito ocurrido entre el vehículo tipo campero BY 640 (vehículo bajo custodia y de propiedad de la Policía Nacional), que conducía el señor JULIO HORACIO MARTINEZ PEDRAZA, miembro activo de la Policía Nacional, el cual chocó la motocicleta – sin placas– conducida por un miembro activo del Ejército Nacional, donde la víctima era su pasajero¹⁷; así el daño fue la muerte del joven soldado, causada por el accidente de tránsito

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 4 de diciembre de 2002. Expediente No. 12625. Consejero Ponente: Germán Rodríguez Villamizar.

¹⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 14 de marzo de 2012. Consejero Ponente: Enrique Gil Botero. Radicación número: 05001-23-25-000-1994-02074-01(21859)

¹⁶ Ver, entre muchas otras: Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 31 de mayo de 2007. Expediente No. 16898. Consejero Ponente: Enrique Gil Botero; Sentencia del 7 de diciembre de 2005. Expediente No. 14065. Consejero Ponente: Ramiro Saavedra Becerra; Sentencia del 6 de junio de 2007. Expediente No. 16460. Consejera Ponente: Ruth Stella Correa Palacio.

¹⁷ El accidente de tránsito se encuentra probado según se plasmó en el informe respectivo.



en mención, hecho que se encuentra demostrado suficientemente con el registro civil de defunción visible a folios 54.

2.- La imputabilidad del daño

En el *sub-judice*, la causa que origina el daño es la colisión del vehículo de placas BY- 640 bajo custodia y de propiedad de la POLICIA NACIONAL, que conducía el señor JULIO HORACIO MARTINEZ PEDRAZA, en su condición de miembro activo de la Policía Nacional "Comandante de guardia", impacto que recibió la moto en la que se encontraba el joven soldado campesino, conducida por un miembro del Ejército Nacional, aclárese que no la conducía la víctima, sino el superior o persona que se encontraba a su mando.

Al respecto, debe tomarse en consideración que estos hechos fueron objeto de investigación por la Justicia Penal Militar, tanto para la conducta del señor JULIO HORACIO MARTINEZ PEDRAZA como miembro de la Policía Nacional, y conductor del vehículo tipo campero, como la investigación que se adelantó en contra del S.T BUCHELI OVIEDO HUGO, miembro del Ejército Nacional, y conductor de la moto; para el efecto en el cuaderno N° 1 anexo- y fls. 307 a 407, se observa el resultado de dichas investigaciones, que fueron allegadas al plenario en virtud de las pruebas trasladadas.

- De la Prueba Traslada.

El despacho considera importante resaltar en un caso análogo¹⁸, donde el Tribunal Administrativo de Boyacá, hizo referencia acerca de la validez de unas pruebas trasladadas obrantes dentro de una actuación penal, atendiendo lo establecido en el artículo 185 del C. de P.C., aplicable al proceso por remisión normativa expresa del artículo 267 del C.C.A., consagra que las pruebas practicadas válidamente en un proceso podrán trasladarse a otro en copia auténtica y serán apreciables sin más formalidades, "siempre que en el proceso primitivo se hubieran practicado a petición de la parte contra quien se aduce o con audiencia de ella".

No obstante lo anterior, conforme a la jurisprudencia reiterada de la Sección Tercera del Máximo Órgano Colegiado en materia de lo Contencioso Administrativo:

"...las pruebas recaudadas en un proceso distinto pueden ser valoradas dentro del proceso contencioso administrativa –aunque no hayan sido practicadas a petición de la parte contra quien se aduce o con audiencia de ella, ni hayan sido objeto de ratificación– si las dos partes solicitan su traslado, pues se ha entendido que es contrario a la lealtad procesal que una de las partes solicite que la prueba haga parte del acervo probatorio, para que en el evento de resultar

¹⁸ Tribunal Administrativo de Boyacá- Sala de Decisión de Descongestión No. 9 "A. Despacho No. 4. Sentencia de quince (15) de mayo de dos mil catorce (2014) EXPEDIENTE: 156933331001200700410-01. DEMANDANTE: MARÍA CARLINA RIAÑO BARRERA Y OTROS. DEMANDADO: NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL. MAGISTRADO PROMOTORA DR. CÉSAR HUMBERTO SIERRA PEÑA



desfavorable a sus intereses, invoque las formalidades legales para su inadmisión"¹⁹, tal posición se aplica inclusive a las pruebas testimoniales²⁰.

Dentro del *sub judice*, la parte demandante y la demandada NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL, solicitaron como pruebas las investigaciones que se hubiesen adelantado en la Fiscalía General de la Nación, así como procesos disciplinarios o de Justicia penal militar, relacionado con los hechos; para el efecto en auto obrante a folios 180 a 183, fueron decretadas estas pruebas y se allega al expediente la investigación adelantada por la Justicia Penal Militar en contra de JULIO HORACIO MARTÍNEZ PEDRAZA, así como la que se adelantó en contra del ST. BUCHELI OVIEDO HUGO, obrantes en cuadernos No. 1 y 2, y a folios 307 y siguientes.

Téngase en cuenta que las partes, dentro del libelo introductorio solicitan como pruebas las actuaciones adelantadas dentro del proceso penal adelantado por el delito de homicidio culposo, por los mismos hechos que son materia de pronunciamiento en esta Jurisdicción.

De esta manera, se puede colegir con certeza que la parte actora desde el inicio de las presentes actuaciones posee pleno conocimiento de las diligencias adelantadas dentro de la investigación preliminar No. 192, adelantada en el Juzgado 41 de Instrucción Penal Militar, así mismo como la allegada la adelantada bajo el N° 291 adelantada en el Juzgado 191 de Instrucción Penal Militar, y finalmente la radicada bajo el N° DEBOY 2010-0057, aunado al hecho que ninguna de las partes se opuso al decreto de aquellas, ni las pruebas allegadas en virtud de dicho proveído rebatidas luego de haber sido agregadas al expediente, pues obsérvese que teniendo la oportunidad para manifestar su posible inconformismo con su recaudo o contenido se guardó silencio, inclusive teniendo la oportunidad de haberlo hecho dentro del término que se concedió a través de la providencia de 27 de abril de 2016, (fl. 514), mediante la cual se corrió traslado para alegar de conclusión, etapa procesal en la que no efectuó pronunciamiento alguno.

En suma, verificados los requisitos que la jurisprudencia ha trazado, el despacho reconoce el valor probatorio que le asiste a las pruebas allegadas en las investigaciones adelantadas por la justicia Penal Militar y el proceso disciplinario adelantado al interior de la Policía Nacional, las cuales fueron recaudadas con posterioridad al decreto de pruebas en primera instancia efectuado dentro de las presentes actuaciones, por lo que el Despacho las

¹⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 03 de mayo de 2013, exp. 1995-15449-01(25699), C.P. Danilo Rojas Betancourth. Dicho criterio fue reiterado de las siguientes sentencias citadas dentro del pronunciamiento: de 21 de febrero de 2002, exp. 12789, C.P. Alier Eduardo Hernández; 25 de enero de 2001, exp. 12831, C.P. Ricardo Hoyos Duque; 3 de mayo de 2007, exp. 25020, C.P. Ramiro Saavedra Becerra, 18 de octubre de 2007, exp. 15528, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, entre otras.

²⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 28 de mayo de 2012, exp. 50001-23-31-000-1998-00220-01 (23503), C.P. Danilo Rojas Betancourth: "... Ahora bien, en relación con los testimonios practicados en la investigación penal adelantada por el Juzgado 128 de Instrucción Penal Militar, la Sala considera que, como se trata de pruebas cuyo traslado fue solicitado por ambas partes, y que fueron practicadas con audiencia y contradicción de la entidad demandada en el presente proceso, entonces se cumple con los requisitos para que esas declaraciones puedan ser apreciadas sin necesidad de ratificación..."²⁰



apreciará a fin de resolver la controversia que se ventila dentro de la acción de la referencia, y de las cuales se puede extraer lo siguiente:

- A folio 448 y siguientes, el **Juzgado 40 de Instrucción Penal Militar de Tunja**, dentro del expediente N° 192, en fecha 24 de febrero de 2011, resuelve inhibirse de dar inicio a investigación penal alguna dentro de las diligencias y ordenar el archivo provisional, en este proceso se indagó respecto de la posible responsabilidad del S.T Bucheli Oviedo Hugo.
- De otra parte, respecto de la conducta penal del Comandante de guardia JULIO HORACIO MARTINEZ PEDRAZA miembro de la Policía Nacional, se advierte en el cuaderno N° 1 anexo de pruebas, que se adelantó una investigación bajo el N° 291, donde la Fiscalía 162 Penal Militar de Tunja, en providencia de fecha 21 de enero de 2015, (fl. 750), resuelve declarar que no hay mérito para proferir Resolución de Acusación por el homicidio culposo y sucesivo de lesiones personales culposas por hechos ocurridos el 14 de marzo de 2010, en el Municipio de Chivatá, en consecuencia, se decide cesar el procedimiento penal a favor de JULIO HORACIO MARTINEZ PEDRAZA.

De acuerdo a lo anterior, en la investigación penal por los hechos ocurridos con ocasión del accidente de tránsito, no se estableció responsabilidad penal a ninguno de los dos conductores de los automotores donde se produjo la muerte del conscripto OLMER ANTONIO MONTOYA URIBE, no obstante, ello no es óbice para que por los mismos hechos no se pueda establecer responsabilidad administrativa a cargo del Estado, por el resultado nocivo que fue causado a los demandantes y fue demostrado de manera cierta al interior del *sub lite*.

Así las cosas, es indispensable realizar un análisis de lo reseñado por la autoridad de tránsito en el informe de accidente que se levantó al momento en que suceden los hechos, encontrando para el efecto (fl. 250-251), que el conductor del vehículo a cargo de la Policía Nacional, esto es el **Pt. JULIO HORACIO MARTINEZ PEDRAZA**, señalado en el informe de accidente como Vehículo N° 1, le fue imputada la causa probable del choque codificada por el agente de tránsito en su momento bajo el N° 202 "**falla en los frenos**" (fl. 250 vto), lo cual concuerda con el documento obrante a folios 266 a 268, del cuaderno N° 1 de pruebas que reposa en la investigación penal adelantada en el Juzgado 153 de Instrucción Penal Militar, referente al experticio técnico realizado al vehículo campero de placas BY-640, de propiedad de la Policía Nacional, donde se señala lo siguiente:

“... - **Estado general del vehículo** **Mal**
 - **Estado de frenos** **Mal**



- Estado de dirección	Mal
- Estado de embrague	Mal
- Estado de luces (altas, bajas y demás)	Mal
- Estado de espejos retrovisores	Mal
- Estado de direccionales	Mal
- Estado de cojinería	Mal
- Estado de llantas traseras	Mal
- Estado de llantas delanteras	Mal
- Sistema eléctrico	Mal
(...)"	

Visto lo anterior, no cabe duda que existió una flagrante violación a las normas de tránsito por parte del Agente de la Policía Nacional al haber operado el automotor el 14 de marzo de 2010, día en que acaecieron los hechos en que murió el joven MONTOYA URIBE, pues la Ley 769 de 2002, "Por la cual se expide el Código Nacional de Tránsito Terrestre y se dictan otras disposiciones", vigente para la época en que se presentaron los hechos, en relación a las condiciones o estado de los vehículos, estableció:

"CAPITULO III.

VEHÍCULOS.

ARTÍCULO 28. CONDICIONES TÉCNICO-MECÁNICA, DE GASES Y DE OPERACIÓN. *Para que un vehículo pueda transitar por el territorio Nacional, debe garantizar como mínimo el perfecto funcionamiento de frenos, del sistema de dirección, del sistema de suspensión, del sistema de señales visuales y audibles permitidas y del sistema de escape de gases; y demostrar un estado adecuado de llantas, del conjunto de vidrios de seguridad y de los espejos y cumplir con las normas de emisión de gases que establezcan las autoridades ambientales.* (Negrilla y subraya del Despacho)

Así entonces, de acuerdo a las normas transcritas, los vehículos que circulen en el territorio nacional, deben encontrarse en condiciones mecánicas y técnicas que propendan a la seguridad, encontrándose que en este caso, de las pruebas así descritas, especialmente del informe de accidente, el testimonio del conductor del vehículo de la Policía Nacional, así como del acompañante de este conductor, el vehículo Campero no tenía las condiciones mecánicas necesarias para transitar de manera segura. Si bien se señala en dichos testimonios que el conductor de la motocicleta se encontraba estacionado en la mitad de la vía al parecer contestando el celular, se debe anotar que es evidente que debió haber transcurrido un tiempo suficiente para que el conductor de la moto, procediera a frenar y contestar el teléfono, luego su maniobra no fue intempestiva, así cuando el campero ingresa a la vía destapada y el conductor advierte que debe frenar, intenta hacer las maniobras respectivas, sin embargo, la omisión al reglamento ya descrito respecto del mal estado de los frenos del vehículo campero y sus condiciones mecánicas, incidió eficientemente para que se produjera el impacto donde perdió la vida el soldado campesino.



De otro lado, en cuanto a las condiciones de la vía, las probanzas indican que la carretera donde sucedió el choque es de tipo veredal, de tierra, rizada, y material suelto, según se advierte del Informe Policial de Accidente de Tránsito, visible a folios 250 y 251 del expediente, circunstancia que si bien pudo haber incidido en que se haya dificultado desplegar una maniobra evasiva por parte del policial que se encontraba al volante de la patrulla que causó la muerte al joven MONTOYA URIBE, no fue esa circunstancia por sí sola la única que influyera en la producción del accidente, pues el hecho de no haber podido disminuir la velocidad antes de llegar a colisionar con la motocicleta en la que se desplazaban el hoy fallecido y su superior Jerárquico, fueron producto de:

- i) La velocidad que logró alcanzar el conductor del campero Mitsubishi de placas BY-640, la cual sin lugar a dudas y en contrariedad a lo manifestado en el testimonio rendido en el *sub iudice* por el Pt. Julio Horacio Martínez Pedraza no podía ser inferior a 40 Km/h, pues de ser así, era factible que el automotor no hubiera perdido el control al punto de impactar la humanidad del Soldado Regular Campesino que dejó de existir por esa causa, y hubiera sido factible detener su marcha antes de embestir la motocicleta en la que se encontraban los miembros del EJÉRCITO NACIONAL, y no detenerse muchos metros adelante del impacto y atropellamiento del soldado, como dieron cuenta de ello los testigos que presenciaron de manera directa el acontecimiento; y
- ii) Sumado al hecho del mal estado técnico y mecánico en el que se encontraba la patrulla de propiedad y al servicio de la POLICÍA NACIONAL, irregularidad que quedó consignada en la documental visible a folios 266 a 268 del Cuaderno No. 1 de pruebas, en la que fue dictaminado por el Técnico Mecánico requerido para el efecto por el Juzgado 153 de Instrucción Penal Militar de Tunja dentro de la Investigación Penal No. 1672 (fl. 265 C. Pruebas No.1), en donde se diagnosticó por el experto que el vehículo BY-640 se encontraba en mal estado general de conservación (*frenos, dirección, embrague, luces, espejos retrovisores, direccionales, cojinería, llantas traseras y delanteras y sistema eléctrico*), razón de más para que se hubiese impuesto al interior del fallo emitido en la investigación disciplinaria seguida en contra del patrullero Julio Horacio Martínez Pedraza, imponiéndosle como sanción multa por configurarse una ***falta grave al no revisar mecánicamente el vehículo que conducía y a la falta de pericia en su manejo para evitar el accidente de tránsito***, pues claro que si el automotor hubiese estado en buen estado de conservación y mantenimiento, el resultado dañoso pudo haber sido evitado. (fl. 312-337 C. de Pruebas No. 2)



En consecuencia, puede afirmarse con certeza que el accidente de tránsito en el que perdió la vida el SLC OLMER ANTONIO MONTOYA URIBE, fue producto eficiente de la omisión de la entidad estatal NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- POLICÍA NACIONAL, de haber mantenido el vehículo en condiciones óptimas de conservación, que ofreciera seguridad al momento de su conducción, incumpliendo abiertamente así la norma de tránsito arriba transcrita y configurándose además del resultado lesivo, como una posible *falla del servicio* de la entidad, que influyó de manera determinante del daño, aunado a la actuación imprudente de quien asumió el riesgo de manipular la patrulla en esas condiciones, y sin la observancia y el cuidado que demanda la actividad de conducción, al ser una de aquellas que son clasificadas jurisprudencialmente como de naturaleza peligrosa.

3.- De la Relación de Causalidad

En torno al nexo causal, ha precisado el Consejo de Estado²¹ que las actuaciones de los funcionarios sólo comprometen el patrimonio de las entidades públicas cuando las mismas tienen algún nexo o vínculo con el servicio público. La simple calidad de funcionario público que ostente el autor del hecho no vincula necesariamente al Estado, pues dicho funcionario puede actuar dentro de su ámbito privado separado por completo de toda actividad pública.

Para establecer cuándo un hecho cometido por un agente estatal tiene vínculo con el servicio, el Consejo de Estado en diferentes jurisprudencias ha acogido *el test de conexidad de creación doctrinal*, como herramienta útil para determinar si la falta personal de los Agentes de la Administración está o no ligada con la conducta del servicio. En desarrollo de dicho test se formulan las siguientes preguntas: *¿advino el perjuicio en horas del servicio, en el lugar o con instrumento del mismo?; ¿el agente actuó con el deseo de ejecutar un servicio o bajo su impulsión?*

Atendiendo a lo anterior, y como quiera que el vehículo es de propiedad de la Policía Nacional y la persona que lo iba conduciendo era un agente estatal esto es, el señor JULIO HORACIO MARTINEZ PEDRAZA, y según su propia afirmación, estaban de servicio dirigiéndose a una vereda para auxiliar en un caso de un incendio, desplazándose con el personal de servicio; es claro que este tercer elemento también se encuentra acreditado para configurar la responsabilidad por parte del Estado, por la conducta desplegada por sus agentes.

²¹ CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Sentencia 5 de diciembre de 2005. Consejera Ponente: RUTH STELLA CDRREA PALACIO. Radicación No. 68001-23-31-000-1993-09626-01(15914). Actor: RUBEN DARIO GONZALEZ PEÑA y otros. Demandado: NACION-MINISTERIO DE DEFENSA- POLICÍA NACIONAL



- De las causales excluyentes de responsabilidad:

En relación a los argumentos señalados por la NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL, en su escrito de contestación, referentes a que en el caso se estructuran causales de exoneración de responsabilidad, esto es, culpa exclusiva de la víctima, fuerza mayor o caso fortuito, o concurrencia de culpas, todas argumentadas en el hecho de que la víctima estaba en medio de la vía y no a un lado, lo que generó la colisión.

Lo primero a señalar es que para el supuesto relacionado con que los hechos fueron producto de un caso fortuito, este despacho considera que en los temas de régimen objetivo derivado de actividades peligrosas no está llamado a aplicar el mencionado eximente; al respecto la jurisprudencia se ha sostenido lo siguiente:

“en un régimen de responsabilidad por riesgo, como es el caso de las actividades peligrosas, la fuerza mayor, considerada como una causa extraña, que es imprevisible, irresistible y externa a la esfera jurídica del demandado; se convierte en un factor eximente de responsabilidad, capaz de romper el nexo de causalidad entre el hecho imputable a la administración y el daño. A diferencia del caso fortuito, que proviene de la estructura de la actividad del demandado, que puede ser desconocido y permanecer oculto, y en la forma que ha sido definido, no constituye una verdadera causa extraña, con virtualidad para suprimir la imputabilidad del daño”²².
(Se destaca).

También se descarta la existencia tanto de una culpa exclusiva de la víctima, como de una concurrencia de culpas, pues el soldado que lastimosamente falleció no era quien conducía la moto y, por ende, no tenía control alguno respecto del mismo, por lo cual mal habría de predicarse que tuvo participación o injerencia en la producción del daño, ya que se reitera era un acompañante de quien conducía la moto, y simplemente estuvo a merced de la colisión que posteriormente y de manera intempestiva y desafortunada acaeció.

Sobre el particular, se precisa que la razón para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado para la Policía Nacional, es evidente, pues se configura un riesgo excepcional en aplicación de un régimen objetivo, porque el deceso del soldado Montoya Uribe se produjo en ejercicio de su función castrense y en ejecución de una actividad peligrosa, por tanto al estar consolidados los requisitos propios para declarar la responsabilidad de la Administración, se procederá a tasar los perjuicios deprecados.

- INDEMNIZACION DE PERJUICIOS:

Sea lo primero señalar que en relación a la prueba de la calidad de perjudicado, ha

²² Sentencias de la Sección Tercera del Consejo de Estado del 19 de julio de 2000, exp. 11.842. y de agosto 30 de 2006, exp. 22.918.



señalado la jurisprudencia²³ que en casos como el presente, lo que legitima en la causa a la accionante no es su vínculo civil o su parentesco con la persona lesionada o fallecida, sino **la calidad de damnificada**, pues del mismo modo en el cual se puede ser pariente sin ser damnificado, se puede ser damnificado sin ser pariente, y la condición de damnificado puede ser probada de diversas maneras, entre las cuales el parentesco y sus formalidades son sólo una más. Ha dicho el Consejo de Estado:

“..Es pertinente aclarar que en las acciones de reparación directa la legitimación en la causa por activa la tiene todo aquel que alega la condición de damnificado con el hecho que se imputa al demandado, la cual no deriva de su calidad de heredero, y es la condición de damnificado la que se debe acreditar en el curso del proceso para tener derecho a la indemnización que se reclama. Asunto distinto es que en los eventos de mayor gravedad, como los daños que se generan con la muerte, las lesiones corporales graves, o la privación injusta de la libertad, la jurisprudencia ha inferido el dolor moral, en relación con los parientes de grado más próximo a la víctima. En otros términos, no es la condición de pariente de la víctima la que da derecho a la indemnización por los perjuicios derivados del daño sufrido por ésta; ese derecho se reconoce cuando se acredita la existencia del perjuicio que le ha causado al demandante el daño sufrido por la víctima directa; es sólo que en los eventos de daños de mayor gravedad, que de la condición de pariente más próximo se infiere la existencia del daño, prueba indiciaria que puede ser desvirtuada con cualquier medio probatorio²⁴.”

De esta manera en el *sub examine*, los demandantes solicitan perjuicios con ocasión de la muerte de **Olmer Antonio Montoya Uribe**, un grupo de familiares del joven fallecido, como son:

- **TULIO ANTONIO MONTOYA** en calidad de padre, según se prueba del registro civil de nacimiento aportado a folio 56.
- **YAMILEY MONTOYA URIBE** en calidad de hermana, según se prueba del registro civil de nacimiento aportado a folio 57.
- **GLORIA AMPARO MONTOYA URIBE** en calidad de hermana, según se prueba del registro civil de nacimiento aportado a folio 64.
- **NELSY MONTOYA URIBE** en calidad de hermana, según se prueba del registro civil de nacimiento aportado a folio 58.
- **ESMELI MONTOYA URIBE** en calidad de hermana, según se prueba del registro civil de nacimiento aportado a folio 59.
- **FERNEY MONTOYA URIBE** en calidad de hermano, según se prueba del registro civil de nacimiento aportado a folio 63.
- **LUCILA MONTOYA URIBE** en calidad de hermana, según se prueba del registro civil de nacimiento aportado a folio 65.
- **LUZ EDILMA MONTOYA URIBE** en calidad de hermana, según se prueba del registro civil de nacimiento aportado a folio 66.

²³ Se reiteran las consideraciones esgrimidas por la Sala en sentencia del 5 de julio de 2006, exp. 14686, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

²⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de abril 26 de 2006, exp. 14908, C.P. Ruth Stella Correa.



- JUDITH MONTOYA URIBE en calidad de hermana, según se prueba del registro civil de nacimiento aportado a folio 60.
- LANDER MONTOYA URIBE en calidad de hermano, según se prueba del registro civil de nacimiento aportado a folio 67.
- MARTHA LUZ MONTOYA URIBE en calidad de hermana, según se prueba del registro civil de nacimiento aportado a folio 68.
- CLAUDIA EUNICE URIBE GARCIA en calidad de hermana, según se prueba del registro civil de nacimiento aportado a folio 68.
- MARLY JENITH MOSQUERA JARAMILLO en calidad de compañera permanente del joven fallecido, aportando declaraciones extra proceso visibles a folios 68 a 69.

Acreditación de la calidad de padre y hermanos:

Así para el despacho se encuentra acreditado, la calidad de padre y hermanos del joven fallecido a través de los registros civiles arrimados en copia auténtica por la parte actora junto con el escrito demandatorio, así mismo, está respaldada en el *sub judice* la existencia de una *aflicción constitutiva del perjuicio moral* que les causó la muerte de OLMER ANTONIO MONTOYA URIBE, pues se puede deducir de la prueba testimonial practicada a través de las declaraciones recepcionadas en el Juzgado Tercero (3º) Administrativo del Circuito de Medellín, mediante Despacho Comisorio N° 1093 (cuaderno separado), de los señores OSCAR JESUS DAVID, JAVIER BEDOYA ARIAS, y EFREN ANTONIO JARAMILLO, por tanto, no hay discusión para el Despacho acerca de su existencia.

Acreditación de la calidad de Compañera permanente:

De otra parte es importante analizar la calidad que invocó la señora MARLY JENITH MOSQUERA JARAMILLO, esto es de *compañera permanente*, de OLMER ANTONIO MONTOYA URIBE.

Al respecto, fue aportada declaración extrajudicial, N° 2906, rendida por MARIBEL HERNANDEZ ZAMBRANO y SANDRA PATRICIA PINZON SANCHEZ, en la Notaría Dieciocho (18) del Círculo de Bogotá, en fecha 30 de marzo de 2010, en la que señalaron:

“...que conocen desde hace un (01) año y ocho (08) meses, a la señora MARLY JENITH MOSQUERA JARAMILLO, quien fuera la esposa y/o compañera permanente del señor OLMER ANTONIO MONTOYA URIBE, quien falleció el catorce (14) de marzo de 2010, igualmente que de esa unión no existen hijos, también que vivieron bajo el mismo techo de forma permanente e ininterrumpida dándole compartieron mesa, techo y lecho, durante tres (03) años y tres (03) meses. O sea hasta el día del fallecimiento es decir hasta el 14 de marzo de 2010. Manifiestan que la señora MARLY JENITH MOSQUERA JARAMILLO y su hija AURA KATHERINE MOSQUERA JARAMILLO de 7 años de edad, dependían económicamente de su compañero OLMER ANTONIO MONTOYA URIBE, para todos los gastos ya que no laboraba en ninguna entidad pública, ni privada, ni independiente, no tiene ingresos, ni pensión o renta alguna, no conocen



la existencia de otros hijos extramatrimoniales, ni adoptivos, ni de personas con igual o mejor derecho que el que le asiste en calidad de compañera permanente. Así mismo que en el momento del fallecimiento se encontraba vigente la unión marital de hecho. (fl. 68-69)

Se advierte que estas declaraciones no fueron ratificadas, a pesar de haberse decretado su prueba testimonial y haberse remitido el Despacho Comisorio N° JD1Y4 (cuaderno separado), para el efecto el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Descongestión de Bogotá- asume la comisión, señalando fecha para la práctica de los testimonios y ordenando su devolución por cuanto no se realizaron. En relación a esta prueba si bien no fue ratificada a través de la prueba testimonial decretada, se tiene que las declarantes manifestaron conocer a la demandante, hace un año y ocho meses, así mismo manifiestan conocer que el joven fallecido y la señora **MARLY JENITH MOSQUERA JARAMILLO**, convivían hace tres años y tres meses, lo anterior nos permite establecer que realmente las declarantes conocieron de manera directa a la demandante por el término de un año y ocho meses, y ese tiempo es lo que les consta, lo cual desvirtúa la condición de compañera permanente como quiera que no les consta la convivencia por el término mínimo de dos (2) años, en consecuencia, dicha probanza por sí sola resulta insuficiente para tener por demostrada la calidad de compañera permanente que alega con la demanda la señora **MOSQUERA JARAMILLO**.

También se aportaron los testimonios recepcionados en el Juzgado Tercero (3°) Administrativo del Circuito de Medellín, mediante Despacho Comisorio N° 1093 (cuaderno separado), de los señores: **OSCAR JESUS DAVID**, **JAVIER BEDOYA ARIAS**, y **EFREN ANTONIO JARAMILLO**, los cuales señalaron respecto de la compañera permanente del joven soldado, se puede extraer lo siguiente:

- **OSCAR JESUS DAVID** (fls. 55-56 vto- cuaderno comisorio). "...**PREGUNTADO:** ¿Indique si conoce a usted a la señora Marly Jenith Mosquera Jaramillo? **CONTESTO:** solo la conocí el día del entierro, era la esposa de Olmer.**PREGUNTADO:** Con relación a si versían rendida, sírvase manifestar al despacho por qué usted manifiesta que la señora Marly jenith Mosquera Jaramillo era la compañera permanente de Olmer? **CONTESTO:** Porque él me dijo que hace 6 meses estaba conviviendo con ella. **PREGUNTADO:** Esa es la única referencia que usted tiene con relación a la señora Marly Jenith? **CONTESTO:** Los datos que él me dio eran esas. **PREGUNTADO:** Usted nunca llevo a visitarlos a su residencia? **CONTESTO:** No....."

- **JAVIER BEDOYA ARIAS** (fls. 61 a 62 cuaderno de Comisión): "...**PREGUNTADO:** Indíquenos si conoció a la señora Marly Jenith Masquera Jaramillo?, **CONTESTO:** No la conocí...."

- **EFREN ANTONIO JARAMILLO CARMONA** (fl. 63 a 64 cuaderno de comisión): "**PREGUNTADO:** manifiéstenas si conoció al señor Olmer Antonio Montoya Uribe en razón de que y por qué?. **CONTESTO:** si lo conozca hace 11 años, porque ellas son vecinos de donde yo vivo, en Manrique oriental barrio la cruz....**PREGUNTADO:** Indíquenas si el señor Olmer Antonio Montoya Uribe **CONTESTO:** yo le distinguí una mujer que se llamaba Yaneth pero no se me el apellido. Le distinguí una niña pequeña, no se cómo se llama. **PREGUNTADO:** Cuanda



fue la última vez que usted tuvo contacto con el señor Olmer Antonio? **CONTESTO:** Por ahí unos dos años y media a tres años. **PREGUNTADO:** Cuándo usted dice que distinguió a Yaneth, usted la conoció personalmente? **CONTESTO:** Si..... **PREGUNTADO:** Indíquenos si alguien dependía económicamente del señor Olmer Antonio? **CONTESTO:** Supuestamente la señora, ellos convivieron por ahí unos dos años. **PREGUNTADO:** usted sabe si cuando Olmer Antonio se fue a prestar servicio militar el seguía con ella? **CONTESTO:** si....**PREGUNTADO:** usted conocía desde antes de ser compañera permanente de Olmer Antonio a la señora Yaneth que usted se refiere? **CONTESTO:** si, yo a ella la distinguí desde siendo muy niña, ya después se fue a juntar con el muchacho luego se fueron a vivir a Bogotá, ella era del barrio vecina mía...."

Respecto al tema de la prueba de la calidad de Compañera Permanente, señaló el Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, sección tercera- subsección C, Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GARCÍA, ocho (8) de abril de dos mil catorce (2014), con Radicación número: 68001-23-15-000-1999-02568-01(25279), lo siguiente:

"....Con relación a la demandante PATRICIA OSORIO, quien derivó los perjuicios peticionados en el libelo introductorio de su condición de compañera permanente de la víctima. Al respecto, para establecer el medio probatorio idóneo en la acreditación de la calidad alegada por esta demandante, se resalta la naturaleza fáctica de la unión marital, pues como se desprende de la misma norma, ésta comporta una situación de hecho, que no jurídica, no obstante los efectos jurídicos que de ella se derivan. En relación con la prueba de la Unión Marital de Hecho, como lo disponía el texto inicial del artículo 4º de la Ley 54 de 1990, antes de la modificación introducida por el artículo 2º de la Ley 979 de 2005, la existencia de la unión marital de hecho se establece por los medios ordinarios de prueba, consagrados en el Código de Procedimiento Civil, es decir, por los contenidos en el artículo 175 ibídem, a saber: la declaración de parte, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez. Los medios de prueba, sin lugar a mudar el juicio de responsabilidad extrapatrimonial del Estado, en uno declarativo de la unión marital, deben dirigirse a demostrar la concurrencia de los elementos integrantes del concepto dado por el artículo 1º de la Ley 54 de 1990..."

Descendiendo al *sub examine*, se tiene que si bien dos de los testigos conocieron que el joven soldado convivió con la señora MARLY JENITH MOSQUERA JARAMILLO, ésta manifestación no prueba por sí sola la **aflicción constitutiva del perjuicio moral** de la interesada, y, además, esa naturaleza del medio probatorio no permite dar por establecido el vínculo o la condición de compañera permanente.

Adicionalmente, se allegó al expediente información remitida por el Comandante Batallón de Infantería N° 1 General Simón Bolívar N°0214 de fecha 21 de enero de 2016, donde reposa a folio 502, el formato Registro Hoja de datos, de OLMER ANTONIO MONTOYA URIBE, quien en fecha 23 de enero de 2010, bajo la gravedad de juramento declaró que no tiene hijos, así mismo a folio 505, en el formato de datos biográficos, de la misma fecha, indicó que al momento de su ingreso era **soltero**, no señaló ningún dato de su cónyuge o compañera permanente, suministró únicamente los datos de su padre y señaló que tenía 11 hermanos; lo anterior, esto es, la prueba documental que reposa en la Hoja de Vida del joven soldado, *desvirtúa* la prueba documental y testimonial que señala la calidad de compañera



permanente de la demandante, razón suficiente para concluir que ante la falta de prueba que permita acreditar la relación de parentesco, vínculo afectivo y/o sentimental existente entre la demandante y la víctima directa del daño, se impone negar reconocimiento y pago de perjuicio alguno a favor de la señora MARLY JENITH MOSQUERA JARAMILLO.

a) Perjuicios Inmateriales:

Solicita la parte actora, **perjuicios Morales** causados por el dolor, la angustia, congoja y pena, por la muerte, estimados en CIEN (100) SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES, para cada uno de los perjudicados.

• **Daño Moral:**

En relación con el **perjuicio moral**, ha reiterado la jurisprudencia del Consejo de Estado que la indemnización que se reconoce a quienes sufran un daño antijurídico, tiene una función básicamente satisfactoria²⁵ y no reparatoria del daño causado y que los medios de prueba que para el efecto se alleguen al proceso pueden demostrar su existencia pero no una medida patrimonial exacta frente al dolor, por lo tanto, corresponde al Juez tasar discretionalmente la cuantía de su reparación, teniendo en cuenta los criterios generales contemplados por los criterios jurisprudenciales fijados de manera unificada por el Pleno de la Sala de Sección Tercera, en la sentencia de 28 de agosto de 2014, exp. 26251, en los siguientes términos:

“[P]ara la reparación del perjuicio moral en caso de muerte se han diseñado cinco niveles de cercanía afectiva entre la víctima directa y aquellos que acuden a la justicia calidad de perjudicados o víctimas indirectas, los cuales se distribuyen así:

GRAFICO No. 1 REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE MUERTE					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
Regla general en el caso de muerte	Relaciones afectivas conyugales y paternofiliales	Relación afectiva del 2º de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3º de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4º de consanguinidad o civil	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
Porcentaje	100%	50%	35%	25%	15%
Equivalencia en salarios mínimos	100	50	35	25	15

²⁵ En tratándose del perjuicio o daño moral por la muerte o las lesiones de un ser querido, la indemnización tiene un carácter satisfactorio, toda vez que -por regla general- no es posible realizar una restitución in natura, por lo que es procedente señalar una medida de satisfacción de reemplazo, consistente en una indemnización por equivalencia dineraria. Al respecto puede consultarse el criterio doctrinal expuesto por el Dr. RENATO SCOGNAMIGLIO, en su obra *El daño moral. Contribución a la teoría del daño extracontractual*. Traducción de Fernando Hinestrosa, Bogotá, Edit. Antares, 1962, pág. 46.



Respecto del Daño fisiológico el Tribunal Administrativo de Boyacá²⁷, ha señalado que tiene una naturaleza propia, independiente de otro tipo de daños, especialmente en lo referente al llamado "Alteración de condiciones de existencia", con el cual se ha venido asimilado últimamente. Señala también que el daño a la vida en relación no consiste en la lesión en sí misma, si no en las consecuencias de ella que se producen en la vida de quien la sufre, para el efecto señaló que ese tipo de daño no se presume, el perjuicio debe tener una entidad grave y quien lo alega debe acreditarlo en el proceso.

En relación con el **daño a la vida de relación** solicitado en la demanda el despacho advierte que el Consejo de Estado, ha señalado que dicha tipología de perjuicio fue consagrada por la Jurisprudencia como una reformulación del otrora daño fisiológico en sentencia de 19 de julio de 2000²⁸, lo que pone de manifiesto que, en principio, tenía un campo de aplicación privilegiada en el caso de graves afectaciones físicas, sin embargo, su evolución demuestra que, en realidad, no se circunscribe a estos eventos. Así se infiere claramente de los términos de la sentencia de 15 de agosto de 2007, mediante la cual la Sección Tercera abandonó dicha denominación para referirse, en su lugar, a la alteración grave de las condiciones de existencia, por considerarse más precisa; decisión en la que también se establecieron los criterios para el reconocimiento de este perjuicio²⁹.

*"...En la citada sentencia del 19 de julio de 2000 se dijo, refiriéndose al daño a la vida de relación social que "[p]ara designar este tipo de perjuicio, ha acudido la jurisprudencia administrativa francesa a la expresión **alteración de las condiciones de existencia**, que, en principio y por lo expresado anteriormente, parecería más afortunada. No obstante, considera la Sala que su utilización puede ser equívoca, en la medida en que, en estricto sentido, **cualquier perjuicio implica, en sí mismo, alteraciones en las condiciones de existencia de una persona, ya sea que éstas se ubiquen en su patrimonio económico o por fuera de él.**"*

*Sobre el particular la doctrina ha señalado, precisamente, que "para que se estructure en forma autónoma el perjuicio de alteración de las condiciones de existencia, se requerirá de una connotación calificada en la vida del sujeto, que en verdad modifique en modo superlativo sus condiciones habituales, en aspectos significativos de la normalidad que el individuo llevaba y que evidencien efectivamente un trastocamiento de los roles cotidianos, a efectos de que la alteración sea entitativa de un perjuicio autónomo, pues no cualquier modificación o incomodidad sin solución de continuidad podría llegar a configurar este perjuicio, se requiere que el mismo tenga significado, sentido y afectación en la vida de quien lo padece"*³⁰.

*..El reconocimiento de indemnización por concepto del daño por **alteración grave de las condiciones de existencia** es un rubro del daño inmaterial -que resulta ser plenamente compatible con el reconocimiento del daño moral-, que, desde luego, debe acreditarse en el curso del proceso por quien lo alega y que no se produce por cualquier variación menor, natural o normal de las condiciones de existencia, sino que, por el contrario, solamente se verifica cuando se presenta una alteración anormal y, por supuesto, negativa de tales condiciones".*

²⁷ Ver providencia de fecha 12 de febrero de 2016. Exp N° 15001-333003-2013-00153-01.

²⁸ Sección Tercera, exp. 11.842, C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

²⁹ AG-190012331000200300385-01, C.F. Mauricio Fejardo González.

³⁰ [63] Gil Botero, Enrique. Temas de responsabilidad extracontractual del Estado, Ed. Comlibros, Tercera Edición, 2006, p. 98.



Se encuentra probado en el caso *sub examine*, a través de los testimonios recepcionados en el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Medellín, mediante Despacho Comisorio N° 1093 (cuaderno separado), de los señores CESAR JESUS DAVID, JAVIER BEDOYA ARIAS, y EFREN ANTONIO JARAMILLO, quienes señalaron que tuvieron conocimiento de la grave afectación que tuvo la muerte del soldado OMER ANTONIO MONTOYA URIBE en su núcleo familiar, especialmente para su padre, quien ha desmejorado su estado de salud, e inclusive han observado los testigos que la familia se ha separado, sus reuniones se han limitado a celebraciones de días especiales como el día del padre, y con ocasión de la religión que esa familia profesa.

Sin embargo, el Despacho echa de menos la práctica de un experticio técnico, que a través de una valoración juiciosa a los demandantes, determinara si en efecto existió una aflicción tan grave que afectara o alterara sus condiciones de existencia, inactividad de la parte interesada que impide la condena a su favor por esta clase de perjuicios.

De lo anterior, el Despacho encuentra que no está acreditado el *Daño Extrapatrimonial o perjuicio a la vida en relación y alteración a las condiciones de existencia*, solicitado por la parte demandante, pues esos sentimientos de tristeza, aprecio que generaron un vínculo fuerte, propios de una vida familiar, son parte de ese Daño Moral que se padece por la pérdida de un ser querido que hace parte de un núcleo familiar, no está probada como se afectó su vida exterior, ya que los testigos, desconocen esa situación solo les consta la tristeza y sufrimiento que padeció el padre del joven soldado, razón por la cual no se condenará a la reparación de este daño como quiera que no está probado con suficiencia.

b) Perjuicios Materiales

Ha definido la jurisprudencia del Consejo de Estado³¹, que debe entenderse por lucro cesante, la ganancia o provecho que dejó de reportarse a consecuencia de la concreción del daño antijurídico. Doctrinaria y jurisprudencialmente se ha sostenido que el lucro cesante, puede presentar las variantes de consolidado y futuro, y este ha sido definido como "el reflejo futuro de un acto ilícito sobre el patrimonio de la víctima, que justamente por ser un daño futuro exige mayor cuidado en caracterización o cuantificación".

Sobre el lucro cesante futuro, debe aclararse que él no puede construirse sobre conceptos hipotéticos, pretensiones fantasiosas o especulativas que se fundan en posibilidades inciertas de ganancias ficticias sino que, por el contrario, debe existir una cierta probabilidad objetiva que resulte del decurso normal de las cosas y de las circunstancias especiales del caso en concreto, de manera que el mecanismo para cuantificar el lucro

³¹ Providencia de fecha ocho (8) de abril de dos mil catorce (2014), con Radicación número: 68001-23-15-000-1999-02568-01(25279).



cesante consiste en un cálculo sobre la probabilidad de que ocurriera de no existir el evento dañoso.

En el *sub examine*, acápite de las pretensiones de la demanda (fls. 31 a 34), concernientes al perjuicio material, tanto por lucro cesante consolidado, como futuro, se solicita únicamente a favor de la señora MARLY JENITH MOSQUERA JARAMILLO en calidad de compañera permanente y con ocasión precisamente a que se señala que el joven OLMER ANTONIO MONTOYA URIBE, la ayudaba económicamente.

Como se indicó en el acápite anterior de la presente providencia, no está probada la calidad de compañera permanente de la señora MARLY JENITH MOSQUERA JARAMILLO, tampoco que ella dependía económicamente del fallecido OLMER ANTONIO MONTOYA URIBE, por lo que el Despacho considera que no existe mérito alguno para condenar en relación a esta clase de perjuicios.

c) indemnización a for fait:

El apoderado de la demandada NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL, alega que debe tenerse en cuenta que los padres del soldado recibieron indemnización en consideración a los perjuicios que le fueron ocasionados como consecuencia de la muerte.

Este Despacho advierte que la indemnización legal que se otorga a los miembros de la Fuerza Pública, conocida por la jurisprudencia como *indemnización a for fait*, no es óbice para el reconocimiento de indemnización plena, a este respecto se pronunció el Consejo de Estado:

*"... la Sala ha precisado que la "indemnización a forfait" y la indemnización plena no son, en principio excluyentes entre sí, porque la primera tiene una causa legal independiente del fenómeno de la responsabilidad civil extracontractual, lo cual implica que debe pagarse de manera independiente a que la responsabilidad de la administración se halle o no comprometida por la ocurrencia de los hechos, en tanto la segunda tiene origen en la responsabilidad misma proveniente del daño antijurídico que no está obligado a soportar la víctima"*³²

Así mismo, se encuentra debidamente probado dentro del plenario que mediante Resolución N° 103943 del 12 de julio de 2010, mediante el cual el Ejército Nacional, reconoce y ordena el pago de **COMPENSACION POR MUERTE**, a favor del señor TULIO ANTONIO MONTOYA, como padre del SLC OLMER ANTONIO MONTOYA URIBE, por una valor de \$26.656.044 (fls. 200-203); en consecuencia, y con base en la jurisprudencia actual del Consejo de Estado, esta indemnización es compatible con la que se origina en el daño y no debe ser descontada, pues sus títulos originarios son distintos, por lo tanto, es procedente decir que el conscripto tiene derecho a recibir una indemnización plena por el

³² Consejo de Estado, Sección Tercera, M.P. Gladys Agudelo Ordóñez, Sentencia de fecha, 9 de junio de 2010, Exp. No. 11001-03-26-000-1999-00014-00 (16258).



existencia solicitado por no encontrarse probada. Tampoco habrá reconocimiento alguno por concepto de perjuicios materiales, por lo motivo de la parte considerativa.

Finalmente, en cuanto a la excepción que propone la NACION- MINISTERIO DE DEFENSA EJÉRCITO NACIONAL, denominada, "*Falta de legitimación en la causa por pasiva*", se declarará impróspera por cuanto ya se determinó que dicha entidad si tiene responsabilidad en el asunto bajo examen.

VII. DECISION

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarto (14) Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADA la excepción de "*Falta de legitimación en la causa por pasiva*", propuesta por la NACION- MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR responsables administrativa y extracontractualmente, a la NACION- MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL y POLICÍA NACIONAL, por la muerte del soldado OLMER ANTONIO MONTOYA URIBE, en hechos sucedidos en jurisdicción del municipio de Chivara, el día 14 de marzo de 2010, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

TERCERO: Como consecuencia de la anterior declaración, CONDÉNESE en forma solidaria, a la NACION- MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- EJÉRCITO NACIONAL y POLICÍA NACIONAL, al pago de perjuicios por concepto de **Daño Moral**, a favor de las personas y en los montos que se señalan a continuación, valores todos expresados en salarios mínimos mensuales legales vigentes, así:

- A favor del señor TULIO ANTONIO MONTOYA en calidad de padre, el valor correspondiente a CIEN (100) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES.
- A favor de los señores YAMILEY MONTOYA URIBE, GLORIA AMPARO MONTOYA URIBE, NELSY MONTOYA URIBE, ESMELI MONTOYA URIBE, FERNEY MONTOYA URIBE, LUCILA MONTOYA URIBE, LUZ EDILMA MONTOYA URIBE, JUDITH MONTOYA URIBE, LANDER MONTOYA URIBE, MARTHA LUZ MONTOYA URIBE y CLAUDIA EUNICE URIBE GARCIA, en calidad de hermanos, el valor



correspondiente a CINCUENTA (50) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES, para cada uno de ellos.

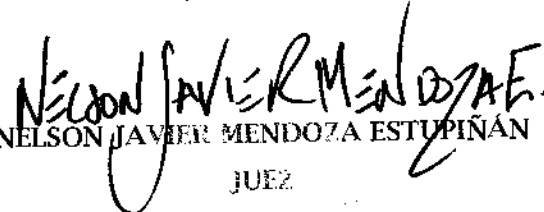
CUARTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO: Las entidades demandadas le den cumplimiento al presente fallo en los términos establecidos en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.

SEXTO: Sin condena en costas.

SÉPTIMO: Una vez en firme esta providencia archívese, dejando las constancias y anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


NELSON JAVIER MENDOZA ESTUPIÑÁN
JUEZ