



Tribunal Administrativo de Boyacá

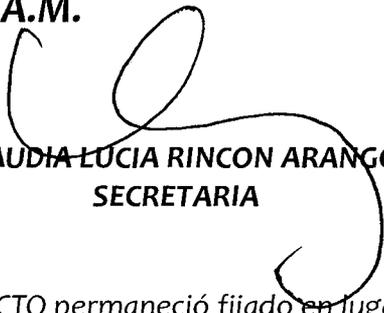
Secretaria

E D I C T O

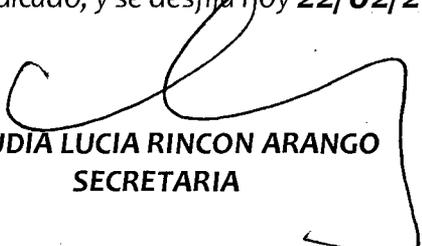
**LA SUSCRITA SECRETARIA DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ, POR EL
PRESENTE NOTIFICA A LAS PARTES LA SENTENCIA DICTADA**

CLASE DE ACCIÓN	REPARACION DIRECTA
RADICADO	15000-33-31-014-2012-00086-01
DEMANDANTES	TULIO ANTONIO MONTOYA – YAMILE MONTOYA URIBE – GLORIA AMPARO MONTOYA URIBE – NELSY MONTOYA URIBE – ESMELI MONTOYA URIBE – FERNEY MONTOYA URIBE – LUCILAMONTOYA URIBE – EDILMA MONTOYA URIBE – LANDER MONTOYA URIBE – MARTHA LUZ MONTOYA URIBE – CLAUDIA EUNICE URIBE GARCÍA Y MARLY JENITH MOSQUERA JARAMILLO
DEMANDADO	NACION – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL
MG. PONENTE	LUÍS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA
FECHA DE DECISIÓN	13 DE FEBRERO DE 2019

**PARA NOTIFICAR A LAS PARTES LA ANTERIOR SENTENCIA, SE FIJA EL PRESENTE EDICTO EN
LUGAR PUBLICO DE LA SECRETARIA POR EL TERMINO LEGAL DE TRES (3) DÍAS HÁBILES, HOY
20/02/2019 A LAS 8:00 A.M.**


**CLAUDIA LUCIA RINCON ARANGO
SECRETARIA**

CERTIFICO: Que el presente EDICTO permaneció fijado en lugar público de la Secretaría del
TRIBUNAL, por el término en él indicado, y se desfija hoy **22/02/2019 a las 5:00 p.m.**


**CLAUDIA LUCIA RINCON ARANGO
SECRETARIA**



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
SALA DE DECISIÓN No 2

Tunja,

13 FEB 2019

Acción: **Reparación Directa**
Demandante : **Tulio Antonio Montoya y otros**
Demandado: **Nación- Ministerio de Defensa- Policía Nacional**
Expediente : **15001-33-31-014-2012-00086-01**
Tema:

Tema:**Muerte de conscripto:** accidente de tránsito ocasionado por patrulla de la Policía Nacional y motocicleta particular utilizada por personal del Ejército Nacional. **Título de imputación:** Riesgo excepcional pese a tratarse de dos vehículos en movimiento. **Concurrencia de culpas:** Estudio de factores subjetivos a fin de establecer participación en el accidente. **Compañera permanente:** No acredita calidad/niega pretensiones. **Concurrencia de culpas**

Magistrado ponente: **Luis Ernesto Arciniegas Triana**

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 28 de octubre de 2016, por el Juzgado Catorce Administrativo de Tunja que declaró administrativa y extracontractualmente responsable a la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL Y POLICÍA NACIONAL**, por la muerte del soldado **OLMER ANTONIO MONTOYA URIBE**, en hechos sucedidos en el municipio de Chivatá el día 14 de marzo de 2010.

I. ANTECEDENTES

La parte demandante por intermedio de apoderado concurre ante esta jurisdicción a través de la acción de reparación directa según lo indica el artículo 86 del C.C.A., con el fin de que se concedan las siguientes pretensiones.

1. Pretensiones de la demanda

a. Que se declare que la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional es administrativamente responsable de los daños y perjuicios ocasionados a los demandantes, por la muerte del señor **OLMER ANTONIO MONTOYA URIBE**,

hecho que se dio el día 14 de marzo de 2010, mientras se encontraba prestando el servicio militar obligatorio, al ser arrollado por una patrulla de la Policía Nacional.

b. Que se condene a la demandada a indemnizar a cada uno de los demandantes por concepto de perjuicios morales con la suma de **cien salarios mínimos legales mensuales vigentes**, causados por el dolor, la angustia, la congoja y la pena que sufren por la muerte prematura y violenta de su hijo, hermano y compañero permanente – Olmer Antonio Montoya Uribe - hecho que se dio el día 14 de marzo de 2010, mientras se encontraba prestando el servicio militar obligatorio, al ser arrollado por una patrulla de la Policía Nacional. Esta pretensión se encuentra plasmada en el escrito de reforma de la demanda obrante a folios 145 y subsiguientes del cuaderno No 1.

c. Que se condene a la demandada a indemnizar a cada uno de los demandantes por concepto de daño a la vida de relación o perjuicio al proyecto de vida y/o alteración a las condiciones de existencia, con la suma de **cien salarios mínimos legales mensuales vigentes**, causados por la afectación que en su entorno social y familiar produjo la muerte de su hijo, hermano y compañero permanente – Olmer Antonio Montoya Uribe - hecho que se dio el día 14 de marzo de 2010 mientras se encontraba prestando el servicio militar obligatorio, al ser arrollado por una patrulla de la Policía Nacional. Esta pretensión se encuentra plasmada en el escrito de reforma de la demanda obrante a folios 145 y subsiguientes del cuaderno No 1.

d. Que se condene a la demandada a indemnizar a la señora Marly Jenith Mosquera Jaramillo en calidad de compañera permanente del señor Olmer Antonio Montoya Uribe, por concepto de lucro cesante consolidado con la suma de **ocho millones novecientos noventa y tres mil seiscientos ochenta y ocho pesos con catorce centavos**, 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 vigente para esa fecha, con la fórmula de indexación avalada por la jurisprudencia del Consejo de Estado y liquidada de acuerdo al cálculo actuarial establecido, teniendo como parámetros la fecha del fallecimiento del señor Olmer Antonio Montoya Uribe y la fecha probable de presentación de la demanda.

e. Que se condene a la demandada a indemnizar a la señora Marly Jenith Mosquera Jaramillo en calidad de compañera permanente del señor Olmer Antonio Montoya Uribe, por concepto de lucro cesante futuro con la suma de **sesenta y ocho millones novecientos noventa mil ciento tres pesos con sesenta y nueve centavos (\$ 68.990.103,69)**, 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 vigente para esa fecha, con la fórmula de indexación avalada por la jurisprudencia del Consejo de Estado y liquidada de acuerdo al cálculo actuarial establecido, teniendo como parámetros la fecha probable de la sentencia y la supervivencia que tendría la víctima.

f. Ordenar a la demandada, a cumplir la sentencia en los términos de los artículos 176 a 178 del C.C.A.

g. Aunque en el escrito de la demanda obra pretensión indemnizatoria por pérdida de capacidad laboral de la señora Marly Jenith Mosquera Jaramillo, respecto de la misma se desistió en escrito de reforma de la demanda obrante a folios 145 y subsiguientes del cuaderno No 1.

2. Fundamentos fácticos

Adujo la parte actora en el libelo de la demanda que:

1. **Olmer Antonio Montoya Uribe** era un joven oriundo del departamento de Antioquia, que desde el 28 de junio de 2009 se trasladó junto con su compañera permanente – Marly Jenith Mosquera Jaramillo – a la ciudad de Bogotá, en búsqueda de nuevas oportunidades laborales.

2. El señor **Olmer Antonio Montoya Uribe**, no contaba con libreta militar, por lo que fue citado para que se presentara el día 20 de enero de 2010 a definir su situación militar. Una vez efectuados los exámenes correspondientes, fue reclutado y trasladado a la ciudad de Tunja a prestar su servicio militar obligatorio.

3. El 14 de marzo de 2010, fecha en el que señor **Olmer Antonio Montoya Uribe** se encontraba adscrito al Batallón de Infantería No 1 General Simón Bolívar con sede en Tunja, prestaba servicio de patrullaje de seguridad en el municipio de Chivatá, cuando les fue informado que se había presentado un incendio, situación que lo hizo desplazarse al lugar donde se había reportado el hecho.

4. Para acudir a la alerta de incendio y bajo la directriz de sus superiores, el soldado **Olmer Antonio Montoya Uribe** junto con otro miembro del Ejército de apellido Bucheli, se desplazaron en una motocicleta al lugar de los hechos.

5. Desplazándose al lugar donde se había reportado el incendio, Montoya y Bucheli, fueron arrollados por una patrulla de la Policía Nacional que transitaba a alta velocidad detrás de la motocicleta, recibiendo el impacto mayor el joven **Olmer Antonio Montoya Uribe**, ocasionándole la muerte inmediata.

6. La señora **Marly Jenith Mosquera Jaramillo**, compañera permanente de la víctima se enteró del desafortunados suceso, trasladándose de manera inmediata a la ciudad de Tunja en donde se le informa sobre el fallecimiento de su compañero permanente.

7. El cadáver del joven **Olmer Antonio Montoya Uribe** fue remitido de la ciudad de Tunja para la ciudad de Medellín, donde su padre el señor Tulio Antonio y el resto de su familia le dieron el último adiós.

8. **Olmer Antonio Montoya Uribe**, nació el 11 de enero de 1987, y le sobreviven su padre el señor **Tulio Antonio Montoya**, sus hermanos **Yamiley, Ferney, Gloria Amparo, Nelsy, Esmeli, Lucia, Luz Edilma, Judith, Lander, Martha Luz Montoya Uribe, Claudia Eunice Uribe García**, y su compañera permanente, **Marly Jenith Mosquera Jaramillo**, con quiénes siempre tuvo las mejores relaciones de afecto, solidaridad y cariño, por lo que su deceso les ocasiona dolor, tristeza y angustia, quedando privados de su presencia, afecto, cariño y de la posibilidad de gozar de la estabilidad familiar, situación que lo limita en el ejercicio, disfrute y goce de las actividades que desarrolla una familia normalmente constituida.

9. La muerte de **Olmer Antonio Montoya Uribe**, ha constituido para su compañera permanente un verdadero trauma desde el punto de vista psicológico y sicopatológico que ha afectado notoriamente su vida personal, exteriorizado en desgano, pensamientos negativos, tristeza prolongada, desconcentración, rabia, frustración, en fin, circunstancias que no solo incrementan el daño moral que viene padeciendo, sino que además se le han generado padecimientos emocionales que no le permiten afrontar de la misma manera sus habituales labores, todo provocado por la muerte de su compañero permanente.

3. Fundamentos jurídicos

Aduce la parte actora que:

“Teniendo en cuenta que en este caso el accidente se presentó entre dos vehículos: una motocicleta y una patrulla, será procedente la aplicación del régimen objetivo de responsabilidad por riesgo excepcional, dado la diferencia en tamaño, volumen y potencial para desarrollar velocidad entre el vehículo particular, motocicleta y el vehículo oficial.

Recuérdese que bajo el régimen de responsabilidad objetiva por riesgo excepcional, le bastará probar a la parte actora la existencia del daño y la relación de causalidad entre éste y el hecho de la administración realizado en desarrollo de la actividad riesgosa. Por su parte la entidad demandada para exonerarse de responsabilidad, deberá probar la existencia de una causa extraña, esto es, que el daño se produjo por fuerza mayor, culpa exclusiva y determinante de la víctima o hecho exclusivo y determinante de un tercero”

Trae a colación la teoría del daño antijurídico, la imputabilidad del daño a la entidad demandada y la presunción que opera frente a los perjuicios morales reclamados respecto de ascendentes, descendentes o colaterales. Asimismo hace referencia al daño en la vida de relación respecto de personas cercanas a la víctima, el cual se presenta como consecuencia de su muerte, por cuanto pierden la oportunidad de continuar gozando de la protección, el apoyo o las enseñanzas ofrecidas por su padre y compañero, o cuando su cercanía a éste les facilitaba, dadas sus especiales condiciones profesionales o de otra índole, el acceso a ciertos círculos sociales y el establecimiento de determinadas relaciones

II. ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda fue presentada el 29 de mayo de 2012, siendo inadmitida en providencia del 6 de junio de 2012. El 11 de julio de 2012 se admitió la demanda, notificándola

de manera personal a la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional el 24 de agosto de 2012.

Mediante providencia del 24 de octubre de 2012 el Juzgado Catorce Administrativo del Circuito de Tunja, ordenó la vinculación al proceso como litisconsorte necesario de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, al encontrar que para el momento de ocurrencia de los hechos la víctima se encontraba prestando el servicio militar obligatorio en el Batallón de Infantería No 1 General Simón Bolívar, adscrito al Ejército Nacional.

1. Contestación de la demanda

Las entidades demandadas dentro del término de fijación en lista, presentaron contestación a la demanda.

1.1. La Nación- Ministerio de Defensa- Policía Nacional se opone a las pretensiones (fls. 98-106), considerando que:

“Dentro del libelo de la demanda no es posible evidenciar la imputación de un nexo causal entre los dos elementos de responsabilidad argüidos por el actor, en detrimento de la administración, pues tratándose de accidente de tránsito, por regla general para que observen las causas del mismo, previo a establecer responsabilidades como consecuencia del hecho, se debe acudir a una prueba documental, que por ser absolutamente pertinente y conducente, tiene la fuerza vinculante para demostrar las verdaderas causas del hecho

Dicha prueba obedece a la realización del respectivo croquis con su correspondiente informe de accidente, levantado por una autoridad competente. Croquis e informe de accidente, que en el presente caso no se observa.

Vista la falta de esta prueba conducente, debe señalarse, la ausencia de responsabilidad en cabeza de la administración, precisamente por no establecerse con certeza las causas que originaron el accidente de tránsito”.

Llama la atención sobre la ausencia de prueba que dé certeza sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon los hechos.

Indica de otra parte que es necesario tener presente la teoría de la causa adecuada, pues la víctima se encontraba cumpliendo su servicio militar para el Ejército Nacional, lo que conllevó a que el señor Montoya obedeciera las órdenes de sus superiores y se

desplazara en una motocicleta particular sin las medidas de seguridad, además se detuvieron y mantuvieron en la vía quedando expuestos y generando el riesgo que se concretó en la muerte del soldado regular Olmer Antonio Montoya.

Dice que para el presente caso existió eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima, toda vez que el comandante de la estación de Policía de Chivatá, en informe No 063/ECHI-DEBOY 29:57 indicó que existía información referente a un incendio en dicho municipio, por lo que los miembros de la Institución se prepararon para atender la emergencia con apoyo del personal del Ejército Nacional al mando del señor Sub Teniente Bucheli Oviedo Hugo quien dispuso que cuatro unidades suyas se desplazaran al lugar del incendio en el carro de la Policía de siglas BY-640.

En consecuencia, el Sub teniente Bucheli, tomó una motocicleta particular, la cual había sido inmovilizada por el Ejército Nacional, marca LIFAN LF 150, de chasis No LFPCK9589B000201 y que se encontraba en las instalaciones de la Estación de Policía mientras se acreditaba la propiedad de la misma. En compañía del soldado regular Olmer Antonio Montoya iniciaron el desplazamiento al lugar del incendio por una vía destapada, luego estacionaron en la mitad de esta para esperar al carro de la Policía el cual momentos después arriba al lugar y colisiona contra la motocicleta y sus ocupantes.

No obstante, el Código Nacional de Tránsito impone a los peatones el deber de transitar por fuera de las zonas destinadas al tránsito de vehículos, siendo deber del señor Olmer Montoya estar fuera de la vía para el momento en que transitaba la camioneta de la Policía, imprudencia esta que se convirtió en la causa eficiente y adecuada de su propio daño, ello, sumado a que se violó abiertamente las normas de tránsito en lo referente a los implementos que deben portar las personas que se transportan en motocicleta tales como casco y chaleco reflectivo, carencias estas que configuran culpa exclusiva de la víctima como causal de eximente de responsabilidad a favor de la Policía Nacional.

Aduce además la presencia de fuerza mayor o caso fortuito en el desarrollo de los hechos, toda vez que el hecho ocurrió por la presencia de una causa extraña que además fue irresistible e imprevisible al generador del daño, cual fue la presencia de

un caso fortuito delimitado. No obstante, el señor Julio Horacio Martínez Pedraza, quien conducía la camioneta de la Policía Nacional para el día de los hechos, hizo uso de su previsión y total cuidado según lo ordena el reglamento interno y las normas de tránsito, pero, por circunstancias totalmente imprevisibles e irresistibles como la posición de la víctima en la vía y todos los factores que confluieron en la ocurrencia del hecho, se presentó el resultado ya referido. Sin embargo aclara que nunca intervino la voluntad del policial.

Por lo tanto, no puede endilgarse responsabilidad a la entidad demandada por este tipo de conductas que desbordan toda orbita de comportamiento consciente que genera imposibilidad de evitarlas, más aún, cuando se cumplen a cabalidad los reglamentos y los mínimos principios de cuidado y diligencia en cuanto al manejo de automotores que encierran el ejercicio de una actividad peligrosa.

De otra parte, aduce la entidad la concurrencia de culpas y concausa jurídica – reducción del monto de la indemnización. En este sentido aduce la defensa que si bien el accidente de tránsito involucró a un carro de la Policía Nacional, también se encuentra que en el desarrollo de los hechos la hoy víctima no actuó de forma diligente al encontrarse imprudentemente en la vía, participando con su actuación en la comisión del daño, las cuales son suficientes razones para aplicar la concurrencia de culpas en la producción del daño, tanto para la víctima como para la demandada. En consecuencia solicita la entidad que en el evento en que no sean atendidas las causales eximentes de responsabilidad citadas con anterioridad, se aplique la concurrencia de culpas que permite la reducción de una posible indemnización.

Finalmente se opone la entidad al reconocimiento del lucro cesante consolidado y futuro a favor de la señora Marly Jenith Mosquera Jaramillo, toda vez que en el expediente no quedó probado que ella fuera la compañera permanente de la víctima, pues las declaraciones extrajuicio allegadas al plenario ofrecen serias contradicciones, ya que al decir de las señoras Maribel Hernández Zambrano y Sandra Patricia Pinzón conocían a la señora Marly Jenith Mosquera con antelación de 1 año y 8 meses, pero les consta la convivencia de ella con el señor Olmer Montoya con antelación de 3 años y 3 meses.

Señala además, que como la víctima se encontraba prestando el servicio militar obligatorio, debió haber percibido indemnización por muerte o alguna otra prestación de orden económico por parte del Ejército Nacional, siendo indispensable que se determine a lo largo del proceso si los demandantes fueron beneficiarios de las mismas, a fin de que dichos valores sean descontados frente a una eventual condena en contra de la Policía Nacional.

1.2. La Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional se opone a las pretensiones de la demanda (fls. 133-137), en los siguientes términos:

En primer lugar propone la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que de los hechos y pretensiones de la demanda, se tiene que en el hecho dañoso no tuvo injerencia el Ejército Nacional, tanto así, que la demanda se dirige exclusivamente en contra de la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, más no en contra del Ejército Nacional. No obstante, el hecho fuente del daño lo constituyó la actividad peligrosa desplegada por la Policía Nacional, razón por la cual debe ser llamado a responder por los daños causados, por cuanto ejercía sobre él, el poder de mando, dirección y control independientes.

Aduce la parte que el régimen de la falla en el servicio es la regla general en materia de responsabilidad extracontractual del Estado. Sin embargo, existen eventos en que se aplica el régimen objetivo de responsabilidad como es el caso del ejercicio de actividades peligrosas en el que de conformidad con el criterio jurisprudencial del Consejo de Estado, el actor debe probar la existencia del daño y la relación de causalidad entre éste y el hecho de la administración, realizado en desarrollo de una actividad riesgosa y el Estado se exonera probando la existencia de una causa extraña, es decir, que el daño se desencadenó por la culpa de la víctima, el hecho de un tercero o por fuerza mayor.

En el caso bajo estudio, el accidente en el que perdió la vida el soldado regular OLMER MONTOYA URIBE no se produjo como consecuencia de una acción u omisión imputable a la entidad demandada, sino que obedeció a una fuerza mayor que resultó imprevisible e irresistible, pues como se consignó en la demanda, el accidente

fue ocasionado por la patrulla de la Policía Nacional, que transitaba a alta velocidad detrás de la motocicleta en la que se transportaba la víctima.

En consecuencia, en el presente asunto no hay relación de causalidad entre el daño que y el hecho de la administración, máxime cuando en el régimen de responsabilidad por riesgo excepcional, no se prescinde de la exigencia del nexo causal, y cuando el ente público prueba la existencia de una causa extraña, se exonera de su obligación indemnizatoria.

2. Decreto de pruebas (Fls 180 a 183 c1)

Toda vez que el Juzgado Catorce Administrativo de Tunja por virtud del acuerdo No PSAA-9936 del 14 de junio de 2013 ingresó al sistema oral de la ley 1437 de 2011, el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión de Tunja asumió el conocimiento de este proceso mediante auto del 12 de julio de 2013. Mediante providencia del 14 de agosto de 2013 decretó pruebas dentro del expediente y se libraron los oficios para el efecto.

3. Alegatos de conclusión (fls 514).

Recaudadas las pruebas decretadas dentro del expediente, el 27 de abril de 2016 se cerró la etapa probatoria y se corrió traslado para alegar de conclusión, término dentro del cual se pronunció la parte actora y la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional. El Ministerio de Defensa – Ejército Nacional y el Ministerio Público guardaron silencio.

3.1. Alegatos de conclusión presentados por la parte demandante (Fls 521 a 532 c2).

Realizada una valoración probatoria concluye la parte actora que se logró evidenciar dentro del proceso la responsabilidad de la entidad demandada por la muerte del soldado campesino Olmer Antonio Montoya, pues el vehículo que le causó la muerte pertenecía a la Policía Nacional y estaba asignado al personal de la misma Institución, siendo conducido por uno de sus miembros.

6/14

No obstante, el vehículo se encontraba en malas condiciones y el agente policial que lo conducía no tenía la pericia necesaria para ejercer esta actividad peligrosa, máxime cuando quedó probado que estaba excediendo los límites de velocidad permitidos poniendo en peligro la integridad física de los pasajeros y de los otros vehículos, tanto así que ocasionó la colisión con la motocicleta en la que se encontraba Olmer Antonio Montoya, quien perdió la vida.

Aduce el demandante que *“Con la prueba aportada no se pudo probar los eximentes de responsabilidad propuestos por la entidad demandada ya que los hechos fueron como consecuencia del actuar de un agente de policía en ejercicio de sus actividades y con un vehículo oficial perteneciente a la misma entidad que se encontraba en mal estado, y por ello se debe desestimar la presencia de un caso fortuito o fuerza mayor, ya que es obligación del propietario (Policía Nacional) tener un vehículo en óptimas condiciones.*

En este orden de ideas, resulta claro que concurren en este caso los supuestos de responsabilidad establecidos en el artículo 90 de la Constitución Política, como quiera que no se probó que el occiso, hubiese estado en la obligación de soportar el daño padecido, el cual, como se dijo, es imputable a la acción de la autoridad, por lo que habría entonces de acceder a las pretensiones de la demanda y declararse la responsabilidad administrativa de la entidad accionada”

3.2. Alegatos de conclusión presentados por la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional.

Reitera los argumentos expuestos con la contestación de la demanda, aduciendo como eximente de responsabilidad la culpa exclusiva de la víctima, toda vez que su comportamiento fue decisivo, determinante y exclusivo en la producción del daño, ello derivado de su actuar imprudente al encontrarse en la mitad de la vía por la que transitaba el vehículo que lo colisionó, contrariando lo señalado por el Código Nacional de tránsito que preceptúa que los peatones deben permanecer por fuera de las zonas destinadas al tránsito de vehículos. Señala además que de conformidad con criterio jurisprudencial esbozado por el Consejo de Estado, *“para que se configure el hecho de la víctima como factor eximente o atenuante de responsabilidad, no es necesario que la entidad demandada acredite la irresistibilidad o imprevisibilidad del comportamiento de la víctima, basta con argumentar que es una causa adecuada y determinante para la producción del daño”*.

En concordancia con lo anterior se tiene que según las pruebas testimoniales obrantes en el plenario el señor Olmer Antonio Montoya se encontraba en la mitad de la vía,

cuando se disponía a transitar el carro de la Policía Nacional con siglas BY-.640 conducido por el Patrullero Julio Horacio Martínez Pedraza, entonces tal conducta necesariamente se ha de constituir como el factor decisivo en la producción de su propio daño sin que por esta razón se encuentre como válido afirmar que la causa del accidente fue la falla de frenos del vehículo policial, pues, el Despacho ha de tener en cuenta que cuando se realizó este informe la víctima ya no se encontraba en el lugar, lo que impidió a la autoridad de tránsito contar con los elementos de juicio necesarios para concluir en grado de certeza que la causa del accidente de tránsito fue lo plasmado en el informe.

Finalmente reitera que dentro del plenario no existe prueba de que la señora Jenith Mosquera Jaramillo fuese la compañera permanente de la víctima, máxime cuando las declaraciones extrajuicio no fueron ratificadas dentro del proceso judicial.

III. FALLO RECURRIDO

El Juzgado Catorce Administrativo Oral del Circuito de Tunja quien reasumió el conocimiento del proceso por la terminación de los Juzgados Administrativos de Descongestión, mediante fallo proferido el 28 de octubre de 2016 accedió a las pretensiones de la demanda, negó otras y se abstuvo de condenar en costas, de conformidad con los siguientes argumentos:

Realizó el estudio del asunto con base en: (i) análisis probatorio; (ii) cláusula general de responsabilidad del Estado; (iii) régimen de responsabilidad aplicable, título de imputación y caso concreto.

Luego de valorar las pruebas allegadas al proceso, el a quo se refirió a la cláusula general de responsabilidad del Estado contenida en el artículo 90 de la Constitución Política de Colombia para indicar que no en todos los ámbitos se aplica el mismo régimen de responsabilidad del Estado, pues en determinados casos se aplica la falla del servicio y la falla presunta, como en casos en los cuales 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 y omisión. En la falla en el servicio se deben probar tales elementos y en la falla presunta se presumen.

En otros eventos deben aplicarse los regímenes objetivos, en los que la responsabilidad se estructura sin necesidad de culpa o falla del servicio, como es el caso de riesgo excepcional, aplicable cuando en la causación del daño media actividad o elemento peligroso, y dentro del cual sólo se exige probar el hecho, el daño y el nexo de causalidad, sin que constituya eximente la diligencia o ausencia de culpa.

Para el caso en estudio aplicó el a quo el título de imputación de responsabilidad objetiva por riesgo excepcional y concluyó lo siguiente respecto de cada una de las entidades demandadas:

- Respecto de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional

Señaló el juez de primera instancia que es dable endilgar a esta entidad la responsabilidad por los daños causados como consecuencia de la muerte del señor **Olmer Antonio Montoya Uribe** bajo el régimen objetivo por riesgo excepcional, toda vez que se acreditó su calidad de conscripto y se probó su muerte como consecuencia del desarrollo de una actividad peligrosa en el ejercicio de sus funciones; así lo indicó el juez:

“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 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 llevando 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 (sic) la relación de causalidad al caso, entre el hecho y el 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 aflixión moral a los miembros más cercanos de su familia ”¹

¹ Ver folio 546 vto c2.

- Respecto de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional - Policía Nacional

Realiza el estudio bajo el título de imputación de responsabilidad objetiva por riesgo excepcional, toda vez que los hechos se desarrollaron en el ejercicio de una actividad peligrosa - conducción de vehículos - para lo cual procedió a analizar si existió el daño, si fue imputable a la administración y si el daño se ha producido como consecuencia de la conducta de la entidad accionada.

El daño se concretó en la muerte del soldado campesino Olmer Antonio Montoya Uribe.

En cuanto a la imputabilidad del daño, previo análisis de la procedencia de la prueba trasladada valoró los procesos penal y disciplinario adelantados por los mismos hechos, para concluir que en el informe de accidente de tránsito la causa probable de choque fue codificada en 202 correspondiente a la falla en los frenos, lo cual concuerda con el experticio técnico realizado al vehículo campero de placas BY-640, de propiedad de la Policía Nacional en el que obra que los frenos y el vehículo en general se encontraba en mal estado. En tal virtud, aduce el a quo:

*“no cabe duda que existió una flagrante violación a las normas de tránsito por parte del Agente de 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:*

“ARTÍCULO 28: CONDICIONES TÉCNICO – MECÁNICA, DE GASES 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*”

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”².

Adujo además el juez de primera instancia que si bien las condiciones del terreno donde ocurrieron los hechos pudo haber incidido en la dificultad que tuvo el conductor del vehículo de la Policía para desplegar una maniobra evasiva, esta circunstancia por sí sola no fue la única que influyó 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 encontraba la víctima, fue producto de la velocidad alcanzada por el automotor, que por tal causa hizo que su conductor perdiera el control sobre el vehículo y aunado a ello el mal estado técnico mecánico del automotor de propiedad de la Policía Nacional. En consecuencia se indica en la sentencia:

“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 el resultado lesivo, como una posible falla del servicio de la entidad, que influyó de manera determinante en el 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.”

Finalmente se dio por acreditado el nexo de causalidad, toda vez que el vehículo es de propiedad de la Policía Nacional y la persona que lo iba conduciendo era un agente estatal quien se encontraba en servicio dirigiéndose a una vereda para auxiliar un incendio.

De otra parte, para proceder a la indemnización de perjuicios el juez de primera instancia tuvo por acreditado el daño respecto del padre y hermanos del soldado Olmer

² FI 554 y 554 vto c3.

Montoya Uribe. Sin embargo, en lo que tiene que ver con la señora Marly Jenith Mosquera Jaramillo tuvo por no acreditada su calidad de compañera permanente al considerar que la declaración extrajudicial rendida por las señoras Maribel Hernández Zambrano y Sandra Patricia Pinzón Sánchez no fue ratificada, y aunado a ello las declarantes manifestaron conocer a la demandante *“hace un año y ocho meses”* y además *“que les consta la convivencia de ella con la víctima por un lapso de tres años y tres meses”*, de donde se puede establecer que realmente las declarantes conocieron de manera directa a la demandante por el término de un año y ocho meses, lo cual desvirtúa la condición de compañera permanente como quiera que no les consta la convivencia por el término mínimo de dos años, por lo que dicha probanza por sí sola resulta insuficiente para tener por demostrada su calidad de compañera permanente.

En cuanto a las pruebas testimoniales recaudadas respecto de **Oscar Jesús David, Javier Bedoya Arias y Efrén Antonio Jaramillo** señaló que si bien dos de los testigos conocieron que el joven soldado convivió con la señora Marly Jernith Mosquera, 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.

Finalmente se indica en el fallo de primera instancia que en la hoja de vida e historia laboral de soldado voluntario Olmer Montoya Uribe no obra anotación alguna de tener compañera permanente ni hijos.

Con base en los anteriores criterios accede la primera instancia a la indemnización de daño moral respecto del padre y hermanos de Olmer Antonio Montoya Uribe, pero niega tal pretensión con respecto a **Marly Jenith Mosquera Jaramillo**. Asimismo niega las pretensiones relacionadas con el daño a la vida en relación y alteración a las condiciones de existencia, por no haber sido acreditados dentro del plenario y respecto de la señora **Marly Jenith Mosquera** niega lo deprecado por perjuicios materiales por la ausencia de prueba respecto de su calidad de compañera permanente y la respectiva dependencia económica.

IV. SUSTENTACIÓN DE LA APELACIÓN

Estando en término para ello, presentaron recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia la **parte demandante y la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional**.

1. Recurso de apelación presentado por la parte actora (Fls 560-563)

Recorre la decisión por el no reconocimiento de perjuicios morales y materiales en favor de la demandante **Jenith Mosquera Jaramillo**, pues las pruebas allegadas con la demanda logran demostrar la relación que tenían Olmer Antonio Montoya Uribe con la demandante. Sin embargo, es necesario aclarar que las declaraciones extrajuicio no fueron ratificadas porque la entidad demandada no lo solicitó y por lo tanto gozan de autenticidad y plena validez, lo anterior según lo dispuesto en el artículo 27 de la Ley 794 de 2003 que modifica el artículo 277 del Código de Procedimiento Civil.

Aunado a lo anterior, los testimonios rendidos por Efren Antonio Jaramillo Carmona, Javier Bedoya Arias y Oscar de Jesús David, dan cuenta de la convivencia de los compañeros permanentes y de la dependencia económica de la señora Jenith Mosquera Jaramillo con respecto al soldado Olmer Montoya Uribe, por lo que solicita se modifique el fallo de primera instancia y se concedan la totalidad de los perjuicios deprecados en la demanda.

2. Recurso de apelación presentado por la Nación –Ministerio de Defensa – Policía Nacional (Fls 564-567).

Indicó la entidad que el título de imputación bajo el cual debió estudiarse la responsabilidad del Ministerio de Defensa – Policía Nacional fue el de falla en el servicio probada y no por riesgo excepcional, toda vez que el accidente de tránsito en el que perdió la vida Olmer Montoya Uribe, se presentó entre dos vehículos en movimiento, caso en el cual la responsabilidad muta en el análisis de una responsabilidad por falla en el servicio, donde de acuerdo con las circunstancias la misma debe analizarse respecto de los dos vehículos permitiendo entonces endilgar responsabilidad a uno u otro o a ambos, evidenciando entonces para el presente caso responsabilidad en la motocicleta conducida por un miembro del Ejército Nacional.

Debe partirse entonces del rodante conducido por miembros del Ejército Nacional, quiénes al detener la motocicleta en medio de la vía, sin contar con mayor precaución transgredieron la norma de tránsito al detenerse en una zona que generaba peligro, pasando por alto su obligación de parquear el automotor a una orilla o en lugar apropiado.

Señala que si bien el occiso no se encontraba conduciendo el rodante, quién lo hacía era un miembro del Ejército Nacional, entidad sobre la cual se debería imputar responsabilidad.

En cuanto a los argumentos señalados por el a quo para imputar responsabilidad a la Policía Nacional, señala que no obra elemento de prueba que permita concluir en grado de certeza que la colisión provino de manera única y directa de parte del vehículo de esa entidad, ni que haya sido causa del daño el mal estado de los frenos o el exceso de velocidad, pues debe tenerse en cuenta además la intervención y maniobra imprudente del Ejército Nacional y su violación a las normas de tránsito, produciendo él mismo el riesgo al no conservar las mínimas condiciones para erradicar o por lo menos aminorar el riesgo.

Indica que además no se logró establecer las condiciones específicas y concretas de la vía, en cuanto a sus dimensiones, peraltes si los había, condiciones de inclinación del sendero, visibilidad suficiente y distancia de encuentro ante la motocicleta y el campero oficial antes de producirse la colisión, así como tampoco la velocidad con que transitaba el vehículo de la Policía Nacional al ingresar a la carretera destapada.

Señala finalmente que la vía veredal, de tierra, rizada y material suelto pudo haber sido la causa única como eficiente de la producción del daño, pues respecto del vehículo oficial no logró determinarse con elemento de prueba idóneo, conducente y pertinente que el mal estado del vehículo fuese la circunstancia de producción del perjuicio, y por ende, una vía en tales condiciones puede eventualmente causar este tipo de colisiones. Reitera que la causa relacionada con el mal estado del vehículo no se encuentra probada como productora del daño.

6/8

Solicita que en el evento en que no sean atendidas las razones planteadas para la prosperidad de la causal de eximente de responsabilidad, se deja a consideración del Despacho el análisis de la causal de la concurrencia de culpas y la concausa jurídica, a fin de que, en aras de la definición objetiva y ecuánime del litigio, pueda prosperar dicha causal, siendo aquella derivada de la intervención de los dos vehículos en los hechos y el análisis del grado de responsabilidad que le asiste a cada uno de ellos.

V. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

El *a quo* concedió para ante esta Corporación el recurso de apelación interpuesto (fls. 577-578), el cual fue admitido mediante providencia del 23 de mayo de 2017 (fl. 583).

Mediante proveído del 21 de julio de 2017 se corrió traslado para alegar de conclusión (fl.587), término en el cual allegaron pronunciamiento demandante y la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional.

1. Alegatos de conclusión presentados por la parte demandante (Fls 601-603)

Reitera los argumentos esbozados con el recurso de apelación en lo referente a la acreditación que se hizo dentro del expediente sobre la calidad de compañeros permanentes de Jenith Mosquera Jaramillo y Olmer Montoya Uribe.

2. Alegatos de conclusión presentados por el Ministerio de Defensa – Policía Nacional (Fls 588-593)

Reitera los planteamientos esbozados con el recurso de apelación pero además señala que debe tenerse en cuenta que para el día de los hechos el Ejército Nacional se dispuso a atender el incendio reportado en el municipio de Chivatá, disponiendo para ello de una motocicleta no permitida ni apta para trasladar al soldado fallecido, desprovisto además de los elementos para transitar como lo es el casco y chaleco reflectivo, sometiéndolo a una situación peligrosa que culminó con el accidente y posterior deceso del soldado, accidente que tuvo origen en la actuación indebida del conductor de la motocicleta Bucheli Oviedo Hugo por haber detenido la motocicleta en la mitad de la carretera para hablar por celular, sin guardar la mínima precaución en haber estacionado el vehículo y a ello se suma el mal estado de la carretera.

La conducta negligente desplegada por el Ejército Nacional vulneró El Código Nacional de Tránsito Terrestre que en sus artículos 94 y 96 estableció normas para motocicletas tales como utilización de casco y elementos de seguridad por parte del conductor y acompañante y las precauciones para su tránsito por las diferentes vías.

Pese a lo anterior, el conductor de la motocicleta, conocedor de las normas de tránsito decidió optar por someter al individuo a un riesgo donde lastimosamente pierde la vida.

Ahora bien, es cierto que el occiso no se encontraba conduciendo la motocicleta, pero si lo hacía un miembro del Ejército Nacional, quien dio la orden al soldado de subir a la moto bajo condiciones inseguras y por ende la imputabilidad del daño debe ser endilgada para esa entidad

Indica además que en el expediente no se logró acreditar que la causa eficiente del daño haya sido el mal estado de los frenos ni exceso de velocidad de parte del conductor del vehículo de la Policía Nacional, más si se logró establecer que la vía en la que ocurrieron los hechos, era veredal, rizada, con material suelto, siendo esta misma influyente en la producción del daño.

De otra parte, debe tenerse en cuenta que de conformidad con la investigación penal adelantada en contra del conductor de la Policía Nacional, en la misma no se encontró mérito para proferir resolución de acusación por aplicación del principio de indubio pro reo, ya que no se probó la negligencia del conductor, ni la causa del accidente, prueba que al haber sido trasladada debe ser tenida en cuenta para determinar la inexistencia de la responsabilidad de la entidad.

Llama la atención en el hecho de la falta de legitimación en la causa por activa de parte de la señora Marly Jenith Mosquera Jaramillo por no haber acreditado su condición de compañera permanente del occiso y señala que debe tenerse en cuenta que las víctimas recibieron la indemnización a for fait de parte del Ejército Nacional.

Solicita entonces se revoque la sentencia de primera instancia y se nieguen las pretensiones respecto de la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional.

VI. CONSIDERACIONES

1. Competencia

De acuerdo con lo establecido en el numeral 1º del artículo 133 del C. C. A., esta Corporación es competente para conocer en segunda instancia de las apelaciones de sentencias dictadas por los jueces administrativos.

2. Problema jurídico

De conformidad con la sentencia de primera instancia y los recursos impetrados en su contra, la Sala determina como problemas jurídicos a resolver los siguientes:

Determinar si la señora Marly Jenith Mosquera Jaramillo acreditó la calidad de compañera permanente del señor Olmer Montoya Uribe (q.e.p.d), y de ser así, si debe condenarse a las entidades demandadas por el daño sufrido como consecuencia de la muerte de su compañero.

De otra parte deberá la Sala determinar bajo qué título de imputación debe abordarse el caso y decidir si en tal sentido la condena impuesta a la **Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional**, estuvo ajustada a derecho. Lo anterior, teniendo en cuenta que dicha entidad en su recurso de apelación manifestó que el a quo no debió estudiar el caso bajo el régimen objetivo por riesgo excepcional sino a título de falla en el servicio por la intervención de dos vehículos en movimiento, debiendo recaer la responsabilidad del accidente en el Ejército Nacional, por haber generado el riesgo al estacionar la motocicleta en medio de la vía y sin el uso adecuado de los elementos de seguridad que para los motociclistas exige el Código Nacional de Tránsito.

3. Oportunidad de la acción

La muerte del señor Olmer Antonio Montoya Uribe ocurrió el 14 de marzo de 2010, según consta en su registro civil de defunción³, de donde se infiere que el término de dos años para impetrar la demanda en principio expiraría el 14 de marzo de 2012. No obstante dicho término se suspendió hasta por el término máximo de tres meses con la presentación de solicitud de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría 46 Judicial II delegada para asuntos administrativos el día 13 de marzo de 2012, esto es, un día antes de que operara la caducidad.

La constancia de agotamiento del requisito de procedibilidad data del 28 de mayo de 2012, y la demanda se presentó el 29 de mayo de 2012, por lo que se considera que fue presentada dentro del término de los dos años a los que alude el artículo 136 numeral 8 del Código Contencioso Administrativo.

4.- La legitimación en la causa

Los actores se encuentran legitimados en la causa por activa en su condición de padre y hermanos de la víctima, de acuerdo con los documentos que obran en el plenario⁴.

Por su parte la condición de compañera permanente de la señora Marly Jenith Jaramillo es uno de los aspectos que analizará la Sala en esta providencia.

Como entidad demandada funge la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional y Ejército Nacional a quienes se les imputa responsabilidad por la muerte del soldado campesino Olmer Antonio Montoya Uribe, ocasionada por el accidente de tránsito que tuvo lugar el día 14 de marzo de 2010, en el que un vehículo de la Policía Nacional, colisionó con una motocicleta que había sido utilizada por el Ejército Nacional para transportar al hoy occiso a efectos de atender un incendio reportado en el municipio de Chivatá Boyacá.

³ Fl. 54 c 1.

⁴ Fls. 55-67 C1.

60

Las referidas entidades fueron debidamente vinculadas y acudieron al proceso a través de apoderado judicial designado para el efecto

4.1. De la legitimación de la señora Marly Jenith Mosquera Jaramillo

Toda vez que en el presente acápite se está verificando la legitimación en causa para acudir al proceso, procederá la Sala a estudiar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones respecto de la señora Marly Jenith Mosquera Jaramillo, al considerar que no acreditó su condición de compañera permanente de Olmer Antonio Montoya Uribe.

Acudió como demandante dentro de este proceso la señora Marly Jenith Mosquera Jaramillo, quien manifiesta haber sido la compañera permanente del señor Olmer Antonio Montoya Uribe, habiendo sufrido por causa de su muerte, daño moral y material en la modalidad de lucro cesante consolidado y futuro.

El a quo consideró que la señora Marly Jenith Mosquera Jaramillo, no logró acreditar su condición de compañera permanente por cuanto las declaraciones extrajuicio rendidas por las señoras **MARIBEL HERNÁNDEZ ZAMBRANO** y **SANDRA PATRICIA PINZÓN SÁNCHEZ** el 30 de marzo de 2010, no fueron ratificadas al interior del proceso a pesar de haber sido decretada su prueba testimonial.

Ahora bien, a pesar de no haber sido ratificadas las declaraciones extrajuicio, señala el a quo que las declarantes manifestaron conocer a la demandante “hace un año y ocho meses” pero adujeron que les consta que convivía con el señor **OLMER ANTONIO MONTOYA** “hace tres años y tres meses”. Manifestó entonces el juez de primera instancia: *“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 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**”⁵*

Respecto de los testimonios rendidos por **OSCAR JESÚS DAVID, JAVIER BEDOYA ARIAS Y EFREN ANTONIO JARAMILLO**, señaló la primera instancia 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 rendida por el Comandante, Batallón de Infantería No 1 General Simón Bolívar No 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, asimismo 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**”.*

Los elementos materiales probatorios allegados al plenario y valorados por el a quo fueron los siguientes.

- Formato de datos biográficos suscrito ante el Ejército Nacional –Primera Brigada, por el soldado Olmer Antonio Montoya Uribe en el que informó que era oriundo de Chigorodó Antioquia, nacido el 11 de enero de 1987, soltero; su padre es el señor Tulio Antonio Montoya a quien señaló como beneficiario

⁵ FI 553 C 3

de su seguro de vida y a su vez como la persona a la que debía avisarse en caso de accidente (Fl 325 c2).

- Obra declaración suscrita por Olmer Antonio Montoya Uribe el día 23 de enero de 2010, en el que indica que declara bajo juramento contemplado en el artículo 174 del código penal, que no es hijo único, que no vive en unión libre, que no tiene hijos que sostener, que no es casado, que su familia no depende económicamente de él, que no tiene mujer embarazada, que no pertenece a comunidad indígena ni cabildo y que no tenía problemas judiciales o familiares para ingresar como soldado profesional (Fl 312 c2).
- Declaración Extra juicio N° 2906 del 30 de marzo de 2010, rendida por las señoras MARIBEL HERNÁNDEZ ZAMBRANO y SANDRA PATRICIA PINZÓN SÁNCHEZ, en la Notaría Dieciocho (18) del Círculo de Bogotá (Fls 68-69), en la que declararon lo siguiente:

“Que conocemos de vista trato y comunicación desde hace un (1) año y ochos (8) meses, a la señor (a) MARLY JENITH MOSQUERA JARAMILLO identificada con la cédula de ciudadanía No 1.017.154.170 de Medellín y quien fuera la esposa (a) (sic) y/o compañera (o)” permanente del señor (a) OLMER ANTONIO MONTOYA URIBE (q.e.p.d) quien en vida se identificó con la cédula de ciudadanía No 1.017.147.278 de Chigorodó (Ant) quién falleció el catorce (14) de Marzo de 2010 tal como consta en el Registro Civil de Defunción -. Igualmente manifestamos que vivieron bajo el mismo techo de forma permanente e ininterrumpida donde compartieron mesa, techo, lecho durante Tres (3) años y tres (3) meses, o sea hasta el día del fallecimiento es decir hasta el día Catorce (14) de Marzo de 2010. Manifestamos que la señora MARLY JENITH MOSQUERA JARAMILLO y su Una (1) hija (sic) AURA KATERINE MOSQUERA JARAMILLO de 7 años de edad, dependían económicamente de su compañero OLMER ANTONIO MONTOYA URIBE (q.e.p.d), para todos los gastos ya que no laboraba en ninguna entidad pública, ni privada, ni de forma independiente no tiene ingresos, pensión o renta alguna. Igualmente manifestamos que no tenemos conocimiento de la existencia de otros hijos extramatrimoniales ni adoptivos, ni de personas con igual o mejor derecho que el que a ella le asiste en calidad de COMPAÑERA PERMANENTE. Igualmente declaramos que al momento del fallecimiento de su compañero permanente OLMER ANTONIO MONTOYA URIBE (q.e.p.d), se encontraba vigente la unión marital de hecho.

- Despacho Comisorio JDY-3 auxiliado por el Juzgado Tercero Administrativo de Medellín Antioquia, en el que obran los siguientes testimonios:
- **OSCAR DE JESÚS DAVID** identificado con cédula de ciudadanía No 8414082 quien señaló: **PREGUNTADO:** manifiéstenos si conoció a Olmer Antonio Montoya, en caso afirmativo hace cuánto y en razón de que lo conoce? **CONTESTÓ:** Nos conocimos desde que nació él porque somos de la misma vereda. **PREGUNTADO:** Indíquenos cómo está conformado el núcleo familiar del señor Olmer Antonio. **CONTESTÓ:** Él vivía con el papá, hacía por ahí 6 meses que se había ido para Bogotá donde la suegra. No tiene hijos y su madre ya murió. **PREGUNTADO:** Manifiéstenos si se enteró de la muerte de Olmer Antonio en caso afirmativo

indíquenos todo lo que sepa al respecto. **CONTESTÓ:** Un hermano de él me llamó y me contó que lo habían matado, que lo había atropellado un carro de la Policía. **PREGUNTADO:** A qué se dedicaba el señor Olmer Antonio. **CONTESTÓ:** Estaba prestando servicio y antes trabajaba con el papá

(...)

PREGUNTADO: Sabe usted por qué se fue Olmer para Bogotá? **CONTESTÓ:** Pues él se fue a pasear donde la suegra. **PREGUNTADO:** indique si conoce usted a la señora Marly Jenith Mosquera Jaramillo. **CONTESTÓ:** Sólo la conocí el día del entierro, era la esposa de Olmer. **PREGUNTADO:** Indique si lo sabe, hace cuánto convivían Olmer y la señora Marly Jenith. **CONTESTÓ:** Cuando yo me di cuenta hace por ahí seis meses. **PREGUNTADO:** Sabe usted si la señora Marly Jenith trabajaba? **CONTESTÓ:** No trabajaba, lo sé porque Olmer me lo contó, me dijo que ya tenía una obligación que iba a ver por ella. (...). **PREGUNTADO:** En 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 Olmer. **CONTESTÓ:** Porque él me dijo que hace 6 meses estaba conviviendo con ella. **PREGUNTADO:** Esta es la única referencia que usted tiene con relación a la señora Marly Jenith. **CONTESTÓ:** Los datos que él me dio eran esos. **PREGUNTADO:** Usted nunca llegó a visitarlos en su residencia. **CONTESTÓ:** No. (...).

- **EFREN ANTONIO JARAMILLO CARMONA** identificado con cédula de ciudadanía No 3430886 quien señaló: **PREGUNTADO:** Manifiéstenos si conoció al señor Olmer Antonio Montoya Uribe, en razón de qué y por qué lo conoce. **CONTESTÓ:** Si lo conozco hace 11 años, porque ellos son vecinos de donde yo vivo, en Manrique Oriental barrio la Cruz. **PREGUNTADO:** Indíquenos cómo se encuentra conformado en núcleo familiar de Olmer Antonio. **CONTESTÓ:** Sinceramente a él lo conocí ayudándole al papá a vender pollo, pescado, de ellos conozco a él y a otra hermana que vive con el señor Tulio, se llama Marta Montoya, porque los otros no los distingo porque como tienen su obligación no viven ahí con el papá **PREGUNTADO:** Manifiéstenos si se enteró de la muerte de Olmer Antonio, en caso afirmativo cómo se enteró y lo que le conste sobre esos hechos. **CONTESTÓ:** Yo me enteré de la muerte de Olmer porque el papá me dijo, el señor Tulio Montoya, que él había muerto cuando se fue a pagar servicio, pues fue un caso muy triste porque ese muchacho era el que le ayudaba a llevar el papá la mercancía de pollo y pescado y ahora el pobre señor don Tulio se la rebusca él solito, pero como es el destino de él entonces le toca. **PREGUNTADO:** Indíquenos si el señor Olmer Antonio Montoya era casado o tenía alguna compañera permanente. **CONTESTÓ:** Yo le distinguí una mujer que se llama Yaneth pero no me sé el apellido. Le distinguí una niña pequeña, no sé cómo se llama. **PREGUNTADO:** Cuándo fue la última vez que usted tuvo contacto con el señor Olmer Antonio? **CONTESTÓ:** Por ahí unos dos años y medio a tres años. **PREGUNTADO:** Cuando usted dice que distinguió a Yaneth, usted la conoció personalmente? **CONTESTÓ:** Sí. **PREGUNTADO:** Indíquenos a qué se dedicaba el señor Olmer Antonio antes de prestar servicio militar. **CONTESTÓ:** Él trabajaba me parece que en construcción y cuando no tenía trabajo, cuando se le acababa le ayudaba al papá. **PREGUNTADO:** Indíquenos si alguien dependía económicamente del señor Olmer Antonio. **CONTESTÓ:** Supuestamente la señora, ellos convivían por ahí unos dos años. **PREGUNTADO:** Usted sabe si cuando Olmer Antonio fue a prestar servicio militar él seguía con ella. **CONTESTÓ:** Sí. (...). **PREGUNTADO:** Usted conocía desde antes de ser compañera permanente de Olmer Antonio a la señora Yaneth que usted refiere. **CONTESTÓ:** Sí, 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. (...). **PREGUNTADO:** Recuerda usted en qué fecha se fue el señor Olmer a prestar el servicio militar. **CONTESTÓ:** Sinceramente no recuerdo la fecha, yo me enteré que él había prestado servicio ya cuando murió, porque él se había ido antes para Bogotá. **PREGUNTADO:** Cuéntenos con quien vivía Olmer antes de prestar servicio **CONTESTÓ:** Vivía en casa de la suegra, ahí en el barrio La Cruz. **PREGUNTADO:** Díganos cuánto tiempo más o menos transcurrió de la fecha en que usted sabía que él vivía con la suegra y el tiempo en que usted se dio cuenta que murió prestando el servicio. **CONTESTÓ:** Por ahí unos siete y ocho meses. **PREGUNTADO:** Usted sabe más o menos cuanto se ganaba él mensualmente?.

622

CONTESTÓ: Era como el mínimo, cuatrocientos y pico. **PREGUNTADO:** Díganos si usted llegó a visitar a Olmer en la casa donde él vivía con su suegra. **CONTESTÓ:** Yo no llegué a entrar ahí, pero si pasaba por esa casa. **PREGUNTADO:** Sírvase decir él a qué destinaba el dinero que recibía. **CONTESTÓ:** Lo invertía en la obligación que tenía, dedicaba su dinero en su hogar. **PREGUNTADO:** Conoce usted con quién vivió la señora Yaneth cuando Olmer se fue a prestar servicio militar. **CONTESTÓ:** Ellos se habían ido del barrio para Bogotá, allá lo cogieron a él, yo no sé con quién quedaría viviendo. Ella era ama de casa cuando yo la distinguí. **PREGUNTADO:** De quién era la casa de la suegra?. **CONTESTÓ:** Era como propia de la señora mamá de Yaneth. **PREGUNTADO** ellos nunca tuvieron habitación aparte?. **CONTESTÓ:** No.

Para resolver tiene en cuenta la Sala que el Consejo de Estado en reciente jurisprudencia ha señalado:

“La señora Nelly del Socorro Pombo Zambrano se presentó como la compañera permanente de la víctima, al respecto, la Corte Constitucional⁶ ha sostenido reiteradamente que la calidad de compañero permanente no se encuentra sujeta a formalismos, sino que basta con la intención, singularidad y compromiso de una persona para constituir una comunidad de vida permanente.

Lo anterior significa que, en efecto, no puede considerarse un imperativo normativo para demostrar la existencia de la unión marital de hecho la exigencia de la prueba de los dos años de convivencia presente en el artículo 2º de la Ley 54 de 1990, toda vez que esa interpretación restrictiva y literal vulnerarían los preceptos constitucionales y legales vigentes que garantizan igualdad de condiciones para todos los miembros de la familia.”⁷

Aunado a lo anterior, teniendo en cuenta que no existe tarifa legal de la prueba y la consecuente libertad probatoria para acreditar la unión marital de hecho, no es dable afirmar que siempre deba ratificarse la declaración extrajuicio que pretende probar tal hecho. Así lo ha dicho la Corte Constitucional:

“6.4. Así las cosas, para demostrar la existencia de la unión marital de hecho, en orden a lograr consecuencias jurídicas distintas a la declaración de los efectos económicos de la sociedad patrimonial, se puede acudir a cualquiera de los medios ordinarios de prueba previstos en el ordenamiento procesal como lo son los testimonios o las declaraciones juramentadas ante notario³⁵¹. De allí que, exigir determinadas solemnidades para tales efectos, desconoce el principio de libertad probatoria que rige en la materia y, además, vulnera el derecho fundamental al debido proceso de quienes pretenden derivar de ella efectos tales como: reparaciones económicas, reconocimientos pensionales, beneficios de la seguridad social, exención del servicio militar obligatorio, entre otros.

⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-151 de 2014. M.P. Mauricio González Cuervo.

⁷ CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN A - Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO sentencia de fecha primero (1) de marzo de dos mil dieciocho (2018) Radicación número: 08001-23-31-000-2012-00171-01 (56521) - Actor: CARLOS ENRIQUE RAMOS CEPEDA Y OTROS - Demandado: NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y OTRO

7. La ratificación de testimonios y su aplicación en el proceso contencioso administrativo

7.1. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 211 de la Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo), “en los procesos que se adelanten ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en lo que no esté expresamente regulado en [dicho] Código, se aplicarán en materia probatoria las normas del Código de Procedimiento Civil”, entiéndase hoy CGP.

7.2. Acorde con dicha remisión normativa, la jurisprudencia mayoritaria del Consejo de Estado ha sostenido que la declaración extrajudicial aportada sin citación y asistencia de la parte contra la cual se aduce “carece por completo de eficacia probatoria cuando no ha sido ratificada en el proceso en el cual se pretende hacer valer, por el mismo testigo y previo juramento de ley, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 229^[36], 298^[37] y 299^[38] del CPC, salvo que esté destinada a servir como prueba sumaria en los casos en los que la ley autoriza la aducción de este medio probatorio [...]”^[39]. Con fundamento en tal consideración, en numerosas oportunidades, la Sección Tercera de esa corporación ha desestimado las declaraciones extrajudiciales aportadas al proceso de reparación directa, mediante las cuales se ha pretendido demostrar la unión marital de hecho, ante la ausencia del presupuesto de ratificación.

No obstante, llama la atención de esta Sala la sentencia del 29 de agosto de 2013, proferida por la Sección Tercera-Subsección B, en la cual, frente a la validez de las declaraciones extrajudiciales ante notario para demostrar la unión marital de hecho dentro de un proceso de reparación directa, sostuvo que: “[l]a amplitud de admisibilidad de los medios probatorios y la especificidad de las formas legales de algunas de las pruebas, sin embargo, impone que el control de la prueba no se reconduzca en todos los casos a un sola forma de contradicción, de manera que, por vía de ejemplo, no es posible sostener que, en todos los casos, la prueba deba ser objeto de ratificación o que siempre la contraparte deba tener la posibilidad de contrainterrogar en el mismo momento, como tampoco que determinada prueba deja de serlo porque la contraparte no fue citada, pues, en todos los casos, lo esencial tiene que ver con que quien no participó en su formación, tenga acceso, con igualdad probatoria y posibilidad, a oportunidades reales y efectivas de contradicción”^[40].

En igual sentido se pronunció la Sala Plena de la Sección Tercera de lo Contencioso administrativo en pronunciamiento posterior del 11 de septiembre de 2013^[41], al unificar la jurisprudencia en materia de validez de la prueba testimonial trasladada y establecer los supuestos bajo los cuales es posible prescindir de la ratificación. En dicha sentencia, esa colegiatura reiteró que “no es necesario cumplir al pie de la letra la ritualidad normada para la ratificación de testimonios extraprocesales, sino que es suficiente con que se satisfagan las garantías que se prohijan con la misma”^[42].

7.3. Entre tanto, la jurisprudencia constitucional, en las sentencias T-363 de 2013^[43] y T-964 de 2014^[44], ha explicado que la finalidad de la ratificación de testimonios o declaraciones extrajudiciales regulada en las citadas normas, “es permitir que la persona contra quien se aduce un testimonio recibido fuera del proceso, tenga la oportunidad de controvertir dicha prueba”^[45]. A su vez, ha indicado que “la ratificación permite que el juez que conoce de la causa pueda apreciar directamente la prueba para tener certeza sobre los dichos del testigo frente a los hechos relevantes del proceso”^[46]. En esa medida, con la ratificación “termina cumpliéndose así con los principios de publicidad y contradicción que garantizan los

623

derechos al debido proceso y a la defensa, contribuyendo en el fondo de la litis [...] a la búsqueda de la verdad de los hechos”^[47].

7.4. Sin embargo, esta Corte ha admitido la posibilidad de que sean valoradas como pruebas las declaraciones extraprocesales que no hubieren sido previamente ratificadas, a través de dos vías: (i) otorgándoles el carácter de documentos declarativos de terceros en los términos del artículo 277^[48] del CPC; o, (ii) mediante la potestad oficiosa del juez de ordenar su ratificación cuando, en virtud del principio de la sana crítica, lo considere necesario para la formación de su convencimiento y así garantizar los derechos de defensa y contradicción de la contraparte. Para la Corte, las dos medidas “se armonizan con el respeto de los derechos y garantías de las partes [...] el juez deberá determinar cuál es la medida idónea para valorar la prueba en el marco de la sana crítica”^[49].

7.5. Así las cosas, esta Sala de Revisión estima que no todos los casos en los que se discuta la posibilidad de valorar testimonios practicados de manera extraprocesal pueden solucionarse con base en una interpretación literal de las normas procesales, pues, como ya se mencionó, es posible que existan supuestos de hecho en los cuales la aplicación rígida de una formalidad ritual podría conducir a consecuencias que son contrarias a las finalidades perseguidas por el legislador, esto es, la garantía de los derechos sustanciales y, en particular, los derechos de defensa y contradicción”⁸.

La parte demandante en su recurso de apelación, señaló que no se pueden negar las pretensiones de la **Marly Jenith Mosquera Jaramillo** en su calidad de compañera permanente del señor **Olmer Antonio Montoya Uribe**, por cuanto no era dable afirmar en la sentencia de primera instancia que las declaraciones extrajuicio no tenían validez alguna ante la ausencia de ratificación de las mismas dentro del proceso.

Al respecto, esta Sala considera que si bien le asiste razón al apelante cuando afirma que la no ratificación de las declaraciones extrajuicio no puede ser criterio único para negar las pretensiones de la señora **Marly Jenith Mosquera Jaramillo**, también es evidente que los medios probatorios allegados para acreditar su calidad de compañera permanente, no permiten al juez tener certeza de tal situación, pues de tales pruebas se extraen las siguientes conclusiones:

- El soldado campesino **Olmer Antonio Montoya** al momento de ingresar a prestar servicio militar obligatorio informa que es soltero y presenta declaración juramentada en la que indica que no vive en unión libre ni es casado, y que nadie dependía económicamente de él.
- Las señoras **MARIBEL HERNÁNDEZ ZAMBRANO** y **SANDRA PATRICIA PINZÓN SÁNCHEZ**, rindieron declaración extrajuicio el 30 de marzo de 2010 en la

⁸ Sentencia T-247/16

Notaría Dieciocho (18) del Círculo de Bogotá, declaración que es contradictoria en tanto que las declarantes afirman que conocían a la señora **Marly Jenith Mosquera** con tiempo de antelación de 1 año y 8 meses pero que hacían constar que convivía con **Olmer Antonio Montoya** hacía a 3 años y tres meses, situación que cronológicamente resulta imposible.

- Ahora bien, tal y como lo adujo la Corte Constitucional, cuando el juez considere necesario para llegar al convencimiento del hecho que se quiere probar, podrá ordenar la ratificación de la declaración. En el presente caso, el juez de conocimiento ordenó la ratificación de las declaraciones bajo estudio, sin que se haya logrado por inasistencia de las citadas, situación que permite colegir que el a quo de manera oficiosa decretó la recepción de los testimonios a fin de llegar al convencimiento de que lo declarado, pero por inasistencia de los testigos, la misma no se pudo realizar.
- Ahora bien, aduce la parte actora que la condición de compañera permanente de la señora **Marly Jenith Mosquera Jaramillo** se probó en el plenario por medio de las pruebas testimoniales de **OSCAR DE JESÚS DAVID Y EFRÉN ANTONIO JARAMILLO**. Al respecto se considera que el testimonio de **OSCAR DE JESÚS DAVID**, no permite inferir más allá de toda duda razonable sobre la condición de compañera permanente de la demandante respecto de la víctima directa, pues manifestó que tenía conocimiento que hacía 6 meses **Olmer Antonio Montoya** había viajado a Bogotá donde la suegra, pero al indagársele si conocía a la señora Marly Jenith Mosquera manifestó haberla conocido el día del entierro de Olmer Antonio. Indicó que tenía conocimiento de su convivencia con Marly Jenith por cuanto así se lo había manifestado el occiso, testimonio que no da certeza de que al testigo le constara de manera directa su convivencia con Olmer Montoya, pues no conocía a la señora Mosquera Jaramillo.
- Ahora bien en lo atiente a la declaración del testigo **EFREN ANTONIO JARAMILLO CARMONA** llama la atención de la Sala el hecho de que nunca individualizó a la señora **Marly Jenith Mosquera** en su calidad de compañera permanente, pues al indagársele si Olmer Antonio tenía compañera permanente, señaló que distinguió una mujer llamada Yaneth, no sabía el apellido, a quien conocía personalmente y con quien convivía hacía dos años. También afirmó que antes de que el occiso viajara a vivir a Bogotá con su compañera, vivía en la casa de la suegra. Además que el dinero que ganaba por su trabajo lo invertía en su hogar. Si bien, esta declaración da cuenta de la convivencia de Olmer Antonio Montoya con una mujer, la misma no se individualizó ni en uno de sus nombres, pues la aquí demandante responde al nombre de Jenith y el testigo afirmó que la

compañera de Olmer Antonio era Yaneth a quien conocía desde que era muy niña pero desconociendo su apellido.

- Así las cosas, una valoración sistemática de los elementos materiales probatorios allegados al plenario y que pretenden dar cuenta de la unión de **Olmer Antonio Montoya con Marly Jenith Mosquera**, ofrecen dudas que no permiten llegar al convencimiento de la calidad de compañera permanente de la demandante, situación que obliga a la Sala a confirmar la sentencia de primera instancia, en tanto negó las pretensiones respecto de la señora Marly Mosquera Jaramillo, al no haber acreditado su convivencia con el hoy occiso.

5. Los elementos de la responsabilidad extracontractual:

Para abordar el problema jurídico planteado, la Sala se referirá previamente al régimen de la responsabilidad aplicable en el presente caso, se analizarán las pruebas allegadas para establecer la responsabilidad de las entidades y se resolverá el caso.

a. El daño

El daño es el primer elemento de la responsabilidad que se debe tener en cuenta, el cual, una vez acreditado, permite realizar el correspondiente estudio de la imputación.

En el caso bajo estudio el daño alegado por la parte demandante se concretó en la muerte del señor **Olmer Antonio Montoya Uribe**, el cual fue ocasionado en accidente de tránsito que tuvo lugar el día 14 de marzo de 2010, en el que un vehículo de la Policía Nacional colisionó con una motocicleta que había sido utilizada por el Ejército Nacional para transportar al hoy occiso, a efectos de atender un incendio reportado en el municipio de Chivatá Boyacá.

b. La imputación

El Consejo de Estado ha señalado que en materia de responsabilidad extracontractual del Estado el título de imputación varía de acuerdo a los hechos y circunstancias particulares que se acrediten en el proceso, los cuales deben ser valorados por el juez para resolver el caso a estudiar. Así lo ha dicho la Corporación⁹:

⁹ Consejo de Estado, S.C.A., Sección Tercera, Sala Plena, sentencia de 19 de abril de 2012, exp. 21515, C.P. Hernán Andrade Rincón, reiterada en la sentencia de 23 de agosto de 2012, exp. 23219, C.P. Hernán Andrade Rincón.

En lo que se refiere al derecho de daños, como se dijo previamente, se observa que el modelo de responsabilidad estatal establecido en la Constitución de 1991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez la labor de definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte razones, tanto fácticas como jurídicas, que den sustento a la decisión que habrá de adoptar. Por ello, la jurisdicción contenciosa ha dado cabida a diversos “títulos de imputación” como una manera práctica de justificar y encuadrar la solución de los casos puestos a su consideración, desde una perspectiva constitucional y legal, sin que ello signifique que pueda entenderse que exista un mandato constitucional que imponga al juez la obligación de utilizar frente a determinadas situaciones fácticas un determinado y exclusivo título de imputación.

En consecuencia, el uso de tales títulos por parte del juez debe hallarse en consonancia con la realidad probatoria que se le ponga de presente en cada evento, de manera que la solución obtenida consulte realmente los principios constitucionales que rigen la materia de la responsabilidad extracontractual del Estado, tal y como se explicó previamente en esta sentencia.

Es decir, no todos los casos desarrollados con algunos presupuestos fácticos similares necesariamente implican la aplicación del mismo régimen de responsabilidad, pues deben estudiarse los hechos y razones jurídicas para dar paso al análisis de la responsabilidad del Estado.

En este sentido, el hecho de que en la demanda se plantee un régimen de responsabilidad específico – para el caso concreto el de riesgo excepcional –, ello no ata al juez para que en caso de evidenciar la presencia de responsabilidad por título de imputación diferente, así estudie el caso.

Pese a lo anterior, si debe tener presente esta Corporación que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha establecido que en el ejercicio de actividades peligrosas como la conducción de vehículos, el título de imputación es el riesgo excepcional. Así lo ha señalado la Corporación:

“Ciertamente, la jurisprudencia de la Sala ha señalado que tratándose de la producción de daños originados en el despliegue —por parte de la entidad pública o de sus agentes— de actividades peligrosas, es aquel a quien corresponde jurídicamente la guarda de la actividad quien quedará obligado a responder por los perjuicios que se ocasionen por la realización del riesgo creado”. Si dichas actividades son desarrolladas por agentes estatales, el eventual daño que causen será imputable a la administración a título de riesgo excepcional. Al respecto, esta Sección explica que “En cuanto a la aplicación de la teoría del riesgo excepcional, ha sido reiterada la tesis según la cual, en los eventos en que el daño es producido por cosas o actividades peligrosas (armas de dotación oficial, vehículos automotores, conducción de energía eléctrica, etc.) el régimen aplicable es de carácter objetivo, porque el factor de imputación es el riesgo grave y anormal al cual el Estado expone a los administrados. De tal manera, que basta la realización del riesgo creado por la administración para que el daño resulte imputable a ella”

(...)

“la conducción de vehículos automotores, comporta para quien la ejerce una actividad de suyo peligrosa, que origina un riesgo de naturaleza anormal, en consecuencia la entidad está llamada a responder por los daños que con dicha actividad ocasione, originado en el evento, impacto o consecuencia adversa propia del mismo riesgo, y en estos casos no será necesario que se pruebe la existencia de una falla del servicio, porque la responsabilidad se atribuye objetivamente a quien desplegó dicha acción”^{10, 11}

En el mismo pronunciamiento señaló el Consejo de Estado que aun cuando el accidente de tránsito se presente con dos vehículos en movimiento, el título de imputación seguirá siendo el riesgo excepcional con la acotación que deberá determinarse cuál de los participantes generó el daño. Así lo indicó:

“lo fundamental al momento de establecer la imputación en este tipo de escenarios, es determinar cuál de las dos actividades riesgosas concurrentes fue la que, en términos causales o fácticos, desencadenó el daño, es decir, desde un análisis de imputación objetivo concluir a quién de los participantes en las actividades peligrosas le es atribuible la generación o producción del daño (...) por consiguiente, en aras de fijar la imputación del daño en estos supuestos, no resulta relevante determinar el volumen, peso o potencia de los vehículos automotores, así como tampoco el grado de subjetividad con que obró cada uno de los sujetos participantes en el proceso causal, sino, precisamente, cuál de las dos actividades riesgosas que estaban en ejercicio fue la que materialmente concretó el riesgo y por lo tanto, el daño antijurídico”.

Así las cosas, aun cuando dentro del expediente se logre acreditar que los dos vehículos involucrados en el accidente se encontraban en movimiento, el título de imputación será el mismo riesgo excepcional, pero entonces corresponderá determinar a cuál de los participantes en las actividades peligrosas ocasionó el daño discutido, y ello además permite concluir que pese al título de imputación aplicado, ello no descarta que las pruebas permitan identificar una concurrencia de culpas.

En lo referente al nexo causal, el mismo se abordará en el estudio del caso concreto.

6. Del caso en concreto

6.1. De las pruebas allegadas al plenario

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 26 de mayo de 2010; Exp. 17635

¹¹ CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN C - Consejero ponente: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS Sentencia de fecha, catorce (14) de diciembre de dos mil dieciocho (2018) No radicado 23001-23-31-000-2008-00248-01(42220). Actor: NARLESKY DE JESÚS HERNÁNDEZ VILLADIEGO Y OTROS Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - ARMADA NACIONAL

Obran en el expediente los siguientes elementos materiales probatorios:

- Copia del registro civil de defunción con indicativo serial No 06506578 de **OLMER ANTONIO MONTOYA URIBE**, fechado del 14 de marzo de 2010. (fl. 54).
- Partida de Bautismo de **TULIO ANTONIO MONTOYA**, expedida por el Párroco de San José de Urama (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 GARCÍA** y **TULIO ANTONIO MONTOYA** (fl. 56).
- Copia de los registros civiles de nacimiento de **YAMILEY, NELSY, EXMELY, JUDITH, MARTHA LUZ, FERNEY, GLORIA AMPARO, LUCILA, LUZ EDILMA** y **LANDER MONTOYA URIBE**, en los que consta que son hijos de **ANA OLIVA URIBE GARCÍA** y **TULIO ANTONIO MONTOYA** (fls. 57 al 67).
- Copia del registro civil de nacimiento de **CLAUDIA EUNICE URIBE GARCÍA**, donde consta que nació el 06 de enero de 1977, y que es hija de **ANA OLIVA URIBE GARCÍA** (fl. 62).
- Certificado de idoneidad en conducción expedido por la Dirección Nacional de Escuelas – Escuela de Seguridad Vial en el que se hace constar que *“el señor Julio Horacio Martínez Pedraza identificado con cédula de ciudadanía No 4081856, licencia de conducción No 15238000022164 de cuarta categoría; presentó el examen teórico – práctico en conducción de vehículos livianos, aprobando dichas pruebas, demostrando su aptitud y pericia para conducirlos, debiendo solicitar a nivel institucional el respectivo permiso ante el Comandante de su Unidad para conducir vehículos policiales según circular No 091 del 19 de diciembre de 1995” (Fl 118 c1).*
- Oficio No 063/ECHI-DEBOY 29.57 del 15 de marzo de 2010, por medio del cual el subintendente LOZANO RUÍZ RIGOBERTO – Comandante Estación de Policía de Chivatá, rinde informe ante el Comandante Primer Distrito de Policía – Mayor **HERNÁN DARÍO VALBUENA**, en el que se informa la novedad ocurrida en el municipio de Chivatá el día 14 de marzo de 2010, siendo aproximadamente las 15:15 horas, de la siguiente manera:

“Siendo aproximadamente las 15:00 horas, se recibió la información por parte de varios ciudadanos, dentro de los cuales se encontraba el señor **ROSENDO PIRACHICÁN AGUILLÓN**, concejal del municipio, sobre un incendio que se estaba presentando en la vereda moral Norte sector la Fuente, quien nos manifestó que dicho incendio amenazaba una vivienda del sector, razón por la cual se le informó inmediatamente al señor Alcalde y Secretario de Gobierno, quien coordinó elementos como palas, picas, baldes y azadones para hacer frente a este caso, y el apoyo del personal del ejército, al mando del señor Subteniente **BUCHELI OVIEDO HUGO**, quien delegó a seis (6) miembros de su unidad para que en conjunto con la Policía y otras personas se desplazaran al lugar del incendio, ordenó a cuatros (4) soldados se subieran en el vehículo de la Policía Nacional asignado a la Estación de Policía Chivatá de siglas BY -640 y el tomo la motocicleta sin placas, de color azul, marca LIFAN LF 150, de CHASIS número LF3PCK9589B000201, motor número 162FML-M92037095, de propiedad del señor **FREDY ALFONSO NUMPAQUE PINEDA**, C.C 1051568349 de Tunja, 22 años, natural Tunja y residente en la vereda pontezuelas de Chivatá, cel 3115728104, profesión agricultor, la cual horas antes había sido inmovilizada por personal del ejército a su propietario, por no llevar la licencia de conducción, ni documentos que acreditaran su propiedad, la cual por solicitud del señor Subteniente **BUCHELI** fue dejada frente a las instalaciones Policiales, de igual forma el señor Subteniente **BUCHELI** salió en la motocicleta antes mencionada en compañía del Soldado Regular **MONTAÑA UURIBE OLBER**, siendo las 15:15 aproximadamente en el desplazamiento al terminar la vía pavimentada y tomar la vía destapada que da al lugar del incendio el señor Subteniente, junto con el soldado, se encontraban sobre la motocicleta, la cual estaba estacionada en el centro de la vía; según versión del señor Patrullero **MARTÍNEZ PEDRAZA JULIO HORACIO**, c.c. 4081856 de Cóbbita, placa número 11402, 28 años, casado, natural de Cóbbita y residente en la vereda “San Isidro” de Cóbbita, cel 3216286848, quien conducía el vehículo y se encontraba acompañado del señor Patrullero **MORA GUTIÉRREZ HOLMAN DARÍO**, C.C 1052312084 de Belén Boyacá, placa 39018, casado, 23 años, natural de Belén y residente en Chiquinquirá, y de cuatro (4) soldados adscritos al Batallón Bolívar, al verlos ahí parados en la mitad de la vía frenó el vehículo pero este no respondió al frenado, al parecer por fallas mecánicas, arrollando al soldado que se encontraba como tripulante del Oficial, quien respondía al nombre de **MONTAÑA UURIBE OLBER**, C.C 1077147278 de Medellín, 19 años, soltero, de profesión Soldado Regular, quien resultó gravemente herido, inmediatamente fue trasladado en la camioneta de la alcaldía del Municipio de Oicatá a la clínica de Saludcoop, donde posteriormente falleció y el señor **ST, BUCHELLI OVIEDO HUGO**, C.C. 1085258630 de Pasto, 22 años, soltero, profesión oficial del Ejército Nacional, sin más datos quien resultó herido, y también fue trasladado en el mismo vehículo a la clínica de Saludcoop para su atención”

- 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 **COMPENSACIÓN 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 PÉREZ**, 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):

- o *"(...) **Resumen de los hechos. ADULTO JOVEN MIEMBRO DE LAS FUERZAS ARMADAS DE COLOMBIA QUIEN SUFRE ARROLLAMIENTO POR VEHÍCULO OFICIAL EL DÍA 14 DE MARZO DE 2010 EN AREA RURAL DEL MUNICIPIO DE CHIVATÁ. ES LLEVADO A LA CLÍNICA 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..**

La causa de la muerte es el politraumatismo sufrido en el evento de tránsito"

- Oficio N° 002080 de fecha 10 de octubre de 2013, mediante el cual la Juez 41 de Instrucción Penal Militar de Tunja, informa que no se adelantó ninguna investigación por la muerte del señor **OLMER ANTONIO MONTOYA URIBE**. Pese a lo anterior señala que se adelantó investigación preliminar No 192 en averiguación de responsables con el fin de determinar la responsabilidad del Comandante del soldado pero no por la muerte del mismo ya que al parecer estos hechos fueron ocasionados por la Policía Metropolitana y este despacho desconoce si la investigación la adelantó en un juzgado penal militar de la Policía o si fue adelantada por la Fiscalía General de la Nación. (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 en el Sumario 1672 adelantado ante el juzgado 153 de Instrucción Penal Militar. Informa además que el vehículo

involucrado es Tipo campero, Marca Mitsubih, 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 1196, procedencia incautado, como conductor el señor Patrullero **MARTÍNEZ 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 Transpone 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 probable para el vehículo N° 1 (BY-640), causa N° 202 *falla en los frenos.* (fls. 249-251).
- 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 del 2011, donde se resuelve inhibirse de dar inicio a investigación penal en las diligencia, ya que no se encontró prueba alguna que indique responsabilidad de la tropa (fls. 307-457 c2).

Dentro del expediente mencionado anteriormente se encuentran además los siguientes documentos relevantes para el caso:

- Certificación expedida por el Jefe de Personal del Batallón de Infantería No 1 General Simón Bolívar mediante la cual hace constar que para el 14 de marzo de 2010 el soldado campesino Olmer Antonio Montoya Uribe se

encontraba en actividad, formando parte de la campaña de Instrucción de dicha Unidad. (Fl 313c2).

- Copia del acta de ampliación y ratificación de informe rendida por el señor ST BUCHELI OVIEDO HUGO ante el Juzgado Cuarenta y Uno de Instrucción Criminal, dentro de la cual manifestó:

“El día 14 de marzo de 2010 en el Municipio de Chivatá nos encontrábamos cubriendo las elecciones por el Plan Democracia, estaba al mando de cuarto pelotón de la compañía invencible, aproximadamente a las 15:30 horas se nos informa que había un incendio sobre la vereda Fuentes. Fui informado por parte del comandante de la Policía, el cual me dijo que le prestara unos soldados que porque el incendio estaba incontrolable y él no tenía los efectivos suficientes, fuimos y verificamos donde era el incendio y este estaba consumiendo gran parte del Bosque, la gente corría con baldes y herramientas a intentar apagar el incendio, nos devolvimos a la estación y nos tenían listos extintores y herramientas, yo tenía ahí seis soldados, les ordené dejar el armamento en la estación y que se montaran en la patrulla, solamente alcanzaron a subirse cinco y había una moto ahí, un subintendente el cual no recuerdo el nombre me preguntó si sabía manejar moto y yo le contesté que si entonces me dio las llaves de la moto y me fui con el SLC MONTOYA URIBE OLMER ANTONIO, arrancamos hacia el sector del incendio encontrando un desvío de la carretera principal el cual es destapado, yo frené y me orille porque ahí había una Y no sabía por cual lado debía tomar en ese momento me entró una llamada de mi TE. MUÑOZ GRANNOBLES EDISON, comandante de la compañía estaba hablando con él y voltee a mirar hacia atrás cuando sentí que la patrulla se nos vino encima arrojándonos al piso por el impacto del carro, yo reaccioné y me di cuenta que el soldado no reaccionaba y fui a verificar que le había pasado y me di cuenta que él tenía un golpe en la cabeza, al momento pasó una camioneta azul, le ordené que parara y levantamos al soldado y lo montamos en el platón y arrancamos al puesto de salud en Chivatá y estaba cerrado, no había nadie, le solicité al conductor que arrancara para Tunja llegando a Saludcoop y atendieron al soldado metiéndolo a reanimación y al momento me llamaron creo que era un Doctor y me dijo que el soldado se había muerto instantáneamente debido al golpe que había recibido, quiero manifestar que apenas verifique el estado del soldado le informé a mi TE MUÑOZ lo que había sucedido y él le informó a mi Coronel GARCÍA”

- Ficha médica unificada suscrita ante la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional el 23 de enero de 2010 en el que reiteró los datos ya transcritos en párrafo que antecede (Fls 328 a 331 c2).
- Copia del acta de diligencia de ratificación y ampliación del informe de fecha 15 de marzo de 2010 rendido por ST BUCHELI OVIEDO HUGO HERNANDO en la que indicó:

“(…) ordené a los soldados dejar el armamento dentro de la estación porque íbamos a apagar un incendio, se subieron 5 (cinco) soldados y no alcanzábamos

todos, el cual un policía me dice que si en esa moto me caigo, moto la cual habíamos decomisado por que el conductor estaba en estado de embriaguez y la entregamos a la policía, el cual respondía a la pregunta anterior que no me caía y me paso las llaves de la moto y se montó conmigo el soldado campesino Montoya Uribe Olmer Antonio y nos dirigimos hacia el sector del incendio y paramos donde anteriormente habíamos ido a verificar el incendio, me ahorille y pague la moto porque no conocía por donde entrar había donde estaba el incendio ya que hay dos vías; inmediatamente me llamó mi teniente Muñoz Granados Edison comandante de la compañía el cual contesté y nos bajamos de la moto me hice al lado derecho de ella y el soldado Montoya en la parte de atrás, cuando estaba hablando con mi teniente volteé a mirar hacia atrás y el vehículo de la policía y estaba encima de nosotros el cual no arrolló haciéndonos girar en el suelo por varios metros, observé que el soldado Montoya Uribe no reaccionaba (...)"

- Copia del acta de diligencia de declaración rendida por parte del señor soldado Campesino MONTAÑA GÓMEZ ROBINSON DANILO, dentro de la investigación preliminar 192/2010, el día 15 de marzo de 2010 (Fls 350 a 352), dentro de la cual señaló:

"Nosotros nos encontrábamos en el municipio de Chivatá, recibimos la orden de mi teniente Bucheli de dejar el armamento en la estación de policía, cumplida la orden nos dijo que embarcáramos en el carro de la policía, ya entonces nos subimos y como no cupimos todos en el carro, hubo un policía que le preguntó a mi teniente que si sabía manejar moto y mi teniente contestó que si así que el policía le pasó las llaves, el prendió la moto se subió el soldado Montoya Uribe Olmer Antonio, ellos arrancaron adelante, se subió el conductor del carro y el otro policía, arrancamos a la después de mi teniente, íbamos a la salida del pueblo, el soldado Ospino le dijo a los policías que ese carro estaba muy viejo, los policías contestaron que viejo de latas pero de motor bueno, después de haber dicho eso al tiempo como a los 700 metros el carro se salió de la vía principal y se dirigió al lugar donde teníamos que ir a apagar el incendio, yo miré a mi teniente parqueado en la moto la cual estaba quieta y al lado de él estaba el soldado campesino Montoya Uribe, cuando cogimos la bajada el policía aceleró el carro pues yo pensé que el al acercarse a la moto frenaba el carro, yo miré que la reacción del conductor fue mandarle la mano a la barra de cambios, el no echó pito y cuando me di cuenta él mandó el carro sobre la moto, él para porque estaba hablando por celular, observé que mi teniente alcanzó a mirar de reojo hacia atrás pero el carro ya estaba encima de ellos, miré que el carro levantó al soldado y él cayó encima de la tapa del motor, cayó al suelo y siguió dando vueltas en la carretera, el carro pasó por encima de él, volteé a mirar hacia atrás y me di cuenta que el soldado estaba boca abajo en la mitad de la carretera y mi teniente estaba en la orilla del lado derecho, los soldados que estábamos dentro del carro le gritaron que parara ese carro.

El carro paró bajo el policía que estaba con el conductor y bajamos los soldados, corrimos donde estaba el soldado Montoya Uribe a brindarle los auxiliar y miramos que estaba muy grave, todos nos preocupamos, mi teniente Bucheli ya estaba junto con nosotros, el llamo a mi teniente Muñoz para solicitarle una ambulancia, escuché que mi teniente Muñoz le preguntaba que si el soldado estaba muy grave, mi teniente Bucheli le respondió que sí estaba muy grave, hay yo me retiré de al pie de él y en esos momentos subía una camioneta dimax 4x4, que en su interior traía otros dos policías, el conductor de esa camioneta se bajó rápido y dijo mataron a mi hermano, ya al acercarse más hacia la moto dijo que él hermano tenía

*una parecida, al mirar que era un soldado quedó más tranquilo, él dijo que quitaran el carro de la policía para cruzar y poder llevar al soldado al municipio de Chivatá al puesto de salud, cuando llegamos al hospital no encontramos a nadie, le dieron la vuelta a la camioneta y nos dirigimos a la ciudad de Tunja, llegamos a la clínica de saludcoop, el soldado Oquendo entró rápido a la clínica y solicitó una camilla, salió rápido, la camilla y nosotros lo ayudamos a subir en ella y lo ayudamos a entrar a la clínica, la doctora dijo que saliéramos, nosotros salimos y esperamos afuera de la clínica y aproximadamente a los dos minutos dijeron que el soldado ya había muerto del golpe, osea que ha venía muerto, la reacción de nosotros fue de angustia. **PREGUNTADO:** Sírvase manifestar al Despacho si Ud. Se dio cuenta del lugar exacto donde estaban ubicados los accidentados. **CONTESTÓ:** Mi teniente estaba al lado derecho de la carretera junto con el soldado. **PREGUNTADO:** Sírvase manifestar al Despacho cual era la actitud del policía conductor, cuando conducía el vehículo de la Policía. **CONTESTÓ:** Él conducía muy rápido y parecía que no tuviera mucha experiencia, porque al salir del pueblo casi estrella contra un poste de luz y cuando nos salimos de la vía él no miró hacia atrás ni adelante y mucho menos frenó al salir de la pavimentada y coger la carretera destapada. **PREGUNTADO:** Sírvase manifestar al Despacho si usted, se dio cuenta que el soldado Montoya Uribe alcanzó a reaccionar antes de estrellarlo el vehículo de la Policía. **CONTESTÓ:** no, yo me di cuenta que mi teniente si medio alcanzó medio a mirar pero al soldado no le dio tiempo. **PREGUNTADO;** Sírvase manifestar al despacho si usted tiene conocimiento de quién era la moto. **CONTESTÓ.** Yo cuando estaba de centinela se me acercó un civil y me dijo que la moto que se encontraba en la estación de policía era de él y que se la había retenido el ejército porque no tenía pase, casco y mucho menos pase y que ellos se la habían entregado a la policía (...)"*

- Copia del acta de diligencia de declaración rendida por parte del señor soldado Campesino ORTIZ MOYA EDWIN FERNANDO, dentro de la investigación preliminar 192/2010, el día 14 de marzo de 2010 (Fls 357 a 358), dentro de la cual señaló:

*“Nosotros nos encontrábamos reposando el almuerzo, mi teniente se había ido a llevarle el almuerzo a los otros soldados en la patrilla de la policía, como a la medida hora, llegó con un policía, nos llamó a los seis soldados que nos encontrábamos en el pueblo y nos dijo que nos subiéramos a la patrilla que íbamos a apagar un incendio, nos ordenó que dejáramos el armamento en la estación de policía de ahí nos subimos los 5 soldados en la patrulla y 1 soldado con mi teniente en una moto, arrancó el carro y como al kilómetro el conductor se asustó y casi no hace ir contra un poster de ahí seguimos normal y ya cuando empezamos a bajar el conductor en lugar de ir despacho comenzando la bajada aceleró más, habiendo visto a mi teniente y al soldado ahí parado, estando ellos ahorillados al lado derecho de la vía, tuvo la oportunidad de echarles pito y no lo hizo, tenía campo para esquivarlos, se asustó, intentó frenar y el carro no le frenó, mi teniente se encontraba con el soldado en la moto y a lo último el conductor medió como quinta y les echó el carro encima, mi teniente cayó al lado derecho, la moto izquierdo, el carro siguió y levantó al soldado encima del capó, después cayó y lo arrastró aproximadamente unos 18 metros, el vehículo continuó avanzando y paró como a los 15 metros de ahí todos los soldados insultamos al conductor, bajamos rápidamente a mirar qué le había sucedido al soldado, al verle la cara todos acudimos a buscar un carro, en ese momento llegó una camioneta de la alcaldía, lo subimos a la camioneta, acudimos rápidamente a llevarlo al hospital, en cuanto llegamos al hospital el soldado ya iba muerto. **PREGUNTADO:** Sírvase manifestar al Despacho cual era el estado anímico del policía que se encontraba conduciendo.*

CONTESTÓ: *Él No estaba embriagado pero se notaba que no sabía conducir. (...).*
PREGUNTADO: *Sírvase manifestar al Despacho quién le dio la orden a su teniente de dirigirse a apagar el incendio a sabiendas que ustedes estaban en una misión diferente.* **CONTESTÓ:** *Que yo sepa nadie, el policía fue el que le pidió el favor.* **PREGUNTADO:** *Sírvase manifestar al Despacho confirmar si su teniente contaba con los accesorios de seguridad de la moto.* **CONTESTÓ:** *No porque del afán no se los puso (...)*”

- Copia del acta de diligencia de declaración rendida por parte del señor soldado Campesino **OSPINO MARTÍNEZ JAIR**, dentro de la investigación preliminar 192/2010, el día 14 de marzo de 2010 (Fls 359 a 360), dentro de la cual señaló:

*“Nosotros salimos almorzar a las 14:00 hrs después que almorzamos no volvimos a ubicar en los puestos, de ahí mi teniente nos dijo que nos dirigiéramos a la estación de policía cuando estábamos ahí los policías nos pidieron apoyo para apagar u incendio y guardamos el armamento en la estación de policía, uno de los policías le dio a mi teniente que cogiera una moto que habían incautado, él se fue con el soldado Montoya Uribe y yo le dije al policía que el carro estaba viejo y él me respondió que de latas estaba viejo pero de motor estaba muy bien y de ahí partimos hacia el incendio y pues cuando a mitad de camino aproximadamente a unos 700 metros el man no sabe manejar porque casi nos estrellamos en un barranco, nosotros le dijimos que iba muy rápido y él no hacía caso, cuando íbamos a coger la destapaba y salimos de la carretera principal el conductor no frenó bien, apenas montó las llantas de adelante cogiendo la destapada, lo que hizo fue acelerar más como que se aturdió cuando se dio cuenta ya estaba encima de mi teniente y del difunto Montoya, nosotros le gritábamos a mi teniente para que se quitaran pero el carro no le servían los vidrios y no nos escucharon ají fue cuando el carro golpeó la moto de la parte de atrás la levantó y cuando levantó la moto, botó a mi teniente hacia el lado derecho al igual que la moto y el soldado cayó debajo del carro y fue cuando el carro después de haberle pasado por encima al soldado Montoya frenó como aproximadamente a 15 metros y pues ahí llegó la camioneta de un alcalde y el carro lo movieron para poder subir al accidentado para poderlo traer a la clínica saludcoop, nosotros cuando llegamos sacamos una camilla, lo entramos y como a los dos minutos mi teniente fue a verlo y fue cuando nos enteramos por él que el soldado había muerto.(...) **PREGUNTADO:** *Sírvase manifestar al Despacho si el teniente junto con el soldado estaban conduciendo la moto y en caso negativo en qué posición se encontraban* **CONTESTÓ:** *Ellos no estaban conduciendo la motocicleta y estaban ahorillando al lado derecho de la vía.* **PREGUNTADO:** *Sírvase manifestar al Despacho si tiene conocimiento por qué el policía al ver que el soldado cayó encima del capó, no frenó y en cambio esperó a que el soldado cayera al piso y le pasó el carro por encima.* **CONTESTÓ:** *Supuestamente el policía dice que el carro quedó sin frenos pero lo que yo creo y estoy seguro es que el carro si tenía frenos lo que pasó fue que el conductor en cambio de frenar lo que hizo fue acelerar y también tenía espacio suficiente para pasar y ni siquiera esquivó la moto”.**

- Copia de la misión táctica MERCURIO fragmentaria No 011 seguridad comicios electorales, que cumplía la compañía del soldado Olmer Antonio Montoya, en la que consta que fueron designados para garantizar los comicios electorales que se llevarían a cabo el 14 de marzo de 2010 (Fls 365 a 378 c2).

- Copia del acta de diligencia de declaración rendida por parte del señor patrullero **JULIO HORACIO MARTÍNEZ PEDRAZA**, dentro de la investigación preliminar 192/2010, el día 14 de marzo de 2010 (Fls 414-414 C2), dentro de la cual señaló:

“Ese día yo estaba de comandante de guardia de la Estación de Policía de Chivatá, por orden del subintendente LOZANO, me dio la orden que saliera con mi teniente el del Ejército, en el vehículo de la Policía a repartirle los almuerzos a los soldados que se encontraban de servicio a las afueras del pueblo, cuando nos encontrábamos ya repartiendo los almuerzo, el señor subintendente nos llamó por radio que le llegáramos al parque donde se estaban llevando a cabo las elecciones, que había un incendio que tocaba salir para una vereda, llegamos ahí con el vehículo y se subió mi subintendente, llegamos a la estación de policía, recibimos dos extinguidores, le preguntamos a mi teniente que si lo dejábamos que si él iba a repartir los almuerzos en otro medio de transporte, él dijo que fuéramos primero al incendio y después terminábamos de repartir los almuerzos que hacían falta, ya salimos a la vereda el moral sector la fuente, llegamos allá y se observó desde la carretera que era un incendio grande y que nosotros solos no lo podíamos apagar, nos devolvimos al pueblo y en ese trayecto se llamó al Alcalde por celular para que activara el plan CLOPAD, y también se llamó a la Estación de Policía de Oicatá, también se habló con el secretario de gobierno, para que él alistara herramientas, llegamos al pueblo y mi cabo hablo con mi teniente para que prestara unos soldados para ir a apagar el incendio, en la estación los soldados dejaron el armamento y los baldes y lo chalecos, también llegó el secretario de gobierno del municipio, con palas, picas y baldes y lo subimos al vehículo, al vehículo de la policía se subieron no sé si fueron 4 o 5 soldados, mi teniente, dijo que le pasaran la llave de la motocicleta que habían incautado en la mañana que él se iba en ella con el soldado, ya que no cabían todos en el vehículo, como él había dejado guardando la moto en la estación se le hizo la entrega, ya salió él adelante en la motocicleta, ellos no llevaban nada en la cabeza ni casco ni chaleco, entonces cerré la estación y me subí al vehículo junto con mi compañero PATRULLERO MORA, mi cabo LOZANO, no fue por que como ya iban a ser las 4 tenía que estar pendiente de las elecciones, ya nos dirigimos en el vehículo a la vereda ya llegando a la vereda, terminando la pavimentada para coger la vía destapada, observé que mi teniente se encontraba sobre la motocicleta ambos todavía no se bajaban, yo bajaba el vehículo despacho, cuando fui a frenar desde arriba ya el vehículo no respondió a los frenos también trate de echarles pito pero el pito no suena, suena bajito, ya choque de frente con ellos, mi teniente como estaba adelante salió para un lado y el soldado que falleció voló por encima del capo, cayendo al piso y el vehículo paso por encima, el vehículo lo logré parar más abajo, ya nos bajamos todos del vehículo, nos fuimos a ver como se encontraba el soldado, lo llamábamos y él trataba de mover, llamamos por celular a mi cabo LOZANO, para que enviara una ambulancia, ellos buscaron al conductor de la ambulancia pero no se encontró el conductor, como lo compañeros de Oicatá, se encontraban al lado también apagando el incendio, ellos estaban en la camioneta del municipio de Oicatá, subieron en la camioneta, y como le vehículo para que pudiera pasar la camioneta a recoger el soldado, ya entre todos los compañeros soldados lo cogieron y lo echaron al platón de la camioneta, ya se subieron todos los soldados en la camioneta y arrancaron, yo me quede con mi compañero de nombre MORA, en el sitio(...)”

- Declaraciones rendidas ante el Juzgado Catorce Administrativo de Tunja, de los siguientes testigos:

HOLMAN DARÍO MORA GUTIÉRREZ identificado con cédula de ciudadanía No 1052312084 de Belén Boyacá – patrullero de la Policía Nacional, quien respecto de los hechos materia de estudio señaló previa la toma del juramento respecto: *“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 comándate de estación nos ordenó con un compañero patrullero MARTÍNEZ, para ir a apagar un incendio en una vereda del municipio, ese día era domingo, y habían elecciones, había presencia del Ejército Nacional que estaban acompañando la seguridad de las votaciones, estaban al mando de un subteniente del Ejército no recuerdo el nombre de él. Procedimos a ir en un vehículo que en ese entonces estaba adscrito a la estación de Policía y no recuerdo las siglas del vehículo, entonces procedimos a echar unos extintores del vehículo y dentro del vehículo aparte del conductor y mi persona iban como 5 soldados más o menos, y nos dirigimos hacia la vereda en donde el señor oficial subteniente del ejército cogió una moto que había en la estación donde manifestaron que el ejército la había incautado el teniente del ejército y la dejó en custodia de la Policía, pero no sé porque estaba durmiendo y eso manifestaron los compañeros, donde él cogió y echó de pato o parrillero a un soldado, entonces ellos se fueron adelante para la vereda donde íbamos a 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 por donde era para ir a apagar el incendio a la vereda entonces paró la moto más o menos a la mitad de la vía para esperar si era por ahí, entonces cuando nos vio venir en una curva para coger la carretera destapada él se volteó para otra vez seguir su camino que si era por ahí, entonces cuando el vehículo de la policía cogió la destapada no me consta que fue lo que pasó si fue algún tipo de falla del vehículo no se entonces el vehículo al coger la bajada, pues cogió impulso y no le dio tiempo de responder al señor oficial del ejército para arrancar nuevamente, y ahí fue cuando el vehículo arrolló, le pegó a la motocicleta donde arrojó al teniente a la parte derecha de la vía y al soldado que iba de parrillero lo cogió le pegó en el capo le pegó hacia adelante, el vehículo pasó por encima del soldado, el vehículo siguió y ya más o 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, lo trasladó al puesto de salud, acá creo que al hospital. Interroga el Despacho. **PREGUNTADO:** Usted hace parte de la Policía Nacional? **CONTESTÓ:** Si señora. **PREGUNTADO:** En qué fecha ingresó a la Policía y en qué grado. **CONTESTÓ:** Yo ingresé en septiembre del 2004 a hacer curso para patrullero en la escuela de Policía Rafael Reyes de Santa Rosa de Viterbo y salí como Profesional - patrullero en el 2005. **PREGUNTADO:** Para el día 14 de marzo de 2010 dónde se encontraba laborando y cuál era el cargo en este lugar y sus funciones. **CONTESTÓ:** Este día me encontraba laborando en la estación de Policía de Chivatá en el cargo de secretario, ese día hice primer turno y entonces estaba durmiendo y ya al medio día me tocaba servicio para elecciones que se llevaban a cabo en ese municipio, me tocaba llevar la parte administrativa de la estación de Policía en el cargo de secretario de la estación. **PREGUNTADO:** Usted nos dice que le constan los hechos porque ese día le dieron la orden que debía acompañar cierto? **CONTESTÓ:** Si señora nos dio la orden el comandante de estación para ir a verificar el incendio que se estaba presentando. **PREGUNTADO:** Qué tipo de vehículo era en el que ustedes se estaban movilizand. **CONTESTÓ:** era un campero Mitsubishi, era viejito, no recuerdo las placas **PREGUNTADO:** De quién era el vehículo. **CONTESTÓ:** estaba adscrito a la estación de policía de Chivatá. **PREGUNTADO:** Para el día de los hechos quién conducía el vehículo. **CONTESTÓ:** El señor patrullero Martínez no recuerdo el nombre. **PREGUNTADO:** Usted nos puede describir cómo eran las condiciones*

del vehículo previo a que ocurrieran los hechos. **CONTESTÓ:** No doctora porque no conducía el vehículo, nunca lo conduje y no sé el estado del vehículo. **PREGUNTADO:** Usted nos dice que le dio la orden el superior que se dirigiera al lugar del incendio y que se fue en el vehículo con su compañero, el conductor. **CONTESTÓ:** Si doctora, aparte de eso también iban unos compañeros del Ejército. **PREGUNTADO:** En qué parte del vehículo se encontraba usted. **CONTESTÓ:** En la parte de adelante en la parte derecha del conductor. **PREGUNTADO:** Usted puede informar cómo era el estado anímico del conductor al momento de la ocurrencia de los hechos. **CONTESTÓ:** Bien doctora igual no llevaba mucho tiempo trabajando con él, él llevaba poco tiempo trabajando en la estación, no lo conocía bien, pero al momento de salir a atender el incendio estaba bien, estaba apto para el servicio y disponible para cualquier requerimiento que se presentaba. Estaba en sus cinco sentidos. **PREGUNTADO:** Usted habla que iban otras personas dentro del vehículo, cómo era el estado anímico de estas personas. **CONTESTÓ:** Pues en el momento de subir los compañeros del Ejército al vehículo pues bien, arrancamos para el lugar, bien, ellos hablaban normal, preguntaban donde era la vereda, para verificar cada uno de ellos si no doctora no sé, pero estaban bien porque ellos dentro del carro hablaban bien. **PREGUNTADO:** El entorno dentro del carro con esas personas cómo era, iban gritando, callados. **CONTESTÓ:** Iban hablando porque llevaban como poquito tiempo en el servicio, creo que estaban prestando servicio, estaban hablando del Ejército, no se escuchó nada raro de parte mía de ellos. **PREGUNTADO:** Cuando iba el carro en bajada, que actitud tomaron las personas que iban acompañantes del conductor. **CONTESTÓ:** De los compañeros del Ejército no sé, porque yo iba en la parte de adelante, pues de pronto los nervios, el susto de eso no recuerdo en ese momento, pues yo creo que ellos también estaban asustados por el avance tan rápido que cogió el vehículo, pero en estos momentos no recuerdo bien por el susto los nervios de la velocidad que cogió el vehículo. **PREGUNTADO:** Dentro de las pruebas aportadas al proceso se dice que varios militares que se encontraban dentro del vehículo le pedían al conductor que bajara la velocidad y este hizo caso omiso, es cierto eso. **CONTESTÓ:** En este momento no recuerdo si le dijeron al conductor eso, de pronto si, de pronto no, no lo recuerdo. **PREGUNTADO:** Para el momento en que ocurrieron los hechos por qué parte de la vía iba el vehículo en el que usted se encontraba, lado derecho, lado izquierdo, centro de la vía. **CONTESTÓ:** Cuando cogió la bajada por la parte derecha, pero cuando cogió impulso ya trató el compañero de maniobrar el vehículo pero no se pudo. **PREGUNTADO:** Maniobrar a qué se refiere. **CONTESTÓ:** Bajarle la velocidad al vehículo. **PREGUNTADO:** Nos puede decir cómo eran las condiciones climáticas o de visibilidad de la vía por el lugar por dónde se dirigían a atender la emergencia. **CONTESTÓ:** Hasta cierto punto era pavimentada, pues no bien pavimentada, pero el vehículo podía transitar normalmente, ya cuando cogió la destapada, era una bajada y ahí se perdió o no se pudo controlar el vehículo. No estaba lloviendo porque se había presentado un incendio, estaba haciendo sol, no había llovido. **PREGUNTADO:** Se habla también dentro de las pruebas aportadas al expediente que en la vía tomaban una curva, usted nos puede explicar fue antes de los hechos o a qué distancia. **CONTESTÓ:** Esa curva estaba como a 15 o 20 más o menos porque ya cuando se cogía la curva se cogía la destapada a mano izquierda. **PREGUNTADO:** Solicita el despacho explique su dicho según el cual las personas que iban en la motocicleta pararon en el centro de la vía mientras esperaban al vehículo, después continuó la motocicleta? **CONTESTÓ:** No doctora, después el subteniente del Ejército paró la motocicleta, después de la curva más o menos como a 10 o 15 mts para verificar si era por ese lado porque cómo no conocía la jurisdicción, no sabía si era por ese lado o no entonces paró la motocicleta y cuando nos vio en la parte de arriba que íbamos a coger por ese lado, ellos no se bajaron de la motocicleta, él se volteó para otra vez arrancar para ir al lugar y pues la velocidad del vehículo no le dio espacio de volver

a arrancar sino ahí mismo los cogió y los atropelló. **PREGUNTADO:** Usted cómo sabe que él paró para saber cuál era la dirección que debía tomar. **CONTESTÓ:** Porque cuando nosotros llegamos a la curva él estaba mirando hacia la parte de atrás para mirar si era por ese lado la vereda donde íbamos a apagar el incendio, porque la otra vía que era pavimentada era vía para Toca, entonces cuando él nos vio venir en la parte de la curva para coger la destapada, entonces miró otra vez para el frente para coger el rumbo otra vez con la motocicleta para llegar al lugar del incendio. **PREGUNTADO:** Ustedes alcanzaron a hablar con la persona de la motocicleta. **CONTESTÓ:** Con el señor teniente sí, con el soldado no por las condiciones en qué quedó, pero de eso no hablamos, yo me imaginé que él paró para verificar si la carretera por dónde íbamos era por ese lado. Al momento del accidente dónde se encontraba la motocicleta. La motocicleta se encontraba 10 o 15 mts después de la curva, era destapado, en el momento se encontraba estacionada prendida, Se encontraba como en el centro de la vía. **PREGUNTADO:** Las personas que dice usted que iban en la motocicleta al momento de ocurrir el accidente se encontraban en la motocicleta o fuera de ella. **CONTESTÓ:** Ellos se encontraban en la motocicleta. **PREGUNTADO:** Las personas que se encontraban en la motocicleta llevaban casco, chaleco y todos los elementos que deben portar un motociclista. **CONTESTÓ:** No lo recuerdo si llevaban casco. **PREGUNTADO:**Cuál fue la reacción de los que se encontraban en el vehículo una vez que ocurrieron los hechos. **CONTESTÓ:** Todos estábamos asustados, los soldados abrieron la puerta trasera y se bajaron, yo abrí la puerta y fui a donde estaba el compañero del Ejército y el teniente, porque el teniente cayó a la parte derecha. Nos quedamos esperando un vehículo para poder trasladarlo en una ambulancia, en ese momento apareció un vehículo me parece que de la Alcaldía de Oicatá, y los mismos compañeros del Ejército que iban en ese vehículo se bajaron lo subieron y lo llevaron en el vehículo de platoon y se lo llevaron al hospital de Tunja. **PREGUNTADO:** Sabe usted cuándo fue la última revisión mecánica que le hicieron al vehículo en el cual se movilizaban. **CONTESTÓ:** No doctora en eso estaba comprometido el comandante de la estación en la revisión de ese vehículo. **PREGUNTADO:** Sabe usted si una vez ocurrió ese accidente se levantó informe. **CONTESTÓ:** Si doctora ahí estuvieron compañeros de tránsito y levantaron el informe, realizaron la labor de ellos, los informes, no sé ante quién lo dejaron radicados pero sí estuvieron compañeros de tránsito. **PREGUNTADO:** Usted sufrió alguna lesión con ocasión del accidente. **CONTESTÓ:** No doctora ninguna. **PREGUNTADO:** Usted sabe si el conductor del vehículo en el cual usted se movilizaba sufrió alguna lesión. **CONTESTÓ:** Creo que no, no lo recuerdo bien. **PREGUNTADO:**Cuál fue su reacción como copiloto del vehículo. **CONTESTÓ:** Asombrado porque al momento de que el vehículo le pegó a la motocicleta la arrojó a la parte derecha con el subteniente del Ejército y el soldado como rebotó en el capó del vehículo, fue un susto muy grande, después el vehículo pasó por encima, un susto muy grande con el compañero que iba conduciendo yo lo vi, y se le vio la cara de susto. **PREGUNTADO:** Dentro de las pruebas allegadas al proceso se dice que los militares que iban en el vehículo le pedían al conductor que bajara la velocidad, pero que él por el contrario lo que hizo fue acelerar. **CONTESTÓ:** No me consta, no recuerdo si ellos le manifestaron eso al compañero, de pronto por el susto, los nervios de que el vehículo había cogido velocidad, no recuerdo si ellos le manifestaron al conductor que bajara la velocidad. **PREGUNTADO:** De igual forma se dice dentro de las diligencias que el conductor del vehículo no sabía conducir, eso es cierto. **CONTESTÓ:** Pues la verdad no estoy seguro de eso porque cuando arrancamos el vehículo, arrancamos bien él iba despacio porque el carro iba pesado, por los extintores que se llevaban y los soldados que iban ahí, pues él iba despacio pero en ningún momento se le vio nerviosismo al conducir, iba normal, ya se le vio nervios cuando cogió la destapada y el vehículo cogió velocidad pero de resto no. **PREGUNTADO:** Usted sabe conducir. No doctora.

Interroga la apoderada de la parte demandada solicitando al testigo hacer un gráfico sobre la representación de la vía, el tema de la curva, posiciones de la motocicleta. Advierte la juez que la hoja hará parte de las pruebas documentales. Interroga la apoderada de la parte demandante. **PREGUNTADO:** Teniendo en cuenta que usted manifiesta que la persona que iba conduciendo el vehículo campero Mitsubishi era un patrullero Martínez, sabe usted desde hace cuánto tiempo era miembro de la Policía Nacional a la fecha de ocurrencia de los hechos- al 14 de marzo de 2010. **CONTESTÓ** No señora. Llevaba muy poco tiempo. **PREGUNTADO:** Y cuánto tiempo llevaba adscrito a la estación de policía de Chivatá. **CONTESTÓ:** Mas o menos un mes pero no lo recuerdo bien. **PREGUNTADO:** Al señor Martínez se le asignaba constantemente la labor de conducir vehículos automotores. **CONTESTÓ:** Como tal el vehículo que iba conduciendo ese día, que me acuerde esa vez no más, él sólo había manejado las motos. No recuerdo si ya había manejado el vehículo antes. **PREGUNTADO:** Teniendo en cuenta que usted conoce el procedimiento de asignación de vehículos, qué medidas tienen para ejercer el control de que se tenga pase o que efectivamente el conductor sabe conducir, cómo se ejerce ese control. **CONTESTÓ:** En ese sentido hay un acta dentro de la Policía se hace acta de asignación de vehículo a la que se anexa cedula de ciudadanía, carné de la policía y se le asigna el vehículo, se asigna prueba de idoneidad que da la Policía en cada Departamento para la conducción del vehículo. **PREGUNTADO:** Osea que en este caso el señor Martínez si le fue asignado un vehículo, seguramente tenía esas cualidades o requisitos cumplidos. **CONTESTÓ** No lo recuerdo porque la asignación de vehículo la hace el comandante de la estación directamente porque es el responsable de todos los elementos que hay dentro de la estación y no recuerdo si el comandante le hizo esa asignación al compañero Martínez. **PREGUNTADO:** Cuando se entrega el vehículo se levanta un acta. **CONTESTÓ:** Si se llama acta de asignación del vehículo. **PREGUNTADO:** Usted manifiesta que el vehículo en el que se desplazaban a cumplir sus funciones era un campero Mitsubishi, cuántas personas iban en este campero. **CONTESTÓ:** De la policía íbamos dos, el patrullero Martínez y mi persona, del Ejército no recuerdo si iban 5 personas o más, no recuerdo exactamente cuántos. **PREGUNTADO:** Usted en su relato comenta que también llevaban extintores. **CONTESTÓ:** Si llevábamos extintores y otros elementos como palas que nos había prestado la Alcaldía, no recuerdo cuántas. **PREGUNTADO:** Usted tiene conocimiento para cuánta capacidad de carga de personas tiene el vehículo que usted menciona. **CONTESTÓ:** No, nunca vi la carta de propiedad del vehículo para dar respuesta de cuántas personas se pueden subir a un vehículo de esos. **PREGUNTADO:** Usted manifestó que o sabe conducir vehículo, moto sí? **CONTESTÓ:** Si señora. Teniendo en cuenta eso, puede usted determinar más o menos a cuánta velocidad iba el vehículo cuando se estaba desplazando por el descenso por usted diseñado en la hoja. **CONTESTÓ:** En la vía pavimentada creo que no iba a más de 40 o 50 km por lo que llevaba los compañeros del Ejército, cogió más velocidad cuando cogió la destapada y la bajada, no sé a qué velocidad por el susto y los nervios. **PREGUNTADO:** La señora juez le preguntó que si usted recordaba que algunos de los miembros del Ejército le decían al conductor que bajara la velocidad, cómo usted no puede recordarlo, siendo un vehículo tan pequeño. **CONTESTÓ:** De pronto por los mismos nervios de que el vehículo cogió mucho impulso, mucha velocidad, no recuerdo que los compañeros del Ejército le manifestaran eso al conductor. **PREGUNTADO:** Cuando en su narración nos cuenta que el vehículo golpea la motocicleta, lanza al lado derecho al subteniente del Ejército, lanza al parrillero de la motocicleta quién cae en el bomper y lo arrolla nuevamente. El señor Martínez qué maniobra realizó para controlar el vehículo y bajar la velocidad. **CONTESTÓ:** En ese momento cuando pasaron los hechos donde el vehículo arrolló la motocicleta y la mandó a la parte derecha con el señor subteniente y el compañero del Ejército a raíz del golpe cae

632

en el capó y lo arrojó a la vía, pasando el vehículo por encima, ya en el momento en que el vehículo paso por encima, ya había terminado el descenso como tal y ya más adelante había una curva donde había una casa, ahí quedó el vehículo, porque la bajada ya había terminado. **PREGUNTADO:** Cuénteles al Despacho si usted puede indicar cuántos grados de inclinación tenía la bajada. **CONTESTÓ:** No sé bien cuántos grados de inclinación tenía, si era un poquito inclinada porque cuando llegamos a la curva ya uno venía los compañeros del Ejército parados con la motocicleta pero no sé cuántos grados de inclinación tenía la vía. **PREGUNTADO:** Cuánto tenía de ancho la vía. **CONTESTÓ:** La vía no era tan ancha, porque ya era para ir a la vereda, no era tan ancha, no cabían dos vehículos porque a los dos lados de la vía había cuneta.

Testimonio de **JULIO HORACIO MARTÍNEZ PEDRAZA** identificado con Cédula de Ciudadanía No 4081856 de Cóbbita, patrullero de la Policía Nacional, laboro en el Distrito Monquirá tránsito Urbano. Respecto de los hecho de la demanda narró lo siguiente: "Ese día me encontraba yo de comandante de guardia y entró una llamada a la estación en donde manifestaban que había un incendio en una vereda de este municipio, se le informa al comandante de la estación quien se encontraba al mando de las elecciones que había ese día, él me ordena que cierre la estación y vaya a atender el caso con el compañero Mora, el también habla con un teniente del Ejército que estaba de servicio en ese municipio para que prestara unas unidades para dirigirnos al sitio a apagar al incendio, llegaron 5 o 6 soldados y un teniente a la estación, en ese momento saqué el vehículo y le informé al otro compañero que estaba de guardia que estaba disponible, que había hecho el primero turno, cerramos la estación ,se subieron 4 o 5 soldados en el vehículo de la Policía y mi persona con el patrullero Mora, echamos unos baldes, unas apagallamas en el vehículo y también el señor teniente del Ejército en horas de la mañana había dejado una motocicleta en la estación, él manifestó que iba a llevar la motocicleta con uno de los soldados porque en el vehículo no cabíamos todos, arrancó delante de la patrulla al sitio del incendio, nos dirigimos a la vereda que no recuerdo el nombre, cuando ya íbamos llegando al sitio iba yo por la vía pavimentada que conduce al municipio de Toca y ya cogimos una destapada, en ese momento él teniente con el soldado estaban en la mitad de la vía, estaban parados ahí hablando por celular el teniente, en ese momento yo fui a frenar el vehículo y este no me respondió, intenté esquivarlos pero al lado izquierdo había un abismo y ya el vehículo estaba muy cerca a ellos y al intentar frenar no respondió, y cogí a las dos personas que estaban sobre la motocicleta, luego el vehículo ya paró más abajo, y nos bajamos del vehículo y corrimos a auxiliar a las dos personas que iban en la motocicleta, cogí el radio de dotación llamé al comandante a Chivatá para que enviara una ambulancia, quien manifestó que hay ambulancia en el Centro de Salud pero que no hay servicio, entonces los compañeros de la estación de Oicatá ellos escucharon por radio y subieron en la camioneta de la alcaldía, echamos al soldado en el platón de la camioneta y fueron trasladados a Chivatá, pero como no había servicio los pasaron a Tunja a la clínica Saludcoop, posteriormente ya llegó a Tunja personal del Ejército como de la Policía, me trasladaron al Hospital para hacerme la prueba de embriaguez, para verificar que no estuviera conduciendo en estado de embriaguez. **PREGUNTADO:** Para el 14 de marzo de 2010 cuánto tiempo llevaba usted en la Policía. **CONTESTÓ:** 7 años y estaba como patrullero comandante de guardia de la estación, las funciones son estar al pendiente del radio de los ciudadanos que lleguen a la estación, reportar los casos a la patrulla que esté de turno, pero como en esa estación sólo habíamos 4 policías habían días que se cerraban la estación y salía con una unidad a atender los casos. **PREGUNTADO:** Qué tipo de vehículo era en el que ustedes se movilizaron a atender la emergencia. **CONTESTÓ:** Un vehículo Montero de la Policía. **PREGUNTADO:** Usted era el conductor de ese vehículo siempre. **CONTESTÓ:** No, ese día lo conduje, yo nunca lo había

conducido, ese siempre lo conducía el comandante de la estación. **PREGUNTADO:** *Cómo eran las condiciones mecánicas del vehículo antes de los hechos.* **CONTESTÓ:** *Pues yo llevaba muy poco tiempo trabajando en esa estación, llevaba como un mes largo.* **PREGUNTADO:** *Cómo era su estado anímico al momento de conducir el vehículo, alegre, triste, embriagado.* **CONTESTÓ:** *Ese día estábamos desde la madrugada porque eran elecciones, me encontraba normal es decir anímicamente me sentía bien, no me encontraba enfermo.* **PREGUNTADO:** *Nos puede decir qué personas lo acompañaban en el vehículo.* **CONTESTÓ:** *El patrullero Mora que iba al lado mío, atrás iban 4 o 5 soldados no estoy seguro cuántas personas iban.* **PREGUNTADO:** *Cómo era el entorno dentro del vehículo de todas esas personas, es decir iban hablando, cantando, gritando, callados.* **CONTESTÓ:** *Yo iba hablando con mi compañero que íbamos adelante, los soldados que iban atrás también iban hablando.* **PREGUNTADO:** *Usted iba hablando con su compañero.* **CONTESTÓ:** *Pues de pronto él me hacía una pregunta y él me respondía, lo normal que uno habla cuando uno va conduciendo un vehículo.* **PREGUNTADO:** *Dentro de las pruebas allegadas al expediente se dice que varios militares de los que iban en el vehículo le pedían a usted que bajara la velocidad y usted hizo caso omiso, eso es cierto.* **CONTESTÓ:** *En ningún momento yo escuché que ellos me dijeran que bajara la velocidad porque el vehículo iba muy despacio.* **PREGUNTADO:** *A qué velocidad iba usted.* **CONTESTÓ:** *Aproximadamente a 40 km máximo.* **PREGUNTADO:** *Al momento que ocurrieron los hechos por qué parte iba usted.* **CONTESTÓ:** *Por el centro de la vía, en esa vía escasamente cabe un vehículo y yo iba bien ahorillado.* **PREGUNTADO:** *Cuáles eran las condiciones climáticas al momento de ocurrencia de los hechos.* **CONTESTÓ:** *Al momento de tomar la vía destapada queda una pendiente y una curva. Las condiciones climáticas, estaba lloviendo, haciendo sol, se veía bien. Estaba haciendo sol.* **PREGUNTADO:** *Quiénes se movilizaban en la motocicleta.* **CONTESTÓ:** *Un teniente del Ejército con un soldado.* **PREGUNTADO:** *Al momento en que ocurrieron los hechos en que parte de la vía se encontraba la motocicleta.* **CONTESTÓ:** *En el centro de la vía.* **PREGUNTADO:** *La motocicleta se encontraba en movimiento o estática.* **CONTESTÓ:** *Estaba parada.* **PREGUNTADO:** *Observó qué estaban haciendo sus ocupantes.* **CONTESTÓ:** *Lo que alcance a ver era que el teniente estaba hablando por celular, no me acuerdo bien si, si estaban hablando por celular, estaban ahí parados.* **PREGUNTADO:** *Las personas que se movilizaban en la motocicleta portaban los elementos de seguridad para la prevención de accidentes reglamentados por el Ministerio de Transporte.* **CONTESTÓ:** *No, no llevaban casco desde el momento que salieron de la estación, ni pidieron casco prestado de la estación.* **PREGUNTADO:** *Cómo fue la reacción de las personas que iban en el vehículo al momento del accidente.* **CONTESTÓ:** *Todos gritaban, metros más abajo que se detuvo el vehículo nos bajamos a auxiliar a las dos personas lesionadas.* **PREGUNTADO:** *Cuándo fue la última revisión mecánica que se le hizo al vehículo que usted conducía ese día.* **CONTESTÓ:** *No esto seguro porque los días que llevaba en la estación no había sido llevado al mecánico.* **PREGUNTADO:** *Sabe usted si se levantó croquis o informe por la autoridad competente.* **CONTESTÓ:** *Pues a mí me trasladaron, allá quedaron los compañeros, no sé si se haría croquis.* **PREGUNTADO:** *Lo trasladaron para dónde.* **CONTESTÓ:** *Para Chivatá y luego para Tunja a hacerme la prueba de alcoholemia.* **PREGUNTADO:** *Usted sufrió alguna lesión.* **CONTESTÓ:** *No.* **PREGUNTADO:** *Las personas que iban con usted en el vehículo* **CONTESTÓ:** *No nada.* **PREGUNTADO:** *Se dice dentro de las diligencias que el conductor del vehículo actuaba como si no supiera conducir, usted sabe conducir vehículo.* **CONTESTÓ:** *Si yo conduzco un vehículo que tengo de propiedad y motocicleta, tengo licencia de conducción. Interroga la apoderada de la entidad demandada.* **PREGUNTADO:** *Cuando ocurre la emergencia del accidente usted toma la*

conducción del vehículo por orden de algún superior. **CONTESTÓ:** Si, del comandante de la estación. **PREGUNTADO:** Él le ordenó que se desplazara en ese vehículo, **CONTESTÓ:** Si señora, que lo condujera y fuera a atender el incendio, **PREGUNTADO:** Para ese momento usted contaba con licencia de conducción, **CONTESTÓ:** Si señora y con prueba de idoneidad para conducir vehículo que nos hace la escuela de seguridad vial. **PREGUNTADO:** Usted cuando se desplazaba por la parte de la vía que estaba destapada, a qué distancia observa la motocicleta. **CONTESTÓ:** Al momento que tome la vía destapada metros más abajo observé la motocicleta, vi que ellos estaban ahí estacionados, intenté frenar el vehículo pero este no me respondió. Interroga la apoderada de la parte demandante. **PREGUNTADO:** Cuénteles al Despacho si usted recuerda en qué parte tanto del vehículo que usted manejaba como la motocicleta sufrió el impacto. **CONTESTÓ:** La motocicleta en la parte de atrás y le pegué con la parte frontal derecha. **PREGUNTADO:** Usted manifiesta que fue a frenar porque tomó velocidad el vehículo y no le respondieron los frenos. Usted realizó señal de alerta, osea pitó. **CONTESTÓ:** Eché pito pero este pito estaba malo, sonaba muy despacio, sonaba muy bajito, sonaba poco. **PREGUNTADO:** Cuéntenos a qué distancia estaba la motocicleta del vehículo, cuando usted pitó. **CONTESTÓ:** Eso fue muy cerca, como 10 o 15 mts. **PREGUNTADO:** Sabe usted en dónde recibió el impacto el señor Olmer Antonio Montoya Uribe, en qué parte de su cuerpo. **CONTESTÓ:** Más que todo en la cabeza porque al momento en que cayó la vía tenía mucha piedra, y como él cayó prácticamente el vehículo lo sacó a la parte de atrás, cayó sobre el capo y posteriormente pasó por encima, más que todo tenía golpes en la cabeza, **PREGUNTADO:** Usted manifiesta al Despacho que sabe conducir, que tenía licencia de conducción y prueba de idoneidad, teniendo en cuenta eso, cuándo usted iba manejando además del estado de la vía, a un costado manifiesta usted que había un abismo, pero que al otro costado había otro carro en sentido contrario, es decir habían dos carros. Usted pudo realizar maniobra hacia un costado o de quite para evitar el golpe con la motocicleta, **CONTESTÓ:** Intenté realizar el quite al lado izquierdo pero era muy angosto y había mucha piedra y el vehículo se resbalaba. **PREGUNTADO:** El vehículo tuvo algún otro golpe al lado izquierdo. **CONTESTÓ:** No. **PREGUNTADO:** Cuénteles al Despacho cómo es el procedimiento que hace la Policía respecto del mantenimiento de los vehículos que tiene a su cargo. **CONTESTÓ:** Estar pendiente de las cosas que se le dañan al vehículo, llevarlo al taller, en el tiempo que estuve en la estación no vi que lo llevaran al taller, el comandante siempre salía a atender los casos, pero norma. **PREGUNTADO:** Cuéntenos si se lleva reporte o acta en donde consten los arreglos que le hagan a los vehículos. **CONTESTÓ:** Lo que sé es que cada vehículo tiene que tener una hoja de vida, una carpeta, esto se lleva en este momento, para ese momento no sé qué procedimiento se llevaba con esos vehículos

“Igualmente fueron entrevistados los soldados campesinos Jean Carlos Narváez Payares C.C 1002498377 de Magangue Bolívar, Yair Ospino Martínez, CC 1065600014 de Valledupar y Robinson Danilo Montaña Gómez, C.C. 1051474610 de Aquitania, quiénes se desplazaban en el asiento de atrás del carro de la Policía. Los tres entrevistados afirman que cuando se subieron al vehículo en Chivatá, uno de ellos dijo que el carro estaba muy viejo y los Policías respondieron que mecánicamente estaba bien y al salir de Chivatá casi se estrella contra un barranco, porque el vehículo iba muy rápido y el conductor mostraba poca pericia para manejar y cuando llegaron al sitio donde debía coger un desvío que los conducía al sitio del incendio, en carretera rizada, el conductor no frenó, ni paró como debiera, sino que hizo el giro muy rápido y a unos veinte metros vieron que la moto donde se desplazaban el teniente Bucheli y el soldado Montoya estaba estacionada al lado derecho de la vía y el carro no frenó, porque al parecer ni el freno ni el cambio le respondieron y se les fue encima, sin que el

conductor lograra estabilizarlo y que tampoco hizo nada para estabilizarlo y que tampoco hizo nada para impedir atropellarlos, porque parece que se asustó y no supo reaccionar y esquivar la moto, que en ese momento fijo que el carro estaba sin frenos, pero luego de atropellarlos y pasar por encima del cuerpo del soldado Montoya el carro se detuvo, es de anotar que en el vehículo también se desplazaban los soldados Edwin Ortiz y Jhon Jersey Oquendo.

(...)

De otra parte se estableció que la motocicleta en que se desplazaba el teniente Hugo Hernando Bucheli y el soldado Olmer Antonio Montoya, es propiedad de Fredy Alfonso Numpaque Pineda, C.C 1051568349, quién manifestó que a eso de las 10:00 de la mañana se desplazaba con un amigo hacia el pueblo a sufragar y llegando al cementerio habían un retén del Ejército debido a que no traía papales de la motocicleta, se la retuvieron y él se devolvió hasta su casa por los papeles y cuando regresó, la moto la habían llevado para frente a la estación de la Policía, a donde se trasladó y habló con uno de los Policías quien le dijo que el comandante estaba ocupado, que regresaba después de las cuatro de la tarde, en la estación de policía se verifican las anotaciones de la inmovilización de la motocicleta y del reporte y actividades desplegadas con ocasión del incendio y registro del personal de turno, se anexan fotocopias de dichos documentos, igualmente se anexan fotocopias del seguro obligatorio de la motocicleta, carta de propiedad y autorización para transitar sin placas hasta el 31-01-2010 y recibo de compra de la misma”(Fls 28-30 Anexo 1).

- Entrevista suscrita por la Policía Judicial respecto de los hechos materia de estudio, realizada al teniente Hugo Hernando Buchelli Oviedo, a los soldados Jean Carlos Narváez Payares, Yair Ospino Martínez, y Robinson Danilo Montaña Gómez quienes coinciden en señalar que una vez que el vehículo de la Policía desvía por la vía destapada y toma una pendiente, toma mucha velocidad y su conductor no pudo detenerlo al afirmar que los frenos no habían funcionado.(Fls 46 – 54 anexo 1)
- Certificado de venta suscrito por el Gerente de MOTOSERVICIOS, en la que hace constar que dicha empresa vendió a FREDY ALFONSO NUMPAQUE PINEDA una motocicleta marca LIFAN, línea LF150,9J, Tipo sport, modelo 2010 de color azul, misma que fue utilizada por el teniente Buchelli Oviedo Hugo para transportarse junto con el soldado Olmer Montoya Uribe a atender el incendio el día 14 de marzo de 2010 (Fl 74 anexo No 1)
- Dictamen médico legal de embriaguez realizado al Policía Julio Horacio Martínez, dictaminando “*paciente con prueba negativa de embriaguez*” (Fl 45 anexo 1).
- Copia del experticio técnico mecánico (Fls 266 anexo No 1) suscrito por el señor JOSÉ FABIO PARADA MORENO – técnico mecánico del SENA, respecto del vehículo Campero de servicio oficial, marca MONTERO

BA

MITUSIBISHI, placas BY-640 color blanco y verde de propiedad de la Policía Nacional, en el que encontró:

<i>Estado general de vehículo</i>	<i>Mal</i>
<i>Estado de frenos</i>	<i>Mal</i>
<i>Estado de dirección</i>	<i>Mal</i>
<i>Estado de embrague</i>	<i>Mal</i>
<i>Estado de luces (altas, bajas y demás)</i>	<i>Mal</i>
<i>Estado de espejos retrovisores</i>	<i>Mal</i>
<i>Estado de direccionales</i>	<i>Mal</i>
<i>Estado de cojinería</i>	<i>Mal</i>
<i>Estado de llantas traseras</i>	<i>Mal</i>
<i>Estado de llantas delanteras</i>	<i>Mal</i>
<i>Sistema eléctrico</i>	<i>Mal</i>

- Se rindió además experticio técnico mecánico de la motocicleta particular Marca Lifan, sin placas, color azul en la que se indicó estado general: bueno, Estado de frenos: bueno, Estado de dirección: bueno, Estado de llanta trasera: bueno, Estado de llanta delantera: bueno. (Fl 269 anexo 1)
- Cuaderno de pruebas N° 2- contiene copia autentica 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;) Copia del formato registro RM2 Hoja de datos de Olmer Antonio Montoya Uribe, iii) Copia de la certificación suscritas por el Sargento Viceprimero DELGADO HERNÁNDEZ 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 Olmer Antonio Montoya Uribe fue integrante del I/Contingente de 2010, en calidad de soldado campesino orgánico del batallón de Infantería N° 1 GENERAL SIMÓN BOLÍVAR, 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; y) copia del formato datos biográficos y del auto de apertura de indagación preliminar en contra de ST. BUCHELI OVIEDO HUGO HERNANDO. (fls. 500-508)

Analizadas las pruebas allegadas al plenario, abordará la Sala los argumentos presentados por el **MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL** en su recurso de apelación, así:

1. El título de imputación bajo el cual debió estudiarse la responsabilidad del Ministerio de Defensa – Policía Nacional fue el de falla en el servicio probada y no por riesgo excepcional

Sin mayores consideraciones dirá la Sala que no se acoge el argumento presentado por el **Ministerio de Defensa – Policía Nacional**, según el cual el título de imputación bajo el que debió estudiarse el caso era el de la falla probada del servicio por cuanto el accidente de tránsito que originó el daño antijurídico se presentó entre dos vehículos en movimiento, pues como se anotó en el acápite de título de imputación de esta providencia, el Consejo de Estado ha dicho que cuando el daño es ocasionado en el ejercicio de actividades peligrosas como la conducción de vehículos, el régimen aplicable es el objetivo por riesgo excepcional *porque el factor de imputación es el riesgo grave y anormal al cual el Estado expone a los administrados*, y aun cuando el accidente se presente entre dos vehículos en movimiento, ello no muta el régimen a aplicar, lo que sucede es que en este evento corresponderá al juez determinar cuál de las dos actividades riesgosas fue la que desencadenó el daño, o si existe una concurrencia de culpas.

Aunado a lo anterior, llama la atención de la Sala el hecho de que la entidad afirme que los dos vehículos se encontraban en movimiento y por ello debe estudiarse la imputación de responsabilidad por falla en el servicio, pero posteriormente en el mismo recurso de apelación señale que la responsabilidad debe estudiarse en cabeza del Ejército Nacional, quiénes al detener la motocicleta en medio de la vía, sin contar con mayor precaución transgredieron la norma de tránsito al detenerse en una zona que generaba peligro (Fl 566 c3), afirmación que resulta contradictoria por cuanto aduce que la motocicleta se había detenido.

No obstante se reitera que aun cuando hubiese acreditado que los dos vehículos se encontraban en movimiento, ello no altera el título de imputación por riesgo excepcional cuya aplicación se da por lo peligroso de la actividad de la conducción, y no descarta que el daño se genere en el ejercicio de dos actividades peligrosas concurrentes, caso en el cuál, se deberá determinar cuál fue la que dio paso al daño esbozado.

2. La responsabilidad en el daño recae sobre la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional.

Señala el apelante que si bien el occiso no se encontraba conduciendo el rodante, quién lo hacía era un miembro del Ejército Nacional, entidad sobre la cual se debería imputar responsabilidad, pues actuó de manera imprudente al detener la motocicleta en medio de la vía sin ninguna precaución generando el peligro y además con violación de las normas de tránsito al no usar elementos de protección propios de los motociclistas.

Además no se logró establecer las condiciones específicas y concretas de la vía, en cuanto a sus dimensiones, peraltes, condiciones de inclinación, visibilidad y distancia de encuentro entre la motocicleta y el campero oficial antes de producirse la colisión, así como tampoco la velocidad con que transitaba el vehículo de la Policía Nacional al ingresar a la carretera destapada.

Señala finalmente que es posible que las condiciones de la vía hayan sido la causa única como eficiente de la producción del daño, pues una vía en tales condiciones puede causar este tipo de colisiones. Reitera que la causa relacionada con el mal estado del vehículo no se encuentra probada como productora del daño, es decir, no se comprobó que el mal estado del vehículo fuese la circunstancia de producción del perjuicio.

Los referidos argumentos son propios de la imputación por falla en el servicio, pues pretenden demostrar transgresión de normas y reglamentos por parte de los motociclistas, análisis subjetivo propio dicho título de imputación y no del riesgo excepcional.

Ciertamente, la creación de un riesgo anormal o excepcional implica para el Estado la obligación de responder por los daños que en el ejercicio de dicha actividad les cause a sus administrados, como cuando son fruto del ejercicio de la conducción de vehículos, que al ser una actividad peligrosa permite imputar la responsabilidad de manera objetiva a quien materialmente ejerció dicha actividad, es decir, debe demostrarse que el daño alegado se ocasionó por la realización del riesgo creado, para el caso en concreto que la muerte del señor Olmer Antonio Montoya se ocasionó por el ejercicio de la actividad peligrosa de conducción de vehículo por parte de la demandada.

No obstante en la aplicación de este título de imputación, el único evento en que puede despacharse de manera desfavorable la pretensión indemnizatoria, es cuando se demuestra una causa extraña, valga decir, el hecho exclusivo y determinante de la víctima o de un tercero, o un evento de fuerza mayor.

De lo anterior se colige que en la aplicación del riesgo excepcional como título de imputación no impera el estudio de la transgresión de normatividad o reglamento propios de la falla en el servicio, sino que basta con que la entidad estatal haya creado el riesgo y como consecuencia de tal circunstancia devino el daño, salvo que exista causal eximente de responsabilidad.

Descendiendo al caso en concreto se evidencia que el daño alegado se concreta en la

muerte del soldado campesino Olmer Antonio Montoya Uribe, y la consecuente afectación que ello produjo en cada uno de los demandantes, quienes demostraron su legitimación para comparecer al proceso en su calidad de padre y hermanos de la víctima directa.

Para el presente caso se demostró que la muerte del señor Olmer Antonio Montoya Uribe se produjo como consecuencia del desarrollo de una actividad peligrosa como lo es la conducción de vehículos, pues así quedó demostrado en el informe del accidente de tránsito, y el informe allegado al plenario por el Instituto Nacional de Medicina Legal.

Se demostró además que el vehículo campero Mitsubishi de placas BY-640 de propiedad de la Policía Nacional colisionó con un vehículo particular – tipo motocicleta - conducido por el teniente Bucheli Oviedo Hugo, superior Jerárquico de la víctima, y que le ordenó abordar la motocicleta a fin de asistir la emergencia del incendio presentado en la vereda Fuentes del municipio de Chivatá.

A su vez, se probó que dicha motocicleta en la que se desplazaban el teniente Buchelli Oviedo y el soldado Olmer Antonio Montoya, pertenecía al señor FREDY ALFONSO NUMPAQUE, a quien se la habían retenido hasta tanto allegase los documentos de propiedad de la misma y fue utilizada por el teniente para asistir el incendio, ante la ausencia de otro vehículo que los transportara.

No obstante, no es cierta la afirmación hecha por el apoderado del **Ministerio de Defensa – Policía Nacional**, según la cual para el momento de los hechos la motocicleta se encontraba en movimiento, pues quedó probado según los testimonios rendidos dentro del expediente por los miembros de la Policía Nacional - JULIO HORACIO MARTÍNEZ PEDRAZA y HOLMAN DARÍO MORA GUTIÉRREZ - y aquellos recaudados en los expedientes disciplinario y penal, rendidos por los miembros del Ejército Nacional que presenciaron los hechos, que el vehículo de la Policía Nacional colisionó a la motocicleta cuando esta se encontraba estacionada en la vía.

No obstante en lo que no coincidieron los testimonios, fue en la ubicación de la motocicleta, pues los miembros de la Policía afirmaron que se encontraba estacionada en la mitad de la vía, en tanto los del Ejército en el costado derecho de la misma.

Empero se probó que la motocicleta al momento de la colisión no se encontraba en movimiento, sino estacionada en la vía y que fue investida en su parte trasera por el vehículo de la Policía Nacional, arrollando de paso al teniente Bucheli Oviedo Hugo y al soldado Olmer Antonio Montoya Uribe quien fallece como consecuencia del golpe sufrido.

Es claro entonces que el daño perpetrado a los demandantes es la consecuencia directa del ejercicio de la actividad peligrosa de conducción de vehículos, por lo que no cabe duda que las pretensiones indemnizatorias de los demandantes deben prosperar ante la pérdida lamentable de su hijo y hermano. Sin embargo, no pasa por alto la Sala el hecho de que el **Ministerio de Defensa – Policía Nacional**, en su recurso de apelación atribuye la responsabilidad de los hechos al Ejército Nacional por trasladar en una motocicleta no permitida ni apta al soldado fallecido, y sin las mínimas condiciones de seguridad, como casco y chaleco reflectivo, sumando a que detuvo la motocicleta en la mitad de la carretera para hablar por celular, sin guardar la mínima precaución en haber estacionado el vehículo.

Indica además que en el expediente no se logró acreditar que la causa eficiente del daño haya sido el mal estado de los frenos ni exceso de velocidad de parte del conductor del vehículo de la Policía Nacional, más si se logró establecer que la vía en la que ocurrieron los hechos, era veredal, rizada, con material suelto, siendo esta misma influyente en la producción del daño.

Entonces para el estudio de imputación, la Sala deberá determinar si la muerte del soldado Olmer Montoya devino en su totalidad al riesgo creado por el teniente del Ejército Nacional Bucheli Oviedo Hugo al dar la orden al soldado fallecido de transitar en la motocicleta ya identificada sin elemento alguno de seguridad y habiendo parqueado la moto en el centro de la vía. Para el efecto, la Sala considerará los factores subjetivos acreditados en el plenario y que guarden relación con los hechos y con transgresión de reglamentos, sin que con ello se pretenda estudiar la falla

en el servicio sino determinar si la producción del daño fue causada por un tercero – teniente del Ejército Nacional Bucheli Oviedo Hugo- que permita eximir de responsabilidad a la entidad apelante, o si le asiste razón al a quo en haber graduado proporcionalmente la responsabilidad de las dos entidades aquí demandadas.

Para tales efectos se verificará la participación en el accidente de cada una de las demandadas.

a. De la participación en el accidente por parte de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional.

Quedó acreditado en el expediente que el soldado Olmer Antonio Montoya Uribe para el día 14 de marzo de 2010 se encontraba prestando el servicio militar obligatorio en su condición de soldado campesino, en el Batallón Simón Bolívar de la ciudad de Tunja y que en la fecha se dirigió a acompañar la misión de prestar seguridad en los comicios electorales que se cumplirían en el Municipio de Chivatá Boyacá.

Que en la misma fecha, se presentó un incendio en la vereda Fuentes del municipio de Chivatá, y que el comandante de la Policía de la estación pidió colaboración al teniente del Ejército Nacional – Bucheli Oviedo Hugo - para que acompañara miembros de la Policía a asistir la emergencia, a lo que este asintió, ordenando a algunos de sus hombres subir en la camioneta de la Policía – montero Mitsubishi BY-640 - conducida por el patrullero de la policía **JULIO HORACIO MARTÍNEZ PEDRAZA**.

Sin embargo, según las pruebas testimoniales obrantes en el expediente y allegadas en los expedientes disciplinario y penal traídos al plenario, en la camioneta de la Policía Nacional no podía movilizarse todo el personal por ausencia de espacio para ello, tomando entonces la decisión el teniente Bucheli Oviedo Hugo, de tomar prestada la motocicleta de placas BY – 640, que había sido detenida momento antes, a fin de dirigirse junto con el soldado **MONTOYA URIBE** a asistir la emergencia, desplazamiento que hicieron sin elemento alguno de seguridad como casco y chaleco reflectivo.

Ahora bien, se evidenciaron versiones contradictorias en el expediente, de un lado los miembros del Ejército Nacional informaron que el teniente del Ejército parqueó la motocicleta al costado derecho de la vía, en tanto que los miembros de la Policía Nacional señalaron que lo hizo en la mitad de la misma. Asimismo, algunos uniformados manifestaron que el teniente del Ejército se detuvo para verificar que la ruta tomada fuera la correcta y los conduciría al sitio de la emergencia y otros que lo hizo a fin de hablar por celular.

Las conductas desplegadas por el teniente del Ejército Nacional, dan cuenta de vulneración del Código Nacional de Tránsito, en la medida es que omitió utilizar los elementos de seguridad¹² propios de los motociclistas tales como el casco y no bastando con infringir la normatividad, dio la orden al soldado campesino de transportarse en dicha motocicleta desprovisto igualmente de tales elementos de seguridad, olvidando además la responsabilidad objetiva que le asiste al Ejército Nacional sobre los soldados que presten su servicio militar obligatorio, según la cual está obligada a devolver al conscripto a la sociedad en las mismas condiciones en que este ingresó a prestar su servicio.

Las versiones de los hechos dan cuenta además que el soldado Olmer Antonio Montoya Uribe recibió fuerte impacto en su cabeza, situación que quizá se hubiese mitigado con el uso del referido casco.

Ahora bien, acudiendo a las declaraciones recaudadas dentro del plenario, el accidente ocurrió cuando el vehículo de la Policía toma una curva que daba a un descenso y aproximadamente a 15 o 20 mts se encontraba estacionada la motocicleta, estacionamiento que podría tornarse peligroso si se tiene en cuenta que se trataba de una carretera rizada y en descenso, lo que dejaría abierta la posibilidad de incursión en la prohibición del Código Nacional de Tránsito¹³ según la cual cuando se proceda a parquear un vehículo, el conductor debe abstenerse de efectuar maniobras que

¹² ARTÍCULO 96. NORMAS ESPECÍFICAS PARA MOTOCICLETAS, MOTOCICLOS Y MOTOTRICICLOS. Modificado por el art. 3. Ley 1239 de 2008. Las motocicletas se sujetarán a las siguientes normas específicas:

I. Podrán llevar un acompañante en su vehículo, el cual también deberá utilizar casco y elementos de seguridad.(...)

¹³ ARTÍCULO 65. UTILIZACIÓN DE LA SEÑAL DE PARQUEO. Todo conductor, al detener su vehículo en la vía pública, deberá utilizar la señal luminosa intermitente que corresponda, orillarse al lado derecho de la vía y no efectuar maniobras que pongan en peligro a las personas o a otros vehículos

pongan en peligro a las personas o a otros vehículos. No obstante lo anterior solo a título de posibilidad, toda vez que las pruebas documentales obrantes en el plenario no dan certeza del lugar de ubicación de la motocicleta cuando ocurrieron los hechos y las versiones son contradictorias al respecto.

Lo anterior da cuenta que si bien la motocicleta no se encontraba en movimiento al momento de la colisión, también es evidente que el Ejército Nacional en cabeza de su teniente Bucheli Oviedo Hugo si generó un riesgo para el soldado Olmer Montoya, que pudo haber evitado si hubiese cumplido con el deber de utilizar elementos mínimos de seguridad para su tránsito y eventualmente haber parqueado el vehículo en otro lugar diferente a un descenso que seguía a una curva y más aún, tratándose de carretera rizada y angosta.

b. De la participación en el accidente por parte de la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional.

Ahora bien, veamos la infracción al deber objetivo de cuidado de parte de la Policía Nacional.

Lo primero a lo que acude la Sala es al informe policial del accidente de tránsito suscrito respecto del accidente, en el cual se plantea como hipótesis la falla mecánica del vehículo por falta de frenos, ello de acuerdo a versión dada por el conductor del vehículo BY-640. Pese a lo anterior, el informe da cuenta de que el vehículo de la Policía Nacional fue movido de su posición final, a fin de dar paso a la camioneta que conduciría al soldado Olmer Montoya a la clínica de Saludcoop de Tunja y por ende solo se tomó la ubicación de la motocicleta.

No obstante, en testimonio rendido ante el Juzgado Catorce Administrativo de Tunja, el conductor del vehículo de la Policía, Julio Horacio Martínez Pedraza indicó al Despacho que se desplazaba por la vía que de Chivatá conduce a Toca, tomó una curva de desvío para ir a la vereda en que se reportó la emergencia, encuentra un descenso e intenta accionar los frenos pero el vehículo no responde, por lo que colisiona contra la motocicleta y arrolla a los dos integrantes del Ejército Nacional.

Lo anterior es concordante con el dictamen técnico realizado al vehículo de placas BY-640, ordenado por el Juzgado 153 de Instrucción Penal Militar, en el cual se informó que los frenos del vehículo se encontraban en mal estado y las condiciones generales técnico mecánico del vehículo son malas.

Vulneró entonces el Ministerio de Defensa – Policía Nacional, su deber de garantizar 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”*, contenido en el artículo 28 del Código Nacional de Tránsito.

Y es que garantizar tales condiciones mínimas aminora el riesgo al que se ven expuestos los administrados, cuando el Estado ejerce actividades peligrosas como conducción de vehículos, no siendo aceptable el argumento del apoderado judicial del Ministerio de Defensa – Policía Nacional, según el cual no puede afirmarse que la falla de los frenos fue la causa efectiva del accidente, pues fue la misma versión del conductor del vehículo y el dictamen referido, los que dieron cuenta de que al encontrarse con la moto e intentar detener el vehículo, los frenos no respondieron.

Lo anterior permite colegir que si el vehículo se hubiese encontrado en condiciones aptas para su tránsito, al activar los frenos, el conductor hubiese podido evitar el fatídico resultado de la muerte del soldado Olmer Montoya Uribe.

Ahora bien, adujo el apoderado del Ministerio de Defensa- Policía Nacional, que no se acreditó en grado de certeza la velocidad del vehículo oficial al momento de ingresar a la vía destapada ya que no existe elemento de prueba técnico que así lo indique. Al respecto considera la Sala que si bien se encuentra ausente tal prueba técnica que indique con certeza a qué velocidad transitaba el vehículo, lo cierto es que el testimonio del señor HOLMAN DARÍO MORA GUTIÉRREZ, patrullero de la Policía Nacional y quien acompañaba en calidad de copiloto en la parte delantera del vehículo al conductor Julio Horacio Martínez al momento de los hechos, reiteró en diferentes oportunidades de su testimonio que al tomar el descenso el vehículo tomó una gran velocidad sin que se hubiese podido controlar por su conductor ante la falla de sus frenos.

De otra parte, las declaraciones rendidas en los procesos penal y disciplinario allegados como pruebas y relacionados anteriormente, dan cuenta que los soldados que se transportaban en el vehículo de placas BY-640 para el día de los hechos reiteran que el vehículo tomó una gran velocidad y el conductor perdió su control.

Entonces, si bien no existe prueba técnica que dé a esta Sala certeza sobre la velocidad alcanzada por el vehículo al descender por la pendiente, lo cierto es que las pruebas testimoniales – incluso la del patrullero de la policía acompañante del conductor- dan cuenta que la velocidad alcanzada por el vehículo al descender era alta, no siendo necesario determinarla en km/h para que en condiciones normales y por experiencia se pueda afirmar que un vehículo transitaba a gran velocidad.

Ahora bien, no discute la Sala el hecho de que el conductor del vehículo de la Policía Nacional contaba con su licencia de conducción y certificado de aptitud para conducir el vehículo, lo cual no obsta para llamar atención en el sentido de que fueron reiterados los testimonios rendidos por los soldados del Ejército Nacional que lo acompañaban, quiénes afirmaron que momentos después de salir del municipio de Chivatá con destino a la vereda Fuentes, el vehículo casi se estrella con un barranco y que posteriormente le solicitaron que bajara la velocidad a lo cual hizo caso omiso, situación que si bien no fue suficiente para proseguir la investigación penal en contra de su conductor, si constituye en esta instancia un indicio de que no se respetaron las normas de velocidad permitidas.

Así las cosas, el haber tomado una gran velocidad en una vía destapada, rizada y con material suelto aumentaba el riesgo en el ejercicio de la actividad peligrosa, máxime cuando el carro iba con gran peso (por carga de pasajeros y elementos como extintores y elementos para apagar el incendio) y se sumó a dichas circunstancias el mal estado generalizado del vehículo, que hizo que al accionar los frenos el mismo no respondiese, lo que permite inferir que si el carro hubiese estado en condiciones aptas para su tránsito, aún cundo fuese con exceso de velocidad, eventualmente hubiese podido detenerse y evitar el daño ocasionado.

Y es que resulta más evidente la responsabilidad del Ministerio de Defensa – Policía Nacional, si se tiene en cuenta que se trataba de un vehículo que no debió estar en circulación, es decir, que en las condiciones técnico mecánicas – en la que según su mismo conductor y pasajeros ni el pito ni los vidrios funcionaban – no debía estar en movimiento en ninguna vía del país, por lo que se reitera, no es aceptable el argumento aducido por la entidad, según el cual el mal estado de los frenos y del vehículo no fue la causa eficiente del daño soportado por los demandantes.

Por lo anterior considera la Sala que la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, al igual que el Ejército Nacional, tuvieron injerencia en la producción del daño y por ende deben ser declaradas responsables de los perjuicios ocasionados a los demandantes.

3 Conclusiones

Concluye entonces la Sala que el título de imputación aplicable al caso es el de riesgo excepcional, siendo suficiente para acceder a las pretensiones la demostración del daño antijurídico y que su causa efectiva haya sido el ejercicio de la actividad peligrosa, elementos probados en el plenario con la muerte del soldado campesino Olmer Antonio Montoya Uribe, que se produjo como consecuencia de la colisión que tuvo el vehículo de placas BY-640 de propiedad de la Policía Nacional, con la motocicleta en la que él se encontraba estacionado en calidad de pasajero, por orden inmediata del teniente Bucheli Oviedo Hugo.

Pese a lo anterior, se hizo necesario realizar una valoración de aspectos subjetivos y vulneración de normas de tránsito de cada uno de los agentes de las entidades estatales demandadas, no para mutar el título de imputación a falla en el servicio, sino con el fin de poder dilucidar cuál del ejercicio de las dos actividades peligrosas – la conducción del vehículo o el estacionamiento de la motocicleta – fue la causa eficiente del daño demandado.

Y de la valoración de las pruebas allegadas al plenario, se concluyó que las dos entidades demandadas en el presente asunto tuvieron injerencia en la muerte del soldado Campesino Olmer Antonio Montoya Uribe, por las siguientes razones:

- Se logró establecer que la víctima directa en su calidad de conscripto obedeció la orden al teniente Bucheli Oviedo Hugo de dirigirse a atender un incendio en la vereda Puentes del municipio de Chivatá y en cumplimiento de dicha misión sucedió el hecho que desencadenó en su muerte.
- Que aun cuando no es materia del recurso de apelación, es dable hacer referencia al hecho de que en su calidad de conscripto, la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional estaba en el deber de devolver al soldado a la sociedad en las mismas condiciones en que lo recibió a prestar el servicio militar obligatorio, y al perder la vida en el ejercicio de las funciones propias del servicio esta entidad está llamada a responder por el daño generado a los demandantes.
- No obstante siendo la entidad concedora de tal responsabilidad, y en ejercicio del acompañamiento en la atención del incendio del municipio de Chivatá, colocó en condiciones vulnerables al conscripto, pues le ordenó desplazarse en calidad de acompañante del teniente Bucheli, en una motocicleta particular sin el uso de los implementos de seguridad como el casco, omisión que vulneró las normas vigentes y que más allá de eso, su uso posiblemente hubiese aminorado el riesgo y los efectos del accidente, ya que algunos de los golpes recibidos fueron en su cabeza.
- Ahora bien, no por el hecho de la conscripción, se puede pasar por alto la violación al deber objetivo de cuidado en que incurrió la **Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional**, al permitir la circulación de un vehículo oficial por las vías del Departamento en condiciones técnico mecánicas lamentables y cuyo tránsito está prohibido por la ley al no garantizar las condiciones mínimas de seguridad.
- Y es que no sólo se tiene por acreditado el mal estado en que se encontraba el vehículo, sino el testimonio rendido por su conductor – Patrullero Julio Horacio Martínez – quién en diferentes oportunidades ratificó que al llegar al descenso que conducía al lugar donde se encontraba la motocicleta, accionó los frenos del vehículo y estos no respondieron, situación que se coteja con el dictamen que indica que el estado de los frenos era malo. Aunado a lo anterior él informa que el pito del vehículo no era perceptible porque era muy bajo y sus acompañantes – miembros del Ejército Nacional – señalaron que los vidrios

del vehículo no funcionaron cuando intentaron gritar al soldado Montoya y al Teniente Oviedo que se retiraran de la vía.

- Llama la atención además el hecho de que si bien no se logró establecer con exactitud la velocidad con que transitaba el vehículo al momento de los hechos, las pruebas testimoniales dieron cuenta que al tomar la curva y coger la pendiente el vehículo tomó una gran velocidad, situación que pudo obedecer a la ausencia de frenos del vehículo o a la imprudencia del conductor, hechos más que suficientes para determinar que la Policía Nacional también tuvo injerencia en la producción del daño y por tanto debe responder administrativa y extracontractualmente.

4. De la concurrencia de culpas

Confirmará entonces la Sala la decisión tomada por el a quo en la sentencia de primera instancia, pues en efecto se acreditó que en la producción del daño hubo injerencia de las dos entidades demandadas; el Ejército Nacional por su parte dio la orden de transportar al soldado en la motocicleta sin condiciones de seguridad propias de un motociclista aun cuando es conocedora de la responsabilidad que le asiste en el cuidado de sus soldados conscriptos, y por su parte la Policía Nacional permitió la circulación de un vehículo en condiciones técnico mecánicas deplorables, que hicieron que su conductor no pudiese frenar el vehículo y perdiese su control, colisionando con la motocicleta en la que se encontraba el soldado Olmer Antonio Montoya, que fallece por los impactos recibidos incluso en su cabeza por ausencia de casco.

En síntesis la Sala encuentra que el daño antijurídico, es imputable tanto a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional como a la Nación – Ministerio de Defensa Policía Nacional, toda vez que dicho daño tuvo lugar como consecuencia de las actuaciones desplegadas por ambas entidades, de donde se desprende la responsabilidad solidaria de que trata el artículo 2344 del Código Civil, según el cual:

ARTICULO 2344. RESPONSABILIDAD SOLIDARIA. Si de un delito o culpa ha sido cometido por dos o más personas, cada una de ellas será solidariamente responsable de todo perjuicio procedente del mismo delito o culpa, salvo las excepciones de los artículos 2350 y 2355.

Además, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado que *“El concurso de conductas eficientes en la producción de un daño, provenientes de personas distintas a la víctima directa, genera obligación solidaria y, por lo tanto, el dañado puede exigir la obligación de indemnización a cualquiera de las personas que participaron en la producción del daño”*¹⁴.

Por lo anterior, la Sala confirmará la sentencia proferida por el Juzgado Catorce Administrativo de Tunja el día 28 de octubre de 2016.

5. -Costas y agencias en derecho

En el asunto *sub examine* no hay lugar a condenar en costas y agencias en derecho a ninguna de las partes, pues tal como lo ha indicado el Consejo de Estado¹⁵ en sentencia de 16 de abril de 2015, éstas deben estar acreditadas, y una vez revisado el cuaderno en segunda instancia da cuenta la Sala que no aparece probada su causación.

Al respecto no puede perderse de vista que de conformidad con lo consagrado en el numeral 8° del artículo 365 del C.G.P., *“solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.”*, condición que como ya se dijo no se cumple en este caso.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Boyacá, en Sala de Decisión No. 2, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Catorce Administrativo Oral del Circuito de Tunja de fecha 28 de octubre de 2016, por los motivos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. Sin costas en esta instancia.

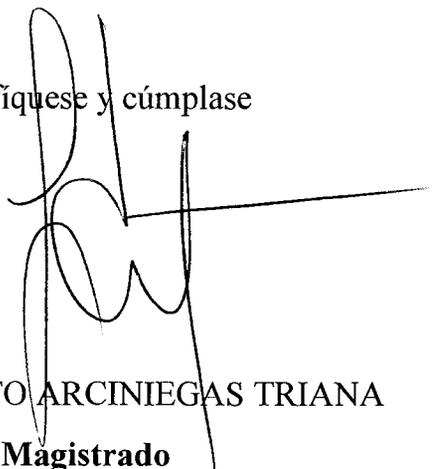
¹⁴ Consejo de Estado – Sección Tercera, sentencia de 26 de abril de 2001, Exp. 12.917.

¹⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero Ponente: GUILLERMO VARGAS AYALA. Bogotá, D.C., dieciséis (16) de abril de dos mil quince (2015). Radicación número: 25000-23-24-000-2012-00446-01. Actor: C.I. CITITEX DE COLOMBIA S.A. HOY CITITEX UAP S.A. Demandado: DIAN.

TERCERO. Una vez en firme la presente providencia, por secretaría envíese el expediente al despacho de origen.

Esta providencia fue estudiada y aprobada en Sala de decisión No 2 de la fecha.

Notifíquese y cúmplase



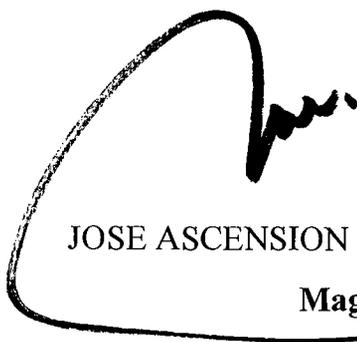
LUÍS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA

Magistrado



CLARA ELISA CIFUENTES ORTÍZ

Magistrada



JOSE ASCENSION FERNÁNDEZ OSORIO

Magistrado