

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



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

Bogotá, veinticinco (25) de marzo de dos mil veintidós (2022).

**MAGISTRADO PONENTE: FRANKLIN PEREZ CAMARGO**

Radicación: 11001-33-36-032-**2015-00004-01**  
Demandante: Maria Trinidad Viuche de Poloche y Otros.  
Demandado: Nación – Min. Defensa – Ejército Nacional.  
Medio de control: Reparación directa

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación parcial formulado por la parte demandante en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y dos (32) Administrativo del Circuito de Bogotá el 13 de noviembre de 2020 únicamente frente al no reconocimiento del lucro cesante futuro.

**I. ANTECEDENTES**

Mediante escrito presentado el 13 de enero de 2015<sup>1</sup>, la señora Maria Trinidad Viuche de Poloche actuando en calidad de madre del occiso y su grupo familiar, a través de apoderado judicial formularon demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa en contra de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional con el fin de que se declare administrativa y patrimonialmente responsable a la entidad de los perjuicios materiales y morales causados por la muerte del soldado profesional Hermides Poloche Viuche el día 10 de enero de 2013.

**1.1. Lo que se pretende.**

Dentro de la demanda se indicaron las siguientes pretensiones:

1. Que se declare que la NACIÓN COLOMBIANA representada por el MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL (Ejército Nacional), es administrativamente responsable de la totalidad de los daños y perjuicios ocasionados a los demandantes con ocasión de la muerte del SLP HERMIDES POLOCHE VIUCHE, en hecho ocurrido en la tarde del diez (10) de enero de dos mil trece (2013) en la Vereda Mirolindo del Municipio de Toledo (Norte de Santander) cuando, ese mismo día, al reincorporarse al servicio luego de disfrutar de sus vacaciones, fue enviado en una NPR, vestido de civil, en zona de combates con presencia de miembros de la guerrilla, contraviniendo los protocolos de seguridad y las ordenes

---

<sup>1</sup> Véase Folio 106 del Cuaderno Principal 1 (cp1).

superiores, sin que medie acto administrativo previo, en estado de desprotección e indefensión, transgrediendo sus mínimos derechos fundamentales a la vida a la dignidad etc., a buscar un canino de nombre “Rex”, siendo impactado por un proyectil de arma de fuego que le ocasionó la muerte.

2. Que como consecuencia de la declaración anterior, se condene a la NACIÓN COLOMBIANA representada por el MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL (Ejército Nacional), a reconocer y pagar a favor de mis mandantes los siguiente perjuicios que estimo razonablemente así:

2.1. PERJUICIOS MORALES. (...)

2.2. DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN (...)

2.3. PERJUICIOS PATRIMONIALES.

2.3.1. Lucro cesante consolidado.

A favor de MARÍA TRINIDAD VIUCHE DE POLOCHE, deberá reconocer y pagar a título de indemnización por perjuicios materiales (lucro cesante consolidado) en su condición de madre del occiso, una suma igual o superior a los... (\$8.200.000.00 m/cte.) que corresponden a los dineros que ha dejado de recibir desde el diez (10) de enero del dos mil trece (2013) hasta la fecha de presentación de la conciliación, atendiendo a que ella recibía como ayuda económica de su hijo HERMIDES POLOCHE VIUCHE la suma de cuatrocientos mil pesos moneda corriente mensuales.

Para la liquidación se toma el valor de la ayuda económica actualizada, así como los meses que han transcurrido desde la muerte a la presentación de la solicitud de conciliación. Subsidiariamente lo que se demuestre en el proceso o en la liquidación posterior a la sentencia.

2.3.2. Lucro cesante futuro.

A favor de MARÍA TRINIDAD VIUCHE DE POLOCHE, deberá reconocer y pagar a título de indemnización por perjuicios materiales (lucro cesante futuro) en su condición de madre del occiso, una suma igual o superior a los CINCUENTA Y DOS MILLONES OCHOCIENTOS MIL PESOS MONEDA CORRIENTE... que corresponde a lo que mi mandante dejará de percibir por el resto de su vida, en razón a que HERMIDES POLOCHE VIUCHE estando en vida le ayudaba económicamente entregándole mensualmente la suma de cuatrocientos mil pesos moneda corriente.

Esta liquidación se hace partiendo del valor actualizado de la ayuda económica, y de los meses de probabilidad de vida que tiene la señora MARIA TRINIDAD VIUCHE DE POLOCHE (132 meses habida cuenta que al momento de la muerte de su hijo contaba con 69 años de edad), atendiendo que era la última de sus padres que moriría descontando previamente el lucro cesante consolidado, y aplicando para ello las fórmulas matemáticas de aceptación por el Consejo de Estado. Subsidiariamente lo que se demuestre en el proceso o en la liquidación

posterior a la sentencia.

(...)

## **1.2. Hechos.**

Los hechos señalados por la parte actora se resumen así:

Que el señor Hermides Poloche Viuche se había vinculado al Ejército Nacional de Colombia desde el 17 de junio de 1997 hasta el 10 de enero de 2013, cuando obedeciendo una orden de su superior para ir en búsqueda del canino de nombre Rex, fue atacado el vehículo en el que se movilizaba siendo asesinado por acción directa del enemigo.

Que al momento de su vinculación devengaba \$1'755.825,73 pesos, entre sueldo básico, prima de servicios, prima de soldado profesional, prima de orden público, entre otros más.

## **1.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.**

La Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional<sup>2</sup> se opuso a las pretensiones de la demanda argumentando frente a los perjuicios materiales que la madre del señor Hermides Poloche Viuche con ocasión del fallecimiento de este fue beneficiaria de una pensión mensual que ha sido pagada sin interrupción.

Agregó frente a la responsabilidad que en el presente caso la muerte del soldado profesional se dio como consecuencia de los riesgos propios del servicio por lo que no resulta imputable a la entidad demandada.

## **1.4. Trámite de las excepciones.**

La parte demandada no propuso excepciones previas y el Juzgado de conocimiento no consideró decretar alguna de oficio, decisión notificada en estrados en audiencia inicial del 08 de mayo de 2018.

## **1.5. Trámite de Primera Instancia.**

La demanda fue presentada el 13 de enero de 2015 y correspondió por reparto al Juzgado 32 Administrativo de Bogotá quien mediante auto del 11 de febrero de 2015 la admitió y ordenó las notificaciones correspondientes.

Mediante memorial del 20 de agosto de 2015 la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional contestó la demanda.

---

<sup>2</sup> Véase Folio 118 a 132 del cp1.

Mediante auto del 18 de mayo de 2016 y 31 de agosto de 2016 se fijó fecha para realizar la audiencia inicial, esta fue celebrada el 8 de febrero de 2017 y una vez culminadas sus etapas se fijó fecha y hora para la audiencia de pruebas.

La audiencia de pruebas se realizó el 26 de julio de 2017, el 05 de abril de 2018, el 31 de enero de 2019 y 31 de mayo de 2019, y practicadas todas las pruebas se ordenó a las partes que presentaran sus alegatos de conclusión dentro de los 10 días siguientes.

La parte demandante alegó de conclusión mediante memorial del 17 de junio de 2019. La parte demandada alegó de conclusión el 10 de junio de 2019.

El día 13 de Noviembre de 2020 se profirió sentencia de primera instancia en la cual se accedió a las pretensiones de la demanda.

### **1.6. Sentencia Apelada.**

La parte resolutive de la sentencia proferida por el Juzgado 32 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá dispuso lo siguiente:

“PRIMERO: NEGAR las excepciones propuestas por la entidad demandada.

SEGUNDO: DECLARAR administrativa y patrimonialmente responsable a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL por la muerte de HERMINDES POLOCHE VIUCHE, conforme las razones expuestas en la presente sentencia.

TERCERO: en consecuencia, CONDENAR a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL, por concepto de perjuicios morales las siguientes sumas:

(...)

CUARTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

(...)

Como fundamento de la decisión de negar los perjuicios materiales argumentó el A quo que según la jurisprudencia del Consejo de Estado los hijos ayudan a sus padres hasta la edad de 25 años, y solo en casos excepcionales como estado de necesidad e invalidez y cuando se demuestre dependencia económica de la víctima podrá optarse por el reconocimiento de dicho rubro luego de superada esa edad, situación que no se encuentra demostrada dentro del expediente.

## **II. Trámite de Segunda Instancia.**

Mediante auto del 20 de septiembre de 2021 se admitió el recurso de apelación y se confirió un término de 10 días para que las partes presentaran sus alegatos de conclusión.

Mediante memorial del 05 de octubre de 2021 la parte demandante presentó alegatos de conclusión solicitando modificar la providencia y reconocer perjuicios por lucro cesante futuro.

La parte demandada guardó silencio.

### **2.1. Recurso de Apelación.**

La parte demandante concretamente apeló la sentencia de primera instancia, por el numeral cuarto de la parte resolutive que negó el reconocimiento del perjuicio material por lucro cesante futuro, al respecto argumenta que en este caso existe una ganancia ocasional frustrada, pues la madre del occiso dejó de recibir la ayuda mensual que éste le proporcionaba. Agregó:

“Teniendo en cuenta lo anterior, Hermides Poloche Viuchue (q.e.p.d.), al morir tenía 35 años, recién cumplidos y según las tablas aquí indicadas, los años que le faltaban para morir eran 45.6 por lo que esos dos factores se encuentran demostrados, como demostrada está también la relación de parentesco entre los hoy accionantes y Hermides Poloche Viuchue (q.e.p.d.), que les dan la vocación necesaria para reclamar en nombre de su difunto hijo y hermano los daños materiales por concepto de Lucro Cesante producido por la interrupción abrupta de su vida.”

### **III. CONSIDERACIONES**

En este acápite se realizará: (i) el estudio de los presupuestos procesales, (ii) se fijará el problema jurídico a resolver, (iii) se analizarán las pruebas relevantes para la solución del problema jurídico, iv) se precisará el régimen jurídico aplicable y (v) se resolverá el caso concreto.

#### **3.1. Presupuestos procesales**

##### **3.1.1. Competencia**

La Sala es competente de conformidad con el numeral 1° del artículo 104, en armonía con el numeral 6° del artículo 152, numeral 6 del artículo 156 y el artículo 157 del CPACA.

Conforme lo dispone el artículo 328 del C.G.P., El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley; así las cosas, en el presente asunto el análisis se centrará solamente en la procedencia del reconocimiento del lucro cesante futuro, pues la responsabilidad que se declaró en primera instancia no fue apelada.

##### **3.1.2. Procedibilidad del medio de control**

El medio de control de reparación directa es procedente en este caso, pues con la demanda se pretende obtener la declaratoria de responsabilidad y la indemnización de los perjuicios ocasionados por la entidad demanda por la muerte del señor Hermides Poloche Viuche.

### **3.1.3. Caducidad del medio de control.**

El medio de control de reparación directa contenido en el literal i) del numeral 2 del artículo 164 del CPACA establece un término para presentar la demanda de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia.

En el presente caso los daños por los que se reclama la declaratoria de responsabilidad fueron aquellos causados el 10 de enero de 2013 cuando el señor Poloche Viuche en desarrollo de una operación fue atacado por fuego enemigo causándole la muerte.

Así las cosas, el término para presentar la demanda se extendió hasta el 11 de enero de 2015. Revisada la demanda se advierte que, luego de realizarse la audiencia de conciliación se presentó el medio de control el 13 de enero de 2015, por lo que concluye la Sala que la misma fue presentada dentro del término legal.

### **3.1.4. Legitimación en la causa**

#### **Por activa**

Los señores María Trinidad Viuche de Poloche, Yolanda Poloche Viuche, María Trinidad Poloche Viuche, Dolores Poloche Viuche, Irma Viuche, Ismael Poloche Viuche, Fredy Poloche Viuche, Norman Poloche Viuche, Abraham Poloche Viuche, Lucas Poloche Viuche, Víctor Julio Poloche Viuche y Camilo Andrés Poloche Viuche se encuentran legitimados en la causa en virtud de los registros civiles que obran en el expediente del folio 39 a 68 del cp1.

#### **Por pasiva**

En cuanto a la Nación- Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, se encuentra legitimada en la causa por pasiva, por cuanto para el momento de los hechos, el señor Poloche Viuche se encontraba vinculado a la entidad como soldado profesional.

## **3.2. Problema jurídico**

En atención a la fijación del litigio de primera instancia, y de los argumentos puestos en el recurso de apelación, corresponde a la Sala determinar:

¿Resulta procedente el reconocimiento del lucro cesante futuro en el presente caso?

### **3.3. Pruebas aportadas relevantes para resolver el litigio en segunda instancia.**

- Registros civiles de los demandantes.
- Testimonios de José Arnoldo Cacais, Yara Poloche, Reinel Cacais Poloche y Alberto Morales Ospina.
- Registro Civil de Defunción de la demandante Maria Trinidad Viuda de Poloche.

### **3.4. Régimen jurídico aplicable**

La responsabilidad extracontractual del Estado encuentra sustento en el artículo 90 de la Constitución Política que consagra la obligación de aquel, de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción u omisión de la autoridad pública.

Ahora bien, en relación con el reconocimiento de perjuicios materiales por lucro cesante futuro, en casos de muerte a miembros de las Fuerzas Armadas el Consejo de Estado<sup>3</sup> ha tenido los siguientes criterios para su reconocimiento:

De acuerdo con las pretensiones de la demanda, el Tribunal Administrativo de Antioquia reconoció la suma de \$12.918.425 para la madre, y la misma cantidad para la hermana del occiso, teniendo en cuenta que, según los testimonios obrantes en el proceso, Rodrigo Alberto Correa Valencia las apoyaba económicamente.

Dicho monto se liquidó con base en el salario que devengaba el militar, aumentado en un 25% por concepto de prestaciones sociales. Contrario a lo que se pidió en la demanda, el periodo de lucro cesante no se reconoció hasta la vida probable de la madre del occiso y los 25 años de la hermana, sino desde la fecha del deceso (31 de octubre de 1999) **hasta la fecha en que el occiso debía cumplir 25 años (de acuerdo con el registro civil de nacimiento, 25 de julio del 2001)**. Finalmente, la base de liquidación correspondió al 75% de los ingresos de la víctima, teniendo en cuenta un 25% de gastos personales, todo lo cual se acompasa con los parámetros que la Corporación ha tenido en cuenta de tiempo atrás para la liquidación del lucro cesante por lo que no hay lugar a reducirla, ni le es dable a la Sala aumentarla por ser la demandada apelante único.

En otra providencia indicó que:

---

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Radicación número: 05001-23-31-000-2001-03754-01(37893), M.P: RAMIRO DE JESÚS PAZOS GUERRERO.

“Se reconocerán perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante, a favor de los padres de la víctima porque está demostrado que residía con éstos y contribuía a los gastos del hogar. Aunque la jurisprudencia de la Corporación ha entendido que el hijo soltero contribuye al sostenimiento de su casa materna hasta la edad de 25 años, pues se presume que a partir de la misma forma su propio hogar, “realidad que normalmente impide atender las necesidades económicas de otros frentes familiares”, esa presunción puede ser desvirtuada cuando ha existido certeza de que el hijo prestaba auxilio económico a sus padres y se han encontrado reunidos otros elementos indiciarios como **la vida modesta de la familia o “la voluntad reiterada, por actos sucesivos, de asumir el auxilio económico”** y particularmente, cuando el hijo no había formado su propia familia y continuaba en la casa paterna. La liquidación se realizará por el tiempo de vida probable de los padres, sin que exceda el tiempo reconocido en la sentencia para no hacer más gravosa la situación de la entidad”<sup>4</sup>

#### **IV. Caso Concreto.**

En el presente caso, tal y como se indicó por parte del A quo, la víctima directa, esto es el señor Hermides Poloche Viuche al momento de su fallecimiento contaba con 35 años de edad, de modo que ya había excedido la edad de 25 años, según la cual es posible presumir que las personas no se han independizado y por ende aportan un porcentaje a su hogar paterno.

Adicionalmente no se demostró dentro del expediente que la víctima tenía a su cargo el sostenimiento económico de los demandantes, aunado a que el núcleo familiar se muestra numeroso contando con varios hermanos de los que se presume también realizaban actividades productivas que beneficiaran al grupo familiar.

De los documentos allegados al expediente se puede apreciar giros de dinero que realizó la víctima directa a la señora María Trinidad Viuche de Poloche, específicamente los días 13 de abril de 2011, 30 de junio de 2011, 02 de febrero de 2012 y 07 de febrero de 2012, sin embargo, esto no demuestra la dependencia económica exclusiva y el sostenimiento periódico por parte la víctima directa a su grupo familiar.

Conforme a lo anterior, advierte la Sala que se confirmará la decisión de primera instancia en tanto no se logró demostrar los elementos necesarios para reconocer los perjuicios materiales por lucro cesante futuro reclamados por la parte demandante.

#### **V. COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA**

---

<sup>4</sup> Sección Tercera, sentencia de 20 febrero de 2003. Exp.14515.

De conformidad con lo señalado en el artículo 188 del CPACA y el numeral primero del artículo 365 del CGP, se condenará en costas de segunda instancia a la parte demandante. En atención a la naturaleza del medio de control y la duración de la actuación de segunda instancia, la que se limitó a los alegatos de conclusión, se fija como agencias en derecho a favor de la parte demandada, conforme a lo previsto en el numeral 3.1.3 del artículo 6 del Acuerdo N° 1887 de 2003, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, la suma de un salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de ejecutoria de la presente providencia.

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

## VI. FALLA

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia del 13 de noviembre de 2020 proferida por el Juzgado treinta y dos (32) Administrativo de Bogotá por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS** de segunda instancia a la parte actora y a favor de la parte demandada, incluyendo como agencias en derecho, la suma de un salario mínimo legal mensual vigente.

**TERCERO:** Adviértase a las partes que contra esta providencia no procede recurso alguno. En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

**CUARTO:** Por Secretaría de la Sección Tercera **NOTIFICAR** esta decisión a los siguientes canales digitales:

Parte demandante:	<a href="mailto:pereiraosw@yahoo.com">pereiraosw@yahoo.com</a> , <a href="mailto:pereiraosw12@hotmail.com">pereiraosw12@hotmail.com</a> ,
Parte demandada:	<a href="mailto:notificaciones.bogota@mindefensa.gov.co">notificaciones.bogota@mindefensa.gov.co</a> , <a href="mailto:luis.salazar.morales@gmail.com">luis.salazar.morales@gmail.com</a> , <a href="mailto:maria.gordillo@ejercito.mil.co">maria.gordillo@ejercito.mil.co</a> ,
Procuraduría:	<a href="mailto:miescalante@procuraduria.gov.co">miescalante@procuraduria.gov.co</a> .

Lo anterior, de conformidad a las direcciones electrónicas que reposan en el plenario.

**QUINTO:** Liquidense por Secretaría del juzgado los gastos del proceso y en caso de remanente entréguese a la parte actora. En caso de que pasados dos años, no hayan sido reclamados por la parte actora, la Secretaría del juzgado declarará la prescripción a favor del Consejo Superior de la Judicatura –

10

Expediente: 11001-33-36-032-2015-00004-01

Demandante: María Trinidad Viuche de Poloche y Otros.

Demandado: Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional.

Apelación Sentencia.

Dirección Ejecutiva de Administración Judicial o de la entidad que haga sus veces.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

Aprobado en sesión de la fecha.

**FRANKLIN PÉREZ CAMARGO**  
**Magistrado**

**HENRY ALDEMAR BARRETO MOGOLLÓN**  
**Magistrado**

**CLARA CECILIA SUAREZ VARGAS**  
**Magistrada**

*Jcb*

**Constancia:** El presente proveído fue firmado electrónicamente por los suscritos Magistrados pertenecientes a la Subsección B, Sección Tercera, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en la plataforma SAMAI. Por tanto, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 del CPACA, modificado por el artículo 46 de la Ley 2080 de 2021.