

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN C

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

Magistrado Ponente: FERNANDO IREGUI CAMELO

ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

Radicado:	11001-33-31-032-2010-00136-01
Actor:	PAULA ANDREA SILVA ESCUDERO Y OTROS
Demandado:	DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA
Instancia:	SEGUNDA
Asunto:	ACCIDENTE DE TRÁNSITO - FALLA DEL SERVICIO.
Sistema:	ESCRITURAL
Sentencia	SC03 – 2102 - 2838

Asunto: Sentencia de Segunda Instancia.

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Surtido el trámite de ley, sin observar causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte actora, contra la sentencia del 9 de octubre de 2017 proferida por el Juzgado Sesenta y Uno (61) Administrativo de Bogotá D.C, por medio de la cual se declaró la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva del Departamento de Cundinamarca y se negaron las pretensiones propuestas por la parte actora.

II. ANTECEDENTES

2.1. Pretensiones de la demanda:

Mediante demanda presentada el 24 de junio de 2010¹ por conducto de apoderado, en ejercicio del mecanismo de control de reparación directa, **Luz Mariela Escudero Ledesma, Paula Andrea Silva Escudero** y **Emma Silva Molina** solicitaron que se declarara administrativamente responsables **La Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional** y al **Departamento de Cundinamarca**, por los perjuicios ocasionados a los demandantes con motivo del accidente de tránsito ocurrido el 18

¹ Fol. 139 c1.

de abril de 2008 en la ciudad de Bogotá D.C. que produjo la muerte del señor Pedro Antonio Silva. En ese contexto propusieron las siguientes pretensiones:

“PRIMERA: LA NACIÓN — POLICÍA NACIONAL y el DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA, de manera solidaria, son administrativa y patrimonialmente responsables de la muerte del señor PEDRO ANTONIO SILVA ocurrida en un accidente de tránsito el 18 de abril de 2008, y de los perjuicios causados a las señoras LUZ MARIELA ESCUDERO LEDESMA, PAULA ANDREA SILVA ESCUDERO y EMMA SILVA MOLINA como consecuencia de ello.

SEGUNDA: En consecuencia, condenar, en forma de obligación solidaria, a LA NACIÓN - POLICÍA NACIONAL Y al DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA, a título de indemnización por los perjuicios causados a los demandantes, las siguientes sumas de dinero, así:

1. POR CONCEPTO DE PERJUICIOS NO PECUNARIOS:

A. Daño moral:

- 1) A favor de la señora **LUZ MARIELA ESCUDERO LEDESMA**, en su condición de esposa y cónyuge supérstite del extinto Pedro Antonio Silva, la suma equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales.
- 2) A favor de la joven **PAULA ANDREA SILVA ESCUDERO**, en su condición de hija del extinto Pedro Antonio Silva, la suma equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales.
- 3) A favor de la señora **EMMA SILVA MOLINA**, en su condición de madre del extinto Pedro Antonio Silva, la suma equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales.

B. Daño a la vida en relación:

- 1) A favor de la señora **LUZ MARIELA ESCUDERO LEDESMA**, en su condición de esposa y cónyuge supérstite del extinto Pedro Antonio Silva, la suma equivalente a 400 salarios mínimos legales mensuales.
- 2) A favor de la joven **PAULA ANDREA SILVA ESCUDERO**, en su condición de hija del extinto Pedro Antonio Silva, la suma equivalente a 400 salarios mínimos legales mensuales.
- 3) A favor de la señora **EMMA SILVA MOLINA**, en su condición de madre del extinto Pedro Antonio Silva, la suma equivalente a 300 salarios mínimos legales mensuales.

2. POR CONCEPTO DE PERJUICIOS PECUNARIOS:

A. Daño emergente:

1) A favor de la joven **PAULA ANDREA SILVA ESCUDERO** la suma correspondiente al pago de los funerarios, conforme al pagare visible en el expediente.

2) A favor de la joven **PAULA ANDREA SILVA ESCUDERO** la suma de \$17'500.000, por concepto del pago del valor de la hipoteca constituida sobre la vivienda. Es un daño emergente futuro cierto.

3) LUCRO CESANTE:

1. A favor del señor **PAULA ANDREA SILVA ESCUDERO** la suma de \$6'000.000, consistente en 4 años de alimentos dejados de percibir.

2. A favor de la menor **LUZ MARIELA ESCUDERO LEDESMA** la suma de \$51'000.000, consistente en 17 años de ayuda económica dejados de percibir.

TERCERA: Condenar en costas y agencias en derecho a las entidades demandadas.

CUARTA: Dar cumplimiento a la sentencia de conformidad con lo previsto en el artículo 176, 177, y 178 del C.C.A.”

2.2. Fundamento de las pretensiones:

El fundamento factico de la demanda se sintetiza en los siguientes hechos:

1. El señor Pedro Antonio Silva, se encontraba residenciado y domiciliado en la ciudad de Bogotá D.C., donde vivía al lado de su esposa Luz Mariela Escudero Ledesma y su única hija Paula Andrea Silva Escudero. Hasta el día de su deceso laboró como Vigilante Privado vinculado a la empresa de vigilancia Seguridad Eurovic de Colombia Ltda.
2. El día 18 de abril de 2008 a las 12:30 pm, el señor Pedro Antonio cruzó caminando la avenida 68 en inmediaciones de la avenida El Dorado de Bogotá D.C., en dirección oriente—occidente sobre la calzada que va en sentido sur—norte. En ese momento, se aproximó un vehículo conducido en evidente exceso de velocidad sobre el carril izquierdo, esto es, el último carril que debía pasar Pedro Antonio, atropellándolo.
3. El impacto le produjo al señor Pedro Antonio múltiples golpes y heridas en su cuerpo, por lo cual fue trasladado de inmediato a la Clínica Universitaria Colombia donde falleció aproximadamente a las 2:30 pm del 18 de abril de 2008.

4. Según el informe pericial de necropsia suministrado por medicina legal (folios 87 -90), la causa de la muerte de Pedro Antonio Silva fue por "TRAUMA SEVERO CERRADO EN Accidente DE TRANSITO".
5. El vehículo con el cual se produjo el atropellamiento fue identificado como tipo camioneta de color azul, marca NISSAN, placas OSD-336, de propiedad del Departamento de Cundinamarca o Gobernación de Cundinamarca, que en ese momento se encontraba al servicio de la Policía Nacional; y que era conducido por el patrullero Jhon Manuel Caro Beltrán, adscrito Departamento de Policía Cundinamarca.
6. El señor Pedro Antonio había adquirido un crédito hipotecario de vivienda, sin embargo, a causa de su fallecimiento, todos los trámites y documentos de la vivienda quedaron en cabeza de su hija Paula Andrea. No obstante, en razón al fallecimiento del señor Pedro Antonio, su familia no pudo continuar cumpliendo con las cuotas del crédito y al momento de presentación de la demanda se encontraban ad portas de perder la vivienda y el dinero invertido en la misma
7. La familia del señor Pedro Antonio tuvo que cubrir los gastos funerarios.
8. La vida de relación familiar se ha visto gravemente afectada, pues se acabaron las salidas al parque, los paseos, los juegos en familia.

III. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

3.1. DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA.

El 17 de agosto de 2010² el DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA se opuso a las pretensiones de la demanda y enfatizó en que la Entidad no era la causante de la muerte del señor Pedro Antonio Silva, sino que fue un integrante del Departamento de Policía de Cundinamarca, por lo que no le asiste responsabilidad al Ente Territorial.

Adicionalmente, el vehículo oficial involucrado en el accidente, si bien es de propiedad del Departamento de Cundinamarca, fue entregado en comodato a la Policía Nacional. Entonces, no le asiste responsabilidad al Departamento, ya que una consecuencia que se deriva del contrato de comodato, es la de responder por cualquier evento surgido durante la tenencia del comodatario.

Así mismo, propuso las siguientes excepciones:

- Hecho de un tercero: No existe nexo de causalidad efectiva o determinante que vincule al DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA con los hechos planteados

² Fol. 144-148 c3.

por el libelista, puesto que fue un tercero quien produjo el daño, esto es, un Patrullero del Departamento de Policía de Cundinamarca.

- Falta de legitimación por pasiva.
- Excepción innominada.

3.2. POLICÍA NACIONAL.

El 17 de agosto de 2010³ la Policía Nacional contestó la demanda y se opuso a las pretensiones formuladas por la parte demandante en razón a que las mismas no están llamadas a prosperar, pues no existen elementos de juicio probatorios que ofrezcan certeza y claridad de la responsabilidad que se pretende atribuir a la demandada.

El demandante argumentó un presunto exceso de velocidad, pero no existe prueba idónea o física que indique efectivamente que el vehículo camioneta Nissan de placas OSD-336 estuviera siendo conducida a una velocidad mayor a 60 km/h, la cual es la velocidad máxima permitida en la zona donde se presentó el accidente.

De otro lado, solicitó que en virtud del artículo 164 del CCA se declararan las excepciones que se encontraran probadas.

Por último, llamó en garantía con fines de repetición al funcionario público que conducía el vehículo involucrado en el accidente; y a La Previsora SA, aseguradora con la que adquirió el seguro de automóviles póliza colectiva No. 1005885, con vigencia desde el 17/06/2007 hasta el 17/06/2008.

3.3. LA PREVISORA S.A COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A

El 17 de junio de 2011, La Previsora SA contestó la demanda y el llamamiento en garantía⁴ y solicitó que las pretensiones de la demanda fueran negadas, en razón a que concurrió el eximente de responsabilidad de culpa exclusiva del señor Pedro Antonio Silva, quien se expuso imprudentemente al riesgo, al cruzar la avenida por un lugar no permitido para uso peatonal, pues era una zona vehicular de alta velocidad. En ese orden, formuló la excepción de culpa exclusiva de la víctima.

Respecto al llamamiento en garantía indicó propuso las siguientes excepciones:

- Ausencia de responsabilidad contractual de la llamada en garantía: por cuanto los perjuicios morales no se encuentran amparados, atendiendo que el daño moral no se encuentra amparado por la póliza suscrita entre las partes.

³ Fol. 154-156 c1.

⁴ Fol. 30-43 c. llamamiento en garantía.

- Los perjuicios pretendidos como daño a la vida de relación no tienen cobertura en el contrato de seguro: dado que este tipo de daños de carácter extrapatrimonial no tienen cobertura, pues el contrato de seguro en su amparo de responsabilidad civil solo cubre los perjuicios de carácter patrimonial.
- Límite asegurado: en caso de encontrar la responsabilidad de La Previsora se debe tener en cuenta que el asegurador no estará obligado a responder sino hasta concurrencia de la suma asegurada.
- Excepción genérica.

3.4. JHON MANUEL CARO BELTRÁN (PATRULLERO QUE CONDUCE EL VEHÍCULO)

El señor Jhon Manuel Caro Beltrán, por conducto de apoderada, contestó la demanda y el llamamiento en garantía,⁵ se opuso a todas y cada una de las pretensiones, y manifestó que no se encontraba acreditada la responsabilidad extracontractual del Estado, ni la del conductor involucrado en los hechos.

Así mismo, propuso las siguientes excepciones:

- Culpa exclusiva de la víctima: dado que el señor Silva actuó de manera imprudente y negligente al cruzar la vía por el paso vehicular sin tomar las más mínimas precauciones, contraviniendo con su actuar las normas de tránsito.
- “Improbanza de los daños de los que se depreca su resarcimiento”: en razón a que los supuestos daños alegados por los demandantes no fueron soportados probatoriamente.
- Caducidad de la acción: operó la caducidad de la acción al haberse presentado la demanda en fecha posterior 26 de junio de 2010, esto es, posterior al término de los dos años con su respectiva suspensión por el trámite de conciliación prejudicial.

IV. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Con fallo del 9 de octubre de 2017 el Juzgado 61 Administrativo de Bogotá D.C. resolvió lo siguiente: (386-398 c6).

“PRIMERO: Declarar probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva del Departamento de Cundinamarca.

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda.

TERCERO: Sin condena en esta instancia.

⁵ Fol. 73-78 c. llamamiento en garantía.

(...)

Para resolver lo anterior, el Juzgado de instancia consideró:

El daño se encuentra plenamente demostrado con la muerte del señor Pedro Antonio Silva con ocasión del accidente de tránsito ocurrido el 18 de abril de 2008.

Sin embargo, concluyó el A quo que el daño no era imputable a la administración, sino a la víctima del mismo, en razón a que la conducta del señor Pedro Antonio Silva fue considerada como una prohibición para un peatón, teniendo en cuenta que él mismo decidió de manera imprudente cruzar la Avenida 68 a la altura de al Avenida El Dorado, del costado oriente al occidental, aun cuando existían dos pasos peatonales que podían ser utilizados, conforme se indica en el informe investigador de laboratorio -FPJ-13.

Con relación al vehículo que estuvo involucrado en el accidente, se pudo establecer de acuerdo al Informe de Investigador de Laboratorio FPJ-13 que el mismo excedió los límites de velocidad, al desplazarse a 66.9 km/h, sin embargo, tal como se señaló en el dictamen, la velocidad del automotor no influyó en el accidente, pues si se hubiera desplazado dentro de los límites normas de velocidad, esto es, 60 km/h, el resultado hubiera sido el mismo, dado que el accidente era inevitable para el conductor.

De lo anterior, el Juzgado coligió que el único factor determinante para la configuración del accidente fue el actuar del peatón al intentar atravesar la calzada de manera imprudente y por un lugar no permitido para ello.

V. RECURSO DE APELACIÓN

El 26 de octubre de 2017 el apoderado de la parte demandante presentó recurso de apelación en contra de la sentencia de instancia y sustentó:

- El fallo apelado se fundamentó en un dictamen pericial informe investigador de laboratorio FPJ 13, practicado dentro del expediente penal militar 2008-01240, sin embargo, el dictamen no fue objeto de debate en el proceso contencioso administrativo ni se practicó con audiencia de la parte en el proceso penal. Por lo tanto, el dictamen le es oponible únicamente a la Policía Nacional, y oponerlo al demandante sería violatorio del debido proceso.
- El dictamen no es concluyente para establecer *“la culpa exclusiva, individual y determinante de la víctima”*, pues reconoció varias causas concurrentes. El dictamen concluyó que el peatón intentó cruzar imprudentemente la calzada por una zona de alta circulación, pero también es claro al concluir que el vehículo excedió los límites de velocidad permitidos. Las demás

consideraciones del informe son opiniones respecto de las conclusiones fácticas del informe.

Una situación de riesgo puesta en escena por un elemento de peligro como lo es el automotor, unido a la culpa representada en la violación de los límites de velocidad permitidos, impide la relevancia, individualidad y exclusividad del hecho de la víctima para la producción del daño. Atendiendo a los postulados de la causalidad adecuada, la existencia de un riesgo por ejercicio de actividad peligrosa sumado a una maniobra inadecuada e irregular en su propio manejo, resulta en término normales con mayor probabilidad de causar daño que una conducta imprudente de la víctima por si sola.

- Para decidir el caso se debe acudir a la teoría del riesgo creado para realizar el análisis de responsabilidad desde un plano objetivo.
- Existe un primer dictamen de tránsito, con mayor credibilidad por inmediatez y oportunidad de la prueba, en el cual, se insertó como hipótesis posible “exceso de velocidad” (fol. 52-53). La restricción de velocidad a máximo 60km/h, tiene su justificación en que esa zona es de paradero de buses y por ende, de cruce permanente de peatones.
- El proceso penal no impone decisión en sede de responsabilidad administrativa, puesto que son exámenes de naturaleza distinta. Si bien, la Fiscalía 142 Penal Militar determinó la cesación del procedimiento penal, el análisis que se debe realizar en sede contenciosa administrativa es diferente, y obedece es a la responsabilidad de la Administración.

Así mismo, la prejudicialidad del proceso contencioso para esperar las resultas del proceso penal, fue pedida para resolver el llamamiento en garantía del Patrullero que conducía el vehículo.

- Respecto de la declaración de falta de legitimación en la causa por pasiva del Departamento de Cundinamarca, argumentó que si bien es cierto existía un contrato de comodato del vehículo involucrado en el accidente, entre el Ente departamental y la Policía Nacional, tal contrato no desplaza la responsabilidad del Departamento, pues la entrega del automotor a la Policía Nacional se realizó para que se cumplieran los servicios ligados al Departamento.
- Por último, se probó al existencia y cobertura del seguro de responsabilidad civil expedido por la Previsora SA Compañía de Seguros, y por tanto, debe vincularse para el cumplimiento de la condena.

VI. ACTUACIÓN PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA

Con auto del 08 de noviembre de 2017 fue concedido el recurso de apelación. Por su parte el Tribunal lo admitió con providencia del 19 de abril de 2018 y corrió traslado para alegar del 14 de junio de 2019.

6.1. Alegatos de conclusión parta demandada – Policía Nacional.

El apoderado de la Policía Nacional alegó de conclusión⁶ que se ratificaba en todas las manifestaciones que se hicieron en la primera instancia y enfatizó en que se encontraba probada la culpa exclusiva de la víctima.

6.2. Alegatos de conclusión de la llamada en garantía La Previsora SA.

La llamada en garantía alegó de conclusión⁷ que no es cierto que el fallador de instancia hubiera tomado la decisión de negar las pretensiones de la demanda con base únicamente en el dictamen pericial FPJ-13- practicado dentro del expediente penal en el Juzgado 142 Penal Militar, pues este solo se tuvo como referencia de hecho probado junto con otras pruebas obrantes en el plenario.

Tampoco es cierto que el dictamen FPJ-13 no hubiera sido objeto de contradicción, puesto que con auto del 19 de agosto de 2016 el Juzgado 61 Administrativo de Bogotá D.C. puso en conocimiento la providencia emitida por la Fiscalía 142 Penal Militar, mediante la cual se resolvió cesar el procedimiento en relación con los cargos que le fueron imputados al llamado en garantía, Patrullero Jhon Manuel Caro Beltrán, y en la cual se había relacionado el informe FPJ-13.

La causa que ocasionó el accidente no fue el exceso de velocidad de la camioneta que pertenecía al Estado, sino la imprudencia del peatón al cruzar la Avenida 68 por una zona no permitida para el cruce peatonal, de tal suerte que si el occiso no hubiera cruzado dicha avenida, nunca hubiera ocurrido el fatal accidente, sin importar la velocidad a la que transitaba la camioneta.

De otro lado, en caso que el fallo resultare revocado, solicitó que se declararan las excepciones principales propuestas y las subsidiarias:

- Ausencia de responsabilidad de los demandados por culpa exclusiva de la víctima.
- Las demás genéricas que se presenten en el desarrollo de la controversia.
- La Previsora SA Compañía de Seguros se opuso a la pretensión formulada por el llamante por carecer de fundamento jurídico.
- Ausencia de responsabilidad de la llamada en garantía por cuanto los perjuicios morales no se encuentran amparados, de acuerdo con las condiciones generales del contrato de seguro vigentes para el momento de la

⁶ Fol. 442-443 c6.

⁷ Fol. 449-460 c6.

ocurrencia de los hechos, numeral 2.4.15., el cual señala que no se amparan los perjuicios morales del tercero damnificado.

- Los perjuicios pretendidos como daño a la vida de relación no tienen cobertura en el contrato de seguro, pues la póliza No. 1005885 solo cubre daños de carácter patrimonial.
- El asegurador no estará obligado a responder sino hasta la concurrencia de la suma asegurada, que para el caso de la póliza No. 1005885 es de \$150.000.000.

6.3. Alegatos de conclusión Departamento de Cundinamarca.

La apoderada del Departamento de Cundinamarca alegó⁸ que el vehículo involucrado en el accidente es de propiedad del Departamento de Cundinamarca, sin embargo, para la fecha en que ocurrieron los hechos, esto es, 18 de abril de 2008, el automotor había sido entregado mediante contrato de comodato No. 169 de 2007 a la Policía de Cundinamarca, quien en virtud del mencionado negocio, asumía todo tipo de responsabilidad, entre ellas, la derivadas de los daños que causara a terceros.

Queda demostrado entonces que no existe nexo de causalidad efectiva determinante que vincule al Departamento de Cundinamarca con los hechos acaecidos el 18 de abril de 2008, en razón a que fue un tercero el que produjo los daños por los cuales se demandó.

6.4. Alegatos de conclusión parte demandante.

De manera extemporánea, el apoderado de la parte demandante alegó de conclusión⁹ y reiteró los argumentos de la alzada.

VII. CONSIDERACIONES

7.1. Jurisdicción y competencia

Conforme al artículo 82 del Código Contencioso Administrativo, la Jurisdicción Contencioso Administrativa es la competente para juzgar las controversias originadas en la acción u omisión de las entidades públicas, y dado el criterio orgánico establecido, en atención a la naturaleza jurídica de la demandada, es ésta la encargada de juzgar las actuaciones u omisiones de la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional, y Departamento de Cundinamarca.

Así mismo, esta Corporación es competente para conocer en segunda instancia del proceso de la referencia, de acuerdo al artículo 133 del CCA, el cual dispone que los Tribunales Administrativos conocen en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos.

⁸ Fol. 461-465 c6.

⁹ Fol. 466-468 c6.

8.2. Caducidad de la acción.

El numeral 8º del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo establece que el término de caducidad de la acción de reparación directa es de dos años contados a partir de la ocurrencia del hecho u operación, o el acaecimiento de la omisión administrativa.

“ARTÍCULO 136. Modificado por el art. 23, Decreto Nacional 2304 de 1989 , Modificado por el art. 44, Ley 446 de 1998 Caducidad de las acciones.

(...)

8. La de reparación directa caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajo público o por cualquiera otra causa.”

La demanda fue radicada el 24 de junio de 2010¹⁰ y tuvo como fundamento, la muerte del señor Pedro Antonio Silva el 18 de abril de 2008.

Ahora, obra constancia de no conciliación expedida por la Procuraduría 129 Judicial II en Asuntos Administrativos del 24 de junio de 2010, que da cuenta que la solicitud de conciliación prejudicial se radicó el 16 de abril de 2010, esto es, cuando aún faltaban dos días para el vencimiento del término bienal de caducidad. Al respecto, el artículo 3º del Decreto 1716 de 2009 establece:

“Artículo 3º. Suspensión del término de caducidad de la acción. La presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial ante los agentes del Ministerio Público suspende el término de prescripción o de caducidad, según el caso, hasta: a) Que se logre el acuerdo conciliatorio, o b) Se expidan las constancias a que se refiere el artículo 2º de la Ley 640 de 2001, o c) Se venza el término de tres (3) meses contados a partir de la presentación de la solicitud; lo que ocurra primero.”

Así las cosas, se tiene que al haberse suspendido el término de caducidad, cuando faltaban dos días para la interposición de la demanda, y radicarse la acción el 24 de junio de 2010, esto es, en el mismo día en el que se expidió la constancia de no conciliación, su interposición se hizo en término y no operó la caducidad.

8.3. Legitimación en la causa.

8.3.1. Por activa.

Se encuentran legitimados en la causa por activa los demandantes **LUZ MARIELA ESCUDERO LEDESMA** en su condición de cónyuge, **PAULA ANDREA SILVA ESCUDERO** en calidad de hija y **EMMA SILVA MOLINA** en calidad de madre de la

¹⁰ Fol. 139 c1

víctima directa, de acuerdo con las copias de los registros civiles obrantes a folios 23 a 26 de cuaderno No. 1.

8.3.2. Por pasiva.

La doctrina y la jurisprudencia han diferenciado la legitimación de hecho de la legitimación material en la causa, señalando que la legitimación de hecho es la relación procesal entre el demandante y el demandado, en virtud de la pretensión de la demanda y se constituye una vez se notifica el auto admisorio, puesto que a partir de este momento se pone en conocimiento de la parte demandada la atribución de la responsabilidad por acción u omisión que plantea la parte demandante, fundamento de sus pretensiones, y la legitimación material en la causa se configura con la participación real en los hechos que fundamentan la demanda.

La distinción aludida, ha sido explicada por la Máxima Corporación de lo Contencioso Administrativo de la forma en que sigue:

*“La legitimación en la causa de hecho alude a la relación procesal existente entre demandante - legitimado en la causa de hecho por activa - y demandado - legitimado en la causa de hecho por pasiva— y nacida con la presentación de la demanda y con la notificación del auto admisorio de la misma, dicha vertiente de la legitimación procesal se traduce en facultar a los sujetos litigiosos para intervenir en el trámite del plenario y para ejercer sus derechos de defensa y de contradicción. Por su parte, la legitimación material supone **la conexión entre las partes y los hechos constitutivos del litigio, ora porque resultaron perjudicadas, ora porque dieron lugar a la producción del daño.**”*

*De ahí que un sujeto pueda estar legitimado en la causa de hecho pero carecer de legitimación en la causa material, lo cual ocurrirá cuando a pesar de ser parte dentro del proceso **no guarde relación alguna con los intereses inmiscuidos en el mismo**, evento éste en el cual las pretensiones formuladas estarán llamadas a fracasar puesto que el demandante carecería de un interés jurídico perjudicado y susceptible de ser resarcido o el demandado no sería el llamado a reparar los perjuicios ocasionados a los actores¹¹.*

En suma, un sujeto procesal que se encuentra legitimado de hecho en la causa no necesariamente está legitimado materialmente, ya que ésta solamente es predicable se reitera, de quienes tienen un derecho cierto que habilita el ejercicio de la acción a los titulares de las correspondientes relaciones jurídicas sustanciales; por consiguiente, el análisis sobre la legitimación material en la causa se contrae a dilucidar si existe, o no, relación real de la parte demandada o de la demandante con la pretensión que ésta fórmula o la defensa que aquella realiza, pues la existencia de tal relación constituye

¹¹ A propósito de la falta de legitimación en la causa material por activa, la Sección ha sostenido que “... si la falta recae en el demandante, el demandado tiene derecho a ser absuelto pero no porque él haya probado un hecho nuevo que enerve el contenido material de las pretensiones sino porque quien lo atacó no es la persona que frente a la ley tiene el interés sustantivo para hacerlo —no el procesal—”. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del veinte (20) de septiembre de dos mil uno (2001); Consejera ponente: María Elena Giraldo Gómez; Radicación: 10973.

*condición anterior y necesaria para dictar sentencia de mérito favorable a una o a otra parte*¹²¹³.

- **De la Policía Nacional.**

Se encuentra legitimada en la causa la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional, en razón a que fue el Patrullero de la Policía Nacional Roger Pacheco Salamanca, quien se encontraba conduciendo el vehículo involucrado en el accidente de tránsito de placa OSD-336, por órdenes de su superior, y que había sido entregado en comodato por el Departamento de Cundinamarca.

- **Del Departamento de Cundinamarca.**

El Juzgado de Primera Instancia declaró la falta de legitimación en la causa del Departamento de Cundinamarca, ya que si bien, esta Entidad era la propietaria del vehículo OSD-336, lo había entregado en comodato a la Policía Nacional.

La Sala encuentra probado que mediante Contrato de Comodato No. 169 de 2007 suscrito entre la Secretaría General del Departamento de Cundinamarca en calidad de comodante y el Departamento de Policía de Cundinamarca en calidad de comodatario (fol. 167 - 171 c.1), se entregó a título de préstamo de uso la camioneta Nissan de placas OSD-336.

Ahora, en lo atinente a la responsabilidad, la cláusula quinta del contrato No. 169 de 2007 estableció que el comodatario se obligaba a responder por los daños que los bienes entregados en comodato causaran a terceros.

“COMODATARIO: El comodatario se obliga a: (...) 2. Responder por los daños que los bienes entregados en comodato, causen a terceros.”

Así las cosas, con ocasión del contrato No. 169 de 2007 y específicamente de su cláusula quinta, el Tribunal concluye en igual sentido del A quo, que el Departamento de Cundinamarca no se encuentra legitimado materialmente en la causa por pasiva, pues en virtud de la disposición negocial, entre el Departamento de Cundinamarca y la Policía Nacional se trasladó la responsabilidad por los daños causados a terceros por los bienes entregados en comodato, a la Policía Nacional.

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de diecisiete (17) de junio de dos mil cuatro (2004); Radicación número: 76001-23-31-000-1993-0090-01(14452). En similar sentido y complementando lo dicho en el texto, se ha afirmado lo siguiente: *“La legitimación material en la causa, activa y pasiva, es una condición anterior y necesaria entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable al demandante o al demandado. Nótese que el estar legitimado en la causa materialmente por activa o por pasiva, por sí solo, no otorga el derecho a ganar; si la falta recae en el demandante el demandado tiene derecho a ser absuelto pero no porque él haya probado un hecho nuevo que enerve el contenido material de las pretensiones sino porque quien lo atacó no es la persona que frente a la ley tiene el interés sustantivo para hacerlo -no el procesal-; si la falta de legitimación en la causa es del demandado, de una parte al demandante se le negarán las pretensiones no porque los hechos en que se sustenten no le den el derecho sino porque a quien se las atribuyó no es el sujeto que debe responder; por eso, de otra parte, el demandado debe ser absuelto, situación que se logra con la denegación de las súplicas del demandante”*. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del veintidós (22) de noviembre de dos mil uno (2001); Expediente 13.356. Puede verse, en la misma dirección, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de veintisiete (27) de abril de dos mil seis (2006); Radicación número: 66001-23-31-000-1996-03263-01(15352).

¹³ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN C, C. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Sentencia de 26 de abril de 2017, Rad. No. 2003-00130-01(32765).

En consecuencia de lo anterior, se confirmará la decisión del A quo relativa a la falta de legitimación en la causa por pasiva del Departamento de Cundinamarca.

8.4. Límites a la competencia del juez de segunda instancia y alcance del recurso de Apelación.

El artículo 320 del Código General del Proceso estatuye que el recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión.

En ese mismo sentido, el artículo 328 *ibid* establece que la competencia del juez en segunda instancia se limita a los argumentos expuestos por el apelante sin perjuicio de los casos previstos en la Ley.

En ese orden, el recurso de apelación le otorga la competencia funcional al Juez de Segunda Instancia para resolver lo planteado en la alzada, salvo algunas excepciones contempladas en la Ley, como los aspectos objeto de declaratoria de oficio, y bajo unos límites, como es el caso la *non reformatio in pejus*.

Por su parte, el Consejo de Estado respecto a la alzada ha dispuesto: (i) la competencia del ad quem está limitada a los aspectos que expresamente señale el recurrente y, (ii) la competencia del juez de segunda instancia comprende los temas implícitos en aquellos aspectos que el recurrente propone expresamente en su escrito de apelación, de manera que nada obsta para que el juez de segunda instancia corrija o modifique aquellos que, por su naturaleza, se encuentran comprendidos o son consustanciales a los asuntos mencionados. (*Subrayas y negrillas de la Sala*).

Revisado el recurso de apelación, la competencia funcional de esta Sala es amplia, en el sentido que debe determinar si se encuentra configurado el daño, la imputación, el nexo causal, y los perjuicios causados a los demandantes con ocasión de la muerte del señor Pedro Antonio Silva en un accidente de tránsito de un vehículo oficial.

En ese orden, la Sala deberá absolver el siguiente problema jurídico.

VIII. PROBLEMAS JURÍDICOS

8.1. Problemas jurídicos.

1. Corresponde a la Sala determinar si, hay lugar a revocar la sentencia de primera instancia, en razón a que la muerte del señor Pedro Antonio Silva, causada por un vehículo oficial conducido por un Patrullero de la Policía Nacional, es imputable a la Policía Nacional o, si confirma la sentencia A quo, en razón a que se configuró la culpa exclusiva de la víctima.

2. La Sala deberá analizar, si la Policía Nacional y la víctima concurren con sus acciones y omisiones a la producción del daño y, en caso de concurrencia de culpas, en qué porcentaje.
3. En caso de encontrar que la Institución demandada debe ser llamada a responder por los daños irrogados a los demandantes, la Sala también definirá si los llamados en garantía deben responder por el daño.

8.2. Tesis.

Es tesis de la Sala que debe revocarse la sentencia de instancia, en tanto no está configurado el eximente de responsabilidad del hecho exclusivo de la víctima, pues como se encontró acreditado, la causa del daño no fue única y exclusiva de su actuar, sino que también intervino la actuación del Patrullero de la Policía Nacional, quien al conducir el vehículo a una velocidad superior al límite establecido de 60 km/h, determinó en cierta proporción la generación del daño. Luego entonces, en el presente asunto, no se puede concluir sin lugar a dubitación el requisito de exclusividad del actuar de la víctima para la concreción del daño, quedando de esa manera desvirtuada el eximente de responsabilidad del hecho exclusivo, único y determinante de la víctima.

En cuanto al porcentaje de incidencia en la generación del daño, la Sala considera que al estar involucradas en el accidente, dos personas adultas, que infringieron normas de tránsito, las cuales tienen la finalidad de disminuir el riesgo en el ejercicio de actividades peligrosas y con ello evitar la causación de daños, debe atribuirse la concurrencia de cada infractor en un 50%.

De otra parte, no se predica la responsabilidad del llamado en garantía con fines de repetición, Patrullero Jhon Manuel Caro Beltrán, ya que si bien, su actuar fue carente de diligencia, esto es con culpa, no se cualifica su conducta como gravemente culposa.

Por último, se condenará a la Compañía Aseguradora La Previsora SA, por los perjuicios patrimoniales o materiales causados, en razón a que el vehículo de placas OSD-336 para el 18 de abril de 2008, tenía un amparo de responsabilidad civil extracontractual certificado en la póliza de automóviles No. 1005885.

IX. DESARROLLO DEL PROBLEMA JURÍDICO

El artículo 90 de la Constitución Política estatuye la cláusula general de responsabilidad contractual y extracontractual del Estado, de acuerdo con la cual, acogió la teoría del daño antijurídico, entendiéndolo no como *“aquel que es producto de una actividad ilícita del Estado, sino como el ‘perjuicio’ que es provocado a una*

persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo¹⁴, siempre y cuando exista título de imputación, por acción u omisión de una autoridad pública¹⁵.

En otras palabras, para declarar la responsabilidad extracontractual del Estado, se deben cumplir dos presupuestos básicos, a saber, que el daño sea antijurídico, y que este sea imputable al Estado. Una vez definido que se está frente a una obligación del Estado, debe establecerse el título a través del cual se atribuye el daño causado, ya sea la falla del servicio, o el riesgo creado o la ruptura del principio de igualdad de las personas frente a las cargas públicas.

La Jurisprudencia del Consejo de Estado ha desarrollado el concepto de los tres regímenes de responsabilidad expuestos *supra*, sobre los cuales, la Corte Constitucional, en la Sentencia SU-072 de 2018 estableció lo siguiente:

*(i) La falla del servicio. Este título de imputación ha sido entendido tradicionalmente como el equívoco, nulo o tardío funcionamiento del servicio público¹⁶; sin embargo, la comprensión que se le ha dado al régimen de falla del servicio a partir de la expedición de la Constitución de 1991, ha variado, para ser considerada como la violación de una obligación a cargo del Estado¹⁷, lo cual apareja que su naturaleza sea **subjetiva**, pues implica un reproche abstracto de la conducta estatal, sin el análisis de la culpa o el dolo en la conducta particular del Patrullero estatal¹⁸.*

Ahora bien, la Corte entiende que este régimen no puede ser explicado al margen del concepto de daño antijurídico y con ello se introduce una modificación de tal noción, en tanto el fundamento de la responsabilidad no es la calificación de la conducta de la administración, sino del daño que ella causa, es decir, si cualquier actuar público produce un perjuicio en quien lo padece, y no estaba obligado a soportarlo¹⁹.

La comprensión que esta Corporación tiene de la falla del servicio que se encuentra inmersa en el artículo 90 de la Constitución, permite estimar que la misma se presentará sin consideración exclusiva a una causa ilícita y, en tal virtud, también podrá considerarse la existencia de un daño antijurídico a partir de una causa lícita²⁰,

¹⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-333/96. Magistrado Ponente. Alejandro Martínez Caballero.

¹⁵ *Ibidem*: "Son dos las condiciones indispensables para la procedencia de la declaración de la responsabilidad patrimonial con cargo del Estado y demás personas jurídicas de derecho público, a saber: el daño antijurídico y la imputabilidad del año a alguna de ellas:"

¹⁶ PAUL DUEZ. *La responsabilité de la puissance publique*. 2ª ed. París, Dalloz, 1938, p. 20, citado por HENAO, Juan Carlos. "La noción de la falla del servicio como violación de un contenido obligacional a cargo de una persona pública en el derecho colombiano y en el derecho francés" en *Estudios de derecho civil, obligaciones y contratos*. Tomo III. Bogotá. Universidad Externado de Colombia 2003, p. 62, citados, a su vez por M'CAUSLAND SÁNCHEZ, María Cecilia. "Responsabilidad del Estado por daños causados por actos violentos de terceros" en *La filosofía de la Responsabilidad Civil. Estudios sobre los fundamentos filosófico-jurídicos de la responsabilidad civil extracontractual*. Edición de Carlos Bernal Pulido y Jorge Fabra Zamora. Universidad Externado de Colombia, 2013, p. 517.

¹⁷ HENAO, Juan Carlos. "La noción de la falla...", cit., p. 57 a 114, citado a su vez por M'CAUSLAND SÁNCHEZ, María Cecilia. "Responsabilidad del Estado ...", cit., p. 518.

¹⁸ M'CAUSLAND SÁNCHEZ, María Cecilia. "Responsabilidad del Estado ... cit., 518

¹⁹ Sentencia C-043 de 2004.

²⁰ Sentencia C-043 de 2004, de conformidad con lo dicho por el Consejo de Estado en sentencia del 8 de marzo de 2001. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. En el mismo sentido la sentencia C-957 de 2014.

con lo cual se allana el camino para la introducción de los otros dos regímenes que se mencionarán a continuación.

(ii) El riesgo excepcional. Este título de imputación se aplica cuando el Estado ejecuta una actividad lícita riesgosa o manipula elementos peligrosos, verbigracia, el uso de armas de fuego o la conducción de vehículos, y en ejercicio de dicha ejecución produce daños a terceros, quienes, de cara a la solicitud de indemnización, deben acreditar la producción de un daño antijurídico y la relación de causalidad entre este y la acción u omisión de la entidad pública demandada²¹, lo que sugiere que este régimen de imputación, al no exigir el examen de la conducta del Patrullero estatal se inscribe en un sistema de responsabilidad, objetivo.

(iii) El daño especial. Esta tipología de responsabilidad opera cuando el Estado, en ejercicio de una actividad legítima, desequilibra las cargas públicas que deben soportar los administrados²². Su naturaleza es objetiva comoquiera que para su materialización no exige que el acto estatal haya sido ilegal, lo cual, necesariamente, excluye la posibilidad de efectuar señalamientos de orden subjetivo.

De este régimen la jurisprudencia del Consejo de Estado predica un mayor juicio de equidad, en tanto el mismo tiene como finalidad reparar el sacrificio que un ciudadano ha debido soportar en pro del bienestar general²³. Por su parte, la Corte ha considerado que en tales casos “la sociedad está obligada a indemnizar el daño excepcional o anormal ocurrido como consecuencia de la actividad lícita del Estado, toda vez que rompería con el principio de equidad que dicha actividad perjudicare sólo a algunos individuos”²⁴.

X. CASO CONCRETO

10.1. Se encuentran las siguientes pruebas y hechos probados relevantes para la resolución del caso concreto:

1. Copia auténtica del Registro Civil de Nacimiento de Pedro Antonio Silva (FLS. 23 c. 1).
2. Copia auténtica del Registro Civil de Defunción de Pedro Antonio Silva (FLS. 24 c. 1).
3. Copia auténtica del Registro Civil de Nacimiento de Paula Andrea Silva Escudero (FLS. 25 c.1).
4. Copia auténtica del Registro Civil de Matrimonio de Pedro Antonio Silva y Luz Marina Escudero Ledesma (FLS. 26 c. 1).
5. Copia simple de la cédula de ciudadanía de Emma Silva Molina (FLS.27 c. 1).

²¹ SU-449 de 2016.

²² SU-443 de 2016. En la misma, la Corte adopta los derroteros que ofrece el Consejo de Estado en sentencia del de 25 de septiembre de 1997. Exp: 10.392. Consejero Ponente:

²³ *Ibidem*.

²⁴ Sentencia C-254 de 2003.

6. Copia simple de la cédula de ciudadanía de Luz Mariela Escudero Ledesma (FLS27. c. 1).
7. Copia simple de la cédula de ciudadanía de Paula Andrea Silva Escudero (FLS 29 c 1).
8. Declaración extra proceso rendida por Paula Andrea Silva Escudero el 08 de mayo de 2009 ante el Notario 74 del Circulo de Bogotá D.C (FLS.30 c. 1).
9. Declaración extra proceso rendida por Emma Silva Molina el 07 de mayo de 2009 ante el Notario Único del Circulo de la Mesa (Cundinamarca) (FLS.31)
10. Declaración extra proceso rendida por Luz Mariela Escudero Ledesma el 08 de mayo de 2009 ante el Notario 74 del Circulo de Bogotá D.C (FLS.32 c. 1).
11. Copia simple del consecutivo No 110016000028200801240 de la investigación adelantada por la Fiscalía 321 Seccional en razón del homicidio culposo de Pedro Antonio Silva (FLS.33 c. 1).
12. Copia simple del Formato Informe Ejecutivo —FPJ2- realizado el 18 de abril de 2008 dentro del caso No. 110016000028200801240 (FLS. 34 a 37 c.1).
13. Copia simple de la solicitud de necropsia solicitada a Medicina Legal suscrita por el Jefe del Laboratorio Móvil de Criminalística (FIS. 38 c. 1).
14. Copia simple del formato de inspección técnica a cadáver — FPJ8- realizado el 18 de abril de 2008 dentro del caso No. 110016000028200801240 (FLS. 39-43 c.1).
15. Copia simple del formato acta de inspección al lugar de los hechos dentro del caso No. 110016000028200801240 (FLS. 44 c. 1).
16. Copia simple del formato inspección a vehículo —FPJI 9- dentro del caso No.110016000028200801240 (Fis. 45 c. 1).
17. Copia simple del informativo de procedimiento del 18 de abril de 2008 suscrito por el Patrullero Roger Pacheco Salamanca (FIS. 46 c. 1).
18. Copia simple la historia clínica del señor Pedro Antonio Silva en la Clínica Universitaria Colombia (FIS. 47 - 48 c. 1).
19. Copia simple del formato bosquejo topográfico dentro del caso No.110016000028200801240 (FLS. 49 - 50 c. 1).
20. Copia simple de la actuación del primer respondiente dentro del caso No.110016000028200801240 (FLS. 51 c.1).
21. Copia simple del informe policial de accidente de tránsito No. A00346004 del 18 de abril de 2008 (Fis. 52 - 54 c.l).

22. Copia simple del informe de investigador de laboratorio C.T.I sobre el registro decadactilar y fotográfico con fines de verificación de identidad del indiciado Jhon Manuel Caro Beltrán (FIS. 55 - 60 c. 1).
23. Copia simple del Dictamen Médico Legal de Embriaguez realizado a Jhon Manuel Caro Beltrán, suscrito por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, el cual arrojó resultado **negativo**. (FLS. 60-62 c. 1).
24. Copia simple de la comunicación del Derecho a las Víctimas entregado a Paula Silva el 18 de abril de 2008 (FLS. 63 c.1).
25. Copia simple de la tarjeta de propiedad del vehículo tipo camioneta de placas No. OSD-336, Marca Nissan Modelo 2007; del seguro de daños corporales causados a las personas en accidentes de tránsito, cuyo tomador es el Departamento de Cundinamarca, y copia simple de la licencia de conducción de Jhon Manuel Caro Beltrán (FLS. 64 c. 1).
26. Copia simple del Registro de Cadena de Custodia dentro del caso No.110016000028200801240 (FLS. 66 - 68 c.1).
27. Copia simple de la constancia de presentación del señor Jhon Manuel Caro Beltrán ante la Fiscalía 321 delegada dentro del caso No. 110016000028200801240 (FLS. 69 c.1).
28. Copia simple del programa metodológico adelantado por la Fiscalía 321 delegada dentro del caso No. 110016000028200801240 (FLS. 70 - 71 c.1).
29. Copia simple de las órdenes a la Policía Judicial, dadas el 18 de abril de 2008, dentro del caso No. 110016000028200801240 por la Fiscalía 321 de delegada (FLS. 72 c.1).
30. Copia del Acta de Inspección a Cadáver No. 110016000028200801240 suscrita por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, con sus correspondientes remisiones (FLS. 74 — 78 c. 1).
31. Copia simple de la solicitud de certificación sobre el accidente de tránsito del 18 de abril de 2008, requerida por Paula Andrea Silva Escudero (FLS. 79. c. 1).
32. Copia simple de la certificación expedida por la Fiscal 261 seccional respecto de la investigación No. 110016000028200801240 (FLS. 80 c. 1).
33. Copia simple del Registro Civil de Nacimiento de Paula Andrea Silva Escudero (FLS. 81 c. 1).
34. Copia simple de la orden a Policía Judicial - Grupo Omega, dada el 13 de mayo de 2008, dentro del caso No. 110016000028200801240 por la Fiscalía 321 de delegada (FLS. 82 - 83 c.1).
35. Copia simple del resumen del caso No. 110016000028200801240 (FLS. 84 c.1).

36. Copia simple del experticio realizado al vehículo de placas OSD-366 el 22 de abril de 2008 (FLS 85 c. 1).
37. Copia simple del informe pericial de necropsia No. 2008010111001001453, realizado el 19 de abril de 2008 al cuerpo de Pedro Antonio Silva (FIS. 86 - 90 c.1).
38. Copia simple del oficio No. 314 del 06 de mayo de 2008 de la SIJINDECUN dirigido al Fiscal Seccional 261 mediante el cual solicita la entrega del vehículo automotor Nissan de Placas OSD 336 (FLS 91 c. 1).
39. Copia simple del oficio No. 195 del 06 de mayo de 2008 del Jefe de Grupo de Transportes del Departamento de Cundinamarca dirigido al Fiscal Seccional 261 mediante el cual solicita la entrega del vehículo automotor Nissan de Placas OSD 336 (FLS 92 c.1).
40. Copia simple del oficio Nro. 180 suscrito por el Fiscal 261 Seccional dirigido al Administrador Patio Fontibón en aras de que efectúe la entrega provisional del vehículo automotor Nissan de Placas OSD 336 (FLS 93 c. 1).
41. Copia simple del acta de entrega provisional del vehículo automotor Nissan de Placas OSD 336, suscrita el 15 de mayo de 2008 (FLS 94 - 95 c. 1).
42. Copia simple de la respuesta a órdenes de Policía Judicial del 10 de diciembre de 2008 (FLS 96 c. 1).
43. Copia simple del informe general del conductor Jhon Manuel Caro Beltrán respecto a licencias activas en el sistema de Mintransporte (FLS 97 c.1)
44. Copia simple del oficio CRIMI — TRANS del 11 de agosto de 2008 mediante el cual se solicitan los antecedentes judiciales de Jhon Manuel Caro Beltrán, con sus respectivas respuestas (FLS. 98 - 101 c. 1).
45. Copia de la solicitud del álbum fotográfico suscrita por el Subintendente Leonardo Castro Martin dirigida al patrullero Alexander Blanco Medina (FLS 103 - 113 c.1).
46. Copia simple del informe de Investigador de Campo (Fotógrafo) del 12 de agosto de 2008 suscrito por el patrullero Alexander Blanco Medina (FLS.102 c.1)
47. Copia simple de la solicitud de historial de vehículo de placas OSD 336, dentro del caso No. 110016000028200801240.
48. Copia simple de la solicitud de historial de comparendos que registra el señor Jhon Manuel Caro Beltrán (FLS. 118 - 119 c. 1).
49. Copia simple del Pagaré a la Orden No. 0746 (FLS. 119 c. 1).
50. Copia simple de la escritura pública No. 1746 de inmuebles identificado con matrícula inmobiliaria No. 50S-1026216 (FLS. 120 – 128 c.1)
51. Copia simple de la solicitud de crédito No. 11116171500145 (FLS. 129 – 133 c.1).
52. Certificación expedida por la empresa Seguridad Eurovic de Colombia Ltda. respecto de la entrega de prestaciones sociales a la señora Luz Mariela Escudero (FLS. 134 c. 1).
53. Acta de audiencia de conciliación prejudicial celebrada el 24 de junio de 2010, en la cual se declara fallida la misma (FLS. 135 - 138 c. 1).

54. Copia auténtica del Contrato de Comodato No. 169 de 2007 suscrito entre la Secretaría General del Departamento de Cundinamarca en calidad de comodante y el Departamento de Policía de Cundinamarca en calidad de comodatario (fol. 167 - 171 c.1), con el que se entrega a título de préstamo de uso la camioneta Nissan de placas OSD-336 del que se destacan las siguientes consideraciones y cláusulas:

“1. Que el Secretario de Gobierno, suscribió el estudio de conveniencia y oportunidad, en el que se establece la necesidad de apoyar a las fuerzas públicas, para mantener la seguridad de los ciudadanos de las diferentes regiones de Cundinamarca. 2. Que de conformidad con lo establecido en el artículo 209 de la Constitución Política, y el artículo 6º de la Ley 489 de 1998, las autoridades administrativas deberán, bajo el principio de coordinación y colaboración administrativa, garantizar la armonía en el ejercicio de sus respectivas funciones con el fin de lograr los fines y cometidos estatales, para lo cual deberán prestar su colaboración a las demás entidades para facilitar el ejercicio de sus funciones. 3. Que el comandante de la Policía de Cundinamarca, con estos bienes garantizará la seguridad y el orden público en el Departamento de Cundinamarca. (...)

SEGUNDA: DESTINACIÓN: *El Comodatario se obliga a utilizar los vehículos objeto del comodato para mantener el orden público en los siguientes municipios: Fómez, El Rosal, Viani, Arbeláez y San Antonio del Tequendama, lugares prioritarios para dotaciones de transporte, y las dos camionetas para labores de inteligencia. (...)*

QUINTA. OBLIGACIONES DEL COMODATARIO: *El comodatario se obliga a: (...)*
2. Responder por los daños que los bienes entregados en comodato, causen a terceros.”

55. Copia de la certificación suscrita por la Vicepresidente Jurídica y de Indemnizaciones de La Previsora S.A. Compañía de Seguros, mediante la cual se certifican los valores asegurados en el amparo de responsabilidad civil para la póliza de automóviles No. 1005885. (fol. 211 c. 1).

56. Copia auténtica de la Póliza Colectiva de Seguro Automóviles No. 1005885 (fol. 212 - 229 c. 1).

57. Copia auténtica del certificado individual de la póliza No. 1005885, otorgado para el vehículo con No. de motor ZD30093404K, involucrado en el accidente ocurrido el 18 de abril de 2008 (fol. 230 c. 1).

58. Original de las condiciones generales del contrato de seguro — Póliza de Automóviles, vigente para la fecha de expedición de la Póliza No. 1005885. (fol. 231 - 252 c.1).

59. Copia simple de la providencia del 05 de febrero de 2015 proferida por la Fiscalía 142 Penal Militar ante Juez de Inspección General de la Policía Nacional, con constancia de ejecutoria, por medio de la cual se ordenó la cesación del procedimiento en relación con los cargos que le fueron imputados al señor Jhon Manuel Beltrán, con constancia de ejecutoria (fol. 353 - 365 c. 1):

“PRIMERO.- PROFERIR CESACIÓN DE PROCEDIMIENTO, *en relación con los cargos que le fueron imputados al señor Patrullero (hoy intendente) CARO BELTRÁN JHON MANUEL, identificado con la cédula de ciudadanía No. 80.001.181 expedida en Bogotá, de anotaciones civiles y militares conocidas en el proceso, como presunto autor de los delitos de HOMICIDIO CULPOSO EN CONCURSO HETEROGÉNEO CON EL DELITO DE PECULADO CULPOSO, según hechos acaecidos el día 18 de abril de 2008, en la ciudad de Bogotá D.C., de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de ésta providencia.”*

Se destacan las siguientes consideraciones de la providencia en mención:

“(…)

Dado lo anterior, y mirando el caso dentro de un Esquema Finalista, tenemos que existió una acción final. En este caso consistió en que el señor conductor de la camioneta oficial de placas OSD-336, señor Patrullero CARO BELTRÁN JHON, recibió la orden del señor Coronel WILLIAM ALBERTO BOYACÁ ZAMBRANO, Jefe de la SIJIN-DECUM, el día 18 de abril de 2008, de trasladarlo de las Instalaciones de la Policía en Bogotá D.C., a los Municipio de Chía y Cota, con el fin de conocer de un caso e hurto perpetrado a un finca el día 17 de abril de 2008, donde se sustrajeron un ganado y un tractor, quedando todo lo anterior registrado en la minuta de guardia, registrándose la salida de la camioneta de placas OSD-336 a las 12:05 horas del 18 de abril de 2008. Dado lo anterior, la acción final que tenía el conductor hoy procesado, era la de llevar a su jefe a cumplir los distintos actos del servicio a Chía y Cota, para luego regresarse a su Unidad Policial.

(…)

Dado lo anterior, entonces procesamos a verificar si se infringió o se faltó al Deber Objetivo de Cuidado. En el caso concreto, el señor Patrullero CARO BELTRAN JHON MANUEL, el día 18 de abril de 2008, en cumplimiento de órdenes del servicio, salió de las instalaciones policiales a las 12:05 horas, en la camioneta oficial de placas OSD-336, llevando consigo al señor Coronel WILLIAM ALBERTO BOYACÁ ZAMBRANO, Jefe de la SIJIN-DECUM, con destino a los municipios de Chía y Cota, desplazándose por la Avenida 68, en sentido sur a norte, por el carril izquierdo o vía rápida a una velocidad superior a la permitida de 60 km por hora, lo cual quedo (sic) determinado en el Informe Pericial del Investigador de Laboratorio – FPJ13, Caso No. 110016000028200801240, de fecha 27 de enero de 2014, suscrito por el Subteniente LUIS ANDREY MARIN PEÑA, Investigador y Reconstructor de Accidentes de Tránsito, Técnico Profesional en Topografía Judicial, quien sobre este punto manifestó que si el vehículo automotor se hubiera desplazado la velocidad límite de 60 km por hora, hubiera dejado una huella de frenado de 28.34 metros y no de 35.26 metros que fue la que dejó (sic), lo cual está demostrado con el croquis y bosquejo topográfico que se levantó el mismo día del accidente por las autoridades del tránsito. Luego sobre este punto hay que decir que el señor conductor Patrullero CARO BELTRAN JHON MANUEL, infringió el deber objetivo de cuidado al no respetar las señales de tránsito y desplazarse a una velocidad superior al límite de velocidad que era de 60 km por hora.

(…)

La conducta concretada por el peatón Don Pedro Antonio Silva, en su acción imprudente, no pudo ser previsible, por cuanto le salió de manera inesperada, intempestiva, por el costado derecho del carro a la sobra (sic) de otros vehículos que transitaban por los otros carriles que le quitaron totalmente la visibilidad al conductor, quien no espera que un peatón se lance de una manera tan absurda, violando todas las normas, quien a pesar de frenar y recostar su vehículo contra el andén izquierdo del cuarto carril izquierdo, que es el carril rápido, no puede evitar el accidente. Tal como lo narró el único testigo de los hechos el señor Coronel WILLIAM ALBERTO BOYACÁ ZAMBRANO, Jefe de la SIJIN-DECUM, quien iba de pasajero y dijo en sus apartes más importantes lo siguiente: “... cuando de repente un señor se nos apareció de frente al vehículo y a pesar del esfuerzo JHON CARO, por parar se atropellado. Manifiesto también que este señor APARECE COMO UN FANTASMA FRENTE A NOSOTROS, toda vez que a mi parecer y en forma irresponsable, el señor en mención trata de pasar esta congestionada avenida sin advertir los riesgos, sin respetar las normas de tránsito de peatones. Logra el pasar los dos o tres primeros carriles, pero obviamente al llegar a nuestro carril, por en de y repito, se nos apareció coo un fantasma y a pesar de ese intento de frenar inmediatamente, no se logra que él pueda avanzar en su recorrdio...”.

60. Copia auténtica del expediente penal dentro del caso No. 1 10016000028200801240, el cual fue adelantado inicialmente por las Fiscalías 324 y 9 delegada, posteriormente remitido al Juzgado 143 Penal Militar el 30 de

mayo de 2011 teniendo en cuenta que los hechos que dieron lugar a la investigación fueron en ocasión del servicio activo de Patrullero de Policía (cuadernos 4 y 5)

61. Testimonio del Coronel William Alberto Boyacá Zambrano, rendido ante el Juzgado 14 Administrativo de Bucaramanga, el cual fue comisionado. (fol. 281-283 c3). El testigo declaró:

“Hacia el medio día nos dirigiámos por la avenida 68 hacia el norte y llegando al puente de la 26 por el carril que está pegando al sardinel que divide el otro costado de la avenida 68 hacia el sur, por ese carril veníamos cuando de una forma inesperada se nos atraviesa una persona de sexo masculino la cual no hubo tiempo de frenar o de reaccionar toda vez que apareció cruzando esa avenida donde al lado derecho siendo esta de cuatro carriles venían vehículos andando al lado nuestro siendo una vía rápida, esta persona se lanzó allí a atravesar sin ninguna prevención y alcanzó a cruzar esos tres carriles y como lo dije en su momento se nos apareció como un fantasma delante de nuestro vehículo no dando tiempo al conductor de reaccionar para evitar el accidente. (...) Igualmente pudimos visualizar el puente peatonal hacia el costado sur a unos 100 o 150 metros el cual fue obviado en su utilización como también el puente vehicular que está frente a los hechos el puente de la 698 con 26 el cual también puede ser utilizado para el tránsito de personas de un carril a otro. (...) Por lo que recuerdo en este momento y sin tener la visual del velocímetro presumo que íbamos a unos 50 o 40 Km. Por hora más o menos, una velocidad normal dentro de lo que se podía manejar ese día por el alto índice vehicular que se desplazaba en ese momento. (...)”

62. No se practicaron los demás testimonios decretados en el proceso, por inasistencia de las personas llamadas a declarar, la señora Andrea Guzmán y el señor Eliseo Garzón.

10.2. Del daño antijurídico.

En verificación de la ocurrencia o no de un daño antijurídico, la Sala, de conformidad con la Jurisprudencia²⁵ y la Doctrina²⁶ señala que se trata de la lesión, menoscabo, deterioro o afectación de un derecho, bien o interés jurídicamente tutelado de una persona, que no tiene el deber jurídico de soportar.

En esa secuencia, y aun teniendo en cuenta que el tópico del daño no fue objeto de réplica en el recurso de apelación, la Sala resalta que tal consiste en la muerte del señor Pedro Antonio Silva, con ocasión del accidente de tránsito ocurrido el 18 de abril de 2008, como se acreditó con el registro civil de defunción, informe de necropsia e informes de accidentes de tránsito, visibles a folios 24, 39 a 43, 52 a 54 y 86 a 90 del cuaderno 1.

10.3. Imputación del daño.

Como se reseñó *supra*, el daño respecto del cual el Estado se encuentra llamado a resarcir es aquel ‘perjuicio’ que es provocado a una persona que no tiene el deber

²⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-333/96. Magistrado Ponente. Alejandro Martínez Caballero

²⁶ Orjuela Ruiz Wilson citando a Henao Juan Carlos en la Responsabilidad del Estado y sus regímenes. ECOE Ediciones Pag. 51.

jurídico de soportarlo²⁷”, siempre y cuando exista título de imputación, por acción u omisión de una autoridad pública²⁸.

La Sala resalta que el Estado se encuentra llamado a responder por los daños que se causen, desde un análisis de imputación fáctico y otro jurídico. En razón a lo anterior, no se requiere que sea la Administración quien ejecute la acción generadora del daño para que se vea comprometida su responsabilidad, sino que también debe analizarse la imputación jurídica, esto es, si al Estado le asistía un deber o una obligación normativa, y que en razón a su inobservancia se produjo el daño; o al haber puesto a las víctimas en una posición de desigualdad en relación con los demás; o al haber incrementado el riesgo de sufrir un perjuicio a un particular.

Como regla general, se tiene que el juez debe analizar si la Administración incurrió en una falla del servicio, entendida como la violación de una obligación a cargo del Estado²⁹. No obstante, cuando el daño se presenta en el marco de la conducción de vehículos, la Jurisprudencia Contenciosa Administrativa ha dispuesto que el análisis de responsabilidad se efectúa desde un régimen objetivo, en razón al riesgo que genera esa actividad.

“En asuntos en los que se estudia la conducción de vehículos, la jurisprudencia de la Sección Tercera de esta Corporación, ha sostenido que esta actividad constituye un riesgo potencial permanente para la vida de las personas aunque socialmente es tolerado en virtud de los beneficios generales que la actividad conlleva. En consecuencia y por los daños que ocasiona, ha aplicado el régimen de responsabilidad objetiva, con base en el riesgo que genera quien explota la actividad. Quien irroge el daño solo puede exonerarse con acreditar la existencia de una causa extraña.132 Sin embargo, cuando se le imputa responsabilidad a la administración por el incumplimiento o cumplimiento defectuoso de sus obligaciones, el título jurídico de la imputación es la falla en el servicio, pero esa conducta debe tener la identidad de ser “anormalmente deficiente.133 ” (Consejo de Estado, sentencia del 09 de julio de 2018, RI 39532 MP Jaime Enrique Rodríguez Navas).

Ahora, en el escenario de análisis de responsabilidad bajo el régimen subjetivo de falla del servicio, la administración podría exonerarse si demuestra que no vulneró los deberes obligaciones que el eran exigibles, así mismo, se exime si se demuestra una causa extraña. De otro lado, bajo un régimen de imputación objetivo, únicamente son causales que rompen la imputación de responsabilidad de la Administración, las causas extrañas, tales como la fuerza mayor, el hecho exclusivo y determinante de la víctima o el hecho exclusivo y determinante de un tercero.

“Por su parte, la entidad pública demandada solo podrá exonerarse de la responsabilidad en tales casos, si prueba que su actuación no constituyó una

²⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-333/96. Magistrado Ponente. Alejandro Martínez Caballero.

²⁸ *Ibíd*em: “Son dos las condiciones indispensables para la procedencia de la declaración de la responsabilidad patrimonial con cargo del Estado y demás personas jurídicas de derecho público, a saber: el daño antijurídico y la imputabilidad del año a alguna de ellas.”

²⁹ HENAO, Juan Carlos. “La noción de la falla...”, cit., p. 57 a 114, citado a su vez por M´CAUSLAND SÁNCHEZ, María Cecilia. “Responsabilidad del Estado ...”, cit., p. 518.

vulneración a ese contenido obligatorio que le era exigible, es decir, que acató los deberes a los que se encontraba obligada –positivos o negativos- o, si demuestra que medió una causa extraña como fuerza mayor, el hecho exclusivo y determinante de la víctima o el hecho también exclusivo y determinante de un tercero.134” (Ibid).

Descendiendo al caso concreto, en primer lugar, la Sala encuentra probado que el vehículo de placa OSD-336, marca Nissan Modelo 2017, que embistió al señor Pedro Antonio Silva el 18 de abril de 2008, era de propiedad del Departamento de Cundinamarca, pero que había sido entregado en comodato a la Policía Nacional y era conducido por el Patrullero Jhon Manuel Caro Beltrán. (fol. 52 c1).

Se probó, además, que el accidente ocurrió en zona urbana de Bogotá D.C., específicamente en la Av 68 con calle 53, (entre la Av El Dorado y la Av Esperanza), tramo de la vía que contaba con doble sentido de circulación, cuatro carriles de circulación, paradero para el abordaje de peatones, dos casetas de paradero de buses, y en ambos costados de la vía se encontraba la señal S-R-30 “*velocidad máxima de 60 km/h*”. La calzada involucrada es que la que conduce del sentido sur a norte, donde se encontró sobre el carril izquierdo unas huellas de frenada de 35.26 metros y 34.47 metros. Así mismo, al costado derecho de la vía se encontraba una señal de SR-40 “paradero”. (fil. 44 c1).

En las hipótesis del Informe Policial del accidente de tránsito No. A00346004 del 18 de abril de 2008³⁰, se insertó: (i) exceso de velocidad, (ii) transitar por la calzada, (iii) cruzar sin observar.

De otro lado, se reitera que la providencia del 05 de febrero de 2015 proferida por la Fiscalía 142 Penal Militar ante Juez de Inspección General de la Policía Nacional, por medio de la cual se ordenó la cesación del procedimiento en relación con los cargos que le fueron imputados al señor Jhon Manuel Beltrán, consideró lo siguiente:

“Dado lo anterior, entonces procesamos a verificar si se infringió o se faltó al Deber Objetivo de Cuidado. En el caso concreto, el señor Patrullero CARO BELTRAN JHON MANUEL, el día 18 de abril de 2008, en cumplimiento de órdenes del servicio, salió de las instalaciones policiales a las 12:05 horas, en la camioneta oficial de placas OSD-336, llevando consigo al señor Coronel WILLIAM ALBERTO BOYACÁ ZAMBRANO, Jefe de la SIJIN-DECUM, con destino a los municipios de Chía y Cota, desplazándose por la Avenida 68, en sentido sur a norte, por el carril izquierdo o vía rápida a una velocidad superior a la permitida de 60 km por hora, lo cual quedo (sic) determinado en el Informe Pericial del Investigador de Laboratorio – FPJ13, Caso No. 110016000028200801240, de fecha 27 de enero de 2014, suscrito por el Subteniente LUIS ANDREY MARIN PEÑA, Investigador y Reconstructor de Accidentes de Tránsito, Técnico Profesional en Topografía Judicial, quien sobre este punto manifestó que si el vehículo automotor se hubiera desplazado la velocidad límite de 60 km por hora, hubiera dejado una huella de frenado de 28.34 metros y no de 35.26 metros que fue la que dejo (sic), lo cual está demostrado con el croquis y bosquejo topográfico que se levantó el mismo día del accidente por las autoridades del tránsito.

³⁰ Fol. 52 c1.

Luego sobre este punto hay que decir que el señor conductor Patrullero CARO BELTRAN JHON MANUEL, infringió el deber objetivo de cuidado al no respetar las señales de tránsito y desplazarse a una velocidad superior al límite de velocidad que era de 60 km por hora.

Ahora, en lo referido específicamente a accidentes de tránsito, se tienen las siguientes normas relevantes para la resolución del caso concreto.

La Ley 769 de 2002 “[P]or la cual se expide el Código Nacional de Tránsito Terrestre y se dictan otras disposiciones” en cuanto a la circulación peatonal dispuso:

“ARTÍCULO 55. COMPORTAMIENTO DEL CONDUCTOR, PASAJERO O PEATÓN. Toda persona que tome parte en el tránsito como conductor, pasajero o peatón, debe comportarse en forma que no obstaculice, perjudique o ponga en riesgo a las demás y debe conocer y cumplir las normas y señales de tránsito que le sean aplicables, así como obedecer las indicaciones que les den las autoridades de tránsito.

(...)

“ARTÍCULO 57. CIRCULACIÓN PEATONAL. El tránsito de peatones por las vías públicas se hará por fuera de las zonas destinadas al tránsito de vehículos. Cuando un peatón requiera cruzar una vía vehicular, lo hará respetando las señales de tránsito y cerciorándose de que no existe peligro para hacerlo.

(...)

ARTÍCULO 58. PROHIBICIONES A LOS PEATONES. Los peatones no podrán:

(...)

Cruzar la vía atravesando el tráfico vehicular en lugares en donde existen pasos peatonales.

(...)

PARÁGRAFO 2o. Los peatones que queden incurso en las anteriores prohibiciones se harán acreedores a una multa de un salario mínimo legal diario vigente, sin perjuicio de las demás acciones de carácter civil, penal y de policía que se deriven de su responsabilidad y conducta.

Dentro del perímetro urbano, el cruce debe hacerse sólo por las zonas autorizadas, como los puentes peatonales, los pasos peatonales y las bocacalles.” (Subrayas agregadas).

Por su parte, el artículo 90 del Acuerdo 79 de 2003 expedido por el Concejo Distrital, por el cual se expidió el Código de Policía de Bogotá D.C., establece:

“ARTÍCULO 90.- Comportamiento de los peatones. Se deberán observar los siguientes comportamientos que favorecen la protección de los peatones y la seguridad de los conductores: 1. Cruzar las calzadas por los puentes y túneles

peatonales o por las cebras, cuando estas estén demarcadas, o por la esquina a falta de éstas, sólo cuando el semáforo peatonal está en verde y no hacerlo entre los vehículos;”

Ahora, en cuanto a la circulación y límites de velocidad de los vehículos en vías urbanas, el texto original de la Ley 769 de 2002, vigente para la fecha de los hechos, previo a la modificación introducida por la Ley 1239 de 2008, preceptuaba:

“ARTÍCULO 106. LÍMITES DE VELOCIDAD EN ZONAS URBANAS PÚBLICO. *En vías urbanas las velocidades máximas serán de sesenta (60) kilómetros por hora excepto cuando las autoridades competentes por medio de señales indiquen velocidades distintas.”*

Se advierte probado que, en el presente caso, con los informes de inspección al lugar de los hechos, la vía tenía señalización de velocidad máxima 60 km/h.

En ese orden, con los medios suasorios aportados al expediente y con las premisas normativas esbozadas, se tiene probado que el señor Pedro Antonio Silva y el patrullero que conducía el vehículo Oficial que la embistió, vulneraron las normas de tránsito citadas *supra*. El señor Pedro Silva al haber cruzado una vía en un lugar que no tenía dispuesto un cruce peatonal, sin el cuidado requerido para ello, obligación impuesta por los artículos 55, 57 y 58 de la Ley 769 de 2002, y 90 del Acuerdo Distrital 079 de 2003. Por su parte, el Patrullero de la Policía que conducía el vehículo oficial, vulneró la normatividad de tránsito al conducir un automotor con exceso de velocidad, a más de 60 km/h, pues el artículo 106 de la Ley 769 de 2002 vigente para la época de los hechos, y las señales de tránsito dispuestas en el sitio del accidente, establecían que el límite máximo de velocidad era de 60 km/h.

Así las cosas, la Sala considera que las actuaciones ejercidas por señor Pedro Antonio Silva y por el Patrullero de la Policía Nacional que lo embistió con el vehículo oficial, vulneraron normas de tránsito, y concurrieron a la producción del daño, de manera efectiva y determinante.

De otro lado, la Sala no acoge en su totalidad del argumento planteado por la demandada Policía Nacional para desvirtuar la responsabilidad de las demandadas, consistente en que según el Informe Pericial del Investigador de Laboratorio-FPJ-110016000028200801240 del 27 de enero de 2014, así el vehículo se hubiera desplazado a la velocidad límite de 60 km/h, el accidente era inevitable, debido a que el accidente se encuentra dentro de la distancia de la zona de impacto.

La Sala no acoge la tesis planteada por la Policía Nacional, en razón a lo siguiente:

- (i) La finalidad de las normas de tránsito consiste básicamente en la aminoración del riesgo de la ocurrencia de accidentes y de daños, y la reducción de la magnitud del daño. Luego entonces, la restricción de velocidad a 60 km/h en el perímetro urbano obedece a que pueden presentarse diferentes factores de riesgo, entre ellos, el cruce de un

peatón imprudente, pero que, al transitarse a velocidades inferiores, aumenta la posibilidad de reacción del conductor y el automotor para evitar el daño.

- (ii) La restricción de la velocidad a máximo 60 km/h, disminuye la intensidad y gravedad de los daños que pudieran ocasionarse, a que si el accidente ocurriera a una velocidad superior. En el presente asunto, el desenlace del accidente fue fatal, por lo tanto, el resultado dañino se concretó también con la conducta de conducir a exceso de velocidad.
- (iii) Si bien, el dictamen técnico concluyó que si el vehículo hubiera transitado a una velocidad de 60 km/h el accidente hubiera sido inevitable, la pericia no concluyó que el resultado dañoso, consistente en la muerte del señor Pedro Antonio Silva, hubiera sido inevitable.
- (iv) La conclusión del dictamen pericial, consistente en que el accidente era inevitable, no llega al nivel de certeza, y por tanto deja abierta la posibilidad a que, a una velocidad inferior, el conductor, vehículo y hasta la propia víctima hubieran podido reaccionar de manera diferente, y evitar el accidente, o al menos evitar la gravedad del daño.
- (v) La Policía Nacional es una institución llamada por vocación y función constitucional, a proteger a todas las personas en su vida e integridad, por tanto, un daño que se ocasiona en el marco de una actividad peligrosa, además, contrariándose por parte de la Policía Nacional normas de tránsito, no resulta excusable su responsabilidad, bajo el argumento de que, aún cumpliendo la normatividad de tránsito, el accidente hubiera ocurrido. Por el contrario, de las Instituciones del Estado se espera constitucional y legalmente el acatamiento de ordenamiento jurídico.

10.4. Del hecho exclusivo de la víctima y la concausa.

Si bien, como lo ha desarrollado la Jurisprudencia del Consejo de Estado³¹ y la doctrina especializada, cuando la conducta desplegada por la víctima sea tanto la causa del daño, como la raíz determinante del mismo, es decir, que se trate de la causa adecuada, ya que en el evento en que dicha conducta solo participe de la causación del daño sin ser la causa *sine qua non*, se estaría frente a una concausa. Esto traduce una concurrencia de factores determinantes del daño, tanto a cargo del demandado como a cargo de la víctima, lo cual no exime de responsabilidad a la demandada, aunque sí disminuye la proporción en que habrá de indemnizar a la víctima.³²

En relación con la concausa entre el hecho del demandado y de la víctima el Consejo de Estado ha establecido:

³¹ Consejo de Estado, sentencia del 07 de abril de 2011, radicado interno 20750. MP Mauricio Fajardo Gómez.

³² Orjuela Ruiz Wilson, Responsabilidad del Estado y sus regímenes, tercera edición, pag. 375.

*“-Una relación de causalidad entre el hecho de la víctima y el daño. Si el hecho del afectado es la causa **única, exclusiva** o determinante del daño, la exoneración es total. Por el contrario, si ese hecho no tuvo incidencia en la producción del daño, debe declararse la responsabilidad estatal. Ahora bien, **si la actuación de la víctima concurre con otra causa para la producción del daño, se producirá una liberación parcial, por aplicación del principio de concausalidad y de reducción en la apreciación del daño, de acuerdo con lo previsto en el artículo 2357 del Código Civil.**” (Consejo de Estado, sentencia del 03 de diciembre de 2018, radicado interno 4452. MP Ramiro Pazos Guerrero). (Subrayas agregadas).*

Así las cosas, para la Sala no está configurado el eximente de responsabilidad del hecho exclusivo de la víctima, pues como se encontró acreditado, la causa del daño no fue única y exclusiva de su actuar, sino que también intervino la actuación del Patrullero de la Policía Nacional, quien al conducir el vehículo a una velocidad superior al límite establecido de 60 km/h, determinó en cierta proporción la generación del daño. Luego entonces, en el presente asunto, no se puede concluir sin lugar a dubitación el requisito de exclusividad del actuar de la víctima para la concreción del daño, quedando de esa manera desvirtuada el eximente de responsabilidad del hecho exclusivo, único y determinante de la víctima.

Ahora, el peso de cada factor en la incidencia del daño debe ser evaluado, para efectos de determinar la proporción que cada interviniente debe asumir como carga por haber sido en parte responsable del daño.

En el caso de autos, la Sala considera que al estar involucrado en el accidente, dos personas adultas, que infringieron normas de tránsito, las cuales tienen la finalidad de disminuir el riesgo en el ejercicio de actividades peligrosas y con ello evitar la causación de daños, debe atribuirse la concurrencia de cada infractor en un 50%.

En este contexto, la Sala estima que el peso porcentual de las respectivas culpas puede ser tasado en un 50% a cargo de la Entidad demandada, y en un 50% para la parte demandante.

En consecuencia, se procederá a revocar la sentencia de instancia, y se declarará administrativa y extracontractualmente responsable a la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional, y se le condenará al pago de las siguientes indemnizaciones.

10.5. Liquidación de perjuicios.

En específico se solicitó la condena a la indemnización por los siguientes perjuicios, la cual será resuelta de la siguiente manera, advirtiéndose que tal será disminuida en un 50%, en razón a la concausa explicada en acápite anteriores:

10.5.1. Perjuicios morales.

En primer lugar, en relación con el daño moral, la Sala encuentra demostrado su acaecimiento, en razón a la presunción que sobre el mismo ha desarrollado la Jurisprudencia del Consejo de Estado, en el evento de la ocurrencia de muerte, referido a los sentimientos de aflicción y congoja de los familiares y afectados de la víctima directa.

En relación a su *quantum*, mediante Acta del 28 de agosto de 2014, el Consejo de Estado recopiló la línea jurisprudencial y estableció los criterios unificados para la indemnización de daños inmateriales. En cuanto al daño moral se sostuvo:

“Para la reparación del daño moral, en caso de muerte, se han diseñado cinco niveles de cercanía afectiva entre la víctima directa y aquellos que acuden a la justicia en calidad de perjudicados o víctimas indirectas.

Nivel No. 1. Comprende la relación afectiva, propia de las relaciones conyugales y paterno- filiales o, en general, de los miembros de un mismo núcleo familiar (1er. Grado de consanguinidad, cónyuges o compañeros permanentes o estables). A este nivel corresponde el tope indemnizatorio (100 smlmv).”

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

Así las cosas, sobre la base de los montos autorizados en la jurisprudencia, reducidos de manera proporcional en un 50% por la concurrencia de culpas, procede el reconocimiento de la indemnización por daño moral en las siguientes cuantías, a favor de:

- **LUZ MARIELA ESCUDERO LEDESMA**, en su condición cónyuge, la suma equivalente a 50 salarios mínimos legales mensuales.
- A favor de la joven **PAULA ANDREA SILVA ESCUDERO**, en su condición de hija, la suma equivalente a 50 salarios mínimos legales mensuales.
- A favor de la señora **EMMA SILVA MOLINA**, en su condición de madre de la víctima directa, la suma equivalente a 50 salarios mínimos legales mensuales.

10.5.2. Daño a la vida de relación o condiciones de existencia.

Respecto de esa tipología de daños, la Sección Tercera del Consejo de Estado en sus Sentencias de Unificación compiladas en el Acta del 28 de agosto de 2014, estableció:

(...) se adoptó el criterio según el cual, cuando se demanda la indemnización de daños inmateriales provenientes de la lesión a la integridad psicofísica de una persona, ya no es procedente referirse al perjuicio fisiológico o al daño a la vida de relación o incluso a las alteraciones graves de las condiciones de existencia, sino que es pertinente hacer referencia a una nueva tipología de perjuicio, denominada daño a la salud (Sentencia del 14 de septiembre de 2011, exp. 19031 y 38222).

De acuerdo con lo anterior, los perjuicios a la vida de relación o incluso a las alteraciones graves de las condiciones de existencia, no constituyen tipologías independientes de daño inmaterial, sino que pertenecen a tipología de perjuicio, denominada daño a la salud, cuyo análisis se realizará en el siguiente aparte. En consecuencia, el daño denominado a la vida de relación, será negado.

10.5.3. Daño a la salud.

En relación con la cuantificación del daño a la salud el Consejo de Estado dispuso en el Acta *Ibid*:

*“Bajo este propósito, el juez debe determinar el porcentaje de la gravedad o levedad de la afectación corporal o psicofísica, **debidamente probada dentro del proceso**, relativa a los aspectos o componentes funcionales, biológicos y **psíquicos del ser humano**.*

Para lo anterior el juez deberá considerar las consecuencias de la enfermedad o accidente que reflejen alteraciones al nivel del comportamiento y desempeño de la persona dentro de su entorno social y cultural que agraven la condición de la víctima.

Para estos efectos, de acuerdo con el caso, se considerarán las siguientes variables:

- La pérdida o anormalidad de la estructura o función psicológica, fisiológica o anatómica (temporal o permanente)
- La anomalía, defecto o pérdida producida en un miembro, órgano, tejido u otra estructura corporal o mental.
- La exteriorización de un estado patológico que refleje perturbaciones al nivel de un órgano. - La reversibilidad o irreversibilidad de la patología.
- La restricción o ausencia de la capacidad para realizar una actividad normal o rutinaria. - Excesos en el desempeño y comportamiento dentro de una actividad normal o rutinaria.
- Las limitaciones o impedimentos para el desempeño de un rol determinado.
- Los factores sociales, culturales u ocupacionales.
- La edad.
- El sexo.
- Las que tengan relación con la afectación de bienes placenteros, lúdicos y agradables de la víctima.
- Las demás que se acrediten dentro del proceso.” (Subrayas y negrillas de la Sala).

Así mismo, en el Acta *Ibid*, el Consejo de Estado estableció que:

*“La indemnización, en los términos del fallo referido **está sujeta a lo probado en el proceso**, única y **exclusivamente para la víctima directa**, en cuantía que no podrá*

exceder de 100 S.M.L.M.V, de acuerdo con la gravedad de la lesión, debidamente motivada y razonada, (...)" (Subrayas y negrillas de la Sala).

Así las cosas, en razón a que el daño a la salud únicamente procede para las víctimas directas y no para sus familiares, y que no se probó en el proceso una afectación psicofísica de los demandantes, se procederá a negar el reconocimiento de esta indemnización por concepto de daño a la salud.

De otro lado, la aflicción, congoja y sentimientos de dolor no hacen parte del daño a la salud, sino que se encuentran reparados bajo el concepto daño moral.

10.5.4. Perjuicios materiales.

- **Daño emergente.**

En cuanto al pago de los gastos funerarios, obra en el expediente a folio 119 del cuaderno 1, copia del pagaré No. 0746 a favor de CIA. DE SERVICIOS FUNERARIOS LTDA, sin embargo, la mencionada copia no contiene el valor de los gastos por concepto de servicios funerarios. En consecuencia, ante la carencia de idoneidad de esta prueba para dar cuenta del valor que sufragaron las demandantes por concepto de los servicios funerarios, no hay lugar a reconocer indemnización por este perjuicio.

Ahora, en lo relacionado a la pretensión de reconocer la suma de \$17.500.000 por concepto del pago del valor de la hipoteca constituida sobre la vivienda de presunta propiedad del señor Pedro Antonio Silva, la Sala advierte que de acuerdo con la escritura pública 1746 del 14 de abril de 2008³³, que la vivienda o bien identificado con la matrícula inmobiliaria 50S-1026216, fue adquirida por Paula Andrea Silva Escudero, y ella constituyó la hipoteca a favor de la Entidad Financiera BCSB SA.

En razón a lo anterior, según las pruebas documentales y que al mismo tiempo son documentos *ad substantiam actus*, el señor Pedro Antonio Silva no intervino en el contrato de compraventa ni en la constitución de hipoteca del bien, por lo que no se puede considerar que la muerte del señor Pedro Antonio Silva, fuera a ocasionar un perjuicio sobre la constitución de la hipoteca.

Cuestión diferente es la ayuda económica que el señor Pedro Antonio Silva suministrara a su núcleo familiar, tópico que será desarrollado en el siguiente acápite.

- **Lucro cesante**

En primer lugar, la Sala advierte que no habrá reconocimiento de indemnización por concepto de lucro cesante en sus modalidades consolidado y futuro, para la hija de la víctima, Paula Andrea Silva Escudero, en razón a que su fecha de nacimiento es el 17 de noviembre de 1986, por lo que al tiempo de fallecimiento de su padre era mayor de edad, pues tenía 21 años; y la demandante tampoco aportó certificados de

³³ Fol. 120-128 c1.

estudios para demostrar la dependencia económica en relación con su padre.

Ahora, en un tiempo la jurisprudencia del Consejo de Estado como por ejemplo en la sentencia del 08 de junio de 2011 expediente 19.502 indicaba que, si no se probaba que la víctima directa hubiera estado ejerciendo una actividad productiva para la fecha de la ocurrencia del daño, se presumía que, si se encontraba en edad económicamente productiva, devengaría por lo menos un salario mínimo legal mensual vigente.

Tal postura fue modificada por el mismo Consejo de Estado mediante Sentencia de Unificación del dieciocho (18) de julio de dos mil diecinueve (2019), radicado 44572³⁴, para los casos de reparación del daño por privación injusta de la libertad, y en su lugar la jurisprudencia actual establece que debe probarse que la víctima desarrollaba una actividad económicamente productiva, así como el monto devengado en su ejercicio.

Sin embargo, tal Jurisprudencia de Unificación del Consejo de Estado en el sub-exámene es inaplicable en razón a que la tesis allí desarrollada fue proferida con posterioridad a la radicación de la presente demanda, por lo que la aplicación del cambio de Jurisprudencia en el caso concreto deviene en improcedente.

En el caso concreto, obra a folio 134 una comunicación por parte de la empresa Seguridad Eurovic de Colombia LTDA dirigida a Colfondos, en la que informan que las prestaciones sociales del señor Pedro Antonio Silva fueron entregadas a la señora Luz Mariela Escudero. Sin embargo, escrito con lápiz se encuentra que el salario devengado era de \$500.000.

Así las cosas, ante la falta de certeza del salario percibido por el fallecido, y sin que se pueda tener por prueba lo escrito con lápiz en la comunicación visible a folio 134, hay lugar a aplicar la tesis jurisprudencial según la cual toda persona que se encuentre en edad productiva devenga, por lo menos, el salario mínimo legal vigente, monto que será tenido en cuenta por la Subsección para liquidar el lucro cesante.³⁵

El concepto de lucro cesante se encuentra definido en el artículo 1614 del Código Civil, así:

³⁴ “Su existencia y cuantía deben reconocerse solo: **i) a partir de la ruptura de una relación laboral anterior o de una que, aun cuando futura, era cierta en tanto que ya estaba perfeccionada al producirse la privación de la libertad o ii) a partir de la existencia de una actividad productiva lícita previa no derivada de una relación laboral, pero de la cual emane la existencia del lucro cesante.** Por concepto de lucro cesante sólo se puede conceder lo que se pida en la demanda, de forma tal que no puede hacerse ningún reconocimiento oficioso por parte del juez de la reparación directa; así, lo que no se pida en la demanda no puede ser objeto de reconocimiento alguno. **Todo daño y perjuicio que el demandante pida que se le indemnice por concepto de lucro cesante debe ser objeto de prueba suficiente que lo acredite o, de lo contrario, no puede haber reconocimiento alguno** (artículos 177 del C. de P. C. y 167 del C.G.P.).(...) para acceder al reconocimiento de este perjuicio material en los eventos de privación injusta de la libertad debe haber prueba suficiente que acredite que, con ocasión de la detención, la persona afectada con la medida de aseguramiento dejó de percibir sus ingresos o perdió una posibilidad cierta de percibirlos. Cuando la persona privada injustamente de su libertad haya sido una ama de casa o la persona encargada del cuidado del hogar, tendrá derecho a que se le indemnice el lucro cesante, conforme a los términos y condiciones consignados en la sentencia de unificación del 27 de junio de 2017.” (Subrayas y negrillas de la Sala).

³⁵ Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 24 de julio de 2013, proceso No. 31301.

*“Entiéndase por daño emergente el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento; y **por lucro cesante, la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumplido imperfectamente, o retardado su cumplimiento**”.* (Subrayas de la Sala).

Para el cálculo de la indemnización se tendrá en cuenta el salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de la presente providencia, ante la carencia de cualquier otro elemento de juicio que permita deducir suma distinta para efectuar la liquidación.

Entonces, se presume que el señor Pedro Antonio Silva percibió ingresos en el año 2008 (fecha de su fallecimiento), por valor de \$461.500.

La anterior suma debe actualizarse conforme al IPC así:

$$\frac{\$461.500 \times 105.91 \text{ (IPC final enero de 2021)}}{67.51 \text{ (IPC inicial abril de 2008)}} = \$724.003.$$

No obstante, mediante Decreto 1785 de 2020, se estableció el salario mínimo legal mensual para el año 2021 en la suma de novecientos ocho mil quinientos veintiséis pesos (**\$908.526**). Por lo tanto, al ser el salario mínimo mensual para la fecha de expedición de la sentencia mayor que la suma anteriormente actualizada, se tendrá en cuenta para efectos de la liquidación el valor de \$908.526.

Esta suma se incrementará en un 25%, por concepto de prestaciones sociales (\$227.131) y a ese resultado se le reducirá el 25% de gastos personales del fallecido (\$283.914), obteniéndose, entonces, una renta mensual destinada a la ayuda económica del grupo familiar, dejada de percibir por el fallecido, de \$851.743.

a) Lucro cesante consolidado.

En el caso sub judice el lucro cesante consolidado debe liquidarse desde la fecha de fallecimiento (18/04/2008), hasta el mes anterior a la fecha de expedición del fallo (30/01/2021), que corresponde a 153.4 meses.

Ahora bien, aplicada la fórmula matemática utilizada, el lucro cesante consolidado corresponde a:

$$S = Ra \frac{(1+i)^n - 1}{i}$$

$$S = \frac{\$851.743 \times (1,004867)^{153.4} - 1}{0.004867}$$

$$S = \$851.743 \times 227.243158$$

$$S = \$193.552.768.$$

b) Lucro cesante futuro.

Para la liquidación del lucro cesante futuro se debe tener en cuenta la vida probable de la víctima directa y de la señora Luz Marina Escudero Ledesma, según la expectativa de vida contenida en la Resolución 1555 de 2010 de la Superintendencia Financiera de Colombia. Lo anterior, para determinar los límites temporales de la indemnización por lucro cesante futuro.

En ese orden, se tendrá en cuenta que la expectativa de la víctima directa, quien a la fecha de su fallecimiento tenía 56 años, era de 26.4 años más, esto es, hasta el año 2033, por ser menor a la de la señora Luz Mariela Escudero Ledesma que es hasta el 2045.

Para el lucro cesante futuro se tendrá en cuenta que 26.4 años equivalen a 316.8 meses, menos el tiempo de 153.4 meses reconocido como lucro cesante consolidado, es igual a 163.4.

$$S = Ra \frac{(1+i)^n - 1}{i(1+i)^n}$$

$$S = \frac{\$851.743 \times (1+0.004867)^{163.4} - 1}{i(1+0.004867)^{215.9}}$$

$$S = \$851.743 \times 112.526$$

$$S = \$ 95.843.918.$$

Más el valor por concepto de lucro cesante consolidado:

$$S = \$193.552.768.$$

Total lucro cesante: \$289.396.686.

Sumados los valores de la indemnización debida y futura resultan \$289.396.686; sin embargo, como se consideró una concausa que reduciría el valor de las indemnizaciones en un 50%, el valor total a reconocer a favor de la señora Luz Mariela Escudero Ledesma es de **CIENTO CUARENTA Y CUATRO MILLONES SEISCIENTOS NOVENTA Y OCHO MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y TRES PESOS (\$144.698.343)**

XI. DE LOS LLAMADOS EN GARANTÍA

11.1. Llamado en garantía - patrullero Jhon Manuel Caro Beltrán.

El Congreso de la República expidió la Ley 678 de 2001, “*por medio de la cual se reglamenta la determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de la acción de repetición o de llamamiento en garantía con fines de repetición*”, y reguló, tanto los aspectos sustanciales como los procesales de la acción de repetición y del llamamiento en garantía, fijando, bajo la égida de los primeros, generalidades como el objeto, noción, finalidades, deber de ejercicio, y especificidades, como las definiciones de dolo y culpa grave con las que se califica la conducta del agente, y el establecimiento de presunciones legales en las que estaría incurso el funcionario, con obvias incidencias en materia de la carga probatoria dentro del proceso; y al amparo de los segundos, asuntos relativos a la jurisdicción y competencia, legitimación, desistimiento, procedimiento, caducidad, oportunidad de la conciliación judicial o extrajudicial, cuantificación de la condena y determinación de su ejecución; así como lo atinente al llamamiento en garantía con fines de repetición y las medidas cautelares en el proceso.

Por su parte, el artículo 22 de la Ley 678 de 2001, establece que en la sentencia que ponga fin al proceso de responsabilidad en contra del Estado, el juez o magistrado se pronunciará no sólo sobre las pretensiones de la demanda principal sino también sobre la responsabilidad del agente llamado en garantía y la repetición que le corresponda al Estado respecto de aquél.

Entonces, para realizar el juicio respecto de llamado en garantía, es necesario revisar la cualificación de la conducta del agente determinante del daño, como dolosa o gravemente culposa.

La conducta del agente es un elemento de carácter subjetivo, el cual se encuentra sometido a la normatividad vigente al momento de la ocurrencia de la acción u omisión que dio origen a la responsabilidad del Estado, es decir, se debe acreditar dentro del proceso la responsabilidad subjetiva del demandado.

Es pertinente señalar que la conducta subjetiva del agente del Estado es una garantía y una realización de los principios de la buena fe, debido proceso, presunción de inocencia, responsabilidad y solidaridad, que le permiten al servidor público cumplir sus obligaciones y deberes sin miedo o con la confianza que requiere el buen servicio público, por ello, solamente el actuar irresponsable, malintencionado o descuidado son los que le generan responsabilidad.

Es de anotar que los hechos y actos ocurridos bajo el imperio y vigencia del régimen jurídico precedente a la expedición de la Ley 678 de 2001, potencialmente constitutivos de la acción de repetición contra funcionarios o exfuncionarios o

particulares en ejercicio de función pública, tenían un régimen integrado, como se dijo, por varias disposiciones tanto sustanciales como procesales, que aunque dispersas, permitían exigir la responsabilidad del agente del Estado en los términos consagrados en el inciso segundo del artículo 90 de la Carta Política.

Entonces, la responsabilidad subjetiva que se le exige al agente del Estado en las acciones de repetición debe hacerse a título de dolo o culpa grave, siempre aplicando la normatividad que se encuentre vigente al momento de los hechos, por esta razón, no cualquier conducta que desconozca el ordenamiento jurídico permite inferir la responsabilidad del servidor o ex servidor público, por lo que resulta necesario estudiar la gravedad de la falla de su conducta.

Con respecto a la responsabilidad subjetiva del servidor público o ex agentes estatales o particulares revestidos de funciones administrativas, que con su conducta dolosa o gravemente culposa dieron origen a la condena en contra del Estado, es importante señalar que al tratarse de un juicio de responsabilidad patrimonial de naturaleza civil e indemnizatoria, el juez no puede limitarse a los postulados abstractos de las disposiciones, sino que debe analizar el **“caso concreto”** a partir de las **“funciones contempladas en los reglamentos o manuales respectivos de estos, y los conceptos de buena y mala fe contenidos en la Constitución Política”**, frente a las cuales se haya presentado un *“incumplimiento grave... o una actuación consciente y voluntaria del agente, esto es, con el pleno conocimiento de la irregularidad de sus acciones y con la intención de producir las consecuencias nocivas, configurando así una actuación dolosa o, por el contrario, si al actuar pudo prever la irregularidad en la que incurría y evidenció el daño que podría generar y aun así lo hizo, o confió imprudentemente en poder evitarlo, configurando una actuación gravemente culposa”*³⁶. (Art. 6, 90, 91, 121 y 122 CP).

Aunado a lo anterior, también ha sostenido el Consejo de Estado que el juez no debe limitarse a las definiciones contenidas en el Código Civil sobre el dolo o la culpa grave, sino que debe analizar las características particulares del caso, las cuales deben armonizarse con lo contemplado en los artículos 6° y 91 de la Constitución Política sobre la responsabilidad de los servidores públicos; de igual forma, deberá tener en cuenta los reglamentos o manuales respectivos y los conceptos de buena y mala fe contenidos en la Constitución Política y en la Ley.

Por su parte la Ley 678 de 2001, sobre el dolo y la culpa grave estableció unas presunciones en los artículos 5 y 6, las cuales son del siguiente tenor:

“ARTÍCULO 5º. Dolo. *La conducta es dolosa cuando el agente del Estado quiere la realización de un hecho ajeno a las finalidades del servicio del Estado.*

Se presume que existe dolo del agente público por las siguientes causas:

³⁶ Consejo de Estado Sección Tercera, Sentencia 08/01/2016, radicado número 54001233100020020152901 (40476). C.P. Danilo Rojas Betancourth.

1. *Obrar con desviación de poder.*
2. *Haber expedido el acto administrativo con vicios en su motivación por inexistencia del supuesto de hecho de la decisión adoptada o de la norma que le sirve de fundamento.*
3. *Haber expedido el acto administrativo con falsa motivación por desviación de la realidad u ocultamiento de los hechos que sirven de sustento a la decisión de la administración.*
4. *Haber sido penal o disciplinariamente responsable a título de dolo por los mismos daños que sirvieron de fundamento para la responsabilidad patrimonial del Estado.*
5. *Haber expedido la resolución, el auto o sentencia manifiestamente contrario a derecho en un proceso judicial.*

Declarado Exequible Sentencia Corte Constitucional 374 de 2002

ARTÍCULO 6º. Culpa grave. *La conducta del agente del Estado es gravemente culposa cuando el daño es consecuencia de una infracción directa a la Constitución o a la ley o de una inexcusable omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones.*

Se presume que la conducta es gravemente culposa por las siguientes causas:

1. *Violación manifiesta e inexcusable de las normas de derecho.*
2. *Carencia o abuso de competencia para proferir de decisión anulada, determinada por error inexcusable.*
3. *Omisión de las formas sustanciales o de la esencia para la validez de los actos administrativos determinada por error inexcusable.*
4. *Violar manifiesta e inexcusablemente el debido proceso en lo referente a detenciones arbitrarias y dilación en los términos procesales con detención física o corporal. (Texto subrayado declarado **INEXEQUIBLE** por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-455 de 2002)*

Declarado Exequible Sentencia Corte Constitucional 374 de 2002”

Sobre el alcance de las presunciones consagradas en los artículos 5 y 6 de la Ley 678 de 2001, el Consejo de Estado en recientes pronunciamientos ha reiterado que son legales (*iuris tantum*) y no de derecho (*iuris et de iure*); entonces, por un lado, la carga de probar únicamente los supuestos a los que alude la norma es de la administración demandante y, por el otro lado, el agente o ex agente estatal contra el cual se dirige la acción de repetición, tiene el derecho de presentar prueba en contrario para ser liberado de responsabilidad civil.

De igual forma, en este mismo precedente, el Consejo de Estado ha mantenido su posición de que los supuestos contenidos en los artículos 5 y 6 de la Ley 678 de 2001, más que estatuir presunciones, lo que hacen es calificar o señalar directamente unos hechos como dolosos y otros como gravemente culposos; esto, como quiera que ellos no describen antecedentes a partir de los cuales se puede inferir o se presume el dolo o la culpa grave, sino que simplemente están definiendo que cuando ocurra cualquiera de los hechos allí enunciados, se presume que el proceder del agente fue doloso o gravemente culposo, así que las previsiones señaladas en esta norma, no son las únicas que puedan calificarse como conductas dolosas o gravemente culposas.

En consecuencia, el Juez que estudia la acción de repetición podrá deducir otras conductas que pueden apreciarse como dolosas o gravemente culposas y que no se encuadran o no se mencionan en los preceptos mencionados en la norma.

De esta manera, el Consejo de Estado concluyó:

“... las presunciones son suposiciones que pueden provenir de la ley o del juicio del juez frente a la observancia de los hechos, las cuales constituyen medios indirectos para alcanzar la verdad a partir de hechos conectados entre sí. Es así como, el actor debe demostrar que de una circunstancia o causal, resulta probado el hecho al cual se refiere la presunción, invirtiéndose la carga de la prueba al demandado, el cual deberá probar la inexistencia del hecho o de las circunstancias que permitan liberar su responsabilidad patrimonial. (...) Es evidente entonces, la determinación de una responsabilidad subjetiva, en la que juega un papel decisivo el análisis de la conducta del agente; por ello, no cualquier equivocación, no cualquier error de juicio, no cualquier actuación que desconozca el ordenamiento jurídico, permite deducir su responsabilidad y resulta necesario comprobar la gravedad de la falla en su conducta.”

Lo anterior significa que el debate sobre la responsabilidad subjetiva del demandado siempre puede ser objeto de controversia dentro del proceso, ya sea que parta de una presunción donde la carga de la prueba se revierte, toda vez que le corresponde al demandado desvirtuarla y al demandante solamente demostrar la ocurrencia del hecho descrito en la disposición, o cuando no se parte de la presunción sino que dentro del proceso habrá que probarse la responsabilidad del demandado a partir de los hechos que originaron la condena en contra de la entidad demandante y que su actuación fue a título de dolo o culpa grave. Es decir, el hecho de que haya habido un proceso (penal, disciplinario o fiscal) donde resultó condenado el demandado, no implica necesariamente que éste quede sin defensa dentro del proceso de repetición, pues lo que cambia es la rigurosidad o intensidad probatoria que debe desplegar en su defensa, toda vez que debe desvirtuar los hechos que sirven de fundamento a las presunciones o defenderse de la imputación hecha por el demandante de que habría incurrido en dolo o culpa grave. De esta manera, si bien se puede traer como prueba trasladada lo recaudado en los otros procesos donde se debatió la responsabilidad del demandado, debe comprenderse que es aquí en el proceso de repetición donde se juzga la conducta a título de dolo o culpa grave del demandado en la participación de los hechos que dieron origen a la condena.

Frente a este tema, el Consejo de Estado³⁷ ha sostenido que:

“Considerando que el actuar del Estado se ejecuta a través de personas naturales, éstas podrán declararse patrimonialmente responsables, cuando con sus actuaciones u omisiones, calificadas como dolosas o gravemente culposas, se haya causado un daño antijurídico. La acción de repetición se erige, entonces, como el mecanismo procesal especial con que cuenta el Estado para proteger el patrimonio público, pues, sustentado en la responsabilidad patrimonial de los servidores y ex-servidores públicos, tiene el derecho-deber de acudir ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, para que se declare responsable al sujeto, que con su actuar doloso o gravemente culposo, ha causado un daño antijurídico por el cual -el Estado- ha respondido. El objeto de la acción de repetición se encamina a la protección directa del patrimonio y de la moralidad pública y, además, estimula el correcto ejercicio de la función pública. Sumado a lo anterior, un efecto indirecto de esta acción se dirige a la reducción del manejo indebido de los dineros y bienes públicos, pues este mecanismo procesal se establece como la herramienta propicia para que las entidades públicas actúen contra los agentes que por conductas arbitrarias han generado una condena en contra del Estado, más aún, cuando se cuenta con la posibilidad de perseguir, directamente, su patrimonio, a través de medidas cautelares o de la ejecución de la sentencia.”

Entonces, la responsabilidad subjetiva que se le exige al agente del Estado en las acciones de repetición debe ser a título de dolo o culpa grave, siempre aplicando la normatividad que se encuentre vigente al momento de los hechos, por esta razón, no cualquier conducta que desconozca el ordenamiento jurídico permite inferir la responsabilidad del servidor o ex servidor público, por lo que resulta necesario estudiar la gravedad de la falla de su conducta³⁸.

En el caso concreto, en primer lugar, obra providencia del 05 de febrero de 2015 proferida por la Fiscalía 142 Penal Militar ante Juez de Inspección General de la Policía Nacional, con constancia de ejecutoria, por medio de la cual se ordenó la cesación del procedimiento en relación con los cargos que le fueron imputados al señor Jhon Manuel Beltrán, con constancia de ejecutoria (fol. 353 - 365 c. 1):

“PRIMERO.- PROFERIR CESACIÓN DE PROCEDIMEINTO, en relación con los cargos que le fueron imputados al señor Patrullero (hoy intendente) CARO BELTRÁN JHON MANUEL, identificado con la cédula de ciudadanía No. 80.001.181 expedida en Bogotá, de anotaciones civiles y militares conocidas en el proceso, como presunto autor de los delitos de HOMICIDIO CULPOSO EN CONCURSO HETEROGÉNEO CON EL DELITO DE PECULADO CULPOSO, según hechos acaecidos el día 18 de

³⁷ Consejo de Estado- Ssección Tercera, sentencia del 13 de noviembre de 2008, Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO, Bogotá D.C., Radicación número 25000-23-26-000-1998-01148-01(16335).

³⁸ Consejo de Estado- Sección Tercera, sentencia del 12 de septiembre de 2016, Consejero Ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA Radicación: 68001233100020090036201 (54.394).

abril de 2008, en la ciudad de Bogotá D.C., de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de ésta providencia.”

Si bien, la decisión en el proceso penal no determina la decisión en el proceso de repetición o en el trámite del llamamiento en garantía, la Sala sí advierte que existe una prueba aportada por la misma Entidad llamante en garantía, que concluyó que el patrullero **Jhon Manuel Caro Beltrán**, no había actuado con dolo o culpa, sino que el resultado del homicidio del señor Pedro Silva, había sido producto del actuar de la víctima.

Así mismo, la Sala reitera que el juicio de responsabilidad extracontractual del Estado es diferente al de la responsabilidad subjetiva del Agente, por lo tanto, la circunstancia de que se hubiera absuelto al patrullero Jhon Manuel Caro Beltrán en el proceso penal militar tampoco condiciona el sentido del fallo en el proceso contencioso administrativo.

Ahora, este Tribunal considera que sí hubo culpa en el actuar del patrullero **Jhon Manuel Caro Beltrán**, toda vez que infringió una norma de tránsito, esto es, la de superar del límite de velocidad.

No obstante, a juicio de la Sala, la conducta del patrullero **Jhon Manuel Caro Beltrán**, si bien fue a título de culpa, no fue gravemente culposa, pues la producción del daño consistente en la muerte del señor del señor Pedro Antonio Silva, no fue exclusiva del Agente del Estado, sino que también intervino la participación de la víctima.

Así mismo, para no cualificar como gravemente culposa la conducta del Agente, además de la intervención de la propia víctima en la producción del daño, este Tribunal también considera que es un atenuante de la culpa, la circunstancia que estuviera conduciendo el vehículo de placas OSD-336, por orden de un superior, quien también iba en el vehículo al momento de presentarse el accidente.

10.2. Llamada en garantía La Previsora SA.

La llamada en garantía propuso las excepciones de:

- Ausencia de responsabilidad contractual de la llamada en garantía: por cuanto los perjuicios morales no se encuentran amparados, atendiendo que el daño moral no se encuentra amparado por la póliza suscrita entre las partes.
- Los perjuicios pretendidos como daño a la vida de relación no tienen cobertura en el contrato de seguro: dado que este tipo de daños de carácter extrapatrimonial no tienen cobertura, pues el contrato de seguro en su amparo de responsabilidad civil solo cubre los perjuicios de carácter patrimonial.

- Límite asegurado: en caso de encontrar la responsabilidad de La Previsora se debe tener en cuenta que el asegurador no estará obligado a responder sino hasta concurrencia de la suma asegurada.
- Excepción genérica.

La Sala declarará parcialmente probadas las excepciones de “ausencia de responsabilidad contractual de la llamada en garantía y de límite asegurado”, pues en las condiciones generales del contrato de seguro póliza No. 1005885, en el numeral 2.4.15 (fol. 49 c. llamamiento, 236 c1), se encuentra excluido el amparo por perjuicios morales del tercero damnificado.

En cuanto a los perjuicios denominados en la demanda como “daño a la vida de relación”, que se analizaron en esta sentencia como daño a la salud, no se realizará ninguna condena a la Aseguradora, pues no se va a reconocer indemnización por ese concepto.

Por último, prospera parcialmente la excepción de límite asegurado, por lo tanto, la Compañía de Seguros la Previsora SA, en calidad de llamada en garantía, en los términos y condiciones de la Póliza de automóviles No. 1005885, estará obligada al reembolso en favor de la Policía Nacional, de las sumas de dinero que esa Institución debe realizar en cumplimiento de esta condena y por concepto de perjuicios patrimoniales o materiales, **hasta por el valor asegurado**.

En consecuencia, se condenará a la Compañía Aseguradora La Previsora SA, por los **perjuicios patrimoniales o materiales causados, hasta el límite asegurado**, en razón a que el vehículo de placas OSD-336 para el 18 de abril de 2008, tenía un amparo de responsabilidad civil extracontractual certificado en la póliza de automóviles No. 1005885. (fol. 211-252 c. 1).

XI. COSTAS PROCESALES

En el presente caso la demandante fue vencida en primera instancia, siendo condenada en costas y agencias en derecho por el A-quo.

Sin embargo, la Sala considera que el artículo 188 del CPACA³⁹, no contiene el imperativo de condenar en costas a la parte vencida, como quiera que, si bien establece que, “la sentencia dispondrá sobre las condenas en costas”, asume categórico que la alocución “dispondrá”, significa: “*mandar lo que se debe hacer*”⁴⁰, y la remisión que hace a la norma supletoria, antes Código de Procedimiento Civil, hoy Código General del Proceso, es solo para efectos de la liquidación y ejecución de las costas.

³⁹ “CONDENA EN COSTAS. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”

⁴⁰ Ver www.rae.es

Teniendo en cuenta que en la jurisdicción contencioso administrativa, la condena en costas, no deviene como consecuencia de resultar vencido en el proceso, contrastado que conforme prescribe el artículo 103 del C.P.A.C.A., esta jurisdicción tiene por finalidad la efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución Política, y que este compendio de garantías comprende en el ámbito de los artículos 2º y 230 Constitucionales, la realización de la justicia y el acceso a la administración de justicia, y que no se vislumbró una actuación temeraria de las partes, esta Sala se abstendrá de condenar en costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA – SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN “C”, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia del 09 de octubre de 2017 proferida por el Juzgado Sesenta y Uno (61) Administrativo de Bogotá D.C., de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR la decisión del Juzgado Sesenta y Uno (61) Administrativo de Bogotá D.C., relativa a declarar probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva del Departamento de Cundinamarca.

TERCERO: DECLARAR administrativa y extracontractual responsable a la **NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL**, por los daños y perjuicios causados a los demandantes, a raíz del accidente de tránsito del que fue víctima el señor Pedro Antonio Silva, ocasionado por un vehículo oficial, de conformidad con lo expuesto en la presente providencia.

CUARTO: CONDENAR a la **NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL** al pago de las siguientes sumas de dinero por concepto de daño moral:

- A favor de **LUZ MARIELA ESCUDERO LEDESMA**, en su condición cónyuge, la suma equivalente a 50 salarios mínimos legales mensuales.
- A favor de **PAULA ANDREA SILVA ESCUDERO**, en su condición de hija, la suma equivalente a 50 salarios mínimos legales mensuales.
- A favor de la señora **EMMA SILVA MOLINA**, en su condición de madre de la víctima directa, la suma equivalente a 50 salarios mínimos legales mensuales.

QUINTO: CONDENAR a la **NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL** al pago de las siguientes sumas de dinero por de daños materiales-lucro cesante:

- A favor de la señora **LUZ MARIELA ESCUDERO LEDESMA** la suma de **CIENTO CUARENTA Y CUATRO MILLONES SEISCIENTOS NOVENTA Y OCHO MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y TRES PESOS (\$144.698.343)**

SEXO: **DECLARAR** parcialmente probadas las excepciones de “ausencia de responsabilidad contractual de la llamada en garantía, y de límite asegurado”, de conformidad con lo expuesto.

SÉPTIMO: **CONDENAR** a la Compañía Aseguradora La Previsora SA, en calidad de llamada en garantía, en los términos y condiciones de la Póliza de automóviles No. 1005885, al reembolso en favor de la Policía Nacional, de las sumas de dinero que esa Institución debe realizar en cumplimiento de esta condena y por concepto de perjuicios patrimoniales o materiales, hasta por el valor asegurado.

OCTAVO: **NEGAR** las demás pretensiones de la demanda.

NOVENO: **SIN** condena en costas en esta instancia.

DÉCIMO: Dar cumplimiento a la sentencia de conformidad con el artículo 177 del CCA, y demás normas aplicables.

UNDÉCIMO: **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de Origen. Por Secretaría de esta Corporación **DÉJESE** las constancias del caso.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
(Aprobado en sesión de la fecha, Sala N° 20).

FERNANDO IREGUI CAMELO
Magistrado

JOSÉ ÉLVER MUÑOZ BARRERA
Magistrado

MARÍA CRISTINA QUINTERO FACUNDO
Magistrada

DRD