

República de Colombia



*Tribunal Contencioso Administrativo del Quindío
Sala Tercera de Decisión*

Armenia, Quindío, primero (01) de marzo de dos mil dieciocho (2018)

Asunto: Sentencia segunda instancia
Acción: Reparación Directa
Proceso: 63001-33-31-003-2012-00149-01
Demandante: José Agustin Carvajal Ocampo y Otros
Demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional
Magistrado Ponente: Alejandro Londoño Jaramillo

005-2018-039

CONSIDERACIONES INICIALES

ASUNTO:

Esta Sala de Decisión, procede a decidir en esta instancia el recurso de apelación interpuesto el 15 de febrero de 2016, por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Administrativo Mixto del Circuito de Armenia en la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

ANTECEDENTES.

LA DEMANDA¹.

Los señores José Agustin Carvajal Ocampo y Sandra Nicelly Ocampo Ramírez, actuando en nombre propio y en representación de los menores Jhon Alejandro, Estefania, Marco Aurelio y Brahiam Steven Carvajal Ocampo, mediante apoderado judicial interpusieron acción de reparación directa contra la Nación - Ministerio de Defensa -Policía Nacional; a fin de obtener el reconocimiento de las siguientes:

PRETENSIONES.

La parte actora formula las pretensiones que la Sala resume de la siguiente manera:

Que se declare que la Nación - Ministerio de Defensa -Policía Nacional es administrativamente responsable por los hechos ocurridos el día 13 de junio

¹ Ver folios 1-27

Acción: Reparación directa
Accionantes: José Agustín Carvajal Ocampo y Otros.
Accionados: Nación –Ministerio de Defensa – Policía Nacional.
Radicado: 63001-33-31-003-2012-0149-01.

de 2011, cuando en un accidente de tránsito se le causaron lesiones personales al menor Jhon Alejandro Carvajal Ocampo.

Que como consecuencia de tal declaración se condene al demandado al pago de 50 salarios mínimos mensuales para José Agustín Carvajal Ocampo, Sandra Nicelly Ocampo Ramírez, Jhon Alejandro, Estefanía, Marco Aurelio y Brahiam Steven Carvajal Ocampo.

Solicita el pago de \$23.567.333 millones de pesos por los perjuicios causados a Jhon Alejandro Carvajal Ocampo, por concepto de lucro cesante, pues ha quedado con una pérdida laboral del 25%; así como el pago de 50 SMLMV por concepto de daño a las condiciones de existencia o vida de relación antes llamado perjuicio fisiológico.

Pide que dichas sumas de dinero ganen intereses por mora una vez en firme la sentencia.

Las peticiones antes descritas tienen como fundamento fáctico, lo siguiente que se sintetiza de la siguiente forma:

HECHOS U OMISIONES NARRADOS POR LAS PARTES.

- Afirman que los señores José Agustín Carvajal Ocampo Y Sandra Nicelly Ocampo Ramírez, son los padres de los menores Jhon Alejandro, Estefanía, Marco Aurelio, Y Brahiam Steven Carvajal Ocampo.
- Señalan que el menor Jhon Alejandro Carvajal Ocampo, a las 6:50 de la noche del día 13 de junio de 2011, se dirigía en su bicicleta por la carrera 4, cuando por la calle 11 frente al número 4-06 del barrio Caicedonia de Montenegro, cuando dos Agentes de Policía en una moto de uso oficial, de placas 25-0057, marca Suzuki, línea 200, lo colisionaron causándole graves lesiones personales.
- Manifiestan que los Agentes de Policía en vez de auxiliar al menor emprendieron la huida del sitio de los hechos.
- Sostienen que el agente que conducía la motocicleta respondía al nombre de Walter González Colonia, quien se encontraba en servicio activo el día de los hechos.
- Indican que como consecuencia del siniestro el menor sufrió fractura de la muñeca izquierda, y graves lesiones en el codo derecho y como el accidente ocurrió cerca de las instalaciones del Cuerpo de Bomberos, fueron ellos quienes trasladaron al menor hasta el Hospital San Vicente de Paul,

Acción: Reparación directa
Accionantes: José Agustín Carvajal Ocampo y Otros.
Accionados: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional.
Radicado: 63001-33-31-003-2012-0149-01.

donde lo tuvieron hospitalizado toda la noche hasta el día siguiente, cuando a las siete de la mañana fue remitido a la Clínica Central del Café en Armenia.

- Refiere que una vez en la IPS Clínica Central del Café en Armenia, al menor se le realizó cirugía para corregir las fracturas padecidas, dándole salida a las seis de la tarde del día 14 de junio de 2011.

- Sostienen que el dictamen de Medicina Legal del día 16 de junio de 2011 señaló que la lesión iniciaba en el tercio distal de hombro y se extendía hasta las falanges, se diagnosticó fractura de la epífisis inferior del radio.

- Finalmente señalan que el día 4 de agosto de 2011 en la Clínica del Café le retiraron el yeso al menor Jhon Alejandro, quien como consecuencia del accidente quedó con deformidad de codo y de la muñeca del brazo izquierdo, pérdida de movimiento de la muñeca de la mano izquierda, lo que arrojó una pérdida de capacidad laboral del 25%.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.

El apoderado de la parte demandante citó como fundamentos de derecho el artículo 90 de la Constitución Política.

CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional²

En escrito radicado el 05 de septiembre de 2012 la entidad demandada dio contestación a la demanda aceptando algunos hechos, manifestando que otros no le constaban y oponiéndose a la totalidad de las pretensiones de la demanda.

Señala que de los hechos de la demanda se desprende que el régimen de responsabilidad que se pretende aplicar es la falla del servicio, indicando los elementos que deben demostrarse a fin de determinar la responsabilidad del Estado y la consiguiente obligación de carácter indemnizatorio, como son: i) falta o falla en el servicio; ii) daño o perjuicio y iii) relación de causalidad entre la falla y el daño.

Afirma que en caso de actividades peligrosas el título de imputación es el riesgo especial donde se presume la culpa de la administración, rompiéndose la igualdad de cargas públicas, conforme a este señalamiento el ente demandado no ve comprometida su responsabilidad, pues bajo tal régimen la entidad se puede exonerar al encontrarse en las siguientes causales: i) fuerza

² Ver folios 39-51 del expediente

Acción: Reparación directa
Accionantes: José Agustín Carvajal Ocampo y Otros.
Accionados: Nación –Ministerio de Defensa – Policía Nacional.
Radicado: 63001-33-31-003-2012-0149-01.

mayor; ii) culpa exclusiva de la víctima o iii) el hecho exclusivo de un tercero.

Por lo anterior, considera que deben analizarse las circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon el hecho en el que resultó lesionado el menor Jhon Alejandro Carvajal Ocampo, frente a lo anterior afirma que si bien es cierto que el Agente Walter González Colonia para la fecha de los hechos se encontraba en servicio activo, situación corroborada con el Oficio No. 2260/ARTAH-JEFAT 29.10 del 17 de agosto de 2012, suscrito por el Jefe de Talento Humano, quien certificó que el Agente estaba asignado a la Subestación de Policía El Laurel, perteneciente al Distrito de Quimbaya, lo que es diferente a que se encontraba prestado un servicio para el momento de los hechos.

Señala que la Policía es una institución jerarquizada, y que el Patrullero González Colonia, estaba bajo las órdenes del Comandante encarado de la Unidad el Subintendente Yissel Erley Puchana Arcila, quien en el oficio No. 135/SUBPO-JEFAT-29.25 del 20 de agosto de 2012, dejó constancia que el Patrullero González Colonia se movilizó hasta el municipio de Montenegro lugar donde ocurrieron los hechos sin ninguna autorización del superior para sacar unas fotocopias que requería para el trámite de un informativo administrativo.

Por lo anterior, afirma que el Patrullero estaba realizando una actividad personal y no propia de la Policía, pues tal como se anotó en la minuta de guardia, la patrulla VICOM 20-1 conformada por el policial González Colonia y el Patrullero Mario Jaramillo Buitrago debía dentro de su actividad policial desplazarse a la vereda el Guayabo jurisdicción del Laurel (Quimbaya) a entregar una boleta de citación de un despacho laboral al señor Julián Botero; que si bien es cierto en dicho folio se anotó el desplazamiento al municipio de Montenegro para sacar unas fotocopias, también es cierto que la patrulla omitió informar de manera inmediata la novedad ocurrida, lo que les permite concluir que los policiales no estaban cumpliendo actos propios del servicio, por lo que, los hechos narrados en la demanda no tiene ningún nexo o vínculo con el servicio público, sino que obedeció al libre arbitrio y a la realización de diligencias personales.

Afirman que la jurisprudencia ha dicho que las actuaciones de los funcionarios solo comprometen el patrimonio de las entidades públicas, cuando las mismas tienen algún nexo o vínculo con el servicio público, y en el presente asunto es fácil concluir que el daño tuvo origen en el ámbito privado y personal del agente involucrado y no está demostrado que el perjuicio sufrido haya sido consecuencia del servicio o la función administrativa que tenía la entidad estatal, por lo que la entidad no está

Acción: Reparación directa
Accionantes: José Agustín Carvajal Ocampo y Otros.
Accionados: Nación –Ministerio de Defensa – Policía Nacional.
Radicado: 63001-33-31-003-2012-0149-01.

llamada a responder al configurarse un eximente de responsabilidad denominado, culpa personal del agente.

Argumentan igualmente que el menor víctima para la fecha de los hechos tenía 15 años de edad, por lo que consideran que son los padres del menor quienes deben responder diligentemente por la custodia y cuidado de sus hijos y velar por su protección, que para el momento de los hechos se desplazaba por las calles de Montenegro sin la supervisión de un adulto, transitando en una bicicleta con otro joven dando voces de que iban sin frenos, contraviniendo con ese hecho con las normas del Código Nacional de Tránsito.

Por lo anterior, concluye que en el caso en estudio ocurrió una conducta negligente, despreocupada, irresponsable, distraída del menor y de sus padres hoy demandantes, conductas que evidenciaron la producción de su propio daño, por lo que se configura la causal eximente de responsabilidad denominada culpa exclusiva de la víctima, por lo anterior se rompe el nexo causal, pues no fue la entidad que con su actividad generó el perjuicio, sino que por el contrario fueron Jhon Alejandro y sus padres quienes asumieron el riesgo al que se expuso el menor.

Frente a las secuelas de las cirugías manifiestan, que existe falta de legitimación en la causa por activa, por cuanto la Policía Nacional, no tuvo ningún tipo de relación con el paciente, ya que no le prestó ningún servicio médico, ni tratamiento, ni recuperación.

La sentencia apelada³.

El Juzgado Sexto Administrativo Mixto del Circuito de Armenia, en sentencia del 15 de febrero de 2016, accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

Como fundamento de la decisión la A quo se refirió al juicio de responsabilidad, señalando que el artículo 90 de la Constitución Política establece que el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, por acción u omisión de las autoridades públicas.

Señaló que la conducción de vehículos se considera una actividad peligrosa gobernada por el régimen de responsabilidad objetiva, sin que ello obste para que el juez al definir cada caso concreto consulte razones tanto fácticas como jurídicas que den sustento a la decisión que habrá de adoptar.

³ Ver folios 140-150 del expediente

Acción: Reparación directa
Accionantes: José Agustín Carvajal Ocampo y Otros.
Accionados: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional.
Radicado: 63001-33-31-003-2012-0149-01.

El A quo encontró acreditado el daño antijurídico causado al menor con ocasión de las lesiones sufridas en el accidente de tránsito acaecido el día 13 de junio de 2011, cuando se desplazaba en una bicicleta, por la carrera 4 y al llegar al cruce con la calle 1, sitio en el que colisionó con la motocicleta de placas 25-0057, marca Suzuki, línea 200, servicio oficial, de propiedad de la Policía Nacional.

Frente al segundo elemento de la responsabilidad, se refirió a la imputación fáctica, advirtiendo que la lesión causada al menor, esto es fractura de Radio del brazo izquierdo, se produjo como consecuencia del accidente de tránsito ocurrido en el Municipio de Montenegro, cuando éste colisionó con una motocicleta de propiedad de la Policía Nacional, indicando que la causa de la colisión fue que los Agentes de Tránsito no respetaron la señal de “PARE” dispuesta en la esquina de la calle 11, sustentando esa afirmación en las entrevistas realizadas por el investigador de la Fiscalía a personas que presenciaron el accidente.

Señaló que en el caso concreto, se presentan una serie de indicios contingentes y convergentes, que permiten dar por establecida la imputación fáctica y jurídica en el caso concreto, comoquiera que fue el Agente de Policía Walter González Colonia, quien iba conduciendo la motocicleta causó las lesiones al menor, además se probó que la génesis del daño fue la falta de precaución y de observación al efectuar el cruce vial por parte del conductor vehículo policial.

Sostiene que si bien es cierto los patrulleros no se encontraban en el Municipio de Montenegro realizando actividades propias del servicio de seguridad y vigilancia que presta la Policía Nacional, si se encontraban realizando actividades propias de la actividad administrativa de la Policía en acatamiento del Polígama No. 018, que tenía por objeto tomar unas fotocopias en el Municipio de Montenegro, para ser aportadas dentro del proceso prestacional No. 0362011, respecto de una novedad ocurrida con el patrullero González Colonia.

Concluye, aduciendo que el argumento presentado por la entidad accionada con el que sustenta que no existía falla del servicio porque los patrulleros estaban adelantando diligencias de carácter personal en el Municipio de Montenegro el día del accidente de tránsito, queda sin sustento probatorio, y debía ser desestimado; pues como se vio los Policías no se encontraban en actividades exclusivamente personales, sino de carácter institucional, adicionalmente el bien con el que se causó el accidente fue un vehículo motocicleta de propiedad de la Policía Nacional.

Así las cosas, el A quo consideró que el daño antijurídico se encuentra establecido y es imputable a la administración pública, porque lo produjo materialmente a través de uno de sus agentes, con uno de sus medios de

Acción: Reparación directa
Accionantes: José Agustín Carvajal Ocampo y Otros.
Accionados: Nación –Ministerio de Defensa – Policía Nacional.
Radicado: 63001-33-31-003-2012-0149-01.

transporte (motocicleta) y fue generado de manera negligente por no haber respetado las señal de PARE de la calle 11, y por no haber tomado las precauciones para cruzar la vía causándole lesiones al menor Jhon Alejandro Carvajal Ocampo.

En cuanto a la antijuridicidad del daño, el A quo consideró que efectivamente las lesiones sufridas por el menor como consecuencia del accidente de tránsito constituyen un daño antijurídico, en la medida que involucran derechos fundamentales de los niños, al tenor de lo dispuesto en el art. 44 de la Constitución Política, que incluye la integridad física que tiene directa relación con la corporeidad del ser humano, como lo ha precisado la Corte Constitucional en la sentencia T-180/13.

Finalmente señala que el daño resulta antijurídico, en la medida que el menor lesionado no estaba obligado a soportar las lesiones en su integridad física (fractura en el brazo izquierdo), como consecuencia de un accidente ocasionado por un miembro de la Policía Nacional; pues pese a que si bien la entidad accionada alega que los menores iban gritando que estaban sin frenos, esta afirmación no tuvo sustento probatorio y como se vio antes, de haber sido cierto, sería una circunstancia que obligaba a extremar las precauciones en el cruce vial; por ello no podrá configurarse la existencia de la culpa exclusiva de la víctima para exonerar de responsabilidad a la demandada.

EL RECURSO DE APELACIÓN:

Nación Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional⁴.

Argumenta que se encuentra demostrado que el menor se desplazaba en una bicicleta el día 13 de junio de 2011 por el sector de la carrera 4 con calle 11 en el municipio de Montenegro, cuando colisiona con una motocicleta de la Policía Nacional, y el A quo encontró que el daño antijurídico es imputable a la administración pública al haberse causado por uno de sus agentes de manera negligente al no respetar la señal de PARE.

Se cuestiona en el recurso de apelación la decisión del A quo, de fijar como ingresos del menor de edad de un salario mínimo para tasar el lucro cesante, cuando no se encuentra acreditado el valor de los ingresos que éste percibía como guía de vehículos, como tampoco se acreditó que los padres tramitaran el permiso ante la autoridad competente para que el menor ejerciera dicha actividad, que ponía en riesgo su integridad al conducir una bicicleta de la que se desconocía su funcionamiento y si el menor cumplía con los medios de protección.

Indica que por tratarse de un menor de edad, éste no tuvo las precauciones

⁴ Ver folio 155 del expediente

Acción: Reparación directa
Accionantes: José Agustín Carvajal Ocampo y Otros.
Accionados: Nación –Ministerio de Defensa – Policía Nacional.
Radicado: 63001-33-31-003-2012-0149-01.

necesarias para colisionar con la motocicleta oficial, siendo claro un actuar imprudente de la víctima que el A quo no observó, por lo que no hay lugar a que se condene al Estado por los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante.

Afirma que el Juez de Primera instancia no realizó ningún estudio frente a la responsabilidad de los padres del menor, pues considera que éstos no obraron con la diligencia debida, prohibiendo el empleo de la bicicleta en una vía urbana en horas nocturnas y que desarrollaron una actividad que se reconoció como laboral, pues si bien es cierto conducir una bicicleta no es una actividad peligrosa como si sucede con las motocicletas y los vehículos, cualquier persona puede alcanzar cierta velocidad que le impide al ciclista detenerse frente a cualquier obstáculo.

Por lo anterior, solicitan que se revoque la sentencia y que en su lugar se asigne toda responsabilidad a la víctima, exonerando en consecuencia de responsabilidad al ente demandado.

Parte demandante⁵.

La parte demandante cuestiona la decisión adoptada por el A quo, en lo que tiene que ver con la negativa de condenar por perjuicios morales bajo el argumento de no existir pérdida de la capacidad laboral, pues considera que es equivocada la posición de vincular el daño moral a la pérdida laboral, ya que es muy probable que por los avances de la medicina la persona se recupere, lo que no puede llevar a concluir que no se causó daño moral.

Afirma que al quedar probado que el menor Jhon Alejandro Carvajal Ocampo sufrió una fractura, es un hecho notorio que los golpes generen dolor, lo que causa un daño moral a quien lo padece y a su grupo familiar, por lo que solicita que se revoque parcialmente el fallo de instancia y se estimen las pretensiones.

ACTUACIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA.

Mediante auto del 02 de agosto de 2016⁶ se admitieron los recursos de apelación interpuestos por las partes y se ordenó correr traslado común a las partes y al Ministerio Público para que alegaran de conclusión y emitieran concepto respectivamente.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

PARTE DEMANDADA⁷

⁵ Ver folios 166-170 del expediente

⁶ Ver folio 177 del expediente

⁷ Ver folios 178-180 del expediente

Acción: Reparación directa
 Accionantes: José Agustín Carvajal Ocampo y Otros.
 Accionados: Nación –Ministerio de Defensa – Policía Nacional.
 Radicado: 63001-33-31-003-2012-0149-01.

En esta etapa procesal señala que el daño no puede ser atribuible a la entidad demandada, ya que la causa del accidente se encuentra en cabeza de la víctima y no del Estado, a quien le corresponde asumir los perjuicios por la situación de riesgo que creó al transportarse en una bicicleta sin frenos con otro joven, sin portar elementos de seguridad, transgrediendo las normas de tránsito, por lo que, concluye que el daño es consecuencia del riesgo creado por el menor y la negligencia en el cuidado de sus padres.

Frente a la culpa exclusiva de la víctima, citó la sentencia del Consejo de Estado de fecha 28 de febrero de 2002 Exp. 13.011, para concluir que el Joven Carvajal Ocampo se desplazaba en la bicicleta con un pasajero, sin frenos, ni elementos de seguridad, conducta que a su juicio es imprudente, negligente e irresponsable causante del daño, por lo que no es la administración la llamada a responder por el daño incoado.

PARTE DEMANDANTE y MINISTERIO PÚBLICO.

Guardaron silencio en esta etapa procesal.

CONSIDERACIONES FINALES

COMPETENCIA DE LA CORPORACIÓN PARA CONOCER DE LOS RECURSOS INTERPUESTOS.

Sobre el tema relacionado con la competencia del superior con ocasión de los recursos de apelación interpuestos contra las providencias de primera instancia, el Consejo de Estado, en forma reiterada, ha sostenido:

*“En este orden de ideas resulta claro que para el juez de segunda instancia el marco fundamental de competencia lo constituyen las referencias conceptuales y argumentativas que se aducen y esgrimen en contra de la decisión que se adoptó en primera instancia, por lo cual, en principio, los demás aspectos, diversos a los planteados por los recurrentes, se excluyen del debate en la instancia superior, toda vez que en el recurso de apelación opera el principio de la congruencia de la sentencia, de acuerdo con el cual ‘las pretensiones del recurrente y su voluntad de interponer el recurso, condicionan la competencia del juez que conoce del mismo. Lo que el procesado estime lesivo de sus derechos, constituye el ámbito exclusivo sobre el cual debe resolver el ad quem: ‘tantum devolutum quantum appellatum’⁸”.*⁹ (Destaca la Sala).

De conformidad con el anterior aparte jurisprudencial, el marco de competencia del Juez de segunda instancia, está limitado a las referencias

⁸ Al respecto, ver por ejemplo, sentencia de la Corte Constitucional C-583 de 1997.

⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 10 de junio de 2009, Expediente 16985, actor: Segundo Juan Arcos Gallardo y otros y la sentencia del 12 de mayo de 2014, de la misma Sección, Consejero Ponente Mauricio Fajardo Gómez, expediente 36268, actor Carlos Enrique Garcés Jaimes.

Acción: Reparación directa
Accionantes: José Agustín Carvajal Ocampo y Otros.
Accionados: Nación –Ministerio de Defensa – Policía Nacional.
Radicado: 63001-33-31-003-2012-0149-01.

conceptuales y los argumentos que se aduzcan contra la decisión que se controvierte, por lo que de conformidad con el principio de congruencia de la sentencia, los argumentos del recurrente condicionan la competencia del juez que conoce del mismo. En este orden de ideas, la Corporación se limitará a resolver los recursos de apelación interpuestos en lo referente a las inconformidades manifestadas en contra de la providencia impugnada.

PROBLEMA JURÍDICO.

Corresponde a la Sala determinar, si en el presente caso la Nación –Ministerio de Defensa - Policía Nacional, es administrativa y patrimonialmente responsable por los daños y perjuicios ocasionados a los demandantes por las lesiones causadas al menor Jhon Alejandro Carvajal Ocampo en hechos ocurridos el 13 de junio de 2011, al ser impactado por una motocicleta de propiedad de la Policía Nacional cuando se desplazaba en su bicicleta por la carrera 4 llegando al cruce con calle 11 en el municipio de Montenegro o si por el contrario, no se encuentra demostrada la responsabilidad de dicho ente, toda vez que se probó la causal de exclusión de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima, en razón a que el menor no tomó las precauciones necesarias para no colisionar con la motocicleta oficial o si los padres no actuaron con diligencia para prevenir el daño.

Si se encuentra demostrada la responsabilidad estatal, deberá dilucidarse lo atinente a la procedencia del reconocimiento de los perjuicios materiales y morales solicitados.

DETERMINACIÓN DE LOS HECHOS DEBIDAMENTE PROBADOS EN EL PROCESO

Antes de analizar el material probatorio existente, anticipa la Corporación que no se le dará valor probatorio a la entrevistas obrantes en el expediente y practicadas por la Policía Judicial, toda vez que dichos elementos de prueba no pueden valorarse como pruebas autónomas, requiriendo para su análisis el estar en consonancia con otros medios de convicción, lo anterior cuando se requieran ante el Juez correspondiente para refrescar la memoria del declarante en el marco de una diligencia de recepción de testimonio o para desvirtuar la credibilidad de uno de los testigos por advertirse contradicciones entre su dicho y lo afirmado ante los funcionarios de Policía Judicial, al respecto el Consejo de Estado expresó lo siguiente:

8.3.3. En relación con las versiones rendidas sin apremio de juramento obrantes en los procesos antes mencionados la Sala, en concordancia con lo que ha sostenido en otras oportunidades¹⁰, estima que si bien no cumplen con la formalidad establecida por el artículo 227 del C.P.C., en aras de establecer la

¹⁰ Subsección B, sentencias de 26 de noviembre de 2015, exp. 36170 y de 30 de marzo de 2017, exp. 37125, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

Acción: Reparación directa
 Accionantes: José Agustín Carvajal Ocampo y Otros.
 Accionados: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional.
 Radicado: 63001-33-31-003-2012-0149-01.

verdad de los hechos, fin último de cualquier proceso judicial, podrán ser valoradas siempre y cuando: i) se advierta que son indispensables para realizar un análisis integral del caso, ii) coincidan con lo acreditado a través de otros medios de convicción, iii) hayan sido tenidas en cuenta como medios de prueba en los procesos en los cuales fueron recaudadas y no hayan sido desestimadas por presiones indebidas o vulneración a derechos fundamentales, y iv) cuando se trate de una versión de quien es parte en el proceso, sólo podrá valorarse, en concordancia con la finalidad del interrogatorio de parte¹¹, lo que es susceptible de confesión. En el sentido de esta última condición, la Sala valorará, con las mismas limitantes indicadas y por idéntica razón, las declaraciones rendidas en los procesos penal-militar y disciplinario por los señores Eufemia Montero Montero, Yulieth Montero y Jhon Jairo Arias Montero, demandantes en este proceso.

8.3.4. Respecto a las entrevistas e interrogatorios a indiciados practicados por funcionarios del CTI de la Fiscalía en ejercicio de sus competencias de policía judicial y obrantes en la investigación adelantada por la Fiscalía 63 de Derechos Humanos de Barranquilla, la Sala debe precisar que, contrario a lo que ocurría con la legislación penal anterior, en donde se prescribía expresamente que no tenían ningún valor probatorio¹² -así lo establecía el artículo 314 de la Ley 600 de 2000¹³, en consonancia con lo antes dispuesto por el artículo 50 de la Ley 504 de 1999, modificatorio del 313 del Decreto 2700 de 1991¹⁴-, la Ley 906 de 2004 -norma en vigencia de la cual se recogieron- no sólo no contiene una previsión semejante sino que admite indirectamente que dichos elementos de prueba recaudados por los funcionarios de policía judicial puedan convertirse en prueba posteriormente en el marco de la audiencia de juicio oral, cambio de perspectiva que obliga al juez de lo contencioso administrativo a interrogarse sobre el valor probatorio que, en sede de su jurisdicción, puede atribuirles.

8.3.4.1. En efecto, de acuerdo con las disposiciones de la Ley 906, cuando se tiene conocimiento de la posible comisión de un delito, los llamados a realizar los actos de indagación e investigación urgentes son justamente los servidores que ejercen funciones de policía judicial y este tipo de actos implica el recaudo de los primeros elementos probatorios, dentro de los cuales se encuentran entrevistas e interrogatorios¹⁵. Ahora, aunque dentro del término perentorio de

¹¹ Único medio de convicción especialmente consagrado por el ordenamiento jurídico para que las versiones de las partes puedan ser tenidas en cuenta como pruebas.

¹² Por lo menos en lo que tiene que ver con las entrevistas pues allí no se contemplaban los interrogatorios a indiciados.

¹³ Norma a cuyo tenor: "La policía judicial podrá antes de la judicialización de las actuaciones y bajo la dirección y control del jefe inmediato, allegar documentación, realizar análisis de información, escuchar en exposición o entrevista a quienes considere pueden tener conocimiento de la posible comisión de una conducta punible. Estas exposiciones no tendrán valor de testimonio ni de indicios y sólo podrán servir como criterios orientadores de la investigación".

¹⁴ Norma según la cual "[e]n ningún caso los informes de Policía Judicial y las versiones suministradas por los informantes tendrán valor probatorio en el proceso".

¹⁵ El artículo 205 de la Ley 906 de 2004 prescribe "Los servidores públicos que, en ejercicio de sus funciones de policía judicial, reciban denuncias, querellas o informes de otra clase, de los cuales se infiera la posible comisión de un delito, realizarán de inmediato todos los actos urgentes, tales como inspección en el lugar del hecho, inspección de cadáver, entrevistas e interrogatorios. Además, identificarán, recogerán, embalarán técnicamente los elementos materiales probatorios y evidencia física y registrarán por escrito, grabación magnetofónica o fonóptica las entrevistas e interrogatorios y se someterán a cadena de custodia. // Cuando deba practicarse examen médico-legal a la víctima, en lo posible, la acompañará al centro médico respectivo. Si se trata de un cadáver, este será trasladado a la respectiva dependencia del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses o, en su defecto, a un centro médico oficial para que se realice la necropsia médico-legal. // Sobre esos actos urgentes y sus resultados la policía judicial deberá presentar,

Acción: Reparación directa
 Accionantes: José Agustín Carvajal Ocampo y Otros.
 Accionados: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional.
 Radicado: 63001-33-31-003-2012-0149-01.

36 horas, dichos funcionarios deberán comunicar el resultado de estas labores al fiscal que, desde ese momento, asume las riendas de la investigación y que bien puede disponer, si fuere el caso, la ratificación de las actuaciones (artículo 207), o su rechazo (artículo 212), lo cierto es que, de no haber mediado este último, el material recaudado por los funcionarios de policía judicial puede convertirse en prueba a la hora de determinar la verdad de los hechos -y no sólo orientar la investigación como ocurría bajo la legislación anterior- y eso es válido tanto en sede penal, como en sede de lo contencioso administrativo.

8.3.4.2. No obstante, no puede perderse de vista que, en materia penal, la virtualidad probatoria de dichos elementos sólo se explica por el cambio en la estructura del juzgamiento en el que únicamente pueden adquirir el valor de prueba una vez son presentados y debatidos ante el juez de conocimiento en el juicio oral; de allí que en sede de lo contencioso administrativo no pueda asumirse, sin más, que hay lugar a darle pleno valor probatorio a las entrevistas e interrogatorios recaudados por funcionarios de la policía judicial, sin las formalidades propias de la prueba testimonial y sin que se hubiere surtido respecto de ellos ningún tipo de contradicción. En este punto la Sala propugna entonces porque estos elementos de prueba sean valorados de una manera similar, *mutandis mutandi*, a como son apreciados en sede penal, aspecto sobre el cual la Corte Suprema de Justicia ha sostenido¹⁶:

Ahora bien, aunque la entrevista, la declaración jurada y el interrogatorio no son pruebas por sí mismas, porque como ya se vio se practican fuera del juicio, sin embargo cuando son recogidas y aseguradas por cualquier medio pueden servir en el juicio para dos fines específicos: a) para refrescar la memoria del testigo (artículo 392-d) y b) para impugnar la credibilidad del mismo ante la evidencia de contradicciones contenidas en el testimonio (artículos 347, 393-b y 403). (...)

El problema se suscita a la hora de concretar cuáles son los efectos derivados de la utilización de esos elementos probatorios en el juicio, especialmente si los mismos pueden acceder a la valoración judicial, aspecto sobre el cual gira la discusión planteada en la demanda. (...)

a) Frente al uso de las declaraciones previas como medio para refrescar la memoria del testigo. (...)

En tales eventos, no se suscita ningún problema frente a las consecuencias del uso del escrito, pues se supone que el testigo no entra en contradicción con lo que dijo en la declaración previa, sino que no recuerda con precisión algún punto específico de su dicho al momento del juicio. Por lo tanto, si ratifica lo allí informado el juez se limita a valorar su testimonio en el juicio, claro está que sopesando la utilización del documento para refrescar la memoria, pues precisamente dentro de los criterios de apreciación del testimonio, el artículo 404 de la normatividad de que se trata, establece que el juez tendrá en cuenta “los procesos de rememoración”.

dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes, un informe ejecutivo al fiscal competente para que asuma la dirección, coordinación y control de la investigación.// En cualquier caso, las autoridades de policía judicial harán un reporte de iniciación de su actividad para que la Fiscalía General de la Nación asuma inmediatamente esa dirección, coordinación y control”.

¹⁶ Sala de Casación Penal, 9 de noviembre de 2006, exp. 25738, A.P. Sigifredo Espinosa Pérez.

Acción: Reparación directa
 Accionantes: José Agustín Carvajal Ocampo y Otros.
 Accionados: Nación –Ministerio de Defensa – Policía Nacional.
 Radicado: 63001-33-31-003-2012-0149-01.

b) Las declaraciones previas como medio para impugnar la credibilidad del testigo. (...)

Esta posibilidad si aparece contemplada en múltiples preceptos del nuevo Código de Procedimiento Penal colombiano. De manera específica en el artículo 403 se establece la finalidad de la impugnación y se enuncian los aspectos sobre los cuales puede recaer:

“Artículo 403. Impugnación de la credibilidad del testigo. La impugnación tiene como única finalidad cuestionar ante el juez la credibilidad del testimonio con relación a los siguientes aspectos: (...)

1. Manifestaciones anteriores del testigo, incluidas aquellas hechas a terceros, o en entrevistas, exposiciones, declaraciones juradas o interrogatorios en audiencias ante el juez de control de garantías. (...)

A su vez, al fijar las reglas del contrainterrogatorio, el artículo 393 establece que para tales efectos se puede utilizar “cualquier declaración que hubiese hecho el testigo sobre los hechos en entrevista, en declaración jurada durante la investigación o en la propia audiencia del juicio oral”.

Finalmente, el artículo 347 reitera que las afirmaciones hechas en las exposiciones o declaraciones juradas, “para hacerse valer en el juicio como impugnación, deben ser leídas durante el contrainterrogatorio. No obstante, la información contenida en ellas no puede tomarse como una prueba por no haber sido practicada con sujeción al contrainterrogatorio de las partes”.

Es claro para la Sala (...) que a través de este mecanismo no se puede introducir la declaración previa como prueba autónoma e independiente, pues como claramente lo expone la ley, la finalidad de su utilización es aportar al juicio un elemento que permita sopesar la credibilidad de las afirmaciones del testigo en el juicio oral. Pero lo que no puede admitirse es que el juez tenga que sustraerse por completo al conocimiento que obtiene a través de ese medio legalmente permitido, cuando previamente, con su lectura y contradicción, se han garantizado los principios que rigen las pruebas en el sistema de que se trata. (negrillas del original)

8.3.4.3. Así pues, las entrevistas e interrogatorios recaudados por la policía judicial en vigencia de la Ley 906 de 2005 no serán valorados como pruebas autónomas pero sí, en consonancia con otros medios de convicción, en los siguientes eventos: i) cuandoquiera que han sido utilizados expresamente para refrescar la memoria del declarante en el marco de una diligencia de recepción de testimonio realizada con todas las formalidades establecidas para este tipo de prueba, caso en el cual se valorará de manera conjunta con el testimonio; y ii) para desvirtuar la credibilidad de uno de los testimonios obrantes en el proceso por advertirse contradicciones entre su dicho y lo afirmado ante los funcionarios de policía judicial. Es a la luz de estos parámetros y de aquellos referidos en torno a las versiones rendidas sin la gravedad de juramento que la Sala valorará las entrevistas e interrogatorios a indiciados recaudados por la policía judicial en el trámite de la investigación adelantada por la muerte del señor Juan Carlos Arias Montero, obrantes a folio 194 y siguientes del cuaderno

Acción: Reparación directa
 Accionantes: José Agustín Carvajal Ocampo y Otros.
 Accionados: Nación –Ministerio de Defensa – Policía Nacional.
 Radicado: 63001-33-31-003-2012-0149-01.

1 y a folio 102 y siguientes del cuaderno 7.¹⁷

Determinado lo anterior, obran como medios de prueba los siguientes:

- Se anexó copia al carbón del Informe de Transito No. 06 del 13 de junio de 2011, en el cual como observaciones lo siguiente: *“No se plasmaron los vehículos en el croquis al lugar de los hechos no se encontraron, el caso fue conocido y reportado hora y cuarenta mtos tarde en el Hospital del Municipio donde se encuentra el lesionado”*¹⁸, como conductores involucrados en los hechos se describe a Alejandro Carvajal Ocampo conductor de una bicicleta y Walter Erazo González Colonia, conductor de una motocicleta de la Policía Nacional.
- Se aportó copia del Oficio No. 135 /SUBPO-JEFAT-29.25, del 20 de agosto de 2012¹⁹, suscrito por el Comandante de la Subestación El Laurel y dirigido al Comandante del Tercer Distrito, en donde se envían fotocopia de los libros de minutas sobre los hechos sucedidos el 13 de junio de 2011, en donde resultó involucrado el Patrullero Walter Erasmo González en un accidente de tránsito, en dicho oficio se dijo:

De manera atenta y respetuosa me permito enviar a mi Mayor, (07) fotocopias de los libros Minuta de servicios, Minuta de guardia, Libro de población e informe policial, donde se encuentran las anotaciones realizadas y Novedad informada al comando de Distrito, de los hechos sucedidos con fecha 130611 donde resulto involucrado en un accidente de tránsito en el Municipio de Montenegro (Quindío) el señor PT. GONZALES COLONIA WALTER ERASMO quien se encontraba junto con el señor PT. JARAMILLO BUITRAGO MARIO en la motocicleta 250027 en ese municipio, sin ningún tipo de autorización por parte del señor SI PUCHANA ARCILA YISSEL ERLEY quien se encontraba como Cde encargado de la unidad.

- Se anexo el Oficio No. 210/ SUBPO-JEFAT del 13 de junio de 2010 del Comandante de la Subestación El laurel Intendente Jorge Alberto Castaño Méndez, donde se realiza un informe de novedad al Comandante del Tercer Distrito el 13 de junio de 2011, especificando lo siguiente:

De manera atenta y respetuosa me permito informar a mi mayor Balaquero Guiza John la novedad ocurrida el día 13062011 a eso de las 13:30 horas en el municipio de Montenegro donde la patrulla vicom 20-1 conformada por el señor PT GONZALEZ COLONIA WALTER Y EL PTE JARAMILLO BUITRAGO ALEXANDER en motocicleta policial de siglas 250057 conducida por el Patrullero GONZALEZ COLONIA WALTER, los cuales se encontraban entregando una citación enviada por el juzgado primero laboral del circuito de

¹⁷ Sentencia del 30 de noviembre de 2017, de la Sección Tercera Subsección “B”, Consejero Ponente: Danilo Rojas Betancourth, Expediente: 54 397, Radicación: 440012331000201100015-01, Actor: Eufemia Montero Montero y otros, Demandado: Nación - Ministerio de Defensa-Ejército Nacional.

¹⁸ Fls. 23 al 24 C. ppal.

¹⁹ Fls. 74 C. ppal.

Acción: Reparación directa
 Accionantes: José Agustín Carvajal Ocampo y Otros.
 Accionados: Nación –Ministerio de Defensa – Policía Nacional.
 Radicado: 63001-33-31-003-2012-0149-01.

Armenia al señor JULIAN BOTERO el cual reside en la finca el GUAYABITO DE LA VERADA EL GUAYABO, posteriormente la patrulla se traslada al municipio de Montenegro con el fin de sacar fotocopias de los libros de minuta de servicios, minuta de guardia y población ya que de acuerdo al poligramas 018 #280 enviado comando de Distrito donde se solicitan registros en estos libros por novedad ocurrida con el PATRULLERO GONZALEZ COLONIA WALTER en el municipio de Montenegro para proceso prestacional #0362011 por lesiones presentada el día 250311, ya que esta documentación es exigida por el comando para adelantar el proceso de la misma forma la patrulla vicom 20-1 se encontraba en el municipio de Montenegro localizando al comandante (e) de esta unidad para solicitarle autorización de que los libros antes nombrados se pudieran sacar de las instalaciones policiales para dichas copias exigidas. *La patrulla se encontraba por el sector de la carrera 4 con calle 11 y donde se desplazaban por la carrera 4, 02 jóvenes guías turísticos en la bicicleta Cross cromada en la cual se movilizaban y sin las medidas de seguridad gritando que abrieran paso que iban sin frenos los cuales al no controlar velocidad con la que venían envistieron la patrulla policial chocando contra la llanta delantera de la motocicleta de siglas 250057 cayéndose en la vía pública los cuales al momento fueron auxiliados por la patrulla policial y apoyados por paramédicos de bomberos del municipio donde la ambulancia los trasladó al hospital local para su atención y de la misma forma la patrulla se desplazó a buscar los documentos de la moto ponal como lo es el soat y tarjeta de propiedad para su atención médica de estos jóvenes, ya que el joven que responde al nombre de JOHN ALEJANDRO CARVAJAL OCAMPO con TI 960624-17666, y fecha de Nacimiento 240896, natural de Montenegro, 5 de primaria, soltero, hijo de Sandra Iceli y José Agustín, residente vereda la frontera casa 11 sin más datos, presenta fractura en el antebrazo izquierdo de acuerdo a dictamen médico.²⁰ (Negrillas fuera de texto)*

- Se aportaron copias auténticas de las minutas de servicio del 13 de junio de 2011, en donde se anota lo siguiente a las 17:50 en lo referente a la salida de los patrulleros González Colonia y Jaramillo Buitrago:

“ Los señores PT Gonzalez Colonia , PT Jaramillo Buitrago en Moto 250057, 02 cascos, con los elementos del servicio Armamento de Dotación con el fin de llevar citación enviada del Juzgado Primero laboral del Circuito de Armenia al señor Julián Botero quien se ubica en la Finca el Guayabito Vereda el Guayabo Jurisdicción del Laurel y posteriormente se desplazan al Municipio de Montenegro con el fin de sacar fotocopias a las libros de minuta de servicios, de guardia y de población de acuerdo al poligama 018 con el # 280 Po Novedad ocurrida Con el señor PT González Colonia en Procedimiento en el Municipio de Montenegro para proceso prestacional No. 0362011 por lesiones presentadas el día 250311”²¹

Y en lo atinente al regreso:

“De los señores PT Gonzalez Colonia , PT Jaramillo Buitrago en Moto 250057, 02 cascos, armamento de dotación con elementos del servicio, el cual manifiestan la novedad ocurrida en el Municipio de Montenegro donde sucede un accidente

²⁰ Fls. 75 y 76 C. ppal

²¹ Fl. 82 C. ppal.

Acción: Reparación directa
 Accionantes: José Agustín Carvajal Ocampo y Otros.
 Accionados: Nación –Ministerio de Defensa – Policía Nacional.
 Radicado: 63001-33-31-003-2012-0149-01.

de tránsito en la zona de Tolerancia de este Municipio, donde 02 jóvenes quien se desplazaban en una bicicleta sin frenos por este sector envistió la Patrulla Policial chocando contra la llanta delantera de la Motocicleta de siglas 250057 perdiendo el control de la bicicleta cayendo en la vía pública los cuales fueron auxiliados por la patrulla policial y apoyados por los paramédicos del Cuerpo de Bomberos donde la ambulancia los traslado al Hospital Local, para su atención y de la misma forma la patrulla se encuentra en las instalaciones policiales buscando el SOAT, tarjeta de propiedad con el fin de hacer llegar esa documentación al Hospital de Montenegro.”²² (Negrillas fuera de texto)

De igual forma, se dejó constancia que el accidente de tránsito no fue informado por los Patrulleros a su comandante, como tampoco el desplazamiento hacia el Municipio de Montenegro.²³

Se anexo lo historia clínica de Jhon Alejandro Carvajal Ocampo, en donde consta que éste consultó por que fue atropellado por una motocicleta de la Policía, indicándose como enfermedad actual: *“PACIENTE QUE ES TRAÍDO POR EL SERVICIO DE BOMBEROS POR SUFRIR ACCIDENTE DE TRANSITO EN CALIDAD DE CONDUCTOR DE UN MOTOCICLETA QUE FUE ATROPELLADO POR DOS POLICAS QUE IBAN EN UN MOTOCICLETA CON POSTERIOR TRAUMA EN ANTEBRAZO IZQUIERDO Y PRESENCIA DE FRACTURA”*²⁴

Se aportó constancia de la jefe de Área de Talento Humano de la Policía Nacional, en la que se certifica que el señor Walter Erasmo González Colonia es Patrullero de la Policía Nacional, de igual forma se anexa prueba de los salarios devengados y las sanciones disciplinarias en su contra.²⁵

Se encuentra el informe técnico de lesiones del Instituto Colombiano de Medicina Legal en el cual le dan una incapacidad médico legal a Jhon Alejandro Carvajal Ocampo de 55 días por accidente de tránsito, al examen físico presentó: *“1. Yeso circular a nivel de miembro superior izquierdo, inicia en tercio distal de hombro y se extiende hasta falanges.”*²⁶

Se aporta Informe de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del 17 de agosto de 2014, en la que consta que Jhon Alejandro Carvajal Ocampo, no tiene pérdida de la capacidad laboral como consecuencia de los hechos que se están investigando en este proceso.²⁷

Se recepcionó a través de despacho comisorio, declaración de Yiseel Erley Puchana Arcila²⁸, Intendente de la Policía Nacional, en su declaración indica

²² Fls. 82 y 83 C. ppal.

²³ Fl. 86 C. ppal.

²⁴ Se hace la transcripción tal y como se encuentran a folio 21 del C. de pruebas 1

²⁵ Fls. 108 al 110 C. de puebas 1

²⁶ Fls. 149, 200, 201 y 226 C. pruebas 1 y 2.

²⁷ Fls. 238 y 239 C. pruebas 2

²⁸ Fls. 31 al 34 C. de pruebas 1.

Acción: Reparación directa
 Accionantes: José Agustín Carvajal Ocampo y Otros.
 Accionados: Nación –Ministerio de Defensa – Policía Nacional.
 Radicado: 63001-33-31-003-2012-0149-01.

que el Patrullero González tenía que sacarle una fotocopia a los libros de Minutas en el Municipio de Quimbaya, después a realizar unas notificaciones a la recta del Guayabo y a las 20 horas el Patrullero llegó a la Subestación, manifestando que en Montenegro a una bicicleta que venía sin frenos lo había atropellado.

De igual forma, Jorge Alberto Castaño Méndez, Intendente de la Policía Nacional, informa que estaba en reunión con el Comandante de Policía del Quindío en Armenia, informa que es Comandante de la Subestación El Laurel y a las 16 y 30 se le acercaron los Patrulleros y le manifestaron lo sucedido, González Colonia estaba asignado a la Estación y con Jaramillo estaban haciendo las rondas cotidianas, sin informar donde realizar las labores.²⁹

El testigo Mario Alexander Jaramillo Buitrago, Patrullero de la Policía Nacional indica³⁰:

Ese día nos encontrábamos en el Municipio de Montenegro, no recuerdo la fecha, buscando al Comandante de la estación para que nos diera permiso para sacar el libro de población minuta de servicios y minuta de guardia, en los que manifestaron de que el intendente García se encontraba en el barrio Antonio Nariño, nos dirigimos a buscarlo cuando llegamos a la esquina de la calle 11 con carrera 4, donde hay un pare, escuchamos unos gritos, unos jóvenes en una bicicleta manifestando que venía sin frenos y que nos quitarnos como venían muy orillados mi compañero que venía conduciendo no alcanzo a reaccionar, estos jóvenes golpearon parte de la llanta delantera y cayeron sobre la carrera cuarta, de inmediato dejamos las motocicletas uniformadas donde estaba sobre el pare de la calle 1, les prestamos atención inmediata a los jóvenes ya que homberos queda a solo una cuadra, llegaron enseguida y nos apoyaron, ya que nos encontrábamos en la zona de tolerancia las personas de este lugar nos iban hacer una asonada, nos dirigimos a buscar el seguro de la moto para llevarlo al hospital para que le prestaran atención a los jóvenes. Eso fue lo que sucedió....(negrillas fuera de texto)

Sobre la causa del accidente dijo:

Los jóvenes venían a alta velocidad por una falda, sin frenos y sin ninguna medida de seguridad

De acuerdo con lo anterior se analizara la existencia de responsabilidad de la entidad demandada – Policía Nacional.

RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA DEL ENTE ACCIONADO-POLICIA NACIONAL

Al respecto y para efectos de estudiar la responsabilidad administrativa de la Policía Nacional en el caso en concreto, debe como primera medida decirse que

²⁹ Ibidem

³⁰ Fl. 198 C. pruebas 1.

Acción: Reparación directa
 Accionantes: José Agustín Carvajal Ocampo y Otros.
 Accionados: Nación –Ministerio de Defensa – Policía Nacional.
 Radicado: 63001-33-31-003-2012-0149-01.

el Consejo de Estado en sentencia de 19 de abril de 2012³¹, unificó su posición en el sentido de indicar que, en lo que se refiere al derecho de daños, el modelo de responsabilidad estatal que adoptó la Constitución de 1991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte las razones tanto fácticas como jurídicas que den sustento a la decisión que habrá de adoptar. Por ello, la jurisdicción de lo contencioso administrativo ha dado cabida a la utilización de diversos “títulos de imputación” para la solución de los casos propuestos a su consideración, sin que esa circunstancia pueda entenderse como la existencia de un mandato que imponga la obligación al juez de utilizar frente a determinadas situaciones fácticas un específico título de imputación. Por ello se concluyó en la mencionada sentencia:

“En consecuencia, el uso de tales títulos por parte del juez debe hallarse en consonancia con la realidad probatoria que se le ponga de presente en cada evento, de manera que la solución obtenida consulte realmente los principios constitucionales que rigen la materia de la responsabilidad extracontractual del Estado, tal y como se explicó previamente en esta providencia”³².

Ahora bien, en el presente caso se tiene probado que la Policía Nacional se encontraba en ejercicio de una actividad peligrosa como lo es la conducción de vehículos, cuando sucedieron los hechos que motivaron la interposición de la demanda, por lo que, en casos como el presente, se ha aplicado para efectos de analizar la responsabilidad del Estado, el régimen de responsabilidad objetiva del riesgo excepcional³³, en atención a que el factor de imputación es el riesgo grave y anormal al que el Estado expone a los administrados³⁴.

Así las cosas, en los casos de conducción de vehículos la Administración debe responder siempre que produzca un daño con ocasión del ejercicio de esa actividad peligrosa o por la utilización de elementos de la misma naturaleza, como lo es el uso de vehículos (motocicletas), lo anterior teniendo en cuenta que el Estado asume los riesgos a los cuales expone a la sociedad con la utilización de tales elementos peligrosos.

En virtud de ese título de imputación objetivo, el demandante tiene la obligación de probar el daño y el nexo causal entre éste y la actividad peligrosa desarrollada por la Administración, para que se pueda deducir su

³¹ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 19 de abril de 2012. Exp. 21515.

³² Ídem.

³³ Al respecto ver entre otras sentencias la proferida el 27 de julio de 2000, Exp. 12099 y el 3 mayo de 2007, Exp. 25020.

³⁴ En el caso de colisión, donde intervienen dos actividades peligrosas cuando solo existe un perjuicio, el Consejo de Estado se ha pronunciado en los siguientes términos: “Es cierto que la víctima se desplazaba en una motocicleta y que ésta también constituye una actividad peligrosa, pero en este caso concreto no hay lugar a considerar una “neutralización de presunciones” porque sólo se pretende la reparación de los perjuicios causados en relación con uno de los intervinientes en el hecho”. Sentencias de 31 de agosto de 1999, Exp. 10865 y del 10 de marzo de 1997, Exp. 10.080, entre otras.

Acción: Reparación directa
Accionantes: José Agustín Carvajal Ocampo y Otros.
Accionados: Nación –Ministerio de Defensa – Policía Nacional.
Radicado: 63001-33-31-003-2012-0149-01.

responsabilidad patrimonial, sin entrar a analizar la licitud de la conducta del Estado que, para el efecto, resulta irrelevante. A su vez, la Administración, para excluir su responsabilidad deberá acreditar la presencia de una causa extraña: el hecho exclusivo de la víctima, la fuerza mayor o el hecho exclusivo y determinante de un tercero.

Conforme a lo anterior, la Sala encuentra claramente demostrado el daño antijurídico invocado por la parte actora, consistente en las lesiones sufridas por Jhon Alejandro Carvajal Ocampo el 13 de junio de 2011.

De modo que la vulneración a los bienes jurídicos protegidos (integridad personal y salud) es una afectación que aquel no estaba en la obligación jurídica o normativa de soportar.

La Sala considera igualmente demostrada la imputación jurídica del daño a la Policía Nacional, en razón a que éstos se produjeron como consecuencia del accidente de tránsito padecido por el lesionado y el vehículo de servicio público, cuando se encontraban en el desarrollo de la función policial, pues no hay duda que cuando sucedieron los hechos se desarrollaban actividades que tenían relación con el servicio, esto es el dirigirse a realizar labores administrativas de diligencias relacionadas con la reproducción de documentos para que obraran en un expediente prestacional de la institución.

Es decir, en el expediente se encuentra debidamente acreditado el daño antijurídico sufrido por los actores y el nexo causal de dicho daño con la actividad de la Administración –Policía Nacional –, elementos necesarios para la aplicación del título de imputación objetivo de riesgo excepcional. Con lo cual, el Estado queda obligado a reparar los perjuicios derivados del mismo y solo puede eximirse de tal obligación, si rompe el nexo de causalidad entre su actividad y el daño producido, en virtud de la comprobación de una causa extraña.

En el caso de estudio, la Policía Nacional en el recurso de apelación señaló que en el accidente de tránsito intervino de manera determinante la acción de la víctima al precipitarse a alta velocidad y sin precaución al sitio donde estaban los agentes estatales, que son miembros de la Policía Nacional.

Por consiguiente, debe dilucidarse si el actuar de la víctima directa del daño exime de responsabilidad o es causa excluyente de imputación, frente a lo anterior es pertinente recordar que las tradicionalmente denominadas causales eximentes de responsabilidad *-fuerza mayor, caso fortuito, hecho exclusivo y determinante de un tercero o de la víctima-* constituyen diversas circunstancias que dan lugar a que resulte imposible imputar a la persona o entidad que obra como demandada dentro del litigio, desde el punto de vista

Acción: Reparación directa
 Accionantes: José Agustín Carvajal Ocampo y Otros.
 Accionados: Nación –Ministerio de Defensa – Policía Nacional.
 Radicado: 63001-33-31-003-2012-0149-01.

factivo, la responsabilidad por los daños cuya causación ha dado lugar a la iniciación del proceso³⁵.

En relación con todas ellas, tres son los elementos cuya confluencia tradicionalmente se ha señalado como necesaria para que sea procedente admitir su configuración: (i) su *irresistibilidad*; (ii) su *imprevisibilidad* y (iii) su *exterioridad* respecto del demandado, extremos en relación con los cuales la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado ha sostenido lo siguiente³⁶:

“En cuanto tiene que ver con (i) la irresistibilidad como elemento de la causa extraña, la misma consiste en la imposibilidad del obligado a determinado comportamiento o actividad para desplegarlo o para llevarla a cabo; en otros términos, el daño debe resultar inevitable para que pueda sostenerse la ocurrencia de una causa extraña, teniendo en cuenta que lo irresistible o inevitable deben ser los efectos del fenómeno y no el fenómeno mismo -pues el demandado podría, en determinadas circunstancias, llegar a evitar o impedir los efectos dañinos del fenómeno, aunque este sea, en sí mismo, irresistible, caso de un terremoto o de un huracán (artículo 64 del Código Civil) algunos de cuyos efectos nocivos, en ciertos supuestos o bajo determinadas condiciones, podrían ser evitados-.

Por lo demás, si bien la mera dificultad no puede constituirse en verdadera imposibilidad, ello tampoco debe conducir al entendimiento de acuerdo con el cual la imposibilidad siempre debe revestir un carácter sobrehumano; basta con que la misma, de acuerdo con la valoración que de ella efectúe el juez en el caso concreto, aparezca razonable, como lo indica la doctrina:

«La imposibilidad de ejecución debe interpretarse de una manera humana y teniendo en cuenta todas las circunstancias: basta que la imposibilidad sea normalmente insuperable teniendo en cuenta las condiciones de la vida»³⁷.

En lo referente a (ii) la imprevisibilidad, suele entenderse por tal aquella circunstancia respecto de la cual “no sea posible contemplar por anticipado su ocurrencia”³⁸, toda vez que “[P]rever, en el lenguaje usual, significa ver con anticipación”³⁹, entendimiento de acuerdo con el cual el agente causante del daño sólo podría invocar la configuración de la causa extraña cuando el hecho alegado no resulte imaginable antes de su ocurrencia, cuestión de suyo improbable si se tiene en cuenta que el demandado podría prefigurarse, aunque fuese de manera completamente eventual, la gran mayoría de eventos catalogables como causa extraña antes de su ocurrencia, más allá

³⁵ Al respecto puede consultarse lo expuesto por esta Subsección en la sentencia de 21 de marzo de 2012, Expediente 21.398.

³⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 26 de marzo de 2008, Expediente No. 16.530.

³⁷ ROBERT, André, *Les responsabilités*, Bruselas, 1981, p. 1039, citado por TALLAYO JARAMILLO, Javier, *Tratado de responsabilidad civil*, cit., p. 19.

³⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 20 noviembre de 1989, *Jurisprudencia y Doctrina*, tomo XIX, Bogotá, Legis, p. 8.

³⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 26 mayo de 1936, *Gaceta Judicial*, tomo XLIII, p. 581.

Acción: Reparación directa
Accionados: José Agustín Carvajal Campo y Otros.
Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional.
Radicado: 63001-33-31-003-2012-0149-01.

de que se sostenga que la imposibilidad de imaginar el hecho alida a que el mismo jamás hubiera podido pasar por la mente del demandado o a que éste deba prever la ocurrencia de las circunstancias que resulten de más o menos probable configuración o a que se entienda que lo imprevisible esta relacionado con el conocimiento previo de un hecho de acaecimiento cierto.

Sin embargo, el carácter imprevisible de la causa extraña también puede ser entendido como la condición de "imprevisión" de la misma, esto es, de aconecimiento súbito o repentino, tal y como lo expresan tanto el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, como el artículo 64 del Código Civil⁴⁰ y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, de acuerdo con la cual "[I]mprevisible será cuando se trate de un acontecimiento súbito, sorpresivo, excepcional, de rara ocurrencia"⁴¹. La recién referida acepción del vocablo "imprevisible" evita la consecuencia a la cual conduce el entendimiento del mismo en el sentido de que se trata de aquello que no es imaginable con anticipación a su ocurrencia, toda vez que esta última comprensión conllevaría a que la causa extraña en realidad nunca operase, si se tiene en cuenta que prácticamente todos los sucesos que ocurren a diario ya han sido imaginados por el hombre.

No está de más señalar, en cualquier caso, que la catalogación de un determinado fenómeno como imprevisible excluye, de suyo, la posibilidad de que en el supuesto concreto concurre la culpa del demandado, pues si éste se encontraba en la obligación de prever la ocurrencia del acontecimiento al cual se pretende atribuir eficacia liberatoria de responsabilidad y además disponía de la posibilidad real y razonable de hacerlo, entonces los efectos dañinos del fenómeno correspondiente, resultarán atribuibles a su comportamiento culposo y no al advenimiento del acaecido suceso. Culpa e imprevisibilidad, por tanto, en un mismo supuesto fáctico, se excluyen tajantemente.

Así pues, resulta mucho más razonable entender por imprevisible aquello que, pese a que pueda haber sido imaginado con anticipación, resulta súbito o repentino o aquello que no obstante la diligencia y cuidado que se invo para evitarlo, de todas maneras acaeció, con independencia de que hubiese sido mentalmente figurado, o no, previamente a su ocurrencia. En la dirección señalada marcha, por lo demás, la reciente jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, la cual ha matizado la rigurosidad de las exigencias que, en punto a lo "imaginable" de la causa extraña, había formulado en otras ocasiones:

(...)
Y, por otra parte, en lo relacionado con (iii) la exterioridad de la causa extraña, si bien se ha señalado que dicho rasgo característico se contrae a determinar que aquella no puede ser imputable a la culpa del agente que causa el daño o que el evento correspondiente ha de ser externo o exterior a su actividad, quizás sea lo más acertado sostener que la referida exterioridad se concreta en que el acontecimiento y circunstancia que el demandado invoca como causa extraña debe resultar ajeno jurídicamente, pues más allá de sostener que la causa extraña no debe poder imputarse a la culpa del agente

⁴⁰ Cuyo tenor literal es el siguiente: "Se llama fuerza mayor o caso fortuito, el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los autos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc."
⁴¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 26 de enero de 1982, Gaceta Judicial, tomo CLXV, p. 21.

Acción: Reparación directa
 Accionantes: José Agustín Carvajal Ocampo y Otros.
 Accionados: Nación –Ministerio de Defensa – Policía Nacional.
 Radicado: 63001-33-31-003-2012-0149-01.

resulta, hasta cierto punto, tautológico en la medida en que si hay culpa del citado agente mal podría predicarse la configuración —al menos con efecto liberatorio pleno— de causal de exoneración alguna, tampoco puede perderse de vista que existen supuestos en los cuales, a pesar de no existir culpa por parte del agente o del ente estatal demandado, tal consideración no es suficiente para eximirle de responsabilidad, como ocurre en los casos en los cuales el régimen de responsabilidad aplicable es de naturaleza objetiva, razón por la cual la exterioridad que se exige de la causa del daño para que pueda ser considerada extraña a la entidad demandada es una exterioridad jurídica, en el sentido de que ha de tratarse de un suceso o acaecimiento por el cual no tenga el deber jurídico de responder la accionada". (Se destaca)

Para la adecuada valoración del hecho de la víctima como eximente de responsabilidad, a efectos de que se verifique el rompimiento del nexo de causalidad, lleva a que se deba establecer en cada caso concreto si el proceder -activo u omisivo- de aquella tuvo, o no, injerencia -y en qué medida-, en la producción del daño.

En ese orden de ideas, es dable concluir que, para que el hecho de la víctima tenga plenos efectos liberadores de la responsabilidad estatal, es necesario que su conducta sea tanto causa del daño, como la raíz determinante del mismo, es decir, que se trate de la causa adecuada, pues en el evento de resultar catalogable como una concausa en la producción del daño no eximirá al demandado de su responsabilidad y, por ende, del deber de indemnizar, aunque, eso sí, habrá lugar a rebajar su reparación en proporción a la participación de la víctima⁴².

Al respecto en el caso en concreto, no hay duda para la Sala que existió un accidente de tránsito en el cual estuvieron involucrados miembros de la institución y el joven John Alejandro Carvajal Ocampo, sobre los circunstancias de tiempo, modo y lugar en que sucedieron los acontecimientos, se aportó el informe del Comandante de la Subestación El Laurel, donde se indica que el actuar imprudente del conductor de la bicicleta fue el que generó el daño, al respecto dicha prueba no ofrece mayor credibilidad a la Sala, ya que el citado servidor que suscribió el informe, rindió declaración como testigo y en su deposición indica que no presenció los hechos y que la información sobre dichos acontecimientos la recibió de los involucrados en los insucesos, lo que descarta de tajo la exactitud y veracidad de lo expresado en lo que respecta al modo exacto en que se presentó el

⁴² En la anotada dirección, ha sostenido la Sala: "El hecho de la víctima, al decir de los hermanos Mazeaud, sólo lleva "consigo la absolución completa" cuando "el presunto responsable pruebe la imprevisibilidad y la irresistibilidad del hecho de la víctima. Si no se realiza esa prueba, el hecho de la víctima, cuando sea culposo y posea un vínculo de causalidad con el daño, produce una simple exoneración parcial: división de responsabilidad que se efectúa teniendo en cuenta la gravedad de la culpa de la víctima. Henri y León Mazeaud, Jean Mazeaud. Lecciones de Derecho Civil. Parte Segunda. Ediciones Jurídicas Europa América. Buenos Aires. 1960, págs. 332 y 333". Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 2 de mayo de 2007; Radicación: 24.972; criterio reiterado por la Sección en sentencia de 9 de junio de 2010. Radicación: 17.605. Consejero ponente: Dr. Mauricio Fajardo Gómez.

Acción: Reparación directa
 Accionantes: José Agustín Carvajal Ocampo y Otros.
 Accionados: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional.
 Radicado: 63001-33-31-003-2012-0149-01.

accidente, pues existe una regla de la experiencia que indica que las personas tienden a no ser exactos en narrar los hechos que los pueden perjudicar.

Al respecto la doctrina expresa que debe tenerse especial cuidado al analizar la declaración de los testigos, ya que al presentarse situaciones que afectan su imparcialidad, se puede alterar el contenido de su versión, pudiendo omitir o afirmar circunstancias que no obedecen a la realidad.⁴³

De igual manera, el testigo de Yiseel Erley Puchana Arcila, tampoco presencié el accidente motivo de este proceso y al igual que el otro declarante recibió información de los Patrulleros involucrados en los hechos.

Sobre el valor probatorio de los testigos de oídas, resulta necesario destacar que la Sección Tercera del Consejo de Estado, mediante sentencia del 7 de octubre de 2009⁴⁴ precisó:

“(...) el testimonio de oídas constituye un medio de prueba cuya valoración no puede desecharse o desestimarse, sin más, por el sólo hecho de que la versión que rinda el declarante haya llegado a su conocimiento por la transmisión que de la misma le hubiere realizado otra persona y no por la percepción directa de los hechos respectivos.

“Ahora bien, como ocurre con cualquier otro medio de prueba admitido por la ley, la valoración del testimonio de oídas deberá realizarla el juez de manera conjunta con los demás elementos probatorios que hubieren sido oportuna y regularmente copiados en el proceso, con el agregado de que en estos casos debe tenerse especial cuidado para efectos de someter la versión del declarante a un tamiz particularmente riguroso con el fin de evitar que los hechos a los cuales se les otorgue credibilidad resulten finalmente distorsionados por el proceso de comunicación a que se encuentra sometida una declaración de tal naturaleza, puesto que es evidente que el relato de los hechos que realizará el testigo de oídas no dirá relación con aquellos que él hubiere percibido de manera directa sino que se referirá a hechos respecto de los cuales tuvo conocimiento de manera indirecta, por la referencia o transmisión que sobre los mismos le hubiere efectuado otra persona.

⁴³ Código General del Proceso, Hernán Fabio López Blanco, Editorial DUPRE- 2017, en la página 288 y 289, se indica lo siguiente:

“2.3. El testigo parcial y su tacha.

El artículo 21 del CGP dispone que: “Cualquiera de las partes podrá tachar el testimonio de las personas que se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencias, sentimientos o interés en relación con las partes o sus apoderados, antecedentes personales u otras causas.

La norma determina que basta que la parte alerte al juez acerca de algunos de los aspectos transcritos para que al ser estudiado el testimonio respectivo tenga especial cuidado al analizar la declaración, dado que al presentarse circunstancias como las advertidas cabe dentro de las posibilidades que el testigo, movido por sentimientos de interés, amor, o animadversión, pudiera alterar el contenido de su versión con lo que realmente sucedió u omitir aspectos que estima pudiesen perjudicar o favorecer a una de las partes, para lo cual es suficiente la somera referencia en el expediente acerca de esas vinculaciones que, adicionalmente, se establecen en lo que se denomina generales de Ley del interrogatorio.”

⁴⁴ Expediente 17.629.

Acción: Reparación directa
 Accionantes: José Agustín Carvajal Ocampo y Otros.
 Accionados: Nación –Ministerio de Defensa – Policía Nacional.
 Radicado: 63001-33-31-003-2012-0149-01.

“Precisamente para evitar que los hechos lleguen alterados al conocimiento del juez, como resultado de la transmisión que ha de ocurrir acerca de la versión de su acaecimiento cuando el conocimiento sobre los mismos se obtiene a través de testimonios indirectos o de referencia, el juzgador ha de ser particularmente cuidadoso en verificar, entre otros aspectos de importancia, i).- las calidades y condiciones del testigo de oídas; ii).- las circunstancias en las cuales el propio testigo de oídas hubiere tenido conocimiento, indirecto o por referencia, de los hechos a los cuales se refiere su versión; iii).- la identificación plena y precisa de la(s) persona(s) que, en calidad de fuente, hubiere(n) transmitido al testigo de oídas la ocurrencia de los hechos sobre los cuales versa su declaración, para evitar así que un verdadero testimonio pueda confundirse con un rumor, en cuanto proviniera de fuentes anónimas o indeterminadas; iv).- la determinación acerca de la clase de testimonio de oídas de que se trata, puesto que estará llamado a brindar mayor confiabilidad el testimonio de oídas de primer grado que aquel que corresponda al grado sucesivo por ser el resultado de haber escuchado a otro relatar unos hechos de los cuales dicho tercero tuvo conocimiento por el relato que, a su turno, recibió de otra persona y así sucesivamente.

(...)

“De esa manera, pues, queda claro, de una parte, que la recepción de los testimonios de oídas se encuentra contemplada explícitamente en el régimen legal colombiano y, de otra parte, que la valoración o apreciación de tales versiones exige, por mandato de la propia ley, mayor rigor de parte del juez en cuanto se requiere una información más detallada acerca de las circunstancias en que el propio testigo hubiere tenido acceso a los relatos correspondientes, cuestión que se revela obvia y explicable dado que –como ya se ha puesto de presente–, en esta modalidad existen mayores riesgos o peligros de que los hechos respectivos puedan llegar distorsionados al conocimiento del juez”.⁴⁵

Por lo anterior, al Corporación resta credibilidad y valor a las declaraciones mencionadas en antecedencia y a los documentos suscritos que, como se expresó, fueron elaborados según las versiones de personas que tienen un interés manifiesto en los acontecimientos, por lo que al sentir de la Sala está afectada su imparcialidad.

En ese mismo sentido, se le resta credibilidad al testimonio de Mario Alexander Jaramillo Botero, pues éste estuvo involucrado directamente en los hechos en los cuales se accidentó el joven Jhon Alejandro Carvajal Ocampo, ya que se encontraba en la motocicleta que se colisionó, por lo que, su declaración es sospechosa y de contera parcializada.

Como corolario, concluye la Corporación que no se demostró fehacientemente la causal de exclusión de responsabilidad alegada de culpa exclusiva y

⁴⁵ Dicho aparte jurisprudencia fue citado en la sentencia del 9 de diciembre de 2014, de la Sección Tercera Subsección A del Consejo de Estado Consejero Ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA, Radicación: 19001-23-31-000-2001-00818-01 (30.757), Actor: Francisca Trompeta de Tálaga y otros, Demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional.

Acción: Reparación directa
Accionantes: José Agustín Carvajal Ocampo y Otros.
Accionados: Nación –Ministerio de Defensa – Policía Nacional.
Radicado: 63001-33-31-003-2012-0149-01.

excluyente de la víctima, por lo tanto se confirmará la sentencia de primera instancia que declaró responsable al demandado en el presente proceso, pero por los motivos expresados en esta providencia.

Por último, no sobra nuevamente advertir que las entrevistas y los productos topográficos de las mismas no pueden ser valoradas en este proceso, en virtud a que no son medios probatorios que hubieran sido válidamente recaudados en el proceso penal iniciado en contra de los Patrulleros de la Policía implicados en estos asuntos, además no se vislumbra la vulneración de los Derechos Humanos o del Derecho Internacional Humanitario que haga viable el análisis de dichos medios probatorios como prueba indiciaria.

INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS.

PERJUICIOS MORALES.

El apoderado de la parte demandante, indica que no comparte los argumentos del A quo para negar el reconocimiento y pago de los perjuicios morales en atención a la inexistencia de pérdida de capacidad laboral.

La Sección Tercera del Consejo de Estado unificó sus criterios de indemnización de perjuicios morales en los eventos de lesiones personales⁴⁶. En esta providencia se trazaron unos parámetros de guía para la tasación del daño moral de acuerdo a factores como el porcentaje de incapacidad laboral que dejó la lesión y el grado de parentesco de los demandantes en relación con la víctima directa.

En cuanto al perjuicio moral, procedente en estos casos, no es otro que la afectación de la dignidad humana, es decir, el hecho de que en el Estado colombiano, el ser humano es un valor en sí, y todo el sistema axiológico constitucional, se encuentra basado en dicho principio (Artículo 1 de la C.P.) y cualquier atentado contra su valor como ser moral, debe ser compensado con una suma de dinero que indemnicen su bien inmaterial o su patrimonio intangible.

En el *sub examen* se allegó el dictamen proferido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Quindío, en el que no se estableció pérdida de la capacidad laboral del menor, empero, se demostró que éste sufrió una fractura del antebrazo izquierdo, tal como se advierte en la historia clínica y en el dictamen del Instituto de Medicina legal aportado⁴⁷, por lo anterior a efectos de cuantificar el perjuicio y la magnitud del daño causado atendiendo el dolor que ella irriga a las personas integrantes de su núcleo familiar cercano, se habrá de acudir al "*arbitrio judis*", debido a que se trata de indemnizar un

⁴⁶ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 28 de agosto de 2014, Rad. 31.172.

⁴⁷ Ver folios 18 a 25 del cuaderno de pruebas.

Acción: Reparación directa
 Accionantes: José Agustín Carvajal Ocampo y Otros.
 Accionados: Nación –Ministerio de Defensa– Policía Nacional.
 Radicado: 63001-33-31-003-2012-0149-01.

perjuicio que es imposible medir en dinero y, por lo tanto, el juez debe tratar de compensar en parte el sufrimiento acaecido con el daño, en aplicación del artículo 16 de la Ley 446 de 1998., lo anterior de conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado⁴⁸, reiterada por reciente pronunciamiento en el que se expresó lo siguiente⁴⁹:

En el caso concreto, no se tiene un dictamen que dé cuenta del porcentaje de incapacidad de la víctima, no obstante, la Sala cuantificará los perjuicios morales con apoyo en la historia clínica y la gravedad de las lesiones irrogadas al demandante.

Wilmar Alexander Castrillón García sufrió una fractura abierta del fémur izquierdo conminuta Gill, que tuvo que ser manejada quirúrgicamente en cuatro oportunidades con la instalación de materiales de osteosíntesis, de ello da cuenta la certificación expedida por el médico ortopedista Jorge Augusto Vélez Patiño, encargado de realizar las correspondientes cirugías (f. 16 y 17 c. 1).

De modo que la Sala, ante la ausencia de prueba de la incapacidad médica o pérdida de capacidad laboral, accederá a la siguiente suma por concepto de perjuicios morales con apoyo en el criterio del *arbitrio iudicis* y la equidad (artículo 16 de la Ley 446 de 1998):

DEMANDANTE	SMLMV
Wilmar Alexander Castrillón García (lesionado)	40

Al respecto el Consejo de Estado en la sentencia de unificación mencionada, sostiene que en lo relacionado con lesiones se infiere el perjuicio moral padecido por los padres, hermanos, hijos, abuelos o cónyuge del lesionado, lo anterior por el vínculo parental o marital existente entre ellos y la víctima del hecho⁵⁰.

Por lo anteriormente considerado y demostrada la relación de parentesco, la Sala reconocerá los perjuicios morales, con base en los criterios arriba expuestos, los cuales se tasarán de la siguiente forma:

NOMBRE Y APELLIDOS	PARENTESCO	MONTO EN S.M.L.M.V.
Jhon Alejandro Carvajal Ocampo	Victima lesionada	10

⁴⁸ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 26.251, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Actor: Ana Rita Alarcón Vda. de Gutiérrez y otros. Demandado: Municipio de Pereira.

⁴⁹ Sentencia del 1 de febrero de 2018, de la Sección Tercera Subsección A del Consejo de Estado, Consejera ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN, Radicación número: 05001-23-31-000-2003-02966-01(40775), Actor: WILMAR ALEXANDER CASTRILLÓN GARCÍA, Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL.

⁵⁰ CONSEJO DE ESTADO – SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – SALA PLENA SECCIÓN TERCERA, CP: Hernán Andrade Rincón, Bogotá D.C. veintitrés (23) de agosto de dos mil doce (2012), Radicación: 18001-23-31-000-1999-00454-01(24392)

Acción: Reparación directa
 Accionantes: José Agustín Carvajal Ocampo y Otros.
 Accionados: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional.
 Radicado: 63001-33-31-003-2012-0149-01.

José Agustín Carvajal Ocampo	Padre	10
Sandra Nicelly Ocampo Ramírez	madre	10
Estefanía Carvajal Ocampo	Hermana	5
Marco Aurelio Carvajal Ocampo	Hermano	5
Brahiam Steven Carvajal Ocampo	Hermano	5

LUCRO CESANTE:

Lo hace consistir la parte actora en el lucro cesante futuro, correspondientes las suma de dinero que devengaría el joven Jhon Alejandro Carvajal Ocampo a partir de los 18 años fecha en la que emperezaría su vida laboral y hasta la expectativa de vida, para lo cual toma como base el salario mínimo legal mensual vigente para la época de los hechos, en atención a la disminución de la capacidad laboral del 25%, tal como se indica en el libelo introductorio.

De las pruebas allegadas al expediente, se tiene que la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Quindío, calificó la pérdida de la capacidad Laboral en 0%⁵¹, razón por la cual no habrá lugar a ordenar el reconocimiento y pago de lucro cesante futuro, habida cuenta que la víctima directa del accidente una vez llegue a la edad legalmente establecida podrá ingresar al mercado laboral con plenas capacidades físicas y prodigarse los ingresos para su sustento.

Respecto de la indemnización por perjuicios materiales bajo la modalidad de lucro cesante reconocida en la sentencia cuya impugnación nos ocupa, el A quo presumió que el Joven Jhon Alejandro Carvajal Ocampo quien para la fecha de los hechos contaba con tan solo 15 años de edad⁵², era una persona laboralmente activa reconociéndole como lucro cesante el tiempo de incapacidad para trabajar que determinó el Instituto de Medicina Legal, al respecto para la Corporación el menor demandante no tiene derecho a dicha indemnización, ya que de conformidad con el artículo 35 de la Ley 1098 de 2006⁵³, para efectos de desarrollar actividades laborales los adolescentes entre 15 y 17 años requieren autorización del Inspector de Trabajo o en su defectos

⁵¹ Ver folio 238 del cuaderno de pruebas

⁵² Ver folio 18 del expediente.

⁵³ **ARTÍCULO 35. EDAD MÍNIMA DE ADMISIÓN AL TRABAJO Y DERECHO A LA PROTECCIÓN LABORAL DE LOS ADOLESCENTES AUTORIZADOS PARA TRABAJAR.** La edad mínima de admisión al trabajo es los quince (15) años. Para trabajar, los adolescentes entre los 15 y 17 años requieren la respectiva autorización expedida por el Inspector de Trabajo o, en su defecto, por el Ente Territorial Local y gozarán de las protecciones laborales consagrados en el régimen laboral colombiano, las normas que lo complementan, los tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia, la Constitución Política y los derechos y garantías consagrados en este código

.Los adolescentes autorizados para trabajar tienen derecho a la formación y especialización que los habilite para ejercer libremente una ocupación, arte, oficio o profesión y a recibirla durante el ejercicio de su actividad laboral.

PARÁGRAFO. Excepcionalmente, los niños y niñas menores de 15 años podrán recibir autorización de la Inspección de Trabajo, o en su defecto del Ente Territorial Local, para desempeñar actividades remuneradas de tipo artístico, cultural, recreativo y deportivo. La autorización establecerá el número de horas máximas y prescribirá las condiciones en que esta actividad debe llevarse a cabo. En ningún caso el permiso excederá las catorce (14) horas semanales.

Acción: Reparación directa
 Accionantes: José Agustín Carvajal Ocampo y Otros.
 Accionados: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional.
 Radicado: 63001-33-31-003-2012-0149-01.

del Alcalde Municipal, siendo ilegal el desarrollar actividades por menores sin el requisito indicado, en ese orden de ideas no es posible el reconocer una indemnización cuando la misma proviene de un hecho ilegal, ya que de la ilegalidad no se puede derivar provecho.

De acuerdo con lo anterior, se habrá de revocar el numeral segundo de la sentencia impugnada en lo que a la condena por perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante se refiere, reconociéndose únicamente los perjuicios morales pretendidos.

CONDENA EN COSTAS

En relación a la condena en costas en segunda instancia, no se condenará en costas al demandante en aplicación del artículo 55 de la ley 446 de 1998, modificatorio del artículo 171 del C.C.A., porque no se demostró temeridad, ni mala fe en su actuar⁵⁴.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Quindío, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

Primero: Revocar el numeral segundo de la sentencia de primera instancia proferida el 15 de febrero de 2016 por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Armenia, el cual quedará así:

SEGUNDO: En consecuencia de lo anterior y a título de reparación condenar a la Nación – Ministerio de Defensa- Policía Nacional, a pagar por concepto de perjuicios morales a los demandantes las siguientes sumas de dinero expresadas en salarios mínimos vigentes a la fecha de ejecutoria de la sentencia:

NOMBRE Y APELLIDOS	PARENTESCO	MONTO EN S.M.L.M.V.
Jhon Alejandro Carvajal Ocampo	Victima lesionada	10
José Agustín Carvajal Ocampo	Padre	10
Sandra Nicelly Ocampo Ramírez	madre	10
Estefanía Carvajal Ocampo	Hermana	5
Marco Aurelio Carvajal Ocampo	Hermano	5
Brahiam Steven Carvajal Ocampo	Hermano	5

⁵⁴ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera – C.P Enrique Gil Botero – veintiocho (28) de enero de dos mil nueve (2009) - Rad No. 18.460 – Actor. Martha Cecilia Rojas Mora y Otros.

Acción: Reparación directa
Accionantes: José Agustín Carvajal Ocampo y Otros.
Accionados: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional.
Radicado: 63001-33-31-003-2012-0149-01.

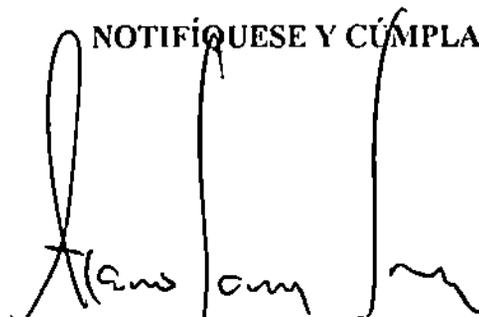
Segundo: En los demás aspectos confirmese la providencia apelada

Tercero: Sin costas según lo indicado en la parte motiva de esta sentencia

Cuarto: En firme este fallo, devuélvase al Despacho de origen, cancélese su radicación, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial Siglo XXI.

Este fallo se discutió y aprobó en Sala de Decisión Ordinaria tal y como consta en el Acta N° 06 de la fecha.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ALEJANDRO LONDOÑO JARAMILLO
Magistrado

(Ausente con permiso)
RIGOBERTO REYES GÓMEZ
Magistrado



LUIS JAVIER ROSERO VILLOTA
Magistrado