



JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VALLEDUPAR – CESAR
Valledupar, trece (13) de febrero de dos mil quince (2015).

ASUNTO : REPARACION DIRECTA.
ACCIONANTE : MARIA TRINIDAD ARIAS PEREZ y OTROS.
ACCIONADO : LA NACION-MIN-DEFENSA-POLICIA NACIONAL
RADICADO : 20-01-33-33-001- 2012-00341-00.

I. ASUNTO

Procede este Despacho a dictar sentencia en primera instancia, en el proceso promovido la señora MARÍA TRINIDAD ARIAS PEREZ, en calidad de madre de la víctima, LUZ DERYS ANDRADE PEREZ, y ALBA ROSA ANDRADE PEREZ, en calidad de hermanas de la víctima quienes mediante apoderado presentan demanda en contra de la Nación-Min-Defensa- Policía Nacional haciendo uso de la Acción consagrada en el Artículo 140 del Código Contencioso Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

II.DEMANDA

Piden los demandantes que en sentencia de mérito se haga un pronunciamiento sobre las siguientes:

III. HECHOS DE LA DEMANDA

PRIMERO: Que el señor HERNAN ANDRADE PEREZ, quien en vida se identificaba con cédula de ciudadanía # 77.140.439 de Curumani-Cesar, se desplazaba en compañía de JOEL ANDRES RINCÓN RINCÓN, en el vehículo marca Mazda 323 de placas BUE 478, conducido por él, en la vía que conduce de La Mata a San Roque en el kilómetro 74 + 600 en jurisdicción del municipio de Curumani en el departamento del Cesar.

SEGUNDO: Que mientras se desplazaba conforme se menciona en el hecho precedente, el señor HERNAN ANDRADE PEREZ, sufrió accidente de tránsito al ser embestido por el tracto camión de placas SWO 186 conducido por el señor Luís Ernesto Cárdenas Puentes y al servicio de la sociedad de derecho privado sociedad INTERANDINA DE TRANSPORTES LIMITADA.

TERCERO: Que el sufrir el accidente de tránsito mencionado en el hecho precedente, el cual sucedió el día 29 de Octubre de 2.010 aproximadamente a las 11:30 A.M., el señor HERNÁN ANDRADE PÉREZ y su acompañante el señor JOEL ANDRES RINCÓN RINCÓN perdieron la vida en forma instantánea y sus cuerpos sin vida se calcinaron parcialmente.

CUARTO: Que el señor Luís Ernesto Cárdenas Puentes conducía el tracto camión de placas SWO 186 que causó la muerte del señor HERNÁN ANDRADE PÉREZ el día 29 de Octubre de 2.010.

QUINTO: Que el día 29 de octubre de 2010 en el kilómetro 75 en la vía de La Mata a San Roque desde las 07:00 horas se había implementado a 400 metros del accidente puesto de control de la Policía Nacional de Carreteras al mando del Subteniente GELVES LIZARAZO, circunstancia que no consta o se menciona en el croquis levantado por el acaecimiento del accidente, pues según el at. 149 del Código de Tránsito y Transporte, los ítem señalados en este precepto, son las circunstancias mínimas que debe contener el informe de policía, no son taxativas, indicando que toda situación anormal en la vía debe ser anotada en el respectivo informe, como por ejemplo la existencia de un puesto de control a 400 metros del lugar del accidente.

SEXTO: Manifiesta el croquis que el fallecimiento de los señores JOEL RINCON RINCON y HERNAN ANDRADE PEREZ obedeció a transcribo textualmente *“una maniobra de adelantamiento sin las medidas de precaución (Cod. 157) y no mantener distancia de seguridad (Código 121), hipótesis soportadas únicamente por el decir del agente LEONARDO FABIAN GALVAN TORRES”*. De acuerdo a la Ley 769 de 2002 en el art. 149 señala: *“En los casos a que se refiere el artículo anterior, el agente de tránsito que conozca el hecho levantará un informe descriptivo de sus pormenores, con copia inmediata a los conductores, quienes deberán firmarlas y en su defecto, la firmará un testigo”*

Que el croquis o informe levantado en virtud al accidente ocurrido el 29 de octubre de 2009, no consta, no aparece la intervención o la declaración firmada de un tercero (persona distinta a los implicados) que ratifique lo consignado en dicho informe manifestado por el agente. Por el contrario, existen testigos que aseguran que el automóvil de placas BUE 478 se aproximaba al retén en una fila con otros automotores, y que fue embestido con otro vehículo por la tracto mula de placas SWO 186.

SÉPTIMO: Que el proceso o procedimiento denominado DISUASIÓN DE DELITOS Y CONTRAVENCIONES descrito en el documento (manual, procedimiento) con código # 2DD-PR-0006, establece que la para la instalación y ejecución de puesto de control se requieren la intervención de un talento humano conformado por 10 dispositivos policiales y cuya duración no excederá de 2 horas en el mismo lugar.

El puesto de control implementado por la convocada en el Km 75 Vía La Mata -San Roque no cumplió con las especificaciones establecidas en el instructivo # 2DD-PR-0006, pues según respuesta del 8 de abril de 2012 dirigida a la suscrita por la policía Seccional de Tránsito y Transporte del Cesar, el puesto de control implementado el día 29 de octubre de 2010 contaba únicamente cuatro miembros de la accionada, con una duración de 7 horas en el mismo sitio o tramo de la carretera y no implementaron el material de señalización ordenado

por el manual del procedimiento, dicho manual prescribe que el EQUIPO PARA INSTALAR UN PUESTO DE CONTROL debe estar conformado por ocho (8) conos de señalización, una (1) Paleta de señalización, vallas de señalización, un (1) Reductor de velocidad, un (1) bastón luminoso, cuatro (4) flasher entre otros elementos. Que el retén implementado aseguran los testigos que había por mucho entre dos y tres conos de señalización, e igualmente las fotografías que a lo largo de la carretera ni se ven vallas de señalización u otra señal que indique la existencia del puesto de control a una distancia determinada, circunstancias o condiciones que puede ser confirmada por los testigos.

OCTAVO: Que el croquis o informe de carretas levantado por la accionada discrepa totalmente con lo ocurrido el 29 de octubre de 2010, en razón a que, testigos aseguran que los agentes de policía que intervinieron en la elaboración del informe, no se habían percatado que debajo de la tracto mula de placas SWO 186 se encontraba aplastado e incinerado el automóvil de placas BUE 478. Los agentes insistentemente y en reiteradas ocasiones manifestaban que debajo de la “mula” no había ningún carro. Y lo más curioso, es que el vehículo de placas BUE 478 (cuya existencia solo fue confirmada luego de ser removido el tracto camión) en forma sorpresiva constituye la causa del accidente, atribuyendo apresurada y ligeramente la culpa a la víctima y a su acompañante, pues sabemos que los muertos no se defienden.

NOVENO: Que las personas que se encontraban en el lugar de los hechos y presenciaron la colisión, aseguran que el retén contaba con precaria señalización, que condujeran a la existencia del retén en ese tramo del camino, por lo que el conductor de la “mula” no se percató con la suficiente anticipación de la existencia del puesto de control, aunado a esto, dicho tracto camión venía a una alta velocidad provocando tan gran y violento impacto, embistiendo salvajemente los pequeños automotores.

DÉCIMO: Que la falla o defectuosa implementación del retén (incumple lo establecido y ordenado en el procedimiento) constituye causa sine qua non que produjo indudable e inexorablemente el accidente de tránsito, pues el puesto de control con y en esas condiciones jamás debió implementarse, y prueba de ello, fue la precaria señalización de la existencia del retén en ese tramo de la carretera y el insuficiente recurso humano policivo utilizado para tal procedimiento. Además, la convocada no plasmó fielmente en el informe policial lo verdaderamente ocurrido en esa nefasta fecha.

DÉCIMOPRIMERO: Que sus apadrinados no están en la obligación jurídica de soportar el daño inferido, han sido inmensamente afectados con la muerte de su hijo y hermano, consecuencia de la improvisada, defectuosa e ineficiente ejecución por parte de la Policía Nacional de Tránsito y Transporte de sus funciones. Por otro lado la convocada ha violentado abiertamente el deber constitucional de proteger a todas las personas en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

DÉCIMOSEGUNDO: Que el proceder desleal de la accionada, para con la verdad y los familiares de los fallecidos en el accidente de tránsito, al atribuir equivocada y acomodadamente la causa del accidente a los ocupantes del vehículo marca Mazda de placa BUE 478, ha mancillado la memoria y la intachable reputación construida con dedicación e irreprochable comportamiento de las víctimas en su vida mortal, así como ha profundizado el dolor y sufrimiento padecidos por mis poderdantes ante semejante imputación deshonrosa a su hermano e hijo.

DECIMOTERCERO: Que se le ha conferido poder especial en cuanto a derecho se refiere para adelantar la presente conciliación.

IV.-PRETENSIONES

Teniendo en cuentas anteriores razones de hecho y de derecho solicito a usted Señor Juez hacer las siguientes declaraciones y condenas:

PRIMERO: Declarar administrativamente responsable a la NACIÓN-POLICIA NACIONAL, de todos los perjuicios materiales y morales causados a los demandantes por la falla en el servicio, presentada a raíz de la inadecuada o defectuosa instalación del puesto de control en el Km. 75 en la vía La Mata -San Roque, en hechos ocurridos el día 29 de octubre de 2010, y en los que perdió la vida el ex agente HERNAN ADNRADE PEREZ.

SEGUNDO: Condenar consecencialmente a la Nación - Policía Nacional a pagar:

1) Por Daños Materiales.

Para MARÍA TRINIDAD ARIAS PEREZ, madre del finado Hernán Andrade Pérez, quien dependía económicamente de la víctima al momento de su muerte, la suma que se llegare probar dentro de este asunto que por concepto de salario u honorarios devengaba la víctima, y que dejó de producir en razón de su deceso habida cuenta la actividad laboral que realizaba, esto es, agente de la Policía Nacional, al momento del insuceso, esto es, su muerte producida en el accidente de tránsito referido en los hechos en mención. Para tales efectos ofíciase como corresponde.

2°. Por concepto de Perjuicios morales.

Para cada uno de los actores María Trinidad Arias Pérez, madre del finado Hernán Andrade Pérez, para Luz Derys Andrade Pérez, y Alba Rosa Andrade Pérez (Hermanas del óbito) el equivalente en pesos a CIEN (100) SMLMV, por la tristeza y profundo pesar que les ha ocasionado el deceso de Hernán Andrade Pérez (Q.E.P.D.); el cual sucedió en el accidente de tránsito referido en los hechos de este libelo, todo lo cual les ha causado perturbación emocional y aflicción en el grupo familiar, situación que genera la obligación de indemnizar el

perjuicio moral causado y deprecado.

3°. Por concepto de Daño a la Vida en Relación.

La demandada deberá reconocerle a María Trinidad Arias Pérez, madre del finado Hernán Andrade Pérez, Luz Derys Andrade Pérez, y Alba Rosa Andrade Pérez, (Hermanas del óbito), por concepto de DAÑO A LA VIDA EN RELACIÓN, la suma equivalente a Ciento Cincuenta (150) SMLMV, teniendo en cuenta que como consecuencia del deceso de quien en vida respondía al nombre de Hernán Andrade Pérez (q.e.p.d.) se les ha ocasionado un daño a su integridad, pues han perdido la oportunidad para compartir con su hijo y hermano respectivamente, realizar actividades deportivas, culturales y familiares que solían hacer antes de su deceso, razón por la cual se les ha cohibido de haber desarrollado actividades esenciales y placenteras de la vida cotidiana, indemnización que al fijarse debe observar los principios de reparación integral y equidad del daño, consagrados en el artículo 16 de la ley 446 de 1998, ampliamente reconocido por la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado.

TERCERO: Disponer que la condena sea cumplida en los términos y forma establecido en los artículos 176, 177 y 178 del Código Contencioso Administrativo, y se reconozcan los intereses de mora desde la ejecutoria de la sentencia.

CUARTO: Condenar en costas y al pago de las agencias en derecho a la demandada.

V. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Invocó como fundamentos de derecho los siguientes:

El art. 90 de la C.N. establece, la responsabilidad patrimonial del estado en los siguientes términos:

Art.90.- El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

El art. 140 del C.C.A., en concordancia con el precepto constitucional, consagra la acción de Reparación Directa, que nos establece que la persona que acredite interés podrá pedir directamente la reparación de un daño antijurídico causado por la administración a través de sus agentes, cuando la causa de dicho daño sea un hecho, una omisión, una operación administrativa, la ocupación temporal o permanente de un inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquier otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya actuado bajo expresa instrucción de aquella.

VI. CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

La Nación Ministerio de Defensa–Policía Nacional.- Contestó la demanda oponiéndose a todos y cada uno de los hechos, y exige que se prueben, toda vez que estos no están llamados a

prosperar por la falta de los elementos que comprometan la responsabilidad administrativa y patrimonial del estado. Sobre las pretensiones se oponen a las mismas por temerarias, por carecer de los argumentos facticos y jurídicos que la sustentan, por falta de los elementos que comprometen la responsabilidad del estado.

Que de acuerdo a los hechos y a las pretensiones de la demanda, se trata de un medio de control donde los demandantes alegan la falla de la administración o desequilibrio de las cargas públicas por la actuaciones administrativas, hechos y operaciones donde se hace responsable a la policía nacional de los daños y perjuicios causados a los administrados, bajo este concepto la parte demandante arguye el estado de derecho, los principio de respeto al ordenamiento jurídico, las conductas negligentes o imprudentes en fin, merecedoras del calificativo de culpa administrativa, en ello se considera que la mencionada protección se extiende a dos grandes grupos de la población como son: los particulares y los servidores estatales, en este sentido el Consejo de Estado ha sintetizado los requisitos mínimos que debe tenerse en cuenta como son la falla del servicio, por omisión, retardo irregularidad, ineficacia o ausencia del agente administrador, otro es que la administración ha actuado o dejado de actuar por lo que se excluyen los actos de los agentes, otro es un daño que implica la lesión o perturbación de un bien protegido y una relación de causalidad entre la falla y el daño.

Propuso como excepciones las siguientes:

Falta de causa petendi.- Esta excepción se presenta en razón a que el actor no presenta pruebas pertinentes y conducentes para reclamar los perjuicios de orden material y moral como fisiológico, por falta de pruebas que determine el nexo o vínculo con el servicio público para comprometer el patrimonio de la Policía Nacional.

Falta de causa por pasiva.- Se presenta en razón que del daño imputado por ninguno de los régimen puede ser imputado a la Policía Nacional para calificar al conducta estatal y la determinación del nexo causal entre el daño y la Policía Nacional.

Ausencia de la falla del servicio.- La presente excepción surge en razón que el daño causado a las víctimas no tiene ningún vínculo con el servicio público de la Policía, de acuerdo a las pruebas debatidas en la fijación del litigio que el objeto del presente medio de control.

Hecho causado por un tercero.- Que está probado en el expediente, que el hecho lo causo el conductor del tracto camión de placas SWO-186 que se encontraba en la vía y no la Policía Nacional.

Culpa exclusiva de la víctima.- Que está probado en el expediente que el señor HERNAN ANDRADE PEREZ, por el conducto fue el que por su imprudencia realizó maniobras de adelantamiento sin las medidas de precaución al no mantener distancia de seguridad.

Caducidad de la Acción.- Que el medio de control de reparación directa se encuentra caducado en razón que el hecho ocurrió el 29 de octubre de 2010, la demanda fue presentada el 24 de enero de 2013, teniendo en cuenta que la acción caduca el 29 de octubre de 2012 y la solicitud de conciliación extrajudicial fue presentada el 22 de noviembre de 2011, lo que quiere decir que la demanda se presentó 23 días después.

VII. ALEGATOS DE CONCLUSION

La Apoderada de la Policía Nacional.- Presentó sus alegatos manifestando que dentro de la demanda se pretende que la Policía Nacional, se declare responsable por las lesiones y perjuicios causados a los demandantes como consecuencia de los hechos acaecidos el día 29 de noviembre de 2010, en los que fallecieron los señores Joel Rincón Rincón y Hernán Andrade Pérez, cuando se desplazaban por una vía nacional, no se logra demostrar que el mismo fuera producido por la implementación de puesto de control de la Policía Nacional.

Que está demostrado que el accidente de tránsito, fue ocasionado por la imprudencia del señor Joel Rincón Rincón, conductor del automotor de placas BUE-478, quien tenía como objetivo adelantar en la vía nacional a vehículo tracto camión de placas SW0-186, quien al percatarse que aproximadamente a cuatrocientos (400) metros de distancia de la vía había puesto de control de la Policía Nacional, en el kilómetro 75, que conduce del Corregimiento de la Mata al Corregimiento de San Roque, en ninguna parte del expediente obra prueba que demuestre que la ocurrencia del accidente sea como lo manifiestan los demandantes.

Por las anteriores consideraciones solicita denegar las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta lo reiterado por el Consejo de Estado, en manifestar que quien pretenda del estado el resarcimiento de perjuicios debe demostrar.

El mal funcionamiento de la administración y dentro de este se incluye el que no se prestó, que se presta de manera tardía y el que es deficiente en su prestación. Que efectivamente se cause un perjuicio. La relación de causalidad entre el perjuicio y el mal funcionamiento.

Que corresponde a la parte demandante probar que efectivamente la Policía Nacional causó unos perjuicios y que efectivamente se configura el nexo causal, elemento que para los hechos que aquí se demandan no está demostrado, no obstante lo anterior no se encuentra probado que efectivamente la demandada haya causado tales perjuicios al actor.

Por lo que solicita al Honorable Juez denegar las suplicas de la demanda.

El Apoderado de la parte demandante.- Presentó sus alegatos de conclusión en el que expone los argumentos del por qué deben conceder las pretensiones de la demanda:

Planteamiento del problema. -Piensa que es imprescindible fijar el litigio, concretando el o los problemas jurídicos a resolver, y que sin lugar a dudas dentro del asunto, son los siguientes:

a. ¿La insuficiente o precaria señalización del puesto de control instalado el día 29 de octubre de 2010, en el Km 75 vía La Mata-San Roque fue la causa del accidente de tránsito ocurrido en la misma fecha, y en el cuál perdieron la vida Joel Rincón Rincón y Hernán Andrade Pérez?

b. ¿El puesto de control instalado el día 29 de octubre de 2010, en el Km 75 vía La Mata-San Roque, cumplía con las especificaciones necesarias para su instalación y ejecución?

c. ¿La violación del contenido obligacional (procedimiento # 2DD-PR-0006), generó un riesgo para los transeúntes, al no poseer el retén con la señalización necesaria y obligatoria, que se concretó en la muerte del ex agente HERNAN ANDRADE PEREZ, y su acompañante el ex concejal JOEL RINCON?

d. ¿La omisión en el cumplimiento de las especificaciones y condiciones en la instalación y ejecución del puesto de control, constituye falla en el servicio por parte de la demandada?

Trayendo cada elemento configurativo del régimen al caso concreto, tendríamos:

a. **El Daño:** El sufrimiento emocional y la ausencia de la asistencia económica, causados a los poderdantes por la muerte de su hijo y hermano HERNAN ANDRADE PEREZ, quien no estará el resto de sus vidas, viéndose privados del afecto asistencia que les proveía su ser amado.

b. **La Falla:** La errónea instalación del puesto de control, omitiendo el cumplimiento de manuales y normas de imperativo cumplimiento que instruyen la manera de implementar o desplegar el procedimiento de Instalación y Ejecución de un puesto de control, con código # 2DD-PR-0006. Hubo una indudable violación al contenido obligacional a cargo de la demandada. Incumpliendo los requisitos mínimos de una correcta actuación administrativa, pues el puesto de control nunca reunió los parámetros o exigencias mínimas de señalización, por ejemplo cantidad de conos, reductores de velocidad, vallas, paletas, entre otros. En tales condiciones el puesto de control nunca debió instalarse y ejecutarse.

c. **Nexo Causal:** Es incuestionable que la muerte del ex agente HERNAN ANDRADE PEREZ, encuentra su causa en la ineficiente señalización del puesto de control instalado por la demandada en el Km 75 de la Vía La Mata – San Roque, que advirtiera a los transeúntes la existencia del Puesto de Control en ese tramo de la carretera. En primer lugar, el puesto de control en esas condiciones jamás debió ser instalado, y al instalarlo, lo hicieron con una señalización ineficiente, a partir de la cual no se podía inferir, observar o advertir con plena

certeza qué a determinada distancia se encontraba un puesto de control por la policía nacional. La instalación del puesto de control en esas condiciones constituyó causa indiscutible del accidente.

d. **Culpa de la administración:** No es más que el actuar irregular del estado, en este caso de la Policía Nacional, quién no cumplió con su obligación de guardar medidas y exigencias al momento de prestar el servicio. Fue negligente. El descuido y/o desprecio en la adopción de las precauciones más elementales, provocó la causación de una daño que pudo evitarse, o en su defecto la demandada no procuro cumplir con las condiciones que exigen un buen servicio. El puesto de control fue instalado y ejecutado, con personal o recursos humanos insuficientes, con precaria señalización y demás elementos que deben cumplirse al momento de instalar un puesto de control, no se implementaron los conos en la cantidad exigida, no habían reductores de velocidad, ni vallas o paletas que advirtiera que se aproximaban a puesto de control.

Que con cada una de las manifestaciones de los testigos, se concluye sin lugar a dudas que el puesto de control no contaba con la debida y exigida señalización. Cada respuesta fue enfática al decir que solo tenían alrededor de dos o tres conos, sin vallas o paletas informativas del puesto de control, sin reductores de velocidad, en conclusión precaria señalización. Ambos coinciden en afirmar el supuesto de hecho alegado.

Que en las condiciones en que fue instalado y ejecutado el puesto de control (poca señalización), le trasladan al transeúnte, en una dimensión inconcebible y que no está obligado a soportar, el deber de cuidado que debe tener en condiciones normales, es decir, se vio multiplicado su deber de vigilancia al alterar las condiciones normales de la vía, instalando y ejecutando un puesto de control que incumplió todas y cada una de las exigencias de señalización.

La demandada les trasladó un riesgo innecesario a las víctimas, que ellos no tenían que asumir, y se concretó con la muerte de los señores JOEL RINCON RICON y HERNAN ANDRADE PEREZ. Señor Juez, con la señalización tan precaria del puesto de control, no había o existía forma de saber que allí se encontraba instalado.

La Representante del Ministerio Público.- Presentó su concepto mediante el cual realiza un análisis fáctico, jurídico, del régimen de responsabilidad, haciendo un relato de los hechos, considerando que el problema jurídico que se vislumbra en el presente caso es determinar si procede o no, dictar sentencia estimatoria de las pretensiones de la demanda, con respecto a declarar administrativamente responsable a la Nación - Policía Nacional, por los daños y perjuicios causados a los demandantes, con la muerte del señor Hernán Andrade Pérez, en el accidente de tránsito a pocos metros de un retén de la Policía, luego de hacer un recorrido por los antecedentes jurisprudenciales y doctrinales, sobre los eximentes de responsabilidad, concluye que conforme a lo probado en el proceso encuentra que la muerte del señor Hernán

Andrade Pérez, fue por la culpa exclusiva de un tercero que fue el conductor de la mula, puesto que no se evidencia que los vehículos colisionaron por el solo hecho de estar el retén a pocos metros, pero si se demostró que estos colisionaron por la imprudencia que tuvieron al tratar de sobrepasar un vehículo en donde se encontraba una fila de vehículos, por lo cual en el presente caso no hay razones de juicio para declarar la responsabilidad del ente demandado.

VIII. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

8.1. Pronunciamiento sobre Nulidades, y Presupuestos Procesales. No encuentra este Despacho irregularidades procedimentales que conlleven a declarar la nulidad parcial o total de lo actuado. Encuentra sí cumplidos los presupuestos procesales. En efecto, este juzgado es competente en razón de la naturaleza del asunto y el lugar donde ocurrieron los hechos. La demanda fue presentada dentro del término legal para ello de tal manera que no ha ocurrido el fenómeno de la caducidad de la acción.

8.2. Problema Jurídico. Aun cuando se trata de un problema fáctico - probatorio, de acuerdo con los lineamientos de la demanda, deberá el Despacho determinar si en el presente caso puede imputarse responsabilidad a la entidad demandada por los perjuicios causados a los accionantes, con ocasión de los hechos acaecidos el día veintinueve (29) de octubre de 2010, o si por el contrario se encuentra acreditada alguna causal de exclusión de responsabilidad. El Despacho la resolverá a través de las consideraciones que se tomen al resolver el fondo de este asunto.

8.3. Responsabilidad del Estado. Sea lo primero manifestar que la responsabilidad, en general, es la obligación de reparar daños, pero no todos los daños, sino sólo aquellos que la víctima no está en el deber de soportar, es decir, los daños antijurídicos; porque hay daños que las víctimas pueden padecer por el hecho de vivir en una sociedad actuante, fluctuante y compleja, que no dan lugar a la reparación, y que se denominan daños jurídicos.

La reparación de esos daños antijurídicos debe ser integral, de manera que se deje indemne a la víctima, esto es, como si el daño no hubiese ocurrido o al menos en la situación más próxima antes del suceso; de ahí que se diga, que se debe reparar el daño, solo al daño y nada más que el daño; si el resarcimiento del perjuicio excede la magnitud del daño, estaríamos frente a un enriquecimiento incausado de la víctima, o a la inversa, en presencia de un empobrecimiento. Aunque de todas maneras, desde el punto de vista procesal, debe observarse el principio de congruencia, que implica un pronunciamiento exclusivamente sobre lo pedido en la demanda.

La responsabilidad del Estado, como una especie del género de la responsabilidad civil, haya sustento constitucional en el artículo 90 superior, denominado doctrinalmente, CLÁUSULA GENERAL DE RESPONSABILIDAD, conforme al cual, *"el Estado responderá patrimonialmente*

por los daños antijurídicos que le sean imputados, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”.

De la definición podemos extraer los elementos que configuran la responsabilidad: i) El daño; y ii) La imputación. Sobre los mismos haremos unas puntuales anotaciones.

El daño es la lesión de los intereses lícitos de una persona, trátase de derechos individuales o colectivos, pecuniarios o no pecuniarios, que se presenta como lesión definitiva de un derecho, pero también como la alteración de su goce pacífico (amenaza de derechos), y que es susceptible de ser reparado si los demás elementos de la responsabilidad civil se encuentran reunidos. Este daño debe ser personal y cierto.

El carácter personal del daño supone que el perjuicio, lesión de un derecho, situación legalmente protegida o en todo caso no irregular, sea sufrido por la persona que pide reparación¹, o por sus causahabientes, pues el derecho sólo puede proteger al derecho y no a situaciones ilegales o irregulares. Desde el punto de vista probatorio, se debe demostrar que se lesionó un interés y que ese interés está protegido por el derecho. En tanto, el carácter cierto del daño, implica que éste no sea genérico ni hipotético, sino que sea específico, que se establezca, que se pruebe y que se pueda ocasionar; y pueden significar, entre otras, una merma en el patrimonio de una persona.

La imputación por su parte es entendida como la atribución jurídica del daño a una persona, natural o jurídica, y, de acuerdo con la línea jurisprudencial de la Sección Tercera del alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo, comporta dos elementos sustanciales, i) la imputación fáctica, en donde se analiza la causalidad, sin dejar de lado aspectos normativos que puedan o deban tenerse en consideración, y ii) la imputación jurídica, que compete propiamente la atribución jurídica del daño bajo un fundamento por el cual la persona a la que se le imputa deba repararlo. En materia de responsabilidad del Estado, dicho fundamento puede ser una falla del servicio, la creación de un riesgo excepcional o la producción de un daño especial, entre otras.

8.4.- Régimen de Responsabilidad.- Para que surja la responsabilidad del Estado es necesario que se acredite: i) la existencia de un daño antijurídico, entendido como aquel que el afectado no tiene el deber jurídico de soportar; ii) una falla del servicio propiamente dicha, que se traduce en un defectuoso, tardío o inexistente cumplimiento de las funciones o deberes a cargo de la Administración; y iii) la acreditación del nexo o relación de causalidad entre los dos anteriores, lo que implica necesariamente demostrar que fue esa falla en la prestación del servicio la que produjo el daño antijurídico. Entre tanto, la Administración puede liberarse de

¹ 1 Tamayo Jaramillo, Javier. Sostiene en su obra titulada, “De la Responsabilidad Civil”, Tomo 2, Ed. Temis, que “tradicionalmente doctrina y jurisprudencia enuncian que el perjuicio debe ser personal para que haya derecho a reparación. Ello significa que la víctima del daño o sus causahabientes pueden demandar reparación”.

responsabilidad demostrando que obró diligentemente, es decir, que su proceder fue correcto y adecuado y que no incurrió en falla alguna del servicio, o acreditando la presencia de una causa extraña como lo es la fuerza mayor, la culpa exclusiva de la víctima o la culpa también exclusiva de un tercero, circunstancias que enervan la responsabilidad de la demandada. (...)

Premisas Normativas.

Si bien inicialmente los eventos caracterizados por el ejercicio de actividades peligrosas fueron manejados por la jurisprudencia del Consejo de Estado² bajo el régimen de falla presunta, circunstancia ante la cual el actor se exoneraba de demostrar la falla del servicio, bastándole probar el hecho dañoso para que surgiera, en su favor y en contra del Estado, la presunción de falla y, por consiguiente, para que se invirtiera la carga de la prueba, lo cierto es que la jurisprudencia de esa Corporación adoptó un nuevo criterio en torno a dicho régimen, para concluir que en estos eventos no es necesario que se pruebe la existencia de una falla del servicio y resulta irrelevante que se presuma la misma, puesto que opera un régimen de responsabilidad objetiva que implica, de un lado, que el demandante sólo tiene que probar la existencia del daño y el nexo de éste con el servicio, es decir, que el daño sufrido se originó en el ejercicio de la actividad peligrosa a cargo de la entidad demandada; en esa medida, no basta que ésta pruebe que obró con diligencia y cuidado, puesto que ello resulta insuficiente, y sólo se podrá exonerar de responsabilidad en tales casos probando la existencia de una causa extraña, como la fuerza mayor o el hecho exclusivo y determinante de la víctima o de un tercero. Subrayado es nuestro.

La conducción de aeronaves, al igual que ocurre con otras actividades tales como la manipulación de armas de fuego, la conducción de energía eléctrica o la conducción de vehículos automotores, es considerada una actividad peligrosa, de manera que al demandante le basta acreditar que la actividad peligrosa fue la causa del daño cuya reparación solicita, al paso que la entidad demandada para exonerarse de responsabilidad deberá demostrar la existencia de una causal de exoneración, esto, siempre que las pruebas obrantes en el plenario no evidencien la presencia de una falla en la prestación del servicio, pues, si ello es así, el juez no tendrá otra alternativa que declararla, porque de esa manera la jurisdicción ejerce una función de control del ejercicio de la Administración.

Ha sido reiterada la tesis de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en el sentido de que en aquellos eventos en los que el daño es producido por el ejercicio de actividades peligrosas, el régimen aplicable es de carácter objetivo, porque el factor de imputación está derivado de la realización directa de una actividad que entraña peligro, de tal manera que en esos casos basta que el actor acredite, primero, la existencia del daño, y segundo, que el mismo se ha generado como consecuencia de dicha actividad. En relación con lo anterior, resulta necesario

² Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección a Consejera Ponente (e): Gladys Agudelo Ordoñez Bogotá, D.C., Veintiséis (26) de enero de dos mil once (2011) Radicación número: 73001-23-31-000-1997-06706-01(18431) Actor: Luz Fanny Puentes Valbuena y otros demandado: Nación-Ministerio de Defensa- Policía Nacional

señalar que la responsabilidad se estructura bajo el hecho cierto de que la actividad peligrosa hubiere sido ejercida por cuenta de la entidad demandada.

De la culpa de la víctima.- El Consejo de Estado³, en sentencia sobre el tema dijo:

Al respecto, ha sostenido la Sala que para que el hecho de la víctima pueda considerarse como causal excluyente de responsabilidad de la Administración, en primer lugar, éste debe ser imprevisible e irresistible para quien lo alega y además, debe acreditarse no sólo que la víctima participó en la realización del daño, sino que entre su actuación y el daño existe una relación de causalidad adecuada, entendida como aquella causa idónea, eficiente y preponderante cuya consecuencia directa e inmediata es el daño mismo.

(...) El hecho de la víctima, como causal de exoneración de responsabilidad o de reducción del monto de la condena respectiva, debe constituir, exclusiva o parcialmente, causa eficiente del perjuicio reclamado. (...) la llamada teoría de la causalidad adecuada, según la cual no todos los fenómenos que contribuyeron a la producción del daño tienen relevancia para determinar la causa jurídica del perjuicio; se considera que solamente causó el daño aquel o aquellos fenómenos que normalmente debieron haberlo producido; esta teoría permite romper el vínculo de causalidad en tal forma, que solo la causa relevante es la que ha podido producir el daño (...).

Así mismo:

El hecho de la víctima, como causa extraña y exclusiva del daño, impone la prueba de que se trató de un acontecimiento que le era imprevisible e irresistible a quien lo invoca, en el entendido de que cuando el suceso es previsible o resistible para él, se revela una falla del servicio, como quiera que teniendo el deber de precaución y de protección derivado de la creación del riesgo, no previno o resistió el suceso pudiendo hacerlo. (...)

El Consejo de Estado acogió una modificación jurisprudencial relativa a la exigencia de imprevisibilidad e irresistibilidad del hecho de la víctima como causal de exoneración de responsabilidad en los regímenes de responsabilidad objetiva, y sostuvo que “...no se requiere, para configurar la culpa exclusiva de la víctima, que el presunto responsable acredite que la conducta de aquélla fue imprevisible e irresistible, sino que lo relevante es acreditar que el comportamiento de la persona lesionada o afectada fue decisivo, determinante y exclusivo”.

Dicho lo anterior, el estudio de esta causal de exoneración se hace a partir de la gravedad de la culpa de la víctima, en vez de hacerse a partir de la influencia causal de su conducta en la producción del daño, y se concluye: “...(la víctima) asumió las consecuencias de su actuación al atravesar una vía por un sitio diferente al establecido para ello -puente peatonal-, no

³ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera - Subsección “B” Consejero Ponente: Danilo Rojas Betancourth Bogotá D.C., Marzo Diez (10) de dos mil once (2011) Expediente No. 19159 Radicación No.25000 23 26 000 1996 03221 01 Actor: Francisco Arias Valencia y otros Demandado: La Nación - Ministerio De Defensa - Ejército Nacional Naturaleza: Acción De Reparación Directa.

respetar las señales de tránsito y no verificar los riesgos existentes al efectuar el cruce por un lugar indebido. En consecuencia, el peatón se sometió a los efectos que su actuar imprudente conllevó...”.

Eliminar la exigencia de la irresistibilidad e imprevisibilidad del hecho de la víctima como condición de exoneración del responsable significa concluir que, así el conductor esté en condiciones de prever y de evitar la ocurrencia del daño, no debe responder, porque la víctima obró de manera inadecuada y su comportamiento fue decisivo y determinante en la causación del daño. *Por esta vía, terminan imputándose las consecuencias del daño no a quien lo causó (como ocurre en la responsabilidad objetiva), sino a quien obró con culpa (como ocurre en la responsabilidad subjetiva).* Negrillas y subrayado son nuestras.

Dicho de otro modo, si se considera que la culpa de la víctima, así no sea irresistible e imprevisible para el demandado, lo exonera de responsabilidad, se está concluyendo que a este le bastará probar que obró adecuadamente (sin culpa) y que el daño se ocasionó porque la víctima obró inadecuadamente (con culpa).

El Hecho de un tercero.- El Honorable Consejo de Estado⁴ sobre este tema dijo:

“Vale destacar que tanto la doctrina como la jurisprudencia en forma unánime han señalado que el hecho del tercero exonera totalmente de responsabilidad cuando puede tenersele como causa exclusiva del daño, circunstancia que se configura cuando reviste las características de causa extraña, es decir, que debe ser imprevisible e irresistible y ajeno a la esfera jurídica del demandado. Son imprevisibles e irresistibles todas las consecuencias dañosas que atendidas las circunstancias concretas del hecho, el demandado no haya podido evitar, a pesar de haber tomado todas las medidas preventivas que se precisen según la actividad, o haya ejercido en el acto los medios defensivos a su alcance. Cuando concurren la actividad peligrosa y el hecho de un tercero, el que ejerce aquella actividad deberá responder siempre que la misma sea causa eficiente en su producción pero no cuando sólo sea causa pasiva. La actividad peligrosa es causa concurrente del daño cuando este se produce como consecuencia del riesgo inherente a la misma actividad. Así, en la conducción de vehículos automotores serán causas del daño todas aquellas situaciones que se presenten como resultado del vicio interno de la cosa o actividad peligrosa; por ejemplo, si un vehículo pierde una llanta durante el desplazamiento, o explota el tanque de gasolina por recalentamiento; pero no lo será cuando la causa se ajena al mismo, por no tener ninguna incidencia la peligrosidad intrínseca de la cosa o el ejercicio de la actividad en el daño, v.gr. cuando el vehículo está estacionado en lugar adecuado y con observancia de todas las disposiciones reglamentarias respectivas, no responderá el guardián del bien ni quien ejerce la actividad, sino el del vehículo que colisiona contra él, a menos que atendidas las circunstancias

⁴ Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Consejero Ponente: Ricardo Hoyos Duque. Bogotá, D.C., veinticinco (25) de julio de dos mil dos (2002) Radicación número: 20001 23 31 000 1996 2694 01 (13657) Actor: Luis Ramos Sánchez y otros.

concretas hubiera resultado previsible o evitable el accidente para aquéllos, caso en el cual ambos deberán responder”.

Premisas Fácticas. La responsabilidad que se pretende atribuir en la presente demanda a la entidad demandada tiene su fundamento en los hechos ocurridos el día veintinueve (29) de octubre de 2010, en los que fallecieron los señores JOEL ANDRES RINCON RINCON y HERNAN ANDRADE PEREZ, cuando se desplazaban en un automóvil color rojo marca Mazda de placas BUE-478 en la carretera que de la vía del Municipio de la Paz al Municipio de San Roque, (Cesar), en el kilómetro 74+600 metros, fueron embestidos por un tracto camión de placas SWO-186, y según lo narrado por la parte demandante el retén contaba con precaria señalización aunado a esto el conductor del tracto camión no se percató con la suficiente anticipación de la existencia del puesto de control, sumado a lo anterior dicho tracto camión venía a alta velocidad provocando que el pesado vehículo embistiera de manera violenta, por la parte de atrás de los automotores, quedando inclusive encima de uno de ellos.

Del acervo probatorio: Hacen parte de las pruebas relevantes obrantes en el proceso entre otras:

- ❖ Poder para actuar (fls. 12).
- ❖ Registros civiles de nacimiento de los demandantes y de defunción de la víctima (fls.13 al 17).
- ❖ Informe Policial de accidente de tránsito. (fls.17-22).
- ❖ Derechos de petición y respuestas de los mismos (fls.23-26).
- ❖ Fotografías del siniestro (fls. 27-30).
- ❖ Copias de procedimiento para instalar y ejecutar puesto de control (fls.31-34).
- ❖ Agotamiento de requisito de procedibilidad ante procurador judicial I (fl.35).
- ❖ Testimonios del señor Luis Daniel Flórez Quintero (fl.102-104).
- ❖ Declaraciones del Subintendente de la Policía Nacional Cesar Augusto Gelvez Lizarazo y del patrullero Mario Javier Pastrana Lozano, (fl.110-111 vto).

Caso concreto.- De las pruebas allegadas al proceso se encuentra acreditado que en la fecha y lugar indicados, fallecieron los señores JOEL ANDRES RINCON RINCON y HERNAN ANDRADE PEREZ. Es preciso indicar que en cuanto a la conducción de vehículos, se tiene por establecido que es una actividad peligrosa y que como tal, el régimen de responsabilidad aplicable es el objetivo, ya que el riesgo creado en desarrollo de la actividad es una carga excesiva, grave y anormal que no deben asumir los ciudadanos. Entre tanto, la Administración puede liberarse de responsabilidad demostrando que obró diligentemente, es decir, que su proceder fue correcto y adecuado y que no incurrió en falla alguna del servicio, o acreditando

la presencia de una causa extraña como lo es la fuerza mayor, la culpa exclusiva de la víctima o la culpa también exclusiva de un tercero, circunstancias que enervan la responsabilidad de la demandada.

Pues bien, conforme a acervo probatorio existente en el proceso, el Despacho puede concluir que es claro que la causa del accidente se debió, en parte por el actuar de manera imprudente y negligente de un tercero es decir, el conductor del tracto camión, quien no desplegó toda la actividad que estaba a su alcance para tratar de evitar que ocurriera un fatal desenlace, pues éste según lo narra inclusive la parte demandante “(...) *venía a una alta velocidad provocando tan gran y violento impacto, embistiendo salvajemente los pequeños automotores*” (...). Es decir el conductor del tracto camión no se percató que los dos (2) automóviles venían deteniendo su marcha a fin de atender el puesto de control, y a la velocidad en la que transitaba el pesado automotor, le fue suficiente para embestir y pasar por encima del Mazda donde se transportaba las víctimas, y lograr impactar con la misma fuerza al automóvil que se encontraba adelante del Mazda siniestrado, es decir era tanta la velocidad del tracto camión que solo lo detuvo el impacto contra dos vehículos.

Pues, si bien es cierto las observaciones que hace la parte demandante en las presuntas omisiones en las que incurrieron los policiales al momento de diligenciar los documentos en los que registraron el insuceso, no es menos cierto que la causa del siniestro le es ajena a la entidad demandada, ya que no tiene ninguna incidencia en el ejercicio de la actividad en el daño, es decir, que entre su actuación y el daño no existe una relación de causalidad adecuada, entendida como aquella causa idónea, eficiente y preponderante cuya consecuencia directa e inmediata es el daño mismo.

Por otra parte el hecho determinante de una de las víctimas (el conductor del automóvil Mazda donde se desplazaba la víctima), según lo narra unos de los testigos del siniestro (fls. 102-104), refiriendo de la siguiente manera lo ocurrido: “...*venía una tracto mula bajando y un carro también era una recoleta (sic) de color hueso y un carro rojo que adelantaron a la tracto mula y la renoleta freno al ver el retén de la policía y el carro rojo también frenó y fue cuando la mula se les montó encima y en ese momento nosotros corrimos a auxiliar a una señora*”.... De la declaración anterior se desprende que el automóvil Mazda había sobrepasado al tracto camión, quedando entre el automóvil Renault y el tracto camión, y al percatarse del puesto de control de la Policía, el vehículo que venía adelante del Mazda, es decir el Renault empezó a detener su marcha y el conductor del automóvil Mazda también se vio obligado a disminuir la velocidad colocándose hacia su derecha es decir entre el Renault que iba adelante y el tracto camión que iba detrás de éste, pero el conductor del tracto camión no alcanzó a frenar con la misma eficacia que los dos (2) automóviles de adelante, muy seguramente por ser un vehículo que dadas sus características necesita de más distancia para lograr detener su marcha, embistiéndolos como ya se ha referido y con las consecuencias ya anotadas.

En ese tipo de medio de control que se pretende hacer responsable a la administración no basta con demostrar el daño, sino también debe probarse la relación directa e inmediata entre la conducta omisiva de la entidad del estado y el daño causado, situación que en el presente caso no sucedió. Por lo que no puede existir imputación jurídica como factor de atribución necesario para configurar la responsabilidad, en la medida que las pruebas ponen de presente, y tal como lo alegó la entidad pública demandada, el accidente se debió al hecho de un tercero y el hecho de la víctima.

Ya que para que surja la responsabilidad del Estado en estos casos, es necesario verificar la constatación de la ocurrencia de un comportamiento omisivo a la obligatoriedad que se le impone a las entidades del Estado, y la relación causal adecuada entre dicha omisión y la producción del daño.

En suma, se precisa que para que proceda la declaratoria de responsabilidad administrativa por omisión, la existencia de una obligación atribuida a la entidad pública y que ésta no haya atendido o no haya cumplido oportuna o satisfactoriamente, situación que dentro del proceso la parte demandante no logró establecer, Esto de conformidad con el Artículo 167, del Código General del Proceso, dice: *“Carga de la prueba. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”*. Este artículo impone a las partes la obligación de probar los hechos que implican una determinada consecuencia jurídica, facultad que se ha denominado la carga de la prueba.

Este Despacho considera que le asiste razón a la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional, al encontrarse probadas las excepciones propuestas denominadas como culpa de la víctima y el hecho de un tercero, lo que releva a este Despacho de pronunciarse sobre las demás excepciones propuestas. Lo anterior servirá de fundamento para que este juzgador de instancia proceda como en efecto lo hará, a denegar las pretensiones de la demanda.

Lo que quiere decir entonces, que el apoderado de la parte demandante tenía la carga de probar en el presente caso, que la causa del accidente donde perdieron la vida los familiares de los aquí representa, a fin de determinar la indemnización de los perjuicios causados y en consecuencia declarar el derecho, no era del Juez, de los auxiliares de la justicia o del demandado, pues quien debe precisar y acreditar la vulneración de los derechos alegados en la demanda era el actor (en este caso el apoderado judicial de los demandantes), y si bien el Juez cuenta con las facultades oficiosas ellas no son para mejorar las pruebas del demandante o suplir la carga que a ésta le incumbe. Se advierte, los demandantes sólo se pueden sustraer de la carga de la prueba por razones de orden técnico o económico, expresamente advertidas y acreditadas.

Esto por cuanto en el medio de control de Reparación Directa no basta que se alegue la afectación de los derechos invocados, sino que se requiere de la existencia de elementos

probatorios suficientes que permitan al Juez concluir que se encuentra en presencia de un perjuicio, el cual deba el mismo reconocer.

Así que en estas circunstancias este Despacho, concluye que la responsabilidad del estado alegada por el demandante, no tuvo la suficiente representación probatoria que pretendían darle, en la medida que no fue posible atribuirle que por el actuar denunciado en la demanda se le causaron perjuicios reclamados por los actores.

Costas. Finalmente, teniendo en cuenta que las pretensiones persiguen un reconocimiento de unos perjuicios y considerando que la parte demandante no observó una conducta dilatoria o de mala fe dentro de la actuación surtida dentro de este proceso, este Despacho en esta instancia se abstendrá de condenar en costas.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar la prosperidad de las excepciones de culpa de la víctima y el hecho de un tercero, propuestas por la apoderada de la Nación- Ministerio de Defensa – Policía Nacional, conforme a lo expuesto en la parte considerativa de esta sentencia.

SEGUNDO: Negar las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO: Sin condena en costas en esta instancia.

CUARTO: Una vez en firme esta sentencia, devuélvase a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso si lo hubiere y archívese el expediente dejando las constancias del caso.

Notifíquese y Cúmplase


JAIME ALFONSO CASTRO MARTINEZ.
Juez Primero Administrativo del Circuito de Valledupar.

PFMA