

REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL



JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL
DEL CIRCUITO DE CALI

Santiago de Cali, treinta y uno (31) de julio de dos mil diecinueve (2019).

RADICACIÓN: 76001-33-33-001-2017-00001-00
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTES: JAEL SANTACRUZ TOMBE Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL

SENTENCIA N° 152

La Suscrita Juez Primero Administrativo Oral del Circuito de Santiago de Cali, en uso de sus facultades legales procede a proferir sentencia de primera instancia dentro del medio de control de Reparación Directa, instaurado por el señor JAEL SANTACRUZ TOMBE Y OTROS, en contra de la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL.

1. PRETENSIONES

Las pretensiones dela demanda se concretan así:

- 1.1** Que se declare administrativa y patrimonialmente responsable a la entidad enjuiciada por los perjuicios materiales e inmateriales generados a la parte actora como consecuencia del fenecimiento de la señora Matilde Tombe Talaga, en accidente de tránsito acaecido el día 09 de febrero de 2015 sobre la diagonal 28D2 transversal 72F1 – 48 de la ciudad de Cali – Valle del Cauca.
- 1.2** Que como consecuencia de la anterior declaración, solicita se condene a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL, a pagar las siguientes sumas de dinero:

1.2.1 A título de perjuicios inmateriales

1.2.1.1 Perjuicio moral:

Solicita el equivalente a:

- Cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada una de las siguientes personas: JAEL SANTACRUZ TOMBE, CESAR SANTACRUZ TOMBE y FERNANDO SANTACRUZ TOMBE (hijos de la víctima).
- Cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, para el señor RODRIGO SANTACRUZ (cónyuge de la víctima).

- Cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a favor de la señora CELMIRA TALAGA DE TOMBE (madre de la víctima).
- Cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a favor de las siguientes personas: NORRY TOMBE TALAGA, ALIRIO TOMBE TALAGA, AQUILINO TOMBE TALAGA y ABELARDO TOMBE TALAGA (hermanos de la víctima).
- Cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a favor de las siguientes personas: GLADYS AMPARO YOTUMBO TOMBE, JAIME MEZA TOMBE, JHON MARO MEZA TOMBE (sobrinos de la víctima).
- Cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a favor del señor NORBERTO ARIAS MONTEALEGRE (yerno de la víctima).

1.2.2 A título de perjuicios materiales

1.2.2.1 Daño emergente:

Solicita a favor de la señora JAEL SANTANA TOMBE, la suma de cuatro millones de pesos (\$4.000.000.00), correspondientes a los gastos sufridos para el desarrollo de la velación y demás trámites funerarios.

2. HECHOS

Como hechos relevantes se plantearon de forma concreta los siguientes:

- 2.1** El 09 de febrero de 2015 siendo las 02:30 p.m., la señora Matilde Tombe Talaga, cuando se desplazaba por la diagonal 28D2 transversal 72F1 – 48 de la ciudad de esta ciudad, momentos en que cruzaba la vía en sentido sur-norte fue embestida por una motocicleta de la Policía Nacional de placas NIQ 63C, conducida por el señor Jaime Andrés Sendoya.
- 2.2** Como consecuencia del accidente de tránsito la señora Matilde Tombe Talanga fue trasladada al Hospital Carlos Holmes Trujillo, lugar donde arribó sin signos vitales a las 16:13 horas.
- 2.3** De acuerdo con el dictamen de Necropsia realizado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, se determinó como causa de la muerte Politraumatismo contundente en accidente de tránsito de manera violenta.

3. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Señala como fundamentos de derecho el artículo 90 de la Constitución Política, por tratarse de la cláusula general de responsabilidad patrimonial del estado.

Así mismo indica como fundamentos de derecho el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en su artículo 140.

Concluye que en el presente asunto se define la estructura de la responsabilidad del Estado atendiendo la consecución de una actividad riesgosa o peligrosa cuyo nexo de causalidad se encuentra ligado al hecho comisivo y al resultado lesivo ocasionado, sin que se avizore causal alguna que excluya de responsabilidad

administrativa al estado como la culpa exclusiva de la víctima o el hecho de un tercero, pues con las pruebas arrojadas al proceso se puede establecer que la víctima transitaba en el cruce de una vía de la ciudad de Cali, momento en el que fue embestida por un vehículo adscrito a la Policía Nacional que según las lesiones padecidas por la occisa, se movilizaba a la alta velocidad.

4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Por su parte la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional contestó la demanda en la debida oportunidad, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la misma, pues considera que no se encuentran plenamente demostrados los elementos constitutivos de la responsabilidad extracontractual del estado, lo cual rompe por completo el nexo de causalidad.

Aduce que dentro del informe de accidente de tránsito No. 032029 no se determina por parte de la autoridad de tránsito la hipótesis del accidente, razón por la cual las afirmaciones que pretende hacer valer la parte demandante se encuentra sin ningún tipo de soporte probatorio y simplemente bajo soportes subjetivos de los cuales no pueden determinarse las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrió el aludido accidente.

Señala que, si bien es cierto la responsabilidad patrimonial consagrada en el artículo 90 de la Constitución Nacional señala que el Estado debe responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción u omisión de las autoridades públicas, lo cierto es que tal responsabilidad solo podrá deducirse en los casos en que el daño provenga de una falla en el servicio

Finalmente formula excepciones a las que denominó “*falta de causa petendi*”, “*falta de legitimación en la causa por pasiva*” y llamó en garantía a la aseguradora QBE SEGUROS S.A.

A su vez la apoderada de la entidad llamada en garantía se opuso a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones de la demanda pues a su juicio las mismas carecen de fundamento fáctico y jurídico.

Así mismo formuló excepciones frente a la demanda a las que denominó “culpa o hecho exclusiva de la víctima”, “ausencia de imputación jurídica y causal frente a la policía nacional”, “ausencia de prueba de nexo causal”, “causa extraña”, “inexistencia de la obligación de indemnizar”, “improcedencia de las pretensiones e indebida cuantificación de los perjuicios”, “prescripción y caducidad” y “genérica”.

Respecto del llamado en garantía formuló las excepciones de “límite de la cobertura pactada en la póliza “póliza de automóviles” No. 000705104695”, “disponibilidad en cobertura del valor asegurado en relación con la “póliza de automóviles”, y “prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro”.

5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

5.1 Parte demandante:

Al alegar de conclusión, la apoderada de la parte actora solicita se acceda a las pretensiones de la demanda y se declare la responsabilidad administrativa de la entidad demandada Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, en razón a que las pruebas recaudadas en el curso del proceso permiten inferir que el

accidente de tránsito en el que falleció la señora Matilde Tombe Talaga ocurrió el día 09 de febrero de 2015 sobre la diagonal 28D2 transversal 72F1 – 18 de esta ciudad y que el vehículo involucrado es la motocicleta de placas NIQ 63C conducida al momento de los hechos por el Patrullero de la Policía Nacional Jairo Andrés Sedoya, quien según las pruebas arrimadas, transitaba por el carril izquierdo y a alta velocidad.

Aduce que dentro del proceso penal adelantado por el delito de homicidio culposo contra el señor Jairo Andrés Sedoya obra prueba testimonial bajo la gravedad de juramento del Subteniente Jhonston Peterson Romero quien para el momento de los hechos iba como tripulante de la motocicleta involucrada en el siniestro, y manifestó que el señor Sedoya se movilizaba a una velocidad de 50 a 60 k/h, excediendo así los límites de velocidad permitidos (40k/h).

La apoderada refiere que el señor Patrullero Jairo Andrés Sedoya al momento de los hechos no estaba autorizado para el manejo de motocicleta dentro de la institución policial, pues el señor Teniente Gober Wilson Rivera Monroy mediante certificación del 24 de agosto de 2016 indicó que revisados los archivos físicos de la unidad se pudo constatar que al patrullero no le figura documento de prueba de idoneidad para la conducción de motocicleta.

Por lo anterior concluye que con las pruebas allegadas al proceso quedó plenamente demostrado el daño y nexos de causalidad, sin que sea necesario entrar a analizar la licitud de la conducta del Estado, razón por la cual se debe acceder a las pretensiones de la demanda.

5.2 Parte demandada:

El apoderado de la entidad demandada Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional al alegar de conclusión se reiteró en lo expuesto en el escrito de contestación, pues de una comparación de los escritos es fácil concluir que por lo menos sustancialmente son iguales, razón por la cual aunque los alegatos presentados serán tenidos en cuenta para tomar la decisión de mérito que corresponda, no se hará un relato pormenorizado de los mismos en esta providencia.

5.3 Llamada en garantía:

Por su parte la entidad llamada en garantía QBE SEGUROS S.A. hoy ZLS ASEGURADORA DE COLOMBIA S.A. sostuvo en sus alegatos de conclusión que el accidente ocurrido el día 09 de febrero de 2015 no le es atribuible a la entidad demandada como quiera que con las pruebas allegadas al proceso se pudo constatar que la causa eficiente del accidente fue la imprudencia de la víctima, situación que se encuentra plasmada en el informe de accidentes de tránsito y que no fue desvirtuada por la parte actora.

Señala que la conducta de la víctima y de sus familiares fue decisiva para el resultado, pues tal como quedó consignado en el informe de tránsito elaborado con ocasión a los hechos y la historia clínica, se trataba de una persona de la tercera edad que se encontraba sola deambulando por las calles sin el debido cuidado de sus familiares, exponiéndose de forma imprudente a los riesgos de la calle, entre ellos el que se produce por la circulación de los vehículos, generándose así la ruptura del nexo causal.

En cuanto al llamado en garantía aduce que de acuerdo con las pruebas aportadas es posible determinar que el contrato de seguro suscrito entre QBE SEGUROS S.A.

hoy ZLS ASEGURADORA DE COLOMBIA S.A. y la entidad demandada POLICÍA NACIONAL se encuentra prescrito por cuanto han transcurrido más de dos (2) años desde la fecha en que la víctima le realizó la reclamación judicial o extrajudicial al asegurado, siendo dicha reclamación el activador del cómputo de la prescripción en el seguro de responsabilidad civil.

Por lo anterior, solicita se nieguen las pretensiones de la demanda y se exonere a QBE SEGUROS S.A. hoy ZLS ASEGURADORA DE COLOMBIA S.A. de cualquier responsabilidad.

6. CONSIDERACIONES

6.1 DE LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA

Se ha dicho por la doctrina y la jurisprudencia que la legitimación en la causa es la titularidad del derecho mismo, de modo que la cualidad en virtud de la cual una pretensión puede y debe ser ejercitada contra una persona en nombre propio, se llama legitimación para obrar; activa para aquel que puede perseguir judicialmente el derecho y pasiva para aquel contra el cual ésta se ha de hacer valer, que también se llama la legitimación para contradecir.

La legitimación solo existe cuando demanda quien tiene por ley sustancial facultad para ello, precisamente frente a la cual la pretensión de que se trata tiene que ser ejercitada; es entonces, la idoneidad de una persona para estar en juicio, inferida de su calidad en la relación sustancial que es materia del proceso.

Por activa la tienen el demandante quien considera que el actuar de la administración le ocasionó un daño de carácter antijurídico del que se derivaron diversos perjuicios que deben ser resarcidos.

Por pasiva le corresponde a la entidad demandada Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, ente obligado, de prosperar las pretensiones de la demanda, a responder patrimonialmente por los supuestos perjuicios causados con su acción u omisión a la demandante.

6.2 EXCEPCIONES

Toda vez que las excepciones propuestas se confunden con el fondo del asunto a resolver, no se efectuará un pronunciamiento sobre ellas de forma individual y con lo que se decida en la presente providencia se entenderán resueltas las mismas.

6.3 FUNDAMENTOS DEL FALLO

6.3.1 Problema Jurídico

Conforme al acontecer procesal, para resolver de fondo el presente medio de control y teniendo en cuenta la fijación del litigio efectuada en la audiencia inicial, debe el Juzgado determinar si la entidad demandada es administrativamente responsable por los presuntos perjuicios causados a la parte actora con ocasión al fallecimiento de la señora Matilde Tombe Talaga, en accidente de tránsito acaecido el día 09 de febrero de 2015, sobre la diagonal 28D2 transversal 72F1 – 18 de esta ciudad, al haber sido embestida por un vehículo de la Policía Nacional.

Así mismo y en caso de hallarse responsable a la entidad demandada, se deberá establecer si al lugar o no a condenar a la llamada en garantía QBE SEGUROS S.A. hoy ZLS ASEGURADORA DE COLOMBIA S.A.

6.4.2 Desarrollo del problema jurídico planteado

Seguidamente, para resolver el problema jurídico antes planteado, se procederá a:

- (i) Realizar un análisis sobre la responsabilidad extracontractual del Estado, el daño antijurídico y su imputabilidad al mismo;
- (ii) Efectuar una valoración probatoria y a su vez, determinar si en el **caso concreto**, le asiste o no a la parte actora el derecho reclamado.

6.3.2 Responsabilidad extracontractual del Estado – Daño antijurídico e imputabilidad.

Como primera medida, obligatorio es recordar que el artículo 90 de la Constitución Política, establece un principio general de responsabilidad patrimonial extracontractual en cabeza del Estado, principio que a su vez está fundamentado en la noción de daño antijurídico, (entendido éste como aquel que la víctima no tiene la obligación de soportar) y la imputabilidad del mismo al Estado.

Sobra mencionar, que cada uno de los títulos de imputación de responsabilidad extracontractual del Estado, valga decir, *falla del servicio*, *riesgo excepcional* y *daño especial*, emanan de actuaciones estatales diferentes, y por ende se desarrollan de distinta forma y poseen reglas y requisitos distintos para su configuración, y que cada una de estas formas mediante las cuales se desarrollan estos títulos de imputación, constituyen los denominados regímenes de imputación, que bien pueden ser objetivos o subjetivos.

El régimen objetivo, es aquel en el cual no se evalúa la conducta estatal para determinar su responsabilidad, sino que lo determinante es el daño, su antijuridicidad e imputabilidad, siendo atribuible a los títulos de imputación de *daño especial* y *riesgo*; y el subjetivo, es aquel en el cual si es determinante la conducta estatal, pues solo existirá responsabilidad cuando esta sea fallida, tardía, imprudente, irregular, valga decir, reprochable u omisiva; razón por la cual, el elemento esencial para establecer responsabilidad, cuando estamos frente al régimen subjetivo, es la estructuración de la culpabilidad por parte del agente estatal bajo el título de *falla en el servicio*.

Ahora bien, sobre la aplicación de los títulos de imputación, el Consejo de Estado en reiterada jurisprudencia ha manifestado¹:

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

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, subsección A, sentencia del 12 de marzo de 2014. Radicación número: 68001-23-15-000-1998-00405-01(30648), C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

constitucional que imponga al juez la obligación de utilizar frente a determinadas situaciones fácticas un determinado y exclusivo título de imputación.

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

Así, será el juez quien en virtud de la aplicación del principio *iura novit curia*, determine en cada caso concreto el régimen de responsabilidad aplicable y por ende el título de imputación que deba emplearse.

De otra parte, los elementos que sirven de fundamento a la responsabilidad son esencialmente el daño y su imputación a la Administración; siendo el daño el primero de ellos, es necesario aclarar que este debe tener el carácter de antijurídico, sobre este tema, el Consejo de Estado ha discurrido bajo el siguiente temperamento²:

“El daño constituye el primer elemento o supuesto de la responsabilidad, cuya inexistencia, o falta de prueba, hace inocuo el estudio de la imputación frente a la entidad demandada; esto es, ante la ausencia de daño se torna estéril cualquier otro análisis, comoquiera que es el umbral mismo de la responsabilidad extracontractual del Estado.

Así las cosas, el daño se refiere a aquel evento en el cual se causa un detrimento o menoscabo, es decir, cuando se lesionan los intereses de una persona en cualquiera de sus órbitas, es “la ofensa o lesión de un derecho o de un bien jurídico cualquiera”³ (...)

(...) es pertinente señalar, que la constatación de éste no es suficiente para que se proceda a su indemnización; en efecto, el daño debe ser cualificado para que sea relevante en el mundo jurídico, por ello la Constitución Política en el artículo 90 señala que “el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas” (Se resalta).

Sobre la antijuridicidad del daño, esta misma providencia puntualizó:

“La antijuridicidad⁴ se refiere a aquello que no se tiene la obligación de padecer, al evento que es “contrario a derecho”⁵, “es la contradicción entre la conducta del sujeto y el ordenamiento jurídico aprehendido en su totalidad”⁶, ello se refiere a que se desconozca cualquier disposición normativa del compendio normativo, sin importar la materia o la rama del

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, subsección C, sentencia del 10 de septiembre de 2014, C.P. Enrique Gil Botero. Radicación número: 05001-23-31-000-1991-06952-01(29590).

³ ORGAZ Alfredo. El daño resarcible. 2ª Edición. Ed. Bibliográfica Omeba, Buenos Aires. Pág. 36. En ese mismo sentido VÁSQUEZ Ferreira Roberto en su obra Responsabilidad por daños. Ed. Depalma, Buenos Aires. Pág. 174 lo definió así: “El daño es la lesión a un interés jurídico.”

⁴ Término que ha sido aceptado por un sector de la doctrina como sinónimo de injusto, y en ciertos eventos de ilícito.

⁵ BUSTOS Lago José Manuel, Ob. cit. Pág. 45.

⁶ Nota del original: “Cfr. BUERES, A. J.: <<El daño injusto y la licitud>> op. Cit., p. 149. En el mismo sentido, entre otros, RODRIGUEZ MOURULLO, G.: Derecho Penal. Parte General, op cit., p. 343: <<Para la determinación de la antijuridicidad resulta decisivo el ordenamiento jurídico en su conjunto>>. BUSTOS Lago José Manuel. Ob. cit. Pág. 50.

derecho que se vulnera, puesto que la transgresión a cualquiera de ellas, genera la antijuridicidad del daño⁷.

En ese orden, la antijuridicidad puede ser estudiada en el plano formal y en el material: el primero de ellos se evidencia con la simple constatación de la vulneración a una norma jurídica, y el segundo se refiere a la lesión que se produce con esa vulneración, en los derechos de un tercero⁸, aspectos que deben estar presentes para que el daño sea indemnizable.

Sin embargo, es preciso señalar que no sólo es antijurídico el daño cuando se vulnera una norma jurídica, sino también aquel que atenta contra un bien jurídicamente protegido, en palabras de Roberto Vázquez Ferreyra, "la antijuridicidad supone una contradicción con el ordenamiento, comprensivo éste de las leyes, las costumbres, los principios jurídicos estrictos dimanantes del sistema y hasta las reglas del orden natural. En esta formulación amplia caben los atentados al orden público, las buenas costumbres, la buena fe, los principios generales del derecho y hasta el ejercicio abusivo de los derechos⁹"¹⁰.

En síntesis, el daño objeto de reparación se configura cuando:

- i) Tiene el carácter de antijurídico;
- ii) Se trasgrede un derecho, bien o interés protegido por el ordenamiento y,
- iii) Posee una connotación cierta, valga decir, que se pueda apreciar materialmente y no sea un simple supuesto.

Así, existe responsabilidad estatal cuando se configura un daño de carácter antijurídico, atendiendo a que el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio, y una vez verificada la ocurrencia de un daño de esta índole, surge el deber de indemnizarlo plenamente, siempre y cuando este sea imputable al Estado; resarcimiento que debe ser proporcional al daño sufrido.

Sobre la imputabilidad, basta mencionar que se trata del componente que permite atribuir jurídicamente un daño a un sujeto determinado, o en el caso concreto, a la entidad demandada.

7. Valoración probatoria y estudio del caso concreto

De cara a las pruebas obrantes en el expediente, es menester indicar que fueron decretadas y practicadas conforme a las reglas contenidas en el Código General del Proceso, entre el 20 de noviembre de 2018¹¹ y el 13 de junio de 2019¹²; por consiguiente, también deben ser valoradas de acuerdo a los parámetros fijados en dicha norma procedimental y no bajo los causes del Código de Procedimiento Civil.

⁷ Sobre el concepto de daño antijurídico resulta ilustrativo, la breve reseña que sobre el mismo presentó, VÁZQUEZ Ferreira Roberto. Ob. cit. Pág. 128.: "En una primera aproximación, Compagnucci de Caso define a la antijuridicidad como "el acto contrario a derecho, considerado este último concepto como una concepción totalizadora del plexo normativo."

"Gschntzer entiende por antijuridicidad "una infracción de una norma, ley, contrato, ya norma expresa, ya atentado a la finalidad que la norma persiga o lesiones principios superiores".

"En el campo penal, Mezger define la antijuridicidad –injusto- como el juicio impersonal- objetivo sobre la contradicción existente entre el hecho y el ordenamiento jurídico."

⁸ BUSTOS Lago José Manuel. Ob. Cit. Pág. 51 a 52.

⁹ Nota del original: "así lo expusimos en nuestra obra *La obligación de seguridad en la responsabilidad civil y ley de contrato de trabajo*, ED. Vélez Sarsfield, Rosario, 1988, p.67. Ver también Alberto Bueres en *El daño injusto y la licitud...*, ob. cit., p. 149, y Omar Barbero, *Daños y perjuicios derivados del divorcio*, Edit. Astrea, Bs. As., 1977, p. 106."

¹⁰ VÁZQUEZ Ferreira Roberto. Ob. cit. Pág. 131.

¹¹ Fecha en la que se decretaron las pruebas en audiencia inicial (folios 108 a 111 del cuaderno principal).

¹² Fecha del auto No. 1056 que dispuso cerrar formalmente el periodo probatorio y correr traslado para alegar (folios. 738 y 739 del cuaderno principal Tomo II).

Ello, teniendo en cuenta que con relación a la entrada en vigencia del Código General del Proceso, la Sala Plena del Consejo de Estado, en auto junio 25 de 2014¹³, unificó su jurisprudencia, *“...para señalar que su aplicación plena en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, así como en materia arbitral relacionada con temas estatales, es a partir del 1º de enero de 2014, salvo las situaciones que se gobiernen por la norma de transición (...), las cuales se resolverán con la norma vigente al momento en que inició el respectivo trámite”*.

Luego, en auto de agosto 6 de 2014, proferido por la misma Corporación –Sala de lo Contencioso Administrativo –Sección Tercera –Subsección C, C.P. Enrique Gil Botero, radicación: 88001-23-33-000-2014-00003-01 (50.408), precisó que *“i) aquellas situaciones procesales surtidas con fundamento en las normas del Código de Procedimiento Civil, de conformidad con lo establecido en el artículo 267 del CPACA, en el lapso comprendido entre el 1º de enero de 2014 y el 25 de junio de 2014, se tendrán como situaciones jurídicas consolidadas y en consecuencia, se regirán hasta su terminación por las normas con base en las cuales fueron adelantadas, según las reglas establecidas en el artículo 624 del C.G.P.”*.

De acuerdo con lo mencionado líneas arriba, *en el sub lite* las pruebas fueron solicitadas y decretadas después del 25 de junio de 2014; en consecuencia, es una situación jurídica consolidada bajo el amparo del Código General del Proceso, y, por ende, en aras de garantizar el debido proceso, las mismas deben valorarse conforme a los parámetros establecidos en esa codificación.

Así las cosas, el Despacho, en aras de respetar el principio constitucional de buena fe, así como el deber de lealtad procesal, reconocerá valor probatorio a la prueba documental que obra en el proceso en su gran mayoría en copia simple, y que surtidas las etapas de contradicción, no fueron cuestionadas en su veracidad por las partes pues en virtud de lo dispuesto en el artículo 246 del C.G.P. los documentos allegados en copia tendrán el mismo valor probatorio del original, argumentación que igualmente es acorde con los planteamientos realizados por la Sección Tercera del Consejo de Estado a través de **sentencia de Unificación** del 28 de agosto de 2013, con ponencia del Consejero: Enrique Gil Botero, Radicación número. 05001-23-31-000-1996-00659-01(25022)¹⁴.

Por lo anterior, los documentos aportados con la demanda, así como los recaudados a lo largo del proceso a solicitud de las partes y que en casi su totalidad reposan en copia simple, prestan el suficiente mérito probatorio y así serán valorados para tomar la presente decisión de fondo.

Igualmente se dará pleno valor probatorio a los testimonios rendidos, así como al proceso penal adelantado por el Juez 157 de Instrucción Penal Militar contra el señor Jairo Andrés Sendoya conductor del vehículo involucrado en el accidente, toda vez que la entidad demandada no controvertió la prueba dentro de la

¹³ Consejo Ponente: Enrique Gil Botero, radicación: 25000-23-36-000-2012-00395-01 (IJ), número interno: 49.299, demandante: Cafesalud Entidad Promotora de Salud S.A., y demandado: Nación –Ministerio de Salud y de la Protección Social.

¹⁴ “Así las cosas, cuando entre en vigencia el acápite correspondiente a la prueba documental, contenida en el C.G.P., se avanzará de manera significativa en la presunción de autenticidad de los documentos, lo que es reflejo del principio de buena fe constitucional; lo anterior, toda vez que de los artículos 243 a 245 del C.G.P., se pueden extraer algunas conclusiones: i) los documentos públicos o privados, emanados de las partes o de terceros, en original o en copia, se presumen auténticos, ii) es posible que las partes los tachen de falsos o los desconozcan, lo que originará que se surta el respectivo trámite de la tacha, iii) los documentos se pueden aportar al proceso en original o en copia, iv) las copias, por regla general, tendrán el mismo valor probatorio que el documento original, salvo disposición especial en contrario, v) cuando se aporta un documento en copia, corresponde a la parte que lo allega indicar –si lo conoce– el lugar donde reposa el original para efectos de realizar el respectivo cotejo, de ser necesario, y vi) las partes pueden solicitar el cotejo de los documentos aportados en copias. Por consiguiente, el legislador ha efectuado un constructo que busca superar la rigidez y la inflexibilidad de un sistema procesal basado en los formalismos, que distancia a las partes en el proceso, crea costos para los sujetos procesales y, en términos de la teoría económica del derecho, desencadena unas externalidades que inciden de manera negativa en la eficiencia, eficacia y la celeridad de los trámites judiciales.”

oportunidad procesal respectiva, lo que permite concluir que cumple con los requisitos establecidos en el artículo 174 del Código General del Proceso el cual consagra:

“ARTÍCULO 174. PRUEBA TRASLADADA Y PRUEBA EXTRAPROCESAL. *Las pruebas practicadas válidamente en un proceso podrán trasladarse a otro en copia y serán apreciadas sin más formalidades, siempre que en el proceso de origen se hubieren practicado a petición de la parte contra quien se aducen o con audiencia de ella. En caso contrario, deberá surtirse la contradicción en el proceso al que están destinadas. La misma regla se aplicará a las pruebas extraprocesales.*

La valoración de las pruebas trasladadas o extraprocesales y la definición de sus consecuencias jurídicas corresponderán al juez ante quien se aduzcan.

Por otra parte, al resolver el caso concreto se debe precisar que, los daños causados a raíz del desarrollo de actividades peligrosas por parte del Estado como es la conducción de vehículos automotores, debe observarse bajo el régimen de imputación **objetivo** en la cual la parte actora únicamente debe 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.

Sobre el particular el H. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección A, Consejera Ponente (E) Dra. GLADYS AGUDELO ORDOÑEZ, en sentencia de fecha veintiséis (26) de enero de dos mil once (2011), señaló:

*Si bien inicialmente los eventos caracterizados por el ejercicio de actividades peligrosas fueron manejados por la jurisprudencia del Consejo de Estado 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 esta 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 objetivo 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. 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 Sala 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 señalar que la responsabilidad se estructura bajo el hecho cierto de que la actividad peligrosa hubiere sido ejercida por cuenta de la entidad demandada.

*(...) No obstante ello, cuando el daño sufrido deviene como consecuencia de una actividad peligrosa, la cual es ejercida directamente por la propia víctima, no resulta aplicable dicho régimen, sino el de falla probada del servicio. En efecto la Sala ha tenido la oportunidad de precisar que **la calificación de una actividad como "peligrosa" tiene incidencia para establecer el criterio de imputación aplicable en relación con los daños que se deriven de la misma**, distinguiendo entre quienes ejercen la actividad y los terceros ajenos a ésta. En el primer caso, cuando quien ejerce una actividad peligrosa sufre un daño, la decisión sobre el derecho a ser indemnizado debe gobernarse con fundamento en la tesis de la falla probada del servicio y no del régimen de responsabilidad objetiva por riesgo excepcional, **pues éste último sería aplicable al segundo de los casos mencionados**, como también le sería aplicable por supuesto el de falla del servicio. En el presente asunto, es claro que quien estaba al mando de la aeronave siniestrada era el Capitán de la Policía Nacional Fray José Gamboa Taborda y no el Teniente del Ejército Nacional William Ariel Riascos Bohórquez, de tal suerte que la decisión sobre el derecho a ser indemnizado respecto del primero de ellos deberá gobernarse con fundamento en un régimen de falla probada del servicio, mientras que respecto del segundo deberá regirse con fundamento en un régimen objetivo por actividad peligrosa."*

Así las cosas, tal como se expresó anteriormente, el Despacho estudiará el presente asunto bajo el régimen de imputación objetiva en el cual la parte actora únicamente debe probar la existencia del daño y que el daño sufrido se originó en el ejercicio de la actividad peligrosa a cargo de la entidad demandada Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional.

7.1 Daño antijurídico

El daño antijurídico ha sido definido por la jurisprudencia del Consejo de Estado como aquel daño que se produce a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo, es decir, que no es justificado, por lo tanto, no todos los daños son susceptibles de ser indemnizados y solamente es indemnizable el daño que supere los mínimos de tolerancia de las personas en la sociedad.

En consecuencia, sólo puede entenderse como antijurídico el daño que causa un perjuicio personal y cierto a los derechos de la víctima restringido con intromisiones intolerables, esto es, que es limitado de forma tal que excede la obligación jurídica de soportarlo.

De conformidad con lo anterior, como pruebas de la causación del daño obran en el expediente las siguientes:

- 7.1.1 Historia clínica de la señora Matilde Tombe Talaga (q.e.p.d.), del Hospital Carlos Holmes Trujillo, en la cual se evidencia que la occisa ingresó al servicio de urgencias sin signos vitales como consecuencia del accidente de tránsito acaecido el día 09 de febrero de 2015.

7.1.2 Inspección Técnica a Cadáver –FPJ-10- del 09 de febrero de 2015, suscrita por los servidores de Policía Judicial Jackson Gallego Baena y Freddy Larrahondo Murillo, en la cual se señala:

*“... Posible fecha y hora de la muerte: 09/02/2019 a las 14:50
Hipótesis de manera de muerte: ACCIDENTE DE TRANSITO
Hipótesis de causa de la muerte POLITRAUMATISMO”*

7.1.3 Certificado de defunción No. 81466392-8 en el cual se indica que la señora Matilde Tombe Talaga (q.e.p.d.) falleció el día 09 de febrero de 2015 a las 14:50 horas en la ciudad de Cali – Valle del Cauca.

7.1.4 Informe Pericial de Necropsia No. 2015010176001000391, emitido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses y suscrito por el Médico Jhony Fernando Chaverra Palma, en el cual se determinó:

*“...
ANÁLISIS Y OPINIÓN PERICIAL*

Opinión pericial:

Se trata el caso de una mujer adulta mayor, quien según acta de inspección a cadáver, sufrió accidente de tránsito al ser atropellada por una motocicleta de la policía nacional. De acuerdo a los hallazgos en el procedimiento de la necropsia médico legal muestra áreas de hemorragia sub aracnoidea y hematoma subdural agudo, además muestra hematoma retroperitoneal extenso secundario a las lesiones del bazo y riñón izquierdo por el trauma cerrado de abdomen, lesiones que en conjunto desencadenan su muerte.

Causa de la muerte: Politraumatismo contundente en accidente de tránsito.

Manera de muerte: Violenta de tránsito.”

Lo señalado en el informe fue corroborado con la declaración rendida por el Médico Forense Jhony Fernando Chaverra Palma en la audiencia de práctica de pruebas llevada a cabo el día 24 de abril de 2019.

Así las cosas, la documentación probatoria relacionada da cuenta de la existencia del daño antijurídico consistente en el fallecimiento de la señora Matilde Tombe Talaga, como consecuencia del accidente de tránsito acaecido el día 09 de febrero de 2015, sobre la diagonal 28D2 trasversal 72F1 – 18 de esta ciudad, al haber sido embestida por un vehículo de la Policía Nacional.

7.2 Nexo causal - Imputabilidad

El nexos causal se compone de la conexión existente entre los hechos u omisiones causantes de la falla del servicio y el daño antijurídico irrogado a los demandantes. En el presente asunto es del caso determinar si el daño antijurídico, generador de perjuicios a los demandantes se produjo con ocasión de un accidente de tránsito con vehículo de la entidad demandada Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional.

La apoderada de la entidad llamada en garantía tanto en el escrito de contestación como en sus alegatos de conclusión sostuvo que el deceso de la señora Matilde Tombe Talaga se produjo como consecuencia de la conducta omisiva por parte tanto de la occisa como de sus familiares, pues tal como quedó consignado en el informe de tránsito se trataba de una persona de la tercera edad, adulta mayor quien

de conformidad con lo dispuesto en el artículo 59 de la Ley 769 de 2002 debió ser acompañada al momento de atravesar la vía.

El artículo 59 de la Ley 769 de 2002 consagra:

“ARTÍCULO 59. LIMITACIONES A PEATONES ESPECIALES. *Los peatones que se enuncian a continuación deberán ser acompañados, al cruzar las vías, por personas mayores de dieciséis años:
Las personas que padezcan de trastornos mentales permanentes o transitorios.
Las personas que se encuentren bajo el influjo de alcohol, drogas alucinógenas y de medicamentos o sustancias que disminuyan sus reflejos.
Los invidentes, los sordomudos, salvo que su capacitación o entrenamiento o la utilización de ayudas o aparatos ortopédicos los habiliten para cruzar las vías por sí mismos.
Los menores de seis (6) años.*

Cabe precisar que la Ley 1276 de 2009 en su artículo 7º literal b) define al adulto mayor de la siguiente manera:

*“b). Adulto Mayor. **Es aquella persona que cuenta con sesenta (60) años de edad o más.** A criterio de los especialistas de los centros vida, una persona podrá ser clasificada dentro de este rango, siendo menor de 60 años y mayor de 55, cuando sus condiciones de desgaste físico, vital y psicológico así lo determinen”* (Negrilla y subraya por el Despacho).

Al respecto resulta pertinente precisar que la señora Matilde Tombe Talaga (q.e.p.d.) para la fecha en que acaecieron los hechos contaba con 59 años de edad¹⁵ y conforme a las anotaciones consignadas en la historia clínica y el informe pericial de necropsia no es posible determinar que la occisa antes de la ocurrencia del hecho generador del daño padeciera de alguna limitación física, vital o psicológica.

Aunado a ello, la finalidad del artículo 59 de la Ley 769 de 2002 es de carácter preventivo encaminada a resaltar el deber de solidaridad de las demás personas frente a aquellas que requieran su acompañamiento para hacer más seguro su tránsito por las vías públicas, y no de naturaleza sancionatoria como lo pretende hacer valer la apoderada de la entidad llamada en garantía, pues de serlo se estaría restringiendo el derecho a la libre circulación de los ancianos, tal como lo sostuvo la H. Corte Constitucional en Sentencia C-177 de 2016 al resolver sobre la institucionalidad del artículo en cuestión.

Por lo anterior, para el Despacho en el presente asunto no existe prueba que permita determinar la configuración del eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima.

No obstante, como prueba del nexo causal se trae a colación las siguientes pruebas:

- 7.2.1 El informe Policial de Accidentes de Tránsito No. 032029¹⁶ rendido el 09 de febrero de 2015, por la autoridad competente en el cual claramente se indica como vehículo involucrado la motocicleta de propiedad de la Policía Nacional identificada con placas NIQ 63C color verde modelo 2013 y conducida por el señor Jairo Andrés Sendoya.

¹⁵ Folio 14 del cuaderno principal y folio 8 del cuaderno de pruebas.
¹⁶ Folios 24 a 27 del cuaderno principal.

- 7.2.2 Investigación penal No. 4217 adelantada en contra del señor Patrullero Jairo Andrés Sendoya por el delito de Homicidio Culposo en donde figura como vehículo involucrado la motocicleta marca YAMAHA de placas NIQ 63 modelo 2013 color verde de servicio oficial¹⁷.
- 7.2.3 Inspección a vehículo –FPJ-22- del 09 de febrero de 2015 en el cual se indica como vehículo implicado en accidente de tránsito acaecido en la diagonal 28D2 transversal 72F1 con peatón, la motocicleta de marca YAMAHA color verde modelo 2013 de placas NIQ 63C¹⁸.
- 7.2.4 Declaración rendida por el ST. Johston Peterson Romero¹⁹ quien se movilizaba junto con el Patrullero Jairo Andrés Sendoya en la moto de la policía implicada en el accidente, en la cual informó que para el día de los hechos cuando se dirigían a atender un caso de lesiones por arma de fuego al Hospital Carlos Holmes Trujillo, se atravesó repentinamente una señora quien al momento de ser auxiliada por la ambulancia aún tenía signos vitales y posteriormente fue informado de su fallecimiento.
- 7.2.5 Declaración rendida por el Agente de Tránsito Fredy Larrahondo Murillo²⁰ quien manifestó que el día de los hechos se encontraba con su compañero Jakson Gallego Vaena en la oficina de criminalística cuando la central de tránsito les informó de una persona fallecida en el hospital Carlos Holmes Trujillo.

Que al llegar al hospital fueron abordados por agentes de la policía nacional quienes les informan que el accidente fue con una motocicleta de la policía nacional que iba en emergencia.

Al ser indagado sobre la hipótesis del accidente indicó *“No estar atento a la vía y no transitar por el carril derecho por parte del conductor de la motocicleta”*.

Conforme a la respuesta anterior se preguntó al Agente si la hipótesis de no estar atento a la vía también puede darse para el presente caso respecto al peatón víctima del accidente a lo que respondió: *“No, cuanto al peatón no se puede dar ya que ella se está atravesando por una esquina, y de acuerdo al video aportado por un gimnasio que se encontraba en la esquina, se aprecia que muy adelante pasan los vehículos, la señora se cruza y posteriormente es impactada por los motociclistas en el carril izquierdo de la calzada”*.

De la valoración probatoria que efectuó el Despacho, se tiene que los policiales que se movilizaban en la motocicleta de marca YAMAHA color verde modelo 2013 de placas NIQ 63C, invadieron el carril izquierdo e impactaron a la señora Matilde Tombe Talaga (q.e.p.d.), circunstancias que permite colegir, sin mayores dilucidaciones que fue la Patrulla de la Policía quien elevó el riesgo permitido, pues violó la regla de tránsito referida a la conducción de motocicletas por el lado derecho, incurriendo así en una infracción al deber objetivo de cuidado exigible, motivo por el cual se accederá a las pretensiones de la demanda en la forma que adelante quedará expresado:

8. Liquidación de perjuicios

¹⁷ Folio 3 del cuaderno de pruebas.

¹⁸ Folio 24 del cuaderno de pruebas.

¹⁹ Folio 75 a 77 ibídem.

²⁰ Folios 211 a 215 del cuaderno de pruebas.

8.1 Perjuicios morales:

Ahora bien, respecto a los **perjuicios morales**, estos se refieren a la aflicción, congoja, padecimiento o angustia que se causa a la persona directamente afectada, y/o a sus familiares o personas cercanas.

En la demanda se solicitó el reconocimiento de una indemnización de perjuicios morales en favor de los demandantes así:

NOMBRE DE LOS DEMANDANTES	PARENTESCO	TASACION DEL PERJUICIO EN
JAEL SANTACRUZ TOMBE	Hijo de la víctima	100 SMMLV
CESAR SANTACRUZ TOMBE	Hijo de la víctima	100 SMMLV
FERNANDO SANTACRUZ TOMBE	Hijo de la víctima	100 SMMLV
RODRIGO SANTACRUZ	Cónyuge de la víctima	100 SMMLV
CELMIRA TALAGA DE TOMBE	Madre de la víctima	50 SMMLV
NORY TOMBE TALAGA	Hermana de la víctima	50 SMMLV
ALIRIO TOMBE TALAGA	Hermano de la víctima	50 SMMLV
AQUILINO TOMBE TALAGA	Hermano de la víctima	50 SMMLV
ABELARDO TOMBE TALAGA	Hermano de la víctima	50 SMMLV
GLADYS AMPARO YOTUMBO TOMBE	Sobrina de la víctima	50 SMMLV
JAIME MEZA TOMBE	Sobrino de la víctima	50 SMMLV
NORBERTO ARIAS MONTEALEGRE	Sobrino de la víctima	50 SMMLV
JHON MARO MEZA TOMBE	Sobrino de la víctima	50 SMMLV

Para proceder al reconocimiento de este tipo de perjuicios, a saber reparación del daño moral, en caso de muerte, se han diseñado cinco niveles de cercanía afectiva entre la víctima directa y aquellos que acuden a la justicia en calidad de perjudicados o víctimas indirectas, así lo estableció el 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, quien al referirse al tema fijó los siguientes parámetros:

REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL EN CASO DE MUERTE					
REGLA GENERAL					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
	Relaciones afectivas conyugales y paterno filiales	Relación afectiva del 2° de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3° de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4° de consanguinidad o civil	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
Porcentaje	100%	50%	35%	25%	15%
Equivalencia en salarios mínimos	100	50	35	25	15

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

En cuanto a la prueba de la existencia de los perjuicios morales en los parientes cercanos el Consejo de Estado Sección Tercera Subsección B, Consejero Ponente: Danilo Rojas Betancourth, expediente 19836, sentencia del 30 de junio de 2011, indicó:

“... esta Corporación ha considerado que el hecho de que esté acreditado el parentesco representa un indicio para la configuración de ese daño en los parientes hasta el segundo grado de consanguinidad y primero civil, esto es, respecto de los padres, hermanos, abuelos e hijos del afectado y de su cónyuge o compañera permanente. 13.1 Las razones que sustentan el paso del hecho indicador del parentesco, a la circunstancia de que el daño causado a una persona afecta moralmente a sus parientes, se fundamentan en que: a) la experiencia humana y las relaciones sociales enseñan que entre los parientes existen vínculos de afecto y ayuda mutua y b) las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco entre todos sus integrantes (artículo 42 de la C.P.). (...)”.

De conformidad con lo anterior, se presume que los señores JAEL SANTACRUZ TOMBE, CESAR SANTACRUZ TOMBE, FERNANDO SANTACRUZ TOMBE (hijos – fols. 73 a 75), se vieron afectados emocional y anímicamente por el deceso de la señora Matilde Tombe Talaga (q.e.p.d.), lo que lleva a inferir la existencia de un perjuicio moral que evidentemente debe repararse, máxime cuando la entidad demandada no desvirtuó la presunción de aflicción que se desprende del vínculo existente entre estos y aquel.

Respecto de los señores Rodrigo Santacruz quien ostenta la calidad de cónyuge demandante, Celmira Talaga de Tombe quien figura como madre de la occisa, los señores Nory Tombe Talaga, Alirio Tombe Talaga, Aquilino Tombe Talaga, Abelardo Tombe Talaga, quienes fungen como hermanos demandantes y los señores Gladys Amparo Yotumbo Tombe, Jaime Meza Tombe, Norberto Arias Montealegre, Jhon Maro Meza Tombe quienes ostentan la calidad de sobrinos demandantes; encuentra el Despacho que la parte actora no aportó prueba que acreditara el parentesco de las personas enunciadas con la señora Matilde Tombe Talaga (q.e.p.d.).

Cabe precisar que conforme a la sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, el cónyuge y la madre de la causante se encuentran en el nivel No. 1 de relación afectiva, motivo por el cual la parte actora debió allegar copia del registro civil matrimonio para acreditar el parentesco de la occisa con el señor Rodrigo Santacruz y copia del registro civil de nacimiento de la señora Matilde Tombe Talaga (q.e.p.d.) que pudiera demostrar la calidad de madre de la demandante Celmira Talaga de Tombe y consecuentemente el vínculo de consanguinidad de los hermanos que hacen parte de la parte actora.

En cuanto a los sobrinos el Despacho observa que no se encuentra acreditada la relación afectiva con la víctima, pues la parte actora habiendo podido aportar con el escrito de demanda declaraciones extrajudicio y/o solicitado dentro de las oportunidades probatorias el decreto de pruebas testimoniales que acreditaran tanto el parentesco como el frado de afectación por ellos padecidos con ocasión al deceso de la señora Matilde Tombe Talaga (q.e.p.d.), no lo hizo.

Por lo anterior y como quiera que no obra en el expediente medio probatorio que acredite el parentesco de las personas antes enunciadas con la señora Matilde Tombe Talaga (q.e.p.d.), tal pretensión deberá ser negada.

Así pues, con base en los parámetros establecidos en la sentencia de unificación antes mencionada, a los cuales se acoge plenamente el despacho, y habida cuenta que se acreditó el parentesco entre los hijos demandantes y la señora Matilde Tombe Talaga (q.e.p.d.), el monto establecido para efectos de resarcir el perjuicio moral causado, es el siguiente:

JUEL SANTACRUZ TOMBE	Hijo de la víctima	100 SMMLV
CESAR SANTACRUZ TOMBE	Hijo de la víctima	100 SMMLV
FERNANDO SANTACRUZ TOMBE	Hijo de la víctima	100 MLV

8.2 Daño emergente

En la demanda se solicitó por este concepto la suma de cuatro millones de pesos (\$4.000.000.00), correspondientes a los gastos sufridos para el desarrollo de la velación y demás trámites funerarios.

Al respecto considera el Despacho que no accederá a tal pretensión como quiera que en el expediente no obra prueba que permita determinar que la parte demandante haya incurrido en el gasto alguno a raíz de la muerte de la señora Matilde Tombe Talaga (q.e.p.d.).

9. Llamado en garantía

A folio 29 y 29vlt del cuaderno No. 2, obra la póliza No. 000705104695 de RESPONSABILIDAD CIVIL donde figura como tomador la Policía Nacional y aseguradora QBE Seguros S.A., con vigencia del 25 de octubre de 2014 hasta el 30 de mayo de 2015, por valor de \$150.000.000.00; contrato de seguro que ampara los perjuicios que se causen a terceros por el asegurado, con motivo de la responsabilidad en que incurra de acuerdo con la ley, durante el giro normal de sus actividades.

Teniendo en cuenta que para la época en que ocurrieron los hechos, esto es, 09 de febrero de 2015, la póliza de responsabilidad civil extracontractual suscrita entre la Policía Nacional y la aseguradora QBE Seguros S.A. se encontraba vigente y toda vez que en el sub lite se acreditó que la causa adecuada del daño acá indemnizado fue la infracción de normas de tránsito por parte de la Patrulla de la Policía Nacional,

quien elevó el riesgo permitido, se declarará la obligación del llamado en garantía QBE Seguros S.A. hoy ZLS ASEGURADORA DE COLOMBIA S.A., según relación contractual consignada en la Póliza de No. 000705104695 a responder en los términos del artículo 64 del Código General del Proceso, por la condena impuesta en esta providencia.

10. De las costas

Según lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, la sentencia siempre **dispondrá** sobre la condena en costas, pero su liquidación y ejecución, será atendida conforme a lo preceptúa el Código General del Proceso.

Ahora bien, el numeral 1° del artículo 365 ib.²¹, entre otras cosas, establece que “se condenará en costas a la parte vencida en el proceso (...)”.

Así las cosas, el referido artículo 188 del CPACA ha sido objeto de análisis por parte del Consejo de Estado, Corporación que le otorgó la siguiente interpretación²²:

*“(...) Si bien una lectura rápida de la disposición que antecede, podría llevar a la **errónea** interpretación de que la condena en costas debe imponerse en forma **objetiva**, es decir, de manera forzosa, automática e ineluctable en todos aquellos procesos contencioso administrativos en los cuales se ventile un interés de carácter individual o particular, **lo cierto es que cuando la norma utiliza la expresión “dispondrá”, lo que en realidad está señalando es que el operador jurídico está llamado a pronunciarse en todos los casos sobre si es o no procedente proferir una condena en costas en contra de la parte que ha visto frustradas sus pretensiones procesales (...)**” (Se resalta).*

Es claro entonces, según lo expuesto, que el criterio para condenar en costas en esta jurisdicción no atiende un carácter objetivo, lo que quiere decir que no siempre ineludiblemente la parte vencida en la litis deberá ser condenada en costas, contrario a ello, corresponde al juez determinar la procedencia de tal condena; razón por la cual, el Despacho varía la posición objetiva que sobre este tema ha venido aplicando, para así acoger la postura del máximo órgano de cierre de esta jurisdicción en el entendido de implementar un criterio subjetivo respecto al estudio de condena en costas.

En punto al tema, es necesario traer a colación lo dispuesto en el numeral 8° del artículo 365 del C.G.P. que a la letra reza:

“ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

“(...) 8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.”

Así las cosas, atendiendo lo argumentado líneas arriba, concluye este juzgador que en el presente asunto no se probó la causación de costas que deban ser reconocidas en favor de la parte victoriosa de la litis, razón por la cual, el Despacho se abstendrá de emitir una condena en tal sentido.

En razón y mérito de lo expuesto, el **JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO**

²¹ Aplicable por remisión expresa del artículo 306 de la ley 1437 de 2011.

²² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 16 de abril de 2015, C.P. Guillermo Vargas Ayala. Radicación número: 25000-23-24-000-2012-00446-01.

ORAL DEL CIRCUITO DE CALI, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

- DECLARAR** administrativamente responsable a la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL** por los perjuicios irrogados a los demandantes con ocasión al fallecimiento de la señora Matilde Tombe Talaga (q.e.p.d.) en accidente de tránsito acaecido el día 09 de febrero de 2015.
- CONDENAR** a la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL** al pago de los perjuicios morales a los demandantes, de la siguiente manera:

JAEL SANTACRUZ TOMBE	Hijo de la víctima	100 SMMLV
CESAR SANTACRUZ TOMBE	Hijo de la víctima	100 SMMLV
FERNANDO SANTACRUZ TOMBE	Hijo de la víctima	100 MLV

- NEGAR** las demás pretensiones de la demanda, atendiendo las consideraciones de la parte motiva de la presente providencia.
- ORDENAR** a la entidad demandada cumplir este fallo en los términos del artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Los intereses moratorios se devengarán a partir de la ejecutoria de esta providencia en los términos previstos en el inciso 3 del artículo 192 y el numeral 4° del artículo 195 ibídem.
- DECLARAR** la obligación de la llamada en garantía, Aseguradora QBE Seguros S.A., según relación contractual consignada en el contrato de seguros No. 000705104695, de responder en los términos del artículo 64 del Código General del Proceso, por la condena impuesta en esta providencia a la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL**.
- Sin condena en costas en esta instancia según se indicó.
- NOTIFÍQUESE** la sentencia de conformidad con lo dispuesto en el artículo 203 del C.P.A.C.A. y contra ella procede el recurso de apelación de conformidad con el artículo 243 de la Ley 1437 de 2011 y teniendo en cuenta lo reglado en el artículo 247 de la misma normatividad.
- . Ejecutoriada esta providencia, y cumplidos los términos legales contenidos en la Ley 1437 de 2011, **ORDÉNESE** archivar el expediente, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial siglo XXI. De igual forma, se autoriza la expedición de las copias de esta sentencia en los términos del artículo 114 del Código General del Proceso.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

PAOLA ANDREA GARTNER HENAO
JUEZ