

REPÚBLICA DE COLOMBIA



CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN B

Bogotá DC, dieciocho (18) de noviembre de dos mil veinticuatro (2024).

Magistrado ponente: FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Expediente: 66001-23-31-000-2010-00401-01 (60.494)
Demandantes: JOHNNY ALEJANDRO ZAPATA Y OTROS
Demandados: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
POLICÍA NACIONAL Y OTROS
Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA - APELACIÓN DE SENTENCIA
Asunto: ACCIDENTE DE TRÁNSITO

Síntesis del caso: los demandantes pretenden que se declare la responsabilidad patrimonial extracontractual de las entidades demandadas por las lesiones sufridas por el menor Jorge Mario Serna Zapata en accidente de tránsito acaecido el 18 de julio de 2008, cuando fue atropellado por una motocicleta conducida por un agente de policía en cumplimiento de una orden de operaciones. El tribunal de primera instancia negó las pretensiones de la demanda por encontrar acreditada la causal eximente de responsabilidad del hecho determinante y exclusivo de la víctima. La parte actora apela para que se revoque la sentencia apelada, considera que el daño alegado es atribuible a la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional a título de falla en el servicio.

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia del 31 de agosto de 2017 proferida por el Tribunal Administrativo de Risaralda - Sala Cuarta de Decisión que resolvió:

“1. Declárase probada la excepción de falta de legitimación material en la causa por pasiva respecto del Instituto Nacional de Vías – INVÍAS.

2. Declárase probada la excepción de «culpa de la víctima» propuesta por la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional, por las razones expresadas en la parte considerativa de este proveído.

3. Niéganse las súplicas de la demanda.

4. Sin costas en esta instancia, por las consideraciones expuestas en la parte motiva de este fallo” (fl. 426 cdno. apelación – mayúsculas sostenidas del original).

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

El 1 de octubre de 2010 (fls. 154 a 164 cdno. 1 ppal.), María del Socorro Zapata Rincón en nombre propio y en representación de sus hijos menores de edad Jorge

Expediente: 66001-23-31-000-2010-00401-01 (60.494)

Actor: Johnny Alejandro Zapata y otros

Reparación directa

Apelación de sentencia

Mario Serna y Felipe Andrés Montoya Zapata; Jorge Eliécer Serna Muñoz, en nombre propio y en representación de su hija menor de edad Paula Andrea Serna Cano; Yony Alejandro Zapata Rincón, Diana Alexandra Serna Cano, Libia Muñoz de Serna; Jairo Serna Muñoz y Luz Marina Serna Muñoz, presentaron demanda de reparación directa en contra de la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional y el Instituto Nacional de Vías -Invías- con las siguientes pretensiones:

“1.1. Declárese solidaria y administrativamente responsables a **MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL** y al **INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS -INVÍAS**, de todos los daños y perjuicios materiales, morales y en la vida relación causados a la parte demandante, surgidos a raíz de lesiones causadas al menor **JORGE MARIO SERNA** en hecho de tránsito originado por el patrullero de la policía **JHON FREDY OCAMPO LÓPEZ**, en actos propios del servicio, al conducir a alta velocidad la motocicleta marca **FREEWIND** de placas **ZBJ 75A** de propiedad del **Instituto Nacional de Vías (INVÍAS)**, cuando prestaba servicio de escolta el día 18 de julio de 2008, dada sus funciones como agente patrullero adscrito al Departamento de Policía de Risaralda.

2. Condenas.

Como consecuencia de la declaración anterior condénese a los codemandados a pagar todos los daños y perjuicios a favor de la parte demandante así:

2.1. Daños Materiales.

2.1.1. Lucro cesante futuro liquidado desde el 19 de febrero del año 2020 momento para el cual el menor llega a la mayoría de edad, momento para el cual el menor pasará hacer una persona plenamente capaz que deberá asumir sus propias obligaciones, teniendo en cuenta la expectativa de vida de los colombianos de acuerdo a las tablas de la superbancaaria, el estimativo es de un promedio de vida de setenta y cuatro punto treinta y un años, dada la invalidez y/o limitación que presenta el hoy menor, y como quiera que en Colombia se considera que toda persona activa laboralmente por lo menos devenga un salario mínimo legal mensual vigente (SMLMV), pese a ello se solicita se reconozca un setenta por ciento del salario mínimo legal mensual vigente (70% del SMLMV) por cada uno de los meses que correspondan a los 54 años esperados por vivir, esto es 648 meses, tiempo que es el que le faltaría para llegar al fin de su expectativa de vida. El valor a reconocer por cada uno de los meses debe ser actualizada por lo que siendo el 70% del salario mínimo legal mensual vigente equivale **\$ 360.500,00**, correspondiendo un valor total por daños materiales igual a **DOSCIENTOS TREINTA Y TRES MILLONES SEISCIENTOS CUATRO MIL PESOS (\$ 233.604.000,00)**.

2.2. Daños Morales.

2.2.1. Para **JORGE MARIO SERNA ZAPATA**, la suma de ochenta y seis salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de la intervención quirúrgica, los cuales se solicitan se indexen a la fecha en que se profiera decisión de fondo concediendo el derecho.

2.2.2. Para **MARÍA DEL SOCORRO ZAPATA RINCÓN** (madre de **JORGE MARIO**), la suma de cincuenta salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de la intervención quirúrgica, los cuales se solicitan se indexen a la fecha en que se profiera decisión de fondo concediendo el derecho.

2.2.3. Para **JORGE ELIÉCER SERNA MUÑOZ** (padre de **JORGE MARIO**) la suma de cincuenta salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de la intervención quirúrgica, los cuales se solicitan se indexen a la fecha en que se profiera decisión de fondo concediendo el derecho.

2.3.4. Para **FELIPE ANDRÉS MONTOYA ZAPATA** (hermano de **JORGE MARIO**); la suma de treinta y cinco salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de la intervención quirúrgica, los cuales se solicitan se indexen a la fecha en que se profiera decisión de fondo concediendo el derecho

2.2.5. Para **YONY ALEJANDRO ZAPATA RINCÓN** (hermano de **JORGE MARIO**); la suma de treinta y cinco salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de la intervención quirúrgica, los cuales se solicitan se indexen a la fecha en que se profiera decisión de fondo concediendo el derecho.

2.2.6. Para **PAULA ANDREA SERNA CANO** (hermana de **JORGE MARIO**) la suma de treinta y cinco salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de la ocurrencia del hecho de tránsito, los cuales se solicitan se indexen a la fecha en que se profiera decisión de fondo concediendo el derecho.

2.2.7. Para **DIANA ALEXANDRA SERNA CANO** (hermana de **JORGE MARIO**) la suma de treinta y cinco salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de la ocurrencia del hecho de tránsito, los cuales se solicitan se indexen a la fecha en que se profiera decisión de fondo concediendo el derecho.

2.2.8. Para **LIBIA MUÑOZ**, (abuela paterna de **JORGE MARIO**); la suma de treinta y cinco salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de la intervención quirúrgica, los cuales se solicitan se indexen a la fecha en que se profiera decisión de fondo concediendo el derecho

2.2.9. Para **JAIRO SERNA MUÑOZ** (tío paterno de **JORGE MARIO**) la suma de treinta y cinco salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de la intervención quirúrgica, los cuales se solicitan se indexen a la fecha en que se profiera decisión de fondo concediendo el derecho.

2.2.10. Para **LUZ MARINA SERNA MUÑOZ** (tía paterna de **JORGE MARIO**) la suma de treinta y cinco salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de la intervención quirúrgica, los cuales se solicitan se indexen a la fecha en que se profiera decisión de fondo concediendo el derecho.

2.3. Daño en la vida relación

2.3.1. Para **JORGE MARIO SERNA ZAPATA**; la suma de ochenta y seis salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de la intervención quirúrgica, los cuales se solicitan se indexen a la fecha en que se profiera decisión de fondo concediendo el derecho.

Expediente: 66001-23-31-000-2010-00401-01 (60.494)

Actor: Johnny Alejandro Zapata y otros

Reparación directa

Apelación de sentencia

2.4. Ordénese a la parte demandada a dar cumplimiento a la sentencia conforme al artículo 177 del Código Contencioso Administrativo.

2.5. Por favor condénese en costas a la parte demandada” (fls. 155 a 157 cdno. ppal. - mayúsculas y negrillas sostenidas del original).

2. Hechos

Los fundamentos fácticos de la demanda son, en síntesis, los siguientes:

1) A las 7:30 de la noche del 18 de julio de 2008, la señora María del Socorro Zapata Rincón se desplazaba en compañía de su hijo Jorge Mario Serna Zapata por la calle 27 con carrera 6 de la ciudad de Pereira (Risaralda), al momento de cruzar la cebrada de la vía fueron arrollados por la motocicleta marca Suzuki Freewind de placa ZBJ75A de propiedad del Instituto Nacional de Vías, conducida por el patrullero de la Policía Nacional Jhon Fredy Ocampo López, quien se encontraba en desarrollo de labores como escolta.

2) Luego de ocurrido el accidente, el menor Jorge Mario Serna Zapata fue trasladado a la Clínica Los Rosales por los múltiples golpes y fracturas de fémur y pelvis que sufrió; el 19 de julio de 2008 fue trasladado a la Clínica Risaralda en donde se le practicó cirugía de corrección de fémur y, con posterioridad, debido a su evolución desfavorable el niño debió ser reintervenido el 2 de diciembre de 2009 y el 6 de enero de 2010.

3) Por cuenta de las lesiones al menor se le practicaron cuatro (4) reconocimientos médico legales y se le determinó una incapacidad definitiva de 70 días y como secuelas médico legales deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente.

4) En la demanda se adujo que el accidente de tránsito ocurrió porque el motociclista conducía con exceso de velocidad, así como también, por la omisión de la entidad por no asignar personal para que efectuara medidas de control de tráfico vehicular.

3. Posición de las entidades demandadas y de la llamada en garantía

1) La Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional (fls. 182 a 191)

cdno. 1 ppal.) solicitó denegar las pretensiones de la demanda por cuanto en el proceso no se acreditó con prueba técnica que el agente de policía involucrado en el accidente se desplazaba con exceso de la velocidad permitida y, en todo caso, el artículo 2 del Código Nacional de Tránsito autoriza a los vehículos de emergencia para superar los límites de velocidad para efectuar, entre otras acciones, actividades policiales.

Por otra parte, invocó como excepciones *i) culpa exclusiva de la víctima*, la cual fundamentó en que la progenitora del menor cruzó la intersección vial de manera imprudente y sin precaución y, *ii) hecho determinante de un tercero*, debido a que en la esquina de la vía se encontraba parqueado en zona prohibida un camión que disminuyó la visibilidad del motociclista.

2) El Instituto Nacional de Vías (INVÍAS) (fls. 201 a 208 cdno. 1-1 ppal.) se opuso a las súplicas de la demanda en su contra por cuanto la motocicleta inmiscuida en el accidente de tránsito, si bien era de su propiedad, fue entregada a título de comodato al Ministerio de Defensa Nacional mediante el convenio no. 002 de 2002, por ende, era esa entidad la que ejercía la guarda, control y dirección sobre el automotor; en esa dirección, excepcionó su falta de legitimación en la causa por pasiva y la ausencia de falla en el servicio a su cargo, así como también la culpa exclusiva de la víctima por el hecho de no atender las normas mínimas de cuidado para cruzar la vía.

Finalmente, llamó en garantía a la compañía Mapfre Seguros Generales de Colombia en virtud del contrato de seguro no. 2201307007344 con vigencia del 16 de diciembre de 2007 al 15 de diciembre de 2008 (fls. 251 a 253 cdno. 1-1 ppal.), el cual fue admitido en proveído del 10 de junio de 2011 (fls. 277 a 279 cdno. 1-1 ppal.).

3) A su turno, Mapfre Seguros Generales de Colombia SA (fls. 283 a 293 cdno. 1-1 ppal.) manifestó que el Invías no está llamado a responder por las atribuciones de responsabilidad formuladas en la demanda debido a que cedió la tenencia de la motocicleta al Ministerio de Defensa Nacional; en cuanto al llamamiento en garantía, refirió que en el contrato de seguro se excluyeron de amparo las relaciones contractuales ente el asegurado y un tercero y las reclamaciones derivadas del uso,

propiedad o posesión de vehículos automotores que requieran placa, por lo cual los hechos que originan la demanda no están cobijados por la referida póliza.

4. Sentencia de primera instancia

El Tribunal Administrativo de Risaralda - Sala Cuarta de Decisión en providencia del 31 de agosto de 2017 declaró la ausencia de legitimación en la causa por pasiva del Instituto Nacional de Vías -Invías- y negó las pretensiones de la demanda por encontrar acreditada la culpa exclusiva de la víctima, aspecto que fundamentó en el siguiente razonamiento:

1) No se acreditó la velocidad en la que el agente de policía realizaba el desplazamiento motorizado, por el contrario, se probó que su reacción fue tratar de esquivar a los peatones que de manera súbita y repentina cruzaron la calle.

2) Al momento de ocurrencia de los hechos se encontraba un camión estacionado en el costado izquierdo de la vía el cual obstruía la visión de los involucrados, sin embargo, la señora María del Socorro Zapata Rincón, en compañía de su hijo Jorge Mario Serna Zapata, decidió cruzar la vía por delante del vehículo de manera desprevenida y repentina, sin atender el hecho de que la prelación vial correspondía a la carrera 6ª por la cual transitaba el agente motorizado.

3) El daño resultó imprevisible, irresistible y externo a la actuación de la entidad demandada, *“máxime cuando existía un vehículo estacionado en uno de los carriles y que hacía imposible tener la visión completa de la vía”* (fl. 425 vto. cdno apelación).

5. Recurso de apelación

Inconforme con la decisión, la parte actora interpuso recurso de apelación¹, solicitó revocar la decisión de primera instancia y acceder a las súplicas de la demanda.

Los argumentos de la impugnación son, en síntesis, los siguientes²:

¹ Por auto del 29 de septiembre de 2017, el tribunal concedió el recurso interpuesto (fl. 438 cdno. apelación), el cual fue admitido por esta Corporación en proveído del 26 de enero de 2018 (fl. 442 cdno. apelación).

² Folios 428 a 436 cdno. apelación.

- 1) El tribunal no consideró que el camión mal estacionado en la vía obstruía la visibilidad, situación que obligaba al conductor de la motocicleta a reducir la velocidad de conducción a 30 kilómetros por hora conforme lo prevé el artículo 74 de la Ley 769 de 2002, sin embargo, en la indagatoria rendida el agente de policía declaró que se movilizaba a una velocidad entre 40 y 60 kilómetros por hora, es decir, superior al límite permitido.

- 2) El accidente aconteció en una intersección vial en la que existía señalización de paso peatonal (cebra), lo que sugiere que la señora María del Socorro Zapata se desplazó por ese lugar y como la caravana ya había pasado este hecho le generó la seguridad para cruzar la vía.

- 3) El servicio de escolta es una actividad peligrosa y, por tanto, su ejercicio imponía una inspección a las vías en las que se desplazaría la caravana para retirar los vehículos indebidamente estacionados y cualquier obstáculo que pusiera en peligro a los usuarios viales, pese a esto, la entidad incurrió en una falla en el servicio por no realizar dicha inspección de la vía con anterioridad al desplazamiento de la caravana, por permitir el estacionamiento del camión en una zona prohibida y por la escasa iluminación de la calle en que se presentó el accidente de tránsito, aspectos que desvirtúan la imprevisibilidad del accidente.

6. Actuación surtida en segunda instancia

Por auto del 9 de marzo de 2018 (fl. 444 cdno. apelación) se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión en esta instancia, a la par se dispuso que, vencido ese término, se surtiera el traslado al agente del Ministerio Público para que emitiera concepto en el evento de considerarlo pertinente; durante el término de ejecutoria la Nación – Ministerio de Defensa Policía Nacional solicitó mantener la decisión de instancia por cuanto no se probó la falla del servicio alegada y, por el contrario, que el daño se materializó por la culpa de la víctima (fls. 445 a 450 cdno. apelación). Los demás sujetos procesales y el Ministerio Público no se pronunciaron.

II. CONSIDERACIONES

Cumplidos los trámites propios del proceso, sin que exista causal alguna de nulidad que invalide lo actuado, la Sala procede a resolver el asunto sometido a

consideración con el siguiente derrotero: 1) objeto de la controversia y anuncio de la decisión, 2) análisis de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado, 3) indemnización de perjuicios y, 4) condena en costas.

1. Objeto de la controversia y anuncio de la decisión

Presentada la demanda oportunamente³, a la Sala le corresponde determinar, conforme a la apelación de la parte demandante, si se debe revocar la decisión de primera instancia que declaró próspera la excepción de culpa exclusiva de la víctima y negó las pretensiones de la demanda, porque el accidente de tránsito del 18 de julio de 2008 no fue imprevisible para la entidad demandada, sino que, aconteció porque no efectuó una inspección vial previa al desplazamiento de la caravana de escoltas ni adoptó medidas de seguridad para los usuarios viales, sumado al hecho de que el agente de policía que conducía la motocicleta inobservó las normas de tránsito que le imponían reducir la velocidad de conducción.

La Sala revocará la sentencia apelada que negó las pretensiones de la demanda y, en su lugar, condenará a la entidad demandada Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional por encontrarse acreditados los elementos de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado.

2. Análisis de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado

2.1 El daño antijurídico

Este elemento de la responsabilidad se encuentra debidamente demostrado, pues, en la historia clínica aportada al proceso consta que el 18 de julio de 2008 el niño Jorge Mario Serna Zapata fue atendido en la Clínica Los Rosales de Pereira por cuadro de fractura de cabeza femoral derecha y dolor de cadera y mentón secundarios a accidente de tránsito, al día siguiente fue remitido a la Clínica Risaralda en donde ese mismo día se le practicó procedimiento quirúrgico de

³ El accidente de tránsito en el que resultó lesionado el menor de edad Jorge Mario Serna Zapata ocurrió el 18 de julio de 2008, por manera que el término de dos años de que trata el numeral 8 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo para ejercer la acción de reparación directa fenecía, en principio, el 19 de julio de 2010; no obstante, debe advertirse que el 15 de julio de 2010 la parte demandante presentó solicitud de conciliación extrajudicial y el 30 de septiembre de ese año se declaró fallida la audiencia respectiva y se expidió la constancia de ley (fls. 151 a 152 cdno. 1 ppal.), de modo que la demanda presentada el 1 de octubre de 2010 lo fue de manera oportuna.

reducción abierta de fractura y permaneció hospitalizado hasta el 21 de julio de 2008; posteriormente, el 2 de diciembre de 2009 se le realizó cirugía por secuelas de necrosis avascular de cabeza femoral derecha y, el 6 de enero de 2010 osteotomía de salter con retiro de material de osteosíntesis (fls. 38 a 110 cdno. 1 ppal.).

Además, al menor se le practicaron cuatro reconocimientos médico legales por parte del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, en el último examen realizado el 30 de marzo de 2009 se le determinó incapacidad médico legal definitiva de setenta (70) días y como secuelas médico legales deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente (fls. 119 a 125 cdno. 1 ppal.).

Igualmente, al proceso se aportó el dictamen pericial rendido el 23 de enero de 2014 por el Hospital Universitario de Pereira en el cual se concluyó que el menor presenta cicatriz permanente en pelvis y en cara lateral del muslo y deformidad del contorno del hueso ilíaco, sin restricciones para la vida diaria, aunque puede presentar eventuales episodios dolorosos o fatiga fácil al ejecutar educación física (fls. 242 a 244 y 249 cdno. 2).

2.2 La imputación

En este aspecto se pone de presente que las pruebas válidamente recaudadas demuestran los siguientes hechos relevantes para la decisión del caso:

1) En el correspondiente informe policial de accidente de tránsito no. 08A-0421086 del 18 de julio de 2008 se reportó que ese día a las 7:15 pm, en el punto de la carrera 6 con calle 28 de la ciudad de Pereira (Risaralda) se presentó un siniestro vial en el que estuvieron involucrados el señor Jhon Fredy Ocampo López⁴, conductor de la motocicleta de propiedad del Instituto Nacional de Vías -Invías-⁵ de

⁴ Patrullero de policía adscrito a la Seccional de Tránsito y Transporte de Risaralda (DERIS), quien el día de los hechos estaba asignado al servicio de seguridad para el Encuentro Nacional de Concejales en la ciudad de Pereira (fl. 24 cdno. 1-1 ppal.).

⁵ Entregada a título de comodato al Ministerio de Defensa Nacional el 7 de diciembre de 2004, en cumplimiento de los compromisos adquiridos mediante la suscripción del Convenio Interinstitucional de Cooperación no. 002 de 11 de enero de 2002 entre el Ministerio de Transporte, el Ministerio de Defensa Nacional y el Instituto Nacional de Vías -Invías- cuyo objeto consistió en “*Aunar esfuerzos para la implementación, operación, ejecución y control del programa de seguridad vial que busca coadyuvar en la defensa y garantía del derecho a la libre movilización y segura circulación de los ciudadanos por las carreteras que integran la red vial nacional*” (fls. 209 a 241 cdno. 1-1 ppal.).

servicio oficial placa ZBJ75A⁶, marca Suzuki, modelo 2005 y, los peatones María del Socorro Zapata Rincón y Jorge Mario Serna Zapata de seis (6) años; sobre las condiciones viales, se consignó que se trataba de una intersección en zona comercial urbana, con dos calzadas en un solo sentido y con buena iluminación, en el mencionado reporte, no se estableció alguna hipótesis de ocurrencia del accidente, como tampoco el punto de la vía en que se produjo el impacto ni la ubicación final de los lesionados debido a que para ese momento ya habían sido llevados a un centro médico para la prestación de los servicios de salud (fls. 14 a 18 cdno. 1-1 ppal.).

2) En el curso de la primera instancia de este proceso se recibieron, entre otros, el testimonio de la señora Gloria Ruth Gutiérrez Arango (fls. 10 a 13 cdno. 2) quien manifestó que presencié el referido accidente de tránsito y describió los detalles de su ocurrencia de la siguiente manera:

“(...) resulta que ese día iban siendo las 7 de la noche cuando había un camión grande en la agencia de maderas, y en esa la señora estaba a todo el frente, ella fue a cruzar por la cebra pero se corrió hasta cerca del camión como a metro y medio de la cebra, ella miró haber si venían carros en esas venía la moto del oficial, ella creyó que alcanzaba a cruzar pero no fue así porque en el instante alguien le gritó que no pasara, pero no alcanzó a escuchar porque había mucho ruido, la calle estaba seca, oscura el policía venía como haciendo vigilancia porque tenía las luces prendidas y otras de lucecitas, entonces cuando la señora alcanzo ahí fue cuando copió (sic) a la señora y al niño, porque el policía venía bien, venía recto derecho, cuando le dio a la señora y al niño el rebotó contra un poste que había diagonal y del poste rebotó a la pared, la señora se levantó gritando el niño el niño el niño, cuando todos dijimos que dónde está el policía, cuando miramos estaba ahí tirado sin saber que había pasado, con ese totazo tan horrible que se dio, y el camión apenas vio el accidente ahí si se quitó de ahí, no acatamos mirarle placas ni nada del mismo susto, cuando ya llegó mi esposo y me puse a contarle a él y llego las ambulancias para trasladar a los accidentados. PREGUNTADO: Pudo observar usted, si el conductor de la moto iba a baja, mediana o alta velocidad. CONTESTÓ: él iba siempre muy rápido porque él iba detrás de algo porque llevaba las luces prendidas y siempre iba rápido y pues como es una vía rápida...” (fls. 10 a 11 cdno. 2 – mayúsculas sostenidas del original – negrillas adicionales).

3) Asimismo, el patrullero conductor de la referida motocicleta de placa ZBJ75A, Jhon Freddy Ocampo López en su testimonio refirió que los peatones salieron de forma intempestiva por la vía, por lo cual no pudo frenar, sino que, por ese hecho

⁶ Vehículo asignado a la Seccional de Tránsito y Transporte de Risaralda (DERIS) mediante acta del 22 de diciembre de 2004(fl. 24 cdno. 1-1 ppal.).

Expediente: 66001-23-31-000-2010-00401-01 (60.494)

Actor: Johnny Alejandro Zapata y otros

Reparación directa

Apelación de sentencia

su reacción se circunscribió a tratar de esquivarlos (fls. 5 a 9 cdno. 2); por su parte, el señor Juan Carlos López Henao agente de policía que levantó el informe del accidente de tránsito, declaró: “... **no puedo hablar de exceso de velocidad por parte del motociclista, decir exceso de velocidad es decir más de 60 kilómetros por hora que es lo establecido en la norma, de igual forma tampoco puedo precisar que fue una imprudencia del peatón si bien la zona peatonal la ley la establece como un paso seguro para los peatones independientemente de la velocidad que lleven los vehículos, el peatón como actor vulnerable en los eventos de tránsito también debe de ser muy cuidadoso al cruzar una vía inclusive por estas zonas demarcadas...**” (fl. 34 cdno. 2 – resalta la Sala), a su vez, adujo que el motociclista no estaba obligado a detenerse debido a que transitaba por el carril de prelación vial.

4) Al propio tiempo, a este proceso se allegó copia del sumario 1993 adelantado por el Juzgado 159 de Instrucción Penal Militar en contra del patrullero Jhon Fredy Ocampo López por el presunto punible de lesiones personales culposas, a la cual se le otorga valor probatorio por cuanto fue solicitada de forma común por la parte demandante y la demandada Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional, y la otra entidad demandada y su llamada en garantía no se opusieron a su decreto y práctica, como tampoco tacharon o reprocharon su contenido.

En el aludido sumario (anexos 1 y 2) obran las siguientes piezas procesales relevantes para el estudio del presente asunto:

a) La diligencia de indagatoria, rendida libre de apremio y sin la formalidad del juramento, por el patrullero de policía Jhon Fredy Ocampo López en la cual relató las circunstancias modales del accidente del 18 de julio de 2008 en los siguientes términos: “...yo iba detrás en acompañamiento se realizaba por la carrara 6 saliendo del Concejo Municipal hacia el sector de combia siendo las 19:00 horas, y al llegar a la intersección de la carrera 6 con calle 27 transita (sic) yo con las luces girofaros encendidas con elementos de protección como conductor de la motocicleta, iba detrás de la caravana de los vehículos cuando de una forma intempestiva cruzaba una señora con un niño, en la cual mi reacción fue esquivar para evitar el contacto con ella, lo cual fue imposible a pesar de que hice la maniobra de tener contacto con ellos, quedando yo al lado derecho de la vía con la motocicleta que impacto sobre una esquina de una vivienda... para mi ella no tuvo en cuenta no se cercioró

del peligro que existía al cruzar la vía, invadiendo la caravana quien era la que tenía prioridad y por ende peligro para ella al cruzar la vía, donde íbamos con luces y sirenas y aun así ella cruzó imprudente la vía... ese día nos movilizamos a una velocidad entre 40 y 60 kilómetros por hora, teniendo en cuenta el acompañamiento y que estaba utilizando los implementos sonoros y luminosos de prevención de la policía” (fl. 100 a 101 cdno. anexo 1).

b) A su vez, se practicaron los testimonios de los señores Luis Conrado Echeverry Vargas y Maritza Eugenia Herrera López quienes, bajo la gravedad del juramento, declararon que presenciaron de forma directa el accidente de tránsito acaecido la noche del 18 de julio de 2008 y sobre las condiciones de su ocurrencia efectuaron las siguientes manifestaciones.

El señor **Luis Conrado Echeverry Vargas**⁷ relató:

“... yo estaba con unos amigos sentado en billar en la 27 con carrera 6 esquina de nombre billares LEO, estábamos sentados mirando para la calle, y vimos que pasó una caravana, y enseguida del bar, hay una agencia de madera, y enseguida había una camionetita parada un furgoncito, yo vi cuando bajaba una señora con un niño de la mano, ella comenzó a pasar la calle sin fijarse si venía algún vehículo, aunque ya había pasado la caravana, iba como en la mitad, y cuando vimos fue una moto que la alcanzó a tocar con el tanque, el conductor trató de esquivarla, y la señora se fue al piso y el niño también, el niño quedo más adelante que ella la moto se fue resbalada quedando al lado derecho sobre el andén, y nosotros nos paramos, y vimos al policía en el piso, y que el trato de incorporarse, y como a los 10 minutos, llego la ambulancia, levantaron al niño y a la señora, el policía se alcanzó a parar y no decía nada, estaba mal, y luego me retire, del lugar. Eso es todo lo que yo vi. PREGUNTADO Indique al despacho si usted está en capacidad de decir que velocidad más o menos venía el motociclista CONTESTO. No venía muy rápido, porque donde fuera así, no estarían contando el cuento los tres, el policía si trató de esquivar hasta donde pudo para no atropellar a la señora PREGUNTADO Indique al despacho si la señora al cruzar la calle, lo hizo por la parte de adelante del vehículo que estaba parqueado, o por la parte de atrás CONTESTO Lo hizo por la parte de adelante del vehículo, pero cuando la cogió la moto ella iba en la mitad de la vía, tuvo que haber sido que no miró hacia arriba para ver que vehículo venía...” (fls. 156 a 157 cdno. anexo 1 – mayúsculas sostenidas del original).

Asimismo, la señora **Maritza Eugenia Herrera López**⁸ refirió lo siguiente:

“Yo estaba parada en la esquina de la 6 con 27 estaba haciendo una llamada por celular, cuando vi que una señora venía con un niño alzado

⁷ Folios 156 a 158 cdno. anexo 1.

⁸ Folios 159 a 160 cdno. anexo 1.

Expediente: 66001-23-31-000-2010-00401-01 (60.494)

Actor: Johnny Alejandro Zapata y otros

Reparación directa

Apelación de sentencia

en la mano izquierda, es tanto que yo le toque una manita al pasar por mi lado, y en la 6ta había un camioncito parado, yo me quedé mirando a la señora, ella pasó y no miró para ningún lado, y yo me quedé sorprendida, y cuando ella ya había pasado un poco más de la mitad de la vía, fue cuando pasó la moto, y la atropelló es que es que donde la señora hubiera parado para mirar si venían carros no le hubiera pasado lo que le pasó, ella pasó derecho, es tanto que yo me aterré, y después de accidente la señora se paró, y preguntaba por el niño, y el niño estaba tirado y no se movía y el policía tampoco se movía, porque el quedó tirado a la derecha de la vía sobre el andén, es que donde la moto la coja de frente la señora y el niño no estarían vivos, es que la rozó solo con el portamaletas, con la parte de atrás de la moto. El policía no venía a alta velocidad, por si fuera así se hubieran matado. Todo pasó después de que pasó una caravana, la verdad es que sobre esa vía solo estaba estaciono (sic) solo ese furgoncito, había más vehículos estacionados, pero en la otra cuadra, había buena visibilidad para la señora, para mí, era que esa señora iba de afán, o se elevó al pasar y no miró para arriba si venían carros” (fls. 159 a 160 cdno. anexo 1).

Concordantemente con lo anterior, en su declaración ante la justicia penal militar la señora **Gloria Ruth Gutiérrez Arango**⁹ manifestó:

“...Nosotros estábamos en la cafetería charlando, nosotros observamos el camión que estaba estacionado al frente por cierto muy grande el camión, en ese instante cruzó la señora con un niño la carrera sexta en ese momento venía el agente haciendo trabajo o sea detrás de algo venía derecho y venía con las luces alumbrando las normales y unas como de colores el venía derecho y cogió la señora en el centro porque ella pensó que alcanzaba a cruzar la calle cuando fue que sucedió el accidente, que el agente quedó al lado de un puesto y rebotó hacia la pared cuando nosotros nos asomamos vimos el niño en el suelo y la mama extendida, cuando ya todos pidiendo el auxilio y todos los que estábamos ahí decíamos que el culpable era el del camión pero ninguno acató cogerle placas y el señor del camión apenas vio el accidente ahí mismo se fue, pedimos las ambulancias los atendieron y se los llevaron para la clínica, recuerdo que antes del accidente le gritaron a la señora una voz de hombre que le dijo no cruce pero cuando le gritó ya era tarde porque ahí mismo fue el accidente. La señora después del accidente gritaba el niño, el niño. PREGUNTADO. Indique al despacho porque parte de la vía cruzó la señora y el menor. CONTESTO. Ella cruzó antes de la cebra por ahí metro y medio antes, porque el camión estaba al frente de la fábrica de maderas tapando la señal de prohibido parquear que está en el piso, la señora cruzó por delante del camión...” (fls. 199 a 201 cdno. anexo 1 – mayúsculas sostenidas del original).

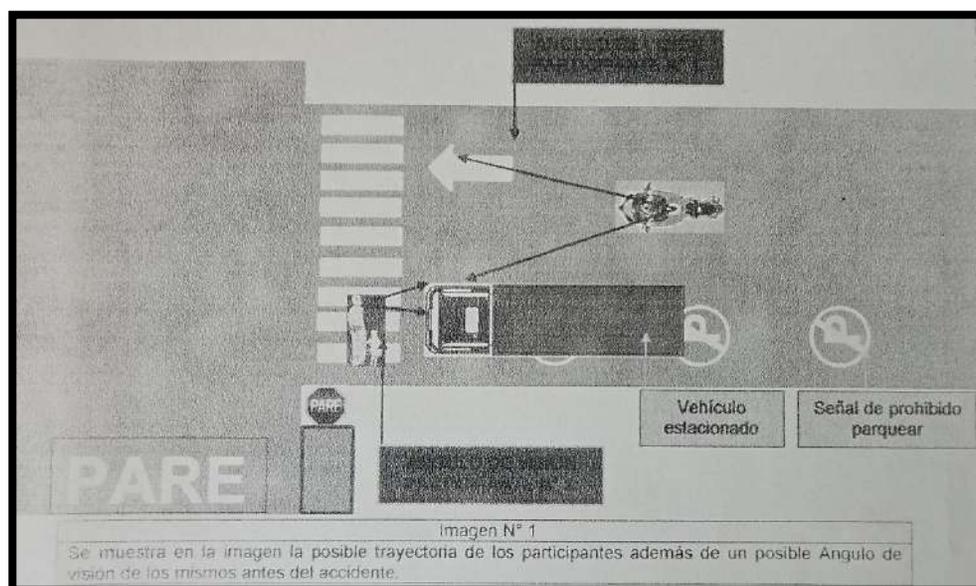
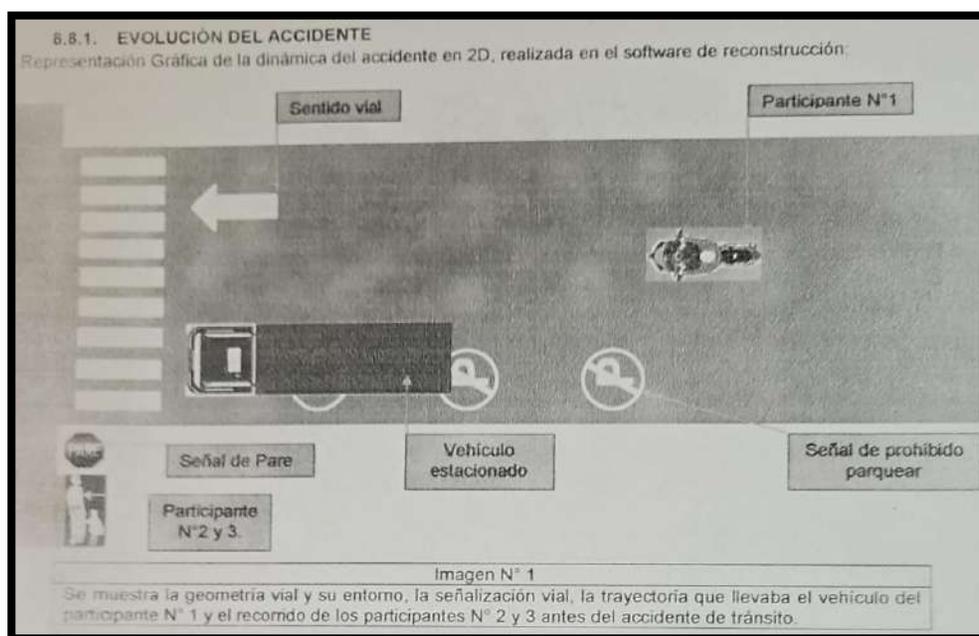
c) Por auto del 19 de agosto de 2011 se resolvió la situación jurídica del patrullero Jhon Fredy Ocampo López dentro del sumario 1993 adelantado por el delito de lesiones personales culposas con medida de aseguramiento en la modalidad de

⁹ Folios 199 a 201 cdno. anexo 1.

Expediente: 66001-23-31-000-2010-00401-01 (60.494)
 Actor: Johnny Alejandro Zapata y otros
 Reparación directa
Apelación de sentencia

caución prendaria en cuantía de un (1) salario mínimo legal mensual vigente (fls. 118 a 128 cdno. anexo 2).

d) El 13 de enero de 2014, los investigadores de accidentes de tránsito Alexis Fernando Reyes García, Wilson Giraldo Soacha y Hernán Alonso Atehortúa Ríos, en la condición de funcionarios de policía judicial rindieron el informe técnico de investigación del accidente de tránsito (fls. 257 a 271 cdno. 2-1), en el cual se diagramó la dinámica del accidente como se reporta en las siguientes imágenes:

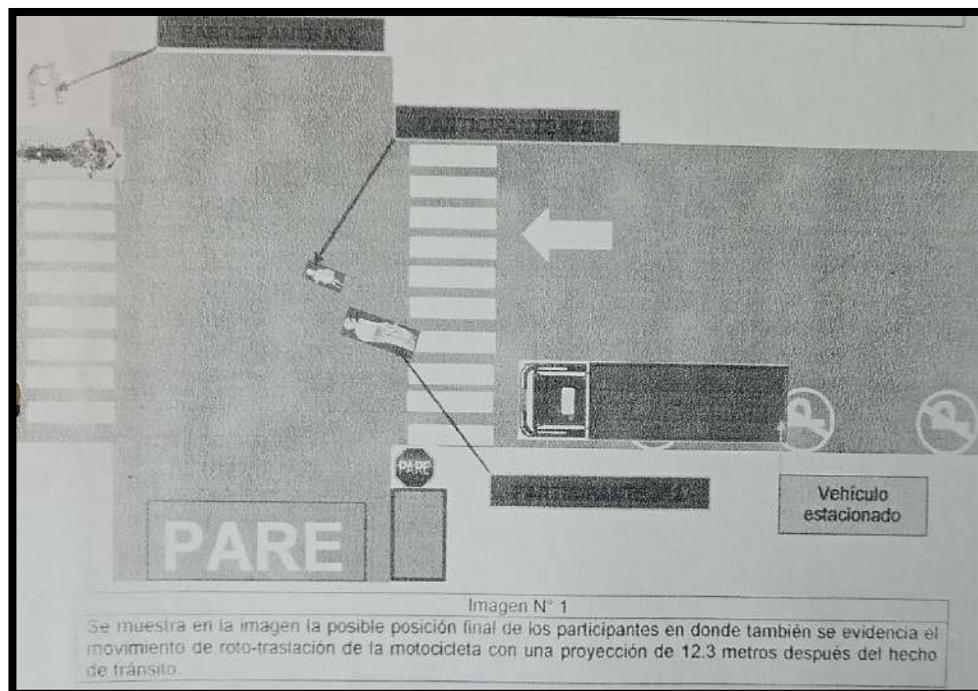
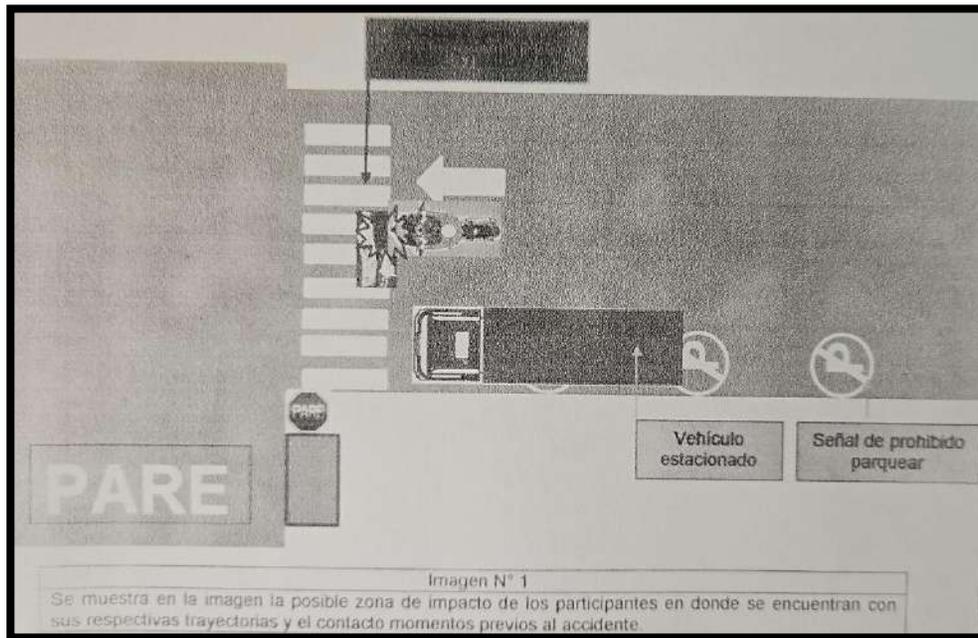


Expediente: 66001-23-31-000-2010-00401-01 (60.494)

Actor: Johnny Alejandro Zapata y otros

Reparación directa

Apelación de sentencia



Igualmente, en el referido informe se interpretaron los resultados de la siguiente manera:

“9.1 CONCLUSIONES

Teniendo en cuenta las apreciaciones realizadas en cuanto a la investigación del accidente de tránsito se puede inferir lo siguiente:

- 1) *El participante del vehículo tipo motocicleta de placas ZBJ-75A conducía por la carrera 6 pasando por la intersección con la calle 27, con destino a la vía hacia que conduce hacia Marsella.*
- 2) *En el sitio exacto del accidente se evidencia señalización vertical como horizontal como lo son pasos peatonales, sentido vial, señal de pare, de prohibido parquear.*

Expediente: 66001-23-31-000-2010-00401-01 (60.494)

Actor: Johnny Alejandro Zapata y otros

Reparación directa

Apelación de sentencia

3) Es evidente la existencia de un segundo vehículo que se encontraba parqueado en zona prohibida el cual no se referenció ni tampoco se tiene la existencia de un comparendo o control que se la haya hecho.

4) Es de anotar que la señalización de pare ubicada en la calle N° 27 es también aplicable para los peatones.

5) Todos los participantes cuentan con señalización de sentido vial que ayuda para la ubicación en el entorno del sistema vial.

6) Es posible que la participante N°2 lleve en sus brazos el Participante N°3 reduciendo la visibilidad en el caso de transitar sobre el paso peatonal.

7) No se puede inferir una posible velocidad del vehículo del participante N° 1, ya que no se tienen elementos materias de prueba (EMP) y evidencia física (EF) suficientes y elementos de juicio para determinarla.

9.2. TEORÍA DEL ACCIDENTE

9.2.1. FACTOR DETERMINANTE

FACTOR HUMANO: **SALIR POR DELANTE DE UN VEHÍCULO:** Cruzar repentinamente por delante de un vehículo estacionado, sin observar.

9.2.2. FACTOR CONTRIBUYENTE.

FACTOR HUMANO: **CRUZAR SIN OBSERVAR:** No mirar al lado y lado de la vía para atravesarla

FACTOR HUMANO: **VEHÍCULO MAL ESTACIONADO:** Parquear un vehículo parcial o totalmente paralelo o atravesado sobre la calzada.

FACTOR HUMANO: **DESOBEDECER LAS SEÑALES DE TRÁNSITO:** No acatar las indicaciones de las señales existentes en el momento del accidente. No confundir con carencia de señales” (fls. 270 cdno. 2-1 - negrillas, mayúsculas y subrayado propios del original).

Como punto de partida para desatar los cargos de la apelación, es preciso destacar que el Consejo de Estado en reiteradas ocasiones¹⁰ ha señalado que la conducción de vehículos automotores es considerada, por regla general, una actividad peligrosa por lo cual, en principio, es posible ventilar las pretensiones en este tipo de eventos sobre la égida del régimen de responsabilidad objetivo con base en el título de imputación de riesgo excepcional, 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, es decir, un factor que rompa el nexo causal (fuerza mayor, hecho de un tercero o hecho de la propia víctima).

¹⁰ Sobre este aspecto véanse, entre otras, las siguientes sentencias: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B sentencia del 30 de octubre de 2013, exp. 27.355 MP Stella Conto Díaz del Castillo y sentencia del 11 de octubre de 2021, exp. 49.224, MP Fredy Ibarra Martínez.

5) A propósito de lo anterior, para que el comportamiento de la víctima pueda exonerar de responsabilidad a la entidad demandada debe ser causa eficiente y determinante en la producción del daño y ajena a la administración, en tanto debe ser imprevisible e irresistible para esta.

6) Al respecto, se pone de presente que la Sala ha sido enfática en señalar que la prueba de las causales eximentes de responsabilidad corresponde a la parte o sujeto procesal que alega su configuración, por manera que, para que el hecho de la víctima tenga carácter excluyente de la responsabilidad o concurrente en la producción del daño, en los términos del artículo 2357 del Código Civil¹¹ resulta inexorable que se acredite, plenamente, su configuración, carga procesal esta que incumbe, necesaria y perentoriamente, a la parte demandada que alega en su favor tales causas exonerativas de responsabilidad. En efecto, la jurisprudencia de la Sección en cuanto a los requisitos para considerar que el hecho de la víctima concurre en un supuesto específico como eximente de responsabilidad administrativa, ha expresado lo siguiente:

“Cabe recordar que la culpa exclusiva de la víctima, entendida como la violación por parte de esta de las obligaciones a las cuales está sujeto el administrado, exonera de responsabilidad al Estado en la producción del daño. Así, la Sala en pronunciamientos anteriores ha señalado:

‘Para que la culpa de la víctima releve de responsabilidad a la administración, aquella debe cumplir con los siguientes requisitos:

— Una relación de causalidad entre el hecho de la víctima y el daño. Si el hecho del afectado es la causa única, exclusiva o determinante del daño, la exoneración es total. Por el contrario, si ese hecho no tuvo incidencia en la producción del daño, debe declararse la responsabilidad estatal. Ahora bien, si la actuación de la víctima concurre con otra causa para la producción del daño, se producirá una liberación parcial, por aplicación del principio de concausalidad y de reducción en la apreciación del daño, de acuerdo con lo previsto en el artículo 2357 del Código Civil.

— El hecho de la víctima no debe ser imputable al ofensor, toda vez que, si el comportamiento de aquella fue propiciado o impulsado por el ofensor, de manera tal que no le sea ajeno a este, no podrá exonerarse de responsabilidad a la administración...’.

Por otra parte, a efectos de que opere el hecho de la víctima como eximente de responsabilidad, resulta necesario aclarar, en cada caso concreto, si el proceder —se repite, activo u omisivo— de aquella tuvo, o no, injerencia y en qué medida, en la producción del daño. Y ello comoquiera que la Sala ha señalado que el hecho de la víctima, como causal de exoneración de responsabilidad o de reducción del

¹¹ “La apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente”.

monto de la condena respectiva, debe constituir, exclusiva o parcialmente, causa eficiente del perjuicio reclamado, pues de no ser así, ‘... se estaría dando aplicación a la teoría de la equivalencia de las condiciones, desechada por la doctrina y la jurisprudencia, desde hace mucho tiempo, para establecer el nexo de causalidad’¹² (se resalta).

7) En relación con el fondo de la controversia, el compilado probatorio revela que el 18 de julio de 2010, a las 7:15 de la noche en el punto de la carrera 6 con calle 28 de la ciudad de Pereira (Risaralda) la motocicleta de placa ZBJ75A conducida por el patrullero de policía Jhon Fredy Ocampo López arrolló a la señora María del Socorro Zapata Rincón y a su hijo de seis (6) años Jorge Mario Serna Zapata, quienes en condición de peatones realizaban el cruce de esa intersección vial.

8) En ese contexto fáctico destaca la Sala que el accidente de tránsito se presentó en una intersección en la cual existía señalización horizontal de paso peatonal, de modo que, en los términos del artículo 74¹³ del Código Nacional de Tránsito, al motociclista le correspondía reducir la velocidad de desplazamiento a 30 kilómetros por hora, sin embargo, en el proceso no se acreditó tal proceder, contrario a ello se demostró que la maniobra ejecutada por el motorizado fue la de tratar de esquivar a los peatones cuando ya el choque era inminente.

9) Además, como se precisó con antelación, las condiciones de la vía y de iluminación en el momento del accidente de tránsito eran buenas, sin embargo, sobre la calzada vehicular se encontraba estacionado un camión en una zona de parqueo prohibido, el cual obstruía la visión tanto del motociclista como de los peatones que cruzaban la vía, circunstancia fáctica que resulta de capital importancia en el presente asunto, pues, reitera la Sala, la preceptiva legal antes citada le imponía al conductor del automotor, por ser el ejecutor de la actividad peligrosa, la obligación de disminuir su velocidad de circulación a 30 kilómetros por hora y según lo manifestado por el patrullero en su diligencia de indagatoria, rendida

¹² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 18 de octubre de 2000, exp. 11.981, MP Alier Eduardo Hernández Enríquez.

¹³ Artículo 74. Reducción de velocidad. Los conductores deben reducir la velocidad a treinta (30) kilómetros por hora en los siguientes casos:

Cuando se reduzcan las condiciones de visibilidad.

(...)

En proximidad a una intersección.

Expediente: 66001-23-31-000-2010-00401-01 (60.494)
Actor: Johnny Alejandro Zapata y otros
Reparación directa
Apelación de sentencia

en el sumario 1993 adelantado por el Juzgado 159 de Instrucción Penal Militar, conducía entre 40 y 60 kilómetros por hora.

10) En línea con lo anotado, es del caso resaltar que el artículo 63 del Código Nacional de Tránsito preceptúa que los conductores de automotores deben respetar los derechos e integridad de los peatones y, si bien es cierto que el artículo 64 de la codificación en cita establece que a los vehículos de emergencia, a los de policía y a los del ejército se les debe ceder el tránsito, también lo es que la misma norma estatuye que dichos automóviles deben reducir su velocidad y verificar que se les ha cedido el derecho de paso al cruzar una intersección, aspecto que, insiste esta Corporación, no fue objeto de prueba por parte de la entidad demandada.

11) De otro lado, en el presente asunto la causal eximente de responsabilidad de hecho exclusivo de la víctima no está llamada a prosperar por cuanto el daño por el cual se demandó no fue imprevisible ni irresistible para la administración, en tanto que en la intersección vial existía señalización horizontal que alertaba sobre el paso de peatones en ese punto, además, la presencia de un vehículo sobre la vía que dificultaba la visibilidad obligaba a que el conductor de la motocicleta redujera su velocidad de circulación de conformidad con lo estatuido en el Código Nacional de Tránsito, normativa de obligatorio cumplimiento por tratarse de una preceptiva legal encaminada a garantizar la segura y circulación de los ciudadanos por el territorio nacional en condiciones de seguridad.

12) Así las cosas, en virtud de lo expuesto se impone revocar la sentencia de primera instancia para, en su lugar, declarar la responsabilidad de la entidad demandada Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional en el entendido que el accidente de tránsito del 18 de julio de 2008 tuvo origen causal en la actividad peligrosa realizada por el agente de policía.

3. Indemnización de perjuicios

3.1 Perjuicios morales

1) En lo concerniente al daño moral se resalta que este se entiende como el dolor y aflicción que una situación nociva genera en la víctima como afectación negativa

de la esfera sentimental de la persona y se presume en relación de los familiares cercanos de quien ha sufrido un padecimiento de esa naturaleza.

2) Respecto de la cuantificación del perjuicio moral en sentencia de unificación de la Sala Plena de la Sección Tercera de esta Corporación¹⁴ se determinaron los lineamientos para la tasación de tales perjuicios para casos de lesiones personales en favor de la víctima directa y sus familiares, para cuyo efecto se fijó como referente en la liquidación la valoración de la gravedad o levedad de la lesión reportada por la víctima; si bien es cierto en el presente caso no existe un medio de prueba técnico que determine un porcentaje específico de pérdida o disminución de la capacidad laboral del menor, también lo es que existen suficientes elementos de convicción a partir de los cuales es posible determinar la entidad de la lesión sufrida por el niño, pues, está demostrado que a raíz del accidente de tránsito padeció múltiples heridas, tuvo que ser intervenido quirúrgicamente para reducción abierta de fractura de cabeza femoral y le fueron otorgados 70 días de incapacidad médico legal.

3) Así las cosas, la Sala estima razonable, adecuado y ajustado al criterio de reparación integral fijar una indemnización equivalente a veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes por concepto de perjuicio moral para la víctima directa del daño, Jorge Mario Serna Zapata.

4) Igual valor será reconocido a los demandantes María del Socorro Zapata Rincón y Jorge Eliécer Serna Muñoz, como quiera que en el proceso se probó su condición de padres de la víctima directa del daño¹⁵.

5) Asimismo, la señora Libia Muñoz de Serna demostró su parentesco como abuela del menor víctima del daño y los demandantes Felipe Andrés Montoya Zapata, Paula Andrea Serna Cano, Johnny¹⁶ Alejandro Montoya Zapata y Diana Alexandra Serna Cano, con sus correspondientes registros civiles de nacimiento (fls. 5 a 7 y 10 a 13 cdno. ppal. 1), acreditaron su condición de hermanos de Jorge Mario Serna Zapata de modo que se les reconocerá como indemnización de

¹⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 28 de agosto del 2014, expediente no. 31.172, MP Olga Mérida Valle de De la Hoz.

¹⁵ Registro civil de nacimiento obrante a folio 11 del cuaderno principal 1.

¹⁶ Aunque en el registro civil de nacimiento (fl. 5 cdno. ppal. 1) aparece escrito el nombre como "Yony Alejandro Zapata Rincón" el poder y la nota de presentación personal del mismo están suscritos por Johnny Alejandro Montoya Zapata.

perjuicios la suma correspondiente a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno de ellos.

6) Finalmente, en relación con los señores Jairo Serna Muñoz y Luz Marina Serna Muñoz quedó acreditado su parentesco como tíos de Jorge Mario Serna Zapata, no obstante, en el proceso no obran elementos de convicción que demuestren la congoja padecida por cada uno de ellos con ocasión de las lesiones del niño y como en este grado de parentesco no es posible presumir la afectación no se les reconocerá indemnización de perjuicios.

7) Por consiguiente, la indemnización que se reconocerá en favor de los demandantes por los perjuicios padecidos será la siguiente:

Demandante	Condena
Jorge Mario Serna Zapata	20 SMLMV
María del Socorro Zapata Rincón	20 SMLMV
Jorge Eliécer Serna Muñoz	20 SMLMV
Felipe Andrés Montoya Zapata	10 SMLMV
Johnny Alejandro Montoya Zapata	10 SMLMV
Paula Andrea Serna Cano	10 SMLMV
Diana Alexandra Serna Cano	10 SMLMV
Libia Muñoz de Serna	10 SMLMV

3.2 Daño a la salud

En la demanda se solicitó el reconocimiento de indemnización equivalente a ochenta y seis (86) salarios mínimos legales mensuales vigentes en favor de Jorge Mario Serna Zapata a título de daño en la vida de relación.

Esta Corporación se ha apartado de los conceptos de daño a la vida de relación, perjuicio fisiológico y alteración grave de las condiciones de existencia, para establecer dos categorías autónomas de perjuicio inmaterial, diferentes al daño moral, a saber: **el daño a la salud**¹⁷, cuando se trate de una lesión a la integridad psicofísica de la persona, y **la afectación relevante a bienes o derechos**

¹⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencias de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, exp. 28832, MP Danilo Rojas Betancourth y exp. 31170. MP Enrique Gil Botero.

convencional y constitucionalmente amparados¹⁸, perjuicio este que debe estar plenamente acreditado en el proceso y ameritar su reparación integral, teniendo en cuenta la relevancia del caso y la gravedad de los hechos.

En ese contexto, en atención a que en el proceso se acreditó que el menor Jorge Mario Serna Zapata sufrió una serie de heridas por las que tuvo que ser intervenido quirúrgicamente y que le afectaron su integridad corporal¹⁹, la Sala le reconocerá una indemnización de perjuicios por concepto de daño a la salud equivalente a veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

3.3 Perjuicio material – lucro cesante

En el escrito inicial se deprecó el reconocimiento del lucro cesante futuro, liquidado desde el 19 de febrero de 2020 fecha en que el menor Jorge Mario Serna Zapata adquiriría su mayoría de edad *“dada la invalidez y/o limitación que presenta el hoy menor”* (fl. 155 cdno. ppal. 1); empero, la Sala no accederá a tal solicitud, por cuanto en el proceso no se demostró que el daño padecido por el demandante le disminuyera su capacidad laboral, por el contrario, con el dictamen pericial practicado en el proceso se estableció que no tiene restricciones para la vida diaria (fls. 242 a 244 y 249 cdno. 2).

4. Condena en costas

El artículo 55 de la Ley 446 de 1998 –que modificó el artículo 170 del Código Contencioso Administrativo -CCA– determina que solo habrá lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes haya actuado con temeridad o mala fe dentro del proceso. En este caso concreto no habrá lugar a la imposición de costas y agencias en derecho toda vez que no se advierte actuación en tal sentido y que sea atribuible a la parte actora vencida en el proceso.

¹⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencias de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, exp. 32.988, MP Ramiro Pazos Guerrero y exp. 26.251, MP Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

¹⁹ Con el dictamen pericial rendido el 23 de enero de 2014 por el Hospital Universitario de Pereira se demostró que el menor presenta cicatriz permanente en pelvis y en cara lateral del muslo y deformidad del contorno del hueso ilíaco, y posibilidad de presentar episodios de dolor.

Expediente: 66001-23-31-000-2010-00401-01 (60.494)

Actor: Johnny Alejandro Zapata y otros

Reparación directa

Apelación de sentencia

En mérito de lo expuesto, el **CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN B**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A :

1º) Revócase la sentencia proferida el 31 de agosto de 2017 por el Tribunal Administrativo de Risaralda - Sala Cuarta de Decisión, y, en su lugar, se dispone:

“PRIMERO: DECLÁRASE a la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL** patrimonial extracontractualmente responsable por los perjuicios causados a los demandantes por las lesiones del menor de edad Jorge Mario Serna Zapata en el accidente de tránsito acaecido el 18 de julio de 2008, de conformidad con lo explicado en esta sentencia.

SEGUNDO: Como consecuencia y a título de reparación del daño, **CONDÉNASE** a la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL** a pagar a cada uno de los demandantes el equivalente en pesos a la cantidad de salarios mínimos legales mensuales vigentes en la época de ejecutoria de la sentencia relacionados en la siguiente tabla, como indemnización por el perjuicio moral padecido:

Demandante	Condena
Jorge Mario Serna Zapata	20 SMLMV
María del Socorro Zapata Rincón	20 SMLMV
Jorge Eliécer Serna Muñoz	20 SMLMV
Felipe Andrés Montoya Zapata	10 SMLMV
Johnny Alejandro Montoya Zapata	10 SMLMV
Paula Andrea Serna Cano	10 SMLMV
Diana Alexandra Serna Cano	10 SMLMV
Libia Muñoz de Serna	10 SMLMV

TERCERO: CONDÉNASE a la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL** a pagar a Jorge Mario Serna Zapata la suma equivalente a veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes por concepto de indemnización por daño a la salud.

CUARTO: DENIÉGANSE las demás pretensiones de la demanda”.

2º) Abstíenese de condenar en costas de esta instancia procesal.

Expediente: 66001-23-31-000-2010-00401-01 (60.494)

Actor: Johnny Alejandro Zapata y otros

Reparación directa

Apelación de sentencia

3º) Ejecutoriada la presente sentencia, por la secretaría **devuélvase** el expediente al tribunal de origen para lo su cargo, previas las correspondientes constancias secretariales de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ALBERTO MONTAÑA PLATA
Presidente de la Subsección
Magistrado

FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Magistrado

MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ
Aclara voto
Magistrado

Constancia: la presente providencia fue firmada electrónicamente por los magistrados de la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado en la plataforma SAMAI, en consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta de conformidad con los artículos 1 y 2 de la Ley 2213 de 2022.



Radicado: 66001-23-31-000-2010-00401-01 (60494)

Demandantes: Johnny Alejandro Zapata y otros

**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN B**

Magistrado ponente: FREDY IBARRA MARTÍNEZ

Bogotá, D. C., dieciocho (18) de noviembre de dos mil veinticuatro (2024)

Referencia: Reparación directa
Radicación: 66001-23-31-000-2010-00401-01 (60494)
Demandantes: Johnny Alejandro Zapata y otros
Demandado: Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional

Tema: Régimen objetivo de responsabilidad por daños derivados del uso de un vehículo oficial. Riesgo excepcional como factor de atribución de responsabilidad. Improcedencia de la exoneración parcial por culpa de la víctima.

Aclaración de voto del magistrado Martín Bermúdez Muñoz

Comparto la decisión de revocar la sentencia de primera instancia y, en su lugar, declarar la responsabilidad de la Policía Nacional por las lesiones causadas al menor Johnny Alejandro Zapata en el accidente de tránsito acaecido el 18 de julio de 2008, y condenar a la citada entidad al pago **total** de los perjuicios: el niño fue atropellado por un agente de la Policía que conducía una motocicleta de dotación oficial cuando realizaba labores de escolta en una caravana oficial; y ocurrió cuando atravesaba la vía con su señora madre, por el lugar asignado para el paso preferencial de los peatones (cebra).

Estimo necesario resaltar **(i)** que en este caso la condena se sustentó en la prueba de que el daño fue causado con una motocicleta cuya guarda jurídica detentaba la entidad demandada y esta no acreditó ninguna de las causales que podían exonerarla de responsabilidad (fuerza mayor, hecho exclusivo y determinante de un tercero o hecho exclusivo y determinante de la víctima); y **(ii)** que la sala consideró que tampoco debía reducirse el monto de la indemnización por la <<culpa de la víctima>> como lo solicitó la entidad demandada, que alegó que <<la progenitora del menor cruzó la intersección vial de manera imprudente y sin precaución>>, y por lo tanto se expuso imprudentemente al daño en los términos del artículo 2357 del Código Civil. En relación con este segundo punto, hago las siguientes anotaciones:

1.- Las pruebas con base en las cuales se adoptó la decisión dan cuenta de que el paso peatonal (cebra) tenía la visibilidad obstruida por un camión que se encontraba parqueado indebidamente en la vía y que la madre del menor decidió



atravesarla utilizando ese paso, luego de que la caravana oficial ya había pasado por el lugar; la madre del menor pensó que ya había cesado el peligro, pero al tratar de atravesar la vía el menor fue atropellado por la motocicleta oficial que venía rezagada.

2.- Estas circunstancias planteaban la necesidad de determinar si en este caso debía reducirse el monto de la indemnización por la <<culpa concurrente de la víctima>> y si era procedente dar aplicación a lo dispuesto en el artículo 2357 del Código Civil conforme con el cual <<[l]a apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente>>.

3.- La sala no aplicó la reducción en consideración a las razones por las cuales, en los daños causados con cosas peligrosas o en desarrollo de actividades de la misma naturaleza, quien crea el riesgo tiene el deber de responder con la sola prueba de haber causado el daño. En estos casos, lo que genera la obligación de reparar no es la *culpa* de la agente asimilada por la jurisprudencia a la noción de *falla del servicio*: quien decide desarrollar una actividad peligrosa que crea riesgos que son previsibles, desde el momento en que adopta esta decisión debe responder por los daños que genera cuando ellos se producen.

4.- Ese régimen de responsabilidad impone en el agente que la desarrolla un grado superior de precaución y este es el mensaje que claramente establece el fallo objeto de esta aclaración de voto: si el agente estatal venía rezagado de la caravana y se percató de la existencia de un paso peatonal con visibilidad obstruida por un vehículo, era él quien tenía el deber de reducir la velocidad y detener la motocicleta para no generar el accidente.

5.- La expresión del artículo 2357 del Código Civil, según la cual la reducción se produce cuando la víctima se expuso imprudentemente a él, no puede servir de fundamento para considerar que cualquier participación causal de la víctima permita aplicar la reducción proporcional del daño prevista en dicha norma. Para que exonere al responsable, la participación de la víctima **(i)** debe ser culposa, lo que implica analizar si una persona normalmente diligente no habría desarrollado esta conducta y **(ii)** debe ser determinante en la causación del daño.

6.- La doctrina advierte que, si bien es cierto el derecho de la responsabilidad evoluciona para introducir regímenes objetivos de responsabilidad en los cuales el deber de reparar se fundamenta en el riesgo que con su actividad crea el responsable y no su culpa, lo cierto es que para exonerar parcialmente al demandado no se ha considerado que sea suficiente el simple hecho de la víctima sino que se sigue exigiendo su culpa, lo que tiene en nuestro medio sustento normativo en lo dispuesto en el artículo 2357 del CC, el cual dispone que <<la apreciación del daño está sujeta a reducción, **si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente.**>> Esa noción de culpa de la víctima



necesaria para que se produzca la reducción en la indemnización contiene una protección para la víctima: no basta que su conducta haya concurrido como causa a la ocurrencia del daño cuya indemnización reclama, sino que es necesario establecer que esa conducta sea constitutiva de culpa.

La doctrina se refiere a estos puntos de la siguiente manera:

<<No existe responsabilidad sin falta de la víctima: las necesidades que condujeron a la jurisprudencia a descartar la culpa del debate relativo a la estructuración de la responsabilidad no aplican para la fase exoneratoria. **En materia del establecimiento de la responsabilidad la falta es algunas veces descartada para facilitar la indemnización de la víctima. No existe ninguna razón para facilitar la sanción de una víctima...**

La víctima no está en la misma situación que el responsable. Ella sufrió un daño y demanda su reparación. La disminución (o exoneración) de la indemnización que afecta a la víctima debe ser proporcional a la influencia de su acción en la realización del daño. Ella no debe depender sólo de su conducta. En efecto, la zona de búsqueda de la acción reprochable de la víctima es más estrecha que en la estructuración de la responsabilidad del autor del daño. El Juez debe exclusivamente buscar el efecto de conducta de la víctima en la génesis del daño. Incontestablemente el análisis causal en este punto no se examina sino en función del perjuicio sufrido por la víctima.....Lo que importa no es simplemente **su acción** sino la influencia que pudo tener su **comportamiento** sobre **su perjuicio**...

La causalidad puede aparecer como el verdadero terreno de aplicación del *hecho* de la víctima. **El comportamiento de la víctima en sí mismo no tiene sino una importancia secundaria; si no puede ser considerado como causal e incluso si es culposo la víctima debe ser indemnizada totalmente porque es el vínculo de causalidad lo que determina *ab initio* la extensión de la reparación...>>¹**

7.- En un régimen de responsabilidad objetiva que le impone las cargas de precaución al que desarrolla la actividad peligrosa no puede aplicarse la exoneración parcial del artículo 2357 del Código Civil cuando se evidencia que la carga de precaución del agente que desarrollaba la actividad peligrosa era determinante para imputarle responsabilidad, pues, en ese contexto, no se puede concluir que existió culpa de la víctima y que ella fue determinante de manera parcial de la ocurrencia del daño. La advertencia de un paso peatonal en la vía le impone al conductor del vehículo verificar si hay personas que lo utilizan o que van a utilizarlo, lo que implica indudablemente la carga de reducir drásticamente la velocidad o detener la marcha; y esa carga era superior en este caso si se tiene en cuenta que su visibilidad estaba obstruida (para el agente y para el peatón) por un vehículo estacionado en la vía.

¹ Cfr. Dumery, Alexandre, *La faute de la victime en droit de la responsabilité civile*. L'harmattan, Paris 2011, p. 45 y ss.



8.- En la medida en que en el fallo se reitera el fundamento de la responsabilidad (desarrollar una actividad peligrosa que crea un riesgo), el mensaje que se transmite es claro en el sentido de indicar que quien la desarrolla no puede excluir o reducir su responsabilidad demostrando simplemente que cumplió las reglas, que se mantuvo en la velocidad permitida, o que no se detuvo porque no tenía la obligación reglamentaria de hacerlo. Desarrollar una actividad peligrosa implica responder por los daños que con ella se causen, lo que hace que el juzgador sea muy estricto para considerar o admitir la intervención de la víctima como causa concurrente del daño. No puede considerarse que la víctima incurre en culpa cuando confía en que la existencia de un paso peatonal (cebra) es una clara advertencia para quien conduce un vehículo automotor; y el hecho de que opte por cruzar la vía es una condición del daño o un antecedente, pero no puede considerarse como la causa de este. Quien en realidad podía normalmente prever que esto ocurriera y estaba obligado a obrar con precaución era el conductor de la motocicleta que era el creador del riesgo.

9.- La posición asumida en este caso por la sala marca una clara diferencia con lo decidido en sentencias anteriores en las que no se examinó la responsabilidad del Estado partiendo de considerar el riesgo que crea la actividad peligrosa:

9.1.- Un primer caso de esa línea se encuentra en la sentencia del 8 de junio de 2011, en la cual se exoneró totalmente al Estado simplemente por considerar que el peatón fue atropellado por no utilizar un puente peatonal y por atravesar la vía en estado de embriaguez. En las consideraciones de este fallo se lee:

<<De todo lo anterior, es inhesitable, que el señor Yepes Ramírez asumió las consecuencias de su conducta al atravesar una vía por un sitio diferente al establecido para realizar ese paso -puente peatonal-, no 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.

Al respecto, el artículo 121 del Código Nacional de Tránsito (Ley 33 de 1986, Decreto 1344, 1809, 1951 y 2591 de 1990), aplicable al momento de los hechos, consagraba lo siguiente: "Artículo 121. Forma de atravesar una vía. El peatón al atravesar una vía, lo hará por la línea más corta, respetando las señales de tránsito y cerciorándose de que no viene ningún vehículo que ofrezca peligro para el cruzamiento. "Dentro de[] perímetro urbano el cruce deberá hacerse en las bocacalles y por las zonas demarcadas, si las hubiere."

En el incumplimiento de lo ordenado por la normativa citada, si se produce un accidente por el hecho del peatón, implica que éste se somete a las consecuencias que su actuar equivocado conlleva; si bien, la norma no se refiere a los puentes peatonales, es claro que establece un deber de cuidado por parte de los viandantes, al realizar un cruce.

En el presente caso, **el transeúnte intentó cruzar la vía encontrándose bajo los efectos de una profunda crápula por un sitio no permitido para tal fin; así las cosas, para la Sala, es incuestionable que el accidente ocurrió por el**



hecho exclusivo de la víctima lo cual impide la imputación del daño a la administración, como quiera que ésta no fue quien lo causó. Aun cuando está demostrado que el vehículo era de propiedad del Municipio de Medellín y un agente suyo lo conducía, a la entidad demandada no le es imputable el daño, se repite, pues se acreditó plenamente el hecho exclusivo de la víctima, lo que enerva juicio de imputación alguno.>>²

En ese caso la sala desconoció el fundamento de la responsabilidad cuando se ejerce una actividad que crea un riesgo particular y grave en los asociados, falló considerando únicamente la conducta del peatón y mandó un equivocadísimo mensaje a los conductores de vehículos. El conductor de un vehículo que crea este riesgo no puede pensar que tiene <<licencia para matar>> al peatón que se le atraviese porque está violando las normas que debe acatar; no puede creer que ese peatón asume las consecuencias o que simplemente <<la lleva>> como consecuencia de su actuar. El análisis de la culpa de la víctima como causal de exoneración o de reducción de la indemnización no puede hacerse de esta forma, porque lo que se estaría haciendo sería castigar o sancionar a la víctima por su conducta imprudente y no se estaría determinando quién debe responder por desarrollar actividades peligrosas y causar daños, ni cuándo realmente puede exonerarse total o parcialmente de indemnizarlos.

9.2.- Un segundo ejemplo puede encontrarse en la sentencia del 28 de junio de 2011 en la cual la reducción se produjo simplemente al constatar que el peatón estaba embriagado, sin hacer consideraciones sobre la influencia causal de su participación en el daño³. En las consideraciones de este fallo se lee:

<<Ahora bien, que el actor Saturnino Rojas González haya atravesado imprudentemente la vía no es hecho que se pueda tener como acreditado, pues el conductor que refiere tal imprudencia es el mismo que luego negó cualquier relación con el accidente, a pesar de haber asumido con el seguro del vehículo que manejaba los gastos médicos del lesionado, recordando que en otras ocasiones dicho agente ha sido sorprendido conduciendo a exceso de velocidad y huyendo del sitio de los accidentes que ocasiona sin informar de ello a sus superiores.

Con todo, el demandante en verdad se encontraba embriagado, tal como lo deja constar su historia clínica y el informe del accidente de tránsito, lo que implica responsabilidad de su parte que, para los efectos contemplados en el art. 2357 del C.C., se tasará en un 10%, pues tampoco quedó claro el grado de embriaguez que presentaba y son mayores y conclusivos los indicios sobre la responsabilidad

² Consejo de Estado, Sección Tercera, 8 de junio de 2011, ponente Dr. Enrique Gil Botero.

³ María Medina Alcoz anota que <<[a]lgunos autores ven en la reducción de la indemnización debida a la víctima una **sanción** a su comportamiento culpable, es decir una especie de pena privada. Consideran que el reparto de la responsabilidad es expresión de la necesidad de castigar a la víctima co-culpable... Para otros, con acierto, la cuestión halla su justificación en la causalidad. Dentro de esa posición hay quienes fundamentan la reducción indemnizatoria en la doctrina de la equivalencia de las condiciones y hay quienes la basan en la teoría de la causalidad adecuada (...)>>. (María Medina Alcoz, *La culpa de la víctima en la producción del daño extracontractual*, Editorial Dykinson, 2003. P.213-214).



Radicado: 66001-23-31-000-2010-00401-01 (60494)
Demandantes: Johnny Alejandro Zapata y otros

del conductor, quien procedió fútilmente a huir, negar su participación y ocultarle el hecho a sus superiores>>⁴.

Fecha *ut supra*,

Con firma electrónica
MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ
Magistrado

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B. Sentencia del 28 de julio de 2011, radicado 20213, M.P. Stella Conto Díaz del Castillo