

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL
DE TUNJA

Tunja, trece (13) de agosto de dos mil veinte (2020)

DEMANDANTE: JOSÉ RICARDO CUERVO CORTÉS Y OTROS

DEMANDADO: AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA - CSS
CONSTRUCTORES S.A.

LLAMADOS EN GARANTÍA: QBE SEGUROS S.A. - CONFIANZA S.A. - CSS
CONSTRUCTORES S.A.

RADICACIÓN: 15001 33 33 007 2015 00201 - 00

MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

ASUNTO A RESOLVER:

Agotadas las etapas procesales previstas en los artículos 180 y 181, inciso final de la Ley 1437 de 2011, se procede a dictar sentencia de primera instancia en el medio de control de la referencia.

ANTECEDENTES:

1.- LA DEMANDA.

• **Pretensiones (fls.5-6):**

Los señores JOSÉ RICARDO CUERVO CORTÉS y ANGÉLICA MARÍA MAHECHA RICO, en ejercicio del medio de control de reparación directa previsto en el artículo 140 de la Ley 1437 de 2011, solicitan se declare administrativa, y extracontractualmente responsables a CSS CONSTRUCTORES S.A. y a la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA, por el accidente y destrucción total del vehículo Mazda 3 modelo 2006 de placas BTV865, al momento del mantenimiento de la doble calzada dentro de la concesión Briceño - Tunja - Sogamoso.

Como consecuencia de la anterior declaración, solicitan se condene a las entidades demandadas pago de las siguientes sumas de dinero:

- Por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de **daño emergente**, la suma de \$22.000.000 correspondiente al valor del vehículo al momento del accidente.
- Por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de **lucro cesante**, la suma de \$25.000.000.
- Por concepto de **perjuicios morales**, el equivalente a 100 SMLMV, derivados de la impotencia de ver como se dio la pérdida total del vehículo y la pérdida

de confianza para viajar en carretera y la interrupción de los estudios de derecho al no poder volver a viajar hacia la ciudad de Bogotá.

▪ **Fundamentos fácticos (fls.4-8):**

Se indica en la demanda que el día 28 de septiembre de 2013, a las 18:35 horas, el vehículo Mazda 3 de placas BTV 865 conducido por el señor JOSÉ RICARDO CUERVO CORTES y de propiedad de la señora ANGELICA MAHECHA RICO, se siniestró en la vía Bogotá - Tunja - Sogamoso, en el sitio Alto de Ventaquemada Km 90-990, por mal estado de la vía y falta de señalización. Como consecuencia de lo anterior, el vehículo fue declarado por pérdida total e irreparable por la Aseguradora Liberty Seguros S.A, estando como asegurada la señora MAHECHA RICO y como beneficiario Autofinanciera S.A.

Se afirma que el vehículo estaba como garantía de dos créditos, uno por \$28.900.000 del cupo 128.141.0, y otro por \$19.800.000 del cupo 140.027.2 de Autofinanciera S.A., a quien por cuenta del accidente, la Aseguradora Liberty Seguros S.A le giró como beneficiaria, la suma de \$14.690.733 para saldar y quedar al día con los créditos.

Se relata que por causa del accidente los demandantes se quedaron sin vehículo y sin cómo transportarse en sus actividades profesionales, teniendo que incurrir en gastos adicionales para el desplazamiento, tales como el alquiler de un vehículo mensual por valor de \$3.000.000, mientras obtenía nuevos recursos para la adquisición de un nuevo vehículo, lo cual ocurrió cinco meses después.

Se precisa que los demandantes tuvieron que cancelar las cuotas de los créditos durante cinco meses, así: del cupo 1281410 la suma de \$2.500.000; del cupo 140272 la suma de \$1.898.151; razón por la cual, los perjuicios por lucro cesante ascienden a la suma de \$4.398.151.

• **Fundamentos de derecho (fl.10):**

Como tal, se señalan los artículos 90 de la Constitución Nacional, 140 del C.P.A.C.A., y 1614 del Código Civil.

2.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

2.1.- AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA -ANI- (fls.70-94):

Se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda por considerarlas infundadas e improcedentes dado que su actuación se encuentra ajustada a la Constitución y la ley. Manifiesta que en el sector donde ocurrió el accidente, el Concesionario CSS Constructores S.A. se encontraba en desarrollo de actividades de mantenimiento rutinario con pavimento en la calzada derecha, carril derecho, con dispositivos de señalización desde el K68+800 al K71+600, dando cumplimiento a lo requerido en los instructivos de señalización de obra para el contrato de concesión y basado en el Manual de Señalización del Invias 2004, vigentes a la fecha del evento.

Señala que en virtud del Contrato de Concesión 377 de 2002, celebrado con el Concesionario Solarte Solarte (hoy CSS Constructores S.A.), este último realiza por su cuenta y riesgo los estudios y diseños definitivos, las obras de construcción, rehabilitación y mejoramiento, así como la operación y mantenimiento de los trayectos que conforman el proyecto vial Briceño - Tunja - Sogamoso.

Sostiene que dentro de las funciones asignadas a la Agencia Nacional de Infraestructura por el Decreto 4165 de 2011, no se encuentran las de ejecutar, rehabilitar, señalizar y/o adelantar las obras de los proyectos, pues dicha entidad se encarga de la administración de los contratos de concesión mediante los cuales el Concesionario obtiene una remuneración por la materialización de los proyectos de infraestructura, siendo este último el ejecutor directo de tales proyectos viales.

Como eximente de responsabilidad alega la culpa exclusiva de la víctima, argumentando que si bien la vía se encontraba en mantenimiento, ésta se adelantó conforme al manual de señalización, contando la zona con señalización preventiva y reglamentaria de aproximación por obra en la vía. Por tanto, si el conductor hubiera acatado las señales de tránsito y conservado la velocidad reglamentaria, hubiera podido frenar y maniobrar el vehículo de una manera diferente.

Propone la excepción de falta de legitimación material en la causa por pasiva (fls.80-83).

2.2.- CSS CONSTRUCTORES S.A. (fls.144-148):

Manifiesta oponerse a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, señalando que en cumplimiento del Contrato de Concesión No.377 de 2002, la concesionaria cumplía con labores de reparcho en el punto donde ocurrió el accidente, trabajos que, por lluvia, no pudo finalizar, sino que debió dejar cubierto con material fresado el corte que había hecho y permitir el tránsito vehicular, imponiendo para el efecto las siguientes señales de tránsito: **i)** Obra en la vía a 300 metros; **ii)** Obra en la vía a 100 metros; **iii)** Superficie rizada; **iv)** Prohibido adelantar; **v)** Velocidad máxima 50 kilómetros por hora; **vi)** Velocidad máxima 30 kilómetros por hora, y **vii)** Delineadores tubulares. Pese a lo anterior, el conductor desconoció la referida señalización desplazándose a una velocidad entre 91 y 116 kilómetros por hora, circunstancia que demuestra que el exceso de velocidad fue la causa eficiente o adecuada del accidente.

Resalta que las señales de tránsito se imponen con la anticipación suficiente para que los conductores tengan tiempo de adoptar las medidas dirigidas a enfrentar la situación o el peligro que las mismas advierten.

Propone las excepciones de: **i)** Culpa exclusiva de la víctima y de un tercero; **ii)** Falta de legitimación en la causa por activa; **iii)** Ausencia del derecho a la indemnización, y **iv)** Falta de legitimación en la causa por pasiva y ausencia de nexo causal (fls.145 Vto.-147).

2.3- LLAMADA EN GARANTÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. -CONFIANZA S.A. (fls.414-423):

Manifiesta oponerse a las pretensiones de la demanda y a que sea condenada a pagar cualquier suma de dinero a la demandante, o a reembolsar al llamante en garantía, con cargo a la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No.01 RO018876.

Frente a la demanda propone la excepción denominada “*Incumplimiento de la parte actora de su carga procesal de acreditar la culpa*” (fl.420), y frente al llamamiento en garantía propone las denominadas “*Máximo valor asegurado - deducible*” y “*Excepción genérica*” (fls.421-422).

2.4.- LLAMADA EN GARANTÍA - QBE SEGUROS S.A. (fls.457-490):

Señala que cualquier responsabilidad de la entidad está supeditada a las condiciones del contrato de seguro que establece expresamente cuáles son las coberturas de la póliza, sus límites y exclusiones. Frente al llamamiento en garantía, propone las excepciones de: **i)** Prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro; **ii)** Cláusula de indemnidad; **iii)** Inexistencia de cobertura por ruptura del nexo causal relacionado con el riesgo asegurado - culpa exclusiva de la víctima; **iv)** Inexistencia de responsabilidad civil por ruptura del nexo causal ocasionada por el hecho de un tercero; **v)** Existencia de coaseguro; **vi)** Exclusiones de cobertura; **vii)** Ausencia de prueba de ocurrencia del siniestro; **viii)** Delimitación de los riesgos amparados por la póliza de responsabilidad civil, extensión de la cobertura y exclusiones específicas de cobertura; **ix)** Límite de la responsabilidad del asegurador, y **x)** Genérica, ecuménica o innominada (fls.458-466).

De igual manera, manifiesta oponerse a las pretensiones de la demanda coadyuvando los argumentos expuestos por la Agencia Nacional de Infraestructura -ANI-. Señala que el conductor faltó a su deber objetivo de cuidado al no disminuir la velocidad con la que transitaba al aproximarse a la zona que estaba siendo intervenida por CSS Constructores S.A., la cual cumplía con los instructivos de señalización de obra según el Manual de Señalización del INVIAS 2004, vigente para la fecha del evento.

Propone como excepciones las que denominó: **i)** Coadyuvancia a las excepciones de fondo o mérito propuestas por la Agencia Nacional de Infraestructura; **ii)** Falta de legitimación en la causa por activa respecto del daño emergente; **iii)** Clausula de indemnidad; **iv)** Inexistencia de los elementos estructurantes de la responsabilidad civil; **v)** Falta de legitimidad en la causa por pasiva; **vi)** Inexistencia de cobertura por ruptura del nexo causal relacionado con el riesgo asegurado - culpa exclusiva de la víctima; **vii)** Inexistencia de responsabilidad civil por ruptura del nexo causal ocasionada por el hecho de un tercero; **viii)** Inexistencia de prueba de los perjuicios; **ix)** Excesiva tasación de perjuicios; **x)** Concurrencia de culpas; **xi)** Límite de la responsabilidad de la aseguradora; **xii)** Cobro de lo no debido, y **xiii)** Genérica, ecuménica o innominada (fls.474-481).

3.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN: Corrido el traslado para alegar (fl.672), el Ministerio Publico guardó silencio y las partes se pronunciaron en los siguientes términos:

3.1.- PARTE DEMANDANTE:

- **JOSÉ RICARDO CUERVO CORTÉS (fls.679-688):**

En esta oportunidad el apoderado judicial de la parte demandante reitera los hechos expuestos en la demanda, además de transcribir apartes del contenido de las pruebas practicadas en el proceso, solicitando acceder a las pretensiones de la demanda.

- **ANGÉLICA MARÍA MAHECHA RICO (fls.694-695):**

Sostiene que el vehículo siniestrado se encontraba a nombre de ella por cuanto fue quien tramitó el crédito para adquirirlo; sin embargo, nunca dispuso del mismo teniendo en cuenta que no conduce y que su pareja en ese entonces Ricardo Cuervo, no le permitía disponer del auto, es decir, él era la persona que lo usaba permanentemente. Así mismo, para todos los trámites ante la aseguradora para reclamar los dineros objeto del valor asegurado del vehículo siniestrado, la demandante le otorgó poder al señor Ricardo Cuervo para que las realizara en nombre de ella.

Precisa que, si bien suscribió el contrato de arrendamiento del vehículo particular obrante a folios 28 del expediente, lo cierto es que este contrato nunca se ejecutó.

Que los recibos de caja menor visibles a folios 30 y 31 del plenario, nunca los había visto, no sabe nada de ellos, como tampoco le consta nada, resaltando que la letra que aparece en los mismos y la firma, no son de ella.

3.2.- PARTE DEMANDADA:

- **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA (fls.690-693):**

Reitera que carece de legitimidad en la causa por pasiva, por cuanto la responsabilidad por el mantenimiento, conservación y señalización del proyecto concesionado, para la época de los hechos, radicaba en cabeza de CSS Constructores S.A. Igualmente, señala que en el presente caso no se configuran los elementos de responsabilidad estatal de la ANI respecto del accidente de tránsito sub examine, razón por la cual, solicita declarar la prosperidad de los medios exceptivos propuestos en la contestación a la demanda y negar las pretensiones de los demandantes.

- **CSS CONSTRUCTORES S.A. (fl.708):**

Señala que los testimonios de los señores Nelson Bravo y Oscar Buitrago fueron contundentes en demostrar la existencia de la señalización existente al momento del accidente. Que el exceso de velocidad como única causa eficiente del accidente, quedó demostrado con el dictamen rendido por el perito Alejandro Rico León, quien determinó que el vehículo se desplazaba a una velocidad de entre 80 y 116 kilómetros por hora en un tramo en obra y que, por consiguiente, admitía una velocidad de tan sólo 30 kilómetros por hora, tal como se encontraba señalizado.

- **QBE SEGUROS S.A. hoy ZLS ASEGURADORA DE COLOMBIA S.A. (fls.709-719):**

Reitera todos y cada uno de los argumentos expuestos en la contestación a la demanda. Manifiesta que los testimonios del señor Oscar Javier Buitrago González y del perito Alejandro Rico León demuestran que el señor JOSÉ RICARDO CUERVO CORTÉS ingresó por el carril cerrado al tráfico vehicular, sin respetar las señales de tránsito que indicaban tanto la velocidad máxima como la aproximación a obras en la vía, razón por la cual, su actuar imprudente originó el accidente de tránsito en el que sufrió daños el vehículo de placas BTV-865.

C O N S I D E R A C I O N E S:

1.- De la excepción de falta de legitimación en la causa por activa alegada por la Sociedad CSS Constructores S.A. y por la llamada en garantía QBE Seguros S.A.

Conforme al artículo 140 del C.P.A.C.A. *“la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado”*, el cual responderá cuando la causa del daño sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquier otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma.

Así las cosas, la titularidad de la acción de reparación directa está en cabeza de cualquier persona, cuestión diferente es la legitimación en la causa por activa, en virtud de la cual quien busca la reparación de un daño antijurídico ocasionado por cualquier autoridad pública debe tener un interés directo en la pretensión indemnizatoria, derivado del presunto daño causado por la entidad pública. Por tanto, para estar legitimado en la causa por activa, únicamente es necesario que esté demostrada la condición de **damnificado** por el daño antijurídico provocado por una autoridad pública, para imputar la titularidad del derecho subjetivo.¹

Ahora, observa el Despacho que el apoderado de CSS CONSTRUCTORES S.A. (fl.146) propone la excepción bajo el argumento que el demandante JOSÉ RICARDO CUERVO CORTÉS hace consistir el daño emergente en la pérdida del vehículo, sin embargo, éste no le pertenecía a él sino a la señora MARÍA ANGÉLICA MAHECHA RICO. Por tanto, aquel no sufrió mengua en su patrimonio con la desaparición de un bien que no se encontraba en su haber.

De igual manera, manifiesta que, pese a que la demandante era la propietaria del vehículo, lo cierto es que debía el valor total del mismo a Autofinanciera, a quien Liberty Seguros S.A. finalmente se lo pagó. En consecuencia, la referida aseguradora sería la única legitimada para reclamar tal perjuicio, por cuanto sufrió una disminución patrimonial al haber tenido que desembolsar el dinero de la indemnización.

Por su parte, el apoderado de la llamada en garantía QBE SEGUROS S.A. (fl.474-475) argumenta que los demandantes no están legitimados en la causa por activa para reclamar los perjuicios por daño emergente por la pérdida total del vehículo, pues

¹ Sentencia de 23 de abril de 2008, Exp. No.15001-23-31-000-1994-04365-01 (16186), Consejera Ponente Dra. Ruth Stella Correa Palacio.

la única que ostenta tal calidad es la entidad Autofinanciera S.A.; sin embargo, la misma ya fue indemnizada por Liberty Seguros S.A.

En ese sentido, advierte el Despacho que las excepciones están dirigidas específicamente a atacar la pretensión de reconocimiento del **daño emergente** a favor de los demandantes, circunstancia que se podrá determinar únicamente en el evento en que, de manera previa, se determine la responsabilidad de las entidades demandadas, para luego determinar la titularidad y procedencia de todos y cada uno de los perjuicios reclamados en el libelo demandatorio.

2.- De la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva alegada por la Agencia Nacional de Infraestructura -ANI- y por la llamada en garantía QBE Seguros S.A.

Sea lo primero indicar que el Consejo de Estado ha reiterado que “... *la legitimación de hecho y la legitimación material en la causa... la primera se refiere a la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión procesal, es decir, se trata de una relación jurídica nacida de la atribución de una conducta en la demanda y de la notificación del libelo inicial al demandado, de manera que quien cita a otro y le endilga la conducta, actuación u omisión que da lugar a que se incoe la pretensión, está legitimado de hecho por activa y aquél a quien se cita y se le atribuye la referida acción u omisión resulta legitimado de hecho y por pasiva después de la notificación del auto admisorio de la demanda. Por su parte, la legitimación material en la causa alude a la participación real de las personas en el hecho que origina la presentación de la demanda y/o a la titularidad del derecho reclamado, independientemente de que dichas personas hayan demandado o sido demandadas*” (Negrilla del Despacho).

Precisado lo anterior, y como quiera que en el presente caso la legitimación de hecho ya fue analizada en la audiencia inicial celebrada el 27 de febrero de 2019 (fls.530-540), es del caso analizar en esta oportunidad si la entidad demandada AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTORA -ANI- se encuentra legitimada materialmente en la causa por pasiva.

Para sustentar esta excepción, tanto la apoderada de la entidad demandada (fl.80) como el apoderado de la llamada en garantía QBE SEGUROS S.A. (fl.477) argumentan que en el escrito de demanda no se adjudica ninguna acción u omisión atribuible a la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA, y que la responsabilidad respecto a la falta de señalización, prevención, manejo, mantenimiento y control de la vía, recae en el particular ejecutor del contrato de concesión, esto es, en cabeza de la sociedad contratista CSS Constructores S.A. en virtud del Contrato de Concesión No.377 de 2002.

Al respecto, se observa que entre el Instituto Nacional de Vías -INVIAS- y el Consorcio Solarte Solarte se celebró el Contrato de Concesión No.0377 de 2002 para que el concesionario “*realice por su cuenta y riesgo los estudios y diseños de las obras*

² Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 31 de octubre de 2007; Expediente: 11001032600019971350300 (13.503). C.P.: Mauricio Fajardo Gómez. Ver también sentencia del 12 de noviembre de 2014. Radicación número: 25000-23-26-000-2001-02070-01(30874). C.P.: Olga Melida Valle De La Hoz, y Auto del 1° de junio de 2017. Radicación número: 25000-23-36-000-2015-02536-01(58174). C.P.: Hernán Andrade Rincón.

*de construcción, rehabilitación y mejoramiento, la operación y mantenimiento de los **Trayectos**, la prestación de servicios y el uso de los bienes de propiedad del **INVIAS** dados en concesión, para la cabal ejecución del **Proyecto**, bajo el control y vigilancia del **INVIAS** y demás entidades competentes que determine la ley, y con la financiación que el **CONCESIONARIO**, obtenga de los **Prestamistas** y provea de sus propios recursos y los **Pagos Estatales** que serán destinados a financiar parte del costo de la obra que deberá realizar el **CONCESIONARIO** en virtud del **Contrato** (...)" (CD fl.95)*

En la cláusula 34, se estableció lo siguiente:

“USO DE VÍAS PÚBLICAS

*El **CONCESIONARIO** deberá a su costa y riesgo establecer un programa de señalización y desvíos para evitar o minimizar las afectaciones que puedan ocasionarse sobre el tránsito en las vías públicas que serán objeto del **Proyecto** o sobre las vías públicas que deba utilizar para acceder a la zona del **Proyecto**. Este programa de señalización y desvíos deberá cumplir, por lo menos, con lo señalado en el documento de **especificaciones Técnicas de Construcción, y Rehabilitación y Mejoramiento** y en las normas citadas en dicho documento.*

*Será responsabilidad del **CONCESIONARIO** los daños que se causan al **INVIAS** o a terceros como consecuencia de una ineficiente e inoportuna señalización pública.” (CD fl.95)*

Ahora, de acuerdo con lo previsto en la cláusula primera del contrato, los términos que aparezcan en mayúsculas iniciales y negrillas tienen el significado que se le atribuya en el mismo documento. Así, como proyecto se definió “*el conjunto de todas las actividades contempladas en el objeto del **Contrato** tanto en el **Alcance Básico** como en el **Alcance Condicionado**, incluyendo las actividades de financiación, diseño, rehabilitación y de construcción, así como la operación y el mantenimiento de los **Trayectos** y la operación y mantenimiento de las **Casetas de Peaje** y de todos los bienes objeto de este **Contrato**” (CD fl.95)*

De esta manera, el alcance de la cláusula 34 del contrato se entiende no sólo en relación con la construcción sino con la operación y mantenimiento. En consecuencia, el Consorcio Solarte Solarte (hoy CSS CONSTRUCTORES S.A.) se encontraba a cargo de la señalización del sector denominado Alto de Ventaquemada, Kilómetro 90+900, de la vía que de Bogotá conduce a la Ciudad de Tunja, en el cual, para el día 28 de septiembre de 2013, se adelantaban obras de pavimentación de la vía.

De acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado, cuando la construcción, rehabilitación y mantenimiento de una vía ha sido objeto de contrato de concesión y se pactó una cláusula de indemnidad como ocurrió en el presente asunto, ésta solo surte efectos entre las partes y no es oponible a terceros, en tanto aquel es un negocio jurídico que envuelve un interés público superior al tener como objeto la ejecución de una actividad que le corresponde a la administración. En esa medida, de probarse la falla en el servicio, la condena es solidaria entre las partes

contratantes. Así, la Alta Corporación en sentencia proferida el 14 de julio de 2016³, sostuvo lo siguiente:

“En línea con lo anterior, esta Sección se ha pronunciado en reiteradas oportunidades acerca de la naturaleza del contrato de concesión, así:

(...) 4. La celebración de un contrato de concesión no conlleva ausencia de responsabilidad de la entidad concedente, toda vez que al utilizar una forma de gestión indirecta del servicio público, las competencias de dirección, vigilancia y control se intensifican porque se están ‘delegando’ facultades propias de la administración al concesionario y otorgándole derechos y prerrogativas respecto de la utilización de bienes de titularidad pública. Por esta razón, la dirección como competencia no se restringe sólo a verificar si el contratista cumple, sino si lo puede hacer de mejor forma en cuanto a la calidad, cantidad y precio.

5. La responsabilidad de la entidad concedente se deriva también de la naturaleza estatutaria de la relación jurídica que se desprende del contrato. Este negocio jurídico, ha sostenido la corporación, se integra por dos elementos: de una parte, la existencia de reglamentos que regulan de manera previa el funcionamiento del servicio, el cual puede ser alterado por la Administración y que hace referencia a la forma en cómo se organiza y se explota el mismo y al otorgamiento de algunas prerrogativas a favor del contratista. De otra, las condiciones pactadas, las cuales se traducen en el cumplimiento de obligaciones concretas a favor de una u otra parte del negocio jurídico”⁴

(...) “Cuando la administración contrata la ejecución de una obra pública es como si la ejecutara directamente. Es ella la dueña de la obra; su pago afecta siempre el patrimonio estatal y su realización obedece siempre a razones de servicio y de interés general. El hecho de que no la ejecute con personal vinculado a su servicio obedece, la más de las veces, a insuficiencia o incapacidad técnica de su propio personal o a falta de equipo adecuado. (...) La colaboración en el caso de obra pública no vuelve privada esa actividad, como no le quita el carácter de público al trabajo así ejecutado

“En otros términos: El contratista de una obra pública no se vuelve agente de la administración ni funcionario suyo; es ella misma la que actúa. Hay aquí una ficción de orden legal. Ni siquiera puede hablarse que la entidad contratante responda en forma indirecta por el hecho del contratista. No, la responsabilidad es simplemente directa, así como lo es la responsabilidad estatal por el hecho de un funcionario o empleado público. No puede olvidarse que, no obstante que todo comportamiento o conducta estatal es obra de un servidor público, en principio, el Estado es el responsable de las consecuencias dañosas de

³ Exp. No. 25000232600020000190201 (36198), Consejero Ponente Dr. Hernán Andrade Rincón

⁴ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia dictada el 1 de noviembre de 2012. Exp. AG-2000-00003-04. M.P. Enrique Gil Botero.

ese comportamiento. Responsabilidad que en todos los casos es directa, no indirecta, a pesar de que el perjuicio se haya producido por la actuación de una persona vincularla a la administración, la que no es propiamente un mandatario o representante del Estado, sino órgano suyo, integrante en esta calidad de la estructura misma del ente estatal. Por tal motivo la conducta o actuación de dicha persona es la conducta o actuación del Estado mismo.

(...) La administración en forma alguna puede ser exonerada de su responsabilidad extracontractual. Ella es la responsable de los servicios públicos y puede ver comprometida su responsabilidad porque el servicio no funcionó, funcionó mal o inoportunamente. Esa responsabilidad no puede desaparecer convencionalmente y como si fuera otra persona la responsable del servicio público.”⁵

Por todo lo anterior, no puede trasladarse a los demandantes, en su calidad de terceros, en relación con la declaratoria de responsabilidad extracontractual que deprecian, la carga de una estipulación contractual de la que no hicieron parte, de la que dentro del proceso no obra prueba de su conocimiento y menos de su asentimiento.

En consecuencia, se entiende que no sólo el INVÍAS, en su calidad de demandado y de “dueño de la citada obra pública”, debe responder por el daño causado a los demandantes, con ocasión del deterioro o menoscabo de los predios “Pilares”, “Los Pilares”, “Consuelo”, “Jazmín” y “Florida”, sino también COVIANDES (llamada en garantía), quien contrató con el primero la construcción de la vía Bogotá-Villavicencio y, además, la sociedad DRAGADOS Y CONSTRUCCIONES S.A. (llamada en garantía), por cuanto, dicha sociedad, a su vez, subcontrató con la concesionaria la ejecución de las obras relacionadas con el tramo aludido, todo ello de conformidad con las anteriores razones. (...)” (Subrayado del Despacho)

En ese sentido, se establece que, en casos como el presente, se encuentran legitimados en la causa por pasiva tanto la entidad a cargo de la obra que celebró el contrato de concesión, como el concesionario que se obligó al cumplimiento del objeto del mismo.

En el caso concreto, se tiene que mediante **Resolución No.003045 de 22 de agosto de 2003**, el INVÍAS cedió y subrogó al Instituto Nacional de Concesiones -INCO, a título gratuito, el **Contrato de Concesión No.0377 de 2002**. Luego, esta última entidad mediante el **Decreto 4165 de 03 de noviembre de 2011**, cambió de naturaleza “*de establecimiento público a Agencia Nacional Estatal de Naturaleza Especial, del sector descentralizado de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, financiera y técnica, que se denominará Agencia Nacional de Infraestructura, adscrita al Ministerio de Transporte.*” (Art.1).

⁵Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 9 de octubre de 1985, expediente radicado al No. 4556. Consejero Ponente Carlos Betancur Jaramillo. En el mismo sentido véanse las sentencias de 8 de marzo de 1996 expediente radicado No. 9937 Consejero Ponente Carlos Betancur Jaramillo, posición ratificada mediante la sentencia de 25 de junio de 1997 expediente radicado al No. 10504 con Ponencia del Consejero Jesús María Carrillo Ballesteros y la providencia de 28 de noviembre de 2002 expediente radicado al No. 14397 Consejero Ponente Ricardo Hoyos Duque.

En consecuencia, la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA –ANI- es la entidad responsable por el cumplimiento de las obligaciones relacionadas con el mantenimiento, adecuación y prestación de servicios en la vía en la que ocurrió el accidente cuya indemnización de perjuicios se persigue a través del presente proceso.

Por otra parte, se tiene que el Consorcio Solarte Solarte cedió el contrato de concesión a la Sociedad CSS CONSTRUCTORES S.A. en los siguientes términos:

“CLAUSULA PRIMERA. - La AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI, como entidad pública contratante, de conformidad con lo previsto en la cláusula 65 del contrato de concesión No.0377 del 15 de julio de 2002, Autoriza y Aprueba la CESION del contrato de concesión para el proyecto “Briceño Tunja Sogamoso”, a la sociedad CSS CONSTRUCTORES S.A. identificada con Nit.832.006.599-5, a partir de la fecha de suscripción del presente documento en los términos aquí establecidos y según el alcance del contrato inicial, sus adicionales y demás documentos modificatorios.

PARÁGRAFO: Se autoriza la cesión del contrato concesión en el estado actual de ejecución en el que el mismo se encuentra, con todos los derechos y obligaciones que a éste correspondan, incluyendo aquellos temas que las partes tengan pendientes por definir relacionados con el cumplimiento de obligaciones contractuales y/o controversias de cualquier índole.” (CD fl.95)

Así las cosas, teniendo en cuenta la calidad de cesionario del contrato de concesión, a la Sociedad CSS CONSTRUCTORES S.A. también le asisten obligaciones en relación con los hechos objeto de debate.

En conclusión, resulta procedente afirmar que las entidades demandadas se encuentran legitimadas materialmente para responder por una eventual condena en caso que se demuestre su responsabilidad en la causación del daño que se invoca en el libelo demandatorio; razón por la cual, es del caso **declarar no probada la excepción** propuesta en este sentido por los apoderados judiciales de la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA y QBE SEGUROS S.A.

En relación con los demás medios exceptivos propuestos por las entidades demandadas, cabe precisar que las mismas no son excepciones propiamente dichas, sino que constituyen extensiones de las razones de oposición⁶ frente a las pretensiones, que no impiden ni extinguen el derecho que se reclama, luego tales argumentos solo serán tenidos en cuenta como alegaciones de la defensa, susceptibles de ser analizados con el fondo del asunto, tal y como se señaló en la audiencia inicial (fl.533).

⁶ Hernando Devis Echandia, Estudios de Derecho Procesal, citado en Hernán Fabio López Blanco, Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano, pág. 408, sexta edición: “La defensa u oposición en sentido estricto existe cuando el demandado se limita a negar el derecho pretendido por el actor o los hechos en que este se apoya... la excepción existe cuando el demandado alega hechos impeditivos o extintivos o modificativos del mismo, o simplemente dilatorios, que impiden en ese momento y en tal proceso se reconozca la exigibilidad o efectividad del derecho...”

De igual manera, respecto de los demás medios exceptivos propuestos por las entidades llamadas en garantía CONFIANZA S.A. y QBE SEGUROS S.A., considera el Despacho que los mismos serán analizados con el fondo del asunto y solamente en el evento en que se determine la responsabilidad de las demandadas AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA y/o CSS CONSTRUCTORES S.A.

3.- PROBLEMA JURÍDICO:

De conformidad con los fundamentos fácticos y probatorios, le corresponde al Despacho determinar si la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA y la Sociedad CSS CONSTRUCTORES S.A. son administrativa y extracontractualmente responsables por los perjuicios causados a los demandantes como consecuencia de la presunta falla del servicio derivada de mal estado de la vía y falta de señalización, que según se dice en la demanda, se presentó el día 28 de septiembre de 2013, en la vía que de Bogotá conduce al Municipio de Tunja, sector Alto de Ventaquemada Km 90+990, dando lugar al accidente de tránsito en el cual se dio pérdida total del vehículo de placas BTV 865, conducido por el señor JOSÉ RICARDO CUERVO CORTÉS y de propiedad de la señora ANGÉLICA MARÍA MAHECHA RICO.

Consecuentemente, y en el evento de determinarse la responsabilidad de las entidades demandadas, el Despacho procederá a establecer si las aseguradoras QBE SEGUROS S.A. y CONFIANZA S.A., así como CSS CONSTRUCTORES S.A., en calidad de llamados en garantía, se encuentran llamados a responder por la eventual condena.

Para resolver el problema jurídico planteado, el Despacho abordará, en su orden, los siguientes aspectos: **i)** Responsabilidad Patrimonial del Estado; **ii)** Responsabilidad del Estado por omisión en la señalización de vías y obras públicas; **iii)** La falla del servicio como título de imputación; **iv)** Contenido obligacional a cargo de la administración - deber de señalización y seguridad de las vías y obras públicas; **v)** Del hecho de la víctima, y **vi)** el Caso concreto.

4.- MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL:

Inicialmente, habrá que recordarse que en tratándose del régimen de responsabilidad aplicable al caso concreto, ha de tenerse en cuenta que en virtud del principio *iura novit curia*, corresponde al fallador determinar el régimen al cual se adecúan los hechos que han sido traídos por las partes al debate judicial.

Al respecto, el Consejo de Estado ha manifestado que *“es posible analizar la responsabilidad patrimonial del Estado bajo un título de imputación diferente a aquel invocado en la demanda, en aplicación al principio iura novit curia, que implica que frente a los hechos alegados y probados por la parte demandante, corresponde al juez definir la norma o el régimen aplicable al caso, potestad del juez que no debe confundirse con la modificación de la causa petendi, esto es, de los hechos que se enuncian en la demanda como fundamento de la pretensión...”*⁷ (Negritas del Despacho).

⁷ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 26 de marzo de 2008. Rad.: 76001-23-31-000-1995-01435-01(16734). C.P.: Ruth Stella Correa Palacio. Ver también Sentencia de la misma sección de fecha 31 de mayo de 2016. Radicación número: 68001-23-31-000-2005-00679-01(40648). C.P.: Danilo Rojas Betancourth, en la que se reiteró que: “... en materia de responsabilidad patrimonial del Estado, por ser una institución donde

En ese mismo sentido, el Tribunal Administrativo de Boyacá señaló lo siguiente:

“...Sea lo primero advertir que en sentencia de 19 de abril 2012⁸, la Sala que integra la Sección Tercera del Consejo de Estado unificó su posición en el sentido de indicar que, en lo que se refiere al derecho de daños, el modelo de responsabilidad estatal que adoptó la Constitución de 1991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del Juez definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte las razones, tanto fácticas como jurídicas, que den sustento a la decisión que habrá de adoptar. Por ello, la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo ha dado cabida a la utilización de diversos títulos de imputación, para la solución de los casos propuestos a su consideración, sin que esa circunstancia pueda entenderse como la existencia de un mandato que imponga la obligación al Juez de utilizar, frente a determinadas situaciones fácticas, un específico título de imputación.”⁹

4.1.- Fundamento Constitucional de la Responsabilidad del Estado.

El artículo 90 de la Constitución Política de Colombia prevé el principio general de responsabilidad del Estado, al establecer que *“El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste.”*

De la referida norma, también se desprende que para que sea procedente la declaratoria de responsabilidad, se requiere la concurrencia de dos elementos fundamentales, a saber: **i)** un daño antijurídico y **iii)** una imputación jurídica, es decir, que el resultado (el daño) le sea atribuible al Estado, como consecuencia directa de la acción u omisión del servidor público.

La Corte Constitucional en sentencia C-333 de 1996 dejó por sentado que el artículo 90 Superior antes citado, consagra la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado en cualquiera de sus esferas -precontractual, contractual y extracontractual-, en virtud de la cual, los daños causados por éste le serán atribuidos bajo cualquiera de los títulos jurídicos de imputación reconocidos de antaño por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, tales como la falla del servicio, el daño especial y el riesgo excepcional¹⁰.

rige el principio iura novit curia, es posible que el juez adopte o acoja supuestos de responsabilidad objetiva o subjetiva, lo cual dependerá del fundamento en que se soporte la misma.”

⁸ Consejo de Estado. Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia de 19 de abril de 2012. Exp. 21.515.

⁹ Sentencia del 13 de junio de 2017. Radicación No. 1569333300720080011701. M.P. José Ascensión Fernández Osorio.

¹⁰ En dicha providencia, destacó la Corte: “(...) el actual mandato constitucional es no sólo imperativo -ya que ordena al Estado responder- sino que no establece distinciones según los ámbitos de actuación de las autoridades públicas. En efecto, la norma simplemente establece dos requisitos para que opere la responsabilidad, a saber, que haya un daño antijurídico y que éste sea imputable a una acción u omisión de una autoridad pública. Pero el artículo 90 no restringe esta responsabilidad patrimonial al campo extracontractual sino que consagra un régimen general, (...) para esta Corporación el inciso primero del artículo 90 consagra la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado y comprende por ende no sólo la responsabilidad extracontractual sino también el sistema de responsabilidad precontractual (derivado de la ruptura de la relación jurídico-administrativa precontractual) así como también la responsabilidad patrimonial del Estado de carácter contractual.

En similar sentido, en cuanto a la cláusula de responsabilidad del Estado, el Consejo de Estado ha reiterado en múltiples oportunidades 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 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”¹¹. (Negrita fuera de texto)

Con fundamento en lo anterior, ha sido enfática la Máxima Corporación en insistir que en virtud del principio *iura novit curia*, el Juez a la hora de resolver el fondo del asunto, puede realizar el juicio de atribución de responsabilidad bajo cualquiera de los títulos de imputación señalados, aun cuando sean distintos de los invocados por el extremo demandante, siempre y cuando no se varíe la *causa petendi*; es decir, los fundamentos fácticos en que se sustentan las pretensiones de la demanda.

Precisado lo anterior, es necesario definir los **elementos de la responsabilidad extracontractual del Estado** a la luz de la jurisprudencia emanada del Consejo de Estado, así:

i) Daño antijurídico:

Sobre el particular, el Consejo de Estado ha sostenido que ***“(...) se refiere a “la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extra patrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho”, de ahí que para que proceda declarar la responsabilidad del Estado con base en un título jurídico subjetivo u objetivo de imputación, se ha de probar la existencia del daño, el cual debe ser cierto y determinado o determinable...”¹²*** (Negrillas del Despacho).

Así, su configuración y acreditación probatoria permitirán continuar con el estudio de los demás elementos que estructuran el juicio de responsabilidad, en la medida que resulta imposible atribuir daños inexistentes a las conductas activas u omisivas de los agentes estatales. Al respecto, el Consejo de Estado expuso que ***“el primer***

¹¹ Consejo de Estado, Sentencia del 19 de julio de 2017, Exp. No.76001-23-31-000-2006-02021-01 (37847), Consejero Ponente Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

¹² Consejo de Estado, Sentencia del 24 de octubre de 2016, Exp. No. 25000-23-26-000-2002-10128-01(34357), Consejero Ponente Dr. Hernán Andrade Rincón.

*elemento que se debe observar en el análisis de la responsabilidad es la existencia del daño, el cual, además debe ser antijurídico, como quiera que éste constituye un elemento necesario de la responsabilidad, de allí la máxima “sin daño no hay responsabilidad” y sólo ante su acreditación hay lugar a explorar la posibilidad de imputación del mismo al Estado”*¹³.

Bajo esos presupuestos, la jurisprudencia contencioso administrativa ha sostenido en forma unánime que el daño objeto de reparación será aquel que revista la connotación de **antijurídico**; es decir, aquella *“lesión de un interés legítimo, patrimonial o extra patrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho”, de ahí que para que proceda declarar la responsabilidad del Estado con base en un título jurídico subjetivo u objetivo de imputación, se ha de probar la existencia del **daño, el cual debe ser cierto y determinado o determinable...**”*¹⁴ (Negrilla fuera del texto). De lo que se deriva entonces, que el daño será antijurídico con independencia de que la conducta que lo haya causado sea catalogada como culposa, ilícita o contraria a derecho, tal como acontece en los eventos de responsabilidad objetiva del Estado donde procede su declaratoria aun cuando la causa del daño provenga de una conducta lícita.

Respecto de la **existencia y el carácter cierto del daño**, el Consejo de Estado ha resaltado:

“El carácter cierto, como elemento constitutivo del daño se ha planteado por la doctrina tanto colombiana como francesa, como aquel perjuicio actual o futuro, a diferencia del eventual¹⁵. En efecto, el Consejo de Estado, ha manifestado que para que el daño pueda ser reparado debe ser cierto¹⁶, esto es, no un daño genérico o hipotético sino específico, cierto: el que sufre una persona determinada en su patrimonio¹⁷.

*La existencia es entonces la característica que distingue al daño cierto, pero, si la existencia del daño es la singularidad de su certeza no se debe sin embargo confundir las diferencias entre la existencia del perjuicio y la determinación en su indemnización¹⁸. De igual forma, para que el daño se considere existente es indiferente que sea pasado o futuro, pues el problema será siempre el mismo: probar la certeza del perjuicio, bien sea demostrando que efectivamente se produjo, bien sea probando que, el perjuicio aparezca como la prolongación cierta y directa de un estado de cosas actual¹⁹.”*²⁰

¹³ Consejo de Estado, Sentencia del 28 de enero de 2015, Exp. No. 25000-23-26-000-2001-00465-01(28937), Consejero Ponente Dr. Hernán Andrade Rincón.

¹⁴ Consejo de Estado, Sentencia del 24 de octubre de 2016, Exp. No. 25000-23-26-000-2002-10128-01(34357), Consejero Ponente Dr. Hernán Andrade Rincón.

¹⁵ CHAPUS. “Responsabilité Publique et responsabilité privée”, ob., cit., p.507.

¹⁶ Consejo de Estado. Sección Tercera, sentencia de 2 de junio de 1994, expediente 8998.

¹⁷ Salvamento de voto del Consejero de Estado Joaquín Barreto al fallo del 27 de marzo de 1990 de la Plenaria del Consejo de Estado, expediente S-021.

¹⁸ CHAPUS. “Responsabilité Publique et responsabilité privée”, ob., cit., p.403. En el mismo sentido el profesor CHAPUS ha manifestado “lo que el juez no puede hacer, en ausencia de la determinación del perjuicio, es otorgar una indemnización que repare, y ello por la fuerza misma de las cosas, porque la realidad y dimensión del perjuicio son la medida de la indemnización. Pero bien puede reconocer que la responsabilidad se compromete cuando la existencia del perjuicio se establece, sin importar las dudas que se tengan acerca de su extensión exacta”.

¹⁹ HENAO, Juan Carlos, El Daño- Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho colombiano y francés, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2007, p.131

²⁰ Consejo de Estado, Sentencia del 27 de noviembre de 2017, Exp. No. 68001-23-31-000-2002-01902-01(37879), Consejero Ponente Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

En este sentido, la responsabilidad del Estado se hace patente cuando se configura un daño, el cual deriva su calificación de antijurídico atendiendo a que el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportarlo.

ii) Imputación jurídica del daño:

Conforme al contenido del artículo 90 Superior, para que proceda la declaratoria de responsabilidad del Estado, además del daño antijurídico debe llevarse a cabo un análisis de imputación²¹ que ha sido definido como *“la atribución fáctica y jurídica que del daño antijurídico se hace al Estado, de acuerdo con los criterios que se elaboren para ello.”*²², con el cual se persigue establecer un fundamento normativo del que se derive la obligación de reparar un daño a determinada persona. De lo cual, se tiene entonces que el análisis de imputación se desarrolla desde dos esferas, a saber: **i)** desde el ámbito fáctico –conocida como *“imputatio facti”* y **ii)** desde el ámbito jurídico –denominada *“imputatio iuris”*.

En lo que refiere a la **imputación fáctica**, sostiene la jurisprudencia que con ella *“se determina, identifica e individualiza quién es reputado como autor del daño, bien sea porque le es atribuible por su acción en sentido estricto (v.gr. un disparo, un atropellamiento, etc.) o por la omisión (v.gr. el desconocimiento de la posición de garante)”*²³. Dentro de la cual, resultan relevantes las instituciones e ingredientes normativos imbricados y aplicados en la jurisprudencia contenciosa administrativa, desde la teoría de la imputación objetiva²⁴.

Por su parte, sostiene la Sección Tercera de la Corporación, que en la **imputación jurídica** *“se debe determinar la atribución conforme a un deber jurídico (que opera conforme a los distintos títulos de imputación consolidados en el precedente de la Sala: **falla o falta en la prestación del servicio** -simple, presunta y probada-; **daño especial** -desequilibrio de las cargas públicas, **daño anormal**-; **riesgo excepcional**).”*²⁵ Así, la imputación jurídica es *“un estudio estrictamente jurídico en el que se establece si el demandado debe o no resarcir los perjuicios”*²⁶, que fueren ocasionados a partir de su culpa –falla del servicio-, de la concreción de un riesgo excepcional, o de la causación de un daño anormal y grave que rompe el equilibrio de las cargas públicas -daño especial-.

Así mismo, debe precisarse que es en la imputación fáctica donde adquiere relevancia el estudio del **nexo de causalidad**, que permite atribuir el resultado lesivo a la conducta del agente estatal. En cuanto a la causalidad como elemento de responsabilidad del Estado, el Consejo de Estado²⁷ ha expresado lo siguiente:

“Más allá de la compleja cuestión relacionada con la identificación de los elementos estructurales de la responsabilidad extracontractual del Estado a

²¹ Consejo de Estado, Sentencia del 13 de junio de 2013. Exp.18274.

²² Consejo de Estado, Sentencia del 8 de junio de 2016, Exp. No. 47001-23-31-000-2009-00164-01(39583), Consejero Ponente Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

²³ Consejo de Estado, Sentencia del 10 de septiembre de 2014. Exp: 05001-23-31-000-1991-06952-01(29590)

²⁴ Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 9 de junio de 2010; Rad. 1998-0569: *“(…) La imputación fáctica supone un estudio conexo o conjunto entre la causalidad material y las herramientas normativas propias de la imputación objetiva que han sido delineadas precisamente para establecer cuándo un resultado, en el plano material, es atribuible a un sujeto.(…)”*

²⁵ Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 16 de mayo de 2016. Radicación número: 23001-23-31-000-2003-00269-01(35797). C.P.: Jaime Orlando Santofimio Gamboa (E)

²⁶ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 18 de febrero de 2010. Rad. Int: 18274.

²⁷ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 24 de febrero de 2016. Exp: 66001233100020030074801 (34.796)

partir de la entrada en vigor de la Constitución Política de 1991²⁸, incluso frente a supuestos que han dado lugar a comprensiones —al menos en apariencia— dispares en relación con dicho extremo²⁹, la Sala ha reconocido que con el propósito de dilucidar si procede, o no, declarar la responsabilidad patrimonial del Estado en cualquier supuesto concreto, resulta menester llevar a cabo tanto un análisis fáctico del proceso causal que, desde el punto de vista ontológico o meramente naturalístico, hubiere conducido a la producción del daño, como un juicio valorativo en relación con la posibilidad de imputar o de atribuir jurídicamente la responsabilidad de resarcir el perjuicio causado a la entidad demandada. Dicho, en otros términos, la decisión judicial que haya de adoptarse en torno a la responsabilidad extracontractual del Estado en un caso concreto debe venir precedida de un examen empírico del proceso causal que condujo a la producción del daño, de un lado y, de otro, de un juicio, a la luz de los diversos títulos jurídicos de imputación aplicables, en torno a la imputabilidad jurídica de dicho daño a la entidad demandada.”

Finalmente, en lo que atañe a las teorías aplicadas en relación con la causalidad, el Consejo de Estado ha reiterado³⁰ el criterio definido desde el año 2002³¹ indicando que:

*“El elemento de responsabilidad **“nexo causal”** se entiende como la **relación necesaria y eficiente entre la conducta imputada y probada o presumida, según el caso, con el daño demostrado o presumido**. La jurisprudencia y la doctrina indican que para poder atribuir un resultado a una persona como producto de su acción o de su omisión, es indispensable definir si **aquel aparece ligado a ésta por una relación de causa a efecto, no simplemente desde el punto de vista fáctico sino del jurídico**. Sobre el nexo de causalidad se han expuesto **dos teorías: la equivalencia de las condiciones** que señala que todas las causas que contribuyen en la producción de un daño se consideran jurídicamente causantes del mismo, teoría que fue desplazada por la de **causalidad adecuada**, en la cual el daño se tiene causado por el hecho o fenómeno que normalmente ha debido producirlo. (...) Y sobre la teoría de la **causalidad adecuada** la acción o la omisión que causa un resultado es aquella que normalmente lo produce. De estas teorías en materia de responsabilidad extracontractual se aplica la de **causalidad adecuada**, porque surge como un correctivo de la teoría de la equivalencia de las*

²⁸. "La complejidad del asunto traído a colación quedó puesta de presente, por vía de ejemplo, con ocasión de la aprobación del siguiente pronunciamiento por parte de esta Sala: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del treinta y uno (31) de mayo de dos mil siete (2007); Consejero ponente: Enrique Gil Botero; Radicación número: 76001-23-25-000- 1996-02792-01(16898). En aquella oportunidad, la posición mayoritaria de la Sala se inclinó por señalar que lo procedente de cara a llevar a cabo '...el análisis de los elementos que constituyen la responsabilidad extracontractual del Estado' es acometer dicha tarea ...a través de la siguiente estructura conceptual: 1') daño antijurídico, 2') hecho dañoso, 3') causalidad, y 4') imputación'. Empero, frente a la anotada postura, el Magistrado Enrique Gil Botero optó por aclarar su voto por entender que la comprensión que se viene de referir desconoce los postulados sobre los cuales se fundamenta la responsabilidad del Estado a partir de la Carta Política de 1991, en tanto el artículo 90 del estatuto superior estableció sólo dos elementos de la responsabilidad, los cuales son: i) El daño antijurídico y, 0) la imputación del mismo a una autoridad en sentido lato o genérico" [cita del original].

²⁹. De hecho, en el pronunciamiento que acaba de referenciarse —nota a pie de página anterior—, a pesar de la claridad en torno al título jurídico de imputación aplicable al asunto de marras —riesgo excepcional derivado del funcionamiento de redes eléctricas y de alto voltaje—, las súplicas de la demanda fueron desestimadas porque desde el punto de vista de la causalidad, esto es, desde una perspectiva eminentemente naturalística, fenomenológica, el actor no consiguió demostrar el acaecimiento del suceso que atribuía a la entidad demandada —una sobrecarga eléctrica— y con fundamento en el cual pretendía que se atribuyese responsabilidad indemnizatoria a ésta última como consecuencia del advenimiento de los daños que —esos sí— fueron cabalmente acreditados dentro del plenario. Y adviértase que en relación con el sentido de la decisión —y, por tanto, en relación con esta manera de razonar— no hizo explícito, en la también referida aclaración de voto, su desacuerdo el H. Consejero de Estado que la rubricó" [cita del original].

³⁰. Consejo de Estado, Sentencia del 11 de mayo de 2017. Exp: 54001233100019980032001(41330).

³¹. Consejo de Estado, Sentencia del 11 de diciembre de 2002. Exp: 05001232400019930028801 (13818).

condiciones, para evitar la extensión de la cadena causal hasta el infinito³².
(Negrita fuera de texto).

Entonces, el juicio de imputación permite determinar si el daño antijurídico previamente definido puede ser atribuirlo fáctica y jurídicamente a la entidad demandada, o si opera alguna de las causales exonerativas de responsabilidad, o se produce un evento de concurrencia de acciones u omisiones en la producción del daño.

4.2.- De la responsabilidad del Estado por omisión en la señalización de vías y obras públicas.

En eventos donde se debate el incumplimiento del deber legal de conservación, mantenimiento, señalización y seguridad de las vías y obras públicas, el Órgano Vértice de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, ha señalado que el estudio de la responsabilidad estatal debe realizarse bajo la óptica de la **falla del servicio**, a partir de una labor de diagnóstico que le permita al operador judicial, comprobar que el daño alegado ha sido causado como consecuencia de una violación, por acción o por omisión, del contenido obligacional a cargo de la administración, implicando el consiguiente juicio de reproche.³³

De esta manera, el Consejo de Estado ha expuesto que la responsabilidad de la administración se ve comprometida cuando se encuentran acreditados los siguientes elementos: **i)** la existencia de una obligación legal o reglamentaria a cargo de la entidad demandada de realizar la acción con la cual se habrían evitado los perjuicios (obligación de señalización establecida en una ley o reglamento); **ii)** la omisión de poner en funcionamiento los recursos de que se dispone para el adecuado cumplimiento del deber legal, atendidas las circunstancias particulares del caso (omisión en la señalización); **iii)** un daño antijurídico, y **iv)** la relación causal entre la omisión y el daño (que sea consecuencia de la omisión de señalización). *“Frente a este último aspecto, con apoyo en la doctrina, que a su vez se inspiró en la distinción realizada en el derecho penal entre delitos por omisión pura y de comisión por omisión, se precisó que en este tipo de eventos lo decisivo no es la existencia efectiva de una relación causal entre la omisión y el resultado, sino la omisión de la conducta debida, que de haberse realizado habría interrumpido el proceso causal impidiendo la producción de la lesión.”*³⁴ (Negrillas del Despacho)

De igual manera, frente a la aplicación del régimen de falla del servicio en los casos de daños causados como consecuencia de la omisión del Estado en la señalización de las vías, el Tribunal Administrativo de Boyacá³⁵ ha manifestado que éste criterio se ha *“mantenido inmodificable como se lee en la sentencia de la Sección Tercera, Subsección B, de 29 de julio de 2013, dentro del expediente con radicado interno N° 24003, siendo Consejero Ponente el Dr. Danilo Rojas Betancourth; sin que deje de*

³². Sentencia proferida el día 25 de julio de 2002. Sección Tercera del Consejo de Estado. Expediente 13.680.

³³ Sobre la responsabilidad del estado cuando se debate el incumplimiento de del deber legal de conservación, mantenimiento, señalización y seguridad las vías públicas, pueden consultarse entre otras, las siguientes providencias:

- C.E.3.A. 22 de octubre de 2015, Carlos Alberto Zambrano Barrera, R: 52001-23-31-000-2006-00838-01(39045)

- C.E.3.B. 27 de marzo de 2014, Danilo Rojas Betancourth - R: 25000-23-26-000-2001-00866-01(26588)

- C.E.3.A. 20 de mayo de 2013, Mauricio Fajardo Gómez - R: 44001-23-31-000-2002-00079-01(27897)

- C.E.3. 11 de mayo de 2006, Ramiro Saavedra Becerra - R: 66001-23-31-000-1996-03396-01(15042).

³⁴ Consejo de Estado, sentencia de 25 de agosto de 2011, Exp. No. 76001-23-31-000-1997-03685-01 (20133), Consejera Ponente Dra. Gladys Agudelo Ordoñez.

³⁵ Sentencia de 08 de febrero de 2018, Expediente No. 15238-33-33-001-2013-00331-02, Magistrada Ponente Dra. Clara Elisa Cifuentes Ortiz.

resaltarse la sentencia de octubre 4 de 2007, proferida dentro de los expedientes acumulados 16.058 y 21.112, con ponencia del Consejero Doctor Enrique Gil Botero, que eleva a principio el **deber de señalización**", al señalar que:

"La seguridad de la circulación en las vías públicas, no puede estar comprometida u obstaculizada por situaciones anormales, que en eventos como el de autos, constituyen una trampa mortal para los usuarios de las mismas, quienes al fin y al cabo solo ejercen una pluralidad de derechos y principios consagrados en todo el plexo normativo en esta materia, tales como los que se recogen en las siguientes disposiciones: artículos 678 y 1005 del Código Civil, artículo 8 del decreto 21 de 1909, que hacen referencia al derecho de uso y goce de las vías públicas, el artículo 1 inciso segundo del Código Nacional de Tránsito, el capítulo octavo de la ley 336 de 1996, que desarrollan el principio de la seguridad entre otros: el artículo 24 de la Constitución Política que se refiere a la libertad de locomoción con un derecho fundamental; y todos ellos se acompasan con el denominado principio de la señalización en materia de tránsito de vehículos, en efecto se ha dicho:

*"Sobre la importancia de la señalización la doctrina ha llegado inclusive a acuñar la expresión "**principio de señalización**", del cual se deriva que cuando las entidades que tienen a su cargo el deber de señalar las vías públicas, omiten su cumplimiento o lo hacen de manera defectuosa comprometen la responsabilidad de las personas jurídicas en cuyo nombre actúan, por evidente falta o falla en el servicio público, a ellas encomendado. Se ve en este principio, que fuera de construir carreteras seguras y adecuadas a los requerimientos del tráfico y mantenerlas en buen estado, la administración tiene el **deber primario** de ejercer el control, en cuanto al cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias que ordenan su señalización y advierten los peligros. Si por falta o falla de la administración no se advierte a tiempo de los peligros, o advertida de ellos no los remedia, o deja pasar la oportunidad para hacerlo: en todos estos casos y otros similares, el Estado deberá la reparación de la totalidad de los daños y perjuicios que su falla en la prestación del servicio ocasione por la ausencia de señalización en las carreteras, lo que hace que no sean adecuadas y seguras.*

*La seguridad de los habitantes, o mejor de los usuarios de las vías públicas, es uno de los **deberes propios de las entidades y personas vinculadas al control del tránsito en todo el territorio Nacional**, así lo estableció el Decreto 1344 de 1970. Resulta evidente que cuando esa seguridad no es propiciada, antes bien es cuestionada o puesta en peligro, por la inercia o negligencia de las autoridades llamadas a ejercer el control, **las consecuencias gravosas para los particulares, que pueden seguirse de dichas omisiones o cumplimiento defectuosos de tales competencias, han de ser asumidas por las respectivas entidades públicas.**"*

En conclusión, conforme a la jurisprudencia referida anteriormente, resulta claro que para que se pueda imputar responsabilidad al Estado por accidentes de tránsito, ya sea por el deficiente cuidado en la vía u obra pública o por mala señalización de las mismas, es necesario, probar el incumplimiento de la entidad

territorial a cargo de la vía, de los deberes de conservación, mantenimiento, así como el deber de instalar las señales de tránsito necesarias para su circulación, las cuales no sólo sirven para regular el tránsito en la misma, sino para advertir la existencia de peligros que la misma vía podría tener.

Por su parte, la entidad pública demandada podrá excluir su responsabilidad si prueba que su actuación no constituyó una vulneración a ese contenido obligatorio que le era exigible, es decir, que acató los deberes a los que se encontraba obligada -positivos o negativos- o si demuestra que en la producción del daño medió una causa extraña como la fuerza mayor, el hecho exclusivo y determinante de la víctima o el hecho también exclusivo y determinante de un tercero.

Así las cosas, atendiendo a que en el presente caso se alega la omisión de las entidades demandadas en cuanto al mantenimiento y señalización de la obra adelantada en la vía que de Bogotá conduce a Tunja, Sector Alto de Ventaquemada Km 90 + 990, que derivó en el accidente de tránsito ocurrido el 28 de septiembre de 2013 y por el cual se dio la pérdida total del vehículo de placas BTV 865, se establece que la imputación del daño alegado debe ser analizado bajo el título de falla en el servicio.

4.3.- De la falla del servicio como título de imputación:

En cuanto al régimen de responsabilidad de la falla en el servicio, el Consejo de Estado ha señalado lo siguiente:

*“...la falla del servicio surge a partir de la comprobación de que **el daño se hubiere producido como consecuencia de una violación -conducta activa u omisiva- del contenido obligatorio, determinado en la Constitución Política y en la ley, a cargo del Estado**, lo cual constituye una labor de diagnóstico por parte del juez, de las falencias en las cuales incurrió la Administración y que implica un consecuente juicio de reproche. Por su parte, la entidad pública demandada podrá excluir su responsabilidad si prueba que su actuación no constituyó una vulneración a ese contenido obligatorio que le era exigible, es decir que acató los deberes a los cuales se encontraba obligada -positivos o negativos- o si demuestra que medió una causa extraña: fuerza mayor, hecho exclusivo y determinante de la víctima o, hecho también exclusivo y determinante de un tercero.”³⁶. (Negrillas del Despacho)*

Con fundamento en lo anterior, se puede afirmar que existe falla en el servicio cuando se demuestre que la entidad pública **infringió por acción u omisión un deber a su cargo**; al respecto el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo ha precisado que para establecer dicha omisión: *“... en casos donde se imputa a las entidades públicas la omisión en el cumplimiento de sus deberes es preciso que “una vez se haya identificado el contenido obligatorio a cargo de la entidad pública accionada en el caso concreto, con base tanto en el examen de los preceptos constitucionales o legales que programan la actividad y las decisiones de la misma, como también en el sentido de las disposiciones reglamentarias e, incluso, de los*

³⁶ Consejo de Estado, Sentencia del 26 de noviembre de 2014, Exp. No.19001-23-31-000-2000-03226-01(26855), Consejero Ponente Dr. Hernán Andrade Rincón.

pronunciamientos judiciales de haberlos que hubieren precisado el alcance de las obligaciones y deberes de cuidado a cargo de la entidad respectiva y en la contextualización de dichos elementos en el cuadro fáctico del supuesto específico bajo estudio, debe proceder a establecerse si el sujeto accionado defraudó las expectativas de actuación que se desprendían del que constituye su rol, de este modo configurado”³⁷.

4.4.- Del contenido obligacional a cargo de la administración - Deber de señalización y seguridad de las vías y obras públicas.

Atendiendo a que en el presente asunto se debate la configuración de la responsabilidad del Estado respecto a la posible falla del servicio consistente en la omisión de la señalización adecuada en las obras de pavimentación adelantadas en el sector denominado Alto de Ventaquemada ubicado en el kilómetro 90+900 de la vía que de Bogotá conduce a Tunja, se tiene que la **Ley 769 de 2002** -Código Nacional de Tránsito-, en su artículo 101, hace alusión a las “*Normas para realizar trabajos en vía pública*”, disponiendo que:

*“Siempre que deban efectuarse **trabajos que alteren la circulación en las vías públicas**, el interesado en tal labor obtendrá en forma previa la autorización correspondiente de la autoridad competente y **señalará el sitio de labor mediante la colocación de señales preventivas, reglamentarias e informativas que han de iluminarse en horas nocturnas.***

(...) PARÁGRAFO. El Ministerio de Transporte determinará, los elementos y los dispositivos de señalización necesarios en las obras de construcción.”

Por su parte, en el artículo 110 de la citada disposición, se clasificó y definió a las señales de tránsito en los siguientes términos:

*“**Señales reglamentarias:** Tienen por objeto indicar a los usuarios de las vías las limitaciones, prohibiciones o restricciones sobre su uso y cuya violación constituye falta que se sancionará conforme a las normas del presente código.*

***Señales preventivas:** Tienen por objeto advertir al usuario de la vía la existencia de un peligro y la naturaleza de éste.*

***Señales informativas:** Tienen por objeto identificar las vías y guiar al usuario, proporcionándole la información que pueda necesitar.*

***Señales transitorias:** Pueden ser reglamentarias, preventivas o informativas y serán de color naranja. Modifican transitoriamente el régimen normal de utilización de la vía.*

PARÁGRAFO 1°. Las marcas sobre el pavimento constituyen señales de tránsito horizontales. Y sus indicaciones deberán acatarse. (...)”

³⁷ Consejo de Estado, Sentencia del 25 de agosto de 2011, Expediente No. 17.613, Consejero Ponente Dr. Mauricio Fajardo Gómez. Ver también sentencia del 29 de mayo de 2014, Exp. No.08001-23-31-000-1999-01019-01 (32701), Consejero Ponente Dr. Ramiro de Jesús Pazos Guerrero.

Finalmente, el artículo 115 de la referida codificación, dispone que el Ministerio de Transporte diseñará y definirá las características de las señales de tránsito, su uso, su ubicación y demás características que estime convenientes; señales que serán de obligatorio cumplimiento para todo el territorio nacional.

Ahora, para la época de los hechos objeto de estudio, se encontraba vigente la **Resolución No. 1050 de 05 de mayo de 2004**, a través de la cual el Ministerio de Transporte adoptó el Manual de Señalización Vial - Dispositivos para la Regulación del Tránsito en Calles, Carreteras y Ciclorrutas de Colombia, regulando en el Capítulo 4 lo concerniente a la *“Señalización de calles y carreteras afectadas por obras”*³⁸, en los siguientes términos:

“Cuando se ejecutan trabajos de construcción, rehabilitación, mantenimiento o actividades relacionadas con servicios públicos en una determinada vía, o en zona adyacente a la misma, se presentan condiciones especiales que afectan la circulación de vehículos y personas.

*(...) Las distintas características de cada obra y la variedad de condiciones que se pueden presentar, impiden establecer una secuencia rígida y única de dispositivos y normas. En todo caso **la realización de obras que afecte la normal circulación del tránsito, deberá ser concordante con las especificaciones técnicas contenidas en este capítulo y ofrecer la protección a conductores, pasajeros, peatones, personal de obra, equipos y vehículos.***

(...) Los dispositivos para la regulación del tránsito, deberán ubicarse con anterioridad al inicio de la obra, permanecer durante la ejecución de la misma y serán retirados una vez cesen las condiciones que dieron origen a su instalación. Cuando las operaciones se realicen por etapas, deberán permanecer en el lugar solamente las señales y dispositivos que sean aplicables a las condiciones existentes y ser removidas o cubiertas las que no sean requeridas.

Es competencia de la entidad contratante establecer la responsabilidad de la instalación de señales en las obras que se realicen en la vía o en zonas adyacentes a ella.

(...) Las señales deberán colocarse conforme al diseño y alineación de la vía, e instalarse de tal forma que el conductor tenga suficiente tiempo para captar el mensaje, reaccionar y acatarlo. Como regla general, se instalarán al lado derecho de la vía; en vías de dos o más carriles por sentido de circulación se colocará el mismo mensaje en ambos costados. Cuando sea necesario, en las zonas de trabajo se podrán instalar señales sobre la calzada en soportes portátiles; también es permitido instalarlas sobre las barreras.

*(...) En carreteras y vías urbanas rápidas, **la primera señal de prevención que advierta la existencia de la obra deberá colocarse aproximadamente a 400 metros antes de su inicio.** Cuando se presenten vías alternas que faciliten el*

³⁸ <https://www.mintransporte.gov.co/documentos/29/manuales-de-senalizacion-vial/genPagDocs=2>, y CD fl.95

desvío de los vehículos del sitio de las obras, se recomienda señalar las diferentes alternativas que permitan indicar tal situación. (...)

En vías de alta velocidad y acceso limitado, la distancia de las señales de prevención debe aumentarse a 400 metros o más. En estos casos conviene colocar señales informativas, con anticipación a las señales preventivas, indicando la proximidad de una obra en construcción, utilizando letras de tamaño suficiente para ser leídas a la velocidad de circulación de los vehículos. (...)”

Así las cosas, según el referido manual, en las obras que intervienen vías públicas debe existir la siguiente señalización:

4.2. Señales verticales	4.2.1. Señales preventivas. 4.2.2. Señales reglamentarias. 4.2.3. Señales informativas.
4.3. Dispositivos para la canalización del tránsito	4.3.1. Barricadas. 4.3.2. Conos. 4.3.3. Delineadores tubulares. 4.3.4. Canecas. 4.3.5. Barreras plásticas flexibles (maletines). 4.3.6. Tabiques, cintas plásticas y mallas. 4.3.7. Reja portátil peatonal.
4.4. Dispositivos luminosos	4.4.1. Reflectores. 4.4.2. Luces de identificación de peligro (luces intermitentes). 4.4.3. Lámparas de encendido eléctrico continuo. 4.4.4. Luces de advertencia en barricadas. 4.4.5. Señales de mensaje luminoso.
4.5. Dispositivos manuales	4.5.1. Banderas y paletas. 4.5.2. Linternas.

Así entonces, cuando se ejecutan trabajos de construcción, rehabilitación o mantenimiento en vías públicas, los responsables de dichas obras tienen el deber de instalar la respectiva señalización con el objeto de reducir el riesgo de accidentes, ofreciendo protección tanto a conductores, pasajeros, peatones y personal de la obra, como a equipos y vehículos presentes en la misma. Así, por ejemplo, las **señales preventivas** tienen por objeto advertir a los usuarios de la vía sobre los peligros potenciales existentes en la zona cuando existe una obra que afecta el tránsito y puede presentarse un cierre parcial o total de la vía; las **señales reglamentarias** reemplazan a las medidas reglamentarias usadas normalmente, las cuales serán instaladas de acuerdo a las nuevas condiciones de la vía y del tránsito, y las **señales informativas** se utilizan para indicar con anterioridad el trabajo que se realiza en la zona. Por su parte, los **dispositivos para la canalización del tránsito** se utilizan para encausar el mismo a través de la zona de trabajos en los casos en que se reduce el ancho de la vía o se generan movimientos inesperados; los **dispositivos luminosos** se utilizan como complemento de las señales verticales y los elementos de canalización, pues en el desarrollo de las obras frecuentemente se generan condiciones peligrosas en horas de la noche o en condiciones atmosféricas adversas, y los **dispositivos manuales** se utilizan cuando las circunstancias de una

obra generan que se habilite un solo carril para el tránsito en dos sentidos, lográndose de esta manera, que el paso de los vehículos sea alternado.

De igual manera, la prevención del riesgo previsible y la mitigación de los efectos adversos de las intervenciones en la malla vial, determinarán en cada caso, atendidas las circunstancias particulares de la obra (complejidad de los trabajos, área afectada, extensión de las obras, flujos vehiculares, duración, etc.), si se requiere la instalación de todas las señales o de algunas, siempre preservando la eficacia para evitar sorpresas a los usuarios de la vía pública.

4.5- Del hecho de la víctima - culpa exclusiva de la víctima.

Los eximentes de responsabilidad constituyen circunstancias que impiden la imputación, desde el punto de vista jurídico, al demandado. Recientemente el Consejo de Estado, reiteró la diferencia entre el hecho de la víctima y culpa de la víctima como eximentes de responsabilidad el Estado, así:

*“...Se presenta un **hecho de la víctima**, cuando su conducta, “sea determinante y exclusiva para la causación del daño, en tanto resulte imprevisible o irresistible”, con independencia de su calificación dolosa o culposa. Por otra parte, se presenta **culpa de la víctima** cuando la conducta de esta hubiera incrementado el riesgo jurídicamente relevante de que se produjera el daño, como consecuencia del incumplimiento culposo de un deber jurídico a cargo suyo o del deber general de cuidado (...) El hecho de la víctima se centra exclusivamente en el potencial causal de la conducta de la víctima con respecto al daño que sufrió, mientras que la culpa exclusiva de la víctima se enfoca en el incumplimiento de un deber jurídico por parte de la víctima, que incrementó el riesgo de que sufriera el daño que finalmente se materializó. **El hecho de la víctima se presenta así cuando el daño fue ocasionado por la propia víctima, por lo que ésta tiene el deber de soportarlo; mientras que la culpa de la víctima se presenta cuando la víctima incumplió un deber jurídico, lo que aumentó el riesgo jurídicamente relevante de sufrir el daño, por lo que se le atribuye el deber jurídico de soportarlo. En este orden de ideas, cuando se presenta culpa de la víctima, el daño será atribuible a esta, mientras que cuando se presente un hecho de la víctima, el daño será ocasionado por esta (...).**”³⁹*
(Negrillas del Despacho)

Por lo anterior, le corresponde a la autoridad judicial de acuerdo a los elementos probatorios establecer si la conducta culposa de la víctima incidió directamente en la configuración del daño -culpa de la víctima- o si determinó la causación exclusiva del referido daño -hecho exclusivo de la víctima-.

5.- CASO CONCRETO:

Atendiendo al régimen jurídico aplicable al sub júdece, y a partir de los fundamentos normativos y jurisprudenciales decantados en precedencia, procede el Despacho a establecer la existencia del daño antijurídico invocado en la demanda, para luego y

³⁹ Consejo de Estado, providencia de 1° de octubre de 2018, Expediente No. 44001-23-31-000-2011-00099-01 (46328), Consejero Ponente Dr. Jaime Enrique Rodríguez Navas.

en caso afirmativo, definir si tal daño resulta fáctica y jurídicamente imputable a la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA y a la Sociedad CSS CONSTRUCTORES S.A., y de los llamados en garantía QBE SEGUROS S.A. y CONFIANZA S.A., así como CSS CONSTRUCTORES S.A.

5.1.- De la existencia del daño:

Según lo indicado en el escrito de demanda, el daño cuya indemnización se solicita corresponde a la destrucción y pérdida total del vehículo Mazda 3 de placas BTV 865, como consecuencia del accidente de tránsito ocurrido el 28 de septiembre de 2013, en el sector conocido como Alto de Ventaquemada, kilómetro 90+990, en la vía que de Bogotá conduce al Municipio de Tunja.

Al respecto, dentro del expediente obran las siguientes pruebas:

- A folio 21 del expediente, obra copia de la **Licencia de Tránsito No.10003789739 expedida el 27 de junio de 2012** por el Organismo de Tránsito SDM - Bogotá, en la que se indica que el vehículo Mazda de placas BTV 865 es de propiedad de la señora ANGÉLICA MARÍA MAHECHA RICO.
- Mediante **Oficio No.1202650 de 23 de diciembre de 2013**, el Subgerente Operativo del Instituto de Tránsito de Boyacá informa al SIM Bogotá que el señor JOSÉ RICARDO CUERVO CORTÉS solicitó la entrega de la copia del informe policial del accidente de tránsito de fecha 28 de septiembre de 2013 del vehículo de placas BTV 865, con el propósito de **“hacer la cancelación de la matrícula del mencionado por destrucción total, accidente que fue reportado al Instituto de Tránsito de Boyacá PAT No.1 Combita Boyacá”** (fl.17) (Negrillas del Despacho).
- A folios 23, 579 y 582 del plenario, obran **certificaciones expedidas por Liberty Seguros S.A.**, en las cuales se señala que el vehículo de marca MAZDA 3 HB, de placas BTV865, Modelo 2006, motor Z6417663, presentó siniestro por los hechos ocurridos el día 28 de septiembre de 2013, el cual fue radicado bajo el siniestro No. AW-2013-174-43, afectando la cobertura de **Pérdida Total Daños**, asegurado mediante la póliza No. AW-7511-948, certificado No.1033.
- Mediante **Oficios de fecha 16 de octubre de 2013**, el Director Nacional de Salvamentos de Liberty Seguros S.A. informó a la Secretaría de Tránsito y Transporte de Bogotá y a Autofinanciera S.A *“que el vehículo marca MAZDA clase AUTOMOVIL tipo 3 HB, modelo 2006, de placas BTV865, color ROJO, No Motor Z6417663, No Chasis / Serie 9FCBK526560000861 y de propiedad de MAHECHA RICO ANGELICA MARIA identificado con Cedula de Ciudadanía / NIT No. 33.365.657, presentó siniestro por los hechos ocurridos el día 28 de Septiembre de 2013, el cual fue radicado como aparece en la referencia y fue declarado como pérdida total por DAÑOS...”* (fls.24-25) (Negrillas del Despacho).

Los anteriores medios de prueba permiten concluir que como consecuencia del accidente de tránsito ocurrido el día 28 de septiembre de 2013, el vehículo de placas BTV865, de propiedad de la señora MARÍA ANGÉLICA MAHECHA RICO, fue declarado como pérdida total por la Aseguradora Liberty Seguros S.A.; razón por la cual, el Despacho encuentra plenamente acreditada la existencia del daño alegado por los demandantes.

5.2. Del hecho generador del daño:

En el escrito de demanda se hace referencia a que el vehículo Mazda 3 identificado con placas BTV 865, conducido por el señor JOSÉ RICARDO CUERVO CORTÉS y de propiedad de la señora ANGÉLICA MARÍA MAHECHA RICO, se siniestró con varios volcamientos el día 28 de septiembre de 2013, a las 18:35 horas, en la vía Bogotá - Tunja - Sogamoso, en el sitio denominado Alto de Ventaquemada Kilómetro 90+990 (fl.4).

Al respecto, en el expediente se encuentra acreditado lo siguiente:

- ✓ A folios 20 y 654 de las diligencias, obra copia del “*INFORME POLICIAL DE ACCIDENTES DE TRÁNSITO No. C*” No.15204000, en el cual se registra, entre otros, los siguientes datos:
 - **3. CLASE DE ACCIDENTE: VOLCAMIENTO**
 - **4. LUGAR: VIA BOGOTA - TUNJA Km 90+990 mts.**
 - **5. FECHA Y HORA: Sábado 28/09/2013**
 - **HORA OCURRENCIA: 18:35**
 - **HORA LEVANTAMIENTO: 18:50**
 - **6. CARACTERÍSTICAS DEL LUGAR**
 - **6.1. ÁREA: RURAL**
 - **6.4. DISEÑO: TRAMO DE VIA**
 - **6.5. TIEMPO: NORMAL**
 - **7. CARACTERÍSTICAS DE LAS VIAS**
 - **7.1. GEOMETRICAS: CURVA, PENDIENTE, CON BERMAS**
 - **7.5. MATERIAL: ASFALTO**
 - **7.6. ESTADO: RIZADO**
 - **7.7. CONDICIONES: SECA, MATERIAL SUELTO**
 - **7.8. ILUMINACIÓN: SIN**
 - **7.9. CONTROLES: NINGUNA**
 - **DEMARCACIÓN: LINEA CENTRAL, LINEA DE BORDE, LINEA DE CARRIL**
 - **HUELLA DE FRENADO: 30 metros y 50 centímetros**

Finalmente, aparece manuscrito en el que se indica “*COD. CAUSA - VIA = 301 Ausencia total o parcial de señales. Se deja constancia que la calzada Bogotá -*

Tunja en el carril derecho se encuentra rizado y piedra suelta y no hay señalización.”

Así mismo, en el referido documento se verifica la información referente al vehículo Mazda de placas BTV865, a la identificación del conductor, esto es, el señor JOSÉ RICARDO CUERVO CORTÉS, y a la identificación del propietario del mismo, es decir, la señora ANGÉLICA MARÍA MAHECHA RICO; Igualmente, se señala como testigo a la señora Amelia Noy Mariño identificada con cédula de ciudadanía No.1051589273.

A partir del anterior informe policial, se establece que la destrucción y pérdida total del vehículo Mazda 3 de placas BTV 865, se produjo como consecuencia del accidente de tránsito ocurrido el día 28 de septiembre de 2013, en el kilómetro 90+990 de la vía que de Bogotá conduce a Tunja; circunstancia corroborada igualmente con las certificaciones expedidas por Liberty Seguros S.A., referidas en el acápite anterior. Sin embargo, en principio, tal circunstancia no permite determinar con certeza -como lo afirma la parte actora- que el accidente se ocasionó por la falla en el servicio de las entidades demandadas, pues al “*momento del siniestro, había ausencia total de señalización, y la carretera estaba totalmente rizada y con piedra suelta lo que ocasionó el volcamiento del vehículo...*” (fl.5).

5.3.-De la imputación jurídica del daño:

Establecido que la destrucción y pérdida total del vehículo de propiedad de la señora ANGÉLICA MARÍA MAHECHA RICO se produjo como consecuencia del accidente de tránsito ocurrido el 28 de septiembre de 2013, corresponde al Despacho realizar el estudio de la imputación jurídica del daño con el fin de determinar si éste puede ser atribuido a las entidades demandadas, procediendo con el examen del cargo alegado por la parte actora relacionado con la presunta omisión en la señalización de la vía y de la obra pública adelantada para dicha fecha en el kilómetro 90+990, sector conocido como Alto de Ventaquemada, en la vía que de Bogotá conduce a Tunja.

Para el efecto, se recuerda que la falla en el servicio es el título de imputación bajo el cual se analiza el presente caso, y el cual es aplicable cuando la responsabilidad del Estado se predica del incumplimiento de deberes o de la acción u omisión de una de sus entidades que generan un daño que el administrado no está en deber de soportar. En ese sentido, se entiende que existe falla en el servicio cuando: **i)** la administración no desarrolla las obligaciones que estaban a su cargo; **ii)** no efectúa a tiempo el cumplimiento de las obligaciones a su cargo; **iii)** al desarrollar sus obligaciones lo hace de manera irregular, **iv)** desborda las funciones que le fueron asignadas constitucional y legalmente, entre otras posibilidades.

5.3.1. De la entidad responsable de la obra pública.

Como se analizó en el acápite de legitimación en la causa por pasiva, en el presente caso se encuentra demostrado que entre el Instituto Nacional de Vías -INVIAS- y el Consorcio Solarte Solarte (Hoy CSS Constructores S.A.) se celebró el **Contrato de Concesión No.0377 de 2002** para que el concesionario “*realice por su cuenta y*

*riesgo los estudios y diseños de las obras de **construcción, rehabilitación y mejoramiento, la operación y mantenimiento de los Trayectos, la prestación de servicios y el uso de los bienes de propiedad del INVIAS dados en concesión, para la cabal ejecución del Proyecto, bajo el control y vigilancia del INVIAS y demás entidades competentes que determine la ley, (...)*** (CD fl.97) (Negrillas del Despacho)

De conformidad con la cláusula primera del referido contrato, se tiene que dentro de las vías respecto de las cuales versa el mismo, se encuentra el “**Trayecto 9**” el cual está “*comprendido entre el Peaje Albarracín y Ventaquemada, según se determina en las Especificaciones Técnicas de Construcción, y Rehabilitación y Mejoramiento*” (CD fl.97) (Negrillas del Despacho).

Por otra parte, respecto del desarrollo del corredor vial Briceño Tunja Sogamoso, en el documento denominado “*Especificaciones Técnicas de Operación y Mantenimiento*” del INVIAS, se indica lo siguiente:

*“Los sectores de carretera que componen el Corredor Briceño Tunja Sogamoso, **forman parte de la Red Troncal Nacional pavimentada** y están ubicados en los departamentos de Cundinamarca y Boyacá, tramos por los cuales circula un importante volumen de tráfico.*

*El INSTITUTO DE VIAS en su labor de **mejoramiento de la red nacional**, busca modernizar la infraestructura para mejorar el nivel de servicio del corredor y canalizar el tráfico de larga distancia fuera de las vías urbanas.*

El CONCESIONARIO deberá operar y mantener las obras descritas en las especificaciones técnicas de construcción, rehabilitación y mejoramiento, para cada uno de los sectores, ciñéndose a las especificaciones descritas en los siguientes capítulos...” (CD fl.95) (Negrillas del Despacho)

Así las cosas, se concluye que el sector donde ocurrió el accidente, esto es, en el Alto de Ventaquemada kilómetro 90+990 vía Bogotá - Tunja, forma parte del corredor vial Briceño - Tunja - Sogamoso y por lo mismo de la red troncal nacional pavimentada, cuya operación y mantenimiento se encuentra asignada actualmente a la sociedad CSS CONSTRUCTORES S.A., en virtud del Contrato de Concesión No.377 de 2002, y respecto del cual, la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA -ANI- está en la obligación de verificar el cumplimiento de las obligaciones relacionadas con el mantenimiento, adecuación y prestación de servicios en la vía.

5.3.2. De la señalización de la obra pública.

En este punto, se reitera que la parte demandante alega que el accidente se causó por la ausencia total de señalización de la obra adelantada en la vía, y porque la carretera estaba rizada y con piedra suelta, circunstancias que ocasionaron el volcamiento del vehículo tal y como quedó evidenciado en el Informe Policial de Accidente de Tránsito.

Por su parte, la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA -ANI- argumenta que en el mencionado sector el Concesionario CSS CONSTRUCTORES S.A. se encontraba

en desarrollo de actividades de mantenimiento rutinario con pavimento en la calzada derecha, con dispositivos de señalización en cumplimiento con lo requerido en los instructivos de señalización de obra para el contrato de concesión y basado en el Manual de Señalización del INVIAS 2004 (fl.71).

Igualmente, CSS CONSTRUCTORES S.A. afirma que en virtud del Contrato de Concesión Vial No.377 de 2002, cumplía labores de reparcho en el punto donde ocurrió el accidente, trabajos que, por lluvia, no pudo finalizar, debiendo dejar cubierta la zona con material fresado para permitir el tránsito vehicular e instalando para el efecto las siguientes señales de tránsito: i) Obra en la vía a 100 y 300 metros, ii) Superficie rizada, iii) Prohibido adelantar, iv) Velocidad máxima 30 y 50 kilómetros por hora, y v) Delineadores tubulares (fl.144).

De esta manera, frente a la señalización de la vía donde se ejecutaban obras de pavimentación, y donde ocurrió el accidente cuyos perjuicios reclaman los demandantes, al expediente fueron allegadas las siguientes pruebas:

- **Pruebas documentales:**

- ✓ Junto con la demanda la parte actora aportó en medio magnético, **un video y fotografías** en las que se visualizan las presuntas condiciones en las que se encontraba la vía donde el señor JOSÉ RICARDO CUERVO CORTES sufrió el accidente de tránsito (fl.1).
- ✓ **“INFORME POLICIAL DE ACCIDENTES DE TRÁNSITO No. C” No.15204000**, en el que se registra que el accidente tuvo lugar el día 28 de septiembre de 2013, a las 18:35 horas, en el Kilómetro 90+990 de la Vía Bogotá - Tunja, vía que presenta las siguientes características: curva, pendiente, de material asfalto en estado rizado, seco y con material suelto, sin iluminación y controles. Además, el Agente de Tránsito dejó consignado como huella de frenado 30 metros y 50 centímetros, y como causa del accidente la identificada con el No.301 *“Ausencia total o parcial de señales. Se deja constancia que la calzada Bogotá - Tunja en el carril derecho se encuentra rizado y piedra suelta y no hay señalización”* (fls.20 y 654) (Negrillas del Despacho).
- ✓ A folios 102 a 105 del plenario, la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA -ANI - aportó el **informe presentado por CSS CONSTRUCTORES S.A. respecto del accidente ocurrido el 28 de septiembre de 2013**, en los siguientes términos:

*“Sector en **obra con fresado** por el carril derecho de la calzada derecha.*

*Vehículo MAZDA-3 de placas BTV-865, viaja por la calzada derecha carril derecho, por **exceso de velocidad coge terreno rizado, pierde el control, choca contra talud y presenta volcamiento total** sobre el carril que viaja, no se presentan heridos tiempo neblina. (...).*

Sector habilitado en doble calzada, tiempo neblina, descenso en sentido Bogotá - Tunja, como el accidente ocurrió en horas nocturnas se tomó registro al día siguiente con la cuadrilla realizando trabajos.

*La señal más cercana al accidente se encontraba la **señal preventiva de obra SP24 - SUPERFICIE RIZADA**: (foto).*

*La calzada derecha carril derecho se encontraba cerrada al tráfico, existían **delineadores tubulares** a lo largo del sector de obra cerrando el carril derecho.*

*(...) Luego se encontraba una **barricada metálica** con su respectiva **señal reglamentaria SRO-02. DESVIO**: (foto).*

*Luego se encontraba la **señal reglamentaria SR-30. VELOCIDAD MÁXIMA**, para una velocidad regulada a treinta kilómetros por hora. (foto).*

*Luego se encontraba la **señal preventiva de obra SP-31. REDUCCION ASIMÉTRICA DE LA CALZADA (DERECHA)**: (foto).*

*Luego se encontraba **señal preventiva de obra SIO-01. APROXIMACION A OBRA EN LA VIA, OBRA EN LA VIA A 100 m**: (foto).*

*Luego se encontraba la **señal reglamentaria de obra: SR-26. PROHIBIDO ADELANTAR**: (foto).*

*Luego se encontraba la **señal preventiva de obra SIO-01. APROXIMACIÓN A OBRA EN LA VIA, OBRA EN LA VIA A 300 m**: (foto).
Luego se encontraba la **señal reglamentaria SR-30. VELOCIDAD MÁXIMA**, para una velocidad regulada a cincuenta kilómetros por hora. (foto).*

*Luego se encontraba la **señal preventiva SP-09. CURVA Y CONTRACURVA PRONUNCIADAS (IZQUIERDA - DERECHA)** (fotos).”
(Negrillas del Despacho)*

- ✓ A folios 154 a 160, CSS CONSTRUCTORES S.A. allega el “**Informe sobre el accidente de tránsito ocurrido el 28 de septiembre del 2013**” suscrito por el Supervisor de Operación y Mantenimiento Vial Óscar Javier Buitrago González, en el cual señala lo siguiente:

*“**Hora de recibido de la llamada: 18:32 horas**, por parte del Peaje de Albarracín, informando del accidente al Operador de Comunicaciones por comunicación vía celular.*

Hora de llegada de la Policía de Carreteras: 18:55 horas.

Hora de llegada del carro taller BTS-03: 19:10, se anexa CSS-FOM-06 diligenciado por el señor Néstor A Bohórquez quien en la descripción de la novedad escribe "...en posible exceso de velocidad y tiempo nublado y zona de obra pierde el control del vehículo..."

Hora de llegada del inspector vial, Ingeniero Jimmy Narváez: 19:15 horas, se anexa formato CSS-FOM-18, de allí determina como causa probable el exceso de velocidad, presencia de neblina en el sitio, sector en descenso.

Versión del accidente conocida y consignada por este concesionario:

Vehículo MAZDA-3 de placas BTV-865, viaja por la calzada derecha carril derecho, por exceso de velocidad coge terreno rizado, pierde el control, choca contra talud -muro de contención- y presenta volcamiento total sobre el carril que viaja, no se presentan heridos tiempo neblina. (...). (fotos)

Por los daños presentes en el vehículo y la huella de frenado que dibujó el Agente de Policía, es evidente que el vehículo transitaba a una velocidad superior a los 50 y 30 kilómetros por hora ordenada por la señalización impuesta, sin tener en cuenta, además, la señal de aproximación de obra colocada a 100 metros ni la de superficie rizada, menos la presencia de neblina que sugería conducir a una velocidad reducida. (...)

En las fotografías se observan los **delineadores tubulares** en el sitio donde se desarrollaban las obras y, porque el material fresado se compactó, no era necesario cerrar el carril por ser segura su utilización con la velocidad exigida por la señalización impuesta. (...). (fotos)

Como se encontraba la **señal reglamentaria de VELOCIDAD MÁXIMA 30 KPH**, no se podía conducir a una superior, así que el desplazamiento por encima de este límite produjo el accidente. (fotos)

Además, se encontraba la **señal reglamentaria de VELOCIDAD MÁXIMA 50 KPH**, realizando la transición de velocidad de cincuenta (50) kilómetros por hora a treinta (30) kilómetros que era la velocidad indicada para el sector.

El usuario viajaba con exceso de velocidad, hizo caso omiso a la señalización de aproximación y, como había tráfico por el carril izquierdo de la calzada, escogió el derecho para sobrepasar la fila que allí se había formado, pero sin reducir la velocidad a la reglamentaria, perdió el control del automotor dentro del carril con superficie rizada, colisionando con defensa metálica y luego contra muro de contención de la vía. (...)

No es cierta la causa probable anotada por el Agente de Policía en su informe, pues en el sitio del **accidente se encontraba impuesta la**

señalización exigida por el Manual correspondiente para obras en la vía y, en realidad, el siniestro lo produjo el exceso de velocidad con que se desplazaba el vehículo.” (Negrillas del Despacho)

- ✓ A folios 161 y 162 del plenario, se allegan los Formatos CSS-FOM-18 y CSS-FOM-06 mencionados en el informe anterior, elaborados el 28 de septiembre de 2013 por los señores Gustavo Andrés Rocha (Supervisor de OP. y MTTO) y Néstor Bohórquez (Carro Taller), respectivamente; revisados y aprobados en la misma fecha por los señores Oscar Javier Buitrago González (Supervisor de OP. y MTTO) y Nelson Bravo Portilla (Coordinador de OP y MTTO).

Las anteriores pruebas documentales serán valoradas conforme a las reglas previstas en los artículos 243 a 262 del C.G.P., teniendo en cuenta que no fueron tachadas ni desconocidas por las partes. De igual manera, debe decirse que frente a los documentos representativos (videos y fotografías), el Consejo de Estado⁴⁰ ha señalado que estos podrán ser apreciados y valorados, conforme al reconocimiento realizado por el autor, o en conjunto con otros medios probatorios existentes en el expediente.

- **Dictamen pericial:**

A folios 164 a 205, obra “*INFORME TÉCNICO - PERICIAL DE RECONSTRUCCIÓN DE ACCIDENTE DE TRÁNSITO*” No.160717433, elaborado por los Físicos Forenses Alejandro Rico León y Diego López de la Empresa IRSVIAL Ltda. Investigación Forense, Reconstrucción y Seguridad Vial, del cual se resaltan las siguientes consideraciones:

*“El presente informe muestra los procedimientos técnicos desarrollados durante la **investigación y reconstrucción del siniestro** ocurrido en la vía Bogotá - Tunja, kilómetro 90 + 990 metros, municipio de Ventaquemada, departamento de Boyacá, donde se encuentra involucrado el VEHICULO No.1: AUTOMOVIL, MAZDA 3Z6HM5, modelo 6, color Rojo, placa BTV 865. (...)*

*Basados en el registro de evidencias y el análisis realizado para el evento se plantea la secuencia probable, para el accidente en donde un instante antes de presentarse el volcamiento, el vehículo No.1 AUTOMOVIL se desplazaba por el carril derecho en el sentido vial Bogotá - Tunja y a la altura del Km 90 + 800m ingresa a una zona de material suelto en el segmento de vía curvo, donde posteriormente inicia un proceso de frenado con desplazamiento hacia la derecha a una **velocidad comprendida entre noventa y uno (91 Km/h) y ciento dieciséis (116 Km/h) kilómetros por hora.***

Al finalizar el proceso de marcación de la huella de frenado el vehículo pierde el control iniciando un proceso de roto-traslación desplazándose sobre la calzada hasta impactar con el separador central de calzada e iniciar un proceso de volcamiento con deslizamiento y arrastre sobre la superficie hasta alcanzar la posición final registrada. (...)

⁴⁰ Sentencias de 29 de febrero de 2016, Exp. No. 38.039, Consejero Ponente Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, y de 14 de febrero de 2018, Exp. No. 44494, Consejero Ponente Dr. Ramiro Pazos Guerrero.

7. HALLAZGOS

(...) b) **la construcción del croquis en 3D se basa en el reporte de la autoridad de tránsito, en el registro de rastros y evidencias diagramado y referenciado en el croquis del IPAT y en la inspección al lugar de los hechos.**

(...) c) **la secuencia del evento incluye la evidencia registrada, la morfología de la vía, los vestigios identificados en fotografías que no fueron diagramados en el croquis, la ausencia de lesiones en los ocupantes del vehículo; sopesando la ausencia de una mejor inspección al lugar de los hechos por parte de la autoridad de tránsito.**

d) **En el IPAT se codifica como hipótesis del evento la 301 para la vía (“Ausencia total o parcial de señales; Ausencia total cuando no existe ninguna. Ausencia parcial cuando existe alguna de ellas o sin adecuado mantenimiento. Se aplica para el sitio del accidente.)**

e) **En el informe policial de accidente de tránsito IPAT no se estableció si se realizó la prueba de embriaguez ni su resultado.**

f) **En el numeral de OBSERVACIONES, la autoridad de tránsito señala lo siguiente: “Se deja constancia que la calzada Bogotá - Tunja en el carril derecho se encuentra rizado y piedra suelta y no hay señalización”.**

g) **En registros fotográficos del día de los hechos se identifican delineadores tubulares sobre la zona media de la calzada, pero no una señal o elemento regulador sobre el carril derecho que restrinja el ingreso o advierta sobre la presencia de material suelto en la vía.**

h) **La empresa CSS Constructores S.A. cuenta con unas fotografías que de acuerdo al informe que realizó el frente de obra, fueron tomadas el mismo día que ocurrió el accidente de tránsito, donde se evidencia la presencia de la respectiva señalización preventiva y reglamentaria de la obra puesta en el lugar antes que ocurriera el accidente de tránsito. Entre las señales de obra se encuentran: OBRA EN LA VÍA A 300 METROS, SUPERFICIE RIZADA, VELOCIDAD MÁXIMA 50 Y 30 KM/H, PROHIBIDO ADELANTAR Y BANDERERO; sin embargo, estos registros nocturnos no permiten establecer claramente y técnicamente si para la hora de los hechos se encontraban, ni su ubicación espacial respecto del tramo de vía en obra y lograr establecer así su efectividad.**

(...) j) **Se identifica que circulando a 80 Km/h es probable que el vehículo ingrese igualmente al área de obra, pero con la posibilidad de iniciar el proceso de detención antes, así como la detención, reduciendo la longitud en el desplazamiento y la posibilidad de pérdida de control y consecuentes impactos con el inventario vial.**

k) **Se identifica que circulando a una velocidad de 50 Km/h la probabilidad de pérdida de control y volcamiento se reduce sustancialmente.**

8. CONCLUSIONES:

(...) 2. *La velocidad de circulación calculada para el vehículo No.1 AUTOMOVIL 103,5 +/- 12,5 km/h (...), se identifica como superior para la circulación en tramos de vía rurales no residenciales establecida por el C.N.T (80km/h).*

(...) 4. *Basados en el análisis de la información objetiva suministrada se establece que la causa del accidente de tránsito obedeció los siguientes factores:*

- Respecto del factor humano la circulación a una velocidad superior a la permitida por la normatividad vigente.

- Respecto del factor vía la presencia de material suelto sobre la calzada con ausencia parcial de señalización efectiva.” (Negrillas del Despacho)

El anterior dictamen pericial no fue objetado ni sujeto a aclaración o adición, y su contradicción se llevó a cabo en la audiencia de pruebas celebrada el 27 de mayo de 2019 (fls.631-632 y Cd fl.634), de conformidad con lo previsto en el artículo 220 del C.P.A.C.A.

Ahora, al tenor de lo dispuesto en el artículo 232 del C.G.P., el juez apreciará el dictamen de acuerdo con las reglas de la sana crítica, teniendo en cuenta la solidez, claridad, exhaustividad, precisión y calidad de sus fundamentos, la idoneidad del perito y su comportamiento en la audiencia, y las demás pruebas que obren en el proceso. De ahí que el Consejo de Estado⁴¹ ha aceptado la eficacia probatoria del dictamen de expertos, cuando **i)** El perito informe de manera razonada lo que sepa de los hechos, según sus conocimientos especializados; **ii)** El dictamen sea personal y contenga conceptos propios sobre las materias objeto de examen y no de otras personas, sin perjuicio de que pueda utilizar auxiliares o solicitar el concurso de técnicos, bajo su dirección y responsabilidad; **iii)** El perito sea competente, es decir, un experto para el desempeño del cargo; **iv)** No exista un motivo serio para dudar de su imparcialidad; **v)** No se haya probado una objeción por error grave; **vi)** El dictamen esté debidamente sustentado y sus conclusiones sean claras, firmes y consecuencia de las razones expuestas; **vii)** Sus conclusiones sean conducentes en relación con el hecho a demostrar; **viii)** Se haya surtido la debida contradicción, **ix)** No exista retracto del mismo por parte del perito; **x)** Otras pruebas no lo desvirtúen, y **xi)** Sea claro y detallado, y que dé cuenta de los exámenes, experimentos e investigaciones.

En ese sentido, una vez analizado el dictamen pericial presentado por la entidad demandada CSS CONSTRUCTORES S.A., concluye el Despacho que el mismo cumple con los requisitos indispensables para otorgarle eficacia probatoria, en tanto aportó conocimientos especializados sobre el objeto de la pericia –causas del accidente-, y dio cuenta de la metodología y ecuaciones utilizadas para arribar a las conclusiones expuestas. Igualmente, el perito Alejandro Rico León explicó y acreditó en la audiencia de pruebas llevada a cabo el 27 de mayo de 2019 (fls.632, 636-648), su

⁴¹ Sentencia de 17 de marzo de 2016, Exp. No.25000-23-24-000-2003-00682-01, Consejero Ponente Dr. Roberto Augusto Serrato Valdés; acogida por el Tribunal Administrativo de Boyacá en sentencia de 22 de marzo de 2018, Exp. No.15238333300220130038101, Magistrada Ponente Dra. Clara Elisa Cifuentes Ortiz.

formación y experiencia en cuanto a la investigación y reconstrucción de accidentes de tránsito.

- **Prueba testimonial.**

En relación con las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrió el accidente de tránsito objeto de estudio, se recibieron los siguientes testimonios:

- ✓ **JOSÉ WILSON FORERO DÍAZ (Min: 01:00 a 55:33 Parte 2 CD. fl.605):** Señaló que para la época del accidente se encontraba prestando sus servicios como agente de tránsito de la Policía Nacional, por lo que fue informado por la central de radio del departamento que había ocurrido un accidente de tránsito por el sector del Alto Ventaquemada. Que al llegar al lugar de los hechos observó un vehículo que había sufrido un volcamiento total en la vía sentido Bogotá - Tunja, procediendo junto a su compañero a elaborar el correspondiente bosquejo topográfico y a inspeccionar el lugar sin observar ningún tipo de señalización o demarcación vial como delineadores tubulares, cinta o vayas de señales de obra, tal como quedó plasmado en el informe policial de accidentes de tránsito.

Que se trataba de una curva con rizado en el carril derecho, en el cual se observaba mucha piedra pequeña suelta; que la velocidad en el momento no se determinó, sin embargo, se registró una huella de derrape o frenada de 30.50 metros. Dijo que, si bien para atender los accidentes de tránsito portaba conos reflectivos, *“que los haya puesto no recuerdo ya que estábamos con otro compañero y pues cada quien tomamos funciones uno primero averiguar a mirar cómo se encuentran los que iban en el vehículo y otro a reducir la velocidad de los que vengan con anterioridad.”*

Sostuvo que en el momento que llegó al lugar de los hechos no observó ningún tipo de marcaciones, no sabe si después o durante el tiempo que estuvieron junto con su compañero en el lugar del accidente, hayan puesto algún tipo de señalización; que usualmente en estos casos llega la ambulancia y el carro taller los cuales se ubican de tal manera que colaboran con la señalización de la zona. Que aproximadamente demoró 40 minutos en realizar el informe del accidente de tránsito, tiempo durante el cual no observó que, en ese momento, alguien haya colocado señales de tránsito.

- ✓ **ADRIAN FELIPE GALLO BAUTISTA (Min: 1:01:16 a 1:58:35 Parte 1 CD. fl.604):** Sostuvo que se desplazaba por la vía Bogotá - Tunja entre las seis y siete de la noche, en un vehículo de propiedad y conducido por su papá; que antes de llegar al Municipio de Ventaquemada existe una curva en bajada y pronunciada, en la cual había como piedras por lo que el vehículo alcanzó a desestabilizarse, momento en el cual observaron al carro del señor Ricardo Cuervo volcado procediendo a auxiliarlo junto con otra familia que transitaba por allí. Dijo que como era un lugar peligroso, pues era oscuro y no había señalización de la obra que al parecer se adelantaba en el sector, procedieron a avisarle a los demás carros que por allí transitaban para evitar que los impactaran. Que de lo anterior, realizó un video en donde se aprecia el estado de la vía y que no había ningún aviso de peligro en el sector.

Manifestó que la vía no tenía señalización y estaba muy oscuro, que él iba al lado del papá quien conducía el vehículo a una velocidad aproximada de 60 o 70 kilómetros por hora, y que cuando tomaron la curva ahí estaba el reguero de piedra y ahí fue donde ocurrió el accidente del demandante.

Que en el peaje que queda antes de donde ocurrió el accidente, el demandante los sobrepasó, sin embargo, no puede calcular la velocidad con la que se desplazaba considerando que no iba tan rápido.

Adujo que la policía llegó al sitio de los hechos, pero no vio que instalaran algún tipo de señalización, así como tampoco por parte de ninguna otra entidad.

Reconoció y ratificó que el video aportado con la demanda (CD fl.1) fue gravado con su teléfono móvil, recordando a partir de las imágenes, que al accidente acudió tanto una ambulancia como una patrulla de la Policía Nacional. Así mismo, reiteró que al momento del accidente no había ninguna señalación y que la que se observa en el video y por la cual le preguntó el apoderado de la Agencia Nacional de Infraestructura, dijo, fue montada mucho después, sin saber en qué momento pues estaba distraído ayudando a las personas. Dijo que la señalización que se observa en el video y por la cual los vehículos transitan por el carril izquierdo, fue instalada con posterioridad al accidente cuando llegó la policía y señalizó; que antes de eso él fue quien lidió con el tráfico para que no hubiera otro accidente y gracias a su labor fue que los carros transitaban por la izquierda. Sin embargo, reitera que no sabe quién montó los conos que se observan en el video, considerando que la señalización debía estar ubicada atrás, porque mucho antes de esas señales también había rizado en la carretera, aduciendo que *“la señalización debía estar mucho antes de la curva”*.

Finalmente, precisó que en la noche que ocurrió el accidente, sí habían señales de tránsito, “pero no donde debían estar”.

- ✓ **OSCAR JAVIER BUITRAGO GONZÁLEZ (Min: 13:10 a 01:32:42 Parte 1 CD. fl.634):** Indicó que los hechos ocurrieron alrededor de las 6:30 a 7:00 de la noche, momento para el cual se encontraba en la Ciudad de Tunja desplazándose hacia el Alto de Ventaquemada donde encontró un vehículo Mazda volcado paralelo a la calzada derecha. Que efectivamente la empresa CSS CONSTRUCTORES S.A. se encontraba realizando actividades de mantenimiento de la vía, sin embargo, se prohibió instalar mezclas asfálticas en caliente debido a la presencia de lluvia, ordenándose rellenar provisionalmente la vía con material fresado y señalarla de acuerdo al manual de señalización del INVIAS.

Expresó que cuando llegó al sitio de accidente encontró parte de la señalización averiada, lo que hace suponer que el vehículo ingresó en algún punto intermedio entre la barricada y la señalización que se encontraba como delineadores tubulares en el centro de la vía porque el carril se encontraba cerrado. Procedieron a señalar, hacer el procedimiento normal de rescate en la vía, atención de personas lesionadas y restitución de las condiciones de la vida, para luego ser documentado el accidente, proceso que, como fue en horas nocturnas

y en condiciones climáticas de neblina, fue retomado por parte de operaciones de la entidad, ya en condiciones de visibilidad diurna.

Adujo que en el sitio había una barricada metálica con su respectiva señal de desvío, una señal de superficie rizada, una señal de velocidad máxima de 30 kilómetros por hora, y una señal de obra a 300 metros.

Señaló que cuando ocurren accidentes viales o novedades sobre la vía nacional, debe acudir al sitio y documentar lo que más pueda tomando registros fotográficos, versiones de los hechos, hacer una recopilación si hay personas heridas, y luego unir los diferentes informes (carro talleres, ambulancias, grúas, personas que hayan presenciado el evento), para dejar así documentado cada siniestro vial.

Precisó que cuando arribó al sitio del accidente ya se encontraba presente la ambulancia y la policía de carreteras; observando una huella de frenado, una huella de derrape y que las colombinas habían sido averiadas o golpeadas por algún vehículo o vehículos; así mismo, observó que un vehículo rojo había golpeado un muro terminando paralelo a la calzada derecha completamente volcado.

Manifestó que ese día no se reportaron más accidentes en ese tramo vial; que el informe visible a folios 154 a 160 del plenario, fue elaborado por él, y que la señalización instalada en el sector cumplía con las normas, era prudente, congruente y consecuente, y estaba en el orden indicado para la instalación de señales sobre la vía nacional.

- ✓ **NELSON BRAVO PORTILLA (Min: 19:40 a 01:05:55 Parte 1 CD fl.614):** Adujo que si bien no estuvo presente en el lugar de los hechos, conoce del accidente por los registros que llevan en CSS Constructores S.A. Manifestó que el día del accidente en el sector se estaban realizando labores de reparación del pavimento, las cuales no lograron culminar por lluvia, contando el tramo vial con todos los dispositivos de acuerdo con el manual de señalización. Que en todos los sectores donde se realizan actividades de mantenimiento, se dispone de señalización de aproximación de acuerdo con el manual de señalización, las cuales son, básicamente, señales de aproximación por distancia de 300 y 100 metros, velocidad de 50 y 30 kilómetros por hora, desvío y superficie rizada. Dijo que a causa del accidente la señalización presentaba daños considerables por golpe contundente, observándose en el arrastre las cintas y los delineadores tubulares estrellados.

Sostuvo que por lo general la policía llega es al punto del accidente sin recorrer todo el tramo, por tanto, las señalizaciones de aproximación al sitio exacto del accidente no quedan registradas en el informe policial; además, la policía no siempre es la que primero llega a los accidentes.

Dijo que el personal de inspección es el encargado de hacer el levantamiento del lugar del accidente, del registro fotográfico y de evaluar las condiciones de señalización. Que las fotografías que se observan en el informe obrante a folios

154 a 159 del expediente, debieron ser tomadas por el inspector vial que estuvo presente en el accidente, y reflejan la señalización de aproximación que se instala en todos los sectores donde se ejecutan trabajos de mantenimiento. Que las fotografías las toma incluso el personal que lleva detalle de la inspección diaria, pues están permanentemente en la vía y son los encargados de todos los temas relacionados con los mantenimientos de la vía y novedades que se presenten ya sea de accidentes, derrumbes o cualquier otra situación.

Advierte el Despacho que la imparcialidad o credibilidad de los anteriores testigos no fue tachada por las partes, de acuerdo con lo previsto en el artículo 211 del C.G.P.

5.3.2.1. Del análisis probatorio en relación con el nexo causal.

En suma, se tiene que en el Informe Policial de Accidentes de Tránsito se consignó como causa probable del accidente, “*301 Ausencia total o parcial de señales. Se deja constancia que la calzada Bogotá - Tunja en el carril derecho se encuentra rizado y piedra suelta y no hay señalización*”, circunstancias estas ratificadas a través de la declaración tanto del agente de policía que elaboró el informe, como del testigo Adrian Gallo.

En contraste con la visión de los hechos reflejada en las anteriores pruebas, se tiene el informe sobre el accidente de tránsito elaborado, suscrito y sustentado por el Supervisor de Operación y Mantenimiento Vial del Concesionario CSS CONSTRUCTORES S.A. Oscar Javier Buitrago González, así como el testimonio del señor Nelson Bravo Portilla, acorde con los cuales el sitio de la obra se encontraba debidamente señalizado.

De otra parte, se encuentra el dictamen pericial elaborado por la Empresa IRSVIAL, en el cual se identificaron como causas del accidente de tránsito, la circulación a una velocidad superior a la permitida, y la presencia de material suelto sobre la calzada con ausencia parcial de señalización; aclarando que los registros fotográficos del informe que realizó CSS Constructores S.A. no permiten establecer clara y técnicamente si para la hora de los hechos la señalización se encontraba, ni su ubicación espacial respecto del tramo de vía en obra y lograr establecer así su efectividad.

Así pues, al examinar las pruebas bajo las reglas de la sana crítica y advirtiendo la discrepancia evidenciada entre lo afirmado por los testigos y la información registrada en cada uno de los informes elaborados sobre el accidente de tránsito, el Despacho dará credibilidad a lo consignado en el documento denominado “*Informe sobre el accidente de tránsito ocurrido el 28 de septiembre de 2013*” elaborado por el Supervisor de Operación y Mantenimiento Vial de CSS CONSTRUCTORES S.A., por las razones que pasan a explicarse.

En primer lugar, se reitera que dicho informe no fue tachado por las partes, y teniendo en cuenta que la presente litis gira entorno a la existencia o no de la señalización en la obra pública, se considera que éste es el medio probatorio más demostrativo de las condiciones de la vía, la señalización de la obra, los rastros del

accidente y el estado final del vehículo siniestrado, claro está, sin desconocer el contenido de las demás pruebas practicadas en el proceso frente a las cuales este estrado judicial se irá refiriendo en lo sucesivo.

En segundo lugar, el Despacho no desconoce que la parte actora cuestiona el hecho que algunas fotografías visibles en el informe no señalan la fecha y hora en la que fueron tomadas. Sin embargo, dicha circunstancia, conforme lo manifestaron los testigos Oscar Javier Buitrago González y Nelson Bravo Portilla, obedece a que, a efectos de documentar los siniestros viales, se realiza una recopilación de información obtenida de las personas y autoridades que hayan presenciado y atendido el evento (carro taller, ambulancia, grúa, inspector vial, etc.), quienes -como en el presente caso- utilizan cámaras fotográficas o celulares que no registran en la fotografía la fecha y hora en que fueron tomadas; razón por la cual, al realizar el compendio magnético para elaborar el correspondiente informe, se registran tanto fotografías que indican la fecha y hora, como las que no.

De esta manera, el Supervisor de Operación y Mantenimiento Vial de CSS CONSTRUCTORES S.A. aclaró que las fotos que tienen fecha y hora fueron tomadas por él, y que las que no registran dicha información, son complementarias tomadas por el carro taller. En todo caso, señaló que “las fotos respaldan la información tomada el día de los hechos y generalmente en este caso fueron tomadas por mí” (Min:52:30 Parte 1 CD fl.634).

En tercer lugar, en relación con el testimonio rendido por el señor José Wilson Forero Díaz, encuentra el Despacho que durante su declaración ratificó lo consignado por él en el Informe Policial de Accidentes de Tránsito No.15204000, en el sentido de señalar que al momento que llegó al sector donde se produjo el accidente, no observó ninguna señalización de la obra pública, al tiempo que no recuerda haber colocado señalización (conos reflectivos) en el lugar de los hechos (Min: 30:00 Parte 2 CD fl.605). Pese a lo anterior, luego de ponerle de presente las fotografías registradas en el informe elaborado por CSS CONSTRUCTORES S.A. (fls.155 a 158), sostuvo que en efecto en las mismas se observan señales de tránsito; no obstante, afirma que durante el tiempo que se tomó para elaborar el informe policial -alrededor de 40 minutos-, no observó que alguien colocara las señales de tránsito que aparecen en el mencionado registro fotográfico (Min:36:20 y 39:05 Parte 2 CD fl.605).

En ese sentido, de la declaración del señor José Wilson Forero Díaz se extrae que: **i)** al momento que arribó al sitio del accidente no observó señalización alguna de la obra pública; **ii)** reconoce que en las fotografías del informe presentado por CSS CONSTRUCTORES S.A. se observan señales de tránsito y, **iii)** no observó que alguien colocara la señalización que aparece en el mencionado registro fotográfico. En consecuencia, para este estrado judicial las anteriores y particulares afirmaciones denotan cierto grado de contradicción que no permiten tener certeza, a partir de lo consignado en el informe y del testimonio del señor Forero Díaz, si efectivamente el sector donde se produjo el accidente de tránsito se encontraba debidamente señalizado por las obras de reparcho que allí se adelantaban.

De otra parte, en relación con el testimonio del señor Adrián Felipe Gallo Bautista encuentra el Despacho que durante su declaración reconoció el video por él grabado momentos después del accidente del señor José Ricardo Cuervo Cortés aportado a folio 1 del expediente, ratificando que en el sector donde ocurrió el siniestro no había ninguna señalización de la obra. Pese a lo anterior, luego de ser cuestionado por la señalización que se observa en parte del video grabado por él mismo (doble calzada, conos, carteles de giro), manifestó que *“en el momento que paso el accidente no había ninguna señalización, eso fue montado después mucho después, ...no se en que momento pero yo estaba distraído ayudando ahí a las personas”* (Min:1:34:50 a 1:35:37 Parte 1 CD fl.605). Luego, manifestó que *“ahí había señalización pero eso fue posterior al accidente, eso no estaba antes”* (Min:1:40:00 Parte 1 CD fl.605); que después de que él lidiara con el tráfico para que los vehículos disminuyeran la velocidad y transitaran por el carril izquierdo y no hubiera otro accidente, la policía fue la que señaló (Min:1:43:56 Parte 1 Cd fl.605); sin embargo, reiteró que no sabe quién montó los conos que se observan en el video pues estaba ocupado ayudando a la gente, y que los conos los colocaron mucho después del accidente (Min: 1:44:32 Parte 1 Cd fl.605). Seguidamente, indicó que la señal naranja que se observa en el video, sí estaba en la orilla de la carretera, pero no estaba cumpliendo su función que era señalar la vía. (Min: 1:45:13 Parte 1 CD fl.605). Finalmente, afirmó que en la noche que ocurrió el accidente, sí habían señales de tránsito, *“pero no donde debían estar”* (Min:1:58:11 Parte 1 CD fl.605).

Ante las afirmaciones contradictorias evidenciadas en la declaración del señor Adrián Felipe Gallo, considera el Despacho que su testimonio dista mucho de ofrecer certeza en cuanto a demostrar que en el sector donde se accidentó el demandante José Ricardo Cuervo Cortés, carecía de total señalización la obra que allí se adelantaba, tal y como se afirma en el libelo demandatorio. Así mismo, debe resaltarse que el video grabado y ratificado por el testigo Adrián Gallo no abarca la totalidad de la obra adelantada en el sector y por lo mismo, no evidencia si en el inicio de la obra se encontraba la señalización de prevención alegada y puesta en conocimiento a través de las fotografías por la demandada CSS CONSTRUCTORES S.A. Lo anterior, si se tiene en cuenta que el referido testigo manifestó que *“El rizado no es solo ahí donde empieza el video, es más arriba, la carretera estaba en estado deplorable”* (Min:1:43:44 Parte 1 CD fl.604).

Establecido lo anterior, procede el Despacho a pronunciarse respecto al contenido del *“Informe sobre el accidente de tránsito ocurrido el 28 de septiembre de 2013”* elaborado por el Supervisor de Operación y Mantenimiento Vial de CSS CONSTRUCTORES S.A (fls.154-160), prueba documental que, como se dijo anteriormente, es la que resulta más clara y demostrativa de las condiciones de la vía, la señalización presente en la obra, los rastros del accidente y el estado final del vehículo accidentado.

Así, en el mencionado informe se evidencian las fotografías 05 a 20 en las que se observa y se relacionan las siguientes señales de tránsito: **i)** Delineadores tubulares; **ii)** Superficie rizada; **iii)** Aproximación de obra 100 metros; **iv)** Velocidad máxima 30 km/h; **v)** Prohibido adelantar; **vi)** Obra en la vía a 300 metros y, **vii)** Velocidad máxima 50 km/h (fls.155-158).

Igualmente, durante su declaración el testigo Oscar Javier Buitrago González, Supervisor de Operación y Mantenimiento Vial de CSS CONSTRUCTORES S.A que elaboró el informe, sustentó cada una de las fotografías de la siguiente manera:

- **Foto 1:** Estado en que quedó el vehículo.
- **Foto 2:** Inicio del proceso de rescate del vehículo.
- **Foto 3:** Parte del capó por detrás de la defensa metálica.
- **Foto 4:** Rastro golpe muro new jersey paralelo a la calzada derecha.
- **Fotos 5, 6 y 7:** Delineadores presentes en la obra.
- **Foto 8:** punto de la vía nacional donde se estaba llevando a cabo el reparcho.
- **Fotos 9 y 10:** Señalización presente como la de superficie rizada y los delineadores tubulares en el sector de las obras.
- **Fotos 11 a 20:** Señalización que se encontraba, tanto su registro en la noche como horas de día, así: **i)** Obra en la vía 100 metros (fotos 11 y 12); **ii)** Velocidad máxima 30 km/h (fotos 13 y 14); **iii)** Prohibido adelantar (fotos 15 y 16); **iv)** Obra en la vía 300 metros (fotos 17 y 18); **v)** Velocidad máxima 50 km/h (fotos 19 y 20) y, **vi)** posibles puntos de impacto y rastros dejados por el automotor detrás de la defensa metálica que se encontraba en la calzada derecho (fotos 21 y 22). (Min: 37:40 a 40:10 Parte 1 Cd fl.634).

En ese sentido, encuentra demostrado el Despacho que, contrario a lo manifestado en el escrito de demanda, en el sector donde se produjo el accidente de tránsito y donde se ejecutaban labores de reparcho de la vía, se encontraban instaladas diferentes señales de tránsito, que se encuentran definidas por el Ministerio de Transporte⁴², así:

“2.2. Señales preventivas.

...Llamadas también de prevención, tienen por objeto advertir al usuario de la vía la existencia de una condición peligrosa y la naturaleza de ésta. Se identifican con el código SP.

... Deberán ser colocadas antes del riesgo a prevenir. En vías arterias urbanas, o de jerarquía inferior, se ubicarán a una distancia que podrá variar entre 60 y 80 m. Para el caso de vías rurales, o urbanas de jerarquía superior a las arterias, las señales preventivas se colocarán de acuerdo con la velocidad de operación del sector, así:...

SP-24. Superficie rizada



Esta señal se empleará para advertir al conductor la proximidad de irregularidades sucesivas en la superficie de la vía, las cuales pueden causar daños o desplazamientos peligrosos o incontrolables del vehículo. Debe removerse cuando cesen las condiciones que obligaron a instalarla.

⁴² <https://www.mintransporte.gov.co/documentos/29/manuales-de-senalizacion-vial/>

...Esta señal deberá complementarse con la señal SR-30 - indicativa del límite de velocidad máxima.

2.3 Señales Reglamentarias.

Las señales reglamentarias o de reglamentación tienen por objeto indicar a los usuarios de la vía las limitaciones, prohibiciones o restricciones sobre su uso. Estas señales se identifican con el código SR.

Su violación acarrea las sanciones previstas en el Código Nacional de Tránsito Terrestre.

... Las señales reglamentarias se ubicarán en el sitio mismo a partir del cual empieza a aplicarse la reglamentación o prohibición descrita en la señal.

SR-26. Prohibido adelantar.



Esta señal se empleará para notificar al conductor que está prohibido adelantar otros vehículos en determinados tramos de la vía, en donde la distancia de visibilidad para efectuar la maniobra de adelantamiento sea deficiente, las condiciones de operación críticas o las características geométricas no permitan ejecutar dicha maniobra, sin poner en riesgo a los usuarios de la vía. Esta señal deberá ser complementada y concordante con la respectiva señalización horizontal.

SR-30. Velocidad máxima.



Esta señal se empleará para notificar la velocidad máxima a la que se puede circular (velocidad de operación), expresada en múltiplos de 10 y en kilómetros por hora (km/h). La limitación de velocidad debe aparecer razonable y no innecesariamente restrictiva, pues los límites excesivos perjudican la credibilidad de la señalización, la capacidad de la carretera, o provocan accidentes por alcance o formación de colas. Su utilización deberá estar soportada en un estudio de velocidad de operación.

4.2.3 Señales informativas.

Se utilizarán señales informativas en la ejecución de obras, para indicar con anterioridad el trabajo que se realiza, distancia y otros aspectos que resulte importante destacar. Se identifican con el código SIO-Número .

Las señales de información deberán ser uniformes y tendrán fondo naranja reflectivo, mensaje y orla de color negro. Para el texto se utilizará el alfabeto tipo D, con una altura mínima de letra de 20 cm.

Las señales informativas en la ejecución de obras que afectan el tránsito por las vías son:

SIO-01. Aproximación a obra en la vía.



Esta señal se empleara para advertir conductores y peatones la aproximación a un tramo de vía afectado por un obra. La señal llevara la leyenda “OBRA EN LA VÍA”, seguida de la distancia a la cual se encuentra la obra. Se podrá usar conjuntamente con otras señales o repetirla variando la distancia.

4.3.3 Delineadores tubulares.



Estos dispositivos de canalización vehicular y peatonal serán fabricados en material plástico anaranjado. Las características del material serán similares a las descritas en los conos.

Estos elementos tendrán una altura no menor a 0,70 m y un diámetro no menor a 7 cm, ni mayor a 10 cm. Deberán contar con tres bandas de 7,5 cm, separadas entre sí no menos de 10 cm, elaboradas en lámina reflectiva blanca Tipo III o Tipo IV. En su parte inferior serán anclados a una base que garantice su estabilidad, la cual podrá contar con un lastre que contenga materiales deformables (que no sea concreto ni piedras) y que le proporcione estabilidad en su posición vertical. Sus características se describen en la figura 4.3.

Cuando los delineadores tubulares se utilicen para hacer cerramientos en obras, podrán tener solamente dos franjas reflectivas separadas 15 cm o más y deberán contar con un mínimo de dos (2) orificios o pasadores que permitan canalizar cintas demarcadoras de tres (3) pulgadas de ancho, que se extiendan a lo largo de la zona señalizada. Estos dispositivos no deberán tener filos y sus superficies serán redondeadas. En el caso de que algún elemento impacte el delineador tubular, éste deberá ceder o romperse en pedazos grandes que no constituyan proyectiles contundentes para vehículos o personas.

Para garantizar su estabilidad y funcionamiento, se recomienda una separación entre ellos de aproximadamente 3 m.

Los delineadores tubulares tienen una menor área visible que otros dispositivos y se recomienda ser utilizados en sectores en donde las restricciones de espacio no permitan la colocación de otros dispositivos más visibles.

Los delineadores tubulares deben estabilizarse mediante su fijación al pavimento, al usar bases con lastres, o con pesos tales como sacos de arena que pueden ser descargados sobre los delineadores o encima de la base para suministrar estabilidad adicional.

Los delineadores tubulares pueden utilizarse efectivamente para dividir vías de carriles contrarios, dividir el tránsito de vehículos automotores cuando dos o más carriles se mantienen abiertos en la misma dirección, y para delinear el borde de una caída de pavimento cuando las limitaciones de espacio no permitan el uso de dispositivos más grandes.” (Subrayado del Despacho)

De esta manera, se concluye que en el sector vial donde se adelantaba la obra pública por parte del Concesionario CSS CONSTRUCTORES S.A., se encontraban instaladas señales de tránsito por medio de las cuales se advertía y se notificaba a los conductores, lo siguiente:

- i) Sobre la aproximación a un tramo vial afectado por una obra**, y la canalización del tránsito vehicular (señales informativas de obra en la vía a 300 y 100 metros, y delineadores tubulares).
- ii) Sobre la velocidad máxima permitida en el sector -50 y 30 kilómetros por hora-** y la prohibición de adelantar a otros vehículos (señales reglamentarias).
- iii) Sobre la proximidad de irregularidades en la superficie de la vía** (señal preventiva de superficie rizada).

Por tanto, el concesionario ejecutor de la obra de reparcho adelantada en el sector conocido como Alto de Ventaquemada de la vía Bogotá Tunja, tomó las acciones necesarias para salvaguardar la integridad de quienes transitaban por dicho tramo vial, instalando las señales de tránsito correspondientes conforme al manual de señalización establecido por el Ministerio de Transporte, previniendo a los conductores del riesgo que representaba la obra, antes y durante el desplazamiento por el sector donde se adelantaba la misma.

Es claro que en el presente caso no se demostró que el accidente de tránsito sufrido por el señor José Ricardo Cuervo Cortés haya tenido como causa eficiente la falta de señalización de la obra pública adelantada en el sector, pues se reitera, las pruebas documentales y testimoniales ya relacionadas, dan cuenta que la obra se encontraba debidamente señalizada, desvirtuándose de esta manera el cargo alegado por la parte actora relacionado con la ausencia total de señalización.

No puede llegarse a conclusión distinta a la que en el sub judice no se configura el nexo de causalidad entre el daño sufrido por la parte actora y la falla en el servicio que se le atribuye a la Agencia Nacional de Infraestructura -ANI- y al Concesionario CSS CONSTRUCTORES S.A., toda vez que se probó que la obra pública estaba

señalizada y por lo mismo, no fue la causa eficiente y determinante de la ocurrencia del accidente. Señalización que de conformidad con lo previsto en los artículos 55 y 109 de la Ley 769 de 2002, era de obligatorio cumplimiento por parte, en este caso, del señor José Ricardo Cuervo Cortés en calidad de conductor del vehículo siniestrado de placas BTV 865.

5.4. De la culpa exclusiva de la víctima:

Sumado a lo anterior, la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA -ANIManifiesta que si el conductor hubiera acatado las señales de tránsito instaladas en la vía y conservado la velocidad reglamentaria, ante una eventualidad hubiera podido frenar y maniobrar el vehículo de una manera diferente y otro hubiera sido el resultado, configurándose de esta manera la culpa exclusiva de la víctima (fl.84).

El Concesionario CSS CONSTRUCTORES S.A. argumenta que el demandante conducía el vehículo violando el reglamento de tránsito, circunstancia que ocasionó el volcamiento del mismo y de contera los perjuicios cuya reparación reclama (fl.145 Vto.).

Pues bien, en lo que tiene que ver con la culpa exclusiva de la víctima, el Consejo de Estado la ha entendido como ***“la violación por parte de ésta de las obligaciones a las cuales está sujeto el administrado”***, que se concreta en la demostración ***“de la simple causalidad material según la cual la víctima directa participó y fue causa eficiente en la producción del resultado o daño, el que dicha conducta provino del actuar imprudente o culposo de ella, que implicó la desatención a obligaciones o reglas a las que debía estar sujeta”***.⁴³

De igual forma, ha definido una serie de supuestos en los que puede haber lugar a esa causal del hecho o culpa de la víctima como eximente de responsabilidad de la administración pública, a saber: ***“... i) se concreta por la experiencia de la víctima en el manejo de objetos, o en el despliegue de actividades; ii) la ausencia de valoración del riesgo por parte de las víctimas puede constituir una conducta negligente relevante; iii) puede constituirse en culpa de la víctima el ejercicio por los ciudadanos de labores que no les corresponden; iv) debe contribuir decisivamente al resultado final; v) para que la conducta de la víctima pueda exonerar de responsabilidad a la entidad demandada, la misma debe ser causa determinante en la producción del daño y ajena a la Administración, a lo que agrega, que en los eventos en los cuales la actuación de la víctima resulta ser la causa única, exclusiva o determinante del daño, carece de relevancia la valoración de su subjetividad; vi) la violación por parte de ésta de las obligaciones a las cuales está sujeto el administrado, la que exonera de responsabilidad al Estado en la producción del daño cuando ésta es exclusiva; y, vii) por el contrario no se configura como eximente cuando no hay ni conocimiento de un elemento o actividad que entraña peligro, ni hay imprudencia de la víctima.”***⁴⁴ (Negrillas del Despacho).

⁴³ Consejo de Estado, Sentencia del 18 de mayo de 2017. Exp. No. 68001-23-31-000-1994-09953-01 (36386), Consejero Ponente Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

⁴⁴ Consejo de Estado, Sentencia del 18 de mayo de 2017, Exp. No. 68001-23-31-000-1994-09953-01 (36386). Consejero Ponente Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

Adicionalmente, cabe precisar que a efectos de que opere el eximente de responsabilidad referido anteriormente, es necesario determinar si tuvo, o no, injerencia y en qué medida, en la producción del daño, pues para que tenga plenos efectos liberadores de la responsabilidad estatal, **resulta necesario que sea tanto causa del daño, como la raíz determinante del mismo**, es decir, que se trate de la causa adecuada⁴⁵, pues en el evento de resultar catalogable como una concausa en la producción del daño no eximirá al demandado de su responsabilidad y, por ende, del deber de indemnizar.

En este punto, el Despacho debe mencionar que la conducción de vehículos corresponde a una actividad que ha sido definida como peligrosa y que impone a quien la ejerce ciertas cargas, deberes y prohibiciones cuyo acatamiento es fundamental para garantizar la seguridad pública⁴⁶; a la par de que su desconocimiento puede llegar a determinar la posibilidad de imputar el daño al Estado, según el análisis probatorio que ha de realizarse en cada caso particular.

Como se concluyó anteriormente, en el sector donde se produjo el accidente se encontraban instaladas señales de tránsito que advertían y alertaban a los conductores de las obras ejecutadas en la vía, entre las que se evidencian las señales reglamentarias de velocidad máxima permitida de 30 y 50 kilómetros por hora (fls.157-158).

Ahora, en lo que respecta a la velocidad máxima permitida en ese tramo vial, el testigo José Wilson Forero Díaz, agente de policía que atendió el accidente de tránsito, preciso que *“La velocidad máxima permitida en el corredor es de 80 kilómetros, si encontramos para 100 o 120 tiene que estar por lo menos demarcada o señalizada, de lo contrario no podemos pues exceder, se entiende **así no haya señal se entiende que siguen siendo los mismos 80 kilómetros por hora**”* (Min:48:10 Parte 2 CD fl.605) (Negrillas del Despacho).

Por su parte, en el Informe Técnico - Pericial de Reconstrucción de Accidente de Tránsito No.160717433 (fls.164-205), elaborado por la Empresa IRSVIAL Ltda., se argumentó lo siguiente:

*“Basados en el registro de evidencias y el análisis realizado para el evento se plantea la secuencia probable para el accidente en donde un instante **antes de presentarse el volcamiento**, el vehículo No.1 AUTOMOVIL se desplazaba por el carril derecho en el sentido vial Bogotá - Tunja y a la altura del Km 90+800m ingresa a una zona de material suelto en el segmento de vía curvo, donde posteriormente inicia un proceso de frenado con desplazamiento hacia la derecha **a una velocidad comprendida entre noventa y uno (91 km/h) y ciento dieciséis (116 km/h) kilómetros por hora.***

Al finalizar el proceso de marcación de la huella de frenado el vehículo pierde el control iniciando un proceso de roto-traslación desplazándose sobre la

⁴⁵ Consejo de Estado, Sentencia del 7 de abril de 2011, Exp. No. 52001-23-31-000-1999-00518-01 (20750), Consejero Ponente Dr. Mauricio Fajardo Gómez.

⁴⁶ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN “B”, Consejero Ponente: Ramiro Pazos Guerrero, Bogotá

calzada hasta impactar con el separador central de la calzada e iniciar un proceso de volcamiento con deslizamiento y arrastre sobre la superficie hasta alcanzar la posición final registrada.

*...Se identifica que **circulando a 80 km/h** es probable que el vehículo ingrese igualmente al área de obra, pero con la posibilidad de iniciar el proceso de detención antes, así como la detención, **reduciendo la longitud en el desplazamiento y la posibilidad de pérdida de control y consecuentes impactos con el inventario vial.***

*k) Se identifica que **circulando a una velocidad de 50 km/h la probabilidad de pérdida de control y volcamiento se reduce sustancialmente.***

...La velocidad de circulación calculada para el vehículo No.1 AUTOMOVIL 103,5 +/- 12,5 km/h..., se identifica como superior para la circulación en tramos de vías rurales no residenciales establecida por el C.N.T (80 km/h) ...” (Negrillas del Despacho)

El anterior estudio técnico en concordancia con lo declarado por el agente de tránsito, es concluyente en establecer que la velocidad con la que se desplazaba el vehículo conducido por el señor JOSÉ RICARDO CUERVO CORTÉS al momento del accidente, era entre 91 y 116 kilómetros por hora, es decir, superior a la señalizada en el sector de la obra -30 y 50 km/h- y a la permitida por el Código Nacional de Tránsito.

De esta manera, lo que evidencian los medios probatorios es que en ejercicio de una actividad peligrosa como lo es la conducción de vehículos, el demandante incurrió en infracciones relacionadas con el no acatamiento de las señales de tránsito y el exceso de velocidad, circunstancias que contribuyeron a que el vehículo invadiera el carril que estaba siendo intervenido, que el conductor perdiera su control y que finalmente se volcara.

Así las cosas, se tiene que, en los términos del Consejo de Estado, en el presente caso el señor JOSÉ RICARDO CUERVO CORTÉS desatendió las obligaciones o reglas a las cuales estaba sujeto (señales de tránsito y límites de velocidad), actuar imprudente que implicó ser la causa eficiente y/o determinante en la producción del resultado o daño (volcamiento). En otras palabras, en el caso bajo estudio, la actuación imprudente del demandante resulta ser la causa determinante de la causación del daño cuya reparación reclama.

En conclusión, se encuentra probada la culpa exclusiva de la víctima, toda vez que además de transitar el demandante con exceso de velocidad, no respetó la señalización instalada en el sector de la obra; desconociendo los preceptos de contenido obligatorio previstos en los artículos 55, 74 y 109 de la Ley 769 de 2002 o Código Nacional de Tránsito. Razón por la cual, el Despacho declarará probadas las excepciones de culpa exclusiva de la víctima propuestas por los apoderados judiciales de las entidades demandadas, al tiempo que negará las pretensiones de la demanda.

6.-CONCLUSIÓN.

En suma, para el Despacho **i)** se encuentra acreditada la existencia del daño consistente en la destrucción y pérdida total del vehículo de placas BTV 865, de propiedad de la demandante MARÍA ANGÉLICA MAHECHA RICO, como consecuencia del accidente de tránsito ocurrido el 28 de septiembre de 2013, en el sector conocido como Alto de Ventaquemada de la vía que de Bogotá conduce a la Ciudad de Tunja. **ii)** De acuerdo con el material probatorio arrojado al expediente y la jurisprudencia decantada en precedencia, dicho daño no es imputable a las entidades demandadas AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA -ANI- y CSS CONSTRUCTORES S.A., a título de falla del servicio, como quiera que se demostró que el sector vial donde se adelantaban las labores de reparcho se encontraba debidamente señalado por cuenta del concesionario ejecutor de las obras. **iii)** De acuerdo con las pruebas aportadas al proceso, se concluye que el demandante JOSÉ RICARDO CUERVO CORTÉS desatendió las obligaciones o reglas a las cuales estaba sujeto (señales de tránsito y límites de velocidad, actuación imprudente que resulta ser la causa determinante de la causación del daño cuya reparación se reclama; configurándose de esta manera una culpa exclusiva de la víctima que conduce a negar las pretensiones de la demanda.

7.- COSTAS:

Al efecto, el artículo 365 del Código General del Proceso, establece que la condena en costas -a la parte vencida- se hará en la sentencia o auto que resuelva la actuación y siempre que en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación. Luego, como quiera que se requiere fundamentar la imposición de costas en aplicación del criterio objetivo-valorativo previsto en el C.P.A.C.A., definido por el Consejo de Estado en providencia de 7 de abril de 2016, Rad. No.13001-23-33-000-2013-00022-01 y reiterado por la Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia de 18 de enero de 2018, dirá el Despacho que están debidamente acreditadas por cuanto las entidades demandadas y llamadas en garantía tuvieron que contratar los servicios de profesionales del derecho para que representaran sus intereses en el trámite del presente proceso, generándose así las respectivas agencias en derecho.

En consecuencia y en aplicación del reciente criterio del Tribunal Administrativo de Boyacá, la liquidación de las costas se realizará por Secretaría siguiendo el trámite previsto en el artículo 366 del C.G.P. una vez quede ejecutoriada la providencia que ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, teniendo en cuenta las tarifas establecidas por el Consejo Superior de la Judicatura, a través del Acuerdo No. 1887 del 26 de junio de 2003.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADA la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA - ANI- y QBE SEGUROS S.A., conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR PROBADA la excepción denominada culpa exclusiva de la víctima, propuesta por la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA -ANI- y CSS CONSTRUCTORES S.A., conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: NEGAR las pretensiones de la demanda instaurada por JOSÉ RICARDO CUERVO CORTÉS y ANGÉLICA MARÍA MAHECHA RICO, en contra de la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA -ANI- y CSS CONSTRUCTORES S.A., conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: CONDENAR en costas y agencias en derecho a la PARTE DEMANDANTE, conforme al artículo 188 de la Ley 1437 de 2011. Liquídense por Secretaría y sígase el trámite que corresponda.

QUINTO: Por Secretaría, **NOTIFICAR** el contenido de la presente providencia en la forma y términos previstos en el artículo 203 del C.P.A.C.A. a las partes y al Ministerio Público. En concordancia con lo anterior y de conformidad con lo dispuesto en el **numeral 6.5 del artículo sexto del Acuerdo PCSJA20-11567 de 2020⁴⁷** del Consejo Superior de la Judicatura, la notificación de esta providencia se hará de manera electrónica.

SEXTO: Si existe excedente de gastos procesales, devuélvanse al interesado. Realícense las anotaciones de rigor en el Sistema Siglo XXI y verificado su cumplimiento (Art. 298 C.P.A.C.A.). **ARCHIVAR** el expediente dejando las constancias respectivas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

ASTRID XIMENA SÁNCHEZ PÁEZ
JUEZ

WS

Firmado Por:

ASTRID XIMENA SANCHEZ PAEZ
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 007 ADMINISTRATIVO DE TUNJA

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: 04a9d5957f57e907e7adf8ec2a25925e611e01afd8c24283aa721ab975a18d80
Documento generado en 13/08/2020 04:47:10 p.m.

⁴⁷ Por medio del cual se adoptan medidas para el levantamiento de los términos judiciales y se dictan otras disposiciones por motivos de salubridad pública y fuerza mayor.