

Doctor
ALEJANDRO BONILLA ALDANA
Juzgado Sesenta (60) Administrativo Oral
Circuito Judicial de Bogotá
Carrera 57 No. 43-91 Sede Judicial
Bogotá

Ref.: Proceso No: 2019- 000 74 00
Demandante: **WILMAN ANDRES GARZON MOLINA Y OTROS**
Demandado: Nación- Ministerio de Defensa Nacional, Departamento de Cundinamarca,
Policía nacional, Municipio de Soacha.
Actuación : **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

ELISA LILIA ALVAREZ PRIETO, mayor de edad, vecina de esta ciudad, identificada con C. C. 20.697.948 expedida en La Palma Cundinamarca, con Tarjeta Profesional 51.652 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando como apoderada del departamento de Cundinamarca, conforme al poder que adjunto, comedidamente solicito reconocermé personería para actuar dentro del proceso de la referencia, y estando dentro del término legal procedo a **CONTESTAR LA DEMANDA** en los siguientes términos:

I. A LOS HECHOS Y OMISIONES

PRIMERO.- No me consta, corresponde al actor probarlo.

SEGUNDO. No me consta, debe probarlo la parte actora.

TERCERO: No me consta. Que la parte actora lo pruebe.

CUARTO: No me consta. Que la parte actora lo pruebe.

QUINTO: No me consta. Que la parte actora lo pruebe.

SEXTO: Es cierto según los documentos allegados con el traslado.

Es necesario que los demandantes prueben el nexo de causalidad a fin de poder determinar cualquier tipo de responsabilidad por parte del Departamento de Cundinamarca, por cuanto no existe una sola prueba que pueda demostrar primero el aparente mal estado de la vía y segundo de existir el mal estado, su mantenimiento correspondiera o estuviera a cargo del Departamento de Cundinamarca y que este hecho fuese determinante para el siniestro.

SEPTIMO: Es cierto según los documentos allegados con el traslado.

Es necesario que los demandantes prueben el nexo de causalidad a fin de poder determinar cualquier tipo de responsabilidad por parte del Departamento de Cundinamarca, por cuanto no existe una sola prueba que pueda demostrar primero el aparente mal estado de la vía y segundo de existir el mal estado, su mantenimiento correspondiera o estuviera a cargo del Departamento de Cundinamarca y que este hecho fuese determinante para el siniestro.

Aunado a lo anterior, frente a la inexistencia del hecho y omisión por parte del DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA, y del daño causado tal y como se manifestó anteriormente rompe el nexo causal, requisito sine quanon para que opere el medio de control de reparación directa, por la ausencia de la falla en el servicio por parte del Departamento de Cundinamarca como quiera que el mal estado de la vía no se acredita como determinante para la ocurrencia del siniestro existiendo otras causas imputables a la misma víctima o de la culpa exclusiva de un tercero.

OCTAVO: No me consta.

NOVENO: No me consta.

DECIMO: No es un hecho sino un comentario.

DECIMO PRIMERO. No es un hecho sino un comentario.

DECIMO SEGUNDO: No es un hecho sino un comentario.

DÉCIMO TERCERO: No me consta, me atengo a lo que se pruebe dentro del proceso.

DECIMO CUARTO: No me consta, me atengo a lo que se pruebe dentro del proceso.

DECIMO QUINTO: No me consta, me atengo a lo que se pruebe dentro del proceso.

DÉCIMO SEXTO: No me consta, me atengo a lo que se pruebe dentro del proceso.

No obstante con el traslado de la demanda NO se allegó documento donde consta que la vía estuviera en mal estado. Por lo tanto, corresponde al actor probar el mal estado de la vía justo en el sitio donde ocurrió el accidente, así como probar la responsabilidad de las entidades encargadas del mantenimiento, señalización y arreglo de la vía.

Tampoco está acreditado que no habían instaladas señales de tránsito preventivas, reglamentarias o informativas en ese tramo de la vía y que esto fue lo que ocasionó que ocurriera el accidente de tránsito en el cual resultó involucrada la motocicleta conducida por el señor **WILMAN ANDRES GARZON MOLINA. NO ESTÁ ACREDITADO EL NEXO CAUSAL.**

Así las cosas, frente a la inexistencia del hecho y omisión por parte del **DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA** y del daño causado tal y como se manifestó anteriormente rompe el nexo causal, requisito sine quanon para que opere el medio de control de reparación directa, por la ausencia de la falla en el servicio por parte del Departamento de Cundinamarca **como quiera que el mal estado de la vía no se acredita como determinante para la ocurrencia del siniestro existiendo otras causas imputables a la misma víctima o de la culpa exclusiva de un tercero.**

Es de anotar que los demandantes deben probar el nexo de causalidad a fin de poder determinar cualquier tipo de responsabilidad por parte del Departamento de Cundinamarca, no obstante no existe una sola prueba aportada por la parte actora que pueda demostrar primero el aparente mal estado de la vía; así como que no se encontraban instaladas ningunas señales de tránsito preventivas, reglamentarias o informativas en ese tramo de la vía, y segundo, de existir el mal estado de la vía o la inexistencia de señales de tránsito preventivas, reglamentarias o informativas fuesen estas causas determinantes para el siniestro.

No existe prueba que corrobore la aparente falla del servicio por parte del Departamento de Cundinamarca, y si el mal estado de la vía fue el hecho generador y determinante para que el señor WILMAN ANDRES GARZON MOLINA chocara

contra el automotor, como quiera que pueden existir otros factores como exceso de velocidad, falla mecánica del vehículo o la culpa exclusiva de un tercero o de la víctima. Circunstancias que desvirtuarían cualquier responsabilidad por parte de la administración del Departamento de Cundinamarca.

Es sabido que para que exista responsabilidad se requiere de tres elementos absolutamente indispensables y necesarios: el daño, el hecho generador del mismo y un nexo de causalidad que permita imputar el daño a la conducta (acción u omisión) del agente generador.¹

Así las cosas, la doctrina y la jurisprudencia han destacado tres presupuestos esenciales de la responsabilidad extracontractual del Estado por falla del servicio, que son:

1. Un hecho, omisión u operación.
2. Un daño o perjuicio patrimonial
3. La relación de causalidad entre el hecho y el daño.

Para que la acción de reparación directa por falla del servicio sea procedente se requiere la existencia de algunos presupuestos axiológicos que permitan aclarar la responsabilidad del Estado, las obligaciones de éste no pueden ser ilimitadas. **Los entes estatales sólo son responsables de los perjuicios que ellos causen, si en la valoración de las circunstancias de tiempo, modo y lugar de como ocurrieron los hechos que motivan la demanda se hallen incursos en la falla del servicio, pero no se les puede exigir lo imposible.**

II. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LAS PRETENSIONES, DECLARACIONES Y CONDENAS DE LAS DEMANDA.

En cuanto a las pretensiones de la demanda y del escrito de subsanación de la misma, manifiesto que me opongo a todas ellas, en relación con la entidad que represento en calidad de apoderada en el proceso **DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA – NIVEL CENTRAL** por carecer de fundamento jurídico y probatorio, de conformidad con los **ARGUMENTOS DE DEFENSA** que contienen la fundamentación fáctica y jurídica de la presente contestación de la demanda; así como las excepciones tanto previas como de fondo.

PRIMERA PRETENSION: Me opongo que se declare administrativa y extracontractualmente responsable a la entidad que represento DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA de los perjuicios causados a los demandantes con motivo de la deformidad física que afectó al cuerpo de manera permanente al señor **WILMAN ANDRES GARZON MOLINA**, como consecuencia del accidente ocurrido el 31 de diciembre de 2014 en el Municipio de Soacha, por la argumentación fáctica y jurídica señalada en la presente contestación de demanda y las pruebas que obran dentro del plenario, que demuestra que la entidad que represento no es responsable de los hechos de la demanda y además porque la parte demandante no acredita los elementos que la jurisprudencia del H. Consejo de Estado ha señalado para que se declare la responsabilidad del Estado.

Es sabido que para que exista responsabilidad se requiere de tres elementos absolutamente indispensables y necesarios: el daño, el hecho generador del mismo y un nexo de causalidad que permita imputar el daño a la conducta (acción u omisión) del

¹Revista revisada y actualizada de un texto que fue publicado en esta misma Revista en el número 14 de 2008. Título: Las causales exonerativas de la responsabilidad extracontractual Dr- Jorge Patiño. Página 372.

agente generador.²

1. Un hecho, omisión u operación.
2. Un daño o perjuicio patrimonial
3. La relación de causalidad entre el hecho y el daño.

Para que la acción de reparación directa por falla del servicio sea procedente se requiere la existencia de algunos presupuestos axiológicos que permitan aclarar la responsabilidad del Estado, las obligaciones de éste no pueden ser ilimitadas. **Los entes estatales sólo son responsables de los perjuicios que ellos causen, si en la valoración de las circunstancias de tiempo, modo y lugar de como ocurrieron los hechos que motivan la demanda se hallen incursos en la falla del servicio, pero no se les puede exigir lo imposible.**

SEGUNDA PRETENSIÓN: Me opongo a que se condene a mi representada, DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA a pagar daños materiales y morales como lo solicita la parte actora, por la presunta falla en la prestación del servicio que condujo a la pérdida del miembro inferior izquierdo de WILMAN ANDRES GARZÓN MOLINA, en el accidente ocurrido el 31 de diciembre de 2014 en Soacha Cund.

TERCERA PRETENSIÓN: Me opongo a que se condene a mi representada, DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA, a pagar perjuicios morales y materiales subjetivos y objetivos actuales y futuros de WILMAN ANDRES GARZÓN MOLINA, por valor de \$234.372.600 pesos mda/cte.

CUARTA PRETENSIÓN: Me opongo a que se condene al DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA, a pagar perjuicios morales y materiales subjetivos y objetivos actuales y futuros de la señora ANDREA TIBOCHA GAMBA por valor de \$156.248.400 pesos Mda/cte.

QUINTA PRETENSIÓN: Me opongo a que se condene a mi representada, DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA, a pagar perjuicios morales y materiales subjetivos y objetivos actuales y futuros al menor DANIEL ALEJANDRO GARZON TIBOCHA por valor de \$78.124.200 pesos Mda/cte.

SEXTA PRETENSIÓN: Me opongo a que se condene al DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA, a pagar perjuicios morales y materiales subjetivos y objetivos actuales y futuros al menor EMMANUEL ANDRES GARZON TIBOCHA por valor de \$78.124.200 pesos Mda/cte.

SÉPTIMA Y OCTAVA PRETESIÓN: Me opongo a que se condene al Departamento de Cundinamarca como lo solicita la parte actora, y menos a que sea condenada en costas, toda vez que la entidad territorial no ha actuado de mala fe.

Reclama la parte actora daños materiales, morales, subjetivos, objetivos, presentes y futuros presuntamente ocasionados con el accidente del señor WILMAN ANDRES GARZÓN MOLINA, con los cuales me opongo que se declare responsable a la entidad que represento DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA por la argumentación fáctica y jurídica señalada en la presente contestación de demanda y las pruebas que obran dentro

²Revista revisada y actualizada de un texto que fue publicado en esta misma Revista en el número 14 de 2008. Título: Las causales exonerativas de la responsabilidad extracontractual Dr- Jorge Patiño. Página 372.

del plenario, que demuestra que la entidad que represento no es responsable de los hechos ocurridos, y además porque la parte demandante no acredita los elementos que la jurisprudencia del H. Consejo de Estado ha señalado para que se declare la responsabilidad del Estado.

En el caso que nos ocupa, estos elementos deben ser probados por la parte actora y no es posible imputar responsabilidad en ausencia de alguno de estos, al **DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA**, así:

1). UN HECHO, OMISIÓN U OPERACIÓN

Para el caso en particular, los demandantes manifiestan que el Departamento de Cundinamarca incurrió en una falta o falla del servicio y/o falta o falla de la administración, por no haber realizado el mantenimiento y la señalización adecuada a la vía donde ocurrió el accidente, vía que de Girardot conduce a Bogotá kilómetro 117, por cuanto no había señalización y en ese momento había contraflujo. Al respecto podemos afirmar sin temor a equivocarnos que el mantenimiento de la vía no le compete al Departamento habida cuenta que se trata de una vía nacional a cargo del Instituto Nacional de Vías- INVIAS- . En cuanto a las modificaciones que le hagan a la vía en época de retornos, o salidas masivas no es la administración departamental la que ordena que haya contraflujo en una vía, sino que es la policía de tránsito la cual depende de la Policía Nacional, razón por la cual la entidad departamental no tiene ninguna responsabilidad en los orígenes del accidente que hoy nos convoca.

No obstante, no existe prueba que corrobore la aparente falla del servicio por parte del Departamento de Cundinamarca, ni el mal estado de la vía, toda vez que en el informe policial de accidente de tránsito no se dejó ninguna observación respecto al estado de la vía, solo aparece la constancia que estaba en "CONTRAFLUJO".

2). UN DAÑO O PERJUICIO PATRIMONIAL

Según los hechos que se relacionan en el escrito de demanda, el señor WILMAN ANDRES GARZON MOLINA, quien conducía la motocicleta de placas KPI47D, colisionó con el vehículo tractomula de placas BAA 090, quedara herido, lo que conllevó a que finalmente perdiera la pierna izquierda, sufriendo unos daños morales y materiales por concepto de daño emergente y lucro cesante, los cuales no son de responsabilidad del DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA, toda vez que no tuvo ninguna injerencia en el estado de la vía, ni en el hecho que las autoridades o policía de tránsito habían ordenado el contraflujo.

3). RELACIÓN DE CAUSALIDAD ENTRE EL HECHO Y EL DAÑO.

Frente a la inexistencia del hecho y omisión por parte del DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA, y del daño causado tal y como se manifestó anteriormente rompe el nexo causal, requisito sine quanon para que opere el medio de control de reparación directa, por la ausencia de la falla en el servicio por parte del Departamento de Cundinamarca, **como quiera que el mal estado de la vía no se acredita como determinante para la ocurrencia del siniestro existiendo otras causas imputables a la misma víctima o de la culpa exclusiva de un tercero.**

Nótese que en la demanda y en el informe policial de accidente de tránsito se hace mención a que en el momento del accidente había CONTRAFLUJO sin que el DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA tuviera alguna responsabilidad en este hecho, por cuanto no es de su resorte, por cuanto como tal no es un prestador de servicios de movilidad.

EL CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA, SUBSECCION A, Consejero ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA, en sentencia del doce (12) de septiembre de dos mil doce (2012), Radicación número: 76001232500019980147101(25426), señaló:

"RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL O EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO - Conducción de motocicleta. Lesiones sufridas por ciudadana en accidente de tránsito por falta de mantenimiento en la vía / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL O EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO - Carga de la prueba / CARGA DE LA PRUEBA - Compete a la parte que alega un derecho o a quien lo excepciona o lo controvierte / INCUMPLIMIENTO DE LA CARGA PROBATORIA MINIMA EXIGIBLE DE QUIEN ALEGA UN DERECHO - Consecuencias / INCUMPLIMIENTO DE LA CARGA PROBATORIA MINIMA EXIGIBLE DE QUIEN ALEGA UN DERECHO - No configura responsabilidad del Estado.

Como lo ha precisado la Sala en varias oportunidades, de acuerdo con el artículo 177 del C.P.C. la carga de la prueba compete a la parte que alega un hecho o a quien lo excepciona o lo controvierte; por lo tanto, es indispensable demostrar, por los medios legalmente dispuestos para tal fin, los hechos que sirven de fundamento fáctico de la demanda, de modo que la mera afirmación de los mismos no sirve para ello. Así, es necesario establecer cuál es la actividad del ente demandado que guarda el necesario nexo de causalidad con el daño y que permite imputarle responsabilidad a aquél, situación que acá no se dio; por lo tanto y como la parte actora no cumplió con la carga probatoria mínima que le era exigible, relativa principalmente a acreditar la responsabilidad de la entidad demandada, la Sala debe concluir que no se encuentra acreditada la responsabilidad de dicha entidad por los hechos que le fueron imputados".(Negrillas fuera de texto)

En ese orden de ideas, la acción prevista en el artículo 140 de la Ley 1437 de 2011 "*Código de Procedimiento Administrativo y lo Contencioso Administrativo*", procede cuando la violación de los derechos del actor es causada por hechos, omisiones operaciones administrativas u ocupación de inmuebles por trabajos públicos o por cualquier otra causa, actuaciones que son desplegadas por la persona o entidad en ejercicio de la función administrativa, de la función judicial o del hecho de las leyes. Pero la procedibilidad de la acción directa requiere que la demanda sea interpuesta contra aquella entidad que legalmente este obligada a realizar la conducta o adoptar las medidas necesarias para evitar los perjuicios al actor.

Es de señalar, que a partir de la ley 105 de 1993 se definió la composición de la infraestructura vial en los diferentes niveles y se precisaron las funciones y responsabilidades de la Nación, **los departamentos**, los municipios y los distritos sobre la red vial, con el propósito de reorientar la inversión de la Nación, pues la antigua estructura institucional vial que asignaba responsabilidades a la Nación - Fondo Vial Nacional sobre la red troncal, transversal y una buena parte de la red regional, trajo como resultado la dispersión de actividades del Fondo y el descuido en el mantenimiento de vías de importancia para el desarrollo del país.

Por lo anteriormente expuesto, se concluye que la parte demandante no acredita el nexo de causalidad entre el hecho y el daño, requisito indispensable como lo ha señalado reiteradamente el H. Consejo de Estado para que se pueda declarar la responsabilidad del estado.

III. ARGUMENTOS DE LA DEFENSA

A continuación se esgrimen los argumentos fácticos y jurídicos que justifican la defensa de mí representado el Departamento de Cundinamarca – Nivel Central.

DEL CASO CONCRETO:

SOBRE EL MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA Y LOS ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD

El medio de control de Reparación Directa consagrada en el artículo 140 de la Ley 1437 de 2011 “Código de Procedimiento Administrativo y lo Contencioso Administrativo”, tiene como fin demandar el pago indemnizatorio del daño antijurídico causado por los agentes del Estado, en virtud de un hecho, omisión, operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos.

El artículo 6° de la Constitución Política de 1991, establece la responsabilidad de los servidores públicos por la infracción de la Constitución y las Leyes, y por acción, omisión o extralimitación de sus funciones. En el mismo, sentido, el artículo 90 de la Carta Magna dispone: “*El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas...*” Según esta norma, los elementos que configuran dicha responsabilidad son el daño antijurídico y la imputación del mismo a la entidad pública demandada.

De tal manera, que existe responsabilidad patrimonial de la administración en los casos en que el daño es resultado de omisiones, actuaciones, extralimitaciones en los servicios que la Entidad Pública acusada debe tener, lo cual permite determinar la legitimidad en la causa dentro de las acciones de reparación directa en los casos de falla del servicio.

Es sabido que para que exista responsabilidad se requiere de tres elementos absolutamente indispensables y necesarios: el daño, el hecho generador del mismo y un nexo de causalidad que permita imputar el daño a la conducta (acción u omisión) del agente generador.³

Así las cosas, la doctrina y la jurisprudencia han destacado tres presupuestos esenciales de la responsabilidad extracontractual del Estado por falla del servicio, que son:

4. Un hecho, omisión u operación.
5. Un daño o perjuicio patrimonial
6. La relación de causalidad entre el hecho y el daño.

Para que la acción de reparación directa por falla del servicio sea procedente se requiere la existencia de algunos presupuestos axiológicos que permitan aclarar la responsabilidad del Estado, las obligaciones de éste no pueden ser ilimitadas. **Los entes estatales sólo son responsables de los perjuicios que ellos causen, si en la valoración de las circunstancias de tiempo, modo y lugar de como ocurrieron los hechos que motivan la demanda se hallen incursos en la falla del servicio, pero no se les puede exigir lo imposible.**

1). UN HECHO, OMISIÓN U OPERACIÓN

Para el caso en particular, los demandantes manifiestan que el Departamento de Cundinamarca incurrió en una falta o falla del servicio y/o falta o falla de la administración, por no haber realizado el mantenimiento adecuado a la vía que conduce del Municipio de Pacho- La Palma kilómetro 27+800 vereda TALAUTA del municipio de El Peñón, como quiera que el aparente mal estado de la vía fue determinante para que el señor ARENAS OBANDO quien conducía la motocicleta de placa JOS 768, colisionara contra el camión de placas TGK 806. Pero no existe prueba aportada por la parte actora que demuestre sus afirmaciones. Como se ha dicho y como consta en el INFORME EJECUTIVO DE ACCIDENTE, en el sitio no había huecos, éstos estaban antes y después del sitio donde ocurrió el accidente.

³Revista revisada y actualizada de un texto que fue publicado en esta misma Revista en el número 14 de 2008. Título: Las causales exonerativas de la responsabilidad extracontractual Dr- Jorge Patiño. Página 372.

2). UN DAÑO O PERJUICIO PATRIMONIAL

Según los hechos que se relacionan en el escrito de demanda, el señor WILMAN ANDRÉS GARZÓN MOLINA sufrió lesiones por las cuales fue atendido en el Hospital Cardio vascular de San Mateo. Y durante 23 meses sometido a varias cirugías hasta que finalmente tuvieron que amputarle la pierna izquierda.

Si bien es cierto, las pruebas demuestran que efectivamente le fue amputado el miembro inferior izquierdo, no hay prueba que demuestre que el DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA haya incurrido en falla del servicio por mal estado de las vías, concretamente donde ocurrió el hecho, como se ha dicho en precedencia, la vía estaba a cargo del concesionario DEVISAB, por intermedio del contrato de concesión No. 01 de 1996, el cual se hallaba vigente para la época de los hechos.

3. RELACIÓN DE CAUSALIDAD ENTRE EL HECHO Y EL DAÑO.

Frente a la inexistencia del hecho y omisión por parte del DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA, y del daño causado tal y como se manifestó anteriormente rompe el nexo causal, requisito sine qua non para que opere el medio de control de reparación directa, por la ausencia de la falla en el servicio por parte del Departamento de Cundinamarca, **como quiera que el mantenimiento, señalización y conservación no están a cargo de la entidad territorial, mal estado de la vía no se acredita como determinante para la ocurrencia del siniestro existiendo otras causas imputables a la misma víctima o de la culpa exclusiva de un tercero, por cuanto en la misma demanda se afirma que había contraflujo en el sitio donde ocurrió el hecho, lo que significa que el actor fue imprudente al utilizar una vía que estaba en contraflujo.**

El CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA, SUBSECCION A, Consejero ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA, en sentencia del doce (12) de septiembre de dos mil doce (2012), Radicación número: 76001232500019980147101(25426), señaló:

"RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL O EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO - Conducción de motocicleta. Lesiones sufridas por ciudadana en accidente de tránsito por falta de mantenimiento en la vía / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL O EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO - Carga de la prueba / CARGA DE LA PRUEBA - Compete a la parte que alega un derecho o a quien lo excepciona o lo controvierte / INCUMPLIMIENTO DE LA CARGA PROBATORIA MINIMA EXIGIBLE DE QUIEN ALEGA UN DERECHO - Consecuencias / INCUMPLIMIENTO DE LA CARGA PROBATORIA MINIMA EXIGIBLE DE QUIEN ALEGA UN DERECHO - No configura responsabilidad del Estado.

Como lo ha precisado la Sala en varias oportunidades, de acuerdo con el artículo 177 del C.P.C. la carga de la prueba compete a la parte que alega un hecho o a quien lo excepciona o lo controvierte; por lo tanto, es indispensable demostrar, por los medios legalmente dispuestos para tal fin, los hechos que sirven de fundamento fáctico de la demanda, de modo que la mera afirmación de los mismos no sirve para ello. Así, es necesario establecer cuál es la actividad del ente demandado que guarda el necesario nexo de causalidad con el daño y que permite imputarle responsabilidad a aquél, situación que acá no se dio; por lo tanto y como la parte actora no cumplió con la carga probatoria mínima que le era exigible, relativa principalmente a acreditar la responsabilidad de la entidad demandada, la Sala debe concluir que no se encuentra acreditada la responsabilidad de dicha entidad por los hechos que le fueron imputados".

IV. EXCEPCIONES

EXCEPCION PREVIA: FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA

Propongo como excepción previa, **LA FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA** que se mencionó y sustento a continuación, de conformidad con lo preceptuado en los artículos 180 del CPACA y 100 del Código General del Proceso – Ley 1564 de 2012.

La legitimación en la causa, es la facultad que surge del derecho sustancial y que debe tener determinadas personas, para formular o contradecir respecto de determinado derecho subjetivo sustancial sobre el cual versa la pretensión que es objeto del proceso.

Así mismo, las partes en un proceso pueden estar legitimadas para la causa, tengan o no el derecho o la obligación sustancial, según se trate del demandante o del demandado, es decir, que no significa que quien no tenga derecho sustancial, no estaría legitimado para hacer parte del proceso; **en conclusión estar legitimado en la causa significa tener derecho a exigir que se resuelva sobre las peticiones formuladas en el libelo demandatorio, es decir, sobre la existencia o inexistencia del derecho material.**

Ahora bien, la legitimación en la causa por pasiva, es la capacidad jurídica y procesal de la parte demandada para comparecer en juicio, es decir, la parte demandada debe ser la persona que conforme a la ley sustancial está legitimada para discutir, oponerse o contradecir una o varias pretensiones del demandante.

Ahora bien, frente a la **EXCEPCIÓN DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA**, tanto la Corte Constitucional como el Honorable Consejo de Estado, han señalado: Frente a la legitimación en la causa, en sentencia de seis (06) de agosto de dos mil doce (2012)⁴, el Máximo Órgano de Cierre de la Jurisdicción señaló:

“...Pues bien, la legitimación en la causa, corresponde a la calidad que tiene una persona para formular o contradecir las pretensiones de la demanda por cuanto es sujeto de la relación jurídica sustancial. En otros términos, consiste en la posibilidad que tiene la parte demandante de reclamar el derecho invocado en la demanda -legitimación por activa- y de hacerlo frente a quien fue demandado -legitimación por pasiva-, por haber sido parte de la relación material que dio lugar al litigio. Corresponde a un presupuesto procesal de la sentencia de fondo favorable a las pretensiones, toda vez que constituye una excepción de fondo, entendida ésta como un hecho nuevo alegado por la parte demandada para enervar la pretensión, puesto que tiende a destruir, total o parcialmente, el derecho alegado por el demandante. Al respecto, ha dicho esta Corporación⁵:

“La legitimación de hecho en la causa es entendida como la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión procesal; es decir es una relación jurídica nacida de la atribución de una conducta, en la demanda, y de la notificación de ésta al demandado. Quien cita a otro y atribuye está legitimado de hecho y por activa, y a quien cita y atribuye está legitimado de hecho y por pasiva, después de la notificación del auto admisorio de la demanda. Vg.: A demanda a B. Cada uno de estos está legitimado de hecho.

Legitimación material en la causa alude, por regla general, a situación distinta cual es la participación real de las personas en el hecho origen de la formulación de la demanda, independientemente de que dichas personas o hayan demandado o que hayan sido demandadas.

⁴Honorable Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección segunda, subsección A, Consejero Ponente Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, radicado 11001-03-15-000-2012-01063-00(AC).

⁵Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 22 de noviembre de 2001. Expediente No.13.356. M.P. María Elena Giraldo Gómez.

(...) La falta de legitimación material en la causa, por activa o por pasiva, no enerva la pretensión procesal en su contenido, como si lo hace una excepción de fondo. La excepción de fondo se caracteriza por la potencialidad que tiene, si se prueba el hecho modificativo o extintivo de la pretensión procesal que propone al demandado o advierte el juzgador (art.164 C.C.A) para extinguir, parcial o totalmente la súplica procesal. La excepción de fondo supone, en principio, el previo derecho del demandante que a posteriori se recorta por un hecho nuevo y probado - modificativo o extintivo del derecho constitutivo del demandante - que enerva la prosperidad total o parcial de la pretensión, como ya se dijo.

Legitimación material en la causa, activa y pasiva, es una condición anterior y necesaria entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable al demandante o al demandado. Nótese que el estar legitimado en la causa materialmente por activa o por pasiva, por sí solo, no otorga el derecho a ganar; si la falta recae en el demandante el demandado tiene derecho a ser absuelto pero no porque él haya probado un hecho nuevo que enerve el contenido material de las pretensiones sino porque quien lo atacó no es la persona que frente a la ley tiene el interés sustantivo para hacerlo - no el procesal -; si la falta de legitimación en la causa es del demandado, de una parte al demandante se le negarán las pretensiones no porque los hechos en que se sustenten no le den el derecho sino porque a quien se las atribuyó no es el sujeto que debe responder; por eso, de otra parte, el demandado debe ser absuelto, situación que se logra con la denegación de las súplicas del demandante”.

De la cita jurisprudencial, se tiene entonces que la legitimación en la causa es la calidad que tiene una persona para formular o contradecir las pretensiones de la demanda por cuanto es sujeto de la relación jurídica sustancial, es decir, consiste en la posibilidad que tiene la parte demandante de reclamar al demandado el derecho invocado en la demanda, por haber sido parte de la relación material que dio lugar al litigio.

La Honorable Corte Constitucional ha señalado que la legitimación en la causa debe entenderse como la calidad que tiene una persona de formular o contradecir las pretensiones de la demanda por ser el sujeto de la relación jurídica sustancial, así existe legitimación en la causa por activa cuando hay una identidad del demandante con ser el titular del derecho subjetivo, es decir, quien está legitimado para reclamarlo y existe legitimación en la causa por pasiva, cuando hay identidad entre el demandado con ser el sujeto que debe satisfacer el derecho, específicamente frente a la legitimación en la causa por pasiva en contra de la Nación en sentencia T-247 de dos mil siete (2007)⁶, el Máximo Órgano Constitucional explicó:

“...De acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado, “[e]n el ordenamiento jurídico procesal la legitimación en la causa se entiende como la calidad que tiene una persona para formular o contradecir las pretensiones de la demanda por ser el sujeto de la relación jurídica sustancial.” Esto significa, ha dicho el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, que “[l]a legitimación en la causa, por el lado activo, es la identidad del demandante con el titular del derecho subjetivo, es decir, con quien tiene vocación jurídica para reclamarlo y, por el lado pasivo, es la identidad del demandado con quien tiene el deber correlativo de satisfacer el derecho.” Específicamente, en el ámbito del proceso, puede decirse que la legitimación en la causa puede ser entendida como la calidad que tiene una persona para formular o contradecir las pretensiones de la demanda por cuanto es sujeto de la relación jurídica sustancial que se ha planteado en el proceso y en torno a la cual gira la controversia.

En términos más precisos, podría decirse que la legitimación en la causa es la idoneidad jurídica que tiene una persona para discutir el objeto sobre que versa un litigio.

Cuando en un proceso contencioso administrativo, una de las partes es la Nación, es preciso tener en cuenta que, como se ha señalado en esta providencia y se ha puesto de presente por el Consejo de Estado, “... esta persona jurídica está representada por diversos funcionarios según la rama del poder público o la dependencia u órgano que deba concurrir al proceso porque ‘los actos administrativos, los hechos, las operaciones administrativas y

⁶ Honorable Corte Constitucional, sentencia T-247 del diez (10) de abril de dos mil siete (2007), Magistrado Ponente Rodrigo Escobar Gil.

los contratos administrativos y privados con cláusula de caducidad de las entidades públicas' que juzga la jurisdicción de lo contencioso administrativo (art. 83 C.C.A.) les sean atribuibles de manera directa, de acuerdo con las previsiones contenidas en el artículo 149 C.C.A.”

En estos eventos, “... el centro genérico de imputación -Nación- es una persona jurídica unitaria y como tal, para efectos procesales, considerada parte, sólo que en cuanto a su representación esa imputación se particulariza teniendo en cuenta la rama, dependencia u órgano al que, específicamente para los efectos de la responsabilidad extracontractual del Estado, se le atribuya el hecho, la omisión, la operación administrativa o la ocupación causante del daño indemnizable (art. 86 C.C.A.)”

De este modo, cuando el petitum de la demanda se dirige contra la Nación, y ésta es la llamada responderlo, pero el actor cita como parte demandada a un órgano distinto de aquel que deba acudir al proceso en razón de las actuaciones, los hechos o las operaciones que hayan dado lugar a la demanda, se está ante un problema de representación, no de legitimación en la causa.

Independientemente de las consideraciones teóricas que quepa hacer sobre las consecuencias jurídicas de los distintos presupuestos procesales, lo cierto es que el Consejo de Estado ha sostenido que en los eventos de indebida representación de la Nación cabe el alegato de la causal de nulidad prevista en el artículo 140, numeral 7º, del Código de Procedimiento Civil, la cual es susceptible de ser saneada.

De este modo, se tiene que el sujeto legitimado en la causa por pasiva para responder por acciones u omisiones atribuibles a la Rama Judicial del poder público es la Nación y que lo que varía en cada caso, según el órgano a quien sean directamente imputables esas acciones u omisiones, es la representación judicial de la misma...”

El Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección “A”, en providencia del 13 de julio de 2012 – número de radicación interno 55205 de la Clínica Chica mocha EPS S.A contra, LA SUPERINTENDENCIA DE SALUD – SOLSALUD EPS S.A. EN LIQUIDACIÓN con ponencia del Magistrado CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA, sobre la excepción de falta de legitimación al resolver un recurso de apelación, indicó:

“... LEGITIMACION EN LA CAUSA – Noción. Definición. Concepto / LEGITIMACION EN LA CAUSA – Fundamento / LEGITIMACION EN LA CAUSA - Finalidad

La legitimación en la causa, en términos generales, hace referencia a la relación sustancial que debe existir entre las partes en el proceso y el interés sustancial del litigio, de tal manera que aquella persona a quien se le exige la obligación es a quien habilita la ley para actuar procesalmente. (...) está legitimado en la causa por activa quien tiene la vocación para reclamar la titularidad de un derecho otorgado por la ley y, específicamente, cuando se interponen demandas en ejercicio del medio de control de reparación directa, quien demuestre en el proceso su condición de perjudicado con la acción u omisión que produjo el daño que se reclama con la demanda. **La falta de legitimación en la causa no constituye una excepción que pueda enervar las pretensiones de la demanda, sino que configura un presupuesto anterior y necesario para que se pueda proferir sentencia, en el entendido de que, si no se encuentra demostrada tal legitimación, el juez no puede acceder a las pretensiones.**

FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA – No es causal de rechazo de la demanda / RECHAZO DE LA DEMANDA – Causales / EXISTENCIA DE LA EXCEPCION DE FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA – Debe hacerse en la audiencia inicial o en la sentencia.

Ahora bien, la falta de legitimación en la causa no es causal de rechazo de la demanda, comoquiera que de conformidad con el artículo 169 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo la demanda será rechazada cuando haya operado la caducidad de la acción impetrada, cuando habiendo sido inadmitida no haya sido subsanada en la oportunidad prevista, o cuando el asunto no sea susceptible de control judicial. **Por su parte, determinar la existencia de dicha excepción es algo que, según el numeral 6 del artículo 180 de la misma codificación, debe hacerse en la audiencia**

inicial o en la sentencia, de acuerdo al artículo 187 del citado cuerpo normativo, argumento que de entrada lleva a revocar el auto apelado.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 169 / LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 180.6 / LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 187.

(...)”

(Negrillas y subrayado fuera de texto)

Resulta entonces necesario dilucidar el concepto de “*capacidad para ser parte*”, el cual se ha definido de la siguiente manera:

“la (sic) capacidad para ser parte hace referencia a la posibilidad de ser sujeto de la relación jurídico-procesal, esto es, constituir uno de los dos extremos de la litis, a saber, demandante o demandado. Esta condición proviene de la capacidad jurídica que se le atribuye a la personalidad, en otras palabras, la que tienen las personas, naturales, jurídicas o las ficciones habilitadas por la ley (v.gr. art. 2º ley 80 de 1993), para ser parte de cualquier relación jurídica”⁷.

1. AGENCIA NACIONAL DE INTRAESTRUCTURA

La **Agencia Nacional de Infraestructura - ANI**, es una **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, adscrita al Ministerio de Transporte, según decreto 4165 del 03 noviembre de 2011.

2. La Agencia Nacional de Infraestructura - ANI, tiene por objeto planear, coordinar, estructurar, contratar, ejecutar, administrar y evaluar proyectos de concesiones y otras formas de Asociación Público Privada - APP, para el diseño, construcción, mantenimiento, operación, administración y/o explotación de la infraestructura pública de transporte en todos sus modos y de los servicios conexos o relacionados y el desarrollo de proyectos de asociación público privada para otro tipo de infraestructura pública cuando así lo determine expresamente el Gobierno Nacional respecto de infraestructuras semejantes a las enunciadas en este artículo. Dentro del respeto a las normas que regulan la distribución de funciones y competencias y su asignación. Su domicilio es la ciudad de Bogotá D.C. .

Por lo anterior, se hace necesario vincular como Litis consorcio necesario a la Nación-Ministerio de Transporte- INVIAS Y ANI, para que conformen la parte pasiva de este proceso.

3. EL CONSORCIO CONCESIONARIA DEL DESARROLLO VIAL DE LA SABANA – DEVISAB, a través de su experiencia frente a la administración encomendada por la Gobernación de Cundinamarca – ICCU según contrato de concesión 01 de 1996, se proyecta como una de las Concesiones Viales líderes a nivel nacional frente al mejoramiento de la infraestructura vial, la movilidad, seguridad vial y desarrollo vial del País.

El Consorcio Concesionaria del Desarrollo Vial de la Sabana – DEVISAB, es una empresa dedicada a la ejecución de actividades de tipo constructivo de obra civil,

⁷ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, auto de unificación de jurisprudencia, 25 de septiembre de 2013, exp. 20.420

mantenimiento vial y Operación, en la carretera vía Chía – Mosquera – Girardot, Ramal a Soacha y vías Regionales; la cual busca contribuir con el fortalecimiento de la infraestructura vial, la movilidad, seguridad vial y desarrollo del Departamento de Cundinamarca, por medio del mejoramiento continuo de los procesos que intervienen con la vía, brindando así una atención especial a sus usuarios.

Lo anterior significa que este consorcio tiene un contrato con el Instituto de Infraestructura y Construcciones de Cundinamarca- ICCU-, razón por la cual se debe vincular igualmente a esta entidad a este proceso.

¿CÚAL ES LA NATURALEZA JURIDICA DEL INSTITUTO DE INFRAESTRUCTURA Y CONCESIONES DE CUNDINAMARCA - “ICCU”?

Como se ha indicado, mediante Decreto Ordenanza 0261 de 15 de octubre de 2008 se crea el Instituto de Infraestructura y Concesiones de Cundinamarca - “ICCU”, **como un establecimiento público del sector descentralizado del orden departamental, con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera, y patrimonio propio. Representado legalmente por su gerente.**

El artículo 6 de la norma supra, define las funciones del Instituto de Infraestructura y Concesiones de Cundinamarca – ICCU, así:

“Artículo sexto. Funciones. Para el cumplimiento de sus objetivos, el Instituto de Infraestructura y Concesiones de Cundinamarca – ICCU, cumplirá las siguientes funciones:

6.1 Programar la ejecución de los programas con participación de capital privado en infraestructura a cargo del Departamento que hayan sido previamente identificados por la Secretaría de Transporte y Movilidad.

(...)

6.5 Ejecutar obras de desarrollo tales como apertura, ampliación, rectificación y pavimentación de vías públicas, construcción de puentes, plazas cívicas, plazoletas, aparcaderos, parques y zonas verdes con sus instalaciones, servicios y obras complementarias.

(..)

6.8 Programar y ejecutar los planes y proyectos de rehabilitación y mantenimiento de infraestructura vial.

(...)

6.14 Elaborar los estudios requeridos para definir los peajes, tasas, tarifas, contribución de valorización en los proyectos a su cargo y otras modalidades de financiación a cobrar por el uso o para la construcción, mantenimiento o rehabilitación de la infraestructura del sector transporte.

(...)

Así las cosas, la competencia funcional a nivel Departamental en materia de vías, salta de bulto que está en cabeza del Instituto de Infraestructura y Concesiones de Cundinamarca – ICCU”, como un establecimiento público del sector descentralizado del orden departamental, con personería jurídica, autonomía administrativa, financiera, patrimonio independiente, representada legalmente por el gerente general, y que dentro de sus funciones tiene asignada la de “ejecutar obras de desarrollo tales como apertura, ampliación, rectificación y pavimentación de vías públicas, construcción de puentes, plazas cívicas, plazoletas, aparcaderos, parques, zonas verdes con sus instalaciones, servicios y obras complementarias.

Por su parte, el Decreto Ordenanzal 068 de 1 de abril de 2015, “Por medio del cual se establece la estructura orgánica del Instituto de Infraestructura y Concesiones de Cundinamarca – ICCU”, define como funciones del instituto las siguientes:

“ARTICULO SEXTO.- FUNCIONES. Para el cumplimiento de sus objetivos, el Instituto de Infraestructura y Concesiones de Cundinamarca – ICCU”, cumplirá las siguientes funciones:

(...)

6.5 Ejecutar obras de desarrollo tales como apertura, ampliación, rectificación y pavimentación de vías públicas, construcción de puentes, plazas cívicas, plazoletas, aparcaderos, parques y zonas verdes con sus instalaciones, servicios y obras complementarias.

(...)

6.8. Programar y ejecutar los planes y proyectos de rehabilitación y mantenimiento de infraestructura vial.

(...)

6.21 Supervisar, evaluar y controlar el cumplimiento de la normatividad técnica en los proyectos a su cargo.

(...)

6.25 Imponer las multas y demás sanciones establecidas en los contratos y en la ley, en caso de incumplimiento de las obligaciones pactadas en los mismos.”

Dentro de las funciones del Gerente General del Instituto, el artículo décimo sexto de la norma supra, contempla la de **“ejercer la representación jurídica, judicial y extrajudicial del Instituto de Infraestructura y Concesiones de Cundinamarca – ICCU”, y la de constituir mandatarios y apoderados que representen a la Entidad en asuntos judiciales o extrajudiciales o de carácter litigioso”.**

Por su parte, el artículo 122 del Decreto Ordenanzal 265 de 2016 *“Por medio de la cual se establece la estructura de la administración pública departamental, se define la organización interna y las funciones de las dependencias del sector central de la administración pública de Cundinamarca y se dictan otras disposiciones”*, establece dentro de las funciones de la Dirección de Defensa Judicial y Extrajudicial de la Secretaría Jurídica del departamento de Cundinamarca:

“

...6. Dirigir y coordinar la acción judicial, prejudicial y extrajudicial de los procesos en que sea parte el Departamento o en los que tenga interés...”

Así las cosas, el Instituto de Infraestructura y Concesiones de Cundinamarca – ICCU **tiene como misión, ejecutar proyectos de Infraestructura física y acciones de mantenimiento y mejoramiento, para que los habitantes de Cundinamarca se movilicen de manera adecuada, disfruten del espacio público, mejoren su calidad de vida y se alcance el desarrollo sostenible.**

EXCEPCIONES PREVIA ARTÍCULO 100 LEY 1564 DE 2012.

1. NO COMPRENDER LA DEMANDA A TODOS LOS LITISCONSORTES NECESARIOS-INDEBIDA CONFORMACIÓN DEL LITIS CONSORCIO NECESARIO.

Por una parte, el artículo 61 de la Ley 1564 de 2012 “Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones” preceptúa:

“

... Artículo 61. Litisconsorcio necesario e integración del contradictorio. Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas; si no se hiciera así, el juez, en el auto que admite la demanda, ordenará notificar y dar traslado de esta a quienes faltan para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado.

En caso de no haberse ordenado el traslado al admitirse la demanda, el juez dispondrá la citación de las mencionadas personas, de oficio o a petición de parte, mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia, y concederá a los citados el mismo término para que comparezcan. El proceso se suspenderá durante dicho término.

Si alguno de los convocados solicita pruebas en el escrito de intervención, el juez resolverá sobre ellas y si las decreta fijará audiencia para practicarlas. Los recursos y en general las actuaciones de cada litisconsorte favorecerán a los demás. Sin embargo, los actos que impliquen disposición del derecho en litigio solo tendrán eficacia si emanan de todos.

Cuando alguno de los litisconsortes necesarios del demandante no figure en la demanda, podrá pedirse su vinculación acompañando la prueba de dicho litisconsorcio.

...”

(Negrillas y subrayado fuera del texto).

Ahora bien, el Doctor Hernán Fabio López Blanco en el libro CODIGO GENERAL DEL PROCESO LEY 1564 DE 2012 EN SU CAPÍTULO LAS PARTES EN EL CODIGO GENERAL DEL PROCESO⁸, señala:

“(...)

En otras palabras, el CGP sigue empleando la expresión “partes” en el sentido amplio en algunos casos y en otros predicarla exclusivamente del demandante y del demandado; ejemplos del primer evento son los artículos 42, numerales 2 y 45 y el artículo 53. Del segundo el artículo 82 numeral 26.

(...)

COMO SE ESTABLECE DENTRO DEL PROCESO LA CALIDAD DE LAS PARTES

*En otros términos, cuando luego de formulada la demanda se ordena la integración del litisconsorcio necesario, o interviene un litisconsorte facultativo o un cuasinecesario y es admitido, los litisconsortes no son “otras partes”, tampoco terceros, **sino personas que vienen a ubicarse en una de las dos partes dentro del proceso, debido a que ingresan en la posición de demandantes o de demandados, o en ambas de ser el caso.***

Número de sujetos de derecho que pueden ser partes demandante o demandada. Se analizó anteriormente que, en sentido limitado, únicamente pueden existir dentro del proceso dos partes, la demandante y la demandada, pero acontece que ellas pueden estar integradas por un número plural de sujetos de derecho, porque la singularidad del concepto de parte no repugna con la posibilidad de que la integren pluralidad de sujetos de derecho. Cuando tal característica se presenta surge el fenómeno procesal conocido universalmente como litisconsorcio, el cual se denomina activo, pasivo o mixto, según la diversidad de sujetos de derecho se presente en la posición de demandantes, demandados o en ambas. Ahora bien, cuando esos varios sujetos de derecho deben obligatoriamente, so pena de invalidez de la actuación surtida a partir del fallo de primera instancia, estar vinculados al proceso, la figura se denomina litisconsorcio necesario; si esa pluralidad se da por razones de economía procesal y

⁸Sitio web – ruta: <https://letrujil.files.wordpress.com/2013/09/03hernan-fabio-lopez.pdf> - **paginas 1 al 20.**

*comparecen voluntariamente varios en cualquiera de las dos posiciones mencionadas, encontramos el litisconsorcio facultativo y, cuando la diversidad de sujetos obedece a que, no obstante que no es obligatoria la vinculación de algunos de ellos al proceso, dadas las características de determinadas relaciones sustanciales, la sentencia les es igualmente oponible y por eso voluntariamente se pueden hacer presentes dentro del mismo, se estructura el denominado litisconsorcio cuasinecesario. **Cualquiera que sea la forma que adopte el litisconsorcio sus integrantes serán considerados como parte, así intervengan después de establecida la relación jurídico-procesal, porque el sujeto procesal que en tal calidad interviene, siempre se ubica como integrante o de la parte demandante o de la parte demandada, sin que interese en cuál de las tres calidades analizadas lo haga. Procede ahora el análisis de las disposiciones del CGP que se ocupan de cada una de las tres modalidades de litisconsorcio mencionadas**”.*

EL LITISCONSORCIO NECESARIO

Existen múltiples casos en los que varias personas deben obligatoriamente comparecer dentro de un proceso, ora en calidad de demandantes, bien como La partes en el Código General del Proceso 76 demandados, por ser requisito necesario para dictar sentencia de mérito en el sentido que corresponda, dada la unidad inescindible con la relación de derecho sustancial en debate; por eso, de no integrarse la parte con la totalidad de esas personas y ser proferida sentencia, es posible declarar la nulidad de la actuación a partir del fallo de primera instancia inclusive. Pone presente lo anterior que esta irregularidad sólo afecta la validez del proceso a partir de la sentencia de primera instancia inclusive, en adelante, debido a que hasta antes de ser proferida la misma es posible realizar la integración del litisconsorcio necesario, conducta que en el art. 42, numeral 5 del CGP se impone como deber del juez al señalar que este debe, “Adoptar las medidas autorizadas en este Código para sanear los vicios de procedimiento o precaverlos, integrar el litisconsorcio necesario (...). Es el art. 61 del CGP la disposición que si bien se nutre de lo señalado en los artículos 51 y 83 del CPC, regula el litisconsorcio necesario, sin duda de forma más adecuada, al refundir en única norma lo que eran dos y dispone lo siguiente: “Artículo 61. Litisconsorcio necesario e integración del contradictorio. Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas; si no se hiciere así, el juez, en el auto que admite la demanda, ordenará notificar y dar traslado de ésta a quienes faltan para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado. En caso de no haberse ordenado el traslado al admitirse la demanda, el juez dispondrá la citación de las mencionadas personas, de oficio o a petición de parte, mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia, y concederá a los citados el mismo término para que comparezcan. El proceso se suspenderá durante dicho término. Si alguno de los convocados solicita pruebas en el escrito de intervención, el juez resolverá sobre ellas y si las decreta fijará audiencia para practicarlas. Los recursos y en general las actuaciones de cada litisconsorte favorecerán a los demás. Sin embargo, los actos que impliquen disposición del derecho en litigio sólo tendrán eficacia si emanan de todos. Cuando alguno de los litisconsortes necesarios del demandante no figure en la demanda, podrá pedirse su vinculación acompañando la prueba de dicho litisconsorcio.” Lo primero que advierto es que de las expresiones que emplea la norma referentes a que “cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos Hernán Fabio López Blanco 77 respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos”, se extrae claramente que la única fuente del litisconsorcio necesario es la naturaleza de las relaciones jurídicas objeto del litigio, de ahí que son las normas de derecho sustancial las que nos guían para saber si se presenta la figura.

Se debe tener presente que no se trata de dos clases de litisconsorcio diversos el que surge por determinación de la ley y el que se establece por la naturaleza del asunto. En estricto sentido todo litisconsorcio necesario existe atendiendo la naturaleza del asunto, de la relación

sustancial que impide un pronunciamiento de fondo sin la obligada comparecencia de un número plural de personas, de ahí que la diferenciación que se realiza es tan solo porque en los casos en los cuales la ley es quien señala la obligada comparecencia de diversas personas como litisconsortes necesarios el legislador, quien atinadamente destaca que: **“el fundamento del litisconsorcio necesario hay que buscarlo fuera del derecho procesal, en el derecho material, aunque tenga su tratamiento en el primero. Tiene su causa en la naturaleza de la relación jurídico-sustantiva, la cual exige que sea declarada respecto a un determinado número de personas el derecho material que regula las concretas relaciones jurídicas unitarias e indivisibles”**. La partes en el Código General del Proceso 78 ha hecho de antemano la inferencia lógica y la plasmó, reitero, para facilidad de los asociados, en un determinada disposición, con lo cual elimina toda clase de disputa. Empero, como mal podría establecer todas las hipótesis en que se daría el mismo, deja abierta la posibilidad para que en los eventos en los que se presente la situación pueda aplicársele idéntica solución, de acuerdo con el estudio de cada caso concreto. **Como segundo aspecto, destaco que de la redacción del art. 61 del CGP, que se refiere al proceso en general, el litisconsorcio necesario no es solo un fenómeno propio de los procesos declarativos, de aquí que en cualquier proceso donde la ley o la naturaleza del asunto pongan de presente que versa “sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme” (art. 61 CGP) es pertinente su integración.**

INTEGRACIÓN DEL LITISCONSORCIO NECESARIO

Por la importancia que tiene la vinculación en la posición de demandantes o de demandados, o de ambas, de ese número plural de personas, por no ser posible tomar una determinación válida de mérito sin la obligada presencia de todas ellas, ha previsto la legislación colombiana unas amplias y claras posibilidades para lograr la integración del litisconsorcio necesario. En efecto, en primer término y como uno de los deberes básicos del demandante, se encuentra que es por excelencia la demanda el acto procesal en el cual se efectúe esa integración, porque nadie mejor que el demandante para precisar quiénes deben comparecer obligadamente en calidad de partes, de ahí que el numeral 2 del art. 82 del CGP indica que en ella deben mencionarse los datos que identifiquen a quienes demandan y los que van a ser demandados al prescribir: “El nombre y domicilio de las partes y, si no pueden comparecer por sí mismas, los de sus representantes legales. Se deberá indicar el número de identificación del demandante y de su representante y el de los demandados si se conoce. Tratándose de personas jurídicas o de patrimonios autónomos será el Número de Identificación Tributaria (NIT).” No obstante, si el demandante falla en esta labor, tiene el juez la oportunidad para ordenar esa integración en el auto admisorio de la demanda, pues no es menester que la inadmita para ordenar al demandante que lo integre, debido a que como adición a la resolución de admisión dispondrá la citación de quienes faltó mencionar en el libelo como partes, conducta que surge diáfana del inciso primero del artículo 61 del CGP cuando señala que: “la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas; si no se hiciera así, el juez, en el auto que admite la demanda, ordenará notificar y dar traslado de ésta a quienes faltan para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado.” Si el juez tampoco cae en cuenta, al admitir la demanda, de la omisión, será entonces el demandante quien propenderá porque se lleve a efecto tal integración utilizando la medida de saneamiento prevista en el art. 100 numeral 9º del CGP, que le permite proponer como excepción previa la de “no comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios”. Pero si en ninguna de estas tres ocasiones es posible su determinación, en el curso del proceso y mientras no se haya proferido fallo de primera instancia, oficio o a petición de cualquiera de las partes se puede ordenarla citación de los sujetos que faltan, tal como lo ha previsto el art. 61 del

CGP en su inciso segundo al indicar: “En caso de no haberse ordenado el traslado al admitirse la demanda, el juez dispondrá la citación de las mencionadas personas, de oficio o a petición de parte, mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia, y concederá a los citados el mismo término para que comparezcan”, plazo que es el previsto en el respectivo proceso para el traslado de la demanda al demandado, que se predica tanto de litisconsortes necesarios pasivos como activos.

A su vez, en sentencia del Consejo de Estado Sección Tercera – Consejera Ponente MARIA ELENA GIRALDO GOMEZ del diez (10) de agosto de 2005 - Radicación número: 11001-03-26-000-1997-03753-01 (13753), indico:

El Consejo de Estado advierte que el hecho alegado es constitutivo en el proceso civil de excepción previa, y que está contenido en el numeral 9 del artículo 97 del C. P. C., en los siguientes términos “9°. No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios”. Por la naturaleza del hecho, previo, jamás podría considerarse ni en los procesos civiles ni contenciosos administrativos como excepción de fondo, toda vez que de resultar cierto no daría lugar a extinguir las pretensiones procesales, sino a que antes de la definición del proceso la litis se integrara, como lo exige la ley. Debe destacarse que en el Código Contencioso Administrativo se dispone que los hechos constitutivos de excepciones previas en el proceso civil deben alegarse en los procesos contenciosos administrativos, formulando el recurso de reposición contra el auto admisorio de la demanda. En tal sentido el último inciso del artículo 143 del C. C. A., sobre inadmisión y rechazo de la demanda, dice: “Los recursos podrán fundarse también en las causales de que trata el artículo 97 del Código de Procedimiento Civil”.

Ante el silencio del Código Contencioso Administrativo frente al tratamiento de la figura del litisconsorcio necesario, el ordenamiento de Procedimiento Civil es el aplicable por remisión del artículo 267 del C. C. A.. El artículo 83 del C. P. C determina que se está frente al litis consorcio necesario, como ya se vio, cuando la cuestión litigiosa haya de resolverse de manera uniforme para todos los litisconsortes, es decir, cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales o por su naturaleza o por disposición legal, no fuere posible resolver de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos acto (arts. 51 y 83 C. P. C.).

Por lo anteriormente expuesto, me permito solicitar a su Despacho **DESVINCLAR** de la presente demanda al Departamento de Cundinamarca, toda vez, que la entidad demandada llamada a responder hipotéticamente en una eventual condena es el Instituto nacional de Vías i la Agencia Nacional de Infraestructura, como se explica a continuación.

INSTITUTO NACIONAL DE VIAS- INVIAS

El Instituto Nacional de Vías inició labores el primero de enero de 1994 mediante el decreto 2171 del 30 de diciembre de 1992, que creó un establecimiento público del orden nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, adscrito al Ministerio de Transporte, que tuviera como objetivo ejecutar las políticas y proyectos relacionados con la infraestructura vial a cargo de la Nación.

Durante el fortalecimiento del sector transporte INVIAS también asumió nuevas funciones y su estructura interna cambió con los Decretos N° 2056 y 2067 del 24 de julio de 2003.

Como organismo adscrito al Ministerio de Transporte, el Instituto Nacional de Vías pertenece a la Rama Ejecutiva. Los cerca de 13.000 kilómetros de extensión que tiene la infraestructura vial del país son, en síntesis, nuestra razón de ser. Por ello cuidamos día a día de las 7 troncales, que recorren nuestro territorio de Norte a Sur, y de las 8 transversales que unen a dichas troncales en su tránsito Oriente - Occidente.

Decreto 2618 del 20 de noviembre de 2013: Por el cual se modifica la estructura del Instituto Nacional de Vías – INVÍAS y se determinan las funciones de sus dependencias.

AGENCIA NACIONAL DE INTRAESTRUCTURA

La **Agencia Nacional de Infraestructura - ANI**, es una **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, adscrita al Ministerio de Transporte, según decreto 4165 del 03 noviembre de 2011.

La Agencia Nacional de Infraestructura - ANI, tiene por objeto planear, coordinar, estructurar, contratar, ejecutar, administrar y evaluar proyectos de concesiones y otras formas de Asociación Público Privada - APP, para el diseño, construcción, mantenimiento, operación, administración y/o explotación de la infraestructura pública de transporte en todos sus modos y de los servicios conexos o relacionados y el desarrollo de proyectos de asociación público privada para otro tipo de infraestructura pública cuando así lo determine expresamente el Gobierno Nacional respecto de infraestructuras semejantes a las enunciadas en este artículo. Dentro del respeto a las normas que regulan la distribución de funciones y competencias y su asignación. Su domicilio es la ciudad de Bogotá D.C. .

Por lo anterior, se hace necesario vincular como Litis consorcio necesario a la Nación-Ministerio de Transporte- INVÍAS Y ANI, para que conformen la parte pasiva de este proceso.

Además de la excepción previa anteriormente mencionada, presentó como excepciones de fondo, las siguientes:

EXCEPCIONES DE FONDO

PRIMERA EXCEPCIÓN: INEXISTENCIA DE FALTA Y/O FALLA DEL SERVICIO POR PARTE DEL DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA

Para el caso en particular, los demandantes manifiestan que el Departamento de Cundinamarca incurrió en una falta o falla del servicio y/o falta o falla de la administración, por la no señalización de los ejes en estado de contraflujo en la autopista sur frente a la entrada del barrio Soacha Compartir.

No obstante, no existe prueba que corrobore la aparente falla del servicio por parte del Departamento de Cundinamarca y que la ausencia de señalización, fuera el hecho generador y determinante para que el señor WILMAN ANDRES GARZON MOLINA, quien conducía la motocicleta que se vio involucrada en el accidente el 31 de diciembre de 2016, como quiera que pueden existir otros factores como exceso de velocidad, falla mecánica del vehículo o la culpa exclusiva de un tercero. Circunstancias que desvirtuarían cualquier responsabilidad por parte de la administración del Departamento de Cundinamarca.

SEGUNDA EXCEPCIÓN: INEXISTENCIA DE DAÑO ANTIJURIDICO Y PERJUICIO PATRIMONIAL

Según los hechos que se relacionan en el escrito de la demanda, con el accidente se causaron daños y perjuicios materiales y morales, subjetivos y objetivos al señor WILMAN ANDRES GARZÓN MOLINA.

En los mismos términos relaciona unos aparentes daños materiales y morales ocasionados a:

ANDREA TIBOCHA GAMBA

DANIEL ALEJANDRO GARZON TIBOCHA

EMMMANUEL ANDRES GARZON TIBOCHA, sin allegar pruebas y sin demostrar en qué consistió cada daño, lo cual debe probar la parte actora.

El CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA, SUBSECCION A, Consejero ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA, en sentencia del doce (12) de septiembre de dos mil doce (2012), Radicación número: 76001232500019980147101(25426), señaló:

"RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL O EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO - Conducción de motocicleta. Lesiones sufridas por ciudadana en accidente de tránsito por falta de mantenimiento en la vía / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL O EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO - Carga de la prueba / CARGA DE LA PRUEBA - Compete a la parte que alega un derecho o a quien lo excepciona o lo controvierte / INCUMPLIMIENTO DE LA CARGA PROBATORIA MINIMA EXIGIBLE DE QUIEN ALEGA UN DERECHO - Consecuencias / INCUMPLIMIENTO DE LA CARGA PROBATORIA MINIMA EXIGIBLE DE QUIEN ALEGA UN DERECHO - No configura responsabilidad del Estado.

Como lo ha precisado la Sala en varias oportunidades, de acuerdo con el artículo 177 del C.P.C. la carga de la prueba compete a la parte que alega un hecho o a quien lo excepciona o lo controvierte; por lo tanto, es indispensable demostrar, por los medios legalmente dispuestos para tal fin, los hechos que sirven de fundamento fáctico de la demanda, de modo que la mera afirmación de los mismos no sirve para ello. Así, es necesario establecer cuál es la actividad del ente demandado que guarda el necesario nexo de causalidad con el daño y que permite imputarle responsabilidad a aquél, situación que acá no se dio; por lo tanto y como la parte actora no cumplió con la carga probatoria mínima que le era exigible, relativa principalmente a acreditar la responsabilidad de la entidad demandada, la Sala debe concluir que no se encuentra acreditada la responsabilidad de dicha entidad por los hechos que le fueron imputados".(Negrillas fuera de texto)

TERCERA EXCEPCIÓN: INEXISTENCIA DE RELACIÓN DE CAUSALIDAD ENTRE EL HECHO Y EL DAÑO

La relación de causalidad corresponde a la existencia del vínculo consecuencial y directo entre el daño sufrido y la falla en la prestación del servicio. En el caso que nos ocupa, no existe una relación de causa efecto entre la presunta falla del servicio y el presunto daño, pues éste último tampoco existió frente a mi representado. No existe una relación causal entre un hecho totalmente ajeno a mi poderdante y la verdadera causa del eventual daño en reclamación, como se ha dejado referido.

DEL NEXO DE CAUSALIDAD

Según el tratadista Dr. Jorge Patiño, en un texto publicado en el 2008 escribió: Título: Las causales exonerativas de la responsabilidad extracontractual, sobre el nexo de causalidad como elemento de la responsabilidad, establece lo siguiente:

"...

El nexo causal se entiende como la relación necesaria y eficiente entre el hecho generador del daño y el daño probado. La jurisprudencia y la doctrina indican que para poder atribuir un

resultado a una persona y declararla responsable como consecuencia de su acción y omisión, es indispensable definir si aquel aparece ligado a ésta por una relación de causa – efecto. Si no es posible encontrar esa relación mencionada, no tendrá sentido alguno continuar el juicio de responsabilidad.

La jurisprudencia ha sido pacífica al establecer que el nexo de causalidad debe ser probado en todos los casos por el actor, independientemente de si el régimen de responsabilidad aplicable está fundamentado en la culpa, en la falla, o en alguno de los regímenes de responsabilidad objetiva.

El nexo de causalidad es un elemento autónomo del daño y del fundamento que no admite, ningún tipo de presunción como sí lo admite la culpa o la falla. Para comprender lo antes mencionado, es necesario evitar la sinonimia entre causalidad y culpabilidad. La causalidad como elemento, corresponde a la constatación objetiva de una relación natural de causa – efecto, mientras que la culpabilidad como fundamento, se refiere a la valoración subjetiva de una conducta.

Al día de hoy, el Consejo de Estado ha superado la discusión sobre la existencia de presunción de culpabilidad, de causalidad y aún de responsabilidad en todos los regímenes subjetivos y objetivos. Actualmente se tiene claro en la jurisprudencia de ese Tribunal que cuando se está en presencia de un régimen objetivo de responsabilidad, no se tiene por existente una presunción de culpabilidad ni de causalidad, sino que es un régimen en el cual el actor debe probar todos los elementos de la responsabilidad (incluida, por supuesto, la relación causal), y en que el demandado debe probar ausencia de causalidad, o una causa extraña para exonerarse de responsabilidad, puesto que demostrar diligencia y cuidado no lo exonera.

...

De acuerdo con lo anterior, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido reiterada y pacífica, que el nexo causal, independiente del régimen sea subjetivo basado en la culpa u objetivo, debe probarse o acreditarse por la parte demandante y en el presente proceso de reparación directa, el nexo causal entendido como la relación necesaria y eficiente entre el hecho generador del daño y el daño “probado” no se encuentra acreditado o probado por la parte demandante – no existe una relación de causa y efecto necesaria para endilgarle responsabilidad alguna al departamento de Cundinamarca.

Además, en el presente caso, no se acredita una falla del servicio por parte del Departamento de Cundinamarca, hay una inexistencia de daño antijurídico o el mismo no está acreditado por la parte demandante, no se realiza en el escrito de la demanda un análisis de causalidad, que le permite incluir como responsable a la Gobernación de Cundinamarca (Departamento de Cundinamarca).

Por lo anteriormente expuesto, se concluye que la parte demandante no acredita el nexo de causalidad entre el hecho y el daño, requisito indispensable como lo ha señalado reiteradamente el h. Consejo de Estado para que se pueda declarar la responsabilidad del estado.

En ese orden de ideas y lo acreditado en el proceso, le solicitó señor juez declarar probada la excepción denominada **INEXISTENCIA DE RELACIÓN DE CAUSALIDAD ENTRE EL HECHO Y EL DAÑO.**

Aunado a lo anterior y como se explica en la presente contestación de demanda, la competencia funcional a nivel Departamental en materia de vías, salta de bulto que no está en cabeza del Departamento, recuérdese que el accidente ocurrió en una vía nacional, como se anotó en precedencia, por lo que los llamados a atender este proceso son INVIAS Y ANI.

CUARTA EXCEPCIÓN: EXIMIENTE DE RESPONSABILIDAD: HECHO EXCLUSIVO DE LA VICTIMA.

concurriendo con su actuar a la producción del mismo, es un menor o un demente. Así, en sentencia del 24 de febrero de 2005, en la que se absolvió al Ejército Nacional de responsabilidad en la muerte de menor ocurrida cuando cruzó imprudentemente la calle, se dijo:

“Por último, respecto de lo expresado por el demandante, en el sentido que el menor Y. R., quien tenía 6 años de edad al momento de su muerte, no podía incurrir en culpa, según lo señalado por el artículo 2346 del Código Civil, se reitera lo expresado por esta Sala en sentencia del 25 de mayo de 2000, expediente, en los siguientes términos:

“A más de advertirse, conforme a lo ya dicho, la insuficiencia del argumento para efectos de construir un nexo de causalidad entre la conducta de la madre del niño y el daño causado, encuentra la Sala otra inconsistencia en el planteamiento del a quo, fundada en la interpretación equivocada del artículo 2346 del Código Civil. En efecto, es claro que, dado el carácter objetivo del nexo causal, como elemento de la responsabilidad, poco importa que el hecho de la víctima que da lugar a la producción del daño sea culposo o no. Por la misma razón, es claro que la norma citada se refiere a hechos ilícitos considerados fuentes de obligaciones, por lo cual se aplica al menor que causa daño, mas no al que lo sufre. Al respecto, ha sido reiterada la jurisprudencia”

Otra sentencia que sirve de apoyo al argumento, según el cual el hecho de la víctima no debe ser necesariamente culposo, es la sentencia que falló el caso en el cual se pretendía indemnización por la muerte de un demente quien fue muerto luego de forcejeo con policías. En la sentencia, en la cual se encontró probada la causal exoneratoria de hecho de la víctima, se dijo:

“El estado de alteración mental en el que se encontraba el señor Tuay no varía el hecho objetivo de que su conducta fue violenta y que puso en peligro la vida y la integridad personal del agente de la policía.

Tampoco cambia la situación porque el agresor no tuviera, en ese instante, la capacidad de comprender y determinar su conducta, en cuanto a la agresión actual e injusta contra el uniformado y la necesidad de éste de presentar una defensa real. Resulta, pues, irrelevante, para estos efectos, determinar si en ese momento el agresor actuó o no con culpa, como se manifiesta en el escrito de sustentación del recurso, pues la determinación de su estado, no transforma su conducta que siempre será violenta y peligrosa”.

En fin, en relación con la valoración subjetiva del comportamiento de la víctima para efectos de configurar la causal exoneratoria, en reciente pronunciamiento, se estableció:

“Cabe precisar 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. Si la causalidad constituye un aspecto objetivo, material de la responsabilidad, la labor del juez frente a un daño concreto debe limitarse a verificar si dicha conducta fue o no la causa eficiente del daño, sin que para ello importe establecer si al realizarla, su autor omitió el deber objetivo de cuidado que le era exigible, o si su intervención fue involuntaria. Por tal razón, resulta más preciso señalar que la causal de exoneración de responsabilidad del demandado es el hecho de la víctima y no su culpa.

Ahora bien, cuando la intervención de la víctima incide en la causación del daño, pero no excluye la intervención causal del demandado, habrá lugar a la reducción de la indemnización establecida en el artículo 2357 del Código Civil, conforme al cual “La apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente”.

Sin embargo, cabe advertir que esa noción culpabilista que se proyecta en dicha norma no puede ser trasladada al campo de la responsabilidad patrimonial del Estado, habida consideración de que el criterio de imputación que rige esa responsabilidad, en los términos del artículo 90 de la Constitución, se construye a partir de la verificación de la antijuridicidad del daño y del vínculo causal entre ese daño y la actuación u omisión de la Administración.

Luego, si de la atribución de responsabilidad al Estado están ausentes, como requisito para su estructuración, los criterios subjetivos de valoración de la conducta del autor, tales criterios no pueden ser exigidos cuando se pretenda reducir el valor de la indemnización por la intervención causal relevante de la propia víctima. En pocos términos: en el campo de la responsabilidad patrimonial del Estado la valoración objetiva de la intervención causal tanto de la Administración como de la propia víctima resultan suficientes para determinar si la causa

eficiente del daño lo fue la actuación del ente demandado o de la víctima, con el fin de establecer si hay lugar a condenar a aquélla o a absolverla por haberse producido una causal excluyente de responsabilidad, o si ambas concurren en la producción del daño y, entonces, reducir el valor de la indemnización en proporción directa a la mayor o menor contribución de la conducta de la víctima en su producción.

Por lo tanto, cuando se pretenda reducir el valor de la indemnización que deba pagar la entidad con fundamento en la intervención de la víctima en la causación del daño, habrá de tenerse en cuenta la relevancia de esa intervención en el resultado y no la intensidad de la culpa en la que aquélla hubiera incurrido”⁹.

Así las cosas, es preferible denominar de forma genérica a esta causal exoneratoria como hecho de la víctima más que como culpa de la víctima, teniendo en cuenta el carácter objetivo de la concausalidad con la cual actúa la víctima en la producción de su propio daño.

*Cuando hablamos del hecho de la víctima, nos referimos a una causal que impide efectuar la imputación, en el sentido en que, si bien es cierto, que puede ser que el demandado causó el daño física o materialmente, el mismo no puede serle imputable en la medida en que el actuar de la víctima que le resultó extraño, imprevisible e irresistible, lo llevó a actuar de forma que causara el daño, **razón por la cual el mismo es imputable desde el punto de vista jurídico a la víctima y no al demandado.** Para los hermanos Mazeaud el hecho de la víctima sólo lleva “consigola absolución completa” cuando “el presunto responsable pruebe la imprevisibilidad y la irresistibilidad del hecho de la víctima. Si no se realiza esa prueba, el hecho de la víctima, cuando sea culposos posea un vínculo de causalidad con el daño, produce una simple exoneración parcial: división de responsabilidad que se efectúa teniendo en cuenta la gravedad de la culpa de la víctima”.*

De acuerdo con esta doctrina, el hecho de la víctima debe ser imprevisible e irresistible, en el sentido de que si el demandado pudo haber previsto la producción del daño al que eventualmente se exponería la víctima y no lo hizo, se entiende que concurrió a su producción. De la misma manera, si el demandado pudo haberse resistido a los efectos nocivos de la exposición de la víctima y no lo hizo pudiendo hacerlo, también debe correr con los efectos nocivos en la producción del daño a título de concausalidad.

El Consejo de Estado ha dicho en múltiples fallos que el hecho de la víctima como exoneratorio de responsabilidad debe ser imprevisible e irresistible, así por ejemplo:

En sentencia del 20 de octubre de 2005, se declaró la responsabilidad de un municipio por la muerte de un menor ocurrida en desarrollo de una carrera de motociclismo debidamente autorizada, en las calles del municipio condenado. En esta providencia se manifestó:

“En el caso concreto la Sala encuentra que, por tratarse del ejercicio de una actividad altamente riesgosa, que habría de desarrollarse en una zona urbana y residencial -como lo es el desplazamiento de motocicletas a velocidades comprendidas entre los 100 y los 150 kilómetros por hora- resultaba normal y previsible la presencia de menores y jóvenes, en su condición de principales espectadores, toda vez que son ellos los más atraídos por este tipo de eventos.

Es natural que las personas, mayores y menores, no se comporten en consideración a los altos riesgos derivados de tales competencias, pues las calles de la ciudad no son los escenarios apropiados para válidas deportivas de alta velocidad. Dicho en otras palabras, lo natural es que los niños, jóvenes y adultos circulen por las vías públicas, que quieran ver de cerca una competencia deportiva, rara e importante para ellos y que confíen en que cuentan con la protección debida de las autoridades y organizadores del evento. Dicha situación, permite inferir que la presencia del menor en la vía no era imprevisible para el Municipio y por ende, debió adoptar todas las medidas tendientes a su protección y a la de todos los ciudadanos.

En efecto, si la ciudad y los organizadores hubiesen concebido mecanismos eficientes de control, tales como graderías, barreras, separadores, policías, acomodadores, bomberos, o cualquier otro elemento humano o material idóneo para controlar la presencia cierta y real de

⁹Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 19 de agosto de 2009, expediente 17957.

Ver en el mismo sentido, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 18 de febrero

personas, particularmente de los más interesados en ver el espectáculo, como lo son los menores de edad, la imprevisibilidad no sería tan evidente. Lo anterior permite a la Sala negar la ocurrencia del hecho exclusivo de la víctima, como causa extraña, en consideración a que su proceder no fue imprevisible, ni irresistible para el municipio que lo invocó”46.

En sentencia del 26 de septiembre de 2002, expediente 12656, no se declaró la responsabilidad que se demandó contra la Nación, por el suicidio de un soldado dentro del Batallón en el cual prestaba su servicio militar obligatorio, con fundamento en que su conducta fue del todo imprevisible e irresistible para la entidad; se dijo entonces:

“En este orden de ideas, para que surja el deber del Estado de reparar el daño causado por el suicidio de un conscripto es necesario acreditar que por el trato que recibía en el establecimiento militar fue inducido a tomar esa decisión, o bien que la persona sufría un trastorno síquico o emocional que hacía previsible el hecho y que, a pesar de ser conocida esa circunstancia por las autoridades encargadas de su seguridad, no se le prestó ninguna atención médica especializada, ni se tomó ninguna determinación tendiente a alejarlo de las situaciones que le generaran un estado de mayor tensión o peligro. En caso contrario, esto es, en el evento de que la decisión del soldado sea libre porque obedezca al ejercicio de su plena autonomía, o en el evento de que su perturbación o la necesidad de ayuda psicológica, por las especiales circunstancias del caso, no hubiera sido conocida [por] las autoridades encargadas de su protección, el hecho sería sólo imputable a su autor por ser imprevisible e irresistible para la administración.

En el caso concreto, considera la Sala que no hay lugar a derivar responsabilidad del Estado por omisión, toda vez que las autoridades encargadas de la protección del soldado A. L. no conocieron la intención suicida del joven, pues éste no la había manifestado en forma alguna, tampoco exteriorizó éste ningún cambio de conducta que hiciera posible prever la ocurrencia de tal hecho.

De otro lado, se estima que tampoco puede derivarse responsabilidad estatal en el caso concreto, dado que la víctima no había dado muestras de perturbación síquica, ni de la intención de atentar contra su vida que obligaran a la administración a alejarlo de dicha actividad o a ejercer especial vigilancia sobre ella”.

f) Efectos del hecho de la víctima

Se entiende entonces que el hecho de la víctima para tener dos facetas: (i) consecuencias exoneratorias totales y, (ii) consecuencias exoneratorias parciales.

a. El comportamiento de la víctima puede ser la causa única exclusiva y determinante en la producción del daño, evento en el cual habrá una exoneración total de responsabilidad, pues no se podrá hacer la imputación al demandado en razón a que si bien desde el punto de vista causal fue este último quien causó el daño, el mismo no le es imputable pues esa causación de daño estuvo determinada por el

comportamiento de la víctima quien se expuso a sufrir el mismo. En este caso, si bien el demandado pudo tener alguna participación desde el punto de vista causal fue un instrumento del que se valió la conducta de la víctima del daño para su producción.

b. El comportamiento de la víctima puede concurrir a la producción del daño con el actuar del demandado, siendo ambos comportamientos determinantes, adecuados y eficientes en la producción del daño a título de concausalidad, evento en el cual tiene aplicación el precepto del artículo 2357 del Código Civil que nos enseña que en este caso la apreciación del daño está sujeta a reducción. En estecaso, será el juez quien teniendo en cuenta las circunstancias propias de cada caso, así como las pruebas obrantes en el mismo, en utilización de los poderes que la ley le confiere, podrá a su arbitrio determinar cuál fue el grado de participación de la víctima en la producción de su propio daño para efectos de apreciar la reducción en la indemnización.

EL HECHO DE LA VÍCTIMA Y EL DEBER DE MITIGAR EL DAÑO.

En términos generales, la doctrina y la jurisprudencia, han manifestado que si bien la víctima tiene derecho a que le sea reparado el daño sufrido, también

tiene, de forma correlativa, una carga especial fundada en la buena fe y es así como está obligada a tomar todas las medidas razonables con el fin de minimizar el perjuicio sufrido.

Para la doctrina francesa “no obstante que desde antiguo algunos doctrinantes como Domat et Pothier se pronunciaron sobre esta obligación, sus anotaciones no tuvieron desarrollo. Contemporáneamente, la jurisprudencia francesa ha reconocido que la timidez de exigir una obligación de minimizar los efectos del daño puede estar ligada al fundamento mismo de esa obligación. La equidad en materia de contratos y el hecho de la víctima en materia de responsabilidad extracontractual, pueden ser el fundamento.

Aparece entonces, que el hecho de la víctima del perjuicio parece ser el fundamento más pertinente a la obligación de minimizar el daño, en el sentido en que ella se interpondría entre el hecho generador del perjuicio y el perjuicio rompiendo el nexo de causalidad.

Una vez que tal obligación sea reconocida, habrá que definir el régimen aplicable a la figura y en ese sentido, de manera general la víctima debe mostrar diligencia y tomar, según el caso, medidas de conservación, de reparación, y medidas de reemplazo. A la víctima no se le exige tomar todas las medidas posibles, sino sólo aquellas que razonable y proporcionalmente se le impongan”.

Esta obligación que se le impone a la víctima de realizar acciones tendientes a morigerar los efectos del daño, así como de impedir la agravación del mismo, ha tomado tanta fuerza en la doctrina y en la jurisprudencia extranjera que debemos llamar la atención sobre el hecho de que, a nivel de derecho comparado, algunas legislaciones han elevado a norma esta obligación a cargo de la víctima⁵², y en otros países como Francia existen proyectos para establecer esa obligación por vía legal.

Resaltemos cómo esa norma propuesta impone a la víctima, en ciertos casos y con ciertas salvedades, la obligación de reducir el alcance del perjuicio o de evitar su agravación, mediante la utilización de medios razonables y proporcionados, so pena de ver reducida su indemnización.

Esta obligación de mitigar el daño, no es solamente una figura que ha tenido tratamiento en el derecho continental europeo, sino que también ha sido mencionada por autores latinoamericanos, quienes ven en la pasividad de la víctima frente a los efectos nocivos del daño, una variable del denominado hecho de la víctima con efectos exoneratorios. Así, la ya mencionada profesora Zava la dice: “Así como no existe un derecho de dañar injustamente, el damnificado soporta la carga (imperativo del propio interés) de desplegar diligencias ordinarias para evitar la continuidad o el agravamiento de su perjuicio. Por eso el hecho de la víctima puede atenuar la obligación resarcitoria no solo cuando es concausa del daño imputable a otro, si estas omisiones sobrevivientes coadyuvan a desenvolver el perjuicio inicial.

Es jurídicamente relevante la conducta del perjudicado que guarda una injustificada pasividad, sin intentar medidas razonables para paliar el daño que alguien causó. *Procede computar esa inercia para descontar de la indemnización la cuota de agravación o de prolongación del daño a ella imputable. Por ejemplo, no cabría reclamar por dos años de privación de uso de un vehículo que pudo repararse en dos semanas; ni un lucro cesante sine die de una persona ilegítimamente cesanteada que no se preocupó por conseguir un empleo sustitutivo; ni por todos los daños derivados de una mala praxis médica, si el paciente no siguió el tratamiento aconsejado para mitigar sus lesiones”.*

De esta manera se tiene entonces que el incumplimiento de la obligación de mitigación del daño de parte de la víctima, entendida como el deber de utilizar todos los medios que razonablemente tenga a su alcance para evitar que la onda expansiva del daño se extienda o se agrave, se puede encuadrar como una de las manifestaciones de la causal exoneratoria denominada de forma genérica como hecho de la víctima y, en ese sentido, podrá verse disminuida la apreciación del daño para retomar los términos del artículo 2357 del Código Civil Colombiano. La víctima podrá utilizar todos los medios probatorios para demostrar que aun utilizando las medidas que le eran razonablemente exigibles, no pudo contener la agravación del daño, evento en el cual no se podrá exonerar al demandado.(...)”

Por causal exonerativa de responsabilidad se entiende aquella causal que impide imputar determinado daño a una persona, haciendo improcedente, en consecuencia la declaratoria de responsabilidad. En este sentido, las causales exonerativas (causa extraña) impiden la imputación, en ocasiones porque es inexistente el nexo de causalidad (por ejemplo en el hecho de un tercero como causa exclusiva), en ocasiones demostrando que si bien el demandado por acción u omisión causó el daño, lo hizo llevado o coaccionado por un hecho externo, imprevisto e irresistible.

La diferenciación entre causalidad e imputación que ha venido predicando la Sección Tercera del Consejo de Estado, ha permitido dejar de lado la afirmación según la cual, las causales exonerativas de responsabilidad “rompen” el nexo de causalidad, **para clarificar que la verdadera función de este tipo de causales es la de evitar la atribución jurídica del daño al demandado, es decir, impedir la imputación**¹⁰.

A este respecto ha dicho el Consejo de Estado en forma clara y reiterada¹¹:

“Pues bien, de la dicotomía causalidad – imputación que se había dejado planteada y explicada, se desprende ineluctablemente, la siguiente conclusión: frente a todo caso concreto que el juez de lo Contencioso Administrativo someta a examen habida consideración de que se aduce y se acredita la producción de un daño antijurídico, el nexo o la relación de causalidad entre la acción o la omisión de la autoridad pública demandada existe o no existe, pero no resulta jurídica ni lógicamente admisible sostener que el mismo se rompe o se interrumpe; si ello fuese así, si tal ruptura o interrupción del proceso causal de producción del daño sufriese una interrupción o ruptura, teniendo en cuenta que la causalidad constituye un fenómeno eminente y exclusivamente naturalístico, empírico, no cabe posibilidad distinta a la consistente en que, sin ambages, el daño no se ha producido, esto es, al no presentarse o concurrir alguna de las condiciones necesarias para su ocurrencia, la misma no llega a tener entidad en la realidad de los acontecimientos.

“Por tanto, quede claro que el análisis que ha de llevarse a cabo por parte del Juez de lo Contencioso Administrativo cuando se le aduzca la configuración de una de las que han dado en denominarse “eximentes de responsabilidad” -como ocurre en el sub iudice-, no constituye un examen de tipo naturalístico, fenomenológico, sino eminentemente valorativo-normativo, orientado a seleccionar, más allá del proceso causal de producción del daño, a cuál de los intervinientes en su causación debe imputarse o atribuirse jurídicamente la responsabilidad de repararlo, de conformidad con la concepción de justicia imperante en la sociedad, la cual se refleja en la pluralidad de títulos jurídicos de imputación al uso dentro del sistema jurídico”.
...”

(Negritas fuera de texto).

En sentencia de la Sección Tercera del H. Consejo de Estado del 3 de noviembre de 2016 – número de radicación interno 29334 del 3 de enero de 2016 – Consejero Ponente: Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, en un caso similar, esta Corporación indicó:

“(…)

ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA. Niega. Culpa Exclusiva de la Víctima/RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO - Presupuestos / RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO - Por accidentes de tránsito derivados de obstáculos que sobre una vía no están debidamente señalizados y por omisión o inactividad en el cumplimiento de las obligaciones de conservación, mantenimiento y recuperación de las vías / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO - Criterios para el encuadramiento del hecho exclusivo de la víctima en

¹⁰Revista revisada y actualizada de un texto que fue publicado en esta misma Revista en el número 14 de 2008. Título: Las causales exonerativas de la responsabilidad extracontractual Dr- Jorge Patiño. Páginas 376 y 377.

¹¹Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 11 de febrero de 2009, expediente 17145.

accidente de tránsito - PRUEBAS - Valor probatorio de las fotografías / PRUEBAS - Prueba trasladada / PRUEBAS - Valoración de los testimonios de oídas y aquellos que pueden considerarse sospechosos

No se demostró plenamente que el accidente de tránsito donde resultó herido y posteriormente fallecido (la víctima), tuviera lugar como consecuencia de la falta o indebida señalización de la vía como lo afirmó la apoderada de los demandantes, pero, lo que sí se acreditó es que la víctima conducía en bajo los efectos del licor, en abierto incumplimiento de la normatividad de tránsito y los deberes de precaución y corrección que le eran exigibles como conductor de la motocicleta accidentada, esto (...) para el encuadramiento del hecho exclusivo de la víctima en accidente de tránsito. Así las cosas, aunque se trató de un evento en que la administración conscientemente creó el peligro con los escombros y la señalización en la vía, en la conducción responsable y diligente de la motocicleta, la víctima habría podido evitar el daño, pero por el contrario, con su propia conducta, aumentó de manera previsible y evitable, las posibilidades dañosas, ya que imprudentemente se dispuso a conducir la motocicleta bajo los efectos del alcohol, de manera que la imprudencia radicada en la conducta o comportamiento asumido, desplegado y operado por la propia víctima conllevaron a la concreción de los hechos que desencadenaron el daño (...) además (...) no puede ser concurrente la atribución de la responsabilidad con la administración pública, toda vez que no quedó plenamente establecida la indebida señalización alegada por la parte demandante.}

(...)"

Negrillas y responsabilidad del Estado

En otra sentencia de la Sección Tercera del H. Consejo de Estado del 3 de noviembre de 2016 – número de radicación interno 32490 del 31 de julio de 2014 – Consejera ponente: Dra. Stella Conto Díaz del Castillo, sobre responsabilidad patrimonial del Estado – por daños ocasionados con ocasión de la conducción de vehículos automotores, esta Corporación señaló:

(...)

ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA - Por falta de señalización en vía pública / FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DEL MINISTERIO DE TRANSPORTE Y DEL MUNICIPIO DE POPAYÁN - Acreditada / HECHO DE LA VÍCTIMA - Eximente de responsabilidad probado

En el sub-examine la parte demandante solicita que se declare la responsabilidad solidaria de las accionadas por la muerte del señor Víctor Hugo Chamorro Ortiz en hechos ocurridos el día 27 de mayo de 1999, cuando la motocicleta en la que se transportaba, colisionó con otro vehículo automotor. Fundamenta la responsabilidad de la administración en la "FALTA O FALLA DEL SERVICIO", por la construcción defectuosa de la intersección o cruce de la carretera Panamericana con calle 5 de la ciudad de Popayán y por falta de señalización.

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO - Por daños ocasionados por conducción de automotores / DAÑOS OCASIONADOS POR VEHÍCULOS AUTOMOTORES - Requisitos de procedencia de su imputación al Estado

Al respecto, la jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido que los daños causados con ocasión de la conducción de vehículos automotores generan responsabilidad i) cuando se comprueba el daño, ii) la violación de las normas cuyo acatamiento hubiera evitado la producción del hecho dañoso y iii) el nexo de causalidad entre la actuación u omisión de la administración y los perjuicios ocasionados. **NOTA DE RELATORÍA:** *Sobre la responsabilidad patrimonial del Estado por la conducción de vehículos automotores, consultar sentencias de 9 de diciembre de 2011, Exp. 22211, CP. Stella Conto Díaz del Castillo; de 23 de junio de 2010, Exp. 18376, CP. Mauricio Fajardo Gómez; de 9 de junio de 2010, Exp. 18078, CP. Gladys Agudelo Ordóñez; de 18 de junio de 2008, Exp. 16518, CP. Ruth Stella Correa Palacio*

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO - Por falla del servicio vial / FALLA DEL SERVICIO VIAL - Por omisión en señalización de vía cuyo mantenimiento y conservación se encontraba a su cargo / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR FALTA DE SEÑALIZACIÓN - Deber de acreditar nexo causal entre el daño sufrido y las acciones u omisiones de la entidad a cargo de la vía

Se ha considerado que el Estado debe responder por los accidentes que se causen por el mal cuidado y mantenimiento de las vías públicas, así como por su falta de señalización, precisando que dicha responsabilidad no es de carácter absoluto, en tanto debe demostrarse la existencia de un nexo de causalidad entre el daño sufrido y las acciones u omisiones de las entidades encargadas de la vía pública. Además, en cuanto a la acreditación de las causales eximentes de responsabilidad sean estos fuerza mayor, hecho exclusivo y determinante de un tercero o de la víctima, es reiterada la jurisprudencia a cuyo tenor, acreditada una cualquiera, no procede sino la absolución por falta de causalidad. **NOTA DE RELATORÍA:** Sobre la responsabilidad patrimonial del Estado por falta de señalización de las vías públicas, consultar sentencia de 10 de julio de 2009, Exp. 18108, CP. Ruth Stella Correa Palacio.

CAUSALES EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD - Elementos determinantes para su configuración / CAUSALES EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD - Deber del juez de analizar las circunstancias particulares en cada caso para evaluar su procedencia

Ahora bien, existen elementos determinantes para la configuración de cada una de las causales eximentes de responsabilidad que corresponden a (i) su irresistibilidad–fuerza mayor, y (ii) su exterioridad respecto del demandado–hecho exclusivo y determinante de un tercero o de la víctima. Elementos que deben ser analizados por el juzgador en cada caso particular, con el fin de establecer su alcance (acciones u omisiones) en los que se fundamentó la causal eximente de responsabilidad alegada en la producción del daño, es decir, determinar si los hechos tienen o no suficiente relevancia jurídica para liberar de responsabilidad al extremo pasivo de la litis. **NOTA DE RELATORÍA:** Sobre los elementos que configuran las causales eximentes de responsabilidad, consultar sentencia de 27 de agosto de 2007, Exp. 15494, CP. Ruth Stella Correa Palacio; y de 26 de enero de 2011, Exp. 18429, CP. Gladys Agudelo Ordoñez.

HECHO EXCLUSIVO Y DETERMINANTE DE LA VÍCTIMA - No comporta responsabilidad patrimonial del Estado si se evidencia participación de víctima en la producción del daño / HECHO EXCLUSIVO Y DETERMINANTE DE LA VÍCTIMA - Debe estar demostrado que el actuar de la víctima directa fue causa eficiente en la producción del resultado o daño

Entiende la Sala que las entidades mencionadas se refieren a la causal de exclusión de responsabilidad de “hecho exclusivo y determinante de la víctima”, causal que debe acreditarse bajo el entendido de que los hechos que la fundamentan son la causa adecuada, eficiente y determinante del daño, que sobrepasan la órbita de la responsabilidad que se pretende imputar a la administración, es decir, para que pueda predicarse la configuración de este eximente de responsabilidad estatal, el hecho (acción u omisión) ejecutado por la víctima debe superar la simple causalidad y ser fundamental para la creación del resultado dañoso, de tal manera que el ingrediente fáctico que acompaña el hecho dependa exclusivamente de la voluntad de la víctima, sin el cual nunca se hubiera producido el resultado. Luego, debe entenderse que es la actuación de la víctima la esencia fundamental del daño, su causa eficiente, pero que en sí mismo el hecho (acción u omisión) debe ser determinante, adecuado e inequívoco para la producción del resultado dañoso.

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL INSTITUTO NACIONAL DE VIAS - Inexistente por falla del servicio vial / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL INSTITUTO NACIONAL DE VIAS - No se comprobó omisión en señalización de vía cuyo mantenimiento y conservación se encontraba a su cargo / ACCIDENTE DE TRÁNSITO - Causado por el actuar imprudente de la víctima / HECHO EXCLUSIVO Y DETERMINANTE DE LA VÍCTIMA - Probado. Víctima paso por alto el deber de atender a señales de tránsito

Se tiene, entonces, que la víctima por imprudencia, generó la colisión; de suerte que su compañera, hijo, padres y hermanos no serán indemnizados, simplemente porque la

administración no es responsable. (...) El análisis de las características de tiempo, modo y lugar descrito principalmente en el informe de accidente de tránsito, llevan a esta Sala al convencimiento de que la víctima pasó por alto el deber jurídico de atender las señales de tránsito, omisión que para la Sala constituye la causa adecuada, eficiente y determinante del hecho dañino, pues de haber observado la señal de pare y haber inspeccionado ambos sentidos de la vía, la colisión no se habría producido. Cabe anotar que, además de lo dicho, en el trámite se probó que había señalización en la vía (había señal de PARE en la intersección), de modo que la parte actora tampoco acreditó la falta de señalización, supuestos en los que se fundamentaron la demanda y la alzada. Corolario de lo anterior, la sentencia de primer grado será confirmada en lo que tiene que ver con la denegación de las pretensiones y se modificará en el sentido de adicionar a la decisión la prosperidad de las excepciones propuestas, que señalan (i) a la víctima como ejecutor de lo acontecido y (ii) al municipio de Popayán y a la Nación como ajenos a la litis.

(Negrillas y subrayado fuera de texto)

Por su parte, el artículo 61 de la Ley 769 de 2002, señala: “... **ARTÍCULO 61. VEHÍCULO EN MOVIMIENTO.** *Todo conductor de un vehículo deberá abstenerse de realizar o adelantar acciones que afecten la seguridad en la conducción del vehículo automotor, mientras éste se encuentre en movimiento...*”

En ese orden de ideas y teniendo en cuenta la jurisprudencia de la Sección Tercera del H. Consejo de Estado anteriormente transcrita de cara a la causal de responsabilidad de “*hecho exclusivo y determinante de la víctima*”, se pudieron presentar otros factores como exceso de velocidad, se haya adelantado otro vehículo, falla mecánica del vehículo, circunstancias que desvirtuarían la imputación y específicamente cualquier responsabilidad por parte de la administración del departamento de Cundinamarca, **además porque de un lado, no puede olvidarse ni perderse de vista que la conducción de vehículos está enmarcada en unas normas que los conductores deben acatar consagradas en el artículo 60 y siguientes de la Ley 769 de 2002 – Código de Nacional de Tránsito y además, en el caso sub lite, no se acredita por la parte demandante la existencia de un nexo de causalidad entre el daño sufrido y el aparente mal estado de la vía por falta de mantenimiento o falta o indebida señalización de la vía pública.**

Es posible que la víctima haya ocasionado **por imprudencia** la colisión, de suerte que no hay lugar a ninguna indemnización, simplemente porque la administración no es responsable. El análisis de las características de tiempo, modo y lugar que realice señor(a) juez, conllevan al convencimiento de que la víctima pasó por alto el deber jurídico de atender las señales de tránsito, omisión que para la Sala constituye la causa adecuada, eficiente y determinante del hecho dañino, pues de haber observado la señal de pare y haber inspeccionado ambos sentidos de la vía, la colisión no se habría producido.

Por lo anterior, le solicito señor juez, denegar las pretensiones de la demanda y declarar probadas las excepciones propuestas, que señalan (i) a la víctima como ejecutor de lo acontecido y (ii) al departamento de Cundinamarca como ajenos a la litis.

QUINTA EXCEPCIÓN: EXIMIENTE DE RESPONSABILIDAD: HECHO EXCLUSIVO DE UN TERCERO.

Una de las causales exonerativas estudiadas por la doctrina y la jurisprudencia, son la fuerza mayor y/o caso fortuito, **el hecho del tercero** y el hecho de la víctima. Con relación al hecho de un tercero, me referiré a continuación:

El hecho de un tercero como causal de exoneración consiste en la intervención exclusiva de un agente jurídicamente ajeno al demandado, en la producción de un daño. Para que el hecho de un tercero tenga poder exoneratorio, dicha conducta debe reunir las mismas

características de imprevisibilidad e irrestibilidad que se requieren para la fuerza mayor y el caso fortuito. **Asimismo, la intervención del tercero debe ser esencial para la producción del perjuicio.**

Requisitos y Efectos:

1. **El hecho debe ser causado por un tercero.** Es decir, el fenómeno debe ser producido por cualquier persona que carece de relación de dependencia jurídica con el demandado y por la cual éste no tiene obligación de responder.

2. **El hecho debe ser irresistible.** Es decir, el hecho de un tercero debe poner al demandado – a pesar de sus mayores esfuerzos – en imposibilidad de evitar el daño.

3. **El hecho debe ser imprevisto.** Es decir, debe ser un evento de un carácter tan remotamente probable y súbito que ni siquiera una persona diligente hubiera razonablemente tomado medidas para precaverlo.

4. **Dentro de las concausas que puedan concurrir para la producción del perjuicio, la conducta del tercero debe desempeñar un papel exclusivo o esencial.**

5. **El hecho de un tercero es una modalidad de causa extraña, el cual rompe el vínculo de causalidad entre el perjuicio sufrido y la conducta del demandado. Genera, en consecuencia, sentencia desestimatoria de cualquier pretensión de declaratoria de responsabilidad civil, ya sea contractual o extracontractual.**

6. Cuando el hecho de un tercero ha prosperado como excepción de fondo y causal de exoneración de responsabilidad civil, el demandante vencido tiene la posibilidad iniciar un proceso separado en contra de dicho tercero para solicitar la reparación del perjuicio.

7. Cuando el hecho de un tercero no es la causa esencial para la producción del daño, serán solidariamente responsables de tal perjuicio el tercero y el demandado, siguiendo la regla establecida por el artículo 2344 del Código Civil.

Esta causal de exoneración parte del supuesto inicial, según el cual, el causante directo del daño es un tercero ajeno a las partes intervinientes en el juicio de responsabilidad. No son terceros las personas a quienes además del demandado, la ley adjudica responsabilidad solidaria o indistinta y que por ende, resultan co – obligados. Jurídicamente solo es tercero alguien extraño, por quien no se debe responder; es decir, no vinculado con el sujeto contra el que se dirige la acción resarcitoria. A este respecto ha establecido la jurisprudencia:

“...Por otra parte, en relación con la causal de exoneración consistente en el hecho de un tercero, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que la misma se configura siempre y cuando se demuestre que la circunstancia extraña es completamente ajena al servicio y que este último no encuentra vinculado en manera alguna con la actuación de aquel...”¹²

La jurisprudencia contenciosa ha considerado que para que se presente la figura del hecho del tercero como causal de exoneración de responsabilidad, es necesario que confluayan los siguientes elementos:

- a. Debe ser un hecho único exclusivo y determinante del daño producido
- b. Debe ser un hecho producido por circunstancias imprevisibles e irresistibles para quien lo alega.

¹²Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 26 de marzo de 2008, expediente 16530. Ver en este mismo sentido: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 18 de febrero de 2010, expediente 17179.

En el caso sub examine, le solicito señor juez exonerar de cualquier responsabilidad al **DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA** –, toda vez, que se desprende de las pruebas que obran dentro del proceso y además las que allega el Departamento de Cundinamarca en el presente escrito de contestación de la demanda, que se presenta además **LA CAUSAL EXONERATIVA DE RESPONSABILIDAD DENOMINADA EL HECHO DEL TERCERO**, por las siguientes razones, que se exponen a continuación:

Frente a los demás requisitos establecidos por la jurisprudencia, para que se configure la causal exonerativa de responsabilidad - **EL HECHO EXCLUSIVO DE UN TERCERO**:

El hecho debe ser irresistible. Es decir, el hecho de un tercero debe poner al demandado – a pesar de sus mayores esfuerzos – en imposibilidad de evitar el daño. Es evidente que el Departamento de Cundinamarca se encontraba en imposibilidad de evitar el daño.

Mi representado no tiene relación alguna con la causa del daño, puesto que la competencia funcional a nivel Departamental en materia de vías, salta de bulto que NO está en cabeza del Departamento de Cundinamarca-

El hecho debe ser imprevisto. Es decir, debe ser un evento de un carácter tan remotamente probable y súbito que ni siquiera una persona diligente hubiera razonablemente tomado medidas para precaverlo

En el presente caso, dentro de las concausas que puedan concurrir para la producción del perjuicio, la conducta del tercero desempeña un papel exclusivo o esencial en la producción del presunto daño, que alega la parte demandante, por lo cual, le solicito, en el evento que se declare la responsabilidad, le solicito declarar probada esta excepción denominada **EXIMIENTE DE RESPONSABILIDAD: HECHO EXCLUSIVO Y DETERMINANTE DE UN TERCERO, LA CUAL, OBTIENE EL TÍTULO DE CAUSAL EXONERATIVA DE RESPONSABILIDAD EN EL PROCESO DE LA REFERENCIA Y CON RELACIÓN A LOS HECHOS DE LA DEMANDA**, pues, como se ha manifestado en precedencia, correspondía al señor **GARZON MOLINA** conducir respetando las señales de tránsito, atender el hecho de que la conducción es considerada como una actividad peligrosa, sumado a verificar el sentido de la vía, máxime cuando en el sitio había contraflujo, según los hechos de la demanda.

En consecuencia, si el tercero es la causa esencial de la producción del daño, no puede predicarse una responsabilidad “solidaria” como lo pretende la parte demandante, especialmente porque no existe ningún tipo de responsabilidad con relación a los hechos, por parte de **EL DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA**, a quien equivocadamente demandó la parte demandante; ya que de presentarse alguna responsabilidad, pese a que no está acreditado el nexo causal (requisito necesario para que se declare la responsabilidad), la misma estaría en cabeza de la Agencia Nacional de Infraestructura Y del Instituto Nacional de Vías.

Así las cosas, tampoco puede predicarse una solidaridad en la responsabilidad en los términos del artículo 2344 del Código Civil, que preceptúa:

“(…)

ARTICULO 2344. RESPONSABILIDAD SOLIDARIA. Si de un delito o culpa ha sido cometido por dos o más personas, cada una de ellas será solidariamente responsable de todo perjuicio procedente del mismo delito o culpa, salvo las excepciones de los artículos 2350 y 2355.

Todo fraude o dolo cometido por dos o más personas produce la acción solidaria del precedente inciso.

(...)"

Por su parte, el Instituto de Infraestructura y Concesiones de Cundinamarca – ICCU, es un tercero ajeno, quien participo en la causación del daño, lo que destruye la imputación para el Departamento de Cundinamarca; ya que no puede endilgarse ninguna responsabilidad a la entidad que represento, como mal lo quiere hacer ver la parte demandante a su despacho, **porque reiteró el Departamento de Cundinamarca – Nivel Central no es el causante del daño y en ese orden, es improcedente endilgarle ningún tipo de responsabilidad.**

Frente al segundo requisito para que se configure como causal exonerativa – el hecho de un tercero, es que el hecho debe ser irresistible. Es decir, el hecho de un tercero debe poner al demandado – a pesar de sus mayores esfuerzos – en imposibilidad de evitar el daño. Y en el caso de autos, el hecho de un tercero pone al demandado – Nivel Central en la imposibilidad de evitar el daño; ya que mi representado no tiene competencia funcional en materia de vías en el departamento de Cundinamarca, **sino que la responsabilidad de encontrarse probada en el proceso radica única y exclusivamente** la Agencia Nacional de Infraestructura Y del Instituto Nacional de Vías, por lo que debe vincularse al Ministerio de Transporte, así como al Instituto de Infraestructura y Construcciones de Cundinamarca.

SEXTA EXCEPCIÓN: COBRO DE LO NO DEBIDO

El departamento de Cundinamarca no es la entidad llamada a responder ante una eventual condena, toda vez que la competencia funcional está en cabeza de INVIAS Y ANI, COMO SE HA MANIFESTADO EN PRECEDENCIA.

Por lo anteriormente expuesto, solicito a su Despacho **DESVINCULAR** de la presente demanda al Departamento de Cundinamarca, toda vez, que como ente territorial no goza de legitimación en la causa por pasiva, como se argumenta en la presente contestación de demanda.

SEXTA EXCEPCIÓN: EXCEPCIÓN GENÉRICA O INNOMINADA

Respetuosamente le solicito señor juez declarar probada cualquier excepción que desestime los fundamentos de hecho o de derecho de la presente demanda y/o las excepciones que se prueben en el curso del proceso.

Por lo anterior, señor juez, le solicito declarar probada las excepciones previas y de fondo planteadas en la presente contestación de la demanda y/o las excepciones que se prueben en el curso del proceso, lo que genera, en consecuencia, una sentencia desestimatoria de cualquier pretensión de declaratoria de responsabilidad civil, ya sea contractual o extracontractual para la entidad que represento - Departamento de Cundinamarca – Nivel Central.

PRONUNCIAMIENTO SOBRE LAS PRUEBAS SOLICITADAS POR LA PARTE DEMANDANTE.

Con relación a las pruebas solicitadas por la parte demandante, de manera general; ya que en su oportunidad se hará el respectivo pronunciamiento, sin embargo, desde ya solicito comedidamente a su despacho, se sirva denegar la práctica de los testimonios que se relacionan a continuación, por cuanto no sería útil su decreto y consecuente práctica, toda vez que no les consta las circunstancias en que ocurrió el accidente, eje central de este proceso.

PRUEBAS TESTIMONIALES

El demandante solicita la práctica de los testimonios, de los señores JOHN ALEJANDRO RAMIREZ CHACÓN, ANDREA TIBOCHA GAMBA, Y WILMAN ANDRES GARZÓN MOLINA, sin que se sepa sobre qué versaran estas declaraciones, o que pretende aclarar la parte actora.

Solicito respetuosamente se niegue los testimonio de JOHN ALEJANDRO RAMIREZ CHACÓN y ANDREA TIBOCHA GAMBA, por cuanto se desconoce qué se quiere probar con sus testimonios.

Solicito se cite con el fin de escuchar el testimonio de WILMAN ANDRES GARZÓN MOLINA, con el fin de esclarecer las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos.

IV. PRUEBAS

- Téngase como pruebas documentales las aportadas con el libelo de la demanda.
- Oficio 2020300034 del 3 de enero de 2020 suscrito por Hermelinda López de Pardo.
- Oficio 2020014038 del 27 de enero de 2020, suscrito por Gustavo Andrés Pardo Barrera.
- Contrato 01 de 1996 suscrito entre el Departamento de Cundinamarca y el consorcio CONCESIONARIA DEL DESARROLLO VIAL DE LA SABANA.
- Oficio 2016-03023 del 2 de septiembre de 2016, suscrito por HERNAN ANDRES ROJAS LÓPEZ.
- Decreto 2618 DEL 20 DE NOVIEMBRE DE 2013, *“Por el cual se modifica la estructura del Instituto Nacional de Vías- INVIAS- y se determinan las funciones de sus dependencias.*

V. ANEXOS

1. La suscrita apporto el poder otorgado por la Directora Técnica de Defensa Judicial y Extrajudicial de la Secretaría Jurídica del Departamento de Cundinamarca, con sus respectivos anexos.

2. Los documentos relacionados en el acápite de pruebas.

VI. NOTIFICACIONES

La suscrita y mi representado las recibiremos en la Secretaría de su Despacho o en la Calle 26 No 51-53 Piso 8 Torre Central, Gobernación de Cundinamarca, Dirección de Defensa Judicial y Extrajudicial, de la Secretaría Jurídica del Departamento de Cundinamarca, Bogotá y a la dirección electrónica de la entidad oficial: notificaciones@cundinamarca.gov.co.
Y apoderada: elialvarez0158@gmail.com

Para la respectiva vinculación al proceso de **EL INSTITUTO DE INFRAESTRUCTURA Y CONCESIONES DE CUNDINAMARCA - ICCU**, esta entidad recibirá notificación en la Calle 26 No. 51 – 53 Edificio de la Gobernación de Cundinamarca – **TORRE CENTRAL – PISO 6º** de Bogotá. Teléfono: 7491624.
Correo electrónico: notificacionesjudicialesiccu@cundinamarca.gov.co

Ministerio de Transporte ubicado en la calle 24 No. 60-50 piso 9 Centro Comercial Gran Estación de Bogotá, correo electrónico para notificaciones judiciales: notificacioneselectronicas@mintransporte.gov.co

De la Señora Juez, respetuosamente,



ELISA LILIA ALVAREZ PRIETO
C. C. 20.697.948 de La Palma Cund.
T.P. 51.652 del C. S. de la J.