

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

Santiago de Cali, veintinueve (29) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

MAGISTRADA PONENTE: PAOLA ANDREA GARTNER HENAO

| | |
|-------------------|---|
| MEDIO DE CONTROL: | REPARACIÓN DIRECTA |
| EXPEDIENTE: | 76109-33-33-002-2015-00221-01 |
| DEMANDANTE: | CONRADO BERNAL CARDONA Y OTROS jaheljuradorincon@hotmail.com heybeca2008@hotmail.com |
| DEMANDADOS: | NACIÓN- MINISTERIO DE TRANSPORTES notificacionesjudiciales@mintransporte.gov.co INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVIAS njudiciales@invias.gov.co CONCESIÓN MALLA VIAL DEL VALLE DEL CAUCA buzonjudicial@ani.gov.co AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA buzonjudicial@ani.gov.co |
| VINCULADOS: | CONSORCIO SSC – CORREDORES PRIORITARIOS notificaciones@londonouribeabogados.com MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA njudiciales@mapfre.com.co |
| ASUNTO: | APELACIÓN DE SENTENCIA |
| DECISIÓN: | CONFIRMA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA |
| TEMA: | FALLA EN EL SERVICIO – ACCIDENTE VIA NACIONAL - |

Sentencia de Segunda Instancia nro. 083

1. Objeto de la decisión

Se procede a resolver los recursos de apelación interpuestos por las partes demandadas en contra de la sentencia 148 del 31 de octubre de 2021, proferida por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Buenaventura, en la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

2. Antecedentes.

2.1. Demanda y pretensiones

- Los demandantes solicitaron declarar administrativamente responsables a la Nación, Ministerio de Transporte, Instituto Nacional de Vías (INVIAS), Concesión

del Valle del Cauca y la Agencia Nacional de Infraestructura, por todos los daños y perjuicios ocasionados a los demandantes, con ocasión al fallecimiento del señor Luis Marino Bernal Cardona, el cual tuvo lugar de los hechos ocurridos el 7 de febrero de 2014, en la altura del kilómetro 43+700. Vía Buenaventura- Buga, en el sector conocido como la Delfina.

- **Por perjuicios morales**, los siguientes valores, establecidos en salarios mínimos:

| Perjuicios morales | VALOR |
|---------------------------|--------------|
| Conrado Bernal Cardona | 100 SMLMV |
| Luz Marina Bernal Cardona | 100 SMLMV |
| Mariela Bernal Cardona | 100 SMLMV |
| Yesid Bernal Cardona | 100 SMLMV |
| Heymer Bernal Cardona | 100 SMLMV |

2.2. Hechos

- El 7 de febrero de 2014, el señor Luis Marino Bernal Cardona se dirigía en una motocicleta color azul, modelo 2012 de con placa WIT-26C por la vía que conecta Buenaventura con Buga. En este trayecto, chocó con una buseta perteneciente a la empresa de transporte público Expreso Palmira, la cual era conducida por el señor Marino Alberto Morcillo Hurtado. La colisión se produjo debido a la falta de señalización que indica el cambio abrupto del sentido de la vía, ya que ambos vehículos transitaban en direcciones opuestas por el mismo carril.

- La vía en cuestión era de doble calzada y se encontraba en construcción en algunos tramos en esa época.

- Aunque cada tramo contaba con la debida señalización, el día del accidente una de las calzadas fue cerrada temporalmente. Esto convirtió la vía, que normalmente contaba con señalización para un solo sentido de circulación, en una de doble sentido vehicular sin la advertencia adecuada. Esta situación obligó a los usuarios viales a transitar por la calzada habilitada sin ninguna señalización que advirtiera el cambio, resultando la ocurrencia del accidente.

- La falta de advertencia sobre el cambio de sentido en la vía, provocado por el cierre temporal de una de las calzadas en construcción, generó las condiciones para el accidente ocurrido el 7 de febrero de 2014 entre el señor Luis Marino Bernal Cardona y la buseta de Expreso Palmira. La ausencia de señalización adecuada contribuyó a que ambos vehículos circularan en sentidos opuestos por el mismo carril.

3. Contestación de la demanda

3.1. Agencia Nacional de Infraestructura.

La entidad demandada allegó contestación de la demanda oponiéndose a la totalidad de las pretensiones, indicó entonces que las mismas carecen de fundamento fáctico, jurídico y probatorio que permita concluir que en el presente caso, la demandada haya causado algún perjuicio irremediable.

Propuso como excepciones las denominadas: falta de legitimación en la causa por pasiva, genérica, inexistencia de nexo causal respecto del presunto daño causado y la Agencia Nacional de Infraestructura y falta de prueba de los perjuicios alegados.

3.2. Ministerio de transporte.

La entidad demandada de manera oportuna contestó la demanda y en dicho memorial adujo oponerse a las pretensiones, pues considera que la parte demandante no logra demostrar la responsabilidad que le cabe a la demandada.

Que el mantenimiento, construcción, conservación y pavimentación de las vías nacionales, se encuentra a cargo de la Agencia Nacional de Infraestructura y el Instituto Nacional de Vías – INVÍAS-.

Propuso como excepciones: Falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de responsabilidad del ente demandado y la genérica.

3.3. Instituto Nacional de Vías – INVÍAS-

Contestó extemporáneamente siendo debidamente notificada.

3.4. Unión temporal Desarrollo Vial del Valle del Cauca y Cauca – UTDVVCC

Contestó extemporáneamente siendo debidamente notificada.

3.5. Consorcio SSC- Corredores Prioritarios, integrados por CHILE S.A. 51% COSTRUCCIONES CIVILES S.A 31% y SACYR S.A 19%

El litisconsorte necesario vinculado contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones de la misma.

Propuso como excepciones: falta de agotamiento del requisito de procedibilidad, inepta demanda (declarada como no probada en la audiencia inicial), inexistencia de responsabilidad del Consorcio SSC Corredores prioritarios/Cumplimiento de obligaciones del contrato, culpa exclusiva de la víctima, hecho de un tercero, compensación de culpas y neutralización de presunciones, incumplimiento en la carga de prueba de los perjuicios sufridos y de la responsabilidad que pretende endilgar al consorcio SSC e inexistencia del nexo causal.

3.6. Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A

La entidad llamada en garantía allegó contestación oponiéndose a las pretensiones.

Propuso como excepciones: inexistencia de elementos constitutivos de responsabilidad, culpa exclusiva de la víctima como eximente de responsabilidad, concurrencia de culpas, ausencia de pruebas de los perjuicios alegados, el riesgo configurado en la póliza de responsabilidad civil extracontractual nro. 2201212006527 no se configuró, la eventual obligación de MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A no puede exceder el límite del valor asegurado, la cobertura de la póliza para el perjuicio extrapatrimonial reclamado por cuenta de la póliza esta sublimitado, exclusiones pactadas en la póliza de responsabilidad y en la póliza se pactó un deducible.

4. Sentencia de primera instancia

En sentencia 148 de fecha 31 de octubre de 2019, el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Buenaventura accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda bajo los siguientes argumentos:

Que de acuerdo con lo aportado en el proceso, al INVÍAS le asistía obligación en materia de conservación y mantenimiento de las vías.

Por otra parte, indicó que la responsabilidad del Consorcio SSC Corredores Prioritarios, está comprometida por omisión en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales respecto de la señalización de la vía Buenaventura – Buga, razón por la cual, se debe exonerar al INVÍAS de la responsabilidad.

Así entonces, manifestó el *a quo* que no solo existió una falla en el servicio por omisión de señalización por parte de las entidades demandadas, sino que fue la causa determinante para la ocurrencia del hecho dañoso.

Por otra parte, declaró probadas las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la Agencia Nacional de Infraestructura y el Ministerio de Transporte.

Así mismo, declaró de oficio probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva de la Unión Temporal de Desarrollo Vial del Valle del Cauca y Cauca – UTDVVCC y del Instituto Nacional del Vías – INVÍAS-.

Finalmente, declaró administrativamente responsable de los daños al consorcio SSC Corredores Prioritarios y a Mapfre – Seguros Generales de Colombia.

5. Recursos de apelación.

5.1 Consorcio SSC- Corredores Prioritarios, conformados por SACYR CONSTRUCCION S.A SUCURSAL COLOMBIA, CHILE S.A. SUCURSAL COLOMBIA Y COSTRUCIONES CIVILES S.A – CONCIVILES

La demandada, dentro del término conferido allegó recurso de apelación en el cual indicó lo siguiente:

Que, si bien el funcionario judicial decide de acuerdo al material probatorio, éste pasó por alto que existía suficiente prueba documental y testimonial que probaban la inexistencia de responsabilidad de la entidad.

Adujo que el juzgador se equivocó al mencionar en su sentencia que se encontraba probada la omisión de señalización y causalidad existente entre la intervención estatal y el daño, por cuanto no se analizó el testimonio del intendente Alexander Jurado Betancurth, encargado del Grupo Cisneros, quien tuvo conocimiento del accidente y acompañó al patrullero César Parra quien conoció del accidente y realizó el procedimiento.

Manifestó que el informe de policía de accidente de tránsito también señala la presencia de maletines o técnicamente identificados como barreras plásticas flexibles que usualmente se rellenan con agua o arena y tienen como finalidad restringir y canalizar el tránsito vehicular.

Refirió que el hecho del accidente se produjo con culpa de la víctima, quien de manera imprudente circuló a bordo de una motocicleta de placa WIT 26C desacatando una serie de prohibiciones y limitaciones legales contempladas en el código nacional de tránsito como el hecho de transitar con evidente exceso de velocidad, conducta negligente que se deduce de la huella de arrastre graficada en el bosquejo del croquis que acompaña el informe de policía de accidente de tránsito.

Indicó que el juzgador no tuvo en cuenta que el apoderado demandante falló en la probanza de los perjuicios, pues con respecto a los perjuicios inmateriales no aportó prueba médico científica de psicología forense que describan clínicamente cual es la caracterización patológica o desorden mental desencadenado con el presunto perjurio.

Finalmente reitera el contrato de seguro que existe entre la entidad y la compañía de seguros Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A, el cual ampara las indemnizaciones que se generen en ocasión al proceso judicial y en consecuencia deberá el juzgado condenar directamente a la aseguradora en una eventual indemnización de perjuicios con fundamento en las condiciones del contrato de seguro mediante el cual fue llamada en garantía.

Por lo anterior, en su recurso solicitó revocar el fallo impugnando, exonerando de responsabilidad a la demandada.

5.2 Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A

En memorial presentado en término, la entidad demandada allegó recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia e indicó lo que pasa a exponerse:

Que el trabajo probatorio del juez fue ineficiente, no apreció integralmente las pruebas del proceso e inadecuadamente estructuró el nexo causal a partir de un fragmento de una única prueba, obvió tener en cuenta la declaración de los testigos que permitieron estructurar la causal de exoneración de culpa exclusiva de la víctima.

Por lo anterior, indicó que la ausencia de responsabilidad en cabeza del Consorcio SSC Corredores Prioritarios se hace aún más clara al observar que el accidente en que se vio involucrado el señor Luis Marino Bernal se debió realmente a la culpa de este, configurando así la causal eximente de responsabilidad de la culpa exclusiva de la víctima.

Manifestó que es claro que la responsabilidad del asegurador solo puede predicarse cuando el suceso este concebido en el ámbito de la cobertura del contrato, según texto literal y por supuesto la obligación indemnizatoria o de reembolso a cargo del asegurador.

Por ende, la póliza en virtud de la cual se erigió el presente llamamiento, no puede hacerse efectiva ante la eventual responsabilidad que deba asumir el Consorcio SSC Corredores Prioritarios con ocasión de los hechos aquí demandados, pues en todo caso no se realizó el riesgo asegurado mediante dicho contrato de seguro al no existir responsabilidad civil extracontractual en cabeza del asegurado, más aún cuando la causa del accidente en virtud del cual se pretende ahora declarar la responsabilidad administrativa, fue el actuar desprovisto de cuidado y pericia por parte del señor Luis Marino Bernal.

Así mismo señaló que el daño moral pretendido por los actores, de cara al contrato de seguro con el cual fue llamada en garantía la entidad se encuentra sublimitado tal como

se observa en las condiciones particulares de la carátula de la póliza de responsabilidad civil extracontractual nro. 220121200652, en tal sentido, una eventual y remota condena no podrá exceder dicho límite.

Por todo lo anterior, en su recurso solicitó revocar íntegramente el fallo de primera instancia y se proceda a exonerar a la entidad de cualquier responsabilidad.

6. Alegatos de conclusión en segunda instancia

6.1. Instituto Nacional de Vías – INVÍAS-

En alegatos de conclusión allegados de manera oportuna, la entidad reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda.

6.2. Ministerio de Transporte

Reiteró en el memorial los argumentos expuestos en contestación de la demanda.

6.3. Consorcio SSC Corredores Prioritarios

Presentó alegatos de conclusión en segunda instancia y reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

6.4. Mapfre Seguros Generales de Colombia

Presentó alegatos de conclusión en segunda instancia y reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

6.5. Ministerio Público

No emitió concepto.

7. Consideraciones

7.1. Competencia

Según lo establece el artículo 153 de la Ley 1437 de 2011, este Tribunal Administrativo es competente para conocer de la apelación interpuesta contra la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Buenaventura.

7.2. Problema jurídico

Según el recurso de apelación formulado por el Consorcio SSC Corredores Prioritarios y Mapfre Seguros Generales de Colombia, la Sala debe determinar si el material probatorio allegado al plenario resulta suficiente para decidir sobre la responsabilidad de las entidades por los daños morales irrogados a los demandantes, como consecuencia de la muerte del señor Luis Marino Bernal Cardona originada en el accidente de tránsito ocurrido el 7 de febrero de 2014 a la altura del kilómetro 43+100, vía Buenaventura-Buga en el sector conocido como la delfina o si por el contrario hay lugar a declarar, como eximente de responsabilidad, la culpa exclusiva de la víctima.

7.3. Solución del caso

La tesis de la Sala es que se debe confirmar la sentencia de primera instancia.

Para adoptar esa tesis, se analizará: i) la responsabilidad extracontractual del Estado y ii) el caso concreto.

7.3.1. Responsabilidad extracontractual del Estado

De conformidad con el artículo 90 de la Constitución Política, para que el Estado sea responsable extracontractualmente se debe demostrar: i) un daño antijurídico y ii) la imputación de ese daño al Estado.

El daño antijurídico es «la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho, en otros términos, aquel que se produce a pesar de que el ordenamiento jurídico no le ha impuesto a la víctima el deber de soportarlo, es decir, que el daño carece de causales de justificación»¹. Ese daño debe ser personal, cierto —actual o futuro, no eventual ni hipotético— y determinado.

Por su parte, la imputación denota la atribución del daño antijurídico al Estado. Según la Sección Tercera del Consejo de Estado, el juicio de imputación comprende el análisis de la imputación fáctica y de la imputación jurídica.

En la imputación fáctica, la atribución del daño se estudia, en un primer momento, a partir de una relación de causalidad. El término de causalidad implica la relación entre dos eventos, que se hallan inmersos en vínculo de causa y efecto, es decir, determinados eventos se presentan como consecuencia de otros o, ilustrando lo anterior, si ocurre A se producirá B. Como se sabe, para establecer la existencia o inexistencia de ese nexo causal, la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado acude a la teoría de la causalidad adecuada².

Sin embargo, la imputación fáctica no se agota con el análisis de la causalidad, toda vez que, en este escenario, y de manera residual, debe aplicarse la teoría de la imputación objetiva.

La teoría de la imputación objetiva surgió a raíz de las falencias que generaba, en materia de la responsabilidad del Estado, la teoría de la causalidad, que, como teoría de las ciencias naturales, dejaba ciertas dudas sobre la efectividad en el ámbito de las ciencias sociales (derecho). En ese sentido, la Sección Tercera del Consejo de Estado estimó que no eran del todo correctas las conclusiones obtenidas con la aplicación de las teorías de causalidad, por lo que ha venido complementándola —no abandonándola—, a partir de contenidos normativos, que permitan atribuir materialmente daños al Estado.

Sobre el particular, la Sección Tercera del Consejo de Estado (2017)³ ha explicado:

Por consiguiente, si bien la imputación fáctica tiene un sustrato material o causal, lo cierto es que no se agota allí, ya que dada su vinculación con ingredientes normativos es posible que en sede de su

¹ Sentencia del 28 de enero de 2015, expediente 05 001 23 31 000 2002 03487 01 (32912), Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado.

² La teoría de la causalidad adecuada admite la afluencia de condiciones necesarias para la producción de un resultado, sin embargo, no atribuye a todas las condiciones un mismo valor causal, únicamente tendrán el carácter de causas aquellas condiciones que, a partir de su realización pueda ser previsible el resultado, entendiéndose por previsible: lo que se espera que suceda según el curso normal de los acontecimientos.

³ Sentencia del 23 de marzo de 2017, expediente 760012331000200800918-01 (44.173).

configuración se establezca que un daño en el plano material sea producto de una acción u omisión de un tercero, pero resulte imputable al demandado siempre que se constate la ocurrencia de cualquiera de los siguientes aspectos: i) con fundamento en el ordenamiento jurídico se tenía el deber de impedir la materialización del daño (posición de garante); ii) con su actividad se incrementó el riesgo permitido (creación de un riesgo jurídicamente desaprobado); o iii) se estaba dentro del ámbito de protección de una norma de cuidado.

En lo atinente a la imputación jurídica (*imputatio iuris*), la Sección Tercera del Consejo de Estado (2014)⁴ ha dicho que:

Supone el establecer el fundamento o razón de la obligación de reparar o indemnizar determinado perjuicio derivado de la materialización de un daño antijurídico, y allí es donde intervienen los títulos de imputación que corresponden a los diferentes sistemas de responsabilidad que tienen cabida tal como lo ha dicho la jurisprudencia en el artículo 90 de la Constitución Política". En este escenario se toma la imputación fáctica y se le dota del fundamento del deber de reparar, es decir, se analiza la atribución material del resultado a la luz de los títulos de imputación (falla del servicio, daño especial y riesgo excepcional), con el ánimo de encuadrar ese resultado en alguno de ellos.

Téngase en cuenta que la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado (2012)⁵ ha precisado que:

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

La Sala destaca que la responsabilidad patrimonial del Estado no solo sirve para reparar perjuicios a los administrados, sino que tiene, a su vez, un efecto preventivo, pues procura la mejora continua de la actividad estatal.

7.3.2. De la responsabilidad del estado por la ausencia de mantenimiento de las vías públicas y/o la falta de señalización que advierta su mal estado.

El artículo 209 de la Constitución Política señala que la función administrativa debe desarrollarse, con miras a cumplir los fines del Estado, por medio de la satisfacción de

⁴ Sentencia del 20 de octubre de 2014, expediente 25000-23-26-000-1998-01906-01(27136).

⁵ Sentencia del 19 de abril de 2012, expediente 19001-23-31-000-1999-00815-01 (21515).

los servicios públicos; en tal sentido, el Consejo de Estado⁶ ha precisado que las vías públicas terrestres son bienes que están afectos a la prestación de un servicio público y por tal circunstancia, a la Nación, los departamentos, distritos y municipios les corresponde la construcción, mantenimiento y reparación de carreteras, conforme conciernan a su territorio pues se constituyen en las obras públicas necesarias para el desarrollo local que integran la infraestructura de transporte de que trata el título II de la Ley 105 de 1993, «Por la cual se dictan disposiciones básicas sobre el transporte, se redistribuyen competencias y recursos entre la Nación y las Entidades Territoriales, se reglamenta la planeación en el sector transporte y se dictan otras disposiciones».

A su turno, conforme lo establece el párrafo 1° del artículo 115 de la Ley 769 de 2002, «cada organismo de tránsito responderá en su jurisdicción por la colocación y el mantenimiento de todas y cada una de las señales necesarias para un adecuado control de tránsito que serán determinadas mediante estudio que contenga las necesidades y el inventario general de la señalización en cada jurisdicción».

Así, según lo ha indicado el Consejo de Estado⁷, dada la propiedad de las vías urbanas, al municipio o distrito les asiste el deber que impone el artículo 19 de la Ley 105 de 1993, por lo que les corresponde la construcción y mantenimiento de las mallas viales y de todos los elementos que están llamados a integrarlas, asistiéndole, por tanto, el deber de conservarlas en buen estado de forma que garanticen el servicio público aludido.

Por lo expuesto, el Máximo Órgano⁸ de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en función de la normatividad que viene de describirse, ha concluido que «al Estado le es exigible realizar las labores tendientes a cumplir con el sostenimiento de la red vial y, en consecuencia, es responsable por los daños que se causen, cuando incurra en la omisión de esas tareas de conservación y mantenimiento rutinario de la infraestructura vial».

En efecto, la jurisprudencia contencioso administrativa⁹ ha determinado que la entidad a cargo del mantenimiento y señalización de una vía es responsable por los daños ocasionados por la falla en la prestación de ese servicio al no cumplir con esa labor.

Del mismo modo, ha sostenido la mencionada Corporación¹⁰ que, el Estado está obligado a realizar las labores necesarias para cumplir con el sostenimiento de la red vial y del espacio público, de manera que deberá responder en los siguientes eventos: *i)* cuando conozca las condiciones naturales del terreno, de las cuales sea previsible el desprendimiento de materiales de las montañas aledañas a las carreteras y, sin embargo, no adopte las medidas necesarias para evitar la ocurrencia de tragedias naturales o accidentes de tránsito y *ii)* cuando incurra en omisión de sus tareas de conservación y mantenimiento rutinario y periódico del espacio público, responsabilidad que acarreará mayor exigencia si se demuestra que los daños u obstáculos permanecieron allí durante un tiempo razonable para actuar, sin que la entidad demandada hubiere efectuado las obras de limpieza, remoción, reparación o señalización, con miras a restablecer la circulación normal en el mismo, evento en el cual se deberán evaluar las condiciones y

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección "A", sentencia del 16 de julio de 2021, C.P. José Roberto SÁCHICA MÉNDEZ. Radicación número: 25000-23-26-000-2012-01155-01(52042).

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección "A", sentencia del 16 de julio de 2021, C.P. José Roberto SÁCHICA MÉNDEZ. Radicación número: 25000-23-26-000-2012-01155-01(52042).

⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 29 de enero de 2014, expediente 30356.

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección "C", sentencia del 29 de noviembre de 2019, C.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas. Radicación número: 05001-23-31-000-2002-02333-01(46780).

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección "A", sentencia del 10 de diciembre de 2018, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera. Radicación número: 73001-23-31-000-2011-00077-01(44886).

circunstancias del caso particular, con el fin de determinar la razonabilidad del tiempo, valoración que será más estricta si se llega a demostrar que el hecho anormal que se presentaba fue puesto en conocimiento de la accionada y que ésta omitió el cumplimiento de sus funciones; no obstante, en este punto cabe advertir que la falta de aviso a la entidad encargada no la exonera de responsabilidad.

Por otro lado, es del caso indicar que la Ley 769 de 2002, norma aplicable al caso bajo estudio, que contiene el Código Nacional de Tránsito Terrestre, desarrolla el derecho a la libre circulación consagrado en el artículo 24 de la Constitución Política, y según la Corte Constitucional¹¹, como la conducción de vehículos, conlleva una acción de riesgo para quien la ejerce y para quienes se ven involucrados en su entorno, por tanto, debe observarse el máximo de diligencia y cuidado para garantizar la movilidad de manera segura y cómoda de los habitantes.

Que, para tales efectos, existe la carga para quien desarrolla una actividad riesgosa, como es la conducción de un vehículo automotor, de hacerlo con la mayor diligencia y cuidado y, de otro lado, a la administración le asiste la obligación de regular y velar por el libre y, seguro ejercicio de la conducción, por tanto, debe asegurar a los administrados, unas condiciones idóneas para ejercer la actividad de conducción, pues solo de esa forma, se obtiene el óptimo disfrute del derecho de locomoción.

Conforme con lo anterior, el artículo 55 de la Ley 769 de 2002 indica que toda persona que haga parte del tránsito automotor, ya sea como conductor, pasajero o peatón, «(...) debe comportarse en forma que no obstaculice, perjudique o ponga en riesgo a las demás y debe conocer y cumplir las normas y señales de tránsito que le sean aplicables (...), y seguidamente el artículo 61, señala que: 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».

De todo lo expuesto se puede concluir que, la actividad de conducción, si bien, constituye un desarrollo del derecho de locomoción, cuyo goce efectivo será garantizado por las autoridades administrativas, para lo cual les asiste el deber, entre otros, de proveer un adecuado mantenimiento a las vías públicas, no obstante, a quienes ejercen la actividad riesgosa en mención, les corresponde el cumplimiento de unas reglas y unas cargas mínimas, a fin de preservar su integridad y la de la comunidad en general.

7.3.3. El caso concreto

6.3.1. Juicio de responsabilidad

➤ El daño

En primer lugar, debe indicarse que el daño es uno de los presupuestos primordiales para que pueda endilgarse responsabilidad alguna en el Estado, de tal forma que ante su ausencia se pierde cualquier posibilidad de que ésta se configure; aquel menoscabo o detrimento en los bienes o intereses materiales como inmateriales que son jurídicamente protegidos, llamado daño, necesita de ciertas condiciones para que pueda ser indemnizable, por ello se requiere que el daño sea particular, determinado o determinable, cierto, no eventual, y que recaiga sobre un bien jurídicamente tutelado conforme los parámetros jurisprudenciales.

¹¹Corte Constitucional sentencia C-144 de 2009, Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo.

Descendiendo al caso concreto, es menester indicar que el daño se encuentra plenamente acreditado, el cual se concretó con la muerte del señor Luis Marino Bernal Cardona, tal como se desprende del registro civil de defunción con indicativo serial 08572330 visible en la página 16 del cuaderno principal.

Respecto de lo anterior, considera la Sala que en el *sub lite*, se encuentra acreditado el daño antijurídico deprecado por la parte demandante, para efectos de endilgarles responsabilidad a las demandadas por los hechos ocurridos el 7 de febrero de 2014. El daño tiene el carácter de antijurídico, pues se trata de la afectación de un derecho protegido por el ordenamiento jurídico, cuya lesión no encuentra justificación legal. Seguidamente, deberá entrarse a analizar las circunstancias en que sucedieron los hechos materia de litigio, a fin de establecer si dicha circunstancia resulta o no imputable a la Administración.

➤ **La imputación**

Ahora, desde el plano de la imputación, corresponde determinar si la muerte del señor Luis Marino Bernal Cardona es imputable a las demandadas, o si, por el contrario, fue una culpa exclusiva de la víctima.

Los demandantes señalan que la muerte del señor Luis Marino Bernal Cardona fue consecuencia de la falta de señalización en la vía Buenaventura - Buga, el cual hizo que el hoy occiso perdiera el control de su motocicleta y cayera contra el pavimento.

Con relación a estas hipótesis, procede la sala hacer un análisis de las pruebas documentales que fueron allegadas durante el proceso, para comprobar las afirmaciones planteadas por las partes:

- Registro civil de defunción con indicativo serial: 08572330¹², por medio del cual se acredita el fallecimiento del señor Luis Marino Bernal Cardona ocurrido el 7 de febrero de 2014.
- Copia del seguro SOAT, cédula de ciudadanía, tarjeta de propiedad del vehículo y licencia de conducción del señor Luis Marino Bernal Cardona¹³.
- Copia del seguro SOAT, certificado de revisión técnico mecánica, cédula de ciudadanía, licencia de conducción y tarjeta de propiedad del señor Marino Alberto Morcillo Hurtado¹⁴.
- Constancia de investigación del proceso Penal radicado bajo el nro. 761096000163201400414, de fecha 11 de marzo de 2014¹⁵.
- Certificado de necropsia médico legal nro. 2014CPN0000000000530¹⁶.
- Informe policial de accidente de tránsito realizado por el patrullero César Parra Mendoza¹⁷.

¹² Página 16 del cuaderno principal.

¹³ Página 24 del cuaderno principal.

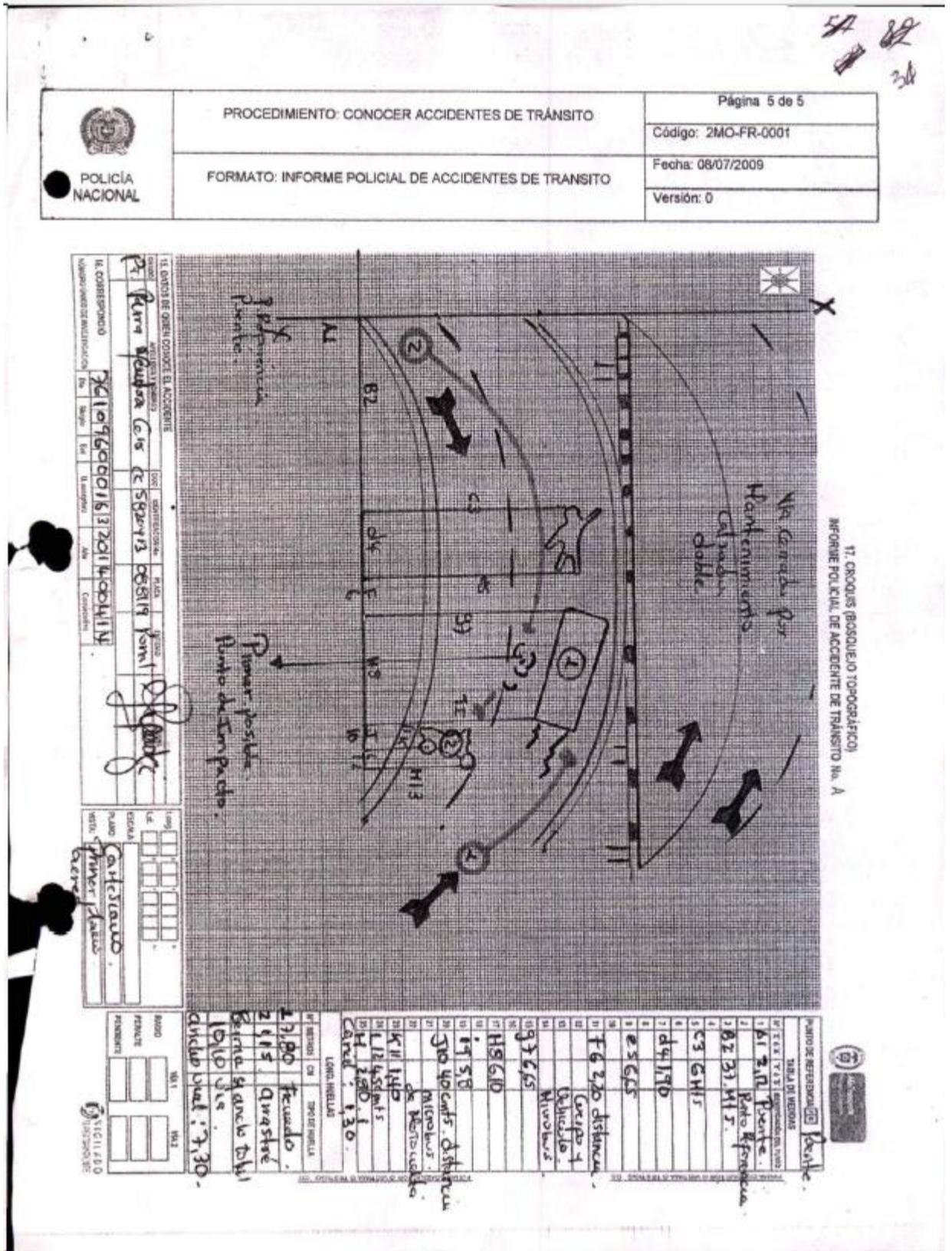
¹⁴ Página 25 del cuaderno principal.

¹⁵ Página 29 del cuaderno principal.

¹⁶ Página 31-32 del cuaderno principal.

¹⁷ Página 33-34 del cuaderno principal.

- El croquis visible en el informe policial es el siguiente:



- Oficio de álbum fotográfico correspondiente al accidente de tránsito aportado por el patrullero César Parra Mendoza, con placa policial nro. 088119¹⁸.

En estas fotografías se puede evidenciar que el accidente ocurrió en el día y además no se encontraba el piso mojado o se evidencia que haya habido lluvia.

- Acta nro. 198 de conciliación extrajudicial del 14 de octubre de 2014¹⁹.

¹⁸ Página 35-40 del cuaderno principal.

¹⁹ Página 41-51 del cuaderno principal.

- Copia del contrato de obra 724 del 2012 suscrito entre el Instituto Nacional de Vías – INVÍAS y el Consorcio SSC Corredores Prioritarios que tiene como objeto la construcción de la segunda calzada del PR 45+700 al 49+000 sector Playa Larga-Cisneros y adecuación y rectificación de calzada existente del PR29+000 Altos De Zaragoza-Cisneros (incluidos puentes y viaductos)²⁰.
- Un (1) disco compacto que contiene un archivo pdf (señalización accidente) en donde se pueden observar los planos viales del corredor y la señalización implementada.²¹.
- Póliza de responsabilidad civil extracontractual nro.2201212006527 (carátula, condiciones particulares y condiciones generales)²².
- En audiencia de pruebas celebrada el 11 de octubre de 2017, se recibió el siguiente testimonio:

Alexander Jurado Betancourt – intendente Policía Nacional

Indicó en su declaración que es miembro de la Policía Nacional adscrito a la Dirección de Tránsito y Transporte.

Que para la época de los hechos era el comandante del Grupo Cisneros y era el encargado de velar por el personal del sector entre Casa Gallega y el sector de Tercer Túnel.

Que el día de los hechos se encontraba estacionada una buseta de la empresa Expreso Palmira y una motocicleta y la persona sin vida sobre la vía.

Que estuvo en el lugar de los hechos más o menos 3 horas.

Adujo que en el momento de los hechos solo estaba en funcionamiento una vía, la doble calzada todavía no estaba en funcionamiento, sólo había una vía con doble sentido.

Que no recuerda que hubiera señalización para el momento de ocurrencia de los hechos pero que en el informe realizado queda plasmado de cómo estaba la señalización o la enmarcación vial.

Que para el momento en que ocurrieron los hechos recuerda que había un derrumbe en el sector de La Delfina, sentido calzada derecha y por esa razón se había deshabilitado nuevamente la doble calzada.

Que el accidente ocurrió en el carril del sentido en el que transitaba la buseta.

Que según el informe de tránsito la causal 104 para el conductor general – conductor 1 del vehículo- establece adelantar invadiendo vía, sobrepasar invadiendo la vía de otro que viene en sentido contrario.

²⁰ Página 361-370 del cuaderno 1 tomo 2.

²¹ Página 379-380 del cuaderno 1 tomo 2.

²² Página 500-509 del cuaderno 1 tomo 2.

Y la 302 hace referencia a la ausencia o deficiencia de demarcación, ausencia cuando no existe, deficiencia cuando se encuentre borrosa.

Para resolver el presente asunto, en principio esta Corporación se pronunciará frente al recurso de apelación presentado por el **Consortio SSC Corredores Prioritarios** y al respecto, debe decirse que se confirmará, frente a este, la sentencia recurrida por las razones que pasan a exponerse:

En principio, revisada la cláusula décima del contrato 724 de 2012²³, se observa que establecía lo siguiente:

CLAÚSULA DÉCIMA: VALLAS INFORMATIVAS.- EL CONTRATISTA se obliga a suministrar y colocar a su costa, en un término máximo de veinte (20) días calendario contados a partir de la fecha de iniciación de la obra las vallas de información, en la obra que se adelanta a través del INSTITUTO, de acuerdo con la Resolución No. 890 del 8 de marzo de 2012 proferida por el Ministerio de Transporte. **PARÁGRAFO:** Desde la orden de iniciación de las obras y hasta la entrega y recibo definitivo de las mismas al INSTITUTO, para guiar el tránsito y como prevención de riesgos de los usuarios y personal que trabaja en la vía en construcción, EL CONTRATISTA está en la obligación de mantener señalizado el sector contratado, de acuerdo con las estipulaciones y especificaciones vigentes sobre la materia. Desde ese momento EL CONTRATISTA es el único responsable en el sector contratado de la conservación, señalización y el mantenimiento del tránsito. (...)

Así pues, sobre este aspecto, queda claro que el contratista – Consortio SSC Corredores Prioritarios-, era quien tenía el deber de mantener la vía que se encontraba en construcción con la respectiva señalización, esto, con el fin de prevenir accidentes tanto del personal que trabajaba en dicha obra como de los usuarios.

Por otra parte, en cuanto al testimonio rendido en audiencia de pruebas por parte del señor Alexander Jurado Betancourt, es importante advertir que al momento de revisar el informe policial de accidente de tránsito, ratifica que la causal 302 plasmada en dicho documento corresponde a «la ausencia o deficiencia de demarcación, ausencia cuando no existe, deficiencia cuando se encuentre borrosa», así mismo, explicó que la causal 104 también plasmada allí se refiere a «adelantar invadiendo vía, sobrepasar invadiendo la vía de otro que viene en sentido contrario».

Dicho lo anterior, podría entonces concluirse que, al haberse omitido realizar la respectiva señalización en la calzada por la cual transitaba la motocicleta, señal que debió indicar sobre alguna construcción en la vía, la víctima invadió, con total desconocimiento del trabajo que se estaba realizando en la vía que de Buenaventura conduce a Buga, el carril por el cual transitaba el bus de la empresa Expreso Palmira, lo cual ocasionó que ambos vehículos colisionaran de frente y causara la muerte del señor Luis Marino Bernal Cardona.

Cabe mencionar en este punto que el accidente no ocurrió a la altura del derrumbe al que hizo alusión el testigo (intendente de la Policía Nacional), pues del registro fotográfico realizado por parte de la Policía Nacional no se evidencia que se haya generado fenómeno

²³ Ver folios 245 a 249 del cuaderno principal.

natural de esa clase en dicho tramo de la vía y como se ha advertido a lo largo de la providencia, el accidente ocurrió por un cierre parcial de la vía que conduce de Buenaventura a Buga con el fin de realizar mantenimiento y reparaciones de la doble calzada.

En lo que respecta a las características de la vía, se evidencia en el formato: informe policial de accidente de tránsito que:

Estaba habilitada una sola calzada, estaba en reparación, la vía estaba seca, y la visibilidad era normal. Por otra parte, en la señalización de la vía se indica que la línea del carril blanca se encontraba segmentada y existían maleteros, esto último lo que habilitó al occiso a invadir el carril contrario para seguir su camino.

Ahora, en el folio 807 del cuaderno 5 del expediente, la parte apelante aporta unas fotografías con el fin de probar que en la vía en que ocurrió el accidente existía la respectiva señalización de advertencia de obra en la vía, sin embargo, dichas fotografías no tienen valor probatorio, pues las mismas no fueron ratificadas posteriormente, al respecto, el Consejo de Estado en reiterada jurisprudencia ha indicado²⁴:

El Consejo de Estado ha sostenido que las fotografías por si solas no acreditan que la imagen capturada corresponda a los hechos que pretenden probarse a través de ellas. Debe tenerse certeza de la fecha en la que se capturaron las imágenes y, para ello, corresponde al juez efectuar un cotejo de las fotografías con testimonios, documentos u otros medios probatorios.

(...)

En este orden de ideas, el valor probatorio de las fotografías no depende únicamente de su autenticidad formal sino de la posibilidad de establecer si la imagen representa los hechos que se le atribuyen, y no otros diferentes en razón del tiempo, del lugar o del cambio de posición de los elementos dentro de la escena capturada. Para ello, el juez debe valerse de otros medios probatorios, apreciando razonablemente el conjunto.

Por lo anterior, no habría posibilidad alguna en este punto declarar probada la causal de eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima, pues resultó plenamente probado que la falta de señalización a cargo del Consorcio SSC Corredores Prioritarios fue la causa de la muerte del señor Bernal Cardona q.e.p.d.

En lo concerniente al recurso de apelación formulado por la entidad llamada en garantía **Mapfre Seguros Generales de Colombia**, también resulta pertinente confirmar la sentencia de primera instancia, pues reposa en el expediente póliza de responsabilidad civil extracontractual 2201212006527²⁵ suscrita por Mapfre Seguros Generales de Colombia y el Consorcio SSC Corredores Prioritarios por el periodo comprendido entre el 19 de julio de 2012 al 20 de octubre de 2016, es decir, al momento de ocurrencia de los hechos (7 de febrero de 2014) dicha póliza se encontraba vigente.

8. Condena en costas

²⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, consejero ponente: Enrique Gil Botero, Rad: 08001-23-31-000-1997-11812-01(27353).

²⁵ Folios 250 a 260 del cuaderno principal

Por último, en lo que a la condena en costas en segunda instancia concierne, su condena, hoy día, es únicamente por haber sido vencida la parte en una actuación procesal (artículo 365.1 del CGP) y en caso de que se hayan causado (artículo 365.8 del CGP).

Para estos fines, la Sala advierte la no prosperidad de los recursos de apelación propuestos por las entidades demandadas, no obstante, la parte demandante no presentó alegatos de conclusión en segunda instancia, por manera que no se advierten causadas las agencias en derecho, así se descarta la condena en costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, Sala Quinta de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia 148 del 31 de octubre de 2019, proferida por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Buenaventura, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: SIN CONDENAS EN COSTAS en esta instancia judicial.

TERCERO: En firme la presente decisión, por Secretaría, devolver el expediente al despacho de origen.

Los magistrados,

PAOLA ANDREA GARTNER HENAO
Magistrada

GUILLERMO POVEDA PERDOMO
Magistrado

KATIA ALEXANDRA DOMÍNGUEZ GARCÉS
Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

Santiago de Cali, veintinueve (29) de febrero de dos mil veinticuatro (2024).

SALVAMENTO DE VOTO MAGISTRADO: GUILLERMO POVEDA PERDOMO

| | |
|---------------------|---|
| MEDIO DE CONTROL: | REPARACIÓN DIRECTA |
| EXPEDIENTE: | 76109-33-33-002-2015-00221-01 |
| DEMANDANTE: | CONRADO BERNAL CARDONA Y OTROS |
| DEMANDADOS: | NACIÓN- MINISTERIO DE TRANSPORTES INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVIAS CONCESIÓN MALLA VIAL DEL VALLE DEL CAUCA AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA |
| VINCULADOS: | CONSORCIO SSC – CORREDORES PRIORITARIOS MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA |
| TEMA: | FALLA EN EL SERVICIO – ACCIDENTE VIA NACIONAL |
| MAGISTRADA PONENTE: | PAOLA ANDREA GARTNER HENAO |

Con el acostumbrado respeto por la decisión mayoritaria de la Sala expreso las razones para disentir de ella.

Todo parte de lo afirmado por la propia parte actora sobre un hecho que imponía especial cuidado, diligencia, prudencia, al conductor que fallece en esos lamentables hechos.

Lo que es claro es que la vía estaba cerrada en la calzada por la que avanzó el occiso, que la encontró cerrada, lo que califica el libelo como “cambio abrupto del sentido de la vía”, pero el accidente no ocurre en ese punto sino mucho más adelante, después de recorrer un trayecto sin extremas las precauciones.

Eso lo afirma cuando agrega que “el día del accidente una de las calzadas fue cerrada temporalmente.” Ante esa situación, para entrar en la otra calzada era consciente de que asumía una contravía, lo que obviamente impone ese cuidado porque en principio es infractor de regla de tránsito y, para la responsabilidad, incurre en la culpa que causa el denominado siniestro.

La justificación sobre estar forzado a ello, a ese recorrido en contravía, no lleva a la demanda a afirmar, como tampoco jurídicamente a una especie de liberación del cuidado, como para considerar que, en todo caso, por solamente estar cerrada la vía el imprudente no asume mayor riesgo por ir en contravía: “Esta situación obligó a los usuarios viales a transitar por la calzada habilitada sin ninguna señalización que advirtiera el cambio, resultando la ocurrencia del accidente.”

Si se trata de una carretera con doble calzada, una de ida y otra de venida, de las cuales una es cerrada, no es suficiente excusa, menos justificación, aducir falta de señalización, si es que sabe que está cerrada la vía por donde transitaría legítimamente y, en adelante lo hace invadiendo las del sentido contrario.

Es obvio que existió imprudencia, asumió altos riesgos el conductor accidentado, máxime si la huella de frenada no le sirve para mostrar baja velocidad, por el contrario, desvirtúa o ratifica una conducción en exceso de velocidad, en "contra vía", hechos que no habilitan el exceso de velocidad, reclamar falta de señalización cuando la vía está cerrada, hecho notorio obviamente, es decir, no necesitaba algo que le indicara lo que era tan visible y con efectos tan previsibles.

Así que la tal falta de señalización no es lo que le impide ser prudente, sabía de la contravía, de lo previsible que viniera otro vehículo en sentido contrario, y, sin embargo, su velocidad no le impidió evitar un choque tan violento que causa el lamentable resultado.

En mi caso si encuentro una vía cerrada, seguro no me arriesgaré a irme por el carril contrario bajo el supuesto de que de hecho se habilitó, aunque sin señalización. A mi juicio existe culpa exclusiva de la víctima, aún si no existiera señalización alguna.

Cortésmente,

(Firma electrónica)

GUILLERMO POVEDA PERDOMO
Magistrado