

Señores

Juzgado Trece (13) Administrativo del Circuito Judicial de Cali (V)

Email: of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

Asunto: **Contestación a la Reforma de la Demanda.**

Radicación: **76-001-33-33-013-2019-00084-00**

Medio de control: **Reparación Directa.**

Demandante: **Harold Andrés Pantoja y Otros.**

Demandado: **Municipio de Jamundí (V), Instituto Nacional de Vías - INVIAS y otros.**

Irving Fernando Macías Villarreal, identificado con la cédula de ciudadanía número 93.413.516 expedida en Ibagué (Tolima), abogado en ejercicio, portador de la tarjeta profesional número 216.818 del C.S.J., en calidad de apoderado judicial de la parte demandada **Instituto Nacional de Vías – INVIAS**, de conformidad con el poder original debidamente otorgado por Luis Fernando Pantoja Estrada, identificado con la cédula de ciudadanía No. 5.203.880, quien actúa en su calidad de director territorial Valle (E) de la planta del Instituto Nacional de Vías - INVIAS, nombrado mediante la Resolución Número 2023 del 16 de junio del 2023, procedo a dar contestación al Escrito de Reforma de la Demanda, presentada en el **MEDIO DE CONTROL** de reparación directa formulado por los demandantes en el siguiente sentido:

I. OPORTUNIDAD.

Teniendo en cuenta la fecha de comunicación del auto que admitió la reforma de la demanda a través de notificación por estado el día 23 de agosto del año 2024, se concluye que el presente escrito se allega dentro del término oportuno dispuesto para tal efecto.

Se procede a realizar pronunciamiento expreso:

II. FRENTE A LOS HECHOS REFORMADOS.

Se procederá entonces a la contestación de los hechos de la reforma de la demanda por parte de esta entidad sin qué, de las manifestaciones realizadas, se pueda argumentar dilación, evasión y/o silencio alguno, de la siguiente forma:

Sobre El Hecho Décimo Tercero:

“... [.] Vale destacar que en cuanto se trata de **HAROLD ANDRES PATONJA RODRIGUEZ**, su afectación emocional, se suma su afectación patrimonial, como quiera que se ha hecho cargo de diversos gastos, como medicamentos, ayudas ortopédicas, exámenes clínicos, que ha requerido su hija en el trasegar de su estado de salud.

A lo anterior se suman unas costosas terapias que no son cubiertas por el POS... [.]”
(SIC)

Con relación a este hecho Reformado, se puede exponer que, No es un hecho propiamente dicho, corresponde a afirmaciones imprecisas, gaseosas, muchas de ellas de carácter subjetivo que no cuentan con acreditación al interior de este proceso; por lo tanto, No le constan al INVIAS y deberán ser probadas íntegramente por la parte demandante en el curso de este asunto judicial, y el Instituto se atenderá a ello.

III. FRENTE AL APOORTE PROBATORIO EN LA REFORMA DE LA DEMANDA.

Sobre el Numeral 2.4.:

“... [.] Dictamen pericial físico, de reconstrucción de accidente de tránsito, al que corresponde el serial IRAC 13 – 2023, suscrito por el perito **ANDRES MANUEL PINZON MENDEZ**, titular de la **C.C. N 80.894.027**, adscrito a la firma **CENTRO DE INVESTIGACIÓN Y ACTUALIZACIÓN EN ACCIDENTES DE TRANSITO S.A.S.**, titular del **Nit. 900.945.511-2**, cuyo domicilio principal se ubica en la Carrera 26 No 40-09 de Bogotá D.C., teléfono 316751711, cuyo objeto consistió en ilustrar las causas del accidente que motiva este proceso... [.]”

Con relación a la prueba denominada “*prueba pericial física forense*”, antes relacionada, tal y como lo permite el artículo 172, 173 del C.P.A.C.A., en concordancia con el artículo 93 numeral 5, el art. 226 y concordantes del C.G.P., se eleva la siguiente solicitud probatoria, que igualmente se relaciona en el acápite de pruebas pertinente en este escrito:

1. Se cite y haga comparecer, en la hora y fecha que determine el despacho judicial, al señor ANDRÉS MANUEL PINZÓN MÉNDEZ, con cédula de ciudadanía número 80.894.027 de Bogotá, con datos de ubicación y contacto reflejadas en el documento adjunto con la reforma de la demanda por parte de la parte demandante, con la finalidad de que se realice la contradicción del documento allegado y denominado “*prueba pericial física forense*”, tal y

como lo prescriben los artículos 218, 219 y concordantes del C.P.A.C.A., los artículos 226 y concordantes del C.G.P.

IV. FRENTE A LA INCLUSIÓN DE PERJUICIOS EN LAS PRETENSIONES Y JURAMENTO ESTIMATORIO.

Se indica que, se agrega el juramento estimatorio, así como la pretensión con numeral 1.4.2.1.1.2., en el siguiente sentido:

“... [.] 5.1.2. Por concepto de daño emergente (terapias no POS): La suma de \$60.000.000...”

1.4.2.1.1.2. *Para indemnizar los gastos incurridos por concepto de terapias no POS, acontecidos entre la fecha de ocurrencia del accidente, y, la de suscripción de este documento, la suma de **\$ 60.000.000.***

1.4.2.1.1.3. *Para indemnizar los gastos en que se incurra, por concepto de terapias no POS, acontecidos entre la fecha de suscripción de este documento, y, la de pago total de la obligación, la suma que resulta probada dentro del proceso... [.]”*

Con relación a las pretensiones reformadas se presenta oposición expresa, concerniente con lo siguiente:

A. EXISTE UN INCUMPLIMIENTO DEL PRINCIPIO PROCESAL “ONUS PROBANDI INCUMBIT ACTORÍ”.

Es de vieja data conocido que, le compete a la parte demandante probar ante el juez las imputaciones de contenido obligacional que le atribuye al demandado, o a los demandados; en otras palabras, no se trata de probar precisamente las obligaciones, sino los hechos en virtud de los cuales se alega el derecho, en atención de la máxima jurídica “*ius ex facto oritur*”, el derecho alegado debe nacer de los hechos.

Con esta orientación, el Código Civil en su artículo 1757 recoge lo siguiente:

“... [.] Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta...”, mucho más recientemente encontramos en el C.G.P., en su artículo 167 “carga de la prueba”, lo siguiente: “... Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen... [.]”.

Ahora, frente a la carga de la prueba en casos de posibles fallas en el servicio, actualmente se plantea que ésta no debe entrar a presumirse, en consideración a que la falla presunta del servicio como título de imputación no tiene aplicabilidad alguna actualmente, máxime cuando la carga probatoria normativamente se encuentra delimitada legalmente y a través de la norma especial, en los artículos 167 del C.G.P. y normas concordantes aplicables, sin consideración de presunción legal alguna.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia 4 de febrero de 2010, rad. 7000112331000199505072-01 (17720), en esta sentencia se aborda el asunto de la carga de la prueba en los siguientes términos:

“... [.] La referida norma legal que desarrolla el tradicional aforismo de acuerdo con el cual quien afirma un hecho debe probarlo: “incumbit probatio qui dicit non qui negat”. Ello se traduce, en los procesos que cursan ante el juez de lo Contencioso Administrativo, en que quién pretende determinado efecto jurídico debe acreditar los supuestos de hecho de las normas en que se ampara, luego, en general, corresponde la carga de la prueba de los hechos que sustentan sus pretensiones, en principio, al demandante, al pago que concierne al demandado demostrar los sucesos fácticos en los cuales se basa sus excepciones o su estrategia de defensa.

Si aquel no cumple con el “onus probando”, la consecuencia que habrá de asumir será la desestimación, en la sentencia, de su “causa petendi”, si es éste, en cambio, quien no satisface la exigencia probatoria en punto de los supuestos fácticos de las normas cuya aplicación conducirá a la estimación de sus excepciones o de los argumentos de su defensa, deberá asumir, consiguientemente, un fallo adverso de sus intereses.

Los planteamientos expuestos son, entonces, los que han de ilustrar el proceder del juez ante la falta o la insuficiencia de los elementos demostrativos de los hechos que constituyen el “tema probandum” del proceso – es decir, aquellos respecto de los cuales se predica la necesidad de su demostración-, pues la autoridad judicial, en cualquier caso, no puede declinar su responsabilidad de resolver el fondo del asunto, de suerte que las anotadas reglas de la carga de la prueba indicarán si procede despachar favorablemente las pretensiones del actor o, por el contrario, si lo que se impone es acceder a la oposición formulada por la parte demandante... [.]”

De conformidad con lo anterior, de la documentación allegada con la demanda, se configura un serio cuestionamiento en torno a que el accidente haya acaecido bajo las circunstancias fácticas aseveradas en la misma y no por otros factores exógenos, como el incumplimiento normativo en cabeza de la víctima directa u otro factor determinante que se constituya en la causa eficiente del suceso y no los planteados en la acción.

De contera, que los perjuicios morales e inmateriales petitionados no le sean atribuibles o imputables al INVIAS; sin dejar de lado que, esto ocurre en igual sentido con los perjuicios materiales que integran el aspecto inherente a esta reforma, dado que No se cumple con la carga probatoria a deber del demandante,

en torno de su existencia y la determinación de estos, ni con la demanda inicial, ni con la reforma propuesta.

Teniendo en cuenta las posibilidades jurídicas que pueden ser desplegadas en esta contestación a la reforma de la demanda, es más que dable plantear y reiterar las siguientes excepciones:

V. EXCEPCIONES PLANTEADAS EN ESTA REFORMA.

A. inexistencia de falla del servicio imputable al invias.

Para hablar de falla del servicio, y la necesaria imputación a entidad del estado alguna, es importante recordar lo que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido consistente en reclamar para la prosperidad de las acciones de reparación directa y que tiene que ver con la concurrencia y comprobación de la existencia de estos tres elementos de responsabilidad referidos, que le corresponde probarlos al actor, tal como lo ha reconocido el Consejo de Estado al establecer en Sentencia con número 85001 23 31 000 1993 00074 01 (14170) de sección 3 de 24 de febrero de 2005 con magistrado ponente Dr. RAMIRO SAAVEDRA BECERRA:

“... [.] falla del servicio, dentro del cual la responsabilidad surge a partir de la comprobación de la existencia de tres elementos fundamentales: el daño antijurídico sufrido por el interesado, el deficiente funcionamiento del servicio, porque no funcionó cuando ha debido hacerlo, o lo hizo de manera tardía o equivocada, y finalmente, una relación de causalidad entre este último y el primero, es decir, la comprobación de que el daño se produjo como consecuencia de la falla del servicio... por lo cual quien alegaba haber sufrido un daño producido por una actuación u omisión imputable a determinada entidad..., soportaba la carga de probar los tres extremos mencionados... [.]”

El Tribunal Contencioso Administrativo en profusa jurisprudencia, al respecto de la aplicación del título de imputación de Falla del Servicio Probada, ha indicado:

“... [.] La Sala de tiempo atrás ha dicho que la falla del servicio ha sido, en nuestro derecho, y continúa siendo, el título jurídico de imputación por excelencia para desencadenar la obligación indemnizatoria del Estado; en efecto, si al Juez Administrativo le compete – por principio- una labor de control de la acción administrativa del Estado y si la falla del servicio tiene el contenido final del incumplimiento de una obligación a su cargo, no hay duda que es ella el mecanismo más idóneo para asentar la responsabilidad patrimonial de naturaleza extracontractual... [.]” (Sentencia del 23 de mayo de 1994- Exp. 7616)

Es importante dejar claro que, para acreditar la presunta responsabilidad del estado por la falla en el servicio por omisiones funcionales, a través de las cuales se genera un accidente de tránsito y perjuicios a terceros como consecuencias de sus presuntas omisiones y/o acciones, es indispensable demostrar además del DAÑO generado, la presunta FALLA en el servicio consistente en el hipotético desconocimiento de los deberes de la administración y que estas puedan ser calificadas como conductas anormalmente deficientes, no cualquier tipo de falla.

Situación que funcionalmente no puede ocurrir en este caso para con mi representada INVIAS por encontrarse dichas actividades bajo la gobernabilidad de entidades totalmente diferentes al Instituto, con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera.

B. indeterminación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar del siniestro.

Ahora, enfocándonos al hecho dañoso expuesto en esta demanda, tenemos que las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrió el accidente de tránsito, no se encuentran acreditadas suficientemente.

Ninguna de las pruebas aportadas permite establecer de manera concreta, precisa y sin lugar a duda alguna que, las circunstancias que rodearon el siniestro vial que nos ocupa hubiese ocurrido bajo los parámetros expuestos por los demandantes y, que, los argumentos expuestos como causas eficientes del siniestro en este caso particular, correspondan a los realmente materializados en el momento del evento. No está probado que los aspectos que pretenden ser imputados al INVIAS, se constituyan como la causa eficiente y/o determinante o suficiente para la materialización del hecho dañoso y no por otros factores exógenos, inherentes a la actividad de la conducción por parte del tercero conductor del vehículo automotor inmerso en el siniestro vial y/o la conducta negligente, descuidada de las víctimas, resultantes de un hecho propio.

Atendiendo los supuestos de hecho y de derecho, así como el material probatorio allegado en esta instancia, así como la jurisprudencia aplicable, podemos esgrimir que se observa falta de acervo probatorio que soporte la responsabilidad de la entidad fehacientemente.

Esta posición, encuentra soporte en providencias como la proferida por el juzgado segundo administrativo de Ibagué del 27 de septiembre del año 2023, que en su parte considerativa contempló:

“... [.] para que sea posible atribuir a las entidades demandadas el daño que aquí se reclama a título de falla en el servicio, es necesario como lo indicó el H. Consejo de

Estado examinar que, e nel caso de un accidente de tránsito, es preciso determinar si la desatención o atención deficiente de los deberes legales en que incurrió la administración tuvo relevancia jurídica en el curso causal del daño, pues todos los eventos que producen un resultado lesivo no pueden considerarse su causa, únicamente se configura como tal aquella que de acuerdo con la experiencia sea adecuada para producirlo... [.]”

Como sabemos, con la finalidad de abordar los aspectos inherentes a la causalidad jurídica, es necesario obtener la prueba de la “*Conditio sine qua non*” que ha permitido eliminar de la posible cadena causal, las circunstancias que no incidieron determinadamente en la producción del resultado.

El Honorable Consejo de Estado ha señalado que, frente a la responsabilidad estatal derivada de falta o deficiencia en el mantenimiento rutinario y la reparación o señalización de vías a cargo de las Entidades Estatales, debe analizarse bajo el régimen de falla en el servicio.

Al respecto ha manifestado:

“... [.] En este caso, en el cual la imputación jurídica es la de falta o falla del servicio se requiere la demostración de los siguientes elementos: de la falencia de la Administración por: omisión, retardo, irregularidad, ineficiencia o ausencia del servicio; del daño o lesión a un bien jurídicamente tutelado por el derecho, particular, cierto, anormal y del nexo de causalidad, eficiente y determinante, entre la anomalía administrativa y el daño. En el régimen de falla probada el Estado se exonerará de la imputación de responsabilidad cuando demuestre o la inexistencia de la falla alegada o la ausencia del nexo de causalidad (causa extraña: hecho exclusivo de la víctima o del tercero y fuerza mayor) ... [.]”¹

En el mismo sentido, ese alto Tribunal, señaló que, el análisis jurídico se erige dentro del régimen subjetivo, así lo expresó en los apartes que se destacan a continuación:

*“... [.] Aclarado que el régimen de responsabilidad aplicable en este asunto es la falla en el servicio probada, ahora corresponde a la Sala analizar si, en el asunto concreto, se demostraron los requisitos necesarios para que se configure la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado (daño antijurídico, imputación a título de falla y nexo causal), pues es claro que el simple incumplimiento de las disposiciones contenidas en las normas que regulan los requisitos y condiciones de las señales preventivas en carreteras y vías públicas, no genera, en el evento de ocurrir un accidente, la responsabilidad automática de la entidad encargada de colocar y conservar las señales respectivas. Será necesario, entonces, estudiar el caso concreto, a fin de establecer si existió daño antijurídico, falla en el servicio **y si la ausencia de las señales***

¹ Consejo de Estado, Sentencia de 01 de noviembre de 2001, M. P. María Elena Giraldo Gómez

que reclama el demandante, o la insuficiencia de las mismas, fue la causa de dicho accidente o si, como lo sostienen las entidades demandadas, se presentó la causal que rompe la imputación, relativa a la culpa exclusiva de un tercero... [.]”² (Negrilla fuera de texto original)

Para la acreditación de los elementos de la responsabilidad patrimonial del estado por falla del servicio, encontramos la sentencia del 28 de octubre de 1976 proferida por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, consejero ponente Dr. Jorge Valencia Arango, que al respecto indicó:

“... [.] *La responsabilidad patrimonial por falla del servicio, como se ha manifestado por la Corporación de tiempo atrás, se configura por los siguientes elementos: “a) Una falta o falla del servicio o de la administración, por omisión, retardo, irregularidad, ineficiencia o ausencia del servicio. La falta o falla de que se trata, no es la persona del agente administrativo, sino la del servicio o anónima de la administración; “b) Lo anterior implica que la administración ha actuado o ha dejado de actuar, por lo que se excluyen los actos del agente, ajenos al servicio, ejecutados como simple ciudadano; “c) Un daño que, implica la lesión o perturbación de un bien protegido por el derecho, bien sea civil, administrativo, etc., con las características generales predicadas en el derecho privado para el daño indemnizable, como de que sea cierto, determinado o determinable, etc.: “d) **Una relación de causalidad entre la falta o falla de la administración y el daño, sin la cual aún demostrada la falta o falla del servicio, no habrá lugar a la indemnización.** ... [.]” (Negrilla fuera del texto original)*

El Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, ha expuesto con relación a la prueba del nexo causal en asuntos como el que nos ocupa, en sentencia número 253 del 11 de diciembre del año 2020 expediente con radicación número 76111-33-31-001-2013-00227-01 Magistrado Ponente Dr. Eduardo Antonio Lubo Barros, lo que sigue:

“... [.] *El órgano de cierre de esta jurisdicción precisó que la existencia de huecos y obstáculos en la vía para el momento de la ocurrencia del accidente no es por si sola la prueba del nexo causa, pues, debe demostrarse que esa afectación en la vía fue la causa necesaria y determinante del accidente, motivo por el que la comisión de infracciones de tránsito tiene gran importancia al momento de endilgar responsabilidad por los hechos acaecidos como consecuencia del siniestro.*

Sobre el particular señaló:

“*Para el a quo a pesar de la existencia de huecos sobre la vía, no se acreditó que esa fuera la causa determinante del accidente, toda vez que el conductor del taxi se desplazaba con exceso de velocidad e invadió el carril contrario... [.]*

El análisis de los elementos de convicción que obran en el proceso permite a la Sala concluir que el accidente se produjo porque el señor... conductor del taxi, imprudentemente adelantó al vehículo que venía delante de él en la carretera, ... [.]

² Consejo de Estado, Sentencia de 06 de junio de 2006, M. P. Alíer Eduardo Hernández Enríquez

Por lo tanto, a juicio de esta Sala, la causa eficiente del accidente se reitera, fue la imprudencia del señor... [.]”

En este contexto, para la Sala es manifiesto que aun cuando de las pruebas se deduce que la carretera donde ocurrió el siniestro estaba en mal estado, por la presencia de huecos, esa circunstancia no determinó la producción del daño, en atención a que en el accidente de tránsito se produjo por la imprudencia del señor ... (Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, sección tercera, subsección A, C.P., Dra. María Adriana Marín, con expediente Rad. 05001-23-31-000-2008-00040-01 (48649)

...

FALLA:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda... [.]”

En sentencia del Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca número 03 del 19 de julio del año 2023, proferida en el curso del medio de control de reparación directa con radicación número 76001333100920100043201, actuando como demandante el señor Andrés Sánchez Rodríguez y otros, se llegó a la siguiente conclusión:

“... [.] Aunado a lo anterior, tampoco se cuenta con un croquis del accidente que permita establecer la ubicación del vehículo, la construcción y la señalización del lugar, lo que impide a esta Corporación esclarecer las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se desarrolló el siniestro, aspecto fundamental para concluir la causa eficiente del accidente y así mismo determinar la responsabilidad de las entidades accionadas.

Con todo, considera la Sala que no se puede afirmar, con los elementos recaudados, que la falta de señalización acorde al Manual de Señalización vigente para la época de los hechos haya sido la causa del daño alegado por los demandantes, ya que las pruebas allegadas por la parte actora se enfocaron en acreditar la existencia de un daño y la entidad responsable de la administración de la vía, más no de las presuntas omisiones en cuanto a las características de la señalización de la vía que se encontraba en construcción.

En tal virtud, la Sala de Decisión concluye que no existen elementos que permitan realizar un juicio de responsabilidad a las entidades demandadas por inexistencia del nexo de causalidad, razón por la cual se confirmará la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda, teniendo claro que la sola existencia de una construcción en la vía donde ocurrió el siniestro no constituye prueba inequívoca de la relación causal entre el daño y la falla del servicio... [.]” (Confirma la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda y condena en costas)

El juzgado Dieciséis Administrativo Oral del Circuito de Cali, en el medio de control de reparación directa con radicación número 760013333016201900072, en el que actúa como demandante la señora Patricia Ospina Castro y Otros, profirió la sentencia número 070 del 30 de agosto del año 2023 en la que se considera lo siguiente:

“... [...] Del material probatorio allegado al plenario, no existe certeza alguna sobre los pormenores del accidente de tránsito ocurrido el 03 de enero de 2017, que demuestren una responsabilidad estatal en el mismo o que este se debió a la existencia de un hueco en la vía y la ausencia de señalización de advertencia sobre tales circunstancias.

En efecto, no existe un solo medio de prueba que informe como ocurrió el supuesto volcamiento de la motocicleta en la que se transportaba la hoy demandante, menos que el mismo haya sido ocasionado por una fisura en la vía pública y mucho menos que haya sido por falta de señalización... [...]” (Se niegan las pretensiones de la demanda)

El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, al resolver el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda en el medio de control de reparación directa con radicación número 761473330012016001690001 proferida por el juzgado administrativo del circuito de Cartago (V), indicó:

“... [...] con fecha del 7 de septiembre de 2014 suscrito por el Inspector de Policía Municipal Jhon Jairo Álvarez Posso, en donde textualmente consignó: “No se pudo recibir versión de los hechos porque el conductor de la moto fue remitido de urgencia a la Clínica María Ángel de Tuluá Valle, por presentar trauma craneoencefálico severo”.

Con lo anterior, logra la Sala colegir que efectivamente el señor Adrián Rivas Mazuera padeció un accidente de tránsito el día 7 de septiembre de 2014, no obstante en el croquis suscrito por el agente de tránsito no se dejó ninguna hipótesis del mismo, y si bien de la declaración rendida por éste último en la audiencia de pruebas del 10 de septiembre de 2019, el funcionario refirió que el siniestro ocurrió porque el conductor de la moto cayó al hueco que se presentaba en la vía, de la revisión minuciosa del croquis suscrito, se observa que la hora del siniestro fue a las 18:30 y la hora del levantamiento del mismo fue a las 18:55, es decir, que el guarda de tránsito no fue testigo presencial de los hechos, pues él llegó al lugar de manera posterior... [...]”

Esta decisión de segunda instancia fue objeto de una acción de tutela adelantada ante el honorable Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, con radicación número 11001-03-15-000-2023-05040-00, magistrado ponente Dr. Marín Bermúdez Muñoz, quien en sentencia del 13 de octubre del año 2023, realiza un análisis minucioso de la decisión proferida y no encuentra ningún tipo de violación por defecto fáctico ni defecto sustantivo; pero, para el caso que nos ocupa, indica lo siguiente:

“... [...] 11.4- Así mismo, no puede perderse de vista que probar el mal estado de la vía no libera de la carga de probar el nexo de causalidad. Como ha establecido esta corporación en ocasiones anteriores, <<a la parte actora le incumbía probar que el hueco fue la causa determinante del accidente, esto es, le incumbía acreditar el nexo de causalidad entre la omisión y el daño, y no cumplió con dicha carga. (...) En conclusión, la parte demandante no demostró el nexo causal entre el hueco existente en la vía y la ocurrencia del accidente, y para acreditar tal circunstancia no era

suficiente demostrar la existencia del hueco>> ... [.]” (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia del 13 de julio de 2022, radicación No. 50001-23-31-000-2006-01088-01)

En el mismo sentido, y por no encontrar acreditado el nexo causal, en el medio de control de reparación directa adelantado en el juzgado 1 administrativo oral del circuito de Cali (V), con radicación número 760013333001202100206000, actuando como demandante el señor Alexander Campo Acosta y otros, se manifestó:

*“... [.] En virtud de lo anterior, no existe claridad en cuanto al modo de ocurrencia del accidente y las condiciones o características de la vía donde ocurrió el mismo que permitan inferir que éste fue causado por el mal estado de la carretera, ocasionando que la moto que conducía el accionante se desestabilizara y cayera.
... sin embargo la imprecisa y confusa información que brinda acerca de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que el accidente de tránsito se produjo, no permiten tener certeza sobre la relación causal entre el defecto de la vía por él manifestado y el volcamiento de la moto... [.]” (Se niegan las pretensiones de la demanda)*

El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, consejero ponente Dr. Jaime Enrique Rodríguez Navas, del 29 de abril de 2019 con radicación número 23001233100020150126501 (40713), ha planteado lo siguiente:

*“... [.] 2.- Para determinar si aquí se presentó o no dicha falla del servicio, debe entonces previamente establecerse cuál es el alcance de la obligación legal incumplida o cumplida inadecuadamente por la administración. Debe precisarse en qué forma debió haber cumplido el Estado con su obligación; qué era lo que ella podía exigírsele; y, sólo si en las circunstancias concretas del caso que se estudia se establece que no obró adecuadamente, esto es, que no lo hizo como una administración diligente, su omisión podrá considerarse como causa del daño cuya reparación se pretende.
La falla de la administración, para que pueda considerarse entonces verdaderamente como causa del perjuicio y comprometa su responsabilidad, no puede ser entonces cualquier tipo de falta. Ella debe ser tal entidad que, teniendo en cuenta las concretas circunstancias en que debía prestarse el servicio, la conducta de la administración pueda considerarse como “anormalmente deficiente... [.]”*

Ahora, frente a la carga de la prueba en casos de posibles fallas en el servicio, actualmente se plantea que ésta no debe entrar a presumirse, en consideración a que la falla presunta del servicio como título de imputación no tiene aplicación alguna actualmente.

El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia 4 de febrero de 2010, rad. 7000112331000199505072-01 (17720), se aborda el asunto de la carga de la prueba en los siguientes términos:

“... [.] La referida norma legal que desarrolla el tradicional aforismo de acuerdo con el cual quien afirma un hecho debe probarlo: “incumbit probatio qui dicit non qui negat”. Ello se traduce, en los procesos que cursan ante el juez de lo Contencioso Administrativo, en que quién pretende determinado efecto jurídico debe acreditar los supuestos de hecho de las normas en que se ampara, luego, en general, corresponde la carga de la prueba de los hechos que sustentan sus pretensiones, en principio, al demandante, al pago que concierne al demandado demostrar los sucesos fácticos en los cuales se basa sus excepciones o su estrategia de defensa.

Si aquel no cumple con el “onus probando”, la consecuencia que habrá de asumir será la desestimación, en la sentencia, de su “causa petendi”, si es éste, en cambio, quien no satisface la exigencia probatoria en punto de los supuestos fácticos de las normas cuya aplicación conducirá a la estimación de sus excepciones o de los argumentos de su defensa, deberá asumir, consiguientemente, un fallo adverso de sus intereses.

Los planteamientos expuestos son, entonces, los que han de ilustrar el proceder del juez ante la falta o la insuficiencia de los elementos demostrativos de los hechos que constituyen el “tema probandum” del proceso – es decir, aquellos respecto de los cuales se predica la necesidad de su demostración-, pues la autoridad judicial, en cualquier caso, no puede declinar su responsabilidad de resolver el fondo del asunto, de suerte que las anotadas reglas de la carga de la prueba indicarán si procede despachar favorablemente las pretensiones del actor o, por el contrario, si lo que se impone es acceder a la oposición formulada por la parte demandante... [.]”

Finalmente, acerca de la prudencia que debe acompañar a los conductores de vehículos e incluso a los peatones, el Honorable Consejo de Estado (*Sala, Sección Tercera, Exp. Número 17.1855 (R-2237)* C.P. Myriam Guerrero Escobar, 19 de agosto 2009, ha realizado el siguiente planteamiento:

“... [.] Debe recordarse que los usuarios de las vías, bien como peatones ora como conductores, están en la obligación de extremar al máximo las medidas de seguridad, independientemente de que una norma les imponga dicha exigencia, pues la conducción de vehículos automotores es considerada una actividad peligrosa, lo cual implica asumir riesgos cuando se hace partícipe de ella, pero dicha obligación tiene la connotación de ser mucho más exigente para los motociclistas, por su estado total de indefensión, a tal punto que en los eventos en los que estos resultan involucrados en un accidente, siempre llevan la peor parte... [.]”

Este acervo jurisprudencial, entre muchos otros similares, encuentra coincidencia con lo siguiente:

El precedente argumento exceptivo, encuentra ligamen con el siguiente, y que se considera estructurado como:

C. inexistencia de nexo de causalidad entre la presunta falla y las obligaciones del instituto.

En materia de responsabilidad estatal, es fundamental acreditar el nexo causal entre el daño alegado y la actuación y/u omisión de la entidad estatal llamada a juicio.

El problema en la relación de causalidad surge a partir de la premisa lógica de que no está llamado a resarcir un daño aquel que no ha contribuido a su realización; de manera que, siempre debe existir un ligamen entre el daño causado y el hecho que se atribuye a quien debe responder.

Dicha relación se ha denominado desde otrora Nexo Causal, y se constituye como un aspecto fundamental que debe ser probado en todos los procesos surtidos, para efectos de lograr la consolidación de la responsabilidad en cabeza de cualquier entidad, bien sea con características objetiva y/o subjetiva.

Sobre este particular podemos recordar al honorable Consejo de Estado que ha expuesto:

“... [.] la idea de la causalidad surge a partir del concepto de causa que en la noción más elemental se asocia con los componentes de anterioridad y necesidad, los cuales al confluir se traducen en que una cosa ocurre después de otra, de suerte que sin la primera la segunda no podría haber sucedido, o lo que es lo mismo, al remover la primera la segunda desaparecería. Desde el punto de vista filosófico el principio de causalidad se erige como una formulación del principio de la razón suficiente aplicado en relación con la existencia de las cosas, dejando de lado la razón de ser de la cosa misma como objeto del conocimiento, para señalar que todo lo que pasa obedece a una razón, es decir, nada pasa “porque sí” o sin que tenga alguna explicación, de manera que la existencia de un fenómeno debe su razón de ser a la existencia de otro. Lo anteriormente señalado permite afirmar que la relación de causalidad en términos jurídico es el vínculo o ligamen existente entre dos fenómenos diversos (entre el hecho y el daño) en virtud del cual el segundo debe la existencia al primero y en ese sentido el segundo de los fenómenos se ubica como el efecto jurídico del primero, es por ello que la relación de causalidad constituye el nexo etiológico material- en cuanto dice relación a la parte objetiva-, que liga un fenómeno a otro y, que, en relación con el daño, constituye el factor de imputación material o física (imputatio facti) del mismo a un sujeto determinado. Es decir, cuando se hace alusión a la imputación material se remite al contexto de la relación de causalidad para determinar a quién es atribuible materialmente la producción del daño, en tanto la imputación jurídica consiste en determinar el fundamento o la razón de la obligación indemnizatoria acorde con uno de los títulos de imputación que han sido decantados por la jurisprudencia y la doctrina, según se trate de supuestos que se ubican dentro de una noción (subjetiva u objetiva) de la responsabilidad y por consiguiente, se sitúa en ese plano dentro de la estructura

lógica del fenómeno de la responsabilidad. El problema fundamental que se suscita frente a la estructuración del nexo causal surge a partir de la existencia de distintas condiciones que preceden a la producción del daño, de manera que se dificulta establecer cuál o cuáles constituyeron la causa del fenómeno o cuáles de las concausas han contribuido realmente a la relación del daño... [.]” (Consejo de Estado, Sala Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia 9 de junio de 2001, Radicado 13001233100019950011601 (18078) consejera Ponente: Gladys Agudelo Ordoñez.)

Como bien se expresa en la anterior línea jurisprudencial, existe la necesidad de una conexión directa entre el nexo causal, el daño alegado y la entidad llamada a juicio para atender la reparación invocada.

No se configura respecto del INVIAS, debido a que no se logra demostrar de ninguna forma, a través de cual acción u omisión influyó directamente en la generación del hecho y mucho menos del daño presuntamente irrogado, lo que derruye la constitución de una “*falla del servicio*” que le sea imputable.

Por el contrario, en este evento existe acreditación de que el corredor vial en el que se presentó el siniestro, no se encontraba para la época de los hechos bajo su gobernabilidad.

En este orden de ideas, tenemos que no existe soporte probatorio alguno que permita colegir responsabilidad de mi representada de cara a los hechos, daños y obligaciones normativas presuntamente infringidas en el Medio de Control adelantado.

Con todo lo anteriormente expuesto, se observa en este asunto que:

Se Presenta Entonces un rompimiento del nexo causal.

En casos como el presente, en los cuales se imputa responsabilidad a la administración por el incumplimiento o el cumplimiento defectuoso de sus obligaciones, la determinación de si el daño causado al particular tiene el carácter de daño antijurídico, depende de acreditar que la conducta de la autoridad fue inadecuada, fue anormalmente deficiente, situación que no ocurre en esta demanda.

Para determinar entonces si se presentó o no dicha falla del servicio, debe entonces previamente establecerse cuál es el alcance de la obligación legal incumplida o cumplida inadecuadamente por la administración.

La aplicación correcta de este conjunto de conceptos, en el juzgamiento de daños inferidos por el mal funcionamiento del servicio, exige de ciertas puntualizaciones; pues no es verdad, como muchos piensan, que para obtener la indemnización por parte del Estado siempre le basta al reclamante comprobar la omisión del servicio, su retardo o su prestación deficiente.

Esto último nos permite inferir que se genera una ruptura del nexo causal entre el daño, los hechos y las obligaciones funcionales presuntamente incumplidas por el Instituto en este caso particular.

Esto guarda relación con las decisiones adoptadas por el honorable consejo de estado, entre las que encontramos las siguientes:

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 28 de octubre de 1976, consejero Ponente, Doctor Jorge Valencia Arango.

Consejo De Estado, Sección Tercera, sentencia de 21 de febrero de 2002, consejero Ponente: Doctor ALIER EDUARDO HERNÁNDEZ ENRÍQUEZ, expediente: 05001-23-31-000-1993-0621-01(12789); Actor: Argemiro de Jesús Giraldo Arias y otros.

Deberá entonces, en concordancia con lo antes referido, la parte actora acreditar con la carga probatoria definida legalmente (*Art. 167 C.G.P.*) completa y adecuadamente lo que afirma.

Contrario a lo pretendido por la parte demandante, tenemos que, sin entrar a admitir la Legitimación en la causa en estos eventos, ni responsabilidad legal, funcional y/ normativa alguna por parte del INVIAS, se consideran estructuradas de igual manera las siguientes causales eximentes de responsabilidad:

D. la excepción perentoria nominada falta manifiesta de legitimación material y sustantiva en la causa por pasiva.

Teniendo en cuenta la característica de esta excepción, se propone tal y como lo establece el parágrafo 2 del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, reformado por la ley 2080 de 2021.

La reforma realizada al C.P.A.C.A., en la Ley 2080 de 2021, nos permite determinar las excepciones previas y perentorias, así como su trámite.

Las excepciones perentorias tienen relación directa con las pretensiones de la demanda, ya que se constituyen como herramientas de defensa que atacan

específicamente la solicitud judicial que propone la parte actora de la litis; y en ese sentido, controvierten de fondo la reclamación perseguida.

Se pueden clasificar estas excepciones perentorias en nominadas e innominadas. Estas nominadas son aquellos medios de defensa que una vez configurados generan la negativa de las pretensiones de la demanda, convirtiéndose en presupuestos materiales para una sentencia favorable.

Para este caso, la cosa juzgada, la caducidad, la transacción, conciliación, **la falta manifiesta de legitimación en la causa** y la prescripción extintiva. (Art. 175 parágrafo 2 del C.P.A.C.A)

Así las cosas, de manera respetuosa se solicita la desvinculación de una de las partes llamadas al mismo, es decir este Instituto Nacional de Vías – INVIAS por configurarse la excepción perentoria nominada llamada **falta manifiesta de legitimación en la causa por pasiva**, aplicable al presente proceso.

Esta solicitud se eleva teniendo en cuenta que la etapa procesal para decidir las excepciones previas, es donde se convalida y donde prima el principio de preclusión del proceso y de desvinculación de las partes, cuando exista prueba de que la entidad demandada no es a la que corresponde material y jurídicamente la obligación funcional y; a pesar de la vinculación de hecho por considerarlo así la parte demandante, el juez del proceso en la audiencia inicial tiene la facultad de desvincularlo, en especial cuando con fundamento legal está acreditado.

El Instituto Nacional de Vías inició labores el primero de enero de 1994 mediante el Decreto 2171 del 30 de diciembre de 1992, creándose un establecimiento público del orden nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, adscrito al Ministerio de Transporte, con objetivo de “*ejecutar las políticas y proyectos relacionados con la infraestructura vial a cargo de La Nación*”; asumiendo nuevas funciones y cambiando su estructura interna con los Decretos número 2056 y 2067 del 24 de julio de 2003.

Como organismo adscrito al Ministerio de Transporte, el Instituto pertenece a la Rama Ejecutiva y tiene como objeto la ejecución de políticas, estrategias, planes, programas y proyectos de la infraestructura no concesionada de la Red Vial Nacional de carreteras primaria y terciaria, férrea, fluvial y de la infraestructura marítima, de acuerdo con los lineamientos dados por el Ministerio de Transporte. Tal y como se definió en excepciones anteriores, NO EXISTE omisión alguna del INVIAS en este caso, se acredita la existencia de contratación para la ejecución de actividades de construcción y mantenimiento de las vías públicas, en ejercicio de sus facultades legales, tal y como lo regulan el Decreto Extraordinario No. 1171 del 30 de diciembre de 1992, por el cual se reestructuró el Fondo Vial Nacional como

el Instituto Nacional de Vías – INVIAS, estableció como funciones generales de esta Entidad las contempladas en el artículo 54 “... *Artículo 54. Funciones del Instituto Nacional de Vías. - Para el cumplimiento de sus objetivos el Instituto Nacional de Vías desarrollará las siguientes funciones generales:*

1. Ejecutar la política del Gobierno Nacional en relación con la infraestructura vial de su competencia, de conformidad con los lineamientos establecidos por el Ministerio de Transporte... [.]”.

Posteriormente, estas funciones generales fueron abordadas por el Acuerdo No. 018 de 27 de julio de 2000, el Decreto 2618 de 2013 de noviembre 20 de 2013 establecieron las funciones del Instituto Nacional de Vías – INVIAS, enfocadas en velar por la preservación y perfecto estado de las obras a su cargo, entendiéndose concretamente, las vías, puentes, muros y las demás obras de carácter NACIONAL complementarias NO CONCESIONADAS, necesarias para la conservación del bien de uso público encomendado y acorde a las disposiciones legales vigentes.

Es decir, **por ningún motivo está dentro de su resorte y competencia el responder por hechos, acciones u omisiones que generen efectos contrarios a terceros, provocados por otros intervinientes,** como ocurre en este caso.

El Consejo de Estado ha manifestado respecto a la falta de legitimación en la causa lo siguiente: **consejero ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa Bogotá, D.C., catorce (14) de marzo de dos mil doce (2012) Radicación: 76001-23-25-000-1997-03056-01 (22.032)**

“... [.] En la verificación de los presupuestos procesales materiales o de fondo, dentro de los cuales se encuentra la legitimación en la causa, compete a la Sala analizar la legitimidad para obrar dentro del proceso de la parte demandada y su interés jurídico, pues la legitimación en la causa constituye una condición anterior y necesaria, entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable al demandante o a las demandadas⁸. Con relación con la naturaleza jurídica de la noción de legitimación en la causa, en sentido amplio, la jurisprudencia constitucional se ha referido a ella, como la “calidad subjetiva reconocida a las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso”,⁹ de forma tal, que cuando una de las partes carece de dicha calidad o condición, no puede el juez adoptar una decisión favorable a las pretensiones demandadas¹⁰.

Entendido así el concepto de legitimación en la causa, es evidente que cuando ella falte, bien en el demandante o bien en el demandado, la sentencia no puede ser inhibitoria, sino desestimatoria de las pretensiones aducidas, pues querrá decir que quien las adujo o la persona contra las que se adujeron no eran las titulares del derecho o de la obligación correlativa alegada.

*Ahora bien, también ha sostenido la Sala que la legitimación en la causa **puede ser de hecho** cuando la relación se establece entre las partes por razón de la pretensión procesal, es decir, de la atribución de una conducta que el demandante hace al demandado en su demanda, **o material** frente a la participación real de las personas*

en el hecho origen de la formulación de la demanda, independientemente de que dichas personas hayan demandado o hayan sido demandadas, por lo cual la ausencia de esta clase de legitimación, no constituye una excepción de fondo porque no enerva la pretensión procesal en su contenido, sino que es una condición anterior y necesaria para dictar sentencia de mérito, sin que el estar legitimado en la causa otorgue el derecho a ganar, lo que sucede aquí es que si la falta recae en el demandante, el demandado tiene derecho a ser absuelto, no porque él haya probado un hecho 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 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, y, por eso, el demandado debe ser absuelto.¹² ... [.]”

Desde Otra Óptica, Pero Con Enfoque En La Falta De Legitimación En La Causa Por Pasiva.

En el mismo sentido de la excepción denominada Falta de Legitimación en la Causa por Pasiva, no es posible dejar de lado que, de conformidad con lo establecido en el artículo 76.4.1. de la Ley 715 de 21 de diciembre de 2001, a los entes territoriales les corresponde:

“... [.] construir y conservar la infraestructura municipal de transporte, las vías urbanas, suburbanas, veredales y aquellas que sean de propiedad del municipio [.] en la medida que sean de su propiedad o cuando éstos le sean transferido directa o indirectamente ...[.]”.

Es importante precisar que, si de obligaciones funcionales se habla, el confesado rápido desarrollo constructivo en el municipio de Jamundí (V), circunscrito a la zona, unidades residenciales y barrios de la zona o vía que ocupa esta acción, reflejan una clara responsabilidad del ente territorial respecto de los diversos permisos y autorizaciones establecidos en torno a su ordenamiento territorial.

Con fundamento en estas obligaciones legales a su cargo, corresponden a aspectos de su competencia, como entidad territorial, expedir los permisos constructivos o desarrollos dentro del área de su competencia, que cumplan con las necesidades de la comunidad, de cara a las vías del orden nacional que puedan impactarlos.

En ese orden de ideas, no es dable que, a través de acciones judiciales se pretenda soslayar las obligaciones funcionales y legales en cabeza de las entidades territoriales de cara a su POT y las necesidades de su población, por la evidencia del desconocimiento de las directrices que los diversos constructores formales deben acatar de cara a las necesidades de movilidad bajo los postulados de

seguridad vial de los ciudadanos que ocupan o van a ocupar estos sectores en desarrollo.

En este orden de ideas, tenemos que los artículos 288 de la Constitución Política; 1º, 5º y 9º de la Ley 388 de julio 18 de 1997; y 1º y 2º de la Ley 1454 de 28 de junio de 2011, establecen que a los entes territoriales les corresponde ejercer sus funciones y competencias conforme los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad.

Para el efecto, las normas en comento prevén lo siguiente: Constitución Política:

“... [.] Artículo 288: La ley orgánica de ordenamiento territorial establecerá la distribución de competencias entre la Nación y las entidades territoriales. Las competencias atribuidas a los distintos niveles territoriales serán ejercidas conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad en los términos que establezca la ley... [.]”.

Ahora, con el enfoque esgrimido, el Instituto No es competente para el ejercicio de actividades de tránsito en las vías, así como tampoco para el establecimiento de iluminación sobre las mismas, miremos:

Se encuentra acreditado, dado que emana de la ley misma, que es al municipio, quien le compete garantizar el servicio y derecho a la movilidad, bien sea directamente o a través de cualquier contratista encargado de ello, con la finalidad de garantizar que dicha prestación sea eficiente y segura, conforme lo dispuesto en el artículo 365 de la Const. Política de Colombia, en su jurisdicción.

Para lo anterior, puede solicitar autorizaciones administrativas a las diversas entidades del orden nacional o departamental, para lograr sus objetivos de implementación de seguridad en el tránsito de los ciudadanos por las vías que crucen su jurisdicción; aspecto que requerirá un estudio técnico, pero que conforme su P.O.T., podrá ser desarrollado de la mano de su crecimiento urbanístico y necesidades particulares.

Debe entonces el municipio como entidad territorial, dar inicio al cumplimiento de sus funciones constitucionales y legales, acudiendo a las autorizaciones correspondientes, para obtener la apropiación presupuestal con la finalidad de ejecutar las actuaciones pertinentes e inherentes a la movilidad segura en todo el territorio de su competencia; esto debe incluir claro está, la obtención de los permisos correspondientes y la apropiación presupuestal pertinente.

De conformidad con las normas constitucionales contenidas en el 314 y 315 de la C.P., de Colombia, el alcalde es el jefe de la administración municipal y

representante legal del municipio, con las funciones de hacer cumplir y cumplir la Constitución, la Ley y demás directrices encaminadas a conservar el orden público en el municipio y dirigir la acción administrativa en el mismo.

Con la misma orientación, encontramos lo regulado en la Ley 136 de 1994 en su artículo 84 que señala que el alcalde es la primera autoridad de policía del municipio o distrito y le corresponde en tal calidad, el conocimiento y la solución de los conflictos de la convivencia ciudadana.

Ahora, el Decreto 80 de 1987 en su artículo 1 – D, contempla lo siguiente:

“... [.] d) Racionalizar el uso de las vías municipales en los respectivos municipios y en el Distrito Especial de Bogotá, y como consecuencia: i) Otorgar, negar, modificar, revocar y cancelar las autorizaciones para los recorridos urbanos que deben cumplir las empresas que prestan servicios intermunicipales de transporte de pasajeros en cada municipio y en el Distrito Especial de Bogotá; ii) Propender por la adecuación y restablecimiento de vías de acceso y salida de los terminales de transporte terrestre y adoptar las medidas necesarias para asignar la localización adecuada de las empresas transportadoras, y iii) adecuar la estructura de las vías nacionales dentro del respectivo perímetro urbano de conformidad con las necesidades de la vida municipal... [.]”

Del análisis jurisprudencial realizado por el honorable Consejo de Estado con fundamento en la disposición relacionada, se señaló que el concepto de *“adecuar la estructura de las vías nacionales dentro del respectivo perímetro urbano”* se refiere a las siguientes actividades:

“... [.] A partir de este precedente, la Sección Primera del Consejo de Estado ha considerado que, para el caso de vías nacionales que atraviesan el perímetro urbano de los municipios, estos últimos tienen la obligación de realizar sobre ellas las obras estructurales que se requieran para su debido funcionamiento, en el contexto del ordenamiento territorial. Y, en ese sentido, ha explicado que las medidas relacionadas con la circulación peatonal corresponden a los municipios... [.]”

Del mismo modo, el Decreto 2424 del 2006 “por el cual se regula la prestación del servicio de alumbrado público.”, señala en su artículo 4 que los municipios o distritos son los responsables de la prestación del servicio de alumbrado público, bien sea de manera directa o indirectamente a través de las empresas de servicios públicos domiciliarios u otros prestadores del servicio de alumbrado público.

Los municipios y distritos tienen autonomía para establecer el ordenamiento de su territorio, el uso adecuado del suelo y la protección de su patrimonio cultural y ecológico. En virtud de lo anterior, estas entidades territoriales establecen normas que regulan el uso del suelo, que varían según las clases de suelo.

A estas reglas acuden las autoridades competentes para autorizar, a través de las licencias, determinada actividad sobre la tierra. De ahí que las licencias de construcción urbanística, se predica de la autorización previa para ejecutar, en uno o varios predios localizados en suelo urbano, la creación de espacios públicos y privados, vías públicas y obras de infraestructura y servicios públicos domiciliarios que permitan la adecuación, dotación y subdivisión de estos terrenos para la futura construcción de edificaciones con destino a usos urbanos, de conformidad con el POT.

Las licencias de urbanización concretan las normas sobre usos, edificabilidad, volumetría, accesibilidad y demás aspectos técnicos con base en los cuales se expedirán las licencias de construcción para obra nueva en los predios resultantes de la urbanización.

Con la licencia de urbanización se aprobará el plano urbanístico, el cual contendrá la representación gráfica de la urbanización, identificando todos los elementos que la componen para facilitar su comprensión, tales como afectaciones, cesiones públicas para parques, equipamientos y vías locales o áreas útiles, entre otros.

La licencia de urbanización en suelo de expansión urbana sólo podrá expedirse previa adopción del respectivo plan parcial. Así las cosas, cabe concluir que es el municipio de Jamundí, quien debe garantizar la seguridad y mejorar el nivel del servicio a la población en el uso de su infraestructura vial, fortaleciendo el sistema de movilidad, mejorando y empleando diferentes mecanismos para prevenir, reglamentar e informar a los usuarios de las vías sobre la forma correcta de circular, que asegure un desplazamiento seguro y confiable para ellos.

Además, no se puede perder de vista que al momento de otorgar las respectivas licencias de construcción se debieron prever por parte de la entidad territorial y el constructor en procura de un debido desarrollo urbanístico, las situaciones planteadas por el actor popular, oportunidad que debió exigirles a los constructores tomaran las medidas necesarias a fin de evitar la situación aquí alegada y en caso de no haber actuado de conformidad.

Esa omisión, no puede ser trasladada automáticamente a otra entidad; tanto más, cuando se trata de un área urbana y máxime que el INVIAS no tiene la condición de autoridad de tránsito.

Contrario a lo pretendido por la parte demandante, tenemos que, sin entrar a admitir la Legitimación en la causa en estos eventos, ni responsabilidad legal, funcional y/ normativa alguna por parte del INVIAS, se consideran estructuradas de igual manera las siguientes causales de exoneración de responsabilidad, tal y como se enunciaron previamente, miremos:

E. Causal eximente de responsabilidad el hecho de un tercero – (conductor del vehículo)

De manera tradicional, la doctrina y la jurisprudencia han manifestado que el demandado en un juicio de responsabilidad tiene, por una regla general, la posibilidad de defenderse atacando cualquiera de los elementos que se estudian dentro de ella.

Por causal de exoneración de responsabilidad se comprende aquella que impide imputar determinado daño a una persona, haciendo improcedente, en consecuencia, su declaración.

Las causales que exoneran de responsabilidad entonces impiden imputar determinado daño a una persona, haciendo improcedente su declaración, al impedir la imputación por ser inexistente el nexo de causalidad, evitando la atribución jurídica del daño al demandado.

El hecho exclusivo y determinante de un tercero, está constituido como la violación por parte de éste, de las obligaciones a la cuales está sujeto como administrado. No puede concluirse aspecto diferente que, con base en los elementos de prueba allegados al proceso obrantes en el expediente, está demostrada la concurrencia de la excepción propuesta en el acaecimiento del fatal resultado en que derivó el accidente que dio lugar al presente proceso y; por contera, la inexistencia o ausencia de vínculo causal desde la perspectiva de la causalidad adecuada.

En cuanto la alegada causal eximente de responsabilidad consistente en el hecho exclusivo y determinante de un tercero, tenemos que la misma cuenta con sus tres elementos de configuración como lo son:

- Su Irresistibilidad;
- Imprevisibilidad y;
- Su exterioridad; para precisar lo anterior es prudente exponer lo siguiente:

De lo observado en la demanda, tenemos que este hecho del tercero puede ser abordado desde la perspectiva de la responsabilidad legal del conductor del vehículo, miremos:

“... [.] *CAPITULO III.*
CONDUCCIÓN DE VEHÍCULOS.”

*ARTÍCULO 60. OBLIGATORIEDAD DE TRANSITAR POR LOS CARRILES DEMARCADOS. <Artículo modificado por el artículo 17 de la Ley 1811 de 2016. El nuevo texto es el siguiente:> **Los vehículos deben transitar, obligatoriamente, por sus respectivos carriles, dentro de las líneas de demarcación,** y atravesarlos solamente para efectuar maniobras de adelantamiento o de cruce.*

PARÁGRAFO 1o. Los conductores no podrán transitar con vehículo automotor o de tracción animal por la zona de seguridad y protección de la vía férrea.

PARÁGRAFO 2o. Todo conductor, antes de efectuar un adelantamiento o cruce de una calzada a otra o de un carril a otro, debe anunciar su intención por medio de las luces direccionales y señales ópticas o audibles y efectuar la maniobra de forma que no entorpezca el tránsito, ni ponga en peligro a los demás vehículos o peatones.

*PARÁGRAFO 3o. **Todo conductor de vehículo automotor deberá realizar el adelantamiento de un ciclista a una distancia no menor de un metro con cincuenta centímetros (1.50 metros) del mismo.***

...

***ARTÍCULO 63. RESPETO A LOS DERECHOS DE LOS PEATONES.** <Artículo modificado por el artículo 14 de la Ley 1811 de 2016. El nuevo texto es el siguiente:> **Los conductores de vehículos deberán respetar los derechos e integridad de los peatones y ciclistas, dándoles prelación en la vía... [.]**" (Negrilla y subrayado fuera del texto original)*

Como se puede observar, la realidad material de las vías nacionales, en las que es imposible contar con puentes peatonales en cada esquina o lugar esperado, se debe dar estricto cumplimiento y respeto por las normas de tránsito por parte de los peatones, ciclistas, motociclistas y conductores de vehículos automotores en todas sus modalidades.

Este respeto normativo permite que el desarrollo e interacción de la actividad de tránsito se surta sin impactos negativos para sus partícipes, y así ha ocurrido a través del tiempo, de conformidad con el avance normativo, presupuestal de las entidades, en concordancia, claro está, con el POT de las entidades territoriales competentes en cada caso particular.

Bajo esta postura del Hecho Determinante del Tercero Vehículo a, es necesario analizar si su intervención es causa eficiente y determinante del siniestro.

Al introducirnos en el análisis, se observa que el vehículo automotor desconoció la prelación legal que se debe desplegar por parte de los conductores de vehículos para con los peatones. Este respeto y prelación legal, surge como resultado de su estado de vulnerabilidad frente a un vehículo automotor.

Se observa entonces que, el conductor omitió sus deberes y obligaciones respecto de la verificación y exigibilidad del cumplimiento de los requisitos legales para la circulación del vehículo que conducía en presencia cercana de un peatón que, para este caso, se constituye finalmente como la víctima directa.

Esta causal de exoneración de responsabilidad ha sido arduamente desarrollada por la jurisprudencia del Consejo de Estado, quien 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 se encuentra vinculado en manera alguna con la actuación de la entidad.

Lo anterior, produce la ruptura del nexo causal; además, como ocurre tratándose de cualquier causa extraña, se ha sostenido que la misma debe revestir las características de imprevisibilidad e irresistibilidad antes anotadas.

Como se observa de la disposición normativa siguiente, se constituye una obligación legal el advertir el cumplimiento de las leyes y reglamentos de tránsito por parte de los actores viales. Esta omisión, encuentra sustento legal, en la obligación contenida en el artículo 55 de la ley aplicable 769 de 2002, miremos:

“... [.] ARTÍCULO 55. COMPORTAMIENTO DEL CONDUCTOR, PASAJERO O PEATÓN. Toda persona que tome parte en el tránsito 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, así como obedecer las indicaciones que les den las autoridades de tránsito... [.]” (SIC)
Negrilla fuera de texto.

No es posible olvidar que la honorable Corte Suprema de Justicia respecto de la posición de garante ha indicado lo siguiente:

“... [.] Art. 25. La conducta punible puede ser realizada por acción o por omisión. Quien tuviere el deber jurídico de impedir un resultado perteneciente a una descripción típica y no lo llevare a cabo, estando en posibilidad de hacerlo, quedará sujeto a la pena contemplada en la respectiva norma penal. A tal efecto, se requiere que el agente tenga a su cargo la protección en concreto del bien jurídico protegido, o que se le haya encomendado como garante la vigilancia de una determinada fuente de riesgo, conforme a la Constitución o a la ley.

Son constitutivas de posiciones de garantía las siguientes situaciones:

- 1. Cuando se asuma voluntariamente la protección real de una persona o de una fuente de riesgo, dentro del propio ámbito de dominio.*
- 2. Cuando exista una estrecha comunidad de vida entre personas.*
- 3. Cuando se emprenda la realización de una actividad riesgosa por varias personas.*
- 4. Cuando se haya creado precedentemente una situación antijurídica de riesgo próximo para el bien jurídico correspondiente.*

Parágrafo. Los numerales 1, 2, 3 y 4 solo se tendrán en cuenta en relación con las conductas punibles delictuales que atenten contra la vida e integridad personal, la libertad individual, y la libertad y formación sexuales”.

De esta manera, cuando el agente crea con antelación una situación antijurídica de riesgo para el bien jurídico, adicional al permitido, adquiere la posición de garante frente

a las personas sometidas a dicho peligro y si se concreta el resultado lesivo debe ser sujeto de imputación.

En tal sentido, la Corporación se ha pronunciado con antelación:

“En casos como el analizado, la imputación jurídica -u objetiva- existe si con su comportamiento el autor despliega una actividad riesgosa; va más allá del riesgo jurídicamente permitido o aprobado, con lo cual entra al terreno de lo jurídicamente desaprobado; y produce un resultado lesivo, siempre que exista vínculo causal entre los tres factores. Dicho de otra forma, a la asunción de la actividad peligrosa debe seguir la superación del riesgo legalmente admitido y a éste, en perfecta ilación, el suceso fatal.

Dentro del mismo marco, la imputación jurídica no existe, o desaparece, si aún en desarrollo de una labor peligrosa, el autor no trasciende el riesgo jurídicamente admitido, o no produce el resultado ofensivo, por ejemplo, porque el evento es imputable exclusivamente a la conducta de la víctima.

5. Si se admite que la posición de garante es predicable del autor o partícipe de todo tipo de delito, sea doloso, culposo, comisivo u omisivo, no hay duda de que (...) tenía posición de garante, no solamente porque la normatividad varias veces reseñada le imponía deberes, sino porque el artículo 109 del Código de Tránsito derogado obligaba a varias personas, entre ellas al conductor de automotores, a comportarse en forma "que no incomode, perjudique o afecte a los demás". Si tenía esa postura y dejó de lado sus deberes, vulneró, entonces, la posición de garantía" ... [.]” (Corte Suprema De Justicia- Sala De Casación Penal - Magistrada Ponente: María Del Rosario González Muñoz- Aprobado Acta No. 393, Bogotá D.C., veintisiete (27) de noviembre de dos mil trece (2013) – CASACIÓN Número 36842 – Jaime Alberto Correa Giraldo)

Es claro que, la actividad ejercida por este conductor omisivo en el cumplimiento de sus obligaciones legales resultó en todo determinante en la causa eficiente del siniestro y el daño. Su proceder en el despliegue de la actividad peligrosa de la conducción del vehículo con exceso de velocidad y sin la atención y cuidado que dicha actividad requiere, de cara a la intervención de otros actores viales en la vía, se constituye como factor que desvirtúa el nexo causal entre las presuntas omisiones que se le endilgan a la demandada Invias y el daño que se peticiona como inferido.

Es por lo anterior, muy fácil deducir y plantear que NO EXISTE RESPONSABILIDAD ALGUNA DEL INVIAS y que; tanto el hecho, como el daño, provienen de situaciones totalmente ajenas, exteriores e irresistibles a esta entidad, imputables a los terceros, que para este caso corresponden al conductor del vehículo automotor, quien circuló sin el acatamiento de las normas de tránsito a la luz de las precauciones para con los peatones y excediendo los límites de velocidad.

El siguiente planteamiento reafirma los conceptos emitidos para los eximentes de responsabilidad propuestos líneas atrás, miremos:

F. Causal eximente de responsabilidad el hecho de la víctima – (incumplimiento del deber objetivo de cuidado a su cargo)

Con las aproximaciones jurídicas del acápite anterior, tenemos que el hecho exclusivo de la víctima está constituido como la violación por parte de ésta, de las obligaciones a la cuales está sujeta.

Las actuaciones imprudentes, negligentes, voluntarias de la víctima constituyen los factores determinantes en la producción del daño, esto es el accidente de tránsito en sí mismo; se deduce claramente que no respetó las normas de tránsito estipuladas a nivel legal en el Código de Tránsito respectivo, disposición normativa de obligatorio conocimiento para todos y cada uno de los conductores, pasajeros y peatones en las vías públicas.

Por lo anterior, se insiste, la hoy víctima directa desde una óptica de causalidad material, conforme lo define el código de tránsito nacional, no debería encontrarse circulando en calidad de peatón por la calzada de las vías nacionales, en prohibición expresa al contenido normativo establecido en los artículos 55 y concordantes de la ley 769 de 2002, miremos:

Más adelante, la misma norma indica:

“... [.] **ARTÍCULO 57. CIRCULACIÓN PEATONAL. El tránsito de peatones por las vías públicas se hará por fuera de las zonas destinadas al tránsito de vehículos. Cuando un peatón requiera cruzar una vía vehicular, lo hará respetando las señales de tránsito y cerciorándose de que no existe peligro para hacerlo.** (Negrilla y subrayado fuera de texto original)

ARTÍCULO 58. PROHIBICIONES A LOS PEATONES. <Artículo modificado por el artículo 8 de la Ley 1811 de 2016. El nuevo texto es el siguiente:> Los peatones no podrán:

1. Llevar, sin las debidas precauciones, elementos que puedan afectar el tránsito de otros peatones o actores de la vía.

***2. Cruzar por sitios no permitidos** o transitar sobre el guardavía del ferrocarril.*

3. Remolcarse de vehículos en movimiento.

4. Actuar de manera que ponga en peligro su integridad física.

5. Cruzar la vía atravesando el tráfico vehicular en lugares en donde existen pasos peatonales.

6. Ocupar la zona de seguridad y protección de la vía férrea, la cual se establece a una distancia no menor de doce (12) metros a lado y lado del eje de la vía férrea.

7. *Subirse o bajarse de los vehículos, estando estos en movimiento, cualquiera que sea la operación o maniobra que estén realizando.*

8. *Transitar por los túneles, puentes y viaductos de las vías férreas.*

PARÁGRAFO 1o. Además de las prohibiciones generales a los peatones, en relación con el STTMP, estos no deben ocupar la zona de seguridad y corredores de tránsito de los vehículos del STTMP, fuera de los lugares expresamente autorizados y habilitados para ello.

PARÁGRAFO 2o. Los peatones que queden incurso en las anteriores prohibiciones se harán acreedores a una multa de un salario mínimo legal diario vigente, sin perjuicio de las demás acciones de carácter civil, penal y de policía que se deriven de su responsabilidad y conducta.

Dentro del perímetro urbano, el cruce debe hacerse solo por las zonas autorizadas, como los puentes peatonales, los pasos peatonales y las bocacalles. (Negrilla y subrayado fuera de texto)

ARTÍCULO 59. LIMITACIONES A PEATONES ESPECIALES. *Los peatones que se enuncian a continuación deberán ser acompañados, al cruzar las vías, por personas mayores de dieciséis años:*

Las personas que padezcan de trastornos mentales permanentes o transitorios.

Las personas que se encuentren bajo el influjo de alcohol, drogas alucinógenas y de medicamentos o sustancias que disminuyan sus reflejos.

Los invidentes, los sordomudos, salvo que su capacitación o entrenamiento o la utilización de ayudas o aparatos ortopédicos los habiliten para cruzar las vías por sí mismos.

Los menores de seis (6) años.

Los ancianos... [.]”

De lo anterior se logra decantar que, la víctima directa del accidente de tránsito transgredió su deber objetivo de cuidado (*a través de su representante legal*) al no prever, desde un punto de vista lógico y racional, que cruzar las vías públicas sin la verificación pausada y suficiente de la seguridad de su proceder, constituyó un factor de riesgo que decidió asumirlo bajo su cuenta.

Lo anterior significa claramente que, de haber realizado una verificación de la inminencia de riesgo para su persona y representada, al momento de disponerse a invadir la calzada en la que se presentó el siniestro vial, de haber desplegado esta actuación de prudente, diligente, respetando las normas de tránsito, no se habría consolidado el hecho dañoso.

En otras palabras, la víctima, como era su obligación, debió verificar por medio de sus sentidos si era seguro o no desplegar las actuaciones que realizó, máxime cuando es de pleno conocimiento el sector, la zona, la dinámica de esta.

Es por lo anterior, muy fácil deducir y plantear que **NO EXISTE RESPONSABILIDAD ALGUNA DEL INVIAS** y que, tanto el hecho, como el daño, provienen de situaciones

totalmente ajenas, exteriores e irresistibles a esta entidad y se presenta como un hecho, una causa determinante y exclusiva de la VÍCTIMA.

G. EXCEPCIÓN GENÉRICA E INNOMINADA.

Sin perjuicio de las excepciones propuestas y con fundamento en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – C.P.A.C.A. (Art. 306), comedidamente solicito a su despacho se decida en la sentencia a proferir, sobre las excepciones que encuentre probadas en el curso del proceso. (Art. 282 C.G.P.)

Se realiza pronunciamiento con relación a las pruebas de la siguiente manera:

VI. SOLICITUD PROBATORIA CON ESTA REFORMA.

A. Interrogatorios de Parte Pedidos Con Esta Contestación a la Reforma:

De conformidad, y en el contexto de lo reglado en el artículo 198 del C.G.P., tenemos que el interrogatorio de parte es un medio de prueba que se dirige a quien ocupa en el proceso adelantado calidad de parte, bien sea esta una persona natural o una persona jurídica (*artículo 66 inciso 2 del C.G.P.*):

1. Señor Juez, solicito de manera comedido decrete y practique en la hora y fecha que tenga usted a bien tenga señalar, **citando a todos los demandantes mayores de edad a la fecha de la diligencia**, con la finalidad de que rindan el interrogatorio de parte que en sobre cerrado allegaré en fecha anterior a la diligencia programada, reservándome la posibilidad de formularlo oralmente el día de la diligencia misma, respecto de los hechos expuestos en la demanda, así como de los elementos que constituyen las excepciones de la contestación a la demanda y su reforma.

B. Citación Para Contradicción Del Dictamen Pericial Presentado:

1. Se cite y haga comparecer, en la hora y fecha que determine el despacho judicial, al señor **ANDRÉS MANUEL PINZÓN MÉNDEZ**, con cédula de ciudadanía número 80.894.027 de Bogotá, con datos de ubicación y contacto reflejadas en el documento adjunto con la reforma de la demanda por parte de la parte demandante, con la finalidad de que se realice la contradicción del documento allegado y denominado “*prueba pericial física forense*”, tal y

como lo prescriben los artículos 218, 219 y concordantes del C.P.A.C.A., los artículos 226 y concordantes del C.G.P.

C. Facultad Para Contrainterrogar a Las Partes y los Testigos que de Decreten en el Proceso:

En el evento de proceder al decreto de las pruebas testimoniales solicitadas, tal y como lo faculta el artículo 221 del C.G.P., respecto de la práctica de las pruebas testimoniales, se solicita señor Juez respetuosamente, autorización para el ejercicio del interrogatorio y el contrainterrogatorio de los testigos peticionados por la parte demandante, de ser decretados, especialmente con las facultades contempladas en el artículo 4 de dicha disposición.

VII. PETICIÓN DEL INVIAS

Teniendo en cuenta lo expuesto en la contestación inicial, las contenidas en este escrito , así como de las pruebas arrimadas al proceso, los medios exceptivos propuestos, encarecidamente solicito se sirva NEGAR TODAS y cada una de las pretensiones de la demanda elevadas en contra del **INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVIAS**, dado que no se encuentran configurados los elementos que se requieren para la declaración de responsabilidad de la entidad y; por el contrario, se encuentran acreditadas las excepciones y eximentes propuestos.

Por lo anterior, deberá el despacho efectuar las siguientes o similares declaraciones:

- 1. Declarar probadas las excepciones y/o eximentes propuestos, bien sea en su calidad de previas, mixtas o de fondo.**
- 2. Denegar las pretensiones de la demanda para con el INVIAS.**
- 3. Condenar en costas a la parte demandante.**

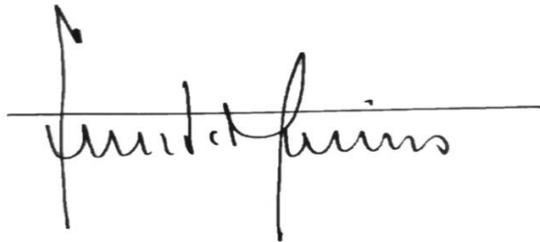
Solicito respetuosamente, reconocer mi personería para actuar en este proceso, en calidad de apoderado judicial de la parte demandada Instituto Nacional de Vías – INVIAS, conforme las facultades concedidas en el poder allegado adjunto con este escrito.

VIII. NOTIFICACIONES.

Las notificaciones judiciales de la parte demandada Instituto Nacional de Vías – INVIAS, se recibirán en el correo electrónico: njudiciales@invias.gov.co, dispuesto para tal fin por el INVIAS.

Las de este apoderado, a las siguientes direcciones de correo imacias@invias.gov.co - irv.mac.vil@gmail.com en mi calidad de apoderado judicial, en cumplimiento a lo previsto en el artículo 2° de la Ley 2213 de 2022 y en el Acuerdo PCSJA20-11581 de 27 de junio de 2020. C.S.J. Telf.: 312-737-8511 / 318-705-3658.

Agradezco la atención prestada.



IRVING FERNANDO MACÍAS VILLARREAL

C.C. No. 93.413.516 Expedida en Ibagué (T)

T.P. No. 216.818 del Consejo Superior de la Judicatura.