RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO
Sala Segunda de Decisión

Pasto, tres (3) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

Magistrada Ponente: Ana Beel Bastidas Pantoja[1]

Medio de Control:	**Reparación Directa**
Radicación:	**52001-33-33-003-2018-00096-01 (10420)**
Demandantes:	**María Fernanda Lucero Morales, Emma M. Morales J., Johana Esmeralda Lucero M., Darío A. Andrade C.**
Demandados:	**Instituto Nacional de Vías (INVIAS), Agencia Nacional de Infraestructura (ANI) y Concesionaria Vial Unión del Sur SAS.**
Providencia:	**Sentencia de segunda instancia**
Sistema:	**Oral – Ley 1437 de 2011**

La Sala resuelve el recurso de apelación formulado por la parte demandante, contra la sentencia del quince (15) de junio del dos mil veintiuno (2021), proferida por el Juzgado Tercero Administrativo de Pasto.

1. ANTECEDENTES:

1.1. La demanda:

A través de apoderado judicial, los señores María Fernanda Lucero Morales, quien actúa en nombre propio y en representación de su menor hijo Juan José Andrade Lucero; Emma Margarita Morales Jojoa; Johana Esmeralda Lucero Morales y Darío Alejandro Andrade Caicedo,

[1] La redacción y la ortografía son responsabilidad exclusiva del Ponente

en ejercicio del medio de control de reparación directa, instauraron demanda en contra del Instituto Nacional de Vías, en adelante INVIAS, de la Agencia Nacional de Infraestructura, en adelante ANI, y de la Concesionaria Vial Unión del Sur S.A.S., con el objeto de que las declare extracontractual y solidariamente responsables de las lesiones padecidas por la señora María Fernanda Lucero Morales el día 26 de marzo de 2016, al sufrir un accidente que le causó serias heridas con ocasión de la caída de una piedra desde la parte media de la ladera izquierda, en la carretera que del municipio de Ipiales conduce a la ciudad de Pasto, cuyo mantenimiento se encontraba a cargo de las entidades demandadas.

Como consecuencia de la anterior declaración, solicitaron se condene al reconocimiento y pago de los perjuicios discriminados en la demanda.

1.2. La sentencia apelada:

La primera instancia denegó las pretensiones de la demanda al considerar que no se demostraron los presupuestos de la responsabilidad extracontractual del Estado, en especial, las circunstancias en las cuales se registraron las lesiones que afectaron a la señora Lucero Morales, relacionadas con la caída de una piedra.

Relacionó como hechos de la demanda que el día 26 de marzo de 2016, siendo aproximadamente las 6:40 PM, la Señora María Fernanda Lucero Morales viajaba en compañía de su hijo, Juan José, la señora Mary López de Solarte, y el señor Mauricio Fernando Solarte López, en un vehículo particular Chevrolet Corsa, de placas BIU732, conducido por el último mencionado por la vía Panamericana que de Ipiales

conduce a la ciudad de Pasto, vehículo en el que la señora Lucero Morales ocupaba el asiento izquierdo delantero.

En el kilómetro 52 de la vía, en donde queda ubicada la vereda El Tablón – El Obraje, del Municipio de Tagua, antes de llegar al peaje de Tangua, se desprendió desde el talud de la ladera izquierda de la carretera (Dirección Sur-Norte), una roca que cayó a la carretera y rebotó, impactando el vehículo, atravesando el parabrisas, impactando el rostro de la señora María Fernanda Lucero y saliendo despedida por la ventana derecha de la parte posterior del vehículo.

Ocurrido el accidente, el Señor Fernando López detuvo el vehículo y luego lo puso en marcha con el fin de llegar hasta el peaje, en donde se dispuso una ambulancia para trasladar a la señora María Fernanda hasta el Hospital Universitario Departamental de Nariño.

La señora María Fernanda Lucero ingresó al Hospital Universitario Departamental de Nariño a las 8:37 pm; de acuerdo con la epicrisis, presentaba trauma craneal, con pérdida de conocimiento, herida en cara, y que llevada a la institución por ambulancia particular y refería cefalea.

En el sector existen señales verticales de caída de piedras, pese a lo cual no existen obras civiles como barreras, mallas o muros de contención que impidan la caída directa de piedras sobre la vía, a pesar de que no se trata de grandes precipicios, sino de lomas relativamente bajas con vegetación y pequeños baches desde donde hay caída de piedra.

La obligación de mantenimiento vial de las carreteras nacionales como la vía Panamericana en el trayecto Ipiales-Pasto, está a cargo de las entidades demandadas.

Antes del accidente, la Señora María Fernanda Lucero trabajaba en una papelería en donde obtenía como ingresos un salario mínimo legal mensual vigente, que dedicaba a su congrua subsistencia, a la de su compañero permanente y a la de su hijo Juan José Andrade Lucero.

Después del accidente, la señora María Fernanda Lucero no ha podido atender sus obligaciones laborales y se dedica exclusivamente a las tareas del hogar, con lo cual disminuyeron los ingresos económicos del núcleo familiar.

Los gastos de manutención, pago de servicios públicos y educación del menor Juan José, hoy en día, son asumidos por Darío Alejandro Andrade Caicedo, el compañero permanente de María Fernanda Lucero, y a menudo por la madre y hermana de María Fernanda, quienes también ayudan a solventar algunos gastos del núcleo familiar.

Como consecuencia del accidente, la señora María Fernanda Lucero Morales sufrió múltiples traumatismos y lesiones, y una fractura conminuta desplazada de cigomático izquierdo, lo que le ha provocado una deformidad anatómica facial, e incapacidad laboral de al menos un 50%, por las secuelas psicológicas y físicas, tales como depresión, cefalea, pérdida de memoria, deformidad física del rostro, afectación de vista y oídos.

Precisado el fundamento fáctico, la primera instancia indicó que si bien el INVÍAS es la entidad responsable de la ejecución de proyectos en materia de infraestructura vial nacional, lo cierto es que en el caso concreto el INVÍAS entregó a la ANI, mediante contrato de concesión No. 015 de 2015, la vía "Rumichaca-Pasto", dentro de la cual se encuentra el tramo comprendido entre el kilómetro 52 y 53 de la vía panamericana, lugar en el que se registró el accidente.

Estimó que el INVIAS, para la fecha de los hechos, no era responsable del mantenimiento, señalización y cuidado de la vía Rumichaca-Pasto, como se expone en el Memorando No. SRN 54416 de 10 de agosto de 2018, conforme al cual: *"En atención al memorando citado en la referencia, relacionado con la demanda de reparación directa 2018-0009600, interpuesta por la señora MARIA FERNANDA LUCERO Y OTRO, atentamente le comunico que esta Subdirección acoge el concepto emitido por la Dirección Territorial Nariño, que certifica que para el día 26 de marzo del 2016, la vía RUMICHA-CAPÁSTO no se encontraba a cargo del Instituto Nacional de Vías."*

Concluyó que INVIAS no sería el llamado a responder por las omisiones alegadas en la demanda, criterio que no hizo extensible a la ANI y a la Concesionaria Unión Vial del Sur.

Respecto al daño antijurídico consideró que *" ha de entenderse que se encuentra demostrado el daño sufrido por los demandantes, en tanto una persona que pertenece a su núcleo familiar sufrió lesiones en su integridad física, siendo del caso analizar enseguida si dicho daño resulta imputable a la parte demandada y, en consecuencia, a*

determinar si es menester acceder a las súplicas indemnizatorias de la demanda."

Con relación a las pruebas allegadas al proceso, estimó que *"…si bien en el libelo introductorio se manejó la versión de que el vehículo en el que la víctima se movilizaba fue impactado por una roca que se desprendió de un lado de la carretera, supuesto que habría llevado a que indispensablemente se tuviese que determinar si en la producción de ese hecho intervino una omisión de las entidades demandadas que justificara atribuirles el origen del accidente y así, la producción del daño, lo cierto es que esa versión de los hechos, como ya se dijo, no se encuentra plenamente demostrada, aunado a que fue rebatida por el testimonio de MARIO HERNAN ARCINIEGAS ZARAMA, ingeniero electrónico que trabaja para la Concesionaria Unión Vial del Sur en el cargo de Director de operaciones y mantenimiento, quien manifestó que después de los hechos se dirigió a verificar el sitio del accidente según los datos brindados por el conductor del vehículo pero no encontró "ningún vestigio de lo sucedido, ni los vidrios del parabrisas roto, ni piedras en la calzada ni nada de eso", afirmando que "se hicieron dos verificaciones, una se hizo la noche del evento y la otra se hizo el día siguiente ya con la luz del día, con la luz del sol, para ver si era que nosotros no habíamos visto porque era de noche y el resultado fue el mismo, no encontramos vestigios del accidente." "ni vidrios, ni la piedra. Nada".*

Agregó que no se arrimaron pruebas que demostraran cuál fue la causa que originó la caída de la roca, así como tampoco se conoce cuál era el estado del talud aledaño a la vía al momento del accidente, en razón de

lo cual resultaba imposible afirmar si se hacían necesarias otras medidas diferentes a las señalizaciones instaladas en la vía.

Respecto a la exterioridad de la fuerza mayor, adujo la primera instancia que si en gracia de discusión se aceptara como hecho cierto la caída de la piedra, la misma constituiría un acto externo ajeno a las entidades demandadas, en tanto que en nada intervino su conducta positiva o negativa y calificó tal hecho como un fenómeno natural que desbordó la esfera jurídica o campo de acción de aquellas, pues no dependió ni de la ANI, ni de la Concesionaria demandada, la ocurrencia del fenómeno natural que según la demanda se presentó en la zona del accidente el día de los hechos.

Estimó que el desprendimiento de rocas o posibles movimientos de tierra en la zona del accidente, no podía ser conocida por las entidades demandadas, pues las pruebas no permitían concluir que previamente a la ocurrencia de los hechos la ANI o la Concesionaria Unión Vial del Sur tenían conocimiento de la inminencia del peligro, y que por dicho conocimiento tenían la obligación de llevar a cabo el mantenimiento del talud de la zona, con medidas de prevención, y de protección para quienes transitaban por la vía.

Al respecto, resaltó el testimonio del señor Mauricio Fernando Solarte López, quien indicó que no se enteró de que el sector se hubiesen presentado otros hechos de la misma naturaleza.

Precisó que las pruebas solo acreditaban las lesiones que sufrió la señora MARIA FERNANDA LUCERO MORALES, pero no las

circunstancias exactas en las que se produjeron las lesiones, como tampoco se acreditaron las causas del presunto desprendimiento de la piedra y que, por el contrario, si se probó que el accidente se presentó en una vía que contaba con señalización, acerca de la caída de piedras, pero que al no contar con certeza del sitio exacto el que ocurrió el accidente no podía colegirse si en el punto específico existían señales de caída de piedras.

Y concluyó que no era posible para las entidades demandadas evitar que se presentara un hecho de la naturaleza, que tiene la condición de imprevisible e irresistible, teniendo en cuenta que no se demostró que la vía presentara inestabilidad geológica, como tampoco que el desprendimiento de rocas, por la cantidad y magnitud de las mismas, al igual que por la inclinación del terreno, podía ser anticipado por las entidades demandadas, máxime, teniendo en cuenta que no se demostró el hecho dañoso, ni su causa, mucho menos su imputación a las demandadas por omisión en el cumplimiento de sus funciones, teniendo en cuenta que el accidente pudo tener múltiples causas.

1.3. Apelación:

La parte demandante disintió de la sentencia apelada con fundamento en los siguientes argumentos:

Consideró que se equivocó la primera instancia al estimar no acreditado que el daño haya sido producto del desprendimiento de una roca desde el talud de la vía; al respecto, aseguró que la prueba que obra en el expediente prueba la contrario y que la misma no fue analizada bajo las reglas de la experiencia.

Agregó que las fotografías del vehículo allegadas al proceso demuestran que el vehículo fue impactado con una roca y que los daños no fueron la consecuencia de otro tipo de accidente.

Precisó que el vehículo presentó únicamente rotura del parabrisas y de una de las ventanas y que según las reglas de la experiencia y la lógica se descarta hubiera chocado contra otro vehículo, contra un animal o contra el talud de la vía y que en este tipo de accidentes, sin excepción alguna, resultan averiadas las latas frontales o laterales de la carrocería del vehículo involucrado; añadió que es imposible que un vehículo se impacte contra otro vehículo, contra el talud o contra un animal, sin sufrir daño en las latas de la carrocería.

Consideró que "…*sí bien es cierto, que una roca desprendida de la vía puede dar lugar a daños en las latas de la carrocería, también es cierto y posible que al caer y rebotar ingresen como un proyectil por el parabrisas y salir por cualquiera de las ventanas, sin causar daño en las latas del chasis del automotor. En el presente caso, la naturaleza de las lesiones nos indica que el daño padecido por la señora MARIA FERNANDA LUCERO, fueron la consecuencia de un impacto directo de un objeto contundente sobre su cara. No existiendo daños en las latas de la carrocería del vehículo, estando roto el parabrisas y una de las ventanas del carro, y existiendo múltiples fracturas en el rostro de la demandante, es obligatorio concluir que fue un objeto contundente el que ingresó al vehículo y causó le causó las lesiones por las que demanda.*"

Respecto a la valoración del testimonio del señor Mauricio Fernando Solarte al que le restó credibilidad la primera instancia porque el testigo

afirmó que estaba oscuro, que había llovizna y que no había visibilidad, estimó que la primera instancia desconoció las reglas de la experiencia y de la lógica al valorar tal probanza, teniendo en cuenta que las luces de un vehículo están diseñadas para observar los objetos frontales en el radio de acción de dichas luces.

Consideró que el juez desconoció las reglas de la experiencia, porque la perforación de un parabrisas requiere de un impacto con un objeto sólido, razón por la cual, no puede ser un perro, un conejo, un gato, un murciélago, etc., cuya estructura, si bien pude averiar un vidrió, jamás puede perforarlo, razón por la cual necesariamente tuvo que ser un objeto sólido como una piedra.

Por lo anterior, resaltó la veracidad del testimonio ofrecido por el antes mencionado, cuando afirmó que: *"de repente cayó una piedra al pavimento y rebotó hacía el parabrisas, entró y como María Fernanda iba como recostada un poquito hacía la puerta, la piedra le tocó la parte izquierda de la cara, la frente, y la piedra como era bastante grande salió por la ventana de atrás, entonces golpeó el carro y partió los dos vidrios, primero el parabrisas, después chocó a Fernanda por el lado izquierdo en el rostro y salió sobre el parabrisas trasero de la puerta trasera"*

Agregó que no es cierto que no existan otros medios de prueba que apoyen la versión del testigo, porque de conformidad con el testimonio del señor Mario Hernán Arciniegas Zarama, quien formó parte del equipo que atendió la emergencia en el peaje, al indagar sobre las circunstancias en las que se registró el accidente, refiere que *"…el conductor del vehículo me dice que el accidente ocurrió porque se había caído una piedra de la montaña"* y que si bien su testimonio es de oídas,

éste recibió la noticia en el momento mismo de ocurrencia de los hechos, momento en el que el ánimo de las víctimas y de los colaboradores está concentrado en salvar la vida de la señora María Fernanda Lucero, razón por la cual el testigo informó que *"en ese afán yo no evalúo que el carro estaba despintado, que el carro se rayó la puerta, yo vi unos vidrios partidos, pero no me importa el resto de cosas, a mí lo que en realidad me importaba en ese momento era atender las víctimas y no más... Las fotografías evidencian que el único daño del vehículo fue la rotura de parabrisas y rotura lateral de una ventana; pero la trascendencia, importancia y solidez de este testimonio radica en las circunstancias que se vivían en ese momento, instante en el que MAURICIO FERNANDO SOLARTE da a conocer la caída de una piedra desde el talud de la vía, cuyo ánimo también tuvo que estar concentrado en la vida de MARIA FERNANDA LUCERO y no en inventar unos hechos, sin más ni más."*

Consideró que no puede descartarse la versión de los hechos ofrecida por el señor Solarte, teniendo en cuenta que no se encontraron vestigios de vidrios en la vía, teniendo en cuenta que el parabrisas y los vidrios de la ventana quedaron adheridos a la carrocería y al marco por la estructura en la fabricación que como es bien sabido utiliza una película adherente que flexibiliza los remanentes después de una acción violenta de un agente externo.

Sobre el punto, enfatizó que *"…esto permite inferir que, en el caso contrario, al penetrar la roca al vehículo y al salir de éste, los fragmentos del vidrio del parabrisas y el de la ventana lateral quedaron adheridos a la película y algunos pocos pudieron caer sobre la vía, razón por la cual era improbable que los empleados de la concesión encontraran*

vestigios sobre la calzada de la vía. Lo cierto, lo evidente, lo probado, es que el vehículo sufrió una perforación del parabrisas y la perforación de una ventana trasera fruto de la caída de una roca, evidencia que se ratifica por el estado del vehículo y las lamentables lesiones de la señora MARIA FENANDA LUCERO."

Y en cuanto a que de considerarse acreditada la caída de la piedra tampoco resultaría imputable el daño a la parte demandante, teniendo en cuenta que este hecho se considera una fuerza mayor por la imprevisibilidad y la irresistibilidad del evento, la parte apelante acotó que el juez desconoce el precedente del Consejo de Estado al que aludió en la sentencia apelada, conforme al cual, para que la caída de piedras sea un hecho imprevisible, es necesario que en el sector no existan antecedentes de caída de piedras, lo cual es contrario a lo evidenciado en el presente asunto.

En efecto, sobre estos antecedentes destacó el testimonio del señor Mario Hernán Arciniegas Zarama, quien frente a la pregunta formulada por el juez referente a que si en el sector existía señalización que advirtiera sobre la caída de piedra, éste contestó que "… en ese sector si hay ese tipo de señalización que usted menciona, no estamos hablando precisamente de un punto sino estamos hablando de un sector".

En cuanto a la irresistibilidad a la que hizo alusión el a quo, consideró que *"al no tratarse de un derrumbe, ni de una avalancha, ni tratarse de una zona crítica inestable, sino de una zona de caída ocasional de piedras, es evidente que la realización de pequeñas obras civiles, son suficientes para impedir la caída de este tipo de pedruscos.*

(…)

Reprochó que fue la ausencia de obras civiles que impidieran la caída de piedras, lo que constituye violación al deber legal y funcional de prevenir la caída de pedruscos y por lo tanto falla en la prestación del servicio, que permite imputar la causación del daño a las entidades demandadas.

Añadió que resulta imposible para un conductor por más prudente que sea, evitar un accidente, si la piedra cae en el momento en el que el vehículo se encuentra transitando y que una medida de advertencia de caída de piedra no es una medida preventiva útil para evitar un accidente y de ello dan fe las estadísticas de fatalidad vial de cómo una piedra que entra al interior de un rodante, golpea al conductor y genera un siniestro generalmente fatal.

Ilustró acerca de la algunas medidas preventivas que generalmente se adoptan en los sectores donde es frecuente la caída de piedras, tales como el sistemas de redes o mallas, barreras, y terraplenes, como medidas denominadas “pasivas”, es decir que no interfieren sobre el origen del desprendimiento de rocas, pero que sin embargo limitan, suavizan, amortiguan y controlan la caída de las mismas, evitando el riesgo para los usuarios de las vías y que también existen las denominadas medidas “activas” que intervienen sobre el origen del desprendimiento, consistentes en anclajes acoplados con redes metálicas al talud rocoso.

Consideró que en el caso de estudio, a lo largo de todo el tramo que comprende el sector entre el punto toponímico denominado El Pedregal

y el punto del Peaje, si bien existe abundante señalización de caída de piedra, no existe ninguna medida preventiva eficiente, que evite la caída de piedras; que no hay mallas o redes metálicas de contención, ni barreras, ni terraplenes, ni mucho menos medidas encaminadas a combatir el origen del desprendimiento, así como tampoco hubo el día del accidente cerramientos viales y, por lo tanto, la vía se encontraba habilitada para el tránsito.

Concluyó que daño sufrido por la señora María Fernanda Lucero, corresponde a un daño que no está obligada a soportar, toda vez que las entidades demandadas no tomaron las medidas encaminadas a evitar accidentes por falta de mantenimiento de la vía, y que la caída de la piedra no resulta imprevisible e irresistible, por cuanto existía señalización que daba cuenta de la continuidad de la problemática, misma que podía evitarse con las denominadas medidas pasivas contra la caída de rocas, conclusión que también apoyó en decisiones del Consejo de Estado de 1993.

1.4. Concepto del Ministerio Público:

La señora Agente del Ministerio Público no presentó concepto.

2.- CONSIDERACIONES:

La Sala confirmará la sentencia apelada, al advertir que, si bien estaría demostrado que el accidente de tránsito en el que resultó lesionada la señora María Fernanda Lucero tuvo como causa la caída de una piedra, el mismo no resulta imputable a la entidad demandada, teniendo en

cuenta que no se acreditó una falla del servicio de mantenimiento vial, conclusión que se fundamenta de la siguiente manera.

Acerca de la responsabilidad extracontractual del Estado por daños ocurridos en las vías que se atribuyen al incumplimiento de los deberes de mantenimiento, el Consejo de Estado ha indicado:

En atención a lo anterior, la Sección Tercera ha desarrollado un marco jurisprudencial del análisis de responsabilidad del Estado en eventos de accidentes de tránsito por falta de señalización en la vía. Ha sostenido que el Estado está obligado a realizar las labores necesarias para cumplir con el sostenimiento de la red vial, 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 de la infraestructura vial, responsabilidad que acarreará mayor exigencia si se demuestra que los daños u obstáculos permanecieron sobre una carretera durante un tiempo razonable para actuar, sin que la entidad demandada hubiera efectuado las obras de limpieza, remoción, reparación o señalización, con miras a restablecer la circulación normal en la vía, evento en el cual se deberán evaluar las condiciones y 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 presentaba la vía 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[2]*.*

La demostración de la existencia de alguno de los eventos antes mencionados no es, por sí sola, suficiente para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado en caso de producirse un daño por ello, pues esa prueba debe acompañarse de la acreditación del nexo causal entre éste y la acción u omisión en que pudo haber incurrido la administración en su deber de mantenimiento de la malla vial.[3]

Como puede observase, el tema de la responsabilidad extracontractual del Estado por accidentes de tránsito, cuya causa se pretende ubicar en el incumplimiento de los deberes de mantenimiento de las carreteras, se sirve de un régimen subjetivo, esto es, el de falla del servicio, precisando que dichas fallas se limitan a dos eventos, así:

(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

---

[2] Criterio reiterado por la Subsección en Sentencia de 21 de septiembre de 2016, Exp. 42492.

[3] **CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN A Consejera ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN** Bogotá, D.C., once (11) de octubre de dos mil veintiuno (2021) **Radicación número: 68001-23-31-000-2009-00518-01 (56717) Actor: MÉLIDA LISETH CASTAÑO RIVERA Demandado: MUNICIPIO DE BARRANCABERMEJA Y OTRO Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA**

(ii) *cuando incurra en omisión de sus tareas de conservación y mantenimiento rutinario y periódico de la infraestructura vial.*

Significa lo anterior que el juicio de imputación de los daños causados por el desprendimiento de materiales de los terrenos aledaños a las carreteras, debe hacerse aplicando un régimen subjetivo de falla del servicio, lo cual exilia una antijuridicidad objetiva. Es decir, únicamente en el evento de que se demuestren que la administración conocía de las condiciones naturales del terreno de las cuales sea previsible el desprendimiento de materiales y, pese a ello, no adelanta las gestiones necesarias para evitar la ocurrencia de siniestros naturales o de tránsito, es que puede imputársele el daño ocasionado con dicho desprendimiento.

Conforme a lo anterior, no resulta suficiente con acreditar el daño y el desprendimiento del material, sino que se hace necesario demostrar que las condiciones naturales del terreno permitían prever tal desprendimiento y que pese a ello no se tomaron las medidas necesarias para evitarlo a para contenerlo.

Con fundamento en la anterior conclusión normativa, la Sala analiza el caso concreto, así:

No existe discusión entre las partes acerca del daño irrogado a la señora María Fernanda Lucero, consistente en las lesiones que afectaron su integridad personal; lo que se discute es su imputación a las entidades demandadas, pues para la primera instancia no se habría demostrado que éstas tuvieron como origen el desprendimiento o caída de una piedra que por rebote impactó el vehículo en el que se transportaba y

de considerarse acreditado tal presupuesto, lo cierto es que el mismo correspondería a un hecho de la naturaleza que resultaba imprevisible e irresistible para la parte demandada; por el contrario, la parte apelante considera que se demostró cabalmente que las lesiones se causaron por la caída de una piedra y que tal caída resultaba previsible, en tanto en el sector se ubicaron señales de tránsito que advertían acerca de la caída de piedra, lo cual, en su entendimiento, permite concluir que la administración conocía de las condiciones del terreno, conforme a las cuales era previsible el desprendimiento de piedras, en razón de lo cual resultaba exigible la asunción de medidas tendientes a evitarlo.

La Sala concede la razón a la parte apelante, en cuanto a que si habría cumplido con el deber de demostrar el desprendimiento de la piedra y las circunstancias en las que impactó al vehículo en el que se transportaba la señora Lucero y, de contera, que las lesiones físicas ocurridas el día de los hechos, tuvieron como causa física la contusión producida por el golpe de la piedra desprendida.

A diferencia de la primera instancia, la Sala concede credibilidad al testimonio del señor Mauricio Solarte, teniendo en cuenta que relata de manera congruente y natural las circunstancias de modo y de tiempo en el que se registró el accidente de tránsito. Además, tal y como lo evidencia la parte apelante, el hecho de que por la hora en la que se registró el accidente no se contara con luz natural, no implica una absoluta oscuridad que impidiera advertir la presencia de la piedra, la que, además, por la violencia y la fuerza con la que impactó el vehículo resultaba perfectamente identificable. Adicionalmente, la parte demandada no acreditó que las lesiones tuvieran origen en una causa distinta a la esgrimida por la parte demandante y las demás pruebas

corroboran la versión ofrecida por ésta. Así por ejemplo, en la epicrisis de la atención médico asistencial brindada a la señora Lucero por el Hospital Departamental de Nariño se consignó en el ítem de enfermedad actual, lo siguiente:

*"PACIENTE CON CUADRO CLINICO DE 1 HORA DE EVOLUCION PACIENTE EN CALIDAD DE PASAJERA DE VEHICULO EL CUAL ES INPACTADO (sic) CON UNA PIEDRA SUFRIENDO TRAUMA CRANEAL, CON PERDIDA DE CONOCIMIENTO CON RECUPERACION INMEDIATA PRESENTE HERIDA EN CARA, PACIENTE QUIEN ES TRAIDA A LA INSTITUCION POR AMBULANCIA PARTICULAR REFIERE CEFALEA" (*Subraya fuera de texto).

También el testigo Mario Hernán Arciniegas Zarama, quien hizo parte del equipo que atendió la emergencia en su condición de supervisor de operaciones, en su relato, indicó que el señor Mauricio Solarte al referirle las circunstancias en las que se registraron las lesiones de la señora Lucero, momentos después de su ocurrencia, dio cuenta de la caída de la piedra y del impacto de ésta con el vehículo en el que se transportaba la mencionada.

Así pues, la Sala concluye que, en efecto, las lesiones físicas padecidas por la señora María Fernanda Lucero, tuvieron como causa física el impacto con una piedra desprendida del terreno aledaño a la vía.

Precisado lo anterior, debe definir la Sala si las mismas resultan imputables a la parte demandada, para lo cual se hace necesario dilucidar si ésta conocía las condiciones naturales del terreno, de las

cuales podía prever el desprendimiento de materiales y que pese a dicho conocimiento no adoptó las medidas necesarias para evitarlo.

Cabe recordar que para la primera instancia la caída de la piedra resulta ser un hecho de la naturaleza imprevisible e irresistible y que para la parte apelante dichas características no se pueden predicar, teniendo en cuenta, básicamente, que en el sector se instalaron señales de tránsito que advertían acerca de la caída de piedra, de lo cual se sigue que este fenómeno de la naturaleza era una posibilidad conocida por la administración demandada, lo que hacía exigible la instalación de medidas dirigidas a evitar la caída o a contenerla.

La Sala se aparta de la tesis de la parte apelante, teniendo en cuenta que no se habría demostrado que en el sitio exacto del accidente, esto es, el kilómetro 52, se encontraban instaladas señales de tránsito que advirtieran sobre la caída de piedras, como tampoco demostró que las condiciones del terreno en el que se presentó el accidente, permitían prever la caída de piedras y que por tal razón debían tomarse medidas adicionales para evitarlo o contenerlo.

Acerca de la existencia de señales de tránsito – caída de piedra – en el sitio del accidente:

De la revisión de las pruebas que sobre este tópico reposan en el expediente, debe tenerse en cuenta que es el señor Mauricio Solarte quien asegura, frente a la pregunta dirigida a establecer tal aspecto, lo siguiente: *"… No, no se ve ninguna porque muy oscuro, no hay señales que diga vea por aquí se caen las piedras, no, nada…"*

Conforme a lo anterior, es el propio conductor del vehículo involucrado en el siniestro de tránsito, quien en forma tajante advierte que no observó ninguna señal de tránsito que advirtiera sobre la caída de piedras en el sitio en el que fue impactado por este material.

Ahora bien, el testigo Juan Darío Goyes, que fue la persona que hizo el registro fotográfico y quien declara que en el sitio del accidente sí estaban instaladas señales de tránsito que advertían acerca de la caída de piedra, explica que tomó las fotografías en mayo de 2018 y siendo que el accidente se registró en marzo de 2016, se advierte que pasaron más de dos años entre la ocurrencia del siniestro y el registro fotográfico, tiempo durante el cual bien pudieron ser instaladas tales señales, posibilidad que no fue descartada por la parte demandante y en todo caso, resalta la Sala, es el señor Solarte quien conducía el vehículo impactado, quien en forma clara refiere que en el sitio del accidente no habían señales de transito de caída de piedra.

Y en cuanto al testimonio del señor Mario Hernán Arciniegas Zarama, ante la pregunta formulada por el juez de primera instancia de si en el tramo en el que se registró el accidente había avisos sobre la caída de piedra, según el cual: *"… en ese tramos habían, ojo, estamos hablando del sector, en ese sector si hay ese tipo de señalización que usted menciona, no estamos hablando precisamente de un punto sino estamos hablando de un sector, ahora bien, no sé si sea de conocimiento de ustedes más abajo hacia el km 50 hay un punto crítico de derrumbes que para la fecha estaba establecido como punto crítico y había una señalización previa a ese punto crítico que se instaló por parte de la concesión, y además debió haber habido en ese entonces, me imagino yo señales que instaló el Invias, o el concesionario anterior,*

a la concesionaria Vial Unión del Sur pero para nosotros en ese momento ese no era un punto crítico de deslizamientos, el punto crítico era más abajo, más hacia el km 50, por eso alrededor de ese punto hay señales de caída de piedras…", la Sala considera que lo revelado por el testigo es que en el sector existían señales de tránsito que advertían acerca de la caída de piedra, mas no que estas estuvieran instaladas en el punto preciso en el que se registró el siniestro, esto es, conforme a la parte demandante, el kilómetro 52.

Lo que entiende la Sala es que el sector del kilómetro 50 si era un punto crítico de caída de piedra y que en ese tramo si existían señales de tránsito que advertían dicha situación, pero el testigo no es claro en afirmar que en el kilómetro 52 o en el sitio del accidente, también había presencia de dichos elementos de advertencia, conclusión que refuerza el testimonio del señor José Ignacio Sanz Delgado, quien indica que en el punto en el que se presentó el accidente no existían señales de caída de piedra.

En este orden, para la Sala no estaría demostrada a cabalidad la presencia, en el sitio exacto del accidente, de señales de tránsito que advirtieran acerca de la posibilidad de caída de piedras sobre la vía, presupuesto a partir del cual la parte demandada construye la previsibilidad de este fenómeno y a partir de allí, la necesidad de que se tomaran medidas adicionales para evitar tal fenómeno o contenerlo.

Acerca de las condiciones naturales del terreno que hubieren permitido prever la caída de piedras:

Respecto de este tópico y a partir de lo informado por los testigos José Ignacio Sanz Delgado y Mario Hernán Arciniegas Zarama, la Sala entiende que el punto geográfico ubicado en el kilómetro 52 de la vía Pasto – Rumichaca no tiene la condición técnica de ser punto critico de inestabilidad o de caída de piedra, condición que no fue controvertida por la parte demandante.

En efecto, los mencionados refieren lo siguiente frente a este aspecto:

Mario Hernán Arciniegas Zarama:

Preguntado: ¿en la zona donde manifestaron los demandantes se presentó la caída de la piedra se habían presentado situaciones similares a lo largo del tiempo? Contestó: Doctor, no tendría muy claro para responderle con exactitud, en horas y fechas caídas de piedras o derrumbes que hayan habido en el sector pero lo que sí puedo decirle es que ese no es un sector crítico de derrumbes. Tendríamos que analizar la información que tiene la ANI pero no sabría decirle con exactitud fecha y hora en la que cayó la última piedra antes del accidente, pero ese no es un sector crítico de accidentalidad, perdón no es un sector crítico de derrumbes.

Y agregó:

"(…) como lo dije en un principio yo tampoco soy ingeniero civil, no obstante no es difícil comprender que un punto crítico de derrumbes es un punto en el que se han presentado previamente a declararlo como punto crítico se han presentado situaciones de deslizamientos importantes que ameriten observación, que ameriten información a los

usuarios sobre todo cuando hay épocas invernales y que ameriten en el caso más crítico alguna actuación sobre el talud, eso es un punto crítico y ese es como una definición de un punto crítico para que lo entendamos todos, no solo los civiles. Preguntado: ¿ese punto crítico que usted menciona en esa zona en esa área, se declaró después de este siniestro? Contestó: sí señor, el informe de puntos críticos que nosotros presentamos en el 2016 fue en junio o julio de 2016…"

José Ignacio Sanz Delgado:

Preguntado: ¿Cómo se determinan técnicamente los puntos en los que pueden existir riesgo de deslizamiento en una vía concesionada? Contestó: pues normalmente la determinación de sitios críticos se hace basándose en el histórico de incidentes que haya ocurrido en los últimos serie de años, 10, 15, 20, 50 años, de los que disponga la administración titular de esa carretera. En base a esto se elaboran unas estadísticas y se determinan sitios críticos de inestabilidad. Preguntado: ¿De acuerdo a esa determinación de sitios críticos, de manera general, qué medidas se deben tomar en estos puntos? Contestó: en función de esa determinación de sitios críticos las medidas que se deben tomar es en primera señalizar esos sitios críticos con señales de peligro o carteles de aviso para el usuario de la vía, si realmente ya hay una recurrencia muy muy grande, cuando hablo de recurrencia grande hablo de, pues a lo mejor una recurrencia mayor de 20, 25% en el año, o importantes derrumbes lo que suele hacer la titular de la carretera es hacer alguna intervención pero normalmente los sitios inestables la primera medida es señalizar. Preguntado: ¿la zona correspondiente al km 52 de la vía en donde queda ubicada la vereda el Tablón, el obraje en el Municipio de Tangua, antes de llegar al peaje de Tangua, este

sector se ha identificado como crítico dentro de la concesión o de alto riesgo de caída de rocas? Contestó: No se ha identificado como crítico, y tampoco en el histórico que había anteriormente a que el concesionario entrara en posesión de esta carretera estaba identificado como crítico…"

Conforme a la anterior prueba testimonial, queda claro para esta Corporación que, contrario a lo asegurado por la parte demandante, no estaría probado, desde el punto de vista técnico, que el kilómetro 52, punto donde se registró el accidente, conforme a lo informado por la parte demandante, sea un punto crítico de caída de piedra o de inestabilidad geológica que exigiera, por tales condiciones naturales, la toma de medidas tendientes a evitar el desprendimiento de material o contenerlo.

Por el contrario, estaría acreditado con suficiencia a través de la prueba testimonial, que la naturaleza del terreno aledaño al sitio en el que se produjo el accidente, este no se corresponde, desde el punto de vista natural, con un punto crítico en el que normalmente se presente caída de piedra, en razón de lo cual la Sala descarta que la parte demandada haya tenido la obligación de instalar en el sector las medidas físicas exigidas por la parte demandante quien, entre otras cosas, tenía el deber de demostrar lo contrario con prueba conducente para ello, esto es, una prueba pericial, atendiendo los aspectos eminentemente técnicos del hecho a probarse, esto es, si por las condiciones físicas del terreno aledaño a la vía en la que se registró el accidente, resultaba exigible la instalación de elementos físicos que evitaran el desprendimiento de material o lo contuvieran.

Ahora bien, como se advirtió al inicio de las consideraciones, para que el daño producido en accidente de tránsito en vía pública por la caída de una piedra sea imputable a la administración, se torna necesario acreditar que la parte demandada tenía conocimiento de las condiciones naturales del terreno, de las cuales resultaba previsible el desprendimiento de materiales de las montañas aledañas a las carreteras y que pese a dicho conocimiento no adoptó las medidas necesarias para evitar la ocurrencia de tragedias naturales o accidentes de tránsito; sin embargo, en este caso, la parte demandante no demostró que la parte demandada tuviera conocimiento de que por las condiciones naturales del terreno hubiese sido previsible la caída de piedras y por ende, tampoco demostró, como ya se advirtió, la necesidad de implementar las medidas tendientes a evitarla.

Agrega la Sala que si bien el testimonio del señor José Ignacio Sanz Delgado pone de presente que no resulta imposible que en un punto no identificado como crítico, que sería el caso del kilómetro 52, se presente caída de piedra, ello no implica que dicha posibilidad física sea suficiente para exigir de la administración a cargo de la vía, la instalación de medidas físicas tendientes a contener el elemento desprendido, porque dicha obligación se torna exigible cuando la condición del terreno, desde el punto de vista de su naturaleza, torne previsible tal fenómeno, esto es, conforme a la definición del término "previsible"[4], que la caída de piedra pueda ser prevista como un hecho normal, situación que no acontece en el caso concreto, puesto que no se acreditó que en el lugar en el que se presentó el accidente, era normal que se registrara caída de piedras.

[4] Diccionario de la lengua española RAE. Previsible. Adj. Que puede ser previsto o entra dentro de las previsiones normales.

3.- Conclusión:

Conforme a lo expuesto, la Sala concluye que si bien la parte demandante habría demostrado que las lesiones que afectaron la integridad personal de la señora María Fernanda Lucero, fueron ocasionadas por la caída de una piedra que impactó el vehículo en el que se transportaba el día de los hechos, tales lesiones no resultan imputables a la parte demandada, teniendo en cuenta que no se demostró que por las condiciones naturales del terreno aledaño a la vía, en el punto en el que se presentó el accidente de tránsito, era previsible que se presentara caída de piedra y que por ende, resultara exigible de la administración demandada la instalación de medidas tendientes a evitar el desprendimiento de material o de contenerlo, en razón de lo cual se confirmará la sentencia apelada.

4.- Costas procesales:

Lo primero que debe advertir la Sala es que no existe posición uniforme frente al tema de costas procesales en el Consejo de Estado, pues en algunas Secciones y Subsecciones se aplica un criterio objetivo y en otras uno objetivo; adicionalmente, con la modificación introducida por la Ley 2080 de 2021 al artículo 188 del CPACA, la Corporación en cita no ha otorgado a este precepto una misma interpretación[5].

Ahora bien, conforme al art. 365 del CGP, en los procesos y actuaciones en que haya controversia, se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva de manera desfavorable el recurso

[5] Sentencia 18 de octubre de 2023 Radicación 05-001-23-33-000-2015-024-04-01- (3107-2021) Consejero Ponente Jorge Iván Duque. Sentencia del 11 de octubre de 2021 Radicación 11001-03-26-000-2019-00011-00 (63217) Consejero Ponente Fredy Ibarra Martínez.

de apelación, casación, queja, súplica, anulación, o revisión que hubiera propuesto.

A su turno, los artículos 361 y 366 del CGP establecen que las costas están integradas por la totalidad de las expensas y gastos sufragados durante el curso del proceso y por las agencias en derecho; las costas serán tasadas y liquidadas con criterios objetivos y verificables en el expediente; y para la fijación de agencias en derecho deben aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura; en el evento de que aquellas estipulen un mínimo y un máximo, el juez debe atender otros criterios que se indicarán más adelante.

La condena en costas es una carga de estirpe objetivo y se impone a la parte vencida en el proceso sin que sea exigible examinar su conducta o proceder subjetivo; luego, no puede consultarse, respecto de ella, la conducta observada en el curso del proceso, si obró o no con temeridad, o de buena o mala fe.

El juez no puede realizar un juicio de valor respecto al comportamiento procesal de la parte vencida en el proceso, para establecer si le condena o no en costas, porque basta con advertir que se trata de la parte vencida en el debate procesal, para imponerle condena en costas.

Al respecto, es pertinente citar lo dicho por la Corte Constitucional en sentencia C -157 de 2013, en la cual se analizó la exequibilidad del art. 206 del CGP, así:

"La condena en costas no resulta de un obrar temerario o de mala fe, o siquiera culpable de la parte condenada, sino que es resultado de su derrota en el proceso o recurso que haya propuesto, según

el artículo 365. Al momento de liquidarlas, conforme al artículo 366, se precisa que tanto las costas como las agencias en derecho corresponden a los costos en los que la parte beneficiaria de la condena incurrió en el proceso, siempre que exista prueba de su existencia, de su utilidad y de que correspondan a actuaciones autorizadas por la ley. De esta manera, las costas no se originan ni tienen el propósito de ser una indemnización de perjuicios causados por el mal proceder de una parte, ni pueden asumirse como una sanción en su contra".

Como se observa, la condena en costas, conforme al art. 365 del CGP, se impone a la parte vencida en aplicación de un criterio meramente objetivo, de modo que no hay lugar a examinar la temeridad o mala fe de las partes.

Ahora bien, para tasar las costas es necesario verificar de forma objetiva los gastos acreditados en el proceso, tales como: copias, desgloses, certificaciones, autenticaciones, notificaciones y similares (cuyos valores se atienen a la regulación que sobre el arancel judicial determine el Consejo Superior de la Judicatura).

Frente a las agencias en derecho, para su fijación deben aplicarse los Acuerdos 1887 de 2003 o PSAA16-10554 –vigente a partir del 5 de agosto de 2016–, según sea el caso.

Los referidos acuerdos autorizan al juez, en algunos procesos, a moverse dentro de los parámetros que allí se fijan; además, si se trata de establecer un parámetro mínimo y máximo debe acudirse a lo dispuesto en el numeral 4º del art. 366 del CGP, cuando establece que

el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigió personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas.

La fijación de agencias en derecho que haga el magistrado sustanciador o juez (según corresponda), se hará, aunque la parte hubiera litigado sin apoderado (art. 366 numeral 3º del CGP).

Adicionalmente, la tasación de agencias en derecho no puede hacerse en la sentencia, puesto que, de procederse a ello, se desconocería de plano el derecho de contradicción que tienen las partes frente a la fijación de su monto, tal como lo autoriza el numeral 5º del artículo 366 del CGP, según el cual, las expensas y el monto de las agencias en derecho solo podrán controvertirse mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que aprueba la liquidación de costas.

Al respecto, no se puede olvidar que la tasación de agencias en derecho corresponde al juez de primera instancia mediante auto en aplicación de la sentencia que impone costas y conforme a las reglas jurídicas ya enunciadas (art. 366 numeral 3º del CGP), fijadas las agencias en derecho por parte del juez, el secretario procederá a liquidarlas, liquidación cuya aprobación también le compete al juez mediante auto, el cual es pasible del recurso de apelación, según lo normado en el numeral 5º del art. 366 de la normatividad citada.

Teniendo en cuenta lo anterior, se concluye que la condena en costas procesales debe imponerse a la parte vencida, sin más, y que será en la liquidación de las mismas el momento en el cual el secretario del

Juzgado de primera instancia verifique su causación y liquide las agencias en derecho.

Ya en el caso concreto, teniendo en cuenta que no prosperó el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, la Sala la condenará en costas procesales a favor de la parte demandada, las que se liquidarán conforme lo establece el artículo 366 del CGP.

5.- De la decisión:

En razón y mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Nariño, Sala Segunda de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

DECIDE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia apelada.

SEGUNDO. – Condenar en costas procesales de esta instancia a la parte demandante y a favor de la parte demandada, las que se liquidarán conforme lo establece el artículo 366 del CGP.

TERCERO. - En firme la presente providencia, se devolverá el expediente al Juzgado de origen, previo las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Esta providencia se discutió y aprobó en Sala de decisión de la fecha.

ANA BEEL BASTIDAS PANTOJA

Magistrada

PAULO LEÓN ESPAÑA PANTOJA

Magistrado

(ausente con permiso)

SANDRA LUCÍA OJEDA INSUASTY

Magistrada