

REPÚBLICA DE COLOMBIA



CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN B

Bogotá DC, doce (12) de abril de dos mil veinticuatro (2024).

Magistrado ponente: FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Expediente: 19001-33-31-701-2010-00358-01 (59.914)
Demandantes: ÓSCAR JOSÉ VALDEZ Y OTROS
Demandados: DEPARTAMENTO DEL CAUCA E INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS -INVÍAS-
Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA - APELACIÓN DE SENTENCIA
Asunto: LESIONES DE MENOR DE EDAD EN ACCIDENTE DE TRÁNSITO

Síntesis del caso: los demandantes pretenden que se declare la responsabilidad patrimonial extracontractual de las entidades demandadas por las lesiones padecidas por la menor de edad Jéydi Vanessa Cerón García en el accidente de tránsito acaecido en la noche del 20 de septiembre de 2008, hecho que atribuyen a los entes demandados por falta de señalización, de instalación de barandas de protección y de iluminación en la curva el Chontaduro, quebrada Monte Frío en la vía que conduce al municipio de Rosas (Cauca). El tribunal de primera instancia negó las súplicas de la demanda por falta de acreditación de la falla del servicio alegada. La parte actora apela para que se revoque la decisión, sostiene que los elementos de la responsabilidad sí están probados.

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia del 15 de junio de 2017 proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca (fls. 488 a 506 cdno. apelación) que negó las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

El 28 de octubre de 2010 (fls. 1 a 84 cdno. 1), los señores María Noelba García, Óscar José Valdez¹ y Diana Carolina Cerón García, en nombre propio y en representación de la menor de edad Jéydi Vanessa Cerón García, por intermedio de apoderado judicial presentaron demanda de reparación directa en contra del

¹ Nombre como aparece escrito en la nota de presentación del poder conferido (fl. 2 vlto. cdno. 1).

Departamento del Cauca y del Instituto Nacional de Vías (INVÍAS) con las siguientes pretensiones:

“PRIMERA.

EL INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS - INVÍAS, y el DEPARTAMENTO DEL CAUCA, son solidariamente responsables administrativa y civilmente de todos los daños y perjuicios, tanto morales como materiales y por daño en vida de relación, ocasionados a la señora **MARÍA NOELBA GARCÍA**, a los compañeros permanentes **ÓSCAR JOSÉ VALDÉS, Y DIANA CAROLINA CERÓN GARCÍA,** y a **JÉIDY VANNESA CERÓN GARCÍA** (menor de edad), los mayores vecinos de Popayán (Cauca), con motivo de las graves lesiones corporales en accidente de tránsito de que fue víctima la menor **JÉIDY VANNESA CERÓN GARCÍA**, quien es nieta de la primera, hija de crianza de **ÓSCAR JOSÉ** e hija de la última, en hechos sucedidos el día 20 de septiembre de 2008 en el punto que conduce a los municipios de Párraga con Rosas (Cauca), en la curva del Chontaduro, Quebrada Monte Frio, en una presunta y evidente falla en el servicio atribuible a las demandadas, por falta de barandas de protección del puente, al no mantener en buen estado las vías a su cargo, ni ubicar la señalización e iluminación de peligro adecuadas, y que generó el accidente en que resultó lesionada la menor **JÉIDY VANNESA CERÓN GARCÍA**, y que le ocasionó una merma laboral del 100% e igual pérdida de goce fisiológico.

SEGUNDA.

Condénase al **INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS - INVÍAS,** y al **DEPARTAMENTO DEL CAUCA** a pagar a la señora **MARÍA NOELBA GARCÍA**, a los compañeros permanentes **ÓSCAR JOSÉ VALDÉS, Y DIANA CAROLINA CERÓN GARCÍA,** y a **JÉIDY VANNESA CERÓN GARCÍA** (menor de edad), los mayores vecinos de Popayán (Cauca), por intermedio de su apoderado, todos los daños y perjuicios, tanto morales como materiales y por daño en la vida de relación que se les ocasionaron con las graves lesiones sufridas por su nieta, hija de crianza e hija, la menor **JÉIDY VANNESA CERÓN GARCÍA** conforme a la siguiente liquidación o la que se demostrase en el proceso, así:

a. CIEN MILLONES DE PESOS (\$ 100.000.000.00), por concepto de lucro cesante calculado hasta la presentación de la demanda y el que se produzca en el futuro que se liquidarán directamente a favor de la propia ofendida e incapacitada, la menor **JÉIDY VANNESA CERÓN GARCÍA** correspondientes a las sumas que dejó y dejará de producir en razón de las graves lesiones que le aquejan y por todo el resto posible de vida que le queda, habida cuenta de su edad al momento del insuceso (sic) (7 años), y a la Esperanza de Vida calculada conforme a las Tablas de Mortalidad aprobadas por la Superintendencia Financiera, suma que será incrementada en un 30% por concepto de prestaciones sociales.

b. Daños y perjuicios patrimoniales directos o daño emergente, por concepto de gastos médicos, hospitalarios, honorarios de abogado, el servicio de una auxiliar de enfermería, y en fin, todos los gastos que se sobrevinieron y sobrevendrán con las lesiones de la menor **JÉIDY VANNESA CERÓN GARCÍA** que se estiman en la suma de **DIEZ MILLONES DE PESOS** (\$ 10.000.000.00).

c. El equivalente en moneda nacional de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno de los demandantes por concepto de perjuicios morales o "pretium doloris", consistentes en el profundo trauma

Expediente: 19001-33-31-701-2010-00358-01 (59.914)

Actor: Oscar José Valdez y otros

Reparación directa

Apelación de sentencia

*psíquico que produce el hecho de saberse víctima de un acto arbitrario nacido de la falta de responsabilidad en la administración, máxime cuando el hecho se comete por imprevisión atribuible al **INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS - INVÍAS**, y al **DEPARTAMENTO DEL CAUCA**, entidades territoriales que tienen el deber constitucional de velar por la vida de los asociados y al no hacerlo se ha causado grave perjuicio a la salud de un ser querido, como lo es una nieta, hija de crianza, e hija.*

*d. El equivalente en pesos a 400 salarios mínimos legales mensuales vigentes, en favor de la lesionada **JÉIDY VANNESA CERÓN GARCÍA**, por la pérdida total de su goce fisiológico, al quedar su cuerpo afectado, lo que le impedirá desarrollarse plenamente en su vida como cualquier ser humano.*

e. Todas las condenas serán actualizadas conforme a la evolución del índice de precios al consumidor.

f. Intereses aumentados con la variación promedio mensual del Índice de precios al consumidor.

g. Sírvase condenar en costas a las entidades demandadas.

TERCERA.

El INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS INVÍAS, y el DEPARTAMENTO DEL CAUCA, darán cumplimiento a la sentencia dentro de los 30 días siguientes a su ejecutoria.” (fls. 71 a 73 cdno. 1 -negritas y mayúsculas sostenidas del original).

2. Hechos

Los fundamentos fácticos de la demanda son, en síntesis, los siguientes:

1) En horas de la noche del 20 de septiembre de 2008, en el punto de la curva del Chontaduro en la vía Panamericana que conduce de Pasto a Popayán, el vehículo de placas CBE-085 conducido por el señor Óscar José Valdez se salió de la carretera y cayó a la quebrada Montefrío.

2) En el accidente de tránsito uno de los ocupantes del vehículo perdió la vida y la menor de edad Jéydi Vannesa Cerón García resultó gravemente lesionada, por lo cual fue trasladada al Hospital Universitario San José de Popayán (Cauca) con cuadro clínico de trauma craneoencefálico severo, fractura de base de cráneo, fractura de piso de órbita izquierdo, lesión de tercer par izquierdo, neumocéfalo y descompresión de la órbita izquierda.

Expediente: 19001-33-31-701-2010-00358-01 (59.914)
Actor: Oscar José Valdez y otros
Reparación directa
Apelación de sentencia

La parte demandante adujo que existió una falla del servicio atribuible a las entidades demandadas por no señalar e iluminar adecuadamente la vía y por omitir la colocación de barandas de protección en el puente vehicular.

3. Posición de las entidades demandadas y de las llamadas en garantía

1) El departamento del Cauca refirió carecer de legitimación en la causa por pasiva dado que, por mandato de la Ley 105 de 1993, la carretera en la que ocurrió el accidente es del orden nacional y está a cargo del Instituto Nacional de Vías (fls. 94 a 97 cdno. 1).

2) Por su parte, el Instituto Nacional de Vías (INVÍAS) (fls. 103 a 112 cdno. 1) se opuso a las pretensiones de la demanda, invocó el cumplimiento integral de las funciones de mantenimiento y conservación de las vías nacionales a su cargo, para lo cual suscribió con la Unión Temporal Corredores Viales 2 el contrato de mantenimiento integral no. 1790 de 11 de noviembre de 2004, el cual era supervisado por la firma Ingeniera Estudios Control INESCO SA en virtud del contrato no. 1930 de 2004.

Como excepciones formuló las que denominó *i)* inexistencia del nexo de causalidad y *ii)* falta de legitimación en la causa “*ad causam material*” y *iii)* acción impetrada erróneamente.

Finalmente, en escrito separado llamó en garantía a *i)* la Compañía Mapfre Seguros Generales de Colombia SA en virtud de la póliza de seguro no. 2201307007344, *ii)* la Compañía Aseguradora de Fianzas SA (CONFIANZA SA), por la póliza de responsabilidad civil extracontractual no. 01 RO 002770 y, *iii)* la Unión Temporal Corredores Viales 2, contratista responsable del estado y conservación de la vía “Mojarras – Popayán” según lo pactado en el contrato de mantenimiento integral no. 1790 de 2004 (fls. 113 a 116 cdno. 1 y fls. 1 a 4 cdno. llamamiento 1).

3) Por auto del 3 de marzo de 2011, adicionado el día 14 de esos mes y año, el tribunal de primera instancia admitió los llamamientos en garantía formulados por el INVÍAS (fls. 100 a 102 cdno. llamamiento 1).

Expediente: 19001-33-31-701-2010-00358-01 (59.914)

Actor: Oscar José Valdez y otros

Reparación directa

Apelación de sentencia

4) A su turno, la llamada en garantía Compañía Mapfre Seguros Generales de Colombia SA (fls. 117 a 132 cdno. llamamiento 1) solicitó que las pretensiones de la demanda fueran negadas por considerar que el daño obedeció al proceder exclusivo del conductor del automotor, sin que mediara culpa del INVÍAS; en cuanto al llamamiento en garantía indicó que su responsabilidad únicamente podía comprometerse en los términos del contrato de seguro no. 2201307007344.

5) Por su parte, la Compañía Aseguradora de Fianzas SA objetó el llamamiento en garantía (fls. 153 a 163 cdno. llamamiento 1) por cuanto el amparo pretendido está expresamente excluido de las condiciones generales y particulares del contrato de seguro tal como se acordó en la cláusula segunda² numerales 2, 12, 17 y 20; además, propuso como excepciones *i)* inexigibilidad del seguro por expresas exclusiones de hechos y pretensiones de la demanda, *ii)* inexigibilidad del seguro por no cobertura de hechos y pretensiones de la demanda, *iii)* inexigibilidad del seguro por falta de prueba del siniestro y su cuantía imputables a la Unión Temporal Corredores Viales 2 y, *iv)* máximo valor asegurado – deducible – eventual disminución del valor asegurado.

6) Finalmente, la sociedad Estudios Técnicos y Asesorías SA -ETA SA-, como integrante de la Unión Temporal Corredores Viales 2, consideró que la parte demandante no aportó prueba indicativa de la falla en el servicio endilgada por el supuesto indebido mantenimiento de la vía en que ocurrió el accidente, situación que, en su criterio, determina el fracaso de las pretensiones, más aún si se tiene en cuenta que el daño por el cual se demanda fue producto del hecho de un tercero, esto es, el señor Óscar José Valdez quien ejercía la actividad peligrosa de conducción del vehículo siniestrado (fls. 173 a 183 cdno. llamamiento 1).

Asimismo, llamó en garantía a la Compañía Aseguradora de Fianzas SA por razón de la póliza de seguro no. 01 RO002770, a través de la cual se amparó la

² *“La presente póliza no ampara:*

2. Lesiones personales o daños materiales, causados a terceras personas con culpa grave o dolo del asegurado.

12. Deslizamiento de tierras, fallas geológicas, asentamientos, inconsistencias del suelo o subsuelo (...) o cualquier otra perturbación atmosférica o de la naturaleza (...).

17. Daños a causa de la inobservancia de disposiciones legales y de la autoridad o de instrucciones y estipulaciones contractuales.

20. Daños y perjuicios morales”.

responsabilidad civil extracontractual derivada de la ejecución del contrato No. 1790 de 2004.

7) En idéntico sentido y contenido que la sociedad Estudios Técnicos y Asesorías SA -ETA SA-, las empresas Ingeniería de Vías SA y Constructora MP SA, miembros de la Unión Temporal Corredores Viales 2, se opusieron a las súplicas del libelo inicial (fls. 237 a 245 cdno. ppal. 2).

En escrito separado (fls. 1 a 3 cdno. llamamiento 4) insistieron en el llamamiento en garantía a la Compañía Aseguradora de Fianzas SA por el contrato de seguro no. 01 RO002770 y solicitaron citar como garante a la Compañía de Seguros Generales Suramericana con ocasión de la póliza de responsabilidad civil extracontractual no. 47206, a través de la cual se aseguró a la sociedad Ingeniería de Vías SA³.

8) La Compañía de Seguros Generales Suramericana (fls. 213 a 222 cdno. llamamiento 4) adujo, de un lado, que en el proceso no obra medio de convicción del que se deduzca la responsabilidad de la sociedad Ingeniería de Vías SA en el hecho causante del daño a los demandantes y, de otro, que ante una eventual sentencia de condena deben considerarse los límites, deducciones y exclusiones de la póliza de seguro no. 0047206-3, la cual únicamente cubre indemnizaciones por concepto de perjuicios materiales.

9) Finalmente, la Compañía Aseguradora de Fianzas -CONFIANZA SA- (fls. 230 a 240 cdno. llamamiento 4) reiteró su oposición al llamamiento en garantía por estimar que el siniestro que origina la demanda no está cobijado por la póliza de seguro no. 01 RO002770.

4. Sentencia de primera instancia

El Tribunal Administrativo del Cauca en providencia del 15 de junio de 2017 (fls. 488 a 506 cdno. apelación) negó las pretensiones de la demanda, con fundamento en los siguientes razonamientos:

³ En proveído del 5 de julio de 2013, el tribunal de origen citó como llamadas en garantía a la Compañía Aseguradora de Fianzas SA y a la Compañía de Seguros Generales Suramericana (fls. 194 a 203 cdno. llamamiento 4).

Expediente: 19001-33-31-701-2010-00358-01 (59.914)

Actor: Oscar José Valdez y otros

Reparación directa

Apelación de sentencia

1) Se probó que la menor de edad Jéidy Vanessa Cerón García sufrió una disminución de su capacidad laboral del 39,46% como producto del accidente de tránsito del 20 de septiembre de 2008.

2) Si bien se acreditó que la vía en que ocurrió el accidente de tránsito presentaba una deficiencia en la demarcación horizontal debido a que la línea media que separaba los carriles se encontraba desgastada, no se demostró que esa circunstancia fuera la causa determinante del daño, pues, el vehículo siniestrado se salió de su carril de circulación y cayó al otro lado de la vía pese a que la demarcación de los límites laterales era visible y que metros atrás existía señalización vertical de advertencia de curva peligrosa.

3) No se probó que el automotor cayó por un puente que no tenía barandas de protección laterales, por el contrario, se determinó que en el sector en que se presentó el accidente existía una alcantarilla respecto de la cual no se aportó prueba técnica que revelara la necesidad de contar con bardas de contención ni que de tenerlas el accidente no se hubiera materializado.

4) Adicionalmente, estimó que la poca visibilidad por la hora y la lluvia al momento de los hechos, así como las condiciones técnicas del vehículo accidentado (llanta trasera derecha en malas condiciones, llanta trasera izquierda desgastada y tijera izquierda del sistema de dirección desenganchada), eran indicios acerca de que el accidente pudo ocurrir por una falla mecánica, un error humano o condiciones de visibilidad deficientes y no por ausencia de señalización o mala conservación vial.

5. Recurso de apelación

El extremo activo (fls. 509 a 520 cdno. apelación) solicitó revocar la sentencia de primera instancia y, en su lugar, acceder a las pretensiones de la demanda y ordenar el pago de los perjuicios materiales, morales y por daño a la salud causados a los demandantes porque, en su criterio, se acreditaron los elementos que estructuran la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado.

En esta dirección, el recurrente señaló que el tribunal de primer nivel, sin prueba que así lo determinara, atribuyó la causa del accidente al conductor del vehículo siniestrado y descartó la responsabilidad de las entidades demandadas por la

existencia de una señal de curva peligrosa y la demarcación lateral de los carriles, obviando que los informes y dictámenes rendidos en el proceso evidencian el regular estado de la vía, la falta de iluminación y de barreras metálicas, así como también que el automotor no transitaba a alta velocidad, por lo cual enfatizó en que de existir barandas de protección el daño no se hubiera materializado.

6. Actuación surtida en segunda instancia

Por auto del 2 de octubre de 2017 (fl. 527 cdno. apelación) se admitió el recurso de apelación y el 3 de noviembre del mismo año (fl. 528 cdno. apelación) se corrió traslado para alegar de conclusión.

1) En dicho término la llamada en garantía Mapfre Seguros Generales de Colombia SA (fls. 529 a 533 cdno. apelación) solicitó confirmar la decisión de primera instancia por considerar que el daño fue provocado por el conductor del automotor; por su parte, la Unión Temporal Corredores Viales 2 (fls. 534 a 547 cdno. apelación) arguyó que no se probó el mal estado de la vía, ni la ausencia de señalización, ni el deber de iluminar ese tramo vial, de modo que debía mantenerse la decisión de negar las pretensiones de la demanda por ausencia de prueba de la falla del servicio atribuida.

2) La Agente Delegada del Ministerio Público solicitó confirmar la sentencia de primera instancia (fls. 585 a 592 cdno. apelación) por cuanto el *“daño no puede ser atribuido a las entidades accionadas, pues no se demostró que existiese una falla de su parte que fuera la causante del siniestro, pues los informes oficiales dan cuenta de la existencia de una vía en condiciones que permitían un tránsito y maniobrabilidad segura, y que previo al lugar del siniestro existía una señal que advertía que se acercaba una curva peligrosa a la derecha”* (fl. 591 vlto. cdno. apelación).

3) El Instituto Nacional de Vías presentó sus alegaciones finales en forma extemporánea⁴ y los demás sujetos procesales guardaron silencio.

⁴ El término de diez (10) días para alegar de conclusión corrió del 16 al 29 de noviembre de 2017, en tanto que la entidad demandada presentó el memorial el día 30 de esos mes y año.

II. CONSIDERACIONES

Cumplidos los trámites propios del proceso, sin que exista causal alguna de nulidad que invalide lo actuado, la Sala procede a resolver el asunto sometido a consideración con el siguiente derrotero: 1) objeto de la controversia y anuncio de la decisión, 2) análisis de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado, y, 3) condena en costas.

1. Objeto de la controversia y anuncio de la decisión

Presentada la demanda oportunamente⁵, a la Sala le corresponde determinar, conforme a la apelación de la parte demandante, si se debe revocar la decisión de primera instancia porque el accidente de tránsito del 20 de septiembre de 2008 en el que resultó lesionada la menor Jéidy Cerón fue producto de una falla del servicio por el mal estado de la vía pública, la deficiente iluminación de ese tramo vial y la ausencia de barreras de protección lateral.

La Sala confirmará la sentencia de primera instancia que negó las súplicas de la demanda, pues, el compilado probatorio no permite establecer el nexo de causalidad invocado en el libelo inicial en tanto que no logró demostrarse que las condiciones de la vía Mojarras – Popayán fueron causa determinante del accidente de tránsito del 20 de septiembre de 2008.

2. Análisis de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado

2.1 El daño antijurídico

En el proceso se demostró que tras el accidente de tránsito sucedido el 20 de septiembre de 2008 en el punto de la curva Chontaduro en el kilómetro 75+900 de

⁵ El accidente de tránsito en el que resultó lesionada la menor Jéidy Vanesa Cerón García ocurrió el 20 de septiembre de 2008, de modo que el término de dos (2) años de que trata el numeral 8 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo para ejercer la acción de reparación directa fenecía, en principio, el 21 de septiembre de 2010; no obstante, debe advertirse que el 7 de septiembre de 2010 la parte demandante presentó solicitud de conciliación extrajudicial y el 19 de octubre de ese año se declaró fallida la audiencia respectiva y se expidió la constancia de ley (fls. 69 a 70 cdno. 1), de suerte que la demanda presentada el 27 de octubre de 2010 lo fue de manera oportuna, pues la parte tenía plazo para accionar hasta el 2 de noviembre de ese año.

Expediente: 19001-33-31-701-2010-00358-01 (59.914)

Actor: Oscar José Valdez y otros

Reparación directa

Apelación de sentencia

la vía Panamericana que conduce de Mojarras a Popayán la menor de 7 años, Jéidy Vanessa Cerón García, fue llevada a un centro médico en el municipio de Rosas (Cauca) y de allí enviada al Hospital Universitario San José en Popayán (Cauca) entidad en la que permaneció internada los días 20 y 21 de septiembre de 2008 (fls. 56 a 59 cdno. 1), con posterioridad, por la complejidad de su cuadro clínico, fue remitida a la Clínica Fundación Valle del Lili donde estuvo hospitalizada del 21 de septiembre al 18 de noviembre de 2008 para el tratamiento médico de las lesiones⁶ que padeció en el mencionado siniestro vial (fl. 49 cdno. 1).

La aptitud psicofísica de la menor fue calificada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca el 22 de septiembre de 2014 con pérdida de capacidad laboral del 39,46% e incapacidad permanente parcial (fls. 728 a 731 cdno. de pruebas no. 3), de modo que para la Sala está plenamente demostrado el daño por el cual se accionó.

2.2 La imputación

La parte recurrente alegó que las lesiones y disminución de la capacidad laboral de la menor Jéydi Vanessa Cerón García resultan atribuibles a las entidades demandadas porque, en su criterio, el referido accidente de tránsito del 20 de septiembre de 2008 se produjo por el regular estado de la malla vial dado por la deficiente señalización, la ausencia de iluminación artificial y de barrera de contención en el punto donde el vehículo se precipitó a la quebrada Montefrío.

Las pruebas válidamente recaudadas demuestran los siguientes hechos relevantes para la decisión del caso:

1) La vía Mojarras – Popayán es una vía de orden nacional a cargo del Instituto Nacional de Vías⁷, el 11 de noviembre de 2004 la entidad mencionada suscribió con

⁶ Según consta en el resumen de la historia clínica a la menor se le determinaron como diagnósticos de ingreso politraumatismo, trauma craneoencefálico severo, fractura de piso orbita izquierda, lesión del tercer par izquierdo, contusión frontal izquierda y, adicionalmente, como diagnósticos de egreso postoperatorio remodelación, reconstrucción de órbita y descompresión, meningitis bacteriana y absceso cerebral.

⁷ Oficio DT-CAU 1527 de 31 de enero de 2011 suscrito por el Director Territorial Cauca del Invías (fl. 102 cdno. 1) y comunicación no. 050014 de 29 de mayo de 2014 emitida por el Secretario de Infraestructura del Departamento del Cauca (fl. 542 cdno. de pruebas no. 3)

Expediente: 19001-33-31-701-2010-00358-01 (59.914)

Actor: Oscar José Valdez y otros

Reparación directa

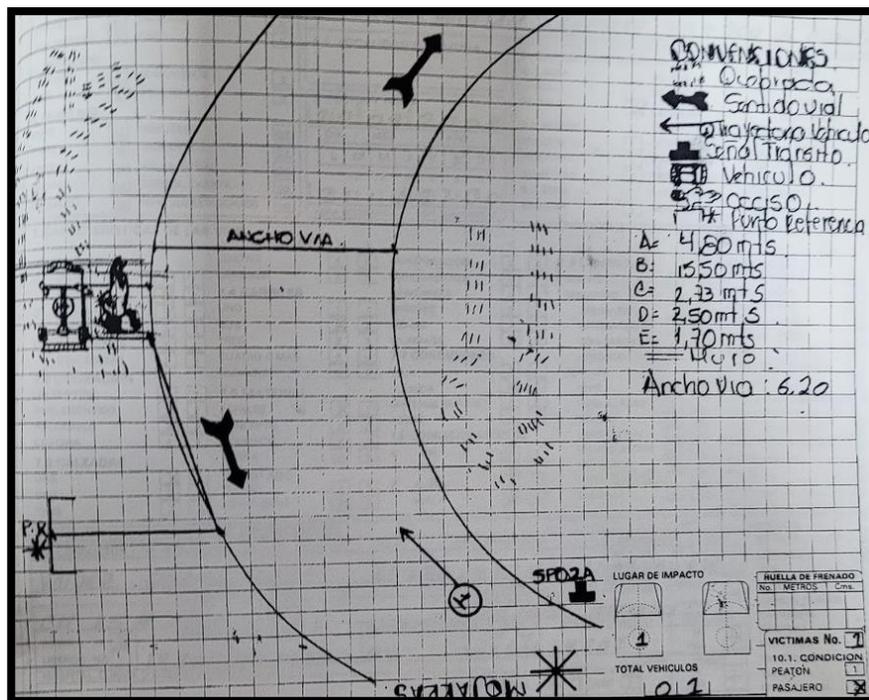
Apelación de sentencia

la Unión Temporal Corredores Viales 2⁸ el contrato no. 1790 cuyo objeto consistió en el mejoramiento y mantenimiento integral de la ruta Mojarras – Popayán del Corredor Vial de Occidente, incluido el mantenimiento rutinario, la señalización, el monitoreo y vigilancia y los conteos de tránsito ruta 25 tramo 2503, durante un término de ejecución de 5 años desde el inicio de actividades (fls. 147 a 170 cdno. 1).

2) A las 21 y 14 horas del 20 de septiembre de 2008, en el punto de referencia 75+900 de la carretera Mojarras – Popayán el vehículo automotor de placas CBE085 conducido por el señor Óscar José Valdez se salió de la vía en la curva de la vereda el Chontaduro, producto del accidente falleció el pasajero Jairo Antonio Cortés Collazos y resultó lesionada la menor de edad Jéidy Vanessa Cerón García (fls. 6 a 9 cdno. 1 y 557 a 559 cdno. pruebas no. 3); en el informe policial de accidentes de tránsito no. 0423852 se consignaron como hipótesis de ocurrencia las siguientes:

“COD. CAUSA 140 Falta de precaución por niebla, lluvia o humo
COD. CAUSA 302 Ausencia o deficiencia en la vía” (fl. 7 cdno. 1)

El evento fue diagramado por el agente de policía que atendió el evento en el siguiente croquis:



⁸ Integrada por las sociedades Ingeniería de Vías SA, Constructora MP Ltda y Estudios Técnicos y Asesorías SA.

Expediente: 19001-33-31-701-2010-00358-01 (59.914)

Actor: Oscar José Valdez y otros

Reparación directa

Apelación de sentencia

3) Al propio tiempo, a este proceso se allegó copia de la investigación penal no. 198076000637200880392 adelantada en contra del señor Óscar José Valdez por el punible de homicidio culposo del señor Jairo Antonio Cortés Collazos en el referido accidente de tránsito del 20 de septiembre de 2008 (fls. 566 a 706), a la cual se le dará valor probatorio en tanto que la entidad demandada y las llamadas en garantía no se opusieron a su decreto y práctica, como tampoco tacharon o reprocharon su contenido.

De igual manera, dentro de la investigación penal obran las siguientes piezas procesales relevantes para el estudio del presente asunto:

a) En acta de inspección efectuada por funcionarios de policía judicial el 21 de septiembre de 2008 a las 7:20 de la mañana (fls. 571 a 573 cdno. de pruebas no. 3), en la cual se describió el sitio de ocurrencia del accidente de tránsito como una curva plana sin bermas, en calzada asfaltada de doble sentido con dos carriles, en regular estado, húmeda y con señalización preventiva SP02 “curva peligrosa a la derecha” ubicada en el kilómetro 75+800 sentido Mojarras – Popayán, demarcación desgastada de doble línea continua central, línea de borde y sin barreras de protección; al propio tiempo, se especificó que se encontró el automóvil de placas CBE085 volcado en una quebrada fuera de la vía.

b) El 19 de noviembre de 2008 se levantó un acta de inspección a lugares en la que se describió el sector PR 75+900 de la vía Mojarras Popayán como *“Vía Panamericana, pavimentada, con cuneta y sardinel por su lado derecho, y por el lado izquierdo su berma, esto en sentido norte – sur, en la curva se observa la línea blanca a sus lados y la doble línea amarilla al centro de la calzada poco visible, su carpeta asfáltica se observa en este sentido su parte norte en regular estado y la parte sur de la curva se observa en buen estado la curva es atravesada por una alcantarilla por donde corre la quebrada Monte frío”* (fl. 662 cdno. de pruebas no. 3)

c) En la inspección al sitio de los hechos para levantamiento de plano topográfico y verificación de condiciones de la vía del 20 de noviembre de 2008 se advirtió la existencia de una cuneta al lado izquierdo de la vía Panamericana en el punto del kilómetro 75+900 con un sardinel de 20 centímetros de altura y una profundidad de 6,65 metros, demarcación sobre el piso poco visible de las líneas blancas a los lados y doble amarilla al centro (fls. 666 a 670 cdno. de pruebas no. 3).

d) El 13 de noviembre de 2008 se practicó un estudio técnico al automotor siniestrado⁹, empero, por el estado en que quedó no fue posible verificar los sistemas de encendido, luces y accesorios ni el funcionamiento del motor; además, en el sistema de dirección se estableció que la tijera izquierda estaba suelta de su terminal y no se encontraron los tornillos de sujeción (fls. 673 a 674 cdno. de pruebas no. 3).

e) El 9 de marzo de 2009 funcionarios de policía judicial ejecutaron una orden de trabajo encaminada a determinar las condiciones de la vía en la que se presentó el mencionado accidente de tránsito y las circunstancias en que ocurrieron los hechos objeto de investigación; las conclusiones se plasmaron en informe del día 30 de esos mes y año así:

“7.1.1. Se trata de la vía Panamericana que comunica el departamento del Cauca con departamento de Nariño (Popayán - Pasto), es una vía pavimentada, en regular estado de conservación y a la fecha presenta en diferentes tramos no es visible la pintura de la señalización horizontal, como es el caso específico de la curva en donde ocurrió el accidente.

...

7.1.7. En el plano adjunto, se observa a la ubicación de la señal de tránsito Preventiva: CURVA PELIGROSA A LA DERECHA SP-02. Se anota que en desarrollo de la inspección se verificó que en el sentido de vía Popayán - Pasto, se encuentra la Señal Preventiva CURVA EN U.

7.2. Se tiene en cuenta el Informe de Accidente junto con el croquis elaborado el día de los hechos el 20 de septiembre de 2008 en horas nocturnas y las fotografías de la inspección judicial.

Es claro apreciar que para realizar un dictamen acerca del punto de las circunstancias en las que ocurrió el accidente se debe tener en cuenta ciertos parámetros e información para adherirlos a los Modelos Físicos Aplicados. Por lo tanto, se observa que en este caso se carece de información como la huella de frenado que pudo haber dejado plasmada el vehículo involucrado la cual es fundamental para poder obtener (V) el valor de la velocidad final que poseía el vehículo en el momento de ocurrir el accidente.

En las fotografías de la inspección judicial de acuerdo al plano se observa que es una curva cerrada prácticamente en U, la cual cuenta con la señal preventiva de curva peligrosa a la derecha (la cual señala que es de 90° noventa grados) que es visible por la víctima.

De acuerdo con el informe de tránsito se tiene que en el momento de los hechos el sector presentaba humedad en la capa asfáltica por la lluvia disminuyendo la fuerza de rozamiento que pueden tener las llantas del

⁹ Las conclusiones del estudio técnico elaborado por el señor Luis Felipe Bolaños, instructor de mecánica automotriz y diésel del SENA, se plasmaron en comunicación del 16 de diciembre de 2008 dirigido a la autoridad instructora.

f) El 25 de octubre de 2010 se rindió, con destino a la autoridad fiscal, un informe pericial en el que se determinó que la velocidad máxima en la que podía tomarse la curva del kilómetro 75+900 sin salirse de la vía era de 41 kilómetros por hora, a su vez, se advirtió como posibilidad que el auto se saliera de la vía sin sobrepasar esa velocidad por una falla mecánica, un error humano o condiciones de visibilidad deficientes (fls. 702 a 703 cdno. de pruebas no. 3).

g) En proveído del 27 de marzo del 2015, la Fiscalía 01-002 de la Unidad de Vida de Popayán dispuso el archivo de la investigación no. 198076000637200880392 por atipicidad de la conducta (fls. 464 a 469 cdno. 2).

4) El 30 de septiembre de 2010, la Unión Temporal Corredores Viales 2 rindió un informe dirigido al Invías sobre el estado de la vía en la que se presentó el accidente de tránsito del 20 de septiembre de 2008 en el PR 75+900 de la carretera Mojarras – Popayán, en los siguientes términos:

“1. El lugar de la posible ocurrencia del accidente NO es un puente como lo expresa la demanda, por lo tanto NO es obligatorio la construcción o existencia de barandas. En el sitio existe una obra de drenaje menor la cual no restringe la capacidad de la vía, es decir no altera el ancho de la calzada.

2. El estado de la calzada es bueno, NO tenemos presencia de baches, ondulaciones o deformaciones que restringieran la transitabilidad.

3. NO estábamos en obra en ese tramo, por lo cual, tampoco hay la presencia de equipos, materiales o personal en la vía que alterara el tránsito vehicular.

4. La demarcación horizontal en ese momento ES DEFICIENTE, solo se observa levemente la línea lateral.

5. Si tenemos una señal vertical clave, es la SP-02 localizada en el PR 75+745, es decir 55 m antes del accidente. La existencia de esta señal se evidencia en el informe de accidentes presentado al INVÍAS y también está confirmada en el informe de la Policía de Carreteras. La SP-02 es una señal preventiva de CURVA PELIGROSA A LA DERECHA. De la cual se hizo caso omiso, más en las condiciones de nubosidad y superficie húmeda de la vía.

6. En cuanto a obra, ese tramo había sido objeto de mantenimiento por medio del parcheo de la calzada a finales del año 2006.” (fl. 180 cdno. 1 - mayúsculas del original).

Expediente: 19001-33-31-701-2010-00358-01 (59.914)

Actor: Oscar José Valdez y otros

Reparación directa

Apelación de sentencia

5) Finalmente, en el curso de la primera instancia se recibieron las declaraciones de los señores Dolly Yesenia Gómez Bolaños, Magda Bibiana Calvo Gil, Rosmira Sotelo, Blas Uriel Páez Chinchilla y Édgar Javier Caicedo Rendón (fls. 35 a 39, 43 a 46, 48 a 51, 61 a 64 y 65 a 70 cdno. pruebas no. 1).

6) Esta Sección ha reiterado que el Estado debe responder por los daños que se causen por el mal estado o la falta de mantenimiento y señalización de las vías públicas, siempre y cuando se demuestre que estas circunstancias fueron determinantes en la producción del daño antijurídico; por ello también se ha enfatizado en el deber que le asiste a la administración pública de construir vías adecuadas, mantenerlas en buen estado y debidamente señalizadas con el fin de garantizar un tráfico seguro de personas, bienes y servicios.

No obstante, la prosperidad de la pretensión resarcitoria por causa del mal estado, falta de mantenimiento o señalización de las vías públicas, precisa que la parte interesada aporte los elementos de convicción necesarios, idóneos y suficientes para acreditar el respectivo nexo causal, carga probatoria consagrada en el estatuto procesal que regula la materia.

7) En ese contexto, advierte la Sala que el descrito panorama probatorio no permite determinar con certidumbre las circunstancias modales en que se produjo el accidente de tránsito del 20 de septiembre de 2008, lo cual, a su vez, repercute en la imposibilidad de establecer el nexo causal entre el daño y las deficiencias viales atribuidas a las entidades demandadas, como se explica a continuación:

a) El informe policial del accidente de tránsito contempló como una de las posibles hipótesis de ocurrencia de este la ausencia o deficiencia en la vía, empero, no puntualizó ni especificó en qué consistió cada una de esas circunstancias individualmente considerada, es decir, no explicó ni describió tampoco a que alude la ausencia de vía y la deficiencia en esta y, aunque el agente de policía diligenció las casillas de condiciones de malla vial con huecos, sin y mala iluminación artificial, lo cierto es que no precisó de qué manera esos aspectos incidieron en la producción del accidente.

A su vez, no puede pasar desapercibido que en el informe referido también se incluyó como hipótesis del acontecimiento la de *“falta de precaución por niebla, lluvia o humo”*, aspecto que de entrada impide considerar que el accidente tuvo génesis de manera exclusiva y determinante en las deficiencias que presentaba la demarcación horizontal de la calzada y su regular estado de conservación, más aún cuando en el proceso se acreditó que la vía tenía señalización vertical que alertaba sobre la peligrosidad de la curva.

b) Además, es importante precisar que las hipótesis que se consignan en los correspondientes informes del accidente de tránsito aluden a una posible causa *“estimada”* por el agente de tránsito quien deduce la causa del evento a partir de lo observado en la escena del siniestro, mas no un hecho debidamente probado, dado que, en muchos casos, como en el presente, la autoridad de tránsito no presencia directamente el accidente, sino que arriba al lugar en un tiempo posterior a la ocurrencia de este.

c) De otro lado, el extremo recurrente sostiene que con la declaración de la señora Dóily Yesenia Gómez Bolaños¹⁰ se acredita que el accidente de tránsito en el que resultó lesionada la menor de edad se dio por el mal estado de la vía Mojarras - Popayán, no obstante, no comparte la Sala tal aseveración en la medida que la declarante advirtió que no presencié cómo ocurrió el suceso, sino que, tan solo acudió al sitio instantes después de escuchar un estruendo, por lo cual, su versión únicamente puede demostrar el estado de la vía mas no la causa del siniestro.

d) En línea con lo anotado, evidencia la Sala que la testigo manifestó que el sitio del accidente es *“una curva muy cerrada, es una curva ahí hay un puente donde baja la quebrada Monte Frío, hacía el lado izquierdo no hay barandas, es vacío y es muy oscuro...”* (fl. 35 cdno. pruebas no. 1), sin embargo, como no presencié el suceso su dicho no acredita que este ocurrió por deficiencia en la iluminación artificial de la carretera.

e) Adicionalmente, su versión se encuentra contrastada por las declaraciones de

¹⁰ Folios 35 a 38 cdno. de pruebas no. 1.

Expediente: 19001-33-31-701-2010-00358-01 (59.914)

Actor: Oscar José Valdez y otros

Reparación directa

Apelación de sentencia

los ingenieros Blas Uriel Páez Chinchilla¹¹ y Édgar Javier Caicedo Rendón¹², quienes aseveraron que en el sector no existía un puente sino una estructura denominada *box culvert* o alcantarilla de cajón que técnicamente no requiere de barandas o pasamanos, aspectos que también se destacan en la comunicación del 30 de septiembre de 2010¹³ y frente a los cuales la parte demandante no allegó medios de prueba técnicos que desvirtuaran que la obra civil era de drenaje y que por esa razón no requería barandillas.

f) Por su parte, en los informes de policía judicial del 20 de noviembre de 2008¹⁴ y 30 de marzo de 2009¹⁵ se anotó que la obra civil localizada en el costado izquierdo de la curva del kilómetro 75+900 de la vía Mojarras – Popayán contaba con un muro de contención de 20 o 25 centímetros de altura, de suerte que el aserto según el cual el accidente ocurrió por la inexistencia de barreras de protección carece de sustento probatorio.

8) A la par, es necesario destacar que el informe pericial rendido el 25 de octubre de 2010 en la investigación penal no. 198076000637200880392 estableció que el accidente de tránsito del 20 de septiembre de 2008 pudo ocurrir por una falla mecánica, un error humano o condiciones de visibilidad deficientes, sin mencionar o aludir como causa a un defecto en el diseño, la construcción o el mantenimiento de la malla vial.

9) Ante ese panorama fáctico y probatorio, no comparte la Sala los argumentos del recurso de apelación según los cuales debe descartarse la falla mecánica como causa del accidente, por cuanto en el informe técnico del 16 de diciembre de 2008 se determinó que la mayoría de los sistemas del carro se encontraban en buenas

¹¹ Folios 61 a 64 cdno. de pruebas no. 1. Para la fecha del accidente se desempeñaba como apoyo a la supervisión de la ejecución del contrato de mantenimiento y rehabilitación de la vía Mojarras – Popayán y refirió que *“la obra existente consiste en una obra de drenaje que esa (sic) enmarcado dentro de lo que podríamos llamar box culvert o pontón obras que no requieren ningún tipo de baranda ya que por la dimensión y ancho de este no lo requieren ni ningún diseño lo contempla...”*.

¹² Folios 65 a 70 cdno. de pruebas no. 1. Para la fecha del accidente trabajaba para Corredores Viales 2 en condición de gestor vial de la carretera Mojarras – Popayán, explicó que *“...este tipo de estructuras básicamente se hacen para garantizar el paso de flujo de agua y como lo dije anteriormente se construye se rellena sobre ellas y la vía se construye sobre dicho relleno no siendo necesaria ni obligatoria la construcción de barandas para los dos box culvert o alcantarillas cuadradas o circulares que existen en la vía”*.

¹³ Folio 180 cdno. 1.

¹⁴ Folios 666 a 670 cdno. de pruebas no. 3.

¹⁵ Folio 695 cdno. de pruebas no. 3.

condiciones de funcionamiento, pues, lo cierto es que el mencionado medio de prueba técnico detalló que los daños sufridos por el vehículo impedían determinar el estado del motor y la idoneidad de los sistemas de encendido, luces y accesorios, aunado al hecho de que en el sistema de dirección la tijera izquierda estaba suelta de su terminal y no se encontraron los tornillos de sujeción.

10) Así las cosas, advierte la Sala que en el proceso se probó que la vía que conduce de Mojarras a Popayán en el punto del kilómetro 75+900 presentaba deficiencias en la señalización horizontal y regular estado de conservación; no obstante, no se acreditó que el accidente tuvo génesis en esos aspectos y, como el juez no puede presumir el nexo causal o imputación fáctica, toda vez que la prueba de este elemento de la responsabilidad está en cabeza de la parte demandante de conformidad con las prescripciones del artículo 167 del CGP, se impone confirmar la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda.

3. Condena en costas

El artículo 55 de la Ley 446 de 1998 –que modificó el artículo 170 del CCA– determina que solo habrá lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes haya actuado con temeridad o mala fe dentro del proceso. En este caso concreto no habrá lugar a la imposición de costas y agencias en derecho toda vez que las partes no obraron de esa forma.

En mérito de lo expuesto, el **CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN B**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A :

1º) Confírmase la sentencia proferida el 15 de junio de 2017 por el Tribunal Administrativo del Cauca.

2º) Abstíñese de condenar en costas de esta instancia procesal.

Expediente: 19001-33-31-701-2010-00358-01 (59.914)

Actor: Oscar José Valdez y otros

Reparación directa

Apelación de sentencia

3º) Ejecutoriada la presente sentencia, por la secretaría **devuélvase** el expediente al tribunal de origen para lo su cargo, previas las correspondientes constancias secretariales de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ALBERTO MONTAÑA PLATA
Presidente de la Subsección
Magistrado
(Firmado electrónicamente)

FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Magistrado
(Firmado electrónicamente)

MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ
Magistrado
(Firmado electrónicamente)

Constancia: la presente providencia fue firmada electrónicamente por los magistrados de la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado en la plataforma SAMAI, en consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta de conformidad con los artículos 1 y 2 de la Ley 2213 de 2022.