

Santiago de Cali (V), 28 de julio de 2023.

Señores

Juzgado Noveno (9) Administrativo del Circuito Judicial de Cali (V)

Email: of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

Asunto: **Contestación a la Demanda.**
Radicación: **76001-33-33-009-2023-00042-00**
Medio de control: **Reparación Directa.**
Demandante: **Gustavo Alfonso Muñoz Criollo y otros.**
Demandado: **Instituto Nacional de Vías - INVIAS y otros.**

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

I. OPORTUNIDAD.

Teniendo en cuenta la fecha de notificación del auto que admitió la demanda a través de medios electrónicos surtida el día 21 de junio del año 2023 y de cara a lo previsto en el Artículo 172 de la Ley 1437 de 2011, cuyos términos se contabilizan conforme se determina en la Ley 2080 de 2021 en su artículo 48, se concluye que el presente escrito se allega dentro del término oportuno dispuesto para tal efecto.

Se procede a realizar pronunciamiento expreso:

II. FRENTE A LOS HECHOS.

Previo a la realización de la manifestación concreta de los hechos planteados en el medio de control ejercido por parte de los demandantes a través de apoderado judicial, es dable exponer preliminarmente que la mayoría de los hechos y afirmaciones esgrimidos en esta demanda NO LE CONSTAN AL INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS - INVIAS, derivado de que la entidad que represento NO PARTICIPÓ en los mismos, ni de manera anterior ni posterior a su ocurrencia, dado que no es su competencia funcional el mantenimiento ni sostenimiento de las áreas circundantes de las vías, sus zonas verdes, ni cuerpos arbóreos de las mismas, aspectos inherentes al servicio público de aseo, esto atendiendo sus delimitadas funciones.

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

Sobre El Hecho 1: No le consta al INVIAS lo expuesto en este hecho respecto del periodo de convivencia “permanente ininterrumpida” mencionado en este punto. Deberá acreditarlo la parte demandante en su integridad a través de los medios existentes y autorizados procesalmente para ello.

Respecto de la procreación de su hijo, parece ser cierto, conforme el documento registro civil de nacimiento allegado al expediente con indicativo serial número 52060836 y NUIP 1104829630.

Sobre El Hecho 2: Parece ser cierto, conforme el documento registro civil de nacimiento allegado al expediente con indicativo serial número 27924690 y NUIP 19990105.

Sobre El Hecho 3: No le constan las afirmaciones realizadas en este hecho al INVIAS, deberá la parte demandante acreditarlo a través de los medios probatorios existentes para ello en el curso procesal. El Instituto se atiene a lo que resulte probado.

Sobre El Hecho 4: No le constan al INVIAS lo expuesto en este hecho. No se encuentra acreditado a través de ningún medio probatorio procedente y válido, lo afirmado en este punto. Deberá probarlos íntegramente la parte demandante a través de la tarifa legal establecida para ello. El Instituto Nacional de Vías se atiene a lo acreditado en el proceso.

Sobre El Hecho 5: No le constan al Instituto Nacional de Vías – INVIAS, las circunstancias de tiempo, modo y lugar, descritas por la parte demandante en este punto, referidas al siniestro acontecido. Tampoco le constan al INVIAS los aspectos inherentes y relacionados con la causa de la presunta “falla en la estructura del fuste por fracturación” del cuerpo arbóreo inmerso en el evento.

La parte demandante deberá acreditar todos los aspectos fácticos referidos en este punto y el INVIAS se atiene a lo acreditado procesalmente respecto de ellos.

Sobre El Hecho 6. Es cierto. Lo mencionado en este hecho, guarda relación con lo reflejado y mencionado en la historia clínica obrante en el expediente.

Sobre El Hecho 7. Es cierto. Se observan los poderes conferidos con las facultades pertinentes para el inicio de la presente acción.

III. FRENTE A LAS DECLARACIONES Y CONDENAS.

De entrada, se plantea la oposición a todas y cada una de las pretensiones de la parte actora, tanto las declarativas como las de condena, porque como quedará demostrado en el discurrir de esta contestación de la

demanda, no existe relación de causalidad directa, inmediata y exclusiva entre el hecho generador y el daño causado, que sea imputable al Instituto Nacional de Vías - INVIAS; por cuanto, la evidencia allegada con la demanda carece de poder de convicción y entidad para demostrar la responsabilidad administrativa y patrimonial a la precitada entidad.

Deberá considerarse en este asunto particular que, la aplicación del título de imputación en estos casos del desarrollo de actividades peligrosas como lo es la conducción de vehículo motocicleta, se analizará a través del denominado título de Falla del Servicio Probada (consejero ponente: RAMIRO SAAVEDRA BECERRA Bogotá D.C., once (11) de mayo de dos mil seis (2006) Radicación número: 20001-23-31-000-1998-02939-01; 20001-23-31- 000-1997-03334-01 / 14694). Este estudio, permite exigir el análisis del cumplimiento de los postulados de diligencia, cuidado, pericia y respeto normativo en la ejecución de la actividad a cargo de quien desarrolla la acción de conducción.

De igual manera, el estudio del cumplimiento de las normas de tránsito exigibles tanto para, la circulación del vehículo conforme las normas técnicas (Seguro Obligatorio, Revisión Técnica y Mecánica), así como las referidas a los cumplimientos legales y reglamentarios a cargo del conductor (Licencia de tránsito, licencia de conducción, elementos como casco, chaleco, etc.).

Por el contrario, de las pruebas que se acompañan al libelo, se logra evidenciar únicamente, que la víctima directa sufrió lesiones en accidente de tránsito; sin embargo, no existe ningún elemento probatorio que describa con precisión las circunstancias de tiempo, modo y lugar de dicho evento y mucho menos que las mismas se hayan ocasionado bajo las premisas esgrimidas en los hechos de esta acción y con el alcance que pretende otorgársele.

No existe relación de causalidad directa, inmediata y exclusiva entre el hecho generador del daño y que el mismo le sea imputable al instituto, dada la carencia de suficiencia de elementos que logren establecerla; por el contrario, logra observarse la concurrencia de los aspectos denominados Hecho Determinante de La Víctima y la causa extraña Fuerza Mayor.

Respecto a lo enunciado anteriormente, es preciso manifestar que el INVIAS realiza oposición a la totalidad de pretensiones propuestas por el demandado en su escrito, lo anterior teniendo en cuenta que, de los argumentos planteados, no es posible atribuir la responsabilidad por los presuntos daños y perjuicios sufridos por el extremo actor por no estar llamada a responder por las reclamaciones formuladas por los Demandantes.

Ahora, con relación a los perjuicios materiales solicitados en su modalidad de lucro cesante y liquidado en 80 S.M.M.L.V. por la parte demandante deberán ser denegadas y se hace expresa oposición a su decreto, habida cuenta que no se acredita probatoriamente hablando, la asignación real percibida por la víctima directa.

Sobre los perjuicios morales solicitados, es importante manifestar al despacho que los mismos deben respetar los lineamientos establecidos

por el Honorable Consejo de Estado – Sentencia 1994-8354 de octubre 19 de 2012; dejando claro que, estas indicaciones no constituyen determinación o reconocimiento automático en los porcentajes indicados; por el contrario, significan rangos máximos a través de los cuales el juez de instancia debe moverse, en atención a la valoración puntual de demostración de la cercanía, aflicción, dolor, presuntamente padecidos.

De igual manera, el perjuicio solicitado como Daño a la Salud, deberá negarse, como resultado de la inexistencia de acreditación probatoria que logre consolidar de manera concreta y específica su configuración, como resultante del presunto hecho dañoso.

IV. FUNDAMENTOS LEGALES Y JURISPRUDENCIALES.

En lo referente a la responsabilidad administrativa del Estado por daños causados a particulares, la jurisprudencia tradicionalmente adoptada exige la presencia de tres (3) elementos esenciales, a saber:

- A. Un daño causado a un bien jurídicamente tutelado;
- B. Una falla en el servicio por acción u omisión, retardo o irregularidad en su prestación; y
- C. El **Nexo Causal** existente entre el daño y la falla en la prestación del servicio.

Las entidades demandadas podrán exonerarse de responsabilidad alegando y probando los elementos constitutivos de Fuerza Mayor, Caso Fortuito, Hecho Exclusivo de la Víctima y/o el Hecho Determinante de Un Tercero.

De igual manera, en los casos como el que nos ocupa, la falla del servicio como título subjetivo de imputación, debe ser acreditada íntegramente y, tal y como ocurren en este evento, la ausencia de acreditación resultará en la ausencia de responsabilidad.

El problema de la responsabilidad del Estado, debe resolverse con base en lo prescrito en el artículo 90 de la carta política, el cual prevé cuándo será el Estado responsable patrimonialmente por daños antijurídicos, norma que dispone:

“... [.] ARTÍCULO 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas... [.]”

En sentencia proferida por el Consejo de Estado, Subsección C, Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo de fecha 5 de octubre del año 2011, se indica sobre el artículo precedente lo siguiente:

“... [.] La responsabilidad del Estado consagrada en el artículo 90 de la Constitución Política, se fundamenta en dos elementos, a saber: El daño antijurídico y, ii) la imputación del mismo a una autoridad en sentido lato o genérico...”

“Y es así, como la jurisprudencia de esta corporación lo ha entendido, diciendo lo siguiente:

“porque a términos del artículo 90 de la constitución política vigente, es más adecuado que el juez aborde, en primer lugar, el examen del daño antijurídico, para, en un momento posterior explorar la imputación del mismo Estado o a una persona jurídica de derecho público.

“La objetivación del daño indemnizable que surge de este precepto constitucional, como lo ha repetido en diversas oportunidades la Sala, sugiere que, en lógica estricta, el juez se ocupe inicialmente de establecer la existencia del daño indemnizable que hoy es objetivamente comprobable y cuya inexistencia determina el fracaso ineluctable de la pretensión”.

“Por consiguiente, el primer aspecto a estudiar en los procesos de reparación directa es lo relativo a la existencia del daño, por cuanto si en el proceso no se logra establecer la ocurrencia de este, se torna inútil cualquier otro análisis y juzgamiento.

“Como lo ha señalado la Sala en ocasiones anteriores, el primer aspecto a estudiar en los procesos de reparación directa, es la existencia del daño puesto que, si no es posible establecer la ocurrencia del mismo, se torna inútil cualquier otro juzgamiento que pueda hacerse en estos procesos.

... [.]

“Son dos las condiciones indispensables para la procedencia de la declaración de la responsabilidad patrimonial con cargo del Estado y demás personas jurídicas de derecho público, a saber, el daño antijurídico y la imputabilidad del daño a alguna de ellas.

“La noción de daño antijurídico es invariable cualquiera que sea la clase contractual o extracontractual o el régimen de responsabilidad de que se trate; consistirá siempre en la lesión patrimonial o extrapatrimonial que la víctima no está en el deber jurídico de soportar... [.]”

De allí que el elemento indispensable, aunque no siempre suficiente para la imputación, es el nexo causal entre el hecho causante del daño y el daño mismo, de modo que este sea el efecto del primero.

En este entendimiento, la imputación del daño al Estado depende, en este caso, de que su causación obedezca a la acción o a la omisión de las autoridades en desarrollo del servicio público o en nexo con él, excluyendo la conducta personal del servidor público que, sin conexión con el servicio, causa un daño.

Debe establecerse, entonces, en cada caso, si existen los elementos previstos en esta disposición para que surja la responsabilidad, esto es, el daño antijurídico y la imputabilidad de este al Estado.

V. RAZONES DE DEFENSA EN EL CASO PARTICULAR.

El aspecto fundamental para dirimir este asunto será el análisis que se haga frente al nexo de causalidad, elemento de vital importancia dentro de los requisitos que se exigen para que surja la responsabilidad civil extracontractual. Como su nombre lo indica, el nexo de causalidad es la relación, el vínculo, que debe existir entre el hecho y el correspondiente daño. Si no hay nexo causal no surge la responsabilidad civil.

La tesis de *"causalidad adecuada"*, sostiene que los fenómenos que concurren a un resultado son de varias categorías. Unos de incidencia

determinante que son causas y otros de incidencia menos determinante que son las condiciones.

Dentro de las verdaderas causas; es decir, excluyendo las condiciones, debe seleccionarse la más determinante, en otras palabras, la causa adecuada al resultado.

Para adoptar cualquier decisión en este caso con fundamento en las pruebas aportadas al proceso, es indispensable que el operador jurídico se encuentre convencido por ellas, que se encuentre en estado de certeza sobre los hechos que declaran.

Si las pruebas no alcanzan a producir esa convicción, porque no existen elementos para alcanzar certeza, situación que no permite despejar completamente la duda razonable, no podrá apoyarse en aquellas para resolver el fallador.

La parte actora tiene la carga de la prueba de lo que afirma; es decir, probar que cada uno de los presupuestos fácticos puestos de presente en el escrito de demanda y particularmente aquellos con los cuales se pretende enrostrar la responsabilidad de mi prohijada.

Sobre el tema, en ponencia del consejero, doctor Carlos Betancourt Jaramillo, Expediente 10327, se dijo:

"... [...] Por la actividad peligrosa ejercitada tanto por la administración como por los particulares, debe acudirse a la falla probada del servicio según la cual quien debe sacar adelante sus pretensiones está en la obligación de demostrar que el demandado fue el causante del daño. ... [...]".

Vista la anterior jurisprudencia, se puede establecer que no existe prueba idónea que sea suficiente para acreditar dentro del proceso, la responsabilidad del Instituto Nacional de Vías - INVIAS y la presunta falla del servicio que se imputa en la demanda a su cargo.

De los preceptos antes transcritos, se infiere el principio dispositivo que rige nuestro ordenamiento procesal, el que significa que corresponde a la parte actora probar los hechos y pretensiones de la demanda; es decir, lo que se conoce como principio "ONUS PROBANDI", el cual indica que por regla general corresponde a cada parte acreditar los hechos que invoca, tanto los que sirven de base para la demanda como los que deben soportar las pretensiones indemnizatorias, de tal manera que deben asumir las consecuencias negativas en caso de no hacerlo.

En este evento, se formula medio de control de reparación directa, como resultado de los daños que fueron generados tras la ocurrencia de un siniestro vial, producido por la caída de un árbol en la Berma de la vía, en la fecha indicada en la demanda, esto es, el día 18 de febrero del año 2021.

Este siniestro, presuntamente ocasionó lesiones personales al señor Gustavo Muñoz Criollo, cuya definición arrojó una calificación de 78.74% de pérdida de capacidad laboral.

Al realizar un análisis de las presuntas circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que aconteció el siniestro vial, encontramos que, el informe IPAT refleja claramente un desplazamiento del vehículo automotor conducido por la víctima directa, por la zona denominada BERMA. Tal y como se observa de la descripción preliminar que realiza el funcionario de tránsito respecto de lo observado de dicho evento, se encuentra que las ramas del árbol reposan sobre la zona denominada BERMA y no se extienden más allá.

¿Qué significa lo anterior para los aspectos de la causalidad material y eficiente en el ejercicio del desarrollo de la actividad peligrosa de la conducción? No es más que la demostración plena del incumplimiento normativo por parte del conductor del vehículo automotor, al conducir la motocicleta por zona prohibida de circulación, tal y como lo refleja el artículo 2 del artículo Ley 769 de 2002 que cita:

“... [...] ARTÍCULO 2o. DEFINICIONES. Para la aplicación e interpretación de este código, se tendrán en cuenta las siguientes definiciones:

...

Berma: Parte de la estructura de la vía, destinada al soporte lateral de la calzada para el tránsito de peatones, semovientes y ocasionalmente al estacionamiento de vehículos y tránsito de vehículos de emergencia... [...]”

(Consulta realizada el día 30 de julio del año 2023 - http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0769_2002.html)

Ahora, desde el punto de vista de la acreditación de los elementos de la responsabilidad, enfocados en la claridad en torno al hecho dañoso, patente es la falta de elemento o medio de prueba que permita acreditar con certeza, en el presente asunto, que el accidente de tránsito en el que se vio inmersa la víctima directa, ocurrió en las circunstancias de tiempo, modo y lugar que aduce la parte demandante, con mucho más enfoque en los factores de su materialización, encaminados a determinar la presunta existencia de una falta de mantenimiento en el cuerpo arbóreo inmerso en el suceso.

Por el contrario, se logra demostrar que, de las pruebas obrantes en el expediente, se acredita que las condiciones de la vía eran adecuadas, debidamente señalizadas, en buenas condiciones para transitar, situación que logra trasladar a cargo de la hoy víctima directa, la responsabilidad de su decisión unilateral de transitar por zona prohibida (BERMA), asumiendo con ello, los posibles riesgos y consecuencias generadas con su actuación y que logran configurar el medio eximente de responsabilidad denominado Hecho Exclusivo y Determinante de la Víctima, al exponerse voluntaria e innecesariamente al riesgo de circular por una zona prohibida.

No puede deprecarse de los documentos allegados que, la caída de un árbol haya sido producto de los factores aludidos en la demanda (Falta de mantenimiento), y mucho menos que con tal enfoque se constituyera en la causa eficiente de un daño, dado que el IPAT y los documentos arrojados al proceso plantean únicamente una hipótesis, pues los funcionarios que los elaboran o suscriben no fueron testigos presenciales del evento; por ende, estas apreciaciones son el producto de manifestaciones externas que no llegan al grado de certeza suficiente.

Sumado a todo lo anterior, encontramos que, en casos como el que nos ocupa, el aspecto referido al servicio de aseo, la poda y conservación de los cuerpos arbóreos al lado de la vía es un servicio a cargo de las entidades territoriales de la jurisdicción correspondiente.

Por otro lado, sobre la vía en la que ocurrió el accidente de tránsito se encontraban vigentes los contratos de Gestión y Mantenimiento Vial Integral número 1077 de 2020 e Interventoría para la Gestión y Mantenimiento Vías Integral número 1163 de 2020.

El contrato integral número 1077 de 2020 tiene por objeto, la “Gestión y mantenimiento vial integral de las carreteras troncal de occidente y alternas a la troncal, (Incluye variantes, pasos nacionales e intersecciones), en los departamentos de Cauca y Valle del Cauca”, suscrito por el INVIAS y la sociedad INGENIERÍA TRANSPORTE Y MAQUINARIA S.A.S. con NIT 900-102.268-1.

El contrato número 1163 de 2020, tiene por objeto, la “Interventoría para la Gestión y Mantenimiento Vial Integral de las Carreteras Troncal de Occidente y Alternas a la Troncal, Departamento de Cauca y Valle del Cauca”, suscrito entre el INVIAS y el Consorcio EURO- MUR, integrado por las sociedades EUROCONTROL S.A, sucursal Colombia con NIT 901179558-5 y MUR PROYECTOS S.A.S. con NIT 800169622-1.

También es imprescindible mencionar que, existen suscritas garantías de cumplimiento “Póliza de Seguro de Cumplimiento Entidad Estatal” número 65-44-101186752 con vigencia desde el 18 de agosto del año 2020 hasta el 1 de julio del año 2026, con asegurado y beneficiario el INVIAS y tomador y garantizado INGENIERIA TRANSPORTE Y MAQUINARIA S.A.S., de la compañía aseguradora SEGUROS DEL ESTADO S.A.

Y “Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Extracontractual Derivada de Cumplimiento” número 65-40-101053776 con vigencia desde el 18 de agosto del año 2020 hasta el 18 de mayo del año 2021, con asegurado y beneficiario, tomador y garantizado INGENIERIA TRANSPORTE Y MAQUINARIA S.A.S., de la compañía aseguradora SEGUROS DEL ESTADO S.A.

Los anteriores argumentos nos permiten esgrimir los siguientes:

VI. MEDIOS EXCEPTIVOS PROPUESTOS.

Además de todas aquellas, que de conformidad con el artículo 175 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo encuentre probadas su honorable despacho, las que para el efecto señale en concordancia el C.G.P., se proponen las siguientes:

A. LA EXCEPCIÓN PERENTORIA NOMINADA FALTA MANIFIESTA DE LEGITIMACIÓN MATERIAL Y SUSTANTIVA EN LA CAUSA POR PASIVA.

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

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

Las excepciones perentorias tienen relación directa con las pretensiones de la demanda, ya que se constituyen como herramientas de defensa que atacan específicamente la solicitud judicial que propone la parte actora de la litis; y en ese sentido, controvierten de fondo la reclamación perseguida.

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

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

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

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

Bajo el entendido que, la parte accionante pretende imputar la responsabilidad por la presunta falla del servicio al Instituto, encontramos que ésta desconoce los presupuestos legales en los que se encuentran fundados su creación, su razón de ser, su estructura organización y el alcance de las funciones del INVIAS.

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

Como organismo adscrito al Ministerio de Transporte, el Instituto pertenece a la Rama Ejecutiva y tiene como objeto la ejecución de políticas, estrategias, planes, programas y proyectos de la infraestructura no concesionada de la Red Vial Nacional de carreteras primaria y terciaria, férrea, fluvial y de la infraestructura marítima, de acuerdo con los lineamientos dados por el Ministerio de Transporte.

En ese sentido, el Decreto Extraordinario No. 1171 del 30 de diciembre de 1992, por el cual se reestructuró el Fondo Vial Nacional como el Instituto Nacional de Vías – INVIAS, estableció como funciones de esta Entidad, en relación con las carreteras nacionales, las siguientes:

“... [...] Artículo 53. Objetivo del Instituto Nacional de Vías. - Corresponde al Instituto Nacional de Vías ejecutar las políticas y proyectos relacionados con la infraestructura vial a cargo de la Nación en lo que se refiere a carreteras”.

... Artículo 54. Funciones del Instituto Nacional de Vías. - Para el cumplimiento de sus objetivos el Instituto Nacional de Vías desarrollará las siguientes funciones generales:

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

...

... 3. Coordinar con el Ministerio de Transporte la ejecución de los planes y programas de su competencia.

...

... 13. Definir las características técnicas de la demarcación y señalización de la infraestructura de transporte de su competencia, así como las normas que deberán aplicarse para su uso. ... [...]”.

El Acuerdo No. 018 de 27 de julio de 2000 “Por el cual se adoptan los estatutos internos del Instituto Nacional de Vías”, señala:

“... [...] Artículo 4º Funciones. Corresponde al Instituto Nacional de Vías el ejercicio de las siguientes funciones generales:

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

2. Elaborar conjuntamente con el Ministerio de Transporte los planes, los programas y proyectos tendientes a la construcción, reconstrucción, mejoramiento, rehabilitación, conservación, atención de emergencia y además obras que requiera la infraestructura vial de su competencia.

3. Coordinar con el Ministerio de Transporte la ejecución de los planes y programas de su competencia vial.

4. Adelantar investigaciones, estudios y supervisar la ejecución de las obras de su competencia conforme a los planes y prioridades nacionales.

5. Asesorar y prestar apoyo técnico a las entidades territoriales o a sus organismos descentralizados encargados de la construcción, mantenimiento y atención de emergencia en sus infraestructuras viales, cuando ellas lo soliciten.

6. Recaudar peajes y demás cobros sobre el uso de la infraestructura vial de su competencia, exceptuando las carreteras, puentes y túneles entregados en concesión de conformidad con los respectivos contratos.

7. Celebrar todo tipo de negocios, contratos y convenios que se requieran para el cumplimiento de su objetivo.
8. Elaborar, conforme a los planes del sector, la programación de compra de terrenos y adquirir los que se consideran prioritarios para el cumplimiento de sus objetivos.
9. Adelantar, directamente o mediante contratación, los estudios pertinentes para determinar los proyectos que causen la contribución nacional por valorización en relación con la infraestructura vial de su competencia.
10. Dirigir y supervisar la elaboración de los proyectos para el análisis, liquidación, distribución y cobro de la contribución nacional de valorización, causada por la construcción y mejoramiento de la infraestructura de transporte de su competencia.
11. Prestar asesoría en materia de valorización, a los entes territoriales y entidades del Estado que lo requieran.
12. Proponer los cambios que considere convenientes para mejorar la gestión administrativa.
13. Definir las características técnicas de la demarcación y señalización de la infraestructura de transporte de su competencia, así como las normas que deberán aplicarse para su uso.
14. Las demás que se le asignen y correspondan a la naturaleza de sus funciones. ... [.]”

En igual sentido el Decreto 2618 de 2013 - D.O. 48.980, noviembre 20 de 2013 “por el cual se modifica la estructura del Instituto Nacional de Vías (Invías) y se determinan las funciones de sus dependencias”, estatuye al respecto lo siguiente:

“... [.] Artículo 2°. Funciones del Instituto Nacional de Vías (Invías). Para el cumplimiento de sus objetivos el Instituto Nacional de Vías (Invías) desarrollará las siguientes funciones generales:

- 2.1 Ejecutar la política del Gobierno nacional en relación con la infraestructura de su competencia, de conformidad con los lineamientos establecidos por el Ministro de Transporte.
- 2.2 Elaborar conjuntamente con el Ministerio de Transporte los planes, programas y proyectos tendientes a la construcción, reconstrucción, mejoramiento, rehabilitación, conservación, atención de emergencias, y demás obras que requiera la infraestructura de su competencia.
- 2.3 Coordinar con el Ministerio de Transporte la ejecución de los planes y programas de su competencia.
- 2.4 Adelantar investigaciones, estudios, y supervisar la ejecución de las obras de su competencia conforme a los planes y prioridades nacionales.
- 2.5 Asesorar y prestar apoyo técnico a las entidades territoriales o a sus organismos descentralizados encargados de la construcción, mantenimiento y atención de emergencias en las infraestructuras a su cargo, cuando ellas lo soliciten.
- 2.6 Recaudar los peajes y demás cobros sobre el uso de la infraestructura vial de su competencia.
- 2.7 Celebrar todo tipo de negocios, contratos y convenios que se requieran para el cumplimiento de su objetivo.
- 2.8 Elaborar, conforme a los planes del sector, la programación de compra de terrenos y adquirir los que se consideren prioritarios para el cumplimiento de sus objetivos.

- 2.9 Adelantar, directamente o mediante contratación, los estudios pertinentes para determinar los proyectos que causen la contribución nacional por valorización en relación con la infraestructura de su competencia, revisarlos y emitir concepto para su presentación al Ministro de Transporte, de conformidad con la ley.
- 2.10 Dirigir y supervisar la elaboración de los proyectos para el análisis, liquidación, distribución y cobro de la contribución nacional de valorización, causada por la construcción y mejoramiento de la infraestructura de transporte de su competencia.
- 2.11 Prestar asesoría en materia de valorización, a los entes territoriales y entidades del Estado que lo requieran.
- 2.12 Proponer los cambios que considere convenientes para mejorar la gestión administrativa.
- 2.13 Definir las características técnicas de la demarcación y señalización de la infraestructura de transporte de su competencia, así como las normas que deberán aplicarse para su uso.
- 2.14 Ejecutar los planes, programas y proyectos relacionados con el desarrollo de la infraestructura a su cargo.
- 2.15 Controlar y evaluar la ejecución de las políticas, planes, programas y proyectos relacionados con el desarrollo de la infraestructura a su cargo.
- 2.16 Definir la regulación técnica relacionada con la infraestructura de los modos de transporte carretero, fluvial, férreo y marítimo.
- 2.17 Coordinar con la Agencia Nacional de Infraestructura la entrega, mediante acto administrativo, de la infraestructura de transporte, en desarrollo de los contratos de concesión.
- 2.18 Las demás que se le asignen. ... [.]”

AL INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVIAS le corresponde velar por la preservación y perfecto estado de las obras a su cargo, entendiéndose concretamente, las vías, puentes, muros y las demás obras de carácter NACIONAL complementarias NO CONCESIONADAS, necesarias para la conservación del bien de uso público encomendado y acorde a las disposiciones legales vigentes.

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

En consideración a lo afirmado, serán el municipio de Palmira, en tanto que la obligación del mantenimiento y conservación de los árboles, se encuentran contemplados en el Acuerdo No. 53 del 09 de diciembre de 2014, emitido por el Concejo Municipal de Palmira, tal como bien se observa en el artículo 17, por el cual se constituye el sistema municipal de áreas protegidas que incluye corredores viales, en concordancia con las disposiciones normativas ley 105 de 1993, artículo 13 parágrafo 2, y el Decreto 2981 de 2013, artículos 6, 14, 42, que dejan a su cargo las actividades derivadas del servicio público de aseo, dentro del cual se encuentra la actividad de poda de árboles en las vías públicas de su jurisdicción y; la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca, en virtud del Decreto 1275 de 21 de junio de 1994, quienes deberán asumir dicha responsabilidad.

La primera, en su condición de ejecutora de la actividad del servicio público de aseo y; la segunda, en su condición de entidad encargada de la

conservación y preservación de los diversos cuerpos arbóreos existentes en su jurisdicción, en el evento de acreditarse probados los elementos esenciales desarrollados por la jurisprudencia en lo que concierne a la falla del servicio.

El INVIAS, conforme lo expuesto, no tiene la función supuestamente omitida, ni de manera directa ni solidaria, en torno a la poda, mantenimiento, conservación de los cuerpos arbóreos, zonas verdes y similares circundantes a las vías del país, aspectos inherentes al servicio público de aseo de carga de las entidades territoriales y las corporaciones regionales competentes.

Estas funciones mencionadas líneas atrás, que corresponden a factores atribuibles a las labores de prestación de servicios públicos de aseo y conservación, son propias de otras entidades distintas al Instituto, con personería jurídica y patrimonio propio.

Miremos:

1. De La Clara Competencia Legal Y Convencional En Cabeza De Otra Entidad Con Personería Jurídica, Patrimonio, Diferente Al INVIAS.

El tramo correspondiente a la ruta con designación técnica número 2505, sector Palmira – Cali, es una vía del orden nacional actualmente a cargo de la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI, conforme el acta de entrega del 1 de septiembre del año 2021.

Para la fecha de los hechos, se encontraba vigente el contrato número 1077 de 2020 de Gestión y Mantenimiento integral de las carreteras con la sociedad INGENIERÍA TRANSPORTE Y MAQUINARIA S.A.S. con NIT 900102268-1, representada legalmente, domiciliada en Enviado (A) en la Carrera 48 número 48 Sur – 75 Oficina 161.

El contrato número 1077 de 2020 suscrito cuenta con la póliza de seguros número 65-40-101053776 con sus anexos, modificaciones y demás, suscritas con la entidad Seguros del Estado con NIT 860.009.578-6, sucursal Medellín (A), con fecha de vigencia 18 de agosto de 2020, cuyo objeto es amparar el contrato; así como la póliza de cumplimiento número 65-44-101186752 con sus anexos, modificaciones y demás, convenidas con la misma entidad cuyo objeto es amparar el contrato respecto del cumplimiento de las obligaciones en él contenido, por parte de la compañía de SEGUROS DEL ESTADO.

En el contrato número 1077 de 2020, se contemplaron, entre otras, las siguientes cláusulas:

“... [...] CLÁUSULA SEGUNDA: OBJETO.- EL CONTRATISTA se obliga a ejecutar para el INSTITUTO, por el sistema de precios unitarios con ajustes, la “GESTIÓN Y MANTENIMIENTO VÍAL INTEGRAL DE LAS CARRETERAS TRONCAL DE OCCIDENTE Y ALTERNAS A LA TRONCAL, (INCLUYE VARIANTES, PASOS NACIONALES E INTERSECCIONES), EN LOS DEPARTAMENTOS DE CAUCA Y VALLE DEL CAUCA”, de acuerdo con el Pliego de Condiciones de la respectiva licitación, la propuesta del

CONTRATISTA aceptada por el INSTITUTO y bajo las condiciones estipuladas en el presente contrato. ...

...
CLÁUSULA DÉCIMA PRIMERA: OBLIGACIONES GENERALES DEL CONTRATISTA. - ... EL CONTRATISTA se obliga a:

1. Cumplir con las condiciones establecidas en los Documentos del Proceso de Contratación.
2. Desarrollar el objeto del Contrato en las condiciones de calidad, oportunidad, y obligaciones definidas en los Documentos del Proceso de contratación.

...
CLÁUSULA DÉCIMA CUARTA: RESPONSABILIDAD. - EL CONTRATISTA es responsable por el cumplimiento del objeto establecido en el presente contrato y se hace responsable por los daños que se ocasionen en la ejecución del objeto del presente Contrato por hechos u omisiones del CONTRATISTA o sus empleados, o los empleados o contratistas de sus subcontratistas...

...
CLÁUSULA DÉCIMA SEXTA: GARANTÍA ÚNICA. - ...

...
PARÁGRAFO TERCERO: INDEMNIDAD. - El CONTRATISTA se obliga a mantener indemne al INSTITUTO frente a cualquier reclamación proveniente de terceros que tenga como causa actuaciones del CONTRATISTA, sus subcontratistas o dependientes... [.]”

También se encontraba suscrito el contrato número 1163 de 2020 de interventoría, que tenía por objeto, la “Interventoría para la Gestión y Mantenimiento Vial Integral de las Carreteras Troncal de Occidente y Alternas a la Troncal, Departamento de Cauca y Valle del Cauca”, suscrito entre el INVIAS y el Consorcio EURO- MUR, integrado por las sociedades EUROCONTROL S.A, sucursal Colombia con NIT 901179558-5 y MUR PROYECTOS S.A.S. con NIT 800169622-1.

En dicho contrato 1163 de 2020, referido a la interventoría, se contemplaron, entre otras, las siguientes cláusulas:

“... [.] CLÁUSULA PRIMERA: OBJETO. - EL INTERVENTOR se obliga para con EL INSTITUTO a realizar la “INTERVENTORIA PARA LA GESTIÓN Y MANTENIMIENTO VIAL INTEGRAL DE LAS CARRETERAS TRONCAL DE OCCIDENTE Y ALTERNAS A LA TRONCAL, DEPARTAMENTOS DE CAUCA Y VALLE DEL CAUCA”, de conformidad con el respectivo Pliego de Condiciones, el Manual de Interventoría y la propuesta técnica y económica presentada por EL INTERVENTOR revisada y aprobada por EL INSTITUTO.

...
CLÁUSULA OCTAVA: OBLIGACIONES GENERALES DEL INTERVENTOR. - ... EL INTERVENTOR se obliga a: ... 2. Desarrollar el objeto del Contrato en las condiciones de calidad, oportunidad, y obligaciones definidas en los Documentos del Proceso de contratación. 3. Garantizar la calidad de los bienes y servicios prestados, de acuerdo con el Anexo Técnico, el Pliego de Condiciones y demás Documentos del Proceso...

...
CLÁUSULA DÉCIMA PRIMERA: GARANTÍA ÚNICA. - ...

...

PARÁGRAFO TERCERO: INDEMNIDAD. – EL INTERVENTOR se obliga a mantener indemne al INSTITUTO frente a cualquier reclamación proveniente de terceros que tenga como causa las actuaciones del INTERVENTOR, sus subcontratistas o dependientes... [.]”

Para este caso, no corresponde a competencia funcional lo endilgado al Instituto Nacional de Vías – INVIAS, ni a los contratistas mencionados, dado que, la obligación normativa de tratamiento, mantenimiento y similares de los cuerpos arbóreos circundantes a las vías públicas del orden que incumban, por concernir a aspectos derivados del servicio público de aseo, tal y como lo establecen los artículos 1 y 6 del Decreto 2981 de 2013, se encuentran a cargo del ente territorial de su jurisdicción.

Lo pretendido claramente en esta demanda, conforme los hechos y el desarrollo de imputación que se pretende y desprende del texto mismo, se encuentra encaminado a la asignación de responsabilidad por la entidad que tenía a su cargo el **mantenimiento, conservación, atención** de los cuerpos arbóreos aledaños a la vía.

Por ello, es importante realizar la siguiente definición y precisión:

1.1. En Torno A Las Normas Específicas de Mantenimiento, Conservación de Propiedad Pública Aledaña A Las Carreteras Nacionales.

Sobre el particular encontramos que la Ley 105 de 1993 contempla lo siguiente:

“... [.] ARTÍCULO 13. ESPECIFICACIONES DE LA RED NACIONAL DE CARRETERAS. La red nacional de carreteras que se construya a partir de la vigencia de la presente Ley, tendrá como mínimo las siguientes especificaciones de diseño: ... (.)”

... (.)

PARÁGRAFO 2. Será responsabilidad de las autoridades civiles departamentales y/o municipales, la protección y conservación de la propiedad pública correspondiente a la zona de terreno aledaña a las carreteras nacionales... [.]”

En ese orden de ideas, encontramos que es la entidad territorial, el municipio, así como las corporaciones autónomas competentes, con fundamento en lo dispuesto en el Decreto 2981 de 2013, artículos 6, 14, 42, que se refieren a las obligaciones en torno al servicio público de aseo, quienes ostentan los deberes que aquí se presumen incumplidos, conteniendo en dicho concepto la poda de los árboles en las vías y áreas públicas, miremos:

“... [.]Artículo 6. Responsabilidad de la prestación del servicio público de aseo: De conformidad con la ley, es responsabilidad de los municipios y distritos asegurar que se preste a todos sus habitantes el servicio público de aseo de manera eficiente.

...

Artículo 14. Actividades del servicio público de aseo. Para efectos de este decreto se consideran como actividades del servicio público de aseo, las siguientes:

...

4. Corte de césped, poda de árboles en las vías y área públicas. ... [.]”

La prestación de la actividad del corte de césped y la poda de árboles hace parte de la prestación del servicio público de aseo, como una actividad complementaria de aquel, tal y como lo regula la Ley 689 de 2001, miremos:

“... [.] 14.24 Servicio público de aseo. Es el servicio de recolección municipal de residuos, principalmente sólidos. También se aplicará esta ley a las actividades complementarias de transporte, tratamiento, aprovechamiento y disposición final de tales residuos.

Igualmente incluye, entre otras, las actividades complementarias de corte de césped y poda de árboles ubicados en las vías y áreas públicas; de lavado de estas áreas, transferencia, tratamiento y aprovechamiento”. ... [.]”

El Decreto 2981 de 2013, estructura la reglamentación actual del servicio público de aseo en Colombia, define el servicio público de la siguiente manera:

“... [.]El servicio de recolección municipal de residuos principalmente sólidos. También se aplicará esta ley a las actividades complementarias de transporte, tratamiento, aprovechamiento y disposición final de tales residuos. Igualmente incluye, entre otras, las actividades complementarias de corte de césped y poda de árboles ubicados en las vías y áreas públicas; de lavado de estas áreas, transferencia, tratamiento y aprovechamiento.... [.]”

“... [.] **Artículo 42.** Recolección de residuos de poda de árboles y corte de césped. La recolección y transporte de los residuos sólidos originados por poda de árboles o arbustos, y corte del césped en áreas públicas, deberá realizarse por una persona prestadora del servicio público de aseo. En lo posible estos residuos deben destinarse a procesos de aprovechamiento.

Parágrafo. Los operativos para la recolección de los árboles caídos en espacio público por situaciones de emergencia serán de responsabilidad de la entidad territorial, quien podrá contratar con la empresa prestadora del servicio público de aseo su recolección y disposición final. La entidad territorial deberá tomar las medidas para garantizar el retiro de estos residuos dentro de las ocho (8) horas siguientes de presentado el suceso con el propósito de preservar y mantener limpia el área. ...[.]”

“... [.] **CAPÍTULO VI**

Corte de césped y poda de árboles.

Artículo 67. Actividad de corte de césped. Esta actividad debe realizarse en las áreas verdes públicas de los municipios, tales como: separadores viales ubicados en vías de tránsito automotor o peatonal, glorietas, rotondas, orejas o asimilables, parques públicos sin restricción de acceso definidos en las normas de ordenamiento territorial, que se encuentren dentro del perímetro urbano. Se excluye de esta actividad el corte de césped de los antejardines frente a los inmuebles el cual será responsabilidad de los propietarios de estos.

Importante indicar sobre este aspecto que, la Resolución 717 del 2003, generó una autorización para la compañía EPSA, para la realización de poda de árboles y arbustos en los corredores de servidumbres de líneas

de transmisión y distribución, ubicadas en el área de jurisdicción del Valle del Cauca. ... [.]”

“... [.] Artículo 71. Actividad de poda de árboles. Las actividades que la componen son: corte de ramas, follajes, recolección, presentación y transporte para disposición final o aprovechamiento siguiendo los lineamientos que determine la autoridad competente. Esta actividad se realizará sobre los árboles ubicados en separadores viales ubicados en vías de tránsito automotor, vías peatonales, glorietas, rotondas, orejas o asimilables, parques públicos sin restricción de acceso, definidos en las normas de ordenamiento territorial, que se encuentren dentro del perímetro urbano. Se excluyen de esta actividad los árboles ubicados en antejardines frente a los inmuebles los cuales serán responsabilidad de los propietarios de estos.

Parágrafo 1º. Se exceptuarán la poda de árboles ubicados en las zonas de seguridad definidas por el Reglamento Técnico de Instalaciones Eléctricas (RETIE).

Parágrafo 2º. Se excluyen de esta actividad la poda de los árboles ubicados en las rondas y zonas de manejo y preservación ambiental de quebradas, ríos, canales y en general de árboles plantados en sitios donde se adelanten obras en espacio público.

También se excluye del alcance de esta actividad la tala de árboles, así como las labores de ornato y embellecimiento. ... [.]”

“... [.] Artículo 74. Autorizaciones para las actividades de poda de árboles. Para la actividad de poda de árboles se deberán obtener las autorizaciones que establezca la respectiva autoridad competente... [.]”

Se tiene entonces que, inicialmente la carga obligacional se encontraba en cabeza del Municipio de Palmira (V) - (Ley 142 de 1994 art. 14 numeral 14.24) - (Decreto 2981 de 2013), ente territorial que debía procurar la autorización del ente ambiental de la zona para la poda correspondiente.

Con lo anterior tenemos que es clara la Falta Manifiesta De Legitimación En La Causa Por Pasiva Del Instituto Nacional de Vías – INVIAS, en este caso particular.

1.2. Análisis De La Falta De Legitimación Desde Otra Óptica Respecto De Las Obligaciones Funcionales en Torno El Cuidado, Preservación, Conservación de Los Cuerpos Arbóreos Aledaños a las Vías Públicas.

Ahora, desde la óptica de un análisis estructurado a partir de la obligación funcional en torno a la conservación, salud, estado de los cuerpos arbóreos en los espacios públicos, servidumbres, aledaños a las vías públicas como la que nos ocupa, tenemos que:

La Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca – CVC., es una entidad de carácter público creada por la Ley 99 de 1993, que se encuentra integrada por entidades territoriales, cuenta con patrimonio propio y personería jurídica.

Sobre este particular encontramos que la ley citada crea el Ministerio de Ambiente, organiza el Sistema Nacional Ambiental y define el ordenamiento ambiental territorial como:

“... [...] Se entiende por ordenamiento ambiental del territorio para los efectos previstos en la presente ley, la función atribuida al Estado de regular y orientar el proceso de diseño y planificación de uso del territorio y de los recursos naturales renovables de la nación, a fin de garantizar su adecuada explotación y su desarrollo sostenible.... [...]” (Art. 7).

Dicha Ley establece que las Corporaciones Autónomas Regionales – CAR, son la “... [...] Las Corporaciones Autónomas Regionales son entes corporativos de carácter público, creados por la ley, integrado por las entidades territoriales que por sus características constituyen geográficamente un mismo ecosistema o conforman una unidad geopolítica, biogeográfica o hidro geográfica, dotados de autonomía administrativa y financiera, patrimonio propio y personería jurídica, encargados por la ley de administrar, dentro del área de su jurisdicción, el medio ambiente y los recursos naturales renovables y propender por su desarrollo sostenible, de conformidad con las disposiciones legales y las políticas del Ministerio del Medio Ambiente.... [...]” (Art. 23)

“... [...] ARTÍCULO 31. FUNCIONES. Las Corporaciones Autónomas Regionales ejercerán las siguientes funciones: ... [...]”

5) Participar con los demás organismos y entes competentes en el ámbito de su jurisdicción, en los procesos de planificación y ordenamiento territorial a fin de que el factor ambiental sea tenido en cuenta en las decisiones que se adopten; ... [...]”

PARÁGRAFO 4. Las Corporaciones Autónomas Regionales realizarán sus tareas en estrecha coordinación con las entidades territoriales y con los organismos a las que éstas hayan asignado responsabilidades de su competencia; ... [...]”

Este ente se encuentra encargado de administrar dentro de su área de jurisdicción, el medio ambiente y los recursos naturales renovables, propendiendo por un desarrollo sostenible; claro está en coordinación con la entidad territorial correspondiente, quien cuenta con la obligación funcional a través de su departamento, secretaría y/o entidad a cargo del manejo silvicultural respectivo, atinente a la conservación, mantenimiento y demás similares, de los cuerpos arbóreos existentes en las vías públicas.

El área de jurisdicción de esta entidad, corresponde a los 42 municipios del Valle del Cauca, correspondiéndole a la jurisdicción del Municipio de Palmira (V), la Regional Centro Sur.

También es cierto que, cada entidad territorial, puede definir en el marco de su jurisdicción la autoridad ambiental correspondiente. Por ello, tenemos que, en su condición de autoridad pública, el Municipio de Palmira (V) debía adoptar cualquier tipo de medida, dentro de los límites de la razonabilidad, para evitar la concreción de los riesgos.

Todo lo anterior, en torno a competencias funcionales que enmarcan la Falta Manifiesta de Legitimación en la Causa por Pasiva respecto del INVIAS en este asunto; pero sin entrar a admitir o aceptar la veracidad del estado

del árbol conforme las afirmaciones realizadas por la parte demandante, relacionadas con el presunto estado de deterioro y/o salud del mismo.

Para el Instituto Nacional de Vías - INVIAS, independientemente de la Falta de Legitimación esgrimida, existe claramente un hecho constitutivo de Fuerza Mayor, aspecto que se profundizará más adelante.

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

“... [...] En la verificación de los presupuestos procesales materiales o de fondo, dentro de los cuales se encuentra la legitimación en la causa, compete a la Sala analizar la legitimidad para obrar dentro del proceso de la parte demandada y su interés jurídico, pues la legitimación en la causa constituye una condición anterior y necesaria, entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable al demandante o a las demandadas⁸.

Con relación con la naturaleza jurídica de la noción de legitimación en la causa, en sentido amplio, la jurisprudencia constitucional se ha referido a ella, como la "calidad subjetiva reconocida a las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso",⁹ de forma tal, que cuando una de las partes carece de dicha calidad o condición, no puede el juez adoptar una decisión favorable a las pretensiones demandadas¹⁰.

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

Ahora bien, también ha sostenido la Sala que la legitimación en la causa **puede ser de hecho** cuando la relación se establece entre las partes por razón de la pretensión procesal, es decir, de la atribución de una conducta que el demandante hace al demandado en su demanda, o **material** frente a la participación real de las personas en el hecho origen de la formulación de la demanda, independientemente de que dichas personas hayan demandado o hayan sido demandadas, por lo cual la ausencia de esta clase de legitimación, no constituye una excepción de fondo porque no enerva la pretensión procesal en su contenido, sino que es una condición anterior y necesaria para dictar sentencia de mérito, sin que el estar legitimado en la causa otorgue el derecho a ganar, lo que sucede aquí es que si la falta recae en el demandante, el demandado tiene derecho a ser absuelto, no porque él haya probado un hecho que enerve el contenido material de las pretensiones, sino porque quien lo atacó no es la persona que frente a la ley tiene el interés sustantivo para hacerlo – no el procesal –; si la falta de legitimación en la causa es del demandado al demandante se le negarán las pretensiones, no porque los hechos en que se sustenten no le den el derecho, sino porque a quien se las atribuyó no es el sujeto que debe responder, y, por eso, el demandado debe ser absuelto.¹²... [...]”

2. Petición Especial.

Su señoría, como se demuestra con esta contestación de demanda, la entidad a la cual represento no tiene vínculo causal, ni jurídico, ni compartido, ni solidario por los hechos que acaecieron a la Litis, muy respetuosamente se le solicita que, se decida su desvinculación, como consecuencia de la procedencia de la FALTA MANIFIESTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, de manera anticipada en la sentencia respectiva.

Ahora, si el despacho considera que cuenta con legitimación en la causa material y sustancial para comparecer como parte demandada en este trámite, se proceda a analizar la excepción de Falta De Legitimación En La Causa Por Pasiva en sentencia como excepción de mérito, así como los siguientes medios exceptivos:

B. INEXISTENCIA DE FALLA DEL SERVICIO IMPUTABLE AL INVIAS.

Analizando lo expuesto en la excepción anterior, no es posible endilgar responsabilidad de ninguna naturaleza a mi representada en el caso motivo de la demanda formulada; ya que, no está a su cargo el realizar menesteres de tipo operativo inherentes al aseo público, dentro de los cuales se encuentran definidos normativamente la actividad de poda y mantenimiento y/o conservación de los cuerpos arbóreos en los corredores viales.

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido consistente en reclamar para la prosperidad de las acciones de reparación directa varios elementos; todo lo atiente a la comprobación de la existencia de estos tres elementos de responsabilidad referidos le corresponde probarlo al actor, tal como lo ha reconocido el Consejo de Estado al establecer en Sentencia con número 85001 23 31 000 1993 00074 01 (14170) de sección 3 de 24 de febrero de 2005 con magistrado ponente Dr. RAMIRO SAAVEDRA BECERRA:

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

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

“... [...] La Sala de tiempo atrás ha dicho que la falla del servicio ha sido, en nuestro derecho, y continúa siendo, el título jurídico de imputación por excelencia para desencadenar la obligación indemnizatoria del Estado; en efecto, si al Juez Administrativo le compete – por principio- una labor de

control de la acción administrativa del Estado y si la falla del servicio tiene el contenido final del incumplimiento de una obligación a su cargo, no hay duda que es ella el mecanismo más idóneo para asentar la responsabilidad patrimonial de naturaleza extracontractual... [.]” (Sentencia del 23 de mayo de 1994- Exp. 7616)

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

Situación que funcionalmente no puede ocurrir en este caso para con mi representada INVIAS por encontrarse dichas actividades a cargo de la entidad territorial de la jurisdicción del lugar del hecho y/o el organismo - corporación autónoma competente.

Ahora, sin entrar a admitir responsabilidad alguna, de considerarse que las funciones aquí endilgadas recaen legalmente dentro de las funciones asignadas al Instituto demandado, encontramos que, sobre dicha vía en la que ocurrió el siniestro vial, en jurisdicción del municipio de Palmira (V) que pertenece a la red nacional, se encontraba para la fecha de los hechos vigente el contrato de mantenimiento rutinario contrato número 1077 de 2020 de Gestión y Mantenimiento integral de las carreteras con la sociedad INGENIERÍA TRANSPORTE Y MAQUINARIA S.A.S. con NIT 900102268-1, representada legalmente, domiciliada en Enviado (A) en la Carrera 48 número 48 Sur – 75 Oficina 161.

El contrato número 1077 de 2020 suscrito cuenta con la póliza de seguros de responsabilidad civil extracontractual número 65-40-101053776 con sus anexos, modificaciones y demás, suscritas con la entidad Seguros del Estado con NIT 860.009.578-6, sucursal Medellín (A), con fecha de vigencia 18 de agosto de 2020 cuyo objeto es amparar el contrato.

Así como la póliza de cumplimiento número 65-44-101186752 con sus anexos, modificaciones y demás, convenidas con la misma entidad aseguradora SEGUROS DEL ESTADO.

En el objeto contractual, tal y como se observa, se enmarca en lo referente a:

“... [...] GESTIÓN Y MANTENIMIENTO INTEGRAL DE LAS CARRETERAS TRONCAL DE OCCIDENTE Y ALTERNAS A LA TRONCAL, (INCLUYE VARIANTES, PASOS NACIONALES E INTERSECCIONES), EN LOS DEPARTAMENTOS DE CAUCA Y VALLE DEL CAUCA) ... [.]”

Con una clara cláusula de indemnidad, establecida en la:

“... CLÁUSULA DÉCIMA SEXTA...

PARÁGRAFO TERCERO: INDEMNIDAD. – EL CONTRATISTA se obliga a mantener indemne al INSTITUTO frente a cualquier reclamación

proveniente de terceros que tenga como causa las actuaciones del CONTRATISTA, sus subcontratistas o dependientes... [.]”

Adicional a lo anterior, también se contaba con el contrato de interventoría número 1163 de 2020, que tenía por objeto, la “Interventoría para la Gestión y Mantenimiento Vial Integral de las Carreteras Troncal de Occidente y Alternas a la Troncal, Departamento de Cauca y Valle del Cauca”, suscrito entre el INVIAS y el Consorcio EURO- MUR, integrado por las sociedades EUROCONTROL S.A, sucursal Colombia con NIT 901179558-5 y MUR PROYECTOS S.A.S. con NIT 800169622-1.

Con una clara cláusula de indemnidad, establecida en la:

“... CLÁUSULA DÉCIMA PRIMERA...

PARÁGRAFO TERCERO: INDEMNIDAD. – EL INTERVENTOR se obliga a mantener indemne al INSTITUTO frente a cualquier reclamación proveniente de terceros que tenga como causa las actuaciones del INTERVENTOR, sus subcontratistas o dependientes... [.]”

Sumado a lo anterior, encontramos que:

1. No existió Requerimiento Alguno Respecto de Riesgo E Inminencia Relacionada Con El Hecho Endilgado.

En efecto, no existe elemento material probatorio alguno en este caso específico, relacionado concretamente con el árbol que cayó a la vía, ni que la comunidad o ciudadano alguno haya puesto en conocimiento de organismo competente, en este caso el ente territorial o la corporación autónoma respectiva, riesgo e inminencia alguna de situación de daño a terceros con fundamento en el estado o salud de los cuerpos arbóreos aledaños a la vía.

No existe prueba alguna que, se haya puesto en alerta a entidad cualquiera, con relación a lo que hoy se alude como obligaciones funcionales incumplidas; así que, es claro que ninguna de las entidades competentes funcionalmente, se encontraban en las posibilidades reales de precaver, prever y evitar la caída no controlada del cuerpo arbóreo.

Esto logra concluir que, ninguna de las entidades tenía pleno conocimiento de los eventuales y posibles riesgos que presentaba el árbol ubicado en la vía en la que ocurrió el siniestro vial; pues de conocerlo, nacería su obligación de realizar un examen técnico que le permitiera al final de cuentas establecer el estado real en que se encontraba el cuerpo arbóreo y la adopción de las medidas necesarias para su atención.

Lo anterior en cumplimiento de los distintos procedimientos administrativos señalados para ello, en los que intervendrían la Secretarías de Gestión Ambiental Local, el conocimiento y autorización administrativa de la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca, expidiéndose con ello, la resolución correspondiente por parte del ente territorial en caso de requerirse.

Es preciso considerar y plantear entonces que, la caída del árbol que hoy nos ocupa sobre la berma de la vía, No era un asunto previsible, obteniendo únicamente conocimiento las entidades tan pronto surge el siniestro.

2. Existe Un Incumplimiento Del Principio Procesal “*Onus Probandi Incumbit Actori*”.

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

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

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

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

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

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

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

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

De conformidad con lo anterior, de la documentación allegada con la demanda, se configura un serio cuestionamiento en torno a que el accidente haya acaecido bajo las circunstancias fácticas aseveradas en la misma y no por otros factores exógenos, como la fuerza de la naturaleza y como una causa eficiente o determinante, el incumplimiento normativo en cabeza de la víctima directa, como fue planteado en los medios y argumentos exceptivos previos.

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

C. INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD DEL ENTE DEMANDADO INVIAS.

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

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

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

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

“... [.] la idea de la causalidad surge a partir del concepto de causa que en la noción más elemental se asocia con los componentes de anterioridad y necesidad, los cuales al confluir se traducen en que una cosa ocurre después de otra, de suerte que sin la primera la segunda no podría haber sucedido, o lo que es lo mismo, al remover la primera la segunda desaparecería. Desde el punto de vista filosófico el principio de causalidad se erige como una formulación del principio de la razón suficiente aplicado en relación con la existencia de las cosas, dejando de lado la razón de ser de la cosa misma como objeto del conocimiento, para señalar que todo lo que pasa obedece a una razón, es decir, nada pasa “porque sí” o sin que tenga alguna explicación, de manera que la existencia de un

fenómeno debe su razón de ser a la existencia de otro. Lo anteriormente señalado permite afirmar que la relación de causalidad en términos jurídico es el vínculo o ligamen existente entre dos fenómenos diversos (entre el hecho y el daño) en virtud del cual el segundo debe la existencia al primero y en ese sentido el segundo de los fenómenos se ubica como el efecto jurídico del primero, es por ello que la relación de causalidad constituye el nexo etiológico material- en cuanto dice relación a la parte objetiva-, que liga un fenómeno a otro y, que, en relación con el daño, constituye el factor de imputación material o física (imputatio facti) del mismo a un sujeto determinado. Es decir, cuando se hace alusión a la imputación material se remite al contexto de la relación de causalidad para determinar a quién es atribuible materialmente la producción del daño, en tanto la imputación jurídica consiste en determinar el fundamento o la razón de la obligación indemnizatoria acorde con uno de los títulos de imputación que han sido decantados por la jurisprudencia y la doctrina, según se trate de supuestos que se ubican dentro de una noción (subjettiva u objetiva) de la responsabilidad y por consiguiente, se sitúa en ese plano dentro de la estructura lógica del fenómeno de la responsabilidad. El problema fundamental que se suscita frente a la estructuración del nexo causal surge a partir de la existencia de distintas condiciones que preceden a la producción del daño, de manera que se dificulta establecer cuál o cuáles constituyeron la causa del fenómeno o cuáles de las concausas han contribuido realmente a la relación del daño... [.]” (Consejo de Estado, Sala Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia 9 de junio de 2001, Radicado 13001233100019950011601 (18078) consejera Ponente: Gladys Agudelo Ordoñez.)

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

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

En este sentido, tenemos que el Honorable Consejo de Estado ha sido sucinto en establecer que, para que exista la posibilidad de imputar responsabilidad del estado por los daños sufridos, es indispensable demostrar fehacientemente las deficiencias u omisiones, la falla en el servicio consistente en la omisión por parte de la administración en el cumplimiento de sus funciones; de allí es claro que, debe existir correspondencia entre las funciones a cargo y las presuntas obligaciones omitidas, conforme los hechos de la demanda.

Por el contrario, en este evento existe acreditación de un actuar diligente de la entidad, al encontrarse vigente contrato de mantenimiento rutinario de la vía a su cargo con la entidad antes descrita (Contrato 1077 de 2020).

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

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

1. Existe un Rompimiento del Nexa Causal.

Se afirma por parte de los demandantes qué, por la omisión en las obligaciones de mantenimiento de la vía, más precisamente por la falta de mantenimiento, revisión del estado de los cuerpos arbóreos de los corredores viales, se ocasionó el accidente de tránsito en el que infortunadamente se generó el hecho dañoso.

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

Para determinar entonces si se presentó o no dicha falla del servicio, debe entonces previamente establecerse cuál es el alcance de la obligación legal incumplida o cumplida inadecuadamente por la administración, hecho que no acontece en esta acción; y que por el contrario, se logra desvirtuar para con el INVIAS al demostrarse que las obligaciones normativas inherentes a la poda de árboles corresponden al servicio de aseo y este último a cargo de la entidad territorial competente para el área del siniestro.

Por otro lado, no está probado que entidad alguna tuviera conocimiento del riesgo, ni que este le hubiera sido puesto de presente por la comunidad; lo que resulta forzoso declarar probadas a favor del INVIAS la excepción de inexistencia de responsabilidad – Inexistencia de Falla del Servicio que le sea imputable e incluso la existencia y configuración de la causal eximente de responsabilidad Fuerza Mayor, ya que el evento dañino estuvo enmarcado en condiciones de imprevisibilidad e irresistibilidad que exoneran de responsabilidad a la administración, pues no ocurrió como consecuencia de una omisión que pueda atribuírsele a mi prohiada.

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

Ahora, de cara a la consideración de una posible exigencia legal funcional a cargo del INVIAS, encontramos que también existe ruptura del nexo, al demostrarse su actuar diligente y encaminado al mantenimiento rutinario de la vía que nos ocupa. Para ello se acredita con este escrito, la existencia para la época del evento, contrato en dicho sentido vigente con entidad particular con las funciones específicas de mantenimiento de la vía y un contrato de interventoría relacionada con su objeto.

Esto último nos permite inferir que no existe un nexo causal entre los hechos y las obligaciones funcionales presuntamente incumplidas por el

Instituto en este caso particular que, finalizan con el reconocimiento de la reparación del daño que se le reclama.

El despacho al analizar detenidamente el contenido de la demanda y la documentación aportada por el actor, queda demostrado con la misma y soportes probatorios adjuntos que, no hay una relación de causalidad entre los hechos presentados por el actor y las funciones y objetivos del INVIAS indicadas en el Decreto 2056 de 2003; ya que, fácilmente se deduce que un elemento primordial de cualquier régimen de responsabilidad es el vínculo entre el hecho dañoso y las competencias asignadas a la autoridad pública que se considera causante del daño, es en relación con estas competencias y en ese sentido que se puede hablar de la acción o la omisión. En este caso, brillan dichos argumentos por su Ausencia.

Deberá entonces, en concordancia con lo antes referido, la parte actora acreditar, con la carga probatoria definida legalmente (art. 167 C.G.P) completa y adecuadamente lo que afirma; es decir que, en la fecha mencionada, esto es el 18 de febrero del año 2021, cayó un árbol, que dicho cuerpo arbóreo se encontraba en malas condiciones y que las entidades demandadas tenían pleno conocimiento del estado del árbol, así como del riesgo que este representaba para los ciudadanos.

El actor tampoco identifica a lo largo de su escrito de demanda, ni de ella se pueden concluir, ninguno de los elementos de responsabilidad que deben estar presentes cuando se instaura la acción de reparación directa frente al INVIAS.

Es importante dejar claro que, NO SE ENCUENTRA PROBADO, por qué no existe a cargo del Instituto, la presunta omisión funcional y/o legal que aluden los demandantes en las circunstancias de tiempo, modo y lugar, como lo describen en los hechos de la demanda y lo que es más importante, que esta situación haya sido causa eficiente del hecho dañoso.

Contrario a lo pretendido por la parte demandante, tenemos que:

2. La Causa Eficiente O Adecuada Del Hecho Fue La Vulneración De Las Normas De Tránsito Al Movilizarse Por La Berma.

Para abordar y dar cuenta de una causalidad jurídica, mucho más allá de la mera causalidad material o natural, fueron planteadas diversas teorías causales específicas. A través de esos planteamientos se generó la teoría de la causalidad adecuada y el test de la “conditio sine qua non”, que permitió eliminar de la cadena causal las circunstancias que por casualidad han contribuido a la producción del resultado, ofreciendo resultados a cursos causales hipotéticos y alternativos.

En este evento, tenemos acreditado con la documentación obrante en el expediente que, la víctima directa, quien conducía vehículo motocicleta, lo realizaba en clara vulneración de las normas de tránsito definidas en la normatividad aplicable.

Para precisar lo anterior, es importante resaltar tanto lo expuesto en el IPAT allegado, que da cuenta de que el árbol caído, reposa sobre la BERMA

de la vía, pero no invade la misma en el carril correspondiente. Lo anterior nos acredita y permite inferir que, el conductor del automotor se desplazaba por zona prohibida, como lo es la BERMA, tal y como lo limita el artículo 2 de la ley 769 de 2002 y se define en la infracción contenida en Resolución número 3027 del 26 de julio del año 2010 “Por la cual se actualiza la codificación de las infracciones de tránsito, de conformidad con lo establecido en la Ley 1383 de 2010, se adopta el manual de infracciones de tránsito, en su literal D05, miremos:

“... [...] D.05. Conducir un vehículo sobre aceras, plazas, vías peatonales, separadores, bermas, demarcaciones de canalización, zonas verdes o vías especiales para vehículos no motorizados. En el caso de motocicletas se procederá a su inmovilización hasta tanto no se pague el valor de la multa o la autoridad competente decida sobre su imposición en los términos de los artículos 135 y 136 del Código Nacional de Tránsito. ... [...]”

Por el contrario, SE ENCUENTRA PROBADO con la demanda y sus anexos, con el informe policial del accidente de tránsito, inclusive con la expresión de la misma parte demandante que, el hecho causa eficiente del daño, corresponde a un evento de FUERZA MAYOR, de la naturaleza. También que no existe falla del servicio, habida cuenta que no se demuestra por medio probatorio alguno el enteramiento previo de las entidades accionadas respecto del riesgo inminente que ello representaba para los ciudadanos.

Por otro lado, y también constituye causa eficiente y determinante la decisión voluntaria y autónoma de la víctima directa, relacionada con el desplazamiento en el ejercicio de la conducción del vehículo moto por una zona prohibida, como lo es la Berma de la vía, lugar sobre el cual cayó el árbol referido. Lo anterior significa claramente que, de no desplegar, la víctima, la actividad peligrosa por zona prohibida, no se habría consolidado el hecho dañoso.

En el anterior sentido, se puede plantear fehacientemente que, el solo hecho de la caída del árbol, no se convierte automáticamente el factor determinante o eficiente del hecho. En otras palabras, de respetar las normas de tránsito el conductor del vehículo motocicleta, no se habría expuesto innecesariamente al evento padecido, ya que el elemento arbóreo reposa únicamente sobre la berma, no en la vía principal.

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

D. LA CAUSAL EXONERATIVA DE RESPONSABILIDAD – FUERZA MAYOR.

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

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

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

Sobre este particular, podemos citar de manera concreta y expresa la definición establecida de estas causales eximentes y su aplicabilidad en este caso concreto. Analicemos la postura sostenida por el CONSEJO DE ESTADO sobre este particular:

“... [.] 1. LA FUERZA MAYOR ...

Inicialmente hay que observar que a diferencia de la asimilación que históricamente hace la Corte Suprema de Justicia entre la fuerza mayor y el caso fortuito, la jurisprudencia del Consejo de Estado distingue estos dos conceptos, en principio definiendo el caso fortuito como el suceso interno que se da dentro del campo de actividad de quien produce el daño, mientras que la fuerza mayor se identifica como un acontecimiento externo a la actividad de quien produce el daño; y señalando, en términos generales, que la irresistibilidad es el criterio fundamental determinante de la fuerza mayor; mientras que la imprevisibilidad, lo es del caso fortuito ... (.)”

Por su parte la jurisprudencia del Consejo de Estado y los conceptos de su Sala de Consulta y Servicio Civil han predicado la tesis dualista respecto al caso fortuito y la fuerza mayor, en los siguientes términos:

Sentencia de 29 de enero de 1993. Ex. 7635. Actor: Ana Delia Bohórquez Martínez.

“Si bien la ley ha identificado los fenómenos de fuerza mayor y de caso fortuito, la jurisprudencia nacional ha buscado distinguirlos: en cuanto a la jurisdicción de lo contencioso administrativo concierne, dos concepciones se han presentado: la de considerar el caso fortuito como el suceso interno, que por consiguiente ocurre dentro del campo de actividad del que causa daño, mientras que la fuerza mayor es un acaecimiento externo ajeno a esta actividad; y la que estima que hay caso fortuito cuando la causa del daño es desconocida.

Sentencia de 2 de febrero de 1995. Exp. 10.376. Actor. Arcesio Llantén y otros.

“Tampoco es atendible la fuerza mayor alegada por la demandada como eximente de responsabilidad, la cual fundamenta en el hecho de que el daño se produjo por la falla mecánica del sistema de frenos. Ese hecho no constituye fuerza mayor sino caso fortuito por cuanto no proviene de una causa externa, sino que es imputable a la estructura misma de la actividad peligrosa que constituye la conducción de automotores... [.]”

Encontramos entonces que, la caída del árbol que aquí se alude, que se constituye como la causa eficiente o el hecho generador del daño, se estructura como un evento fácilmente clasificable como constitutivo de FUERZA MAYOR, miremos:

En este evento, no se puede deducir o presumir que el acontecimiento presentado se produciría, recordemos que la vaga y simple posibilidad de su realización no basta para excluir la imprevisibilidad requerida para la configuración de la causal de exoneración de responsabilidad denominada FUERZA MAYOR.

Esta causal de exoneración se concreta en este caso, con el cumplimiento de las siguientes características:

1. **Exterioridad** (Respecto del demandado). El hecho es completamente externo al Instituto Nacional de Vías - INVIAS y a las demandadas, ya que materialmente no intervinieron en el mismo, es un claro hecho de la naturaleza.
2. **Imprevisibilidad**. No era previsible para entidad alguna la caída del árbol, no está acreditado que el cuerpo arbóreo se encontrara en mal estado, ni enfermo ni con amenaza de riesgo alguno del que se pudiera inferir su caída como consecuencia de su estado natural. Incluso en este evento, no se determina con claridad el cuerpo arbóreo inmerso en el evento a manera de individualizarlo de cualquier otro; y de ser así, no se encuentra prueba alguna que logre acreditar la existencia de informe, aviso, reclamación alguna a las entidades competentes, informando de un posible riesgo derivado de la condición y/o estado de salud del cuerpo arbóreo inmerso en el evento.
3. **Irresistible**. El INVIAS, así como las demandadas, frente al hecho que se establece como causa eficiente del daño, se encuentran ante factores irresistibles por corresponder a una consecuencia de un acto de la naturaleza, al parecer por los fuertes vientos, profusas lluvias, que las diversas condiciones climáticas presentan en el territorio nacional y que se presentan en la zona.

Es importante indicar que los grandes vendavales, las fuertes lluvias, cuentan con la capacidad suficiente para producir estragos y someter cuerpos arbóreos en condiciones saludables y; esta situación, pertenece a los eventos de la naturaleza de carácter imprevisibles.

Es determinante dejar claro que no existe prueba alguna válida, procesalmente hablando, con suficiencia demostrativa de que el árbol se encontrara el mal estado, derivado de su vetustez o enfermedad alguna que lo aquejara y; que, de ser así, fuera puesta en conocimiento de las entidades competentes, con la finalidad de una adecuada y pronta intervención.

Esta situación totalmente ajena a esta demandada, estructura los elementos requeridos para la prosperidad de la eximente propuesta.

El Consejo de Estado, en Sentencia del 24 de enero de 2008, expediente No. 2007-00127, C. P. Dr. Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta, se pronunció sobre este concepto, manifestando lo siguiente:

“... [...] la fuerza mayor o caso fortuito es la circunstancia o evento que no se pudo ver o conocer con anticipación como algo posible, o de cuya ocurrencia no se tienen señales previas o indicios; esto es, que dentro de lo normal y lo cotidiano no es factible intuir o esperar que suceda; y que

de llegar a ocurrir no es posible hacer oposición que neutralice o anule sus efectos. De modo que ella no solo radica en la irresistibilidad de la acción o violencia que entraña sino también en no poder ser prevista, no se pueda inferir de señal o indicio alguno, y esto dependerá de las circunstancias en que se hallen los sujetos o las personas eventualmente afectadas por ella. Por su parte, esta Sección ha expuesto que para que un hecho pueda considerarse como fuerza mayor o caso fortuito, deben concurrir dos elementos esenciales: **la imprevisibilidad y la irresistibilidad**: La imprevisibilidad se presenta cuando el suceso escapa a las previsiones normales, que ante la conducta prudente adoptada por el que alega el caso fortuito, era imposible preverlo, como lo dijo la Corte Suprema de Justicia en sentencia de febrero 27 de 1974: “La misma expresión caso fortuito idiomáticamente expresa un acontecimiento extraño, súbito e inesperado.... Es una cuestión de hecho que el juzgador debe apreciar concretamente en cada situación, tomando como criterio para el efecto, la normalidad o la frecuencia del acontecimiento, o, por el contrario, su rareza y perpetuidad... [.]”. (Negrillas fuera de texto)

Y la irresistibilidad, como lo dice la misma sentencia, “... [.] el hecho [...] debe ser irresistible. Así como la expresión caso fortuito traduce la requerida imprevisibilidad de su ocurrencia, la fuerza mayor, empleada como sinónimo de aquella en la definición legal, reliva esta otra característica que ha de ofrecer tal hecho: al ser fatal, irresistible, incontrastable, hasta el punto de que el obligado no pueda evitar su acaecimiento ni superar sus consecuencias”. (...) Para ese efecto, el juez debe valorar una serie de elementos de juicio, que lo lleven al convencimiento de que el hecho tiene en realidad esas connotaciones, pues un determinado acontecimiento no puede calificarse por sí mismo como fuerza mayor, sino que es indispensable medir todas las circunstancias que lo rodearon. Lo cual debe ser probado por quien alega la fuerza mayor, es decir, que el hecho fue intempestivo, súbito, emergente, esto es, imprevisible, y que fue insuperable, que ante las medidas tomadas fue imposible evitar que el hecho se presentara, esto es, irresistible... [.]”

Tenemos entonces que, la fuerza mayor es un eximente de responsabilidad que consiste en cualquier evento externo que, por sus características de imprevisibilidad e irresistibilidad, impide el cumplimiento del deudor.

A pesar de la mención realizada en el artículo 64 del Código Civil Colombiano, encontramos que la jurisprudencia ha establecido que corresponde a una mención meramente ilustrativa y no taxativa, dado que no son equiparables únicamente con los fenómenos consagrados en dicha disposición; sino que, el hecho alegado debe tener tal entidad, de corresponder a su naturaleza de irresistible e imprevisible.

En el sistema de responsabilidad civil colombiano, estos fenómenos cuentan con la facultada de romper no solo el vínculo causal entre el perjuicio sufrido y la conducta del demandado; sino también, desvirtuar la requerida culpa del agente en ciertos regímenes.

A continuación, se citan apartes jurisprudenciales proferidos por el Honorable Consejo de Estado Colombiano, con el enfoque estudiado, miremos:

“... [...] En verdad, la caída de un árbol no es un evento que pueda preverse en una vía pública densamente poblada de árboles. Ahora bien, pudo caerse por estar dañado en su parte interna o por un evento natural como un vendaval, ninguno de estos aspectos aparece registrado como causa eficiente. En cualquiera de los dos casos, es imposible que el Estado pueda garantizar, metro a metro de la geografía nacional, que un árbol que cae sobre la vía sea removido inmediatamente. Asunto distinto sería que una vez en conocimiento de tal hecho demore más tiempo del prudencial para ello. Tal cubrimiento no es factible en un país de tal extensión como el nuestro. En las especiales y específicas condiciones anteriores, el evento viene a tener la categoría de irresistible. El estado (sic) por mucho que sea social de derecho no puede llegar a tal extremo de garantías, corresponde por tanto a los ciudadanos actuar con extrema prudencia en defensa de su propia vida (sic)...

...

No configurándose uno de los tres elementos, esto es, que el hecho dañoso sea imputable a la demandada dada la configuración de una causal exonerativa de la responsabilidad de la nación (sic) como es la fuerza mayor, las súplicas de la demanda deberán negarse como ya se anticipó (fls. 349 a 352 cdno. 1).

Así las cosas, es evidente que la caída del árbol sobre la vía pública, fue un hecho de la naturaleza, irresistible e imprevisible para las entidades demandadas. Por consiguiente, al no informárseles de manera oportuna, sobre la situación que se presentaba en la carretera, y teniendo en cuenta el corto tiempo que transcurrió entre la caída del árbol y la colisión – no más de 6 horas–, que tal hecho ocurrió en fin de semana y en horas de la noche, no era posible exigirles una acción eficaz y precisa tendiente a evitar el accidente mencionado... [...]” (Negrilla fuera de texto original)

En tales circunstancias, puede indicarse que, para el caso de marras, se avizora la materialización de un hecho imprevisible e irresistible, que fue en ultimas el presunto causante de los daños ocasionados en la humanidad de la víctima directa, hechos que en todo caso por su naturaleza no pueden ser imputables al INVIAS.

No obra prueba alguna de falla atribuible al Instituto, ya que no se demuestra que la autoridad competente del mantenimiento y poda de los árboles de la zona tuviera conocimiento, de manera previa, del riesgo que este presentaba.

Adicional a lo anterior, tenemos:

E. LA CAUSAL EXONERATIVA DE RESPONSABILIDAD - HECHO DETERMINANTE Y EXCLUSIVO DE LA VÍCTIMA.

El hecho exclusivo de la víctima está constituido como la violación por parte de ésta, de las obligaciones a la cuales está sujeta como administrado. No puede concluirse aspecto diferente que, con base en los elementos de prueba allegados al proceso obrantes en el expediente, está demostrada la concurrencia de la excepción propuesta en el acaecimiento del fatal resultado en que derivó el accidente que dio lugar al presente

proceso y; por contera, la inexistencia de vínculo causal desde la perspectiva de la causalidad adecuada.

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

1. Su Irresistibilidad;
2. Imprevisibilidad y;
3. Su exterioridad; para precisar lo anterior es prudente exponer lo siguiente:

Las actuaciones imprudentes, negligentes, voluntarias de la víctima, constituyen los factores determinantes en la producción del daño, esto es el accidente de tránsito en sí mismo; se deduce claramente que no respeto las normas de tránsito estipuladas a nivel legal en el Código de Tránsito respectivo, disposición normativa de obligatorio conocimiento para todos y cada uno de los conductores en el país derivado del ejercicio de una actividad peligrosa como lo es la conducción de vehículos automotores.

Como resultado de lo anterior y en concordancia con la renuencia al respeto de las reglas de tránsito en torno al desplazamiento por las vías públicas habilitadas para ello, por sus actos voluntarios generó la causa eficiente del daño presuntamente irrogado.

La ley 769 de 2002 “Por la cual se expide el Código Nacional de Tránsito Terrestre y se dictan otras disposiciones”, en su artículo 94, relacionadas con las normas aplicables a los vehículos motocicletas, contempla:

“... [.] No deben transitar sobre las aceras, lugares destinados al tránsito de peatones y por aquellas vías en donde las autoridades competentes lo prohíban. Deben conducir en las vías públicas permitidas o, donde existan, en aquellas especialmente diseñadas para ello. Deben respetar las señales, normas de tránsito y límites de velocidad... [.]” (Negrilla fuera de texto original)

En este evento, tenemos acreditado con la documentación obrante en el expediente que, la víctima directa, quien conducía vehículo motocicleta, lo realizaba en clara vulneración de las normas de tránsito definidas en la normatividad aplicable.

Para precisar lo anterior, es importante resaltar lo expuesto en el IPAT allegado, que da cuenta de que el árbol caído reposa sobre la BERMA de la vía, pero no invade la misma en el carril correspondiente.

Lo anterior nos acredita y permite inferir que, el conductor del automotor se desplazaba por zona prohibida, como lo es la BERMA, tal y como lo limita el artículo 2 de la ley 769 de 2002 y cuya sanción se define en la infracción contenida en Resolución número 3027 del 26 de julio del año 2010 “Por la cual se actualiza la codificación de las infracciones de tránsito, de conformidad con lo establecido en la Ley 1383 de 2010, se adopta el manual de infracciones de tránsito, en su literal D05, miremos:

“... [...] D.05. Conducir un vehículo sobre aceras, plazas, vías peatonales, separadores, bermas, demarcaciones de canalización, zonas verdes o vías especiales para vehículos no motorizados. En el caso de motocicletas se procederá a su inmovilización hasta tanto no se pague el valor de la multa o la autoridad competente decida sobre su imposición en los términos de los artículos 135 y 136 del Código Nacional de Tránsito. ... [...]”

Para abordar y dar cuenta de una causalidad jurídica, mucho más allá de la mera causalidad material o natural, fueron planteadas diversas teorías causales específicas, estableciéndose la teoría de la causalidad adecuada, como ya se dijo.

Con ella se logra identificar que, por el contrario a lo afirmado por los actores, SE ENCUENTRA PROBADO con la demanda y sus anexos, con el informe policial del accidente de tránsito, inclusive con la expresión de la misma parte demandante que, el hecho causa eficiente del daño, consiste en la decisión voluntaria y autónoma de la víctima directa, relacionada con el desplazamiento en el ejercicio de la conducción del vehículo moto por una zona prohibida, como lo es la Berma de la vía, lugar sobre el cual cayó el árbol referido.

Lo anterior significa claramente que, de no desplegar, la víctima, la actividad peligrosa por zona prohibida, no se habría consolidado el hecho dañoso. En el anterior sentido, se puede plantear fehacientemente que, el solo hecho de la caída del árbol, no se convierte automáticamente el factor determinante o eficiente del hecho.

En otras palabras, de respetar las normas de tránsito el conductor del vehículo motocicleta, no se habría expuesto innecesariamente al evento padecido, ya que el elemento arbóreo reposa únicamente sobre la berma, no en la vía principal.

Es por lo anterior, muy fácil deducir y plantear que NO EXISTE RESPONSABILIDAD ALGUNA DEL INVIAS y que, tanto el hecho, como el daño, provienen de situaciones totalmente ajenas, exteriores e irresistibles a esta entidad y se presenta como un hecho, una causa determinante y exclusiva de la VÍCTIMA.

De lo anterior, sin hesitación alguna, se observa que los demandantes admiten el desconocimiento normativo establecido en el código de tránsito con relación a la conducción de vehículo automotor por las zonas o vías dispuestas y autorizadas normativamente para ello, desconociendo los postulados de precaución y prudencia que deben adoptar los conductores de vehículos automotores en las vías del país.

El siguiente planteamiento se presenta con la finalidad de reafirmar los conceptos emitidos para los eximentes de responsabilidad propuestos líneas atrás, miremos:

F. LA ACTIVIDAD DE LA CONDUCCIÓN REQUIERE DE CONOCIMIENTO Y PERICIA.

Conducir es un procedimiento complejo, en el que de no atenderse en debida forma los requerimientos legales y reglamentarios, se pone en alto riesgo la vida de quien ejecuta dicha actividad peligrosa y la de terceros.

El conducir “bien”, es entendido, en los términos de seguridad vial, como un ejercicio de respetar las indicaciones y/o señales de tránsito, ser prudente y cumplir con todas las normas; en igual sentido es importantísimo la relación del conductor con el vehículo, verificación del estado mecánico del mismo, los reflejos, experiencia, precisión, prudencia, entre otros.

Los conductores a menudo transitan con exceso de confianza y hacen parte de su actividad cotidiana, “malos hábitos” para conducir que desarrollaron durante muchos años, máxime en zonas rurales y/o con baja densidad vehicular.

El conocimiento de las normas y señales de tránsito, así como de la vía por la cual se conduce, hacen parte del entorno que inexorablemente debe conocer el conductor de cara a la confianza y prudencia con la que transite por la misma. Dicha pericia del conductor, unida a diversas competencias emocionales personales y sociales hacen parte de la consolidación de un conductor prudente, dentro de lo humanamente posible.

Las habilidades para ejecutar las maniobras básicas de manejar, tales como arrancar, parar, hacer virajes, adelantar, cambiar de velocidades, controlar la velocidad del vehículo de cara al abordaje de curvas, se adquieren a través del adiestramiento adecuado, además de práctica.

Como fue plasmado en la demanda misma, y ya se expuso líneas atrás, se puede deducir de los mismos hechos expuestos y del documento que obra en el expediente como “*informe policial de tránsito*”, que el cuerpo arbóreo reposa sobre la Berma, lugar excluido para el tránsito de automotores. Puso entonces en riesgo su propia vida, como ya se dijo, al vulnerar la prohibición de circulación sobre esta zona, situación que sin lugar a dudar generó el daño que pretende ahora irrogar a las demandadas.

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

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

Sin entrar a admitir responsabilidad alguna y en el plano de eventual declaración de responsabilidad y eventual condena, se solicita respetuosamente al despacho se realice el análisis respectivo, contemplando la:

G. APLICACIÓN DE UNA CONCURRENCIA CAUSAL.

Para determinar si una persona, bien sea jurídica o natural, es civilmente responsable, es necesario selección e identificar la causa jurídicamente relevante entre dos o más causas del daño.

Tal y como se ha planteado en acápites anteriores, encontramos que a pesar de que los daños que hoy persiguen los demandantes su reconocimiento, no se hubieran presentado, de no caer el árbol; también es cierto que, existen circunstancias concurrentes sin las cuales tampoco se habría presentado el daño, y que constituyen razones suficientes para que no sean declaradas responsables las entidades accionadas, entre ellas el Instituto.

Como se dijo, la vulneración de las normas de tránsito que limitan el desplazamiento de los vehículos por la zona denominada berma, lugar en el que finalmente cayó el árbol, constituyen realmente la causa determinante y eficiente del Hecho y el daño que pretenden los demandantes le sean reconocidos.

Sin la transgresión de la disposición legal, estatuida en el artículo 2 de la Ley 769 de 2002, la intensidad del daño, de los perjuicios, sería inferior; o incluso, no existirían.

Tenemos entonces que, el grado de participación o incidencia causal de la conducta de la víctima directa, frente a la producción del daño, es significativa y determinante. Aspecto que deberá ser contemplado y ponderado en el momento procesal pertinente, en procura de una ostensible disminución de una eventual condena.

H. EXCEPCIÓN GENÉRICA E INNOMINADA.

Sin perjuicio de las excepciones propuestas y con fundamento en el Código de Procedimiento Administrativo, comedidamente solicito a su despacho se decida en la sentencia a proferir, sobre las excepciones que encuentre probadas. Se realiza pronunciamiento con relación a las pruebas de la siguiente manera:

VII. OPOSICIÓN EXPRESA A LOS PERJUICIOS Y SU LIQUIDACIÓN.

Como se mencionó líneas atrás, encontramos que en este caso no existe elemento probatorio alguno que logre permitir una liquidación de perjuicios, tal y como fue elevada o se pretende por la parte demandante en esta acción.

Para precisar este punto, es importante manifestar que, se ha indicado en esta acción que, la parte demandante obtuvo, como resultado del accidente padecido, una pérdida de capacidad laboral superior al 70%; pero, contrario a lo afirmado, no existe elemento probatorio alguno allegado al plenario, que permita acredita tal afirmación.

NO obra en el expediente el dictamen de pérdida de capacidad laboral necesaria para su demostración. El único documento allegado, corresponde a una citación para notificación personal, dirigido a la parte demandante, sobre quien recaía la carga procesal de allegar la documentación correspondiente a esta acción, sin que lo propio haya ocurrido.

En este sentido, no existe elemento probatorio, validez y jurídicamente hablando, que permita determinar una liquidación sobre el porcentaje de pérdida de capacidad aludido.

Ahora, importante es resaltar que, pese a la mención de una pérdida de capacidad laboral tan elevada, la víctima directa cuenta con reconocimiento y otorgamiento de licencia de conducción para las licencias tipo A, B y C.

Correo: Irving Fernand...

860007322:CAMARA D...

Conozca los tipos de li...

Consulta tipo de docu...

Consulta Ciudadano - I...

run

com.co/consultaCiudadana/#/consultaPersona

Categoría	Fecha expedición	Fecha vencimiento	Categoría antigua
C1	21/02/2023	21/02/2026	
A2	17/02/1997	20/06/2023	
B1	21/02/2023	21/02/2033	

94500574

STRIA MCPAL TTO CALI

02/06/2021

INACTIVA

Ver Detalle

Categorías de la licencia Nro: 94500574

Categoría	Fecha expedición	Fecha vencimiento	Categoría antigua
C1	02/06/2021	02/06/2024	
A2	17/02/1997	20/06/2023	
B1	02/06/2021	02/06/2031	

00000008360-10

STRIA TTOyTTE MCPAL JAMUNDI

17/02/1997

INACTIVA

Ver Detalle

Categorías de la licencia Nro: 00000008360-10

Categoría	Fecha expedición	Fecha vencimiento	Categoría antigua
A1	17/02/1997	17/02/2027	
A2	17/02/1997	20/06/2023	
B1	17/02/1997	20/06/2023	

(Consulta realizada el día 31 de julio del año 2023 - <https://www.runt.com.co/consultaCiudadana/#/consultaPersona>)

Es importante realizar un análisis ponderado, respecto del porcentaje de pérdida de capacidad laboral que se afirma ostentar la víctima, y las capacidades físicas que se pueden deducir de la acreditación de las facultades requeridas para el ejercicio de la conducción de vehículos automotores, como ejercicio de una actividad peligrosa.

Para ello, debe tenerse en cuenta que la licencia C1 autoriza para el manejo de vehículos de servicio público, cuya acreditación de competencias y requisitos es mucho más exigente que para la conducción de otro tipo de vehículos.

Con el anterior enfoque, se deberá realizar un análisis ponderado y estricto respecto de la presunta intensidad del daño que alude la parte demandante padeció, presuntamente como resultado del siniestro.

VIII. OPOSICIÓN MATERIAL PROBATORIO APORTADO Y SOLICITADO.

El artículo 168 del C. G. del P. dispone: “... [...] RECHAZO DE PLANO. El juez rechazará, mediante providencia motivada, las pruebas ilícitas, las notoriamente impertinentes, las inconducentes y las manifiestamente superfluas o inútiles... [...]”

A. De Las Pruebas Solicitadas A Través de Oficio.

En el acápite probatorio, referente a la “SOLICITUD DE PRUEBAS” en su numeral 1, enfocado de la siguiente manera: “... [...] 1. PARA PROBAR OCURRENCIA DE LOS HECHOS Y FALLA EN EL SERVICIO... A) Sírvasse oficiar AL INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS (director territorial Valle) a fin de que se sirva CERTIFICAR lo siguiente: ... [...]”, encontramos lo siguiente:

La parte demandante solicita se oficie al INVIAS con las finalidades propuestas en los literales y numerales siguientes, en los que se peticiona se oficie al INVIAS, a la ALCALDÍA MUNICIPAL DE PALMIRA, a la POLICÍA DE TRÁNSITO DE PALMIRA, DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA, CONCESIONARIA RUTAS DEL VALLE, AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI, al MINISTERIO DE TRANSPORTE, ARL SURA, del escrito respectivo elevando petición de información relacionada con el accidente presentado, las obligaciones de mantenimiento, entre otras. De manera respetuosa se solicita al despacho se sirva negarlas, con sustento en los siguientes aspectos:

El Código General del Proceso, sección segunda, título único, capítulo V, denominado “Deberes y Responsabilidades de las Partes y sus Apoderados”, en sus artículos 78, estableció claramente los deberes de las partes y sus apoderados.

En su numeral 10, se establece claramente la obligación siguiente: “...[...] Abstenerse de solicitarle al juez la consecución de documentos que directamente o por medio del ejercicio del derecho de petición hubiere podido conseguir... [...]”

Tenemos que era obligación de la parte demandante, agotar los trámites y acciones pertinentes y necesarias para la obtención de la información que hoy pretende a través de la vía judicial. La anterior solicitud de negación de solicitud probatoria, encuentra fundamento en la integración residual de normas civiles a asuntos administrativos, remisión establecida en los artículos 211 y 306 del C.P.A.C.A.

Por lo anterior, y considerando una clara ausencia probatoria demostrativa del agotamiento de las solicitudes y/o peticiones previas orientadas a la consecución de la documentación e información que se solicita en este acápite de pruebas de la demanda; de cara a las obligaciones colaborativas y responsabilidades de los apoderados judiciales, se solicita se nieguen las

pruebas solicitadas relacionadas en el acápite de pruebas documentales a través de oficio antes referidas.

B. De La Prueba Documental Allegada Con La Demanda.

Ahora, respecto del documento relacionado en el acápite “ANEXOS:”, ... - INFORME POLICIAL DE ACCIDENTES DE TRÁNSITO...”, se indica lo siguiente:

La parte demandante pretende otorgarle al IPAT allegado al plenario, características de un informe pericial y/o un elemento probatorio irrefutable e inamovible, contrariando su calidad y alcance jurídico y jurisprudencial.

El marco normativo permite definir dicho informe policial de accidente de tránsito, no como un informe pericial, sino un mero informe descriptivo; requiriéndose el agotamiento de unos criterios para su evaluación, conforme los dispuestos tanto en las normas del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, como por remisión expresa, las contenidas en el Código General del Proceso, para este tipo de prueba.

Dada su calidad, tal y como se describió previamente, este elemento requerirá para su debido alcance jurídico, la ratificación del informe con el cumplimiento del protocolo establecido en el Manual por parte del funcionario que lo emitió. Esto no ocurren en este caso.

C. Del Material Fotográfico Allegado Con El Medio de Control.

El material fotográfico se encuentra enlistado dentro de las denominadas pruebas documentales y; por lo tanto, solo reviste un carácter representativo que muestra un hecho distinto a él mismo.

Es por esto que, estas fotografías por sí mismas, no acreditan que la imagen capturada corresponda a los hechos que pretenden acreditarse, ya que no cuentan con suficiencia por sí mismas, para acreditar la realidad de los hechos que se le deducen o atribuyen y no otros diferentes, en concordancia con las circunstancias de tiempo, modo y lugar.

Deberá entonces revestir certeza dichos elementos, para que tengan la connotación probatoria y puedan valorarse conforme las reglas de la sana crítica, identificando claramente la persona quien las realizó, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que fueron tomadas. (Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia 05001233100020030399301 (44494), de febrero 15 de 2018, consejero ponente Dr. Ramiro Pazos.)

D. Del “Peritaje Forestal” Aportado A Folios 73 y siguientes De La Demanda.

Tal y como lo regulan los artículos 218 a 222 del C.P.A.C.A, en concordancia con lo dispuesto en los artículos 226 al 235 del C.G.P., existe la posibilidad de presentación de prueba denominada “Dictamen Pericial”.

La oportunidad para presentarlos, se exterioriza procesalmente con los artículos 166 numeral 2 y artículo 175 numeral 5. El documento allegado no cuenta con los requisitos legales establecidos para considerarse como un dictamen pericial respecto de la profesión y actividad que pretende el actor, conforme lo dispuesto en los artículos 226 y concordantes del C.G.P., así como con lo aplicable del C.P.A.C.A.

Por lo anterior, se rechaza y desconoce el alcance que pretende darle la parte demandante a dicho documento y se solicita la contradicción definida en el artículo 219 del C.P.A.C.A., en concordancia con lo dispuesto por las normas que rigen este aspecto procesal contenidas en el C.G.P. (Art. 228 y sgtes.), pidiendo al despacho judicial se cite y haga comparecer al señor Ingeniero Forestal, señor Oscar Peña Velásquez con matrícula profesional número 19266-222844 CAU, con la finalidad de que este, absuelva los cuestionamientos que se realizarán por parte de esta defensa, respecto del documento allegado al plenario.

El señor Peña Velásquez, podrá ser citado a la fecha y hora que determine el despacho judicial para la realización de la audiencia de pruebas, a las direcciones y datos de contacto obrantes en el documento por él suscrito en la demanda.

E. Facultad Para Contrainterrogar a los Testigos Que se Decreten En el Proceso.

Tal y como lo faculta el artículo 221 del C.G.P., respecto de la práctica del interrogatorio, se solicita señor juez respetuosamente, autorización para el interrogatorio y contrainterrogatorio a los testigos peticionados por la parte demandante, de ser decretados, especialmente con las facultades contempladas en el artículo 4 de dicha disposición.

IX. PRUEBAS SOLICITADAS CON ESTA CONTESTACIÓN Y ANEXOS ALLEGADOS.

A. DOCUMENTALES APORTADAS.

1. Poder para actuar.
2. Contrato No. 1077 de 2020., adiciones, modificaciones y prórrogas, de mantenimiento rutinario.
3. Contrato No. 1163 de 2020 de interventoría.
4. Pólizas de Responsabilidad Civil Extracontractual SEGUROS DEL ESTADO y cumplimiento SEGUROS DEL ESTADO del contrato 1077 de 2020.
5. Certificado de Existencia y representación legal entidad INGENIERIA TRANSPORTE Y MAQUINARIA SAS.
6. Certificado de Existencia y representación legal entidad SEGUROS DEL ESTADO.

7. Certificado de Existencia y representación legal Sociedades EUROCONTROL S.A SUCURSAL COLOMBIA y MUR PROYECTOS S.A.S., quienes conforman el Consorcio Contratista de Interventoría CONSORCIO EURO-MUR.
8. Documentos que acreditan representación DT Valle INVIAS.
9. Documentos apoderado judicial.

B. INTERROGATORIO DE PARTE.

De conformidad, y en el contexto de lo reglado en el artículo 198 del C.G.P., tenemos que el interrogatorio de partes es un medio de prueba que se dirige a quien ocupa en el proceso adelantado calidad de parte, bien sea esta una persona natural, como ocurre con los demandantes, o una persona jurídica, como ocurre con los representantes legales de las entidades llamadas en garantía (artículo 66 inciso 2 del C.G.P.):

1. Señor Juez, solicito de manera comedida decrete y practique en la hora y fecha que tenga usted a bien tenga señalar, citando a todos los demandantes mayores de edad a la fecha de la diligencia, con la finalidad de que rindan el interrogatorio de parte que en sobre cerrado allegaré en fecha anterior a la diligencia programada, reservándome la posibilidad de formularlo oralmente el día de la diligencia misma.
2. Admitidos los llamamientos en garantía, sírvase citar y hacer comparecer al señor representante legal de la entidad INGENIERIA Y TRANSPORTE Y MAQUINARIA S.A.S, señor gerente **CARLOS IGNACIO CADAVID MEJIA**, identificado con cedula de ciudadanía No. 71788628 y/o quien haga sus veces, para que rinda interrogatorio de parte y manifieste lo que le conste, respecto de los hechos expuestos en la demanda.
3. Sírvase citar y hacer comparecer al señor representante legal de la entidad **SEGUROS DEL ESTADO S.A.** con NIT. 860009578-6, representada legalmente por el señor Humberto Mora Espinosa identificado con la cédula de ciudadanía número 79462733 y/o quien haga sus veces, para que rinda interrogatorio de parte y manifieste lo que le conste, respecto de los hechos expuestos en la demanda, más precisamente respecto de las pólizas suscritas por la compañía contratista INGENIERIA Y TRANSPORTE Y MAQUINARIA S.A.S., sus coberturas, alcances, montos y demás, referidas al contrato 1077 de 2020 sus modificaciones, prorrogas, adiciones y similares de aquellos amparados y relacionados con los hechos de la demanda.

X. PETICIÓN DEL INVIAS

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

por el contrario, se encuentran acreditadas las excepciones propuestas a su favor.

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

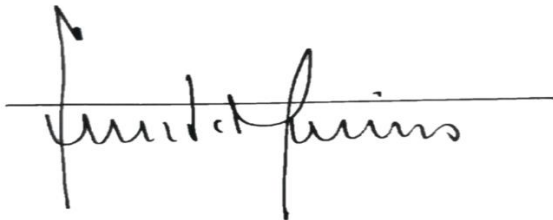
1. Declarar probadas las excepciones propuestas, bien sea en su calidad de previas, mixtas o de fondo.
2. Declarar la desvinculación del Instituto Nacional de Vías – INVIAS, del presente asunto.
3. Denegar las pretensiones de la demanda.
4. Condenar en costas a la parte demandante.

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

XI. NOTIFICACIONES.

Las notificaciones judiciales se recibirán en el correo electrónico: njudiciales@invias.gov.co, dispuesto para tal fin por el INVIAS. Y, en todo caso, también a las siguientes direcciones de correo electrónico: imacias@invias.gov.co, e irv.mac.vil@gmail.com en mi calidad de apoderado judicial, en cumplimiento a lo previsto en el artículo 2º de la Ley 2213 de 2022 y en el Acuerdo PCSJA20-11581 de 27 de junio de 2020. C.S.J.

Agradezco la atención prestada.



IRVING FERNANDO MACÍAS VILLARREAL

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

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

Correos Electrónicos para las notificaciones a este apoderado:

imacias@invias.gov.co e irv.mac.vil@gmail.com

Telf.: 3127378511 / 3187053658