

Señores

**JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BUGA**

E. S. D.

Radicación: **76-111-33-33-004-2023-00211-00**
Medio de control: **REPARACIÓN DIRECTA**
Demandante: **PAOLA ANDREA POTES LIBREROS** y otros
Demandado: **INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVIAS**
y otros

FERNANDO ANDRÉS VALENCIA MESA, identificado con la cédula de ciudadanía número 76.331.466 y portador de la tarjeta profesional número 173.060 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi condición de apoderado judicial del **INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVIAS**, de conformidad con el poder conferido, cuya personería respetuosamente solicito sea reconocida, estando dentro del término legal conferido, procedo a contestar la demanda del asunto de la referencia, en los siguientes términos:

RESPECTO DE LAS DECLARACIONES Y CONDENAS

Me opongo a que sean declaradas favorablemente, ya que en el presente proceso la alegada responsabilidad del INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVIAS no podrá ser fallada bajo el régimen de RESPONSABILIDAD PRESUNTA; por el contrario, deberá tenerse en cuenta el de FALLA PROBADA, como quiera que el señor DANIEL ANDRÉS VALENCIA ARIAS al momento de ocurrir el accidente participaba de una ACTIVIDAD PELIGROSA que imponía bajo su calidad de conductor la diligencia, pericia y cuidado, buen mantenimiento del vehículo en que se movilizaba, cumplimiento de las normas de tránsito, conforme lo dispone el artículo 55 del Código Nacional de Tránsito Terrestre de Tránsito.

Es evidente que la parte actora se limita a expresar aseveraciones sobre condiciones de una vía de segundo orden (*vía Buga – La Habana, a la altura del sitio conocido como "La Granjita", sector oriental de la ciudad de Buga...*) rotulada técnicamente como ruta 25VL17 – La Habana – Tres Esquinas – Vía de Segundo Orden, tal como se desprende de la lectura de la Resolución No. 005951 de 2015 *"Por la cual se expide la categorización de las vías que conforman el Sistema Nacional de Carreteras o Red Vial Nacional correspondientes al Departamento del Valle del Cauca"* expedido por el MINISTERIO DE TRANSPORTE. Al paso, arguyó que: *"Debido a fallas de la vía, falencia de señalización, falta de muros de contención, carencia de mantenimiento de la vía y, en general, por el estado de abandono, se generó el accidente de tránsito que implicó que el vehículo rodara por un precipicio de, aproximadamente, 25 metros de altura..."*, como elementos generadores del presunto perjuicio sin que medie un fundamento siquiera razonable tendiente a demostrar o probar a través de medios de pruebas pertinentes, útiles y conducentes, que la causa alegada sea la causa eficiente del daño sufrido atribuible al INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVIAS.

De cualquier modo, la entidad desconoce las reales circunstancias de

tiempo, modo y lugar que rodearon el lamentable accidente, lo que da cuenta conforme a la prueba indiciaria que todo ocurrió por culpa exclusiva de la víctima y/o hecho de un tercero.

Además, sobre el particular, se advierte del recuento fáctico y de los medios de prueba que acompañan la demanda, no se encuentra probado la efectiva estructuración del nexo causal entre la falla del servicio que pregonan la parte actora, en tanto, como elemento de la responsabilidad no basta con que se demuestre un defecto en la vía, sino que aquel sea determinante en la producción del daño, circunstancia que en presente asunto no aparece debidamente probado, es decir, no se encontró acreditado que el accidente de tránsito en el que tristemente resultaron lesionados los ciudadanos DANIEL ANDRÉS VALENCIA ARIAS y PAOLA ANDREA POTES LIBREROS, haya sido producto de una falla en el servicio por la ausencia de señalización y mal estado de la vía, por el contrario, de la prueba documental que acompaña el escrito introductorio permite inferir que el accidente de tránsito ocurrió por **CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA y/o HECHO DE UN TERCERO**, por las razones que expondremos más adelante con asiento con la prueba documental arrojada al expediente de la referencia.

Asimismo, la excepción denominada **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA**, como quiera que el lugar descrito en la demanda donde se afirma aconteció el siniestro, **no** hace parte de la red vial nacional o terciaria a cargo del INVIAS, si en cuenta se tiene, que, ese corredor vial está bajo la gobernabilidad del **DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA**, tal como lo insinuáramos en líneas atrás, por tal razón, se puede advertir que para la fecha del alegado accidente mi prohilada **no** tenía (e incluso para la fecha) ninguna obligación tendiente a la conservación, mantenimiento y señalización del corredor vial referido en la demanda.

Merced a lo anterior, no existe fundamento legal y jurisprudencial alguno que permita enrostrar la responsabilidad administrativa de mi prohilada, todo lo cual, expondremos detalladamente más adelante.

RESPECTO DE LOS HECHOS

AL HECHO PRIMERO: No me consta, por lo que me atengo a lo que resulte probado al interior del proceso.

AL HECHO SEGUNDO: No me consta, por lo que me atengo a lo que resulte probado al interior del proceso.

AL HECHO TERCERO: Es cierto, ya que así se desprende de la prueba documental que acompaña la demanda.

AL HECHO CUARTO: Es cierto, ya que así se desprende de la prueba documental que acompaña la demanda.

AL HECHO QUINTO: Es cierto, ya que así se desprende de la prueba documental que acompaña la demanda.

AL HECHO SEXTO: Es cierto, ya que así se desprende de la prueba documental que acompaña la demanda.

AL HECHO SÉPTIMO: Es cierto, ya que así se desprende de la prueba documental que acompaña la demanda.

AL HECHO OCTAVO: Es cierto, ya que así se desprende de la prueba documental que acompaña la demanda.

AL HECHO NOVENO: Es cierto, ya que así se desprende de la prueba documental que acompaña la demanda.

AL HECHO DÉCIMO: No me consta, por lo que me atengo a lo que resulte probado al interior del proceso.

AL HECHO ONCE: No me consta, por lo que me atengo a lo que resulte probado al interior del proceso.

AL HECHO DOCE: Es cierto, así se tiene de la prueba documental adjunta con el escrito de la demanda.

AL HECHO TRECE: Me atengo a lo que resulte probado debidamente en el proceso de la referencia.

AL HECHO CATORCE: No me consta, por lo tanto, es deber de la parte interesada probar debidamente dicho planteamiento.

AL HECHO QUINCE: No me consta, por lo que me atengo a lo que resulte probado al interior del proceso.

AL HECHO DIECISÉIS: Propiamente no corresponde a un hecho, sino a una actuación extrajudicial.

RAZONES DE LA DEFENSA

Respecto 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 entre el daño y la falla en la prestación del servicio.** Al respecto, la entidad demandada en este caso el INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVIAS sólo podrá exonerarse de responsabilidad alegando y probando fuerza mayor, **hecho exclusivo de la víctima** o **hecho determinante de un tercero.**

En la responsabilidad administrativa por falta o falla del servicio y de conformidad con los parámetros sobre los cuales fue inicialmente estructurada esa teoría se dan tres elementos constitutivos esenciales, a saber: una falta o falla del servicio **que debe ser plenamente acreditada**; un daño y una **relación de causalidad** entre la falla y el daño. La esencialidad de esos tres elementos llega al extremo de que faltando uno de ellos no se configura la responsabilidad administrativa.

En nuestro sistema corresponde al interesado en la indemnización, probar la falla del servicio, la existencia del daño con todas las características que lo hacen indemnizable y la relación de causalidad.

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 a su tenor dispone:

"ARTICULO 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas."

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 patrimonial. Como su nombre lo indica **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, es decir, la causa adecuada al resultado.

Para adoptar cualquier decisión en este caso o con fundamento en las pruebas aportadas al proceso, es indispensable que el operador jurídico se encuentre convencido por ellas, en otras palabras, que se halle en estado de **certeza** sobre los hechos que declaran. Si las pruebas no alcanzan a producir esa convicción, porque no existen o porque pesa en su espíritu por igual en favor y en contra, o más en favor de una conclusión, pero sin despejar completamente la duda razonable, no podrán apoyarse en aquellas para resolver. **La parte actora tiene la carga de la prueba de lo que afirma**, a lo largo del escrito de la demanda, en especial que:

"(...) El día 04 de septiembre de 2021, en la vía Buga – La Habana, a la altura del sitio conocido como "La Granjita", sector oriental de la ciudad de Buga, a las 2:30 M., se transportaban los señores Daniel Andrés Valencia Arias y Paola Andrea Potes Libreros, en el vehículo de placa KDR 026 de Cali, Valle del Cauca [...] 2.2. Debido a fallas de la vía, falencia de señalización, falta de muros de contención, carencia de mantenimiento de la vía y, en general, por el estado de abandono, se generó el accidente de tránsito que implicó que el vehículo rodara por un precipicio de, aproximadamente, 25 metros de altura..."

Ahora bien, se advierte que con el propósito de acreditar el nexo de causalidad la parte actora, en el escrito introductorio relacionó como prueba documental lo siguiente: **1.** Registro Civil de Nacimiento del Jean Pool Valencia Potes. **2.** Registro Civil de Nacimiento de Daniel Andrés

Valencia Arias. **3.** Registro Civil de Matrimonio entre Daniel Andrés Valencia Arias y Paola Andrea Potes. **4.** Remisión de investigación disciplinaria – Alcaldía Municipal de Guadalajara de Buga, Valle del Cauca. **5.** Respuesta a petición – Oficio SDM-2100-00356 **6.** Sentencia de tutela No. 12 proferida por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Guadalajara de Buga, Valle del Cauca. **7.** Historia clínica – Médica cirujana – Carolina Barahona Rebolledo. **8.** Constancia de gastos – SOAT. **9.** EPICRISIS – FUNDACIÓN HOSPITAL SAN JOSÉ – 13 – 09 – 2021. **10.** EPICRISIS – FUNDACIÓN HOSPITAL SAN JOSÉ – 04 – 09 – 2021. **11.** Orden silla de ruedas – Carolina Barahona Rebolledo. **12.** Informe al Congreso de la República – Sector Transporte – 2020 – 2021. **13.** Análisis de Impacto Normativo – Desempeño de Sistemas de Contención Vehicular – Agencia Nacional de Seguridad Vial. **14.** Historia clínica – Daniel Andrés Valencia Arias. **15.** Petición dirigida a la Secretaría de Tránsito de Buga, Valle del Cauca. **16.** Declaración extra - proceso – MAIRA ALEJANDRA CARVAJAL. **17.** Historia clínica – Hospital San José – Daniel Andrés Valencia. **18.** Querella – Paola Andrea Potes. **19.** Resolución No. 0001885 del 17. **20.** Pantallazo de noticia informativa de la Revista Imagen. **21.** Conversaciones con agente de tránsito – Miguel Zarate. **22.** Video No. 1 -Accidente de Tránsito-. **23.** Video No. 2 -Accidente de Tránsito-. **24.** Video No. 3 -Accidente de Tránsito-. **25.** Video No. 4 -Accidente de Tránsito-. **26.** Video No. 5 -Accidente de Tránsito-. **27.** Video No. 6 -Accidente de Tránsito-. **28.** Video No. 7 -Accidente de Tránsito-. **29.** Video No. 8 -Accidente de Tránsito-. **30.** Video No. 9 -Accidente de Tránsito-. **31.** Video No. 10 -Accidente de Tránsito-. **32.** Video No. 11 -Accidente de Tránsito-. **33.** Video No. 12 -Accidente de Tránsito-. **34.** Video No. 13 -Accidente de Tránsito-. **35.** Video No. 14 -Accidente de Tránsito-. **36.** Video No. 15 -Accidente de Tránsito-. **37.** Fotografías -Accidente de Tránsito-. **38.** Certificado de tradición del vehículo de placa KDR 026. **39.** Antecedente – Video Accidente de Tránsito del 22 de septiembre de 2021.

Previo al examen de los medios de prueba, cumple insistir que, 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 bien, del análisis de la prueba documental relacionada, se advierte que no se elaboró por parte de la autoridad competente el respectivo Informe Policial de Accidente de Tránsito, como quiera que no se juntó el mismo. En cambio, se aprecia el reproche que plantea la parte actora respecto a la actuación de la autoridad de tránsito, que dio lugar para personal adscrito a la Secretaría de Movilidad del municipio de Buga con oficio de 22 de marzo de 2021, rindieran un informe respecto al hecho ocurrido el día 04 de septiembre de 2021; sin embargo, este tampoco se atempera a lo regulado en la Resolución 11268 de 2012 expedido por el ministerio de Transporte, por lo que este se circunscribe a la descripción del posible lugar en el que ocurrió el siniestro, las maniobras tendientes a la extracción del vehículo afectado, pero todas estas luego de ocurrido el lamentable suceso.

Por ello, no es admisible que este se pueda suplir con un registro fotográfico y fílmico, como pretende la parte actora, para probar el supuesto lugar y causa del accidente de tránsito, si en cuenta se tiene que las mismas carecen de valor probatorio, en tanto, no se puede establecer propiamente su origen, pues si bien, se aprecia las personas y vehículo involucrado en lecho de un río, no es menos cierto que la filmación se realizó luego del accidente, por lo que esta prueba documental no resulta con la suficiencia necesaria para acreditar la tesis planteada, pues no se tiene certeza del lugar y menos aún que la causa eficiente corresponda a la tesis diseñada, esto es, "(...) *la falta de señalización, luminosidad, mantenimiento y barras de protección en la carretera, era previsible que el vehículo de placa No. KDR - 026 de Cali, Valle del Cauca, rodara por el abismo de, aproximadamente, de 25 metros de altura que está al borde de la carretera y causará las graves lesiones a los ocupantes del vehículo. Por lo explicado, claramente las negligencias de protección y prevención sobre la vía terminaron en el resultado del daño que aquí se pretende reparar...*" ya que de su valoración no da cuenta si quiera una coordenada para hallar su ubicación precisa; además, no identificó de manera plena el punto exacto del posible choque y/o pérdida de control que condujo al volcamiento y caída al vacío, por lo que su dicho queda sin sustento probatorio, tanto más, a la falta de luminosidad invocada, si en cuenta se tiene, que la ocurrencia del accidente de tránsito se dio en horas del día; es decir, no existe ninguna probanza que demuestre el nexo de causalidad, por el contrario, del examen en conjunto devela la falta de pericia, destreza, exceso de velocidad y confianza del conductor del vehículo DANIEL ANDRÉS VALENCIA ARIAS, circunstancia del que volveremos más adelante.

Sobre el valor probatorio de las fotografías, el Consejo de Estado de forma reiterada ha considerado lo siguiente:

"12. El valor probatorio de las fotografías y los hechos que con ellas se documentan. El material fotográfico, como medio de prueba, se enlista dentro de las denominadas documentales¹ y, en tanto documento, reviste de un "carácter representativo, que muestra un hecho distinto a él mismo"². De ahí que, **"[l]as fotografías por sí solas no acreditan que la imagen capturada corresponda a los hechos que pretenden probarse"**³, con lo cual, el valor probatorio que puedan tener "no depende únicamente de su autenticidad formal, sino de la posibilidad de establecer si la imagen representa la realidad de los hechos que se deducen o atribuyen, y no otros diferentes, posiblemente variados por el tiempo, el lugar o el cambio de posición"⁴.

12.1. En otras palabras, para que las fotografías tengan connotación probatoria y puedan ser valoradas conforme a las reglas de la sana crítica, se debe tener certeza las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que fueron tomadas⁵, lo que

¹ Así, por ejemplo, se desprende del art. 251 del C.P.C., norma que rige el caso.

² Corte Constitucional, Sentencia T-930^a, del 6 de septiembre de 2013, fundamento 4.3, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

³ Íbid, fundamento 4.3.1.

⁴ Íbid, fundamento 4.3.2.

⁵ Al respecto ver por todas, Consejo de Estado, Sección Tercera-Sala Plena, sentencia del 28 de agosto de 2014, exp. 28832, C.P. Danilo Rojas Betancourt.

*normalmente se devela a través de otros medios complementarios. De esta forma, la autonomía demostrativa de dichos documentos se reduce en la medida que se requieran otros medios de convicción que las soporten.*⁶ (Negrillas fuera de texto original)

Agréguese a lo anterior, que la jurisprudencia ha sido prolija en señalar que la prueba debe ser completa, segura, plena y convincente, para lo cual puede acudir a los diferentes medios de prueba, de ahí que la sola manifestación de la parte demandante no es suficiente para tener acreditado un hecho, bajo el entendido de que a nadie le es dado el privilegio de que su mero dicho sea prueba fehaciente de lo que afirma.

Amén de lo anterior, es dable recordar, que el IPAT es básicamente una descripción de las características del lugar (iluminación, tipo de terreno, señales de tránsito existentes en el sitio, condiciones climáticas, condiciones de la vía, etc.), apoyado en un dibujo a mano alzada de la posición final de los vehículos y personas involucradas en el accidente y la anotación de su posible causa; no obstante, ante su ausencia de este medio de prueba no es posible llegar a la certeza primero que el siniestro haya ocurrido por las razones esgrimidas en el escrito introductorio, particularmente porque la carretera no contaba con barras de protección y/o muro que evitara que el vehículo de placa No. KDR - 026, rodara por el abismo, aseveración que se consignó sin que se acompañe de un fundamento técnico, como tampoco se acreditó cuáles eran las características de la vía, del vehículo, velocidad, trayectoria, condiciones climáticas, del automóvil y por supuesto cuál era el estado físico y mental del conductor -entre otros- al momento del accidente, siendo estos, elementos necesarios que permitan realmente estudiar y determinar la verdadera causa del siniestro vial, todo esto, visto desde la física misma, por lo que no es posible acudir a la certeza que el accidente de tránsito sea como consecuencia por las razones allí argüidas, ya que se insiste, no es dable identificar con propiedad circunstancias tales como: dónde, cómo y cuándo ocurrió el mencionado incidente, por ende, se itera que el registro fotográfico y fílmico no tiene la suficiencia para acreditar correctamente el nexo causal de un hecho dañoso, como quiera que en él no se consignó información relacionada con el lugar o coordenadas geográficas del lugar del siniestro; clase de accidente si éste fue choque o volcamiento; si hubo un vehículo más involucrado; características del lugar (área urbana o rural); diseño: tramo de vía; condición climática; característica de la vía; superficie de rodadura; señales de tránsito; reductor de velocidad; delineador de piso; visibilidad, así como se hubiese señalado una posible hipótesis del siniestro, simplemente y someramente la aludida pieza procesal, ya que no puede establecerse la ocurrencia del hecho en que se fundamente la demanda, pues puede ser de cualquier lugar.

Vale la pena traer a colación el artículo 148 de la Ley 769 de 2002, que preceptúa:

CAPITULO VII.

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, C.P. Ramiro Pazos Guerrero, 3 de octubre de 2019, Radicación No. 68001-23-31-000-2000-03565-01 (47007), Actor: Edgar Alonso Buitrago y otro, Demandado: Nación –Ministerio de Defensa y otro, Referencia: acción de Reparación Directa.

ACTUALIZACIÓN EN CASO DE INFRACCIONES PENALES.



ARTÍCULO 148. FUNCIONES DE POLICÍA JUDICIAL. En caso de hechos que puedan constituir infracción penal, las autoridades de tránsito tendrán las atribuciones y deberes de la policía judicial, con arreglo al Código de Procedimiento Penal.

ARTÍCULO 149. DESCRIPCIÓN. En los casos a que se refiere el artículo anterior, el agente de tránsito que conozca el hecho levantará un informe descriptivo de sus pormenores, con copia inmediata a los conductores, quienes deberán firmarlas y en su defecto, la firmará un testigo.

El informe contendrá por lo menos:

Lugar, fecha y hora en que ocurrió el hecho.

Clase de vehículo, número de la placa y demás características.

Nombre del conductor o conductores, documentos de identidad, número de la licencia o licencias de conducción, lugar y fecha de su expedición y número de la póliza de seguro y compañía aseguradora, dirección o residencia de los involucrados.

Nombre del propietario o tenedor del vehículo o de los propietarios o tenedores de los vehículos.

Nombre, documentos de identidad y dirección de los testigos.

Estado de seguridad, en general, del vehículo o de los vehículos, de los frenos, de la dirección, de las luces, bocinas y llantas.

*Estado de la vía, huella de frenada, grado de visibilidad, colocación de los vehículos y distancia, la cual constará en el croquis levantado.
Descripción de los daños y lesiones.*

Relación de los medios de prueba aportados por las partes.

Descripción de las compañías de seguros y números de las pólizas de los seguros obligatorios exigidos por este código.

*En todo caso en que produzca lesiones personales u homicidio en accidente de tránsito, la autoridad de tránsito deberá enviar a los conductores implicados a **la práctica de la prueba de embriaguez**, so pena de considerarse falta disciplinaria grave para el funcionario que no dé cumplimiento a esta norma.*

El informe o el croquis, o los dos, serán entregados inmediatamente a los interesados y a la autoridad instructora competente en materia penal.

El funcionario de tránsito que no entregue copia de estos documentos a los interesados o a las autoridades instructoras, incurrirá en causal de mala conducta.

Para efectos de determinar la responsabilidad, en cuanto al tránsito, las autoridades instructoras podrán solicitar pronunciamiento sobre el particular a las autoridades de tránsito competentes..." (Subrayas y negritas fuera de texto original).

Es decir, en lo que concierne al contenido del informe descriptivo, la norma transcrita prevé que él contendrá por lo menos ciertos datos objetivos. De igual manera, el citado artículo dispone que, es obligación de la autoridad de tránsito remitir a los conductores a la práctica de la prueba de alcoholemia.

Para una mejor ilustración de lo expuesto, se invoca la norma legal que regula la materia en la siguiente forma:

"LEY 769 DE 2002

(Agosto 6)

"Por la cual se expide el Código Nacional de Tránsito Terrestre y se dictan otras disposiciones".

(...)

LICENCIA DE TRÁNSITO

ARTÍCULO 34. PORTE. *En ningún caso podrá circular un vehículo automotor sin portar la licencia de tránsito correspondiente.*

(...)

ARTÍCULO 50. CONDICIONES MECÁNICAS Y DE SEGURIDAD. Modificado por el art. 10, Ley 1383 de 2010. *Por razones de seguridad vial y de protección al ambiente, el propietario o tenedor del vehículo de placas nacionales o extranjeras, que transite por el territorio nacional, tendrá la obligación de mantenerlo en óptimas condiciones mecánicas y de seguridad.*

Circunstancia que no fue acreditado por la parte actora.

(...)

REGLAS GENERALES Y EDUCACIÓN EN EL TRÁNSITO.

ARTÍCULO 55. COMPORTAMIENTO DEL CONDUCTOR, PASAJERO O PEATÓN. *Toda persona que tome parte en el tránsito como conductor, pasajero o peatón, debe comportarse en forma que no obstaculice, perjudique o ponga en riesgo a las demás y debe conocer y cumplir las normas y señales de tránsito que le sean aplicables, así como obedecer las indicaciones que les den las autoridades de tránsito. Ver art. 90, Acuerdo Distrital 79 de 2003...*

Para abundar en razones, nótese que de la prueba documental que acompaña la demanda, se advierte que el informe suscrito por los agentes de tránsito señores JAVIER DURAN PRADO, MIGUEL ANTONIO ZARATE y ANÍBAL ERWNIS ESCOBAR, adscritos a la Secretaría de Movilidad del municipio de Buga, en el que describen las actuaciones desplegadas en el marco del accidente de tránsito que aquí nos convoca, en el que se señaló la experticia realizada respecto al tramo en el que se adjudó ocurrió el accidente, en el que quedó evidenciado lo siguiente:

1. La calzada se encontraba en buen estado
2. La zona de sustentación (berma) de la vía presentaba un buen mantenimiento.
3. La vía no presentaba ningún tipo de obstáculo que impida la visual del conductor
4. El tramo de vía es recta, es una sola calzada, con dos carriles,
5. En sentido oriente occidente se encuentra el ingreso a la propiedad la Granjita, al costado izquierdo y al costado derecho se encuentra el ingreso a otra propiedad, ambos ingresos en buen estado
6. El uso de la vía era en doble sentido
7. El material de la superficie de rodadura es de asfalto – concreto, en buen estado, no presenta derrumbes ni material suelto sobre la calzada
8. La superficie de rodadura no presenta hundimientos, reparaciones, no se encontró inundada, rizada, fisurada.

(sic)

8. La superficie de rodadura no presenta hundimientos, reparaciones, no se encontró inundada, rizada, fisurada.
9. Las condiciones atmosféricas al momento de la experticia eran normales
10. Se evidencio una señal vertical SR30 en sentido occidente oriente sobre el costado derecho de la vía.
11. Sobre este tramo de vía no se encuentra ningún sistema de control de velocidad (reductores, tachas, estoperoles, bandas sonoras semáforos)

La relevante circunstancia pone de manifiesto que la causa eficiente del accidente de tránsito que deriva en las afligidas lesiones padecidas no es otra que la falta de pericia, exceso de velocidad y confianza por parte del conductor del rodante que conllevó a la caída súbita al lecho del río, consideración que emerge de la valoración racional de las pruebas de acuerdo con las reglas de la sana critica, pues la gravedad de las lesiones físicas de los ocupantes y los daños del vehículo resultan dicientes que hubo un actuar imprudente, elementos determinantes en la causación del daño, nótese que el señor DANIEL ANDRÉS VALENCIA ARIAS desarrollaba una actividad considerada altamente peligrosa, cuando se trata la conducción de automotores, razón por la cual, en el presente asunto se configura la excepción denominada como **culpa exclusiva de la víctima y hecho de un tercero**. Situación de la que se desprende la impajaritable negación de las pretensiones en contra de la Administración.

Así mismo lo refirió el Consejo de Estado⁷:

"En gracia de discusión, en este caso particular, la falta de señalización del sitio en el que se produjo el accidente, por si sola, no permite deducir responsabilidad de las entidades demandadas, como quiera que no se tiene conocimiento sobre la forma cómo ocurrió el accidente, mucho menos sobre la conducta que habrían adoptado las personas implicadas en él.

De todo lo afirmado por los actores, lo único cierto son las lesiones del señor José Arialdo Naranjo como consecuencia de un accidente de tránsito en la carretera que comunica a la ciudad de Yopal con la de Aguazul, en el Departamento del Casanare; sin embargo, del exiguo material probatorio recaudado en el plenario, no es posible inferir que las lesiones del citado señor

⁷ Consejo de Estado-Sección Tercera, M.P. Myriam Guerrero de Escobar, Sentencia del 22 de abril de 2009, radicado: 85001-23-31-000-1995-00099-01 (16192), actor: José Arialdo Naranjo y otros.

obedecieran a una falla del servicio imputable a las demandadas, pues, como se dijo atrás, ni siquiera hay forma de saber cómo ocurrió el accidente.

Puede concluirse, entonces, que en el sub judice las escasísimas pruebas obrantes en el plenario resultan insuficientes para demostrar la responsabilidad de las entidades demandadas. Se requería, además, acreditar cuál fue la conducta omisiva en la que habrían incurrido las entidades demandadas, y si ésta fue la causante del accidente que involucró un vehículo particular y una motocicleta, pero además era necesario acreditar las circunstancias de tiempo, modo y lugar del accidente. Nada de eso se encuentra probado en el proceso, razón por la cual no podrán prosperar las pretensiones de la demanda... ”.

Probar los hechos es una carga que no puede suplir el operador jurídico, debido que es la parte actora la interesada en demostrar los hechos que le resulten favorables a sus pretensiones, en razón a que le corresponde convencer al juez que el accidente automovilístico que sufrió se dio por la falta de señalización y/o el estado de la carretera, ausencia de barreras de seguridad, a todo esto, como se dijo, corresponde una vía recta, con berma y que presentaba un buen mantenimiento, sin obstáculos que impidiera la visión, en otras palabras, ese tramo de vía se encontraba en buenas condiciones de transitabilidad, en ese orden de ideas, se observa que la conducta humana resultó determinante en la materialización del daño, ya que hubo, sin duda alguna, una maniobra indebida que conllevó a que perdiera el control del automóvil y de contera se volcara al vacío.

Además, sobre el particular, como analogía resulta conveniente traer a cita los artículos del Código Nacional del Tránsito Terrestre que regula lo siguiente:

(...)

REGLAS GENERALES Y EDUCACIÓN EN EL TRÁNSITO.

ARTÍCULO 55. COMPORTAMIENTO DEL CONDUCTOR, PASAJERO O PEATÓN. *Toda persona que tome parte en el tránsito como conductor, pasajero o peatón, debe comportarse en forma que no obstaculice, perjudique o ponga en riesgo a las demás y debe conocer y cumplir las normas y señales de tránsito que le sean aplicables, así como obedecer las indicaciones que les den las autoridades de tránsito. [Ver art. 90, Acuerdo Distrital 79 de 2003...](#)”.*

“(...)

ARTÍCULO 73. PROHIBICIONES ESPECIALES PARA ADELANTAR OTRO VEHÍCULO.

No se debe adelantar a otros vehículos en los siguientes casos:

En intersecciones

En los tramos de la vía en donde exista línea separadora central continua o prohibición de adelantamiento.

En curvas o pendientes.

Cuando la visibilidad sea desfavorable.

En las proximidades de pasos de peatones.

En las intersecciones de las vías férreas.

Por la berma o por la derecha de un vehículo.

En general, cuando la maniobra ofrezca peligro.

ARTÍCULO 74. REDUCCIÓN DE VELOCIDAD. Los conductores deben reducir la velocidad a treinta (30) kilómetros por hora en los siguientes casos:

En lugares de concentración de personas y en zonas residenciales.

En las zonas escolares.

Cuando se reduzcan las condiciones de visibilidad.

Cuando las señales de tránsito así lo ordenen.

En proximidad a una intersección.

...” (Subrayas y resaltos fuera de texto).

Entonces, examinando en conjunto, se subraya que **no** se configura la responsabilidad pretendida frente al INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVIAS, ya que no aparece comprobado el nexo causal, visto que esta autoridad no tiene bajo su gobernabilidad la carretera rotulada técnicamente como Ruta 25VL17 – La Habana – Tres Esquinas – Vía de Segundo Orden, tal como se desprende de la lectura de la Resolución No. 005951 de 2015 *“Por la cual se expide la categorización de las vías que conforman el Sistema Nacional de Carreteras o Red Vial Nacional correspondientes al Departamento del Valle del Cauca”* expedido por el MINISTERIO DE TRANSPORTE, tal como se anunciara desde el pórtico, en tal virtud mi representada de ningún modo ha tenido injerencia directa o indirecta en la administración, conservación y mantenimiento de ese tramo de vía.

Lo propio ocurre, de cara a la Administración, toda vez que en el presente asunto -se insiste- no se logró establecer la configuración del nexo de causalidad, pues no está probado que el hecho *–omisión fincada en que no existiera la adecuada señalización, luminosidad, mantenimiento y barras de protección en la carretera, no hubiera acaecido el accidente y causado los daños descritos–* y el daño sean consecuenciales, y la causa eficiente que se endilga no se acreditó, pues la alegada falla no resulta – *per se* – determinante de la producción del daño o, por lo menos, no se probó que así sucediera en el caso objeto de estudio.

En consecuencia, no se encuentran acreditados los elementos de la responsabilidad extracontractual del Estado, en los términos del artículo 90 de la Constitución Política.

Así, frente a las pretensiones indemnizatorias deprecadas en la demanda, se encuentra que no existe dentro del proceso ningún parámetro, ni elemento probatorio que permita la imputación de esos daños a la parte demandada, razón por la cual se deben negar las pretensiones de la demanda.

En efecto, observamos que la parte actora omite en la demanda la información relativa a la totalidad de las circunstancias fácticas en que ocurrió dicho accidente, es decir, en qué forma se desplazaba el vehículo, por cuál carril conducía en el momento del accidente, qué maniobra adelantaba, de dónde provenía y hacia donde se dirigía, a qué velocidad se desplazaba, es decir no informa sobre aspectos que son relevantes para determinar las causas del accidente y el nexo causal entre estas y el daño que conlleve a determinar de manera inequívoca.

Es pertinente observar que la doctrina se ha ocupado del estudio de las causas de los accidentes de tránsito, encontrando que debe observarse las causas atribuibles al factor humano, (el conductor - aspectos físicos), el entorno, esto es las características de la vía y el vehículo, (estado técnico - mecánico), aspectos que deberán ser objeto de valoración en el proceso.

Ahora bien, acerca de la prudencia que debe acompañar a los conductores de vehículos automotores de dos ruedas, el Consejo de Estado, se ha pronunciado, así: "(...) 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 es considerada una actividad peligrosa, lo cual implica asumir riesgos cuando se hace partícipe de ella..." CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA 17.185 (R-2237), Consejera Ponente: MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR Bogotá, D.C., diecinueve (19) de agosto d dos mil nueve (2009).

De otro lado, resulta conveniente significar que los accidentes de tránsito ocurren por tres causas básicas: El conductor, el vehículo y el medio, en las investigaciones aparece como el factor de riesgo más importante El conductor y la forma de conducir el vehículo. En más del 80% de los accidentes, la causa principal se encuentra en el factor humano⁸.

Todo conductor debe actuar en condiciones de total normalidad física y mental. Si está bajo efecto de alcohol, drogas, fatiga, estados emocionales alterados, preocupación, temor, euforia exagerada, o con oídos o vista deficiente, entre otros, son condiciones que se van a aumentar la probabilidad de que ocurran accidentes.

El conocimiento y la pericia

Conducir es un procedimiento complejo, en el que de no atenderse en debida forma pone en riesgo no solo la vida de quien la ejecuta, sino de todos sus actores. "*Conducir bien*" se suele entender, en términos de seguridad vial, como un ejercicio de respetar las señales, ser prudente y cumplir todas las normas. Sin duda, todo ello es necesario para "*conducir bien*". Pero hay otra parte de "conducir bien" que está abandonada. La relación de la persona con el automóvil es importantísima: el tiempo de reacción ante una emergencia, los reflejos consolidados, la precisión – entre otras-.

Los conductores experimentados a menudo transitan con demasiada confianza y repiten los malos hábitos para conducir que desarrollaron durante muchos años. Patente es que muchos conductores no acuden a las escuelas de tránsito debidamente autorizados y menos aún acuden a capacitaciones para el ejercicio de una actividad considerada como peligrosa, por esto cuando se les habla de capacitación, piensan que, con tantos años de experiencia, ellos ya no tienen nada que aprender, no obstante, basta confrontar a los conductores se logra apreciar que existe muchos vacíos frente al tema. Se requiere, por lo tanto, que cada conductor acepte, que hay otras maneras de hacer las cosas con más seguridad.

El conocimiento de las normas y señales de tránsito, así como de la vía por la que se conduce y el vehículo son fundamentales. Las estadísticas

⁸ <https://www.arlsura.com/index.php/component/content/article?id=406:-sp-17983>

muestran que el mayor número de accidentes ocurren por la violación por parte del conductor y también de peatones, de las normas de tránsito y de seguridad vial.

La pericia, unida a las competencias emocionales personales y sociales hace a un conductor perfecto dentro de lo humanamente posible. La pericia es la combinación entre el sentido común, los conocimientos y las habilidades, fruto de la práctica, tal como arriba lo señalábamos.

Las habilidades para ejecutar las maniobras básicas de manejar, tales como arrancar, parar, hacer virajes, adelantar, cambiar de velocidades, parquear y ejecutar varias maniobras de emergencia, no se desarrollan simplemente como resultado de la práctica, sino a través de un adiestramiento adecuado, además de la práctica.

Siendo ello así, no es posible atribuir con la mera suposición de que la falla corresponde a la supuesta existencia de un hueco, así como a la ausencia de las señales de tránsito, como la causante del accidente de tránsito y con el resultado lamentable, por lo que la parte actora deberá demostrar con suficiencia que el conductor, desarrollaba la actividad peligrosa con la debida diligencia, cuidado, pericia, así como atendiendo las normas de tránsito y de seguridad vial, así como las óptimas condiciones de la motocicleta.

De manera que, de lo expuesto, se tiene que con la prueba documental no es posible afirmar de manera indefectible que la situación alegada en la demanda haya sido la causa generadora y única del daño padecido por la parte actora, por lo que resulta pertinente, referirse que se entiende por el manejo a la defensiva, del que todo conductor de vehículo está obligado a cumplir, así:

Manejo a la defensiva es estar alerta⁹:

Observe las normas de tránsito, respete los semáforos, las señales de tránsito, las señales que le hace el conductor del vehículo que va adelante sobre lo que piensa hacer. ¿Está haciendo señal de girar? ¿Están encendidas las luces de girar? ¿Están encendidas las luces de freno? ¿Se va aproximando hacia la derecha o a la izquierda, como si estuviese preparándose para girar? El conductor seguro manteniéndose alerta siempre tiene presente:

Anticipación a la situación:

Observe más allá del vehículo que va adelante para prevenir situaciones que puedan forzarlo a actuar rápidamente, convirtiéndose en una amenaza para usted; analice el entorno y tome las prevenciones adecuadas. ¿Hay intersecciones marcadas o no marcadas? ¿Hay vehículos en la carretera o sobre la berma? ¿Se reduce o ensancha la calzada? ¿Hay resaltos, depresiones? ¿Hay vehículos estacionados? ¿Peatones o ganado? ¿Obreros en la vía?, ¿Cuándo va a pasar un vehículo en la carretera se asegura que lo han visto?, ¿Ha dejado

⁹ <https://www.arsura.com/documentacion/hogar/articulos/410/>

suficiente distancia con el vehículo de adelante?

Responsabilidad social del conductor

Durante un año, los adultos pasan al volante un 11% de su tiempo. Siempre se debe tener en cuenta que en las vías públicas nunca nos encontramos solos, ni mucho menos somos sus dueños. Esta razón es la base por la que debemos respetar y seguir las normas de convivencia y la normatividad establecida. Cuando no se respeta, aparece la acción destructiva que en muchos casos produce víctimas, lesionados, heridos, pérdidas económicas, entre otras.

La descripción del vehículo y de su comportamiento reflejan la actitud del conductor. Se pueden relacionar las actitudes de las personas respecto a las cosas que usan y como las cuidan. El vehículo no es solamente un signo social, sino también un elemento configurador de la personalidad.

Es fundamental para la convivencia que cada persona asuma la responsabilidad propia sin inculpar a los demás. Las actitudes reflejadas por cada conductor contribuyen a la buena imagen de cada uno y al desarrollo cultural de la ciudad. Una ciudad donde sus conductores dan el paso no bloquea las intersecciones y respetan todas las normas, mejora la calidad de vida de cada uno de sus integrantes.

Por consiguiente, es dable poner de presente que existen otros factores distintos a los señalados en el escrito introductorio, que para el caso sub examine tiene incidencia directa y eficiente en un accidente, como la imprudencia, así como falta de pericia de la conductora del automóvil en razón por su proceder irregular que pusiéramos de presente en líneas precedentes; en suma, a la incapacidad de sortear situaciones irregulares que pueden presentarse durante la conducción, como quiera, que, la vía es concurrida por el paso de varios vehículos o incluso del uso de trenes cañeros, ciclistas. Vale señalar, que, en el presente asunto se plantea la falta de señalización e imperfecciones en la capa asfáltica, pero no se puede pasar por alto que también existe como variable, la condición física y mental del conductor, las condiciones del vehículo, el clima, la hora, el tráfico al momento del siniestro que podrían incidir de manera directa la ocurrencia del hecho dañoso, no necesariamente la supuesta falencia sea la causante del accidente de tránsito.

Apuntalado en estas precisiones, se itera que aparece probada la falla del servicio alegada en la causación efectiva del daño, habida cuenta que en el presente asunto no se logró establecer la configuración del nexo de causalidad, ya que no está probado que la omisión deprecada en la demanda fue determinante para que el conductor DANIEL ANDRÉS VALENCIA ARIAS perdiera el control del automóvil - y el daño sean consecuenciales, y la causa eficiente que se endilga no se acreditó, pues la alegada falla no resulta - *per se* - determinante de la producción del daño o, por lo menos, no se probó que así sucediera en el caso objeto de estudio.

Es pertinente observar que la doctrina se ha ocupado del estudio de las

causas de los accidentes de tránsito, encontrando que debe observarse las causas atribuibles al factor humano, (el conductor - aspectos físicos), el entorno, esto es las características de la vía y el vehículo, (estado técnico - mecánico), aspectos que deberán ser objeto de valoración en el proceso.

Al respecto, la entidad demandada en este caso el INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVIAS, sólo podrá exonerarse de responsabilidad alegando y probando fuerza mayor, **hecho exclusivo de la víctima** o **hecho determinante de un tercero**, porque se insiste que la vía donde se arguye ocurrió el siniestro no está dentro de la gobernabilidad del INVIAS, sino del DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA, de manera que, son estos los responsables de la administración, conservación y mantenimiento de aquel tramo vial. Por ello, se considera que no habría no habría responsabilidad alguna en lo que al Instituto se refiere, tanto más, que no existe evidencia en el que conste que el departamento haya realizado entrega de esta carretera al INVIAS.

Como bien puede verse, el asunto sometido a estudio se ajusta idealmente a las previsiones jurisprudenciales, lo que permite afirmar de manera contundente que, ante la acreditada la **culpa exclusiva de la víctima** y/o **el hecho de un tercero** en el lamentable resultado, el nexo de causalidad se rompió, siendo razón suficiente para que la Administración quede liberada de cualquier responsabilidad.

FRENTE A LOS PERJUICIOS

De cara a los perjuicios solicitados, conforme a la precedente argumentación, dirigida a desvirtuar la existencia del daño antijurídico, la falla del servicio, y el nexo causal entre estos, una condena a la Administración carecería de sustento, y por tanto devendría ilegítima.

Como se dijo, huérfano de prueba se encuentran los perjuicios presuntamente sufridos por los aquí demandantes, así como el nexo causal que también debe acreditarse por el extremo activo de esta relación procesal, a lo que se suma la clara existencia de la causal eximente de responsabilidad a que se hizo referencia.

Por otra parte, y en caso de no acogerse los anteriores argumentos, es de señalar que la cuantía de los perjuicios morales solicitados en la demanda no se atempera a la manera en que según el Consejo de Estado en Sentencia 1994-8354 de octubre 19 de 2012, éstos deben tasarse, como se señala a continuación:

"(...) En este sentido, se establece la siguiente metodología para determinar el quantum indemnizatorio por concepto de perjuicios morales:

Si solamente se encuentra satisfecho el requisito de idoneidad se concederá de la siguiente forma:

Relación	Con convivencia	Sin convivencia pero con relación de cercanía	Sin convivencia y sin relación de cercanía (simple presunción de Registro Civil)
----------	-----------------	---	--

Familiares inmediatos y cónyuge	50 SMMLV	10 SMMLV	5 SMMLV
Familiares derivados	20 SMMLV	5 SMMLV	2 SMMLV

Si se encuentran conjugados los sub principios de idoneidad y necesidad la liquidación se efectuará en los siguientes términos:

Relación	Con convivencia	Sin convivencia pero con relación de cercanía	Sin convivencia y sin relación de cercanía (simple presunción de Registro Civil)
Familiares inmediatos y cónyuge	80 SMMLV	20 SMMLV	10 SMMLV
Familiares derivados	35 SMMLV	5 SMMLV	2 SMMLV

En el caso que se encuentren reunidos los requisitos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en estricto sentido, se tasa así:

Relación	Con convivencia	Sin convivencia pero con relación de cercanía	Sin convivencia y sin relación de cercanía (simple presunción de Registro Civil)
Familiares inmediatos y cónyuge	100 SMMLV	50 SMMLV	25 SMMLV
Familiares derivados	50 SMMLV	25 SMMLV	10 SMMLV

Conforme lo anterior, si se encuentra que existió responsabilidad administrativa a cargo del INSTITUTO NACIONAL DE VIAS – INVIAS, deberá partirse del valor de cinco (5) SMMLV conforme al primero de los precitados cuadros, y no de cien como se pretende en la demanda.

FRENTE AL DAÑO A LA SALUD

No hay lugar al reconocimiento sobre este concepto, pues no hay medio de prueba que dé cuenta la existencia del este daño inmaterial, el cual debe ser distinto al moral de manera objetiva que provenga de la lesión personal, que como antes se puso de presente, es únicamente a la víctima ya que la ocurrencia del accidente de tránsito gravita en la conducta humana, por no atender lo reglado en el estatuto de tránsito nacional de tránsito terrestre.

FRENTE A LOS DAÑOS MATERIALES

No hay lugar al reconocimiento sobre este concepto, pues no hay medio de prueba que dé cuenta la existencia del este daño material, los cuales se manifiesta en dos formas específicas, el daño emergente y lucro cesante.

Ahora en gracia de discusión, en el evento de allegarse a consideración el reconocimiento en la modalidad de lucro cesante, no podrá reconocerse en la suma deprecada en la demanda, sino por el salario básico que logre demostrar.

OPOSICIÓN A LAS PRETENSIONES

Con fundamento en lo anteriormente expuesto, manifiesto mi oposición a que se declare a favor de la parte demandante todas y cada una de las pretensiones invocadas en la demanda, por considerar que el resultado dañoso se genera **por culpa exclusiva de la víctima y/o por hecho**

de un tercero, por tanto, al INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVIAS no le asiste responsabilidad administrativa alguna, por tales motivos, como quedará demostrado en el presente proceso, solicito respetuosamente al honorable operador jurídico de instancia que le releve de cualquier responsabilidad dentro del asunto.

Así las cosas, cabe preguntarse ¿Cómo demostrar que efectivamente el accidente narrado ocurrió por culpa del INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVIAS y no por otra causa?; por lo anterior, considero que la parte actora se quedó sin demostrar lo afirmado, no existe en el presente caso certeza del daño; requisito exigible para que sea indemnizable: Para que el daño sea indemnizable **"es requisito indispensable que sea cierto, verdadero e incuestionable..."**.

Sobre este particular, considero pertinente hacer referencia a los planteamientos esbozados por el tratadista JUAN CARLOS HENAO, en su libro EL DAÑO, Universidad Externado de Colombia, Primera Edición, julio de 1998, Pág. 38, cuando afirma:

"Sin embargo, en ocasiones a pesar de existir daño no procede declarar la responsabilidad. Esto por cuanto el daño es requisito indispensable pero no suficiente para que se declare la responsabilidad. En efecto, en algunos eventos no se declara la responsabilidad, a pesar de haber existido daño.

Es lo que ocurre en dos hipótesis: el daño existe pero no se puede atribuir al demandado, como cuando aparece demostrada una de las causales exonerativas; o el daño existe y es imputable, pero el imputado no tiene el deber de repararlo, porque no es un daño antijurídico y debe ser soportado por quien lo sufre".

En el caso que nos ocupa debe haber certeza del daño.

Al respecto, se dice en la obra "DEL DAÑO", compilación y estratos José N. Duque Gómez:

"La certeza hace alusión a la verdad de su existencia, como concepto opuesto a todo lo que es hipotético, posible o eventual.

Para que el daño sea indemnizable es requisito indispensable que sea cierto, verdadero e incuestionable."

Lo contrario a la certeza es la incertidumbre que se presenta cuando no hay seguridad sobre la real existencia del perjuicio que se invoca- se dice que el daño es incierto cuando los elementos de juicio de que se dispone son insuficientes para sustentar su causación.

En esta situación de incertidumbre el daño no es reparable y asilo tiene plenamente establecido nuestra jurisprudencia..."

El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección Tercera, ha considerado, que no basta demostrar el daño, aún en los regímenes de responsabilidad objetiva, deberán estar presentes tanto el hecho dañoso imputable a la administración, como el nexo con el servicio, lo que no ocurrió en este caso.

En este orden de ideas, carece de sustento lo afirmado por la parte demandante, en cuanto señala que el hecho implica una falla del servicio por parte de la Administración, lo cual le corresponde probar.

Por eso valga repetirlo, se considera que el daño es un elemento indispensable para la existencia de la responsabilidad, pero cuya sola presencia no convierte de suyo a quien lo sufre en acreedor de una indemnización.

EXCEPCIONES DE MÉRITO

1.- FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA.

Bajo el entendido de que la parte actora endilga responsabilidad por la presunta falla en el servicio a la entidad que represento, desconociendo los presupuestos de orden legal en los que se fundamentan la creación, razón de ser, estructura organizacional y el alcance de las funciones del INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVIAS.

Por ello, cumple recordar que el INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS inició labores el primero de enero de 1994 mediante el Decreto 2171 del 30 de diciembre de 1992, que creó un establecimiento público del orden nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, adscrito al Ministerio de Transporte, **que tuviera como objetivo ejecutar las políticas y proyectos relacionados con la infraestructura vial a cargo de la Nación.**

Durante el fortalecimiento del sector transporte INVIAS también asumió nuevas funciones y su estructura interna cambió con los Decretos N° 2056 y 2067 del 24 de julio de 2003.

Como organismo adscrito al Ministerio de Transporte, el Instituto Nacional de Vías pertenece a la Rama Ejecutiva. Los cerca de 13.000 kilómetros de extensión que tiene la infraestructura vial del país son, en síntesis, nuestra razón de ser. Por ello atendemos día a día de las 7 troncales, que recorren nuestro territorio de Norte a Sur, y de las 8 transversales que unen a dichas troncales en su tránsito Oriente - Occidente.

Como salta a la vista, el INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS, INVIAS, tiene como objeto la ejecución de las 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.

Así las cosas, tenemos que el 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.

Por lo anterior, se itera, que el lugar descrito en la demanda donde se afirma aconteció el siniestro, a saber, "(...) la vía Buga – La Habana, a la

altura del sitio conocido como "La Granjita", sector oriental de la ciudad de Buga (...) Debido a fallas de la vía, falencia de señalización, falta de muros de contención, carencia de mantenimiento de la vía y, en general, por el estado de abandono, se generó el accidente de tránsito que implicó que el vehículo rodara por un precipicio de, aproximadamente, 25 metros de altura..." (sic); **no** hace parte de la Red Vial Nacional a cargo del INVIAS, si en cuenta se tiene, que, ese corredor vial está bajo la gobernabilidad del **DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA**, rotulada técnicamente como ruta 25VL17 – La Habana – Tres Esquinas – Vía de Segundo Orden, tal como se desprende de la lectura de la Resolución No. 005951 de 2015 "Por la cual se expide la categorización de las vías que conforman el Sistema Nacional de Carreteras o Red Vial Nacional correspondientes al Departamento del Valle del Cauca" expedido por el MINISTERIO DE TRANSPORTE que se adjunta.

En relación con la falta de legitimación en la causa por pasiva en un asunto parecido el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, en sentencia del (13) de septiembre de dos mil dieciséis (2.016), en el proceso radicado 76001-23-31-008-2008-00291-00, señaló:

"(...)

Legitimación en la causa por pasiva de las entidades accionadas.

En el presente caso, el ejercicio de imputación fáctica y jurídica propuesto con la demanda se dirige a obtener la declaratoria de responsabilidad del Instituto Nacional de Vías (INVIAS), el Departamento del Valle del Cauca y el Municipio de Restrepo, entidades que presuntamente incumplieron con su deber de mantenimiento y señalización de la vía en que ocurrió el accedente de tránsito en que resultó lesionado el señor Carlos Alberto Cartagena, sin llegar a especificar cuál de las entidades accionadas tenía a su cargo el corredor vial.

A su turno, el Instituto Nacional de Vías (INVIAS) considera que no se encuentra legitimado en la causa para responder por el juicio de imputación planteado con la demanda, toda vez que el mantenimiento de la vía en que ocurrieron los hechos se encontraba dado que no se encuentra (sic) incluida dentro de los corredores determinados en el decreto 1735 de 2001, por medio del cual se fijó la red nacional de carreteras a cargo de dicha entidad.

Sobre el particular, debe manifestarse que, a partir de la ley 105 de 1993 se definió la composición de la infraestructura vial en los diferentes niveles y se precisaron las funciones y responsabilidades de la Nación, los departamentos, los municipios y los distritos sobre la red vial del Estado.

La ley 105 de 1993, definió la infraestructura a cargo de la Nación y de las entidades territoriales, así como [as precisiones en torno al alcance de las obligaciones de estos entes para ejecutar las actividades de mantenimiento Y rehabilitación de la infraestructura a su cargo, circunstancia que debe tenerse en cuenta al delimitar la responsabilidad de cada uno de estos entes en los eventos en que ocurre un daño antijurídico asociado a la prestación de dicho servicio.

El artículo 12 de la ley 105 de 1993, define la infraestructura de transporte a cargo de la Nación, en los siguientes términos:

(...) Artículo 12. definición de integración de la infraestructura de transporte a cargo de la nación. Se entiende por infraestructura del transporte a cargo de la Nación, aquella de su propiedad que cumple la función básica de integración de las principales zonas de producción y de consumo del país, y de éste con los demás países. Esta infraestructura está constituida por:

1. La red nacional de carreteras, con sus zonas, facilidades, y su señalización, que se define de acuerdo con los siguientes criterios:

a. Las carreteras cuyos volúmenes de tránsito sean superiores a aquellas que sirven hasta un 80% del total de la red vial de carreteras.

b. Las carreteras con dirección predominante sur-norte, denominadas troncales, que inician su recorrido en las fronteras internacionales y terminan en los puertos del Atlántico o en fronteras internacionales.

c. Las carreteras que unen las troncales anteriores entre sí, denominadas transversales, cuyo volumen de tránsito esté justificado, según el contenido del literal a, que comuniquen con los países limítrofes o con los puertos de comercio internacional.

d. Las carreteras que unen las capitales de departamento con la red conformada con los anteriores criterios, de acuerdo con su factibilidad técnica y económica, esta conexión puede ser de carácter intermodal.

e. Las vías para cuya construcción se ha comprometido el Gobierno Nacional con gobiernos extranjeros mediante convenios o pactos internacionales.

"Con el propósito de que se promueva la transferencia de las vías que están hoy a cargo de la Nación hacia los departamentos, el Ministerio de Transporte adoptará los mecanismos necesarios para que la administración, conservación y rehabilitación de esas vías, se pueda adelantar por contrato.

"Las carreteras nacionales podrán convertirse en departamentales a petición del departamento respectivo, si este demuestra la capacidad para su rehabilitación y conservación..."

En concordancia con lo anterior, el artículo 16 de la ley en comento establece que forman parte de la infraestructura de transporte a cargo de los departamentos los siguientes tipos de vías:

(...) a) Las vías que eran de propiedad de los Departamentos antes de la expedición de la ley;

b) Las vías que eran responsabilidad de la Nación - Fondo Vial Nacional o del Fondo Nacional de Caminos Vecinales - y que el Gobierno Nacional en cumplimiento de lo ordenado en la ley, les transfirió mediante convenio a los departamentos.

c) Aquellas que en el futuro sean departamentales.

d) Las vías que comunican entre sí dos cabeceras municipales, así como la porción territorial correspondiente de las vías interdepartamental es que no sean parte de la red nacional.

e) Las vías alternas que se le transfieran con ocasión de la construcción de una variante de una carretera Nacional, si a juicio del Ministerio de Transporte reúne las características de ésta" (Negrilla fuera del texto original).

Por su parte, el artículo 17 de la ley 105, dispone que hacen parte de la infraestructura vial distrital y municipal de transporte, las vías urbanas, suburbanas y aquellas que sean propiedad del distrito o municipio.

La descentralización de la competencia en materia de infraestructura vial además de trasladar la "propiedad" de las vías a las entidades territoriales, trajo consigo la responsabilidad de adelantar las labores que se requieran para la conservación, rehabilitación y mantenimiento de las mismas.

Bajo este presupuesto, el artículo 19 de la ley 105 de 1993, señala:

"Artículo 19. Constitución y conservación. Corresponde a la Nación y a las entidades territoriales la construcción y la conservación de todos y cada uno de los componentes de su propiedad, en los términos establecidos en la presente Ley".

En concordancia con lo expuesto, la Nación y las entidades territoriales están en la obligación de garantizar la sostenibilidad y transitabilidad de las vías bajo su

responsabilidad, según las competencias asignadas en dicha ley y de apropiar en sus respectivos presupuestos las partidas que se requieran para el efecto.

Ahora bien, una vez revisado el contenido del artículo 4¹⁰ decreto 1735 de 2001, se advierte que el corredor vial que comunica al Municipio de Restrepo no hace parte de la red nacional de carreteras a cargo del Instituto Nacional de Vías, motivo por el cual le asiste razón a esta entidad al sostener que en su caso se configura una falta de legitimación en la causa por pasiva.

Lo anterior, máxime si se tiene en cuenta que a folio 129 del cuaderno principal obra certificación suscrita por el Director Territorial Valle del Instituto Nacional de Vías en la que hace constar que el sitio conocido como la "y" ubicado entre la vía que comunica a los Municipios de Buga y Restrepo no corresponde a un corredor vial que tenga la categoría de Nacional.

Esta situación permite inferir que la vía en que ocurrió el accidente, conforme a lo estipulado por el literal d) del artículo 16 de la ley 105 de 1993 corresponde a una carretera a cargo del Departamento del Valle del Cauca, toda vez que comunica entre sí a 2 cabeceras municipales, no se encuentra dentro del perímetro urbano de una de éstas entidades y sirve de enlace para la comunicación con otro corredor vial del orden Nacional como la Vía entre Buga y Buenaventura.

En consecuencia se procederá a declarar probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva formulada por el Instituto Nacional de Vías, situación jurídica que igualmente cubre al Municipio de Restrepo y que puede ser declarada de oficio conforme las facultades establecidas en el artículo 164 del C.C.A.

De esta forma el juicio de imputación planteado con la demanda se surtirá únicamente frente al Departamento del Valle del Cauca, entidad territorial que tenía a su cargo la manutención de la vía en que se produjo el accidente que ocasionó el daño antijurídico que presuntamente afecta a los integrantes de la parte accionante...".

Por lo anterior, salta a la vista la FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, en el presente asunto, como quiera que el lugar donde se aduce ocurrió el siniestro no estaba bajo el dominio de la autoridad administrativa que represento. Por lo que deberá ser exonerado de cualquier responsabilidad del Instituto.

2.- INCUMPLIMIENTO DEL ACTOR DE SU CARGA PROBATORIA

La cual es propia al perseguir un efecto jurídico bajo el desencadenamiento del aparato judicial- *Onus Probandi incumbit actori*- como principio procesal sobre la debida demostración y sustento de los en los hechos que basa sus pretensiones.

Como se observa, el presente proceso carece de sustento probatorio; dado que a lo largo de la demanda la parte actora se limita a expresar únicamente a la supuesta omisión "(...) ante la falta de señalización, luminosidad, mantenimiento y barras de protección en la carretera, era previsible que el vehículo de placa No. KDR - 026 de Cali, Valle del Cauca, rodara por el abismo de, aproximadamente, de 25 metros de altura que está al borde de la carretera y causará las graves lesiones a los ocupantes del vehículo, pero sin aportar ningún medio de prueba desde

¹⁰ Artículo 4° Fijar la Red Nacional de Carreteras construida a cargo del Instituto Nacional de Vías, de conformidad con el Documento Compes número 3085 del 14 de julio de 2000, la cual está construida por 16.575.1 Km. de los cuales 11.650,4 Km. corresponden a carreteras pavimentadas y 4.924,270 KM. a carreteras en afirmado, de acuerdo con la evaluación realizada en diciembre de 1999, así (...)

la técnica con la suficiencia para demostrar el nexo causal, del que se pueda predicar la responsabilidad suplicada en el escrito de la demanda.

Por el contrario, se dejó en evidencia que el accidente ocurrió por culpa exclusiva de la víctima y/o el hecho de un tercero.

El INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS desconoce las reales circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon el accidente, ya que como fue debatido en el acápite de los hechos, no existe prueba que demuestre que lo alegado por la parte actora sea la causante del sentido accidente de tránsito, por el contrario, existe evidencia que la causa eficiente se ubica en la conducta de la conductora involucra, en consecuencia sería un despropósito condenar a cualquier entidad teniendo como única prueba la manifestación de la actora.

3.- INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD POR CARENCIA DE NEXO CAUSAL.

De acuerdo con las pruebas documentales que se aportan con el escrito de la demanda, NO se logra acreditar la supuesta "(...)"

"(...) La condición necesaria del daño se ubica como el primer requisito para establecer la imputación. Es decir, debe existir una conducta, por acción u omisión, que necesariamente conlleve a un resultado. En este caso, la consecuencia fue que el vehículo de placa No. KDR - 026 de Cali, Valle del Cauca, rodara por un abismo de aproximadamente 25 metros de altura. Es que, si existiera la adecuada señalización, luminosidad, mantenimiento y barras de protección en la carretera, no hubiera acaecido el accidente y causado los daños descritos. Luego, las omisiones se convierten en conditio sine qua non..."

Contrariamente a lo que piensa la parte actora, el asunto bajo estudio, da cuenta sin equivoco, que el resultado dañoso resulta de la conducta humana, en otras palabras, por el proceder autónomo y libre del señor DANIEL ANDRÉS VALENCIA ARIAS, en consideración que emerge de la valoración racional de las pruebas de acuerdo con las reglas de la sana crítica, pues la gravedad de sus propias lesiones, así como la de su acompañante PAOLA ANDREA POTES LIBREROS y la afectación del vehículo resultan demostrativas que hubo un actuar imprudente, así como la falta de pericia, prudencia, exceso de velocidad y confianza, todas ellas atribuibles al citado ciudadano, sin medir las consecuencias, todo lo cual, es indicativo de la violación de las normas imperativas del estatuto de tránsito terrestre, por consiguiente, se deben denegar la totalidad de las pretensiones de la demanda.

El presente caso se debe examinar bajo el régimen de la falla probada, en la cual a la parte demandante le corresponde la demostración de todos los elementos que configuran la responsabilidad estatal, y ya que se imputa una omisión administrativa, corresponde a la parte actora probar la existencia del perjuicio y su relación de causalidad con la omisión de la cual él se deriva, acreditar la existencia de la falla del servicio consistente en el cumplimiento de un deber y demostrar que dicha falla fue la única causante del daño.

4.- CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA y/o HECHO DE UN TERCERO:

En el evento que se logre probar en debida forma por parte de los demandantes la ocurrencia del accidente, estamos ante lo que se denomina, "*culpa exclusiva de la víctima*", como eximente de responsabilidad de la entidad pública demandada.

No hay que olvidar que el señor DANIEL ANDRÉS VALENCIA ARIAS, estaba desarrollando una actividad considerada como peligrosa, por lo que debían atender lo establecido en las normas de tránsito vigentes para la época de los hechos (Artículo 55 de la Ley 769 de 2001), veamos que transcribe dicho artículo: (...) *Artículo 55. Comportamiento del conductor, pasajero o peatón. Toda persona que tome parte en el tránsito **como conductor** pasajero o peatón, debe comportarse en forma que no obstaculice, perjudique o ponga en riesgo a las demás y **debe conocer y cumplir las normas y señales de tránsito que le sean aplicables así como obedecer las indicaciones que les den las autoridades de tránsito.*** (Negritas y subrayas por fuera del texto); o sea que se les obliga a una **razonable precaución** que se debe tener al transitar por cualquier vía vehicular, que para el caso de estudio corresponde a una vía de segundo orden, de la que se infiere un alto tránsito de vehículos y ciclistas, de manera que las causas ajenas que se aceptan como fenómeno liberador de la responsabilidad por ruptura del nexo causal es el hecho de la víctima, cuando es determinante, e influye en el resultado y por ello tiene implicaciones en el campo indemnizatorio, tal como se abordó líneas atrás.

Su participación influyó sin duda alguna en el resultado, tal como se pusiera de presente en la excepción que precede, conducta que ocasionó el accidente de tránsito con el resultado ya conocido.

Ahora bien, cualquier persona que maneje un vehículo, motocicleta o bicicleta y que conduzca en sus cinco (5) sentidos, a una velocidad adecuada, puede fácilmente haber mitigado cualquier peligro.

Por consiguiente, se puede establecer que el conductor del automóvil no actuó con el debido cuidado, el exigido cuando se encuentra en ejercicio de una actividad considerada peligrosa y con ello provocó el resultado atribuible a su culpa, ya que actuó de manera imprudente al exceder la velocidad, lo que le causó el lamentable resultado que ahora pretende trasladar a la Administración.

Es aquí donde debemos tener en cuenta la **teoría de la causalidad adecuada**, la cual sostiene que no todas las condiciones que concurren a un resultado adquieren la categoría de causas que originen la responsabilidad. Hay que separar, escoger, aquellos fenómenos, circunstancias, hechos que realmente fueron determinantes e influyeron en el resultado.

Como consecuencia, no se podrá condenar a la autoridad administrativa que represento al pago de todos los perjuicios, por sustracción de materia, ya que como se demostrará no hubo participación de sus

funcionarios y mucho menos responsabilidad administrativa por acción y omisión, solicitando por consiguiente no acceder a las pretensiones de la demanda.

5.- COMPENSACIÓN DE CULPAS (ARTICULO 2357 DEL CÓDIGO CIVIL).

Se aclara que esta excepción se propone para que sea analizada en caso tal que las excepciones anteriores luego de analizadas no prosperen. Según lo dispone el Código Civil en su artículo 2357, la apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente, tal como aconteció en el caso que nos ocupa

Con fundamento en lo expuesto, solicito en caso de una improbable condena a la entidad demandada, que el monto de la suma indemnizatoria sea rebajado ostensiblemente, en una justa proporción.

6.- LA INNOMINADA

El fundamento en todos los hechos exceptivos que demostrados en el proceso sean favorables a la parte que represento.

PRETENSIONES

De acuerdo con la narración de los anteriores hechos, comedidamente solicito al señor juez, que previo al trámite legal correspondiente al proceso inicialmente referenciado, efectué las siguientes o similares declaraciones:

- a) Declarar probadas las excepciones propuestas.
- b) Desvincular al Instituto Nacional de Vías del presente asunto.
- c) Denegar las pretensiones de la demanda.
- d) Condenar en costa a la parte demandante.

PRUEBAS

1.- DOCUMENTAL:

1.- Resolución No. 005951 de 2015 *"Por la cual se expide la categorización de las vías que conforman el Sistema Nacional de Carreteras o Red Vial Nacional correspondientes al Departamento del Valle del Cauca"* expedido por el **MINISTERIO DE TRANSPORTE** que se adjunta.

2.- Contrato de concesión No. 005 del 29 de enero de 1999

2.- TESTIMONIAL:

Se decrete el testimonio de los agentes de tránsito JAVIER DURAN PRADO, MIGUEL ANTONIO ZARATE y ANÍBAL ERWNIS ESCOBAR, identificados con placas números 017, 014 y 009 respectivamente, adscritos a la Secretaría de Movilidad del municipio de Buga, previa fijación de fecha y hora para que depongan sobre los hechos de la demanda, particularmente respecto al diligenciamiento del informe

fechado 22 de noviembre de 2021 dirigido a la Secretar de Movilidad, allegado por la parte actora, para lo cual formularé el cuestionario de rigor en la audiencia o su defecto lo haré en sobre cerrado allegado antes de la audiencia de pruebas. Quienes podrán ser contactados en la dirección electrónica sectransito@guadalajaradebuga-valle.gov.co

LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

Me permito informar, al Despacho, que presentaré llamamiento en garantía contra la compañía de seguros MAPFRE COLOMBIA, identificada con Nit: 891.700.037-9, en ocasión a que el INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVIAS, suscribió con dicha compañía póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 2201220016487, con vigencia para la época de los hechos, a saber, el 04 de septiembre de 2021, cuyo objeto es amparar los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales que sufra el INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS con motivo de la responsabilidad civil extracontractual en que incurra o le sea imputable de acuerdo con la ley colombiana, por lesiones, menoscabo en la salud o muerte de personas y/o deterioro, destrucción o pérdida de bienes de terceros, y/o perjuicios económicos, incluyendo lucro cesante y daño moral como consecuencia directa de tales daños personales y/o daños materiales, causados durante el giro normal de sus actividades.

ANEXOS

1. Poder para actuar
2. Lo mencionado en el acápite de pruebas
3. Copia para el traslado y el archivo del juzgado
4. Llamamiento en garantía en escrito separado

PERSONERÍA

Solicito reconocer mi personería para actuar en este proceso, conforme al poder que se me ha otorgado y, que adjunto a este escrito.

NOTIFICACIONES

Tanto mi representada, como el suscrito recibiremos las notificaciones en la Avenida Vásquez Cobo No 23N-47 Piso 3, Estación Ferrocarril en Santiago de Cali. Y, en los siguientes correos electrónicos: njudiciales@invias.gov.co; fvalencia@invias.gov.co

Del señor Juez, con el merecido respeto.

Atentamente,



FERNANDO ANDRÉS VALENCIA MESA

CC. 76.331.466

T. P. 173060 del C. S. de la J.