

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCION TERCERA
SUBSECCION B

Bogotá D.C., veintitrés (23) de mayo del año dos mil diecisiete (2017)

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS ALBERTO VARGAS BAUTISTA

Referencia: Exp. No. 2017-861

Accionante: HIDALFO DE LA CRUZ ORTIZ

Accionado: MINISTERIO DE TRANSITO Y OTROS

ACCIÓN DE TUTELA
(Sentencia)

De conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política, el que fuera reglamentado por el Decreto 2591 de 1991, decide la Sala la tutela instaurada por la señora **HIDALFO DE LA CRUZ ORTIZ** contra el **MINISTERIO DE TRANSPORTE**, y la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA –ANI**.

ANTECEDENTES

Mediante escrito del 12 de mayo de 2017, **HIDALFO DE LA CRUZ ORTIZ** promovió la referida tutela reclamando la protección de su derecho constitucional fundamental de petición, presuntamente vulnerados por los entes accionados, con fundamento en los siguientes:

HECHOS

Los cuales se sintetizan así:

- Reseñó el accionante que el día 22 de febrero de 2017 presentó derecho de petición ante el Ministerio de Transporte solicitado en medio magnético y en copia autentica lo siguiente:

(...)

“1. De todo el expediente contractual del Contrato de Concesión 007 de 2010 relacionado con el proyecto Vial Ruta del Sol- Sector Tres, el cual fue adjudicado a la sociedad comercial YUMA CONCESIONARIA S.A. como resultado de la Licitación Pública SEA-LP-001-2010 del INCO. Se piden tanto los antecedentes contractuales (estudios previos, pliegos, etc), el contrato y sus modificaciones, el acta de inicio, etc, así como todo lo referente a su ejecución.

2. Se sirva CERTIFICAR si previo a la instalación de la caseta de El Peaje LA Loma se surtió algún proceso de consultas previas con las comunidades afrodecendientes que

habitan en el área de influencia del citado peaje y con aquellas que eventualmente pudieran verse afectadas con la ubicación y ejecución del proyecto, acompañando los soportes que den cuenta de dicho proceso.

3. Se sirva CERTIFICAR si previo a la instalación de la caseta de El peaje La Loma se surtió proceso de socialización en cada corregimiento y/o asentamiento humano del municipio de El Paso incluida su cabecera municipal, afectado por el proyecto , acompañando los soportes que den cuenta de dicho proceso.

4. Se sirva CERTIFICAR si previo a la apertura de la licitación Pública SEA-LP-001-2010 del INCO y su correspondiente adjudicación se surtió algún proceso de consultas previas con las comunidades afrodecendientes que habitan en el área de influencia del citado peaje y con aquellas que eventualmente pudieran verse afectadas con la ubicación y ejecución del proyecto, acompañando los soportes que den cuenta de dicho proceso.

5. Se sirva CERTIFICAR si previo a la apertura de la Licitación Pública SEA-LP-001-2010 del INCO y su correspondiente adjudicación se surtió algún proceso de socialización en cada corregimiento y/o asentamiento humano del municipio de El Paso, incluida su cabecera municipal, afectado por el proyecto, acompañando los soportes que den cuenta de dicho proceso.

En esa misma petición, le solicité al Ministro de Transporte adoptara las siguientes medidas:

1. Reubicar inmediatamente la caseta de El Peaje La Loma en su lugar que no afecta ni a las comunidades étnicas que habitan su área de influencia ni a los demás habitantes del municipio El Paso, sus corregimientos y centros poblados.
 2. Suspender inmediatamente el cobro del Peaje La Loma a los habitantes del municipio El paso.
 3. Que la nueva ubicación de la caseta El Peaje La Loma sea sometida a consulta previa, consultando a las comunidades afrodecendientes del municipio que habitan en el área de afectación de dicho proyecto vial con las plenas garantías constitucionales y legales."
- Refirió que el 17 de febrero de 2017 también elevó derecho de petición ante la Agencia Nacional de Infraestructura solicitando lo mismo que al Ministerio de Transporte, es decir lo descrito en líneas anteriores.

Indicó el accionante que el 24 de marzo de 2017 recibió una comunicación de la ANI , en la que respecto de la pregunta número 2 y 3 del derecho de petición, la cual consistía es que "Se sirva CERTIFICAR si previo a la instalación de la caseta de El Peaje LA Loma se surtió algún proceso de consultas previas con las comunidades afrodecendientes que habitan en el área de influencia del citado peaje y con aquellas que eventualmente pudieran verse afectadas con la ubicación y ejecución del proyecto, acompañando los soportes que den cuenta de dicho proceso.";

se le respondió que la Estación de la Loma se encontraba ubicada antes del mes de diciembre de 1995, por lo que se le daba traslado al Ministerio de Transporte por ser la entidad competente para que se informara lo requerido. No obstante, a la fecha no se ha dado respuesta alguna por parte de las accionadas, así como tampoco respecto de las medidas solicitadas.

PRETENSIONES

Solicita la parte actora:

"PRIMERO: CONCEDER el amparo de mi derecho constitucional fundamental DE PETICIÓN y/o a los que el H. Tribunal encuentre vulnerados.

SEGUNDO: ORDENAR al MINISTRO DE TRANSPORTE y a la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUTURA, para que, dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas, contados a partir del momento de notificación de la providencia, proceda a resolver de fondo y sin más dilaciones mis respetuosas peticiones radicadas el 22 de febrero de 2017 expidiendo al efecto indicado las certificaciones allí solicitadas, suministrar las copias auténticas que he pedido y pronunciándose sobre la medida que solicité.

TERCERO: ORDENARLE al MINSITERIO DE TRANSPORTE y a la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUTURA, para que, dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas, contados a partir del momento de notificación de la providencia, cumpla las órdenes que emita el Ho. Tribunal las cuales considere pertinente para salvaguardar los derechos fundamentales que encuentre amenazados y/o vulnerados."

ACTUACIÓN PROCESAL

Recibido el expediente en esta corporación, por auto del 15 de mayo de 2017 se **ADMITIÓ LA TUTELA** de cuyo inicio se ordenó enterar al Secretario General del Ministerio de Transporte y al Subdirector de la Agencia Nacional de Infraestructura ANI, o a quien hiciera sus veces en la forma y términos del artículo 16 del Decreto 2591 de 1991. (fol. 39, c.1)

INTERVENCIÓN DE LOS CONVOCADOS AL TRÁMITE TUTELAR

Ministerio de Transporte:

El Jefe de la oficina jurídica de Regulación Económica del Ministerio de Transporte, Indicó que recibió una petición radicada el 22 de febrero de 2017 por parte el alcalde del municipio El Paso del departamento del Cesar.

Así mismo, indicó que la acción constitucional era improcedente por cuanto la competencia para sumir cualquier tema tendiente a una vía concesionada corresponde por ley a la Agencia Nacional de Infraestructura –ANI. Quien en términos legales y constitucionales contestaron y satisficieron todas y cada una de las pretensiones de la solicitudes presentadas por el actor por lo que se estaría frente a un hechos superado para el Ministerio de Transporte.

Así mismo, también indicó que el 15 de marzo de 2017, la Agencia de Infraestructura – ANI, envió el oficio No. 201750000785 dando respuesta a los numerales 1, 4,5 y 6 del derecho de petición y se le informó que se le corrió traslado a los puntos 2 y 3 al Ministerio de Transporte mediante oficio No. 20175000078591 del mismo día.

El 17 de marzo de 2017, luego de diferentes concertaciones con la Agencia Nacional de Infraestructura –ANI, el Ministerio de Transporte respondió al punto 1 y 3 de la solicitud radicada en el Ministerio de Transporte y se le comunicó al accionante que del punto 4 se había dado traslado a la Agencia Nacional de Infraestructura. Por último solcito que se negara el amparo solicitado por carencia actual del objeto. (fol.45 a 46, c.1)

Agencia de Infraestructura –ANI-

El apoderado de la Agencia de Infraestructura –INI-, también solicitó que se negara el amparo por carencia actual del objeto, debido a que la petición respecto de los puntos 2 y 3 fue trasladada con oficio No. 2017-500-007-858-1 del 15 de marzo de 2017 al ministerio de Transporte, la cual fue devuelta por dicha entidad a la ANI con No. 2017-409-049133-2 del 11 de mayo de 2017, y que la respuesta fue remitida al peticionario el 17 de mayo de 2017 con oficio No. 20174-50-014867-1. (fol. 112 a 114, c.1)

PRUEBAS

Las aportadas por el accionante:

- Copia de la petición elevada ante la ANI el 22 de febrero de 2017 (fol. 24, c.1)
- Copia de la petición elevada al Ministerio de Transito el 17 de febrero de 2017 (fol. 24 a 35 , c.1)

Las aportadas por el Ministerio de Transporte:

- Copia del oficio 20173210147042 por medio del cual la ANI le trasladó al Ministerio de Transporte de la petición radicada el 22 de febrero de 2017 (fol. 62 a 66, c.1).
- Copia del oficio del 15 de mayo de 2017 con No. 2017-500-007858-1, a través del cual la ANI le da respuesta al accionante del derecho de petición radicado el 22 de febrero de 2017 (fol. 67 a 68, c.1).
- Copia del oficio expedido el 17 de abril de 2017 con No. 20017-000135391 emitido por el Ministerio de Transporte, mediante el cual el Ministerio Transporte atendiendo a la petición radicada el 22 de febrero por el accionante y el oficio remitido por la ANI el 15 de marzo de 2017 respondió el punto 1, y corrió traslado de los numerales 2, 3, 4, 5 a la ANI del derecho de petición radicado por el accionante (fol.73 y 74).
- Copia del oficio No. 2017-500-014867-1 de fecha 17 de mayo de 2017 mediante la cual la ANI dio respuesta a los numerales 2 y 3.

Las aportadas por la Agencia Nacional de Infraestructura –ANI-:

- Las misma que aportó el Ministerio de Transporte (fol. 112 a 129, c1)

CONSIDERACIONES

Establece el artículo 86 de la Constitución Política que toda persona tendrá acción de tutela para la protección de sus derechos fundamentales, pero igualmente expresa la norma que para su procedencia resulta necesario que el afectado no disponga de otro medio judicial de defensa, salvo que la instaure como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

De otro lado, el derecho de petición, se encuentra consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política de 1991, que señala:

"Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales."

De lo citado, se desprende que el núcleo esencial del derecho de petición comprende la respuesta pronta y oportuna a la reclamación que se formula ante la respectiva autoridad, pues de nada serviría dirigirse a las autoridades si éstas no resuelven o se reservan el sentido de lo decidido.

Así pues, como en reiteradas oportunidades lo ha señalado la Corte Constitucional, la respuesta para que sea oportuna en los términos previstos en las normas constitucionales y legales, tiene que comprender y resolver el fondo de lo pedido y ser comunicada al peticionario, ya que el derecho fundamental del que se trata, comprende la posibilidad de conocer, transcurrido el término legal, la contestación de la entidad a la cual se dirigió la solicitud.

Además, no se admiten respuestas evasivas o la simple afirmación de que el asunto se encuentra en trámite, pues ello no se considera una respuesta. En lo relativo al derecho de petición, la autoridad ante la cual se ejerce está obligada a responder.

De otro lado, la jurisprudencia constitucional ha dicho que no es válida la conducta de las entidades públicas que argumentando cúmulo de trabajo, espera de otros trámites de la misma administración, entre otros, que retardan injustificadamente una respuesta pues ello a todas luces desconoce el derecho de petición; por lo que el peticionario no puede correr con la negligencia y falta de organización de algunas entidades públicas y de sus funcionarios que se abstienen de responder rápida y diligentemente, hecho éste que no solo causa perjuicios al solicitante sino a la administración misma.

Conforme lo anterior y en relación con el desarrollo del ejercicio de este derecho fundamental elevado ante las autoridades administrativas, se tiene que el día 30 de junio de 2015, se expidió la ley estatutaria 1755 que regula el derecho fundamental de petición, y en la cual en su artículo 14 se estableció como términos para resolver las diferentes modalidades de peticiones, así:

Artículo 14. Términos para resolver las distintas modalidades de peticiones. *Salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción. Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones:*

1. *Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los diez (10) días siguientes a su recepción. Si en ese lapso no se ha dado respuesta al peticionario, se entenderá, para todos los efectos legales, que la respectiva solicitud ha sido aceptada y, por consiguiente, la administración ya no podrá negar la entrega de dichos documentos al peticionario, y como consecuencia las copias se entregarán dentro de los tres (3) días siguientes.*

2. *Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción.*

Parágrafo. *Cuando excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en los plazos aquí señalados, la autoridad debe informar esta circunstancia al interesado, antes del vencimiento del término señalado en la ley expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo razonable en que se resolverá o dará respuesta, que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto.*

Ahora, frente al derecho fundamental de petición la Corte Constitucional ha expresado lo siguiente:

“El derecho de petición se concreta (i) en la posibilidad que tiene cualquier persona de presentar peticiones ante las autoridades; (ii) en la obligación correlativa de las autoridades de emitir una respuesta pronta, clara, completa y de fondo a las solicitudes que le sean presentadas; y (iii) en la consecuente obligación de las autoridades de comunicar de manera oportuna a los peticionarios su respuesta. Igualmente debe anotarse que el derecho de petición guarda un vínculo de conexidad con otros derechos de igual relevancia como el derecho a la información y a la libertad de expresión.

(..)

La jurisprudencia constitucional ha establecido que el núcleo esencial del derecho fundamental de petición comprende los siguientes cuatro elementos: (i) la posibilidad cierta y efectiva de presentar, de manera respetuosa, solicitudes ante las autoridades, sin que éstas se nieguen a recibirlas o tramitarlas; (ii) la facultad de obtener una resolución pronta y oportuna de la cuestión en los términos consagrados en la ley; (iii) el derecho a que sea resuelta de fondo, de manera clara, precisa y

congruente con lo solicitado, y (iv) la pronta comunicación al peticionario acerca de la decisión o información requerida.

(..)

Resulta igualmente importante señalar que la jurisprudencia constitucional ha sido reiterativa en señalar que para que el derecho de petición sea efectivamente respondido, la respuesta al mismo ha de ser (i) suficiente, cuando quiera que resuelva materialmente la petición y satisfaga los requerimientos del solicitante, sin que por ello excluya la posibilidad de que la respuesta sea negativa a las pretensiones del peticionario; (ii) efectiva, si soluciona el caso que se plantea y (iii) congruente si existe coherencia entre lo respondido y lo pedido, lo que supone que la solución o respuesta verse sobre lo preguntado y no sobre un tema semejante o relativo al asunto principal de la petición, sin que se excluya la posibilidad de suministrar información adicional que se encuentre relacionada con la petición propuesta. De esta manera, solo se entenderá que el derecho de petición se encuentra garantizado cuando la respuesta al requerimiento hecho por el particular cumple con los anteriores aspectos.”¹

De lo anterior se colige que el derecho de petición es el mecanismo idóneo que el constituyente creó a favor de los administrados para que éstos pudieran tener una comunicación directa con los representantes del Estado, de ahí que el mismo se previera no solamente en el ordenamiento constitucional, sino igualmente en la Ley, estableciendo como única condición que la petición se elevará en forma respetuosa y la obligación de que su derecho fuera respondido en forma oportuna y de fondo. Lo cual lleva a concluir que una vez el interesado cumple con la exigencia de elevar la petición en forma respetuosa, es decir que nace en ese momento el deber y la obligación del Estado de responder la misma dentro de los términos legales y de dar una respuesta de fondo y acorde con lo solicitado.

Problema jurídico:

Se circunscribe a establecer si la accionada ha vulnerado el derecho fundamental de petición del accionante, al no dar respuesta de fondo a las peticiones radicadas el 17 y 22 de febrero de 2017.

¹ Corte Constitucional. Sentencia T-556 de 2013.

Estudio del caso en concreto:

En el caso bajo estudio, se encuentra probado que el accionante radicó derecho de petición, en donde presentó escrito el día 17 y 22 de febrero de 2017 con destino al Ministerio de Transporte y a la Agencia Nacional de infraestructura, solicitando todo lo concerniente al contrato de concesión Peaje la Lamo ubicada en el municipio El Paso del departamento del Cesar.

Al respecto, observa la sala que revisado el material probatorio obrante en el expediente, se encuentra que hasta la fecha se resolvieron las siguientes peticiones al tutelante de la siguiente manera:

En el punto 1°, tanto la ANI como el Ministerio de Transporte en el cual pedía los antecedentes contractuales y todo lo referente a su ejecución del contrato de concesión 007 de 2010 relacionado con el proyecto vial Ruta del Sol – Sector tres.

Frente a lo cual, la Agencia nacional de Infraestructura de ahora en adelante ANI le manifestó al accionante el 15 de marzo de 2017 que le allegaba medio magnético de la información del contrato de concesión No. 007 de 2010 en un CD en carpeta 1., así como también le indicó que dicha información la podría corroborar en el siguiente: link <https://www.contratos.gov.co/concultas/detalleProceso.-1-52649>. (fol. 28, c.1).

Respecto del punto 2 del derecho de petición en donde se solicitó que se allegara certificación que acreditara que se realizó algún tipo de consulta previa antes de la instalación el peaje La Loma con comunidades Afrodecendientes; se tiene que tanto la ANI le respondió en los siguientes términos:

(...)

Respuesta: Tal como lo indica el Ministerio de Transporte en su comunicado 20175000135391 con radicado ANI No. 2017-409-049133-2 del 11 de mayo de 2017, el peaje La Loma se encuentra ubicado en el PR31+-800 de ja Ruta San Roque - Bosconía, Ruta 4516, desde el 21 de junio de 1995.

El 1 de junio de 2011, el Instituto Nacional de Vías hizo entrega al Instituto Nacional de Concesiones INCO hoy Agencia Nacional de Infraestructura ANI, la infraestructura vial del Proyecto Ruta del Sol Sector 3, fecha en la cual ya se encontraba instalada la caseta de Peaje La Loma referenciada en el párrafo anterior.

Para la fecha en que se instaló la caseta de Peaje La Loma, la normatividad ambiental establecida para el trámite de Licenciamiento Ambiental, incluía actividades de socialización de los proyectos con las Autoridades Municipales, presidentes de juntas de Acción Comunal, líderes y comunidad en general; en estas reuniones se informaba a la comunidad del proyecto, el alcance del mismo y las actividades correspondientes, para que en estos espacios las personas participaran, presentaran sus inquietudes y sugerencias con el respaldo de las Autoridades Municipales, dando cumplimiento a los artículos 6,7 y 8 de la Ley 21 de 1991, referidas a la participación comunitaria, que en este caso se hizo de manera abierta a todas las comunidades existentes en los alrededores del proyecto.

Posteriormente, el Decreto 1320 de 1998 reglamentó la consulta previa con las comunidades indígenas y negras para la explotación de los recursos naturales dentro de su territorio, es decir fue establecido tres años después de haberse tramitado la ubicación del peaje La Loma, y aunque para su instalación se contó con la participación de las comunidades étnicas y colonos de la región, no se surtió ningún proceso de consulta previa dado que a la fecha no se encontraba reglamentada, pero se daba alcance a través de la Ley 21 de 1991 con la participación comunitaria de la región.

En ese sentido, el peaje La Loma se encontraba funcionando antes del reconocimiento por parte del Ministerio del interior de la presencia de comunidades étnicas en el municipio de El Paso, adicional a la reglamentación de las Consultas Previas.

En todo caso, las consultas previas con comunidades étnicas fueron realizadas para la ejecución del Proyecto Ruta del Sol Sector 3, las cuales cumplen con todos los requisitos establecidos en la Ley 21 de 1991, la Ley 70 de 1993 y el Convenio 169 de la OIT.

(...)

De otro lado, y en relación a con el numeral 3º, por medio de la cual se solicitó que se indicara si previo a la instalación del peaje la loma surtió proceso de socialización en cada corregimiento, al respecto la ANI le manifestó lo siguiente:

(...)

Respuesta: Tal como se informó en el numeral anterior, el Peaje de La Loma fue instalado el 21 de junio de 1995, es decir, 12 años antes de iniciar la estructuración, el proceso (licitatorio, la adjudicación, y la firma del Contrato de Concesión No. 007 de 2010, por lo tanto, procedió la participación comunitaria de la región para la reubicación del Peaje.

Es por ello que, en materia de infraestructura y peajes para la época de su instalación, se recurría a la socialización de los proyectos con las Autoridades Municipales correspondientes, líderes y actores sociales de las comunidades, aspecto fundamental para instalar el peaje y motivo por el cual a raíz de la solicitud de la comunidad y de los municipios, se requirió la reubicación del peaje mediante la Resolución 003980 del 21 de 1995, para lo cual se debieron haber levantado las respectivas actas, registros fotográficos y de asistencia.

Sin embargo, y teniendo en cuenta que este Peaje ha pasado por la administración del antiguo Ministerio de Obras Públicas y Transporte, luego Ministerio de Transporte, posteriormente Instituto Nacional de Vías, luego al INCO hoy Agencia Nacional de Infraestructura, cuya última entidad recibió la infraestructura con el Peaje instalado no reposa en estas instalaciones los documentos solicitados, sin embargo, el procedimiento descrito queda debidamente informado por escrito a las Alcaldías Municipales con influencia directa, para este caso al municipio de El Paso Cesar.

(...)

Ahora bien, en el numeral 4º la ANI le respondió al peticionario de la siguiente manera:

(...)

Respuesta: Dentro del proceso de estructuración y adjudicación, ya se encontraba instalada la caseta de peaje La Loma en el PR 31+800 de la Ruta 4516, la cual se encontraba en operación por parte el Instituto Nacional de Vías INVIAS.

En los años 2009 y 2010, durante la Licitación Pública No. SEA-LP-001-2010, el INCO puso a disposición de los proponentes el Informe Final de INCOPLAN, el cual forma parte de los documentos de la Licitación, en el cual se señaló expresamente que en el área de influencia directa e indirecta del Proyecto Ruta del Sol no había presencia de comunidades étnicas.

(...)

De otro lado, se tiene que frente al numeral 5º la ANI le expuso al peticionario:

Respuesta: Al presente cuestionamiento aplica la respuesta emitida en el anterior numeral, por lo tanto, no se hará un pronunciamiento en esta pregunta.

(...)

Así mismo, frente a las tres peticiones concernientes en reubicar el Peaje la Loma, se tiene que la ANI, le resolvió lo siguiente:

(...)

Respuesta: La estación de Peaje La Loma se encuentra ubicada en el PR31+800 de la Ruta San Roque -Bosconia, Ruta 4516, desde el 21 de junio de 1995.

Contractualmente el Proyecto Vial no contempla la instalación de nuevos peajes ni modificación de la ubicación o dirección de las estaciones de peajes existentes al momento de la adjudicación y suscripción del Contrato.

Una decisión como ya requerida impactaría el proyecto en su modelo financiero con el cual fue adjudicado el Contrato, retrasaría la ejecución de obras, la puesta al servicio de los usuarios de la vía, el cumplimiento del CONPES 3413 de 2006 en el que se declara la importancia estratégica de un programa de Concesiones

viales en el que se contempla 11 proyectos entre los cuales esta Ruta del Sol Sector 3, el cumplimiento del CONPES 3571 del 9 de marzo de 2009 en el que se declara la importancia estratégica para el País el proyecto denominado "Autopista Ruta del Sol", el cual tiene como objetivo fundamental mejorar la infraestructura vial para incrementar la competitividad, promover el crecimiento económico y mejorar la calidad de vida de los colombianos; y, el cumplimiento del CONPES 3758 que vincula a Ruta del Sol Sector 3 como conexión intermodal prioritaria para el desarrollo logístico del Rio Magdalena.

Por todo lo anterior, no es viable acceder a su solicitud de reubicación del peaje "La Loma".

(...)

Respuesta: La Resolución 893 del 11 de abril de 2010 que expidió el Ministerio de Transporte en la que avala el valor de las tarifas del peaje La Loma como una medida general que permite adelantar la operación y pretende garantizar la ejecución del Proyecto Vial Ruta del Sol Sector 3, el cual redundará en el beneficio de la población, teniendo en cuenta que se disminuirán los tiempos de recorrido, mejorará, seguridad vial, generará empleo y contribuirá al desarrollo empresarial.

Además, el establecimiento del cobro de la tarifa del peaje constituye una carga administrativa necesaria que debe soportar la comunidad en general, para efectos de contar con una vía con mejores condiciones técnicas, redundando en beneficio social de las poblaciones aledañas, como el caso del Corregimiento de La Loma, toda vez que atraerá vehículos y transportadores nacionales que requerirán la oferta de lugares para el hospedaje, alimentación, sitios turísticos, entre otros, que puede aprovecharse como una oportunidad para el desarrollo económico de éstas.

Por lo descrito anteriormente, no es viable la suspensión del cobro de peaje en ninguna circunstancia.

(...)

Respuesta: lo descrito en los párrafos anteriores, no se tiene contemplado ni es viable la reubicación del peaje La Loma.

Por lo hasta aquí expuesto, y en relación con la Agencia de Infraestructura –ANI la sala procederá a declarar a la cesación de la actuación impugnada por carencia actual el objeto, puesto que la entidad accionada dentro del trámite tutelare dio respuesta clara y de fondo a la petición del actor.

Frente al hecho superado, la Corte Constitucional ha sostenido:

(...)

La carencia actual de objeto por hecho superado se da cuando entre el momento de la interposición de la acción de tutela y el momento del fallo se satisface por completo la pretensión contenida en la demanda de amparo, razón por la cual cualquier orden judicial en tal sentido se torna innecesaria. En otras palabras, aquello que se pretendía lograr mediante la orden del juez de tutela ha acaecido antes de que el mismo diera orden alguna. Respecto a la carencia actual de objeto por hecho superado, la Corte ha indicado que el propósito de la acción de tutela se limita a la protección inmediata y actual de los derechos

fundamentales, cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares en los casos expresamente consagrados en la ley. Sin embargo, cuando la situación de hecho que origina la supuesta amenaza o vulneración del derecho desaparece o se encuentra superada, la acción de tutela pierde su razón de ser, pues en estas condiciones no existiría una orden que impartir. Por otro lado, la carencia actual de objeto por daño consumado se presenta cuando la vulneración o amenaza del derecho fundamental ha producido el perjuicio que se pretendía evitar con la acción de tutela, de modo tal que ya no es posible hacer cesar la violación o impedir que se concrete el peligro, y lo único que procede es el resarcimiento del daño causado por la vulneración del derecho fundamental.²

(...)

De otro lado, si bien es cierto que el Ministerio de Transporte corrió traslado de la petición a la ANI por cuanto dicha entidad era la competente para dar respuesta a los numerales de la petición, también lo es que aquel no se manifestó respecto de las otras medidas que solicitó el peticionario en lo concerniente de retirar o trasladar el peaje La Loma y suspender el cobro del mismo.

Así las cosas, y realizadas las anteriores precisiones se tiene que al señor accionante, se le resolvió de fondo la petición radicada el 17 y 22 de febrero de 2017, en lo relacionado con la Agencia Nacional de Infraestructura –ANI–, ya que como se mencionó en líneas anteriores, la misma petición fue radicada en dos entidades diferentes, puesto que el Ministerio de Transporte señaló punto por punto en su respuesta al derecho de petición que era competencia para ser resueltos por la ANI.

No obstante, frente las peticiones de trasladar o suspender el peaje La Loma el Ministerio de Transporte guardó silencio. Razón por la cual la sala procederá a tutelar el derecho de petición.

Por lo anterior y atendiendo a lo hasta aquí expuesto, se amparará el derecho fundamental de petición de la accionante frente al Ministerio de Transporte, y en consecuencia se ordenará al Subdirector de Infraestructura de dicho ministerio, que tomen las medidas administrativas necesarias, para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, se proceda a

² Sentencia T-358/14

dar respuesta clara, concreta y de fondo, ya sea de forma positiva o negativa a la petición del señor HIDALFO RAFAEL DE LA CRUZ presentada el 22 de febrero de 2017, en lo que respecta a los tres numerales de suspender o reubicar el peaje la Loma.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN B** administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental de petición del señor HIDALFO RAFAEL DE LA CRUZ contra **NACIÓN-MINISTERIO DE TRANSPORTE**, conforme a la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: En consecuencia se ordena al **SUBDIRECTOR DE INFRAESTRUCTURA** del **MINISTERIO DE TRANSPORTE**, o quienes hagan sus veces, que tome las medidas administrativas necesarias, para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, se proceda a dar respuesta clara, concreta y de fondo las medidas del derecho de petición presentadas por señor Subdirector de Infraestructura de dicho ministerio el 22 de febrero de 2017

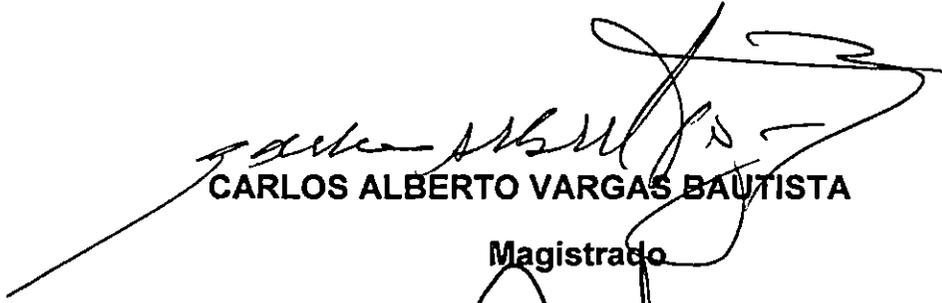
TERCERO: DECLARAR la cesación de la actuación impugnada por carencia actual del objeto frente a la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUTURA – ANI, DE** conformidad con la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: NOTIFÍQUESE lo aquí decidido al accionante y a la accionada, en especial a los funcionarios de la entidad accionada obligados con la orden de tutela, en los términos previstos en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991. Para tal efecto Secretaría de la Sección deberá dejar constancia en el expediente de que la notificación se surtió en debida forma, señalando la fecha en que recibió o quedó notificado cada uno de los sujetos procesales mencionados.

QUINTO: Contra la presente decisión procede la impugnación ante el Honorable Consejo de Estado, dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación. En el evento de no ser impugnado la Corte Constitucional para su eventual revisión. (art. 31 Dcto 2591/91).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Aprobado en sesión de la fecha. Acta No.


CARLOS ALBERTO VARGAS BAUTISTA
Magistrado


HENRY ALDEMAR BARRETO M.
Magistrado

ajgh

127
65

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA
SUBSECCIÓN B**

Bogotá D.C., veintidós (22) de noviembre de dos mil diecisiete (2017)

Magistrado Ponente: OSCAR ARMANDO DIMATÉ CÁRDENAS
Radicación: No. 25000-23-41-000-2017-01676-00
Demandantes: HERMANN GARRIDO PRADA Y OTRO
Demandados: MINISTERIO DE TRANSPORTE Y OTRA
Referencia: ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO

Decide la Sala la solicitud presentada por las personas Hermann Garrido Prada y José Pabón Pedraza, para obtener el cumplimiento por parte del Ministerio de Transporte y la Agencia Nacional de Infraestructura - ANI, de lo dispuesto en los numerales primero y segundo de la Resolución 003980 de 21 de junio de 1995.

I. ANTECEDENTES

A. Los hechos de la demanda

Como fundamento fáctico de las súplicas la parte demandante expuso, en síntesis, lo siguiente (fls: 1 a 11):

1. La Ruta Nacional 4516 es una vía en concesión cuya competencia es de la Nación.
2. Por Resolución No. 5824 del 30 de junio de 1982 *"Por la cual se establece una tarifa de peaje y se dictan otras disposiciones"* expedida por el entonces Ministerio de Obras Públicas y Transporte, Dr. Enrique Vargas Ramírez, se dispuso, entre otras cosas, lo siguiente:

"ARTÍCULO PRIMERO. Los usuarios de los tramos 18 y 19 San Roque-Bosconia y Bosconia-Fundación de la ruta 45, sin excepción

Expediente No. 25000-23-41-000-2017-01676-00
Actores: Hermann Garrido Prada y otro
Acción de cumplimiento

alguna pagarán al Ministerio de Obras Públicas y Transporte Fondo Vial Nacional, la suma de TREINTA PESOS (\$ 30.00) M/CTE., por concepto de peaje en las dos casetas que el Ministerio de Obras Públicas y Transporte tiene establecidas en San Roque K.3+000 y Bosconia K.97+000."

3. El artículo 112, numeral 8, del Decreto 2171 de 1992 -vigente al momento de construirse la estación de peaje "La Loma"-, asignaba al Ministro de Transporte la función de *"establecer los sitios y las tarifas de peaje que deban cobrarse por el uso de las vías a cargo de la Nación"*.

4. Posteriormente el Ministerio de Transporte mediante Resolución No. 003980 del 21 de junio de 1995 ordenó la reubicación de la caseta peaje "San Roque" del K 3 + 000 de la carretera San Roque - Bosconia, al K38 + 500 de la citada carretera y, además por su nueva ubicación geográfica, para cualquier Acto Administrativo determinó denominarla caseta de peaje "La Loma" debido justamente a que la ubicación señalada en el acto administrativo quedaba en la entrada al Corregimiento La Loma de Calenturas en jurisdicción del municipio de El Paso, Departamento del Cesar.

5. En una imagen se muestra el poste de referencia que señala el Kilómetro 38 de la Ruta Nacional 4516, que como se manifestó, queda a la entrada al Corregimiento de La Loma de Calenturas.

6. La caseta de peaje "La Loma", conforme a lo dispuesto en la Resolución No. 003980 del 21 de junio de 1995 se debió construir a quinientos (500) metros hacia el norte del poste de referencia que señala el Kilómetro 38 de la Ruta Nacional 4516, pero se nota que, en los siguientes quinientos (500) metros del poste de referencia no se encuentra ubicada la caseta de peaje "La Loma".

7. Por información de habitantes del sector, el primer mes de implementada la caseta de peaje "La Loma" ésta se ubicó en el Kilómetro 38 + 500 pero que al poco tiempo fue reubicada a más de tres (3) kilómetros al norte del lugar autorizado en la Resolución No.

Expediente No. 25000-23-41-000-2017-01676-00
Actores: Hermann Garrido Prada y otro
Acción de cumplimiento

003980 del 21 de junio de 1995 expedida por el Ministro de Transporte, quedando en el K 41 + 800.

8. La caseta de peaje "La Loma" cuyo nombre se debe a su ubicación -al menos como reza en el acto administrativo incumplido- en la entrada al Corregimiento de La Loma de Calenturas, ilegalmente fue reubicada a más de tres (3) kilómetros al norte de la ubicación señalada en acto administrativo por la autoridad competente, ello con el fin torticero de poder gravar con el peaje a los "Paseros", ya que de haber sido ubicada la caseta de peaje en el lugar donde legalmente se autorizó quienes van de la cabecera del municipio de El Paso al Corregimiento de La Loma de Calenturas y/o al Corregimiento de Potrerillo y viceversa no tendrían que pagar el peaje, pues podrían usar vías terciarias que conectan la Ruta 4516 después del Kilómetro 38 + 500.

9. La ubicación ilegal de la caseta de peaje "La Loma" ya no en La Loma de Calenturas -en el K 38 + 500- sino a más de TRES (3) kilómetros hacia el norte del lugar autorizado, en el K 41 + 800, obedeció no a fundadas razones de índole social y económica de la región como se invoca en uno de los *Considerandos* de la Resolución No. 003980 del 21 de junio de 1995 expedida por el Ministro de Transporte como fundamento del acto administrativo por medio del cual se reubicó dicha caseta de peaje del K 3 + 000 de la carretera San roque - Bosconia, al K 38 + 500 de la citada carretera, sino a la "consideración" de que entre los kilómetros 41 y 42 de la Ruta Nacional 4516 no era posible construir alguna vía terciaria que desembocara por delante de la caseta de peaje y poder así gravar injustificadamente a todos los Paseros, quienes a lo largo de varias décadas han tenido que padecer no solo el cobro ilegal de la tarifa de peaje que fue ordenado la iniciación de su cobro en la caseta denominada La Loma, localizada en el K 38 + 500 de la carretera San Roque - Bosconia, sino además han tenido que padecer una inequidad tributaria pues la ANI incluso se ha negado a concederles las tarifas diferencias a que por Ley tenían derecho pues han venido siendo obligados a pagar la tarifa plena del peaje La Loma a pesar de que solo

Expediente No. 25000-23-41-000-2017-01676-00
Actores: Hermann Garrido Prada y otro
Acción de cumplimiento

utilizan una porción del recorrido total (menor al 20% del trazado de la vía).

B. Las pretensiones

Con fundamento en lo anterior la parte actora solicitó que se acceda a las siguientes súplicas:

"PRIMERO: ORDENAR a los titulares del **MINISTERIO DE TRANSPORTE** y de la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA** que en aplicación de los artículos PRIMERO y SEGUNDO de la Resolución No. 003980 del 21 de junio de 1995 expedida por el Ministro de Transporte de la época Dr. **JUAN GÓMEZ MARTÍNEZ** se sirvan reubicar la caseta de recaudo de peaje SAN ROQUE inicialmente ubicada en el K 3 + 000 de la carretera San Roque - Bosconia, al **K 38 + 500** de la citada carretera [denominándola caseta LA LOMA por su nueva ubicación geográfica], y, ordenó la iniciación del cobro del peaje en la caseta denominada LA LOMA, localizada en el K 38 + 500 de la carretera San Roque - Bosconia.

SEGUNDO: ORDENAR a los titulares del **MINISTERIO DE TRANSPORTE** y de la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA** que de manera INMEDIATA SUSPENDAN el cobro del peaje en la caseta denominada LA LOMA mientras no esté ubicada en el K 38 + 500 de la carretera San Roque - Bosconia que es el lugar dispuesto para su ubicación en la Resolución No. 003980 del 21 de junio de 1995.

TERCERO: Que se disponga la compulsión de copias a la Procuraduría General de la Nación y a la Fiscalía General de la Nación para lo de su competencia, por haber incurrido los funcionarios públicos responsables en un **PREVARICATO POR OMISIÓN** al injustificadamente no darle aplicación a los artículos PRIMERO y SEGUNDO de la Resolución No. 003980 del 21 de junio de 1995 y en un **PREVARICATO POR ACCIÓN** al haber ubicado la caseta de recaudo de peaje LA LOMA en el K 41 + 800 y efectuar el cobro del peaje en lugar distinto del autorizado." (fls. 1 a 2 - mayúsculas, subrayado y negrillas de la parte demandante).

C. La actuación judicial en esta Corporación

Por auto de 24 de octubre de 2017 (fls. 27 a 28) se avocó conocimiento y se admitió la acción de la referencia, la cual fue notificada a través de correo electrónico, enviado el día 25 del mismo mes y año (fl. 29).

D. La contestación de la demanda

1. Agencia Nacional de Infraestructura - ANI

A través de apoderada judicial, el 30 de octubre de 2017 la ANI allegó el Informe requerido, manifestando oponerse a las pretensiones de la demanda, en síntesis por lo siguiente (fís. 33 a 38 vltos.):

Indica que, la Resolución N° 003980 del 21 de junio de 1985, ordenó la reubicación de la caseta del peaje San Roque del Kilómetro K3+000 de la carretera San Roque - Bosconia, al K38+500, sin embargo, es importante resaltar, que la resolución frente a la cual hoy se exige el cumplimiento, fue modificada por la resolución N° 0007808 del 29 de diciembre de 1997, la cual indicó que la estación de peaje denominada La Loma se localizaría en el kilómetro 42+000 de la carretera San Roque - Bosconia, y no, en el kilómetro K38+000.

En la actualidad se encuentran los contratos de asociación público - privada (APP) definidos como todos aquellos contratos en los cuales las entidades estatales decidan hacer uso de los Instrumentos establecidos en la presente ley, mediante los cuales encargan a un inversionista privado el diseño y construcción de una infraestructura y sus servicios asociados, o su construcción, reparación, mejoramiento o equipamiento, actividades todas estas que deberán involucrar la operación y mantenimiento de dicha infraestructura.

Tales contratos se caracterizan por buscar la inclusión del capital privado en el desarrollo total o parcial de obras de infraestructura o en la prestación de servicios públicos y regulares la iniciativa privada para tal fin. Expresamente excluyen de esta modalidad contractual los contratos que comprenden únicamente la construcción de infraestructura, por cuanto al sólo incorporar esta actividad en la práctica son contratos de obra pública y en consecuencia deben regirse por las reglas generales del Estatuto de Contratación.

Expediente No. 25000-23-41-000-2017-01676-00

Actores: Hermann Garrido Prada y otro

Acción de cumplimiento

De manera que el INCO -hoy la Agencia Nacional de Infraestructura- y Yuma Concesionaria S.A., suscribieron el contrato de concesión No. 007 de 2010 (figura contractual completamente diferente del contrato de obra), el cual, de acuerdo con el documento CONPES 3107 del 01 de abril de 2001, pertenece a aquellos contratos de *tercera generación*, con los que se pretende *"transferir al contratista privado la mayoría de los riesgos asociados a los proyectos correspondientes, que habían sido asumidos tradicionalmente por el sector público"*.

Advierte que, la presente acción de cumplimiento promovida por los ciudadanos Hermann Gustavo Garrido Prada y Antonio José Pabón Pedraza, tiene como finalidad lograr el cumplimiento de la Resolución N° 003980 de 21 de junio de 1995, la cual estableció como ubicación de la caseta de recaudo de peaje San Roque, el kilómetro K3 + 000, situación que conforme a los hechos de la demanda, no se cumplen.

En el mismo escrito de contestación alegó, los siguientes medios exceptivos:

a) *"Improcedibilidad de la acción"*, indicando que existe de manera clara e inequívoca otro medio judicial procedente para adelantar dicha reclamación, como lo es la acción popular, al considerar que se están afectando los derechos e intereses de la comunidad del municipio de El Paso, siendo procedente señalar, que ya se adelanta una acción popular por los mismos hechos aquí exigidos a través de la acción de cumplimiento.

En ese sentido, solicitó declarar la improcedencia de esta acción de cumplimiento, porque el objeto de la misma hace referencia a la inconformidad de los accionantes por el presunto incumplimiento de la resolución antes referenciada, con el único objeto de reubicar la caseta de recaudo del peaje, la cual ya es objeto de análisis dentro de la Acción Popular promovida por el Municipio El Paso, ante el Honorable Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Sección Primera, bajo el radicado

Expediente No. 25000-23-41-000-2017-01676-00
Actores: Hermann Garrido Prada y otro
Acción de cumplimiento

25000-2341-000-2017-001261-00, de la cual conoce el Magistrado Fredy Ibarra Martínez, siendo una de las pretensiones principales "(...) *Que se ordene a la ANI y al Ministerio de Transporte de manera inmediata adopten los correctivos y medidas legales, judiciales, contractuales, administrativas y financieras y/o técnicas, que aseguren o propendan por la reubicación inmediata de la estación de PEAJE LA LOMA. (...)*".

En consecuencia se hace evidente, que lo pretendido a través de la presente acción de cumplimiento ya es objeto de debate a través de otra acción judicial, como lo es la acción popular, pretensión que está siendo analizada a través de la acción procedente, resaltando además, que el acto que se pretende se cumpla a través de la presente acción, fue modificado en 1997 a través de la resolución N° 0007808, la cual pudo ser demandada en caso de inconformismo a través del medio de control establecido para tal fin y no solicitarse su cumplimiento 22 años después, más aún cuando dicho acto administrativo ya fue modificado por una resolución posterior.

b) *"Improcedencia de la acción de cumplimiento porque persigue el cumplimiento de normas que establecen gastos"*, lo pretendido a través de esta *litis* es improcedente porque con ello se busca perseguir el cumplimiento de normas que establecen gastos; ciertamente, los accionantes pretenden que se modifique la ubicación de la caseta de peaje denominada La Loma, con la única finalidad de que se exima del pago de dicho tributo a la población del municipio de El Paso y las poblaciones aledañas, lo que necesariamente implica erogaciones con cargo al tesoro que no están incluidas en el presupuesto.

El juez en el marco de la acción de cumplimiento, no cuenta con la facultad de incorporar el gasto previsto en una ley, a la ley de presupuesto, tampoco para ordenar la ejecución de partidas que en ésta se contemplen, ya que ello comportaría el quebrantamiento del sistema presupuestal previsto en nuestra Constitución Política, así como del

Expediente No. 25000-23-41-000-2017-01676-00
Actores: Hermann Garrido Prada y otro
Acción de cumplimiento

estricto orden de competencias y procedimientos que deben regular el sistema.

c) *"Improcedencia de la acción porque se persigue el cumplimiento de una normativa -Resolución n° 003980 de 21 de junio de 1995 - inexistente para la fecha de la supuesta vulneración"*, se observa que los accionantes alegan el incumplimiento de lo establecido en la resolución N° 003980 de 21 de junio de 1995, por medio de la cual se indicó en su artículo primero:

"Artículo Primero: Ordenar la reubicación de la caseta del K3+000 de la carretera San Roque - Bosconia, al K 38+500 de la citada carretera y, por su nueva ubicación geográfica, para cualquier Acto Administrativo, denominarla LA LOMA"

Sin embargo, llama la atención que esta resolución fue modificada con posterioridad el 29 de diciembre de 1997, a través de la resolución N° 0007808, por medio de la cual se modificó la Resolución N° 003980 de 21 de junio de 1995, en la cual se dispuso:

Artículo Primero: Modificar la resolución N° 003980 de junio 21 de 1995, en el sentido de indicar que la estación de peaje denominada LA LOMA, se localizará en el K 42+000 de la carretera San Roque - Bosconia y no en el K38+000, como se estipuló en la resolución antes mencionada."

Por lo anterior se tiene que, la supuesta resolución Incumplida ya perdió toda fuerza vinculante, al ser modificada de manera definitiva por otro acto administrativo proferido por la autoridad competente para tal fin, lo cual determina que la caseta del peaje denominada La Loma hoy se ubica en el lugar ordenado por la resolución vigente.

Por lo anterior, resulta improcedente que se use el mecanismo de la acción de cumplimiento por la supuesta inaplicación o incumplimiento de normativas que en la actualidad no se encuentran vigentes.

d) *Falta de integración del contradictorio. - litis consorcio necesario - Yuma Concesionaria S.A."*, sobre el particular indica que, el Instituto

Expediente No. 25000-23-41-000-2017-01676-00
Actores: Hermann Garrido Prada y otro
Acción de cumplimiento

Nacional de Concesiones INCO hoy Agencia Nacional de Infraestructura ANI y la Yuma Concesionaria S.A, suscribieron el contrato de concesión vial N° 007 de 2010 proyecto ruta del sol sector 3, el cual tiene por objeto "... *el otorgamiento de una concesión para que de conformidad con lo previsto en el numeral 4 del artículo 32 de la ley 80 de 1993, el Concesionario, por su cuenta y riesgo, elabore los diseños, financie, obtenga las Licencias Ambientales y demás permisos, adquiera los Predios, rehabilite, construya, mejore, opere y mantenga el Sector*", para tal fin, señala que la vía denominada San Roque - La Loma hace parte de la vía concesionada antes señalada.

En consecuencia con lo anterior, se hace necesario que la sociedad Yuma Concesionaria S.A., haga parte del presente litigio, pues en el hipotético caso que llegare a decidirse la modificación de la caseta del peaje denominada La Loma objeto del presente litigio, ésta deberá acatar las órdenes impartidas, ya que es el recaudo de los peajes, lo que se financia la construcción, operación y mantenimiento de la vía, tal y como se estipuló en la sección 13.05 del Contrato de Concesión N° 007 de 2011.

2. Ministerio de Transporte

A través de apoderado judicial, el 1º de noviembre de 2017 esta entidad allegó el informe requerido, manifestando oponerse a las pretensiones de la demanda, en síntesis por lo siguiente (fls. 51 a 58):

Si bien es cierto que, el demandante solicita en forma imperativa dar aplicación de los artículos primero y segundo de la Resolución no. 003980 del 21 de junio de 1995 expedida por esta entidad, no se encuentra en forma expresa situación de la que se infiere que, el Ministerio de Transporte no está desarrollando las actividades a las cuales debería estar sujeto respecto al tema demandado, es decir, las normas que en forma general se encuentran determinadas en el Decreto 087 de 2011.

Expediente No. 25000-23-41-000-2017-01676-00
Actores: Hermann Garrido Prada y otro
Acción de cumplimiento

Las funciones establecidas en el artículo 2º del Decreto mencionado no le determinan en forma expresa el proceder a desarrollar lo referente a la implementación de lo preceptuado en la Resolución cuya aplicación se exige, si bien es cierto que anteriormente era esta entidad la designada legalmente para efectuar estudios e implementación de las casetas de peaje en el territorio nacional, esta actividad con base a las normas ya indicadas le correspondería a la Agencia Nacional de Infraestructura ANI, lo que determina que en la actualidad se presenta una falta de legitimación en la causa por pasiva de este ministerio para aplicar la norma exigida o efectuar el traslado de la caseta de peaje o suspender el cobro del peaje, cobro que es legal a todas luces y cuya suspensión no se puede realizar ya que estaríamos frente a la ilegalidad de una determinación administrativa.

Por lo anterior, considera que no se puede considerar como procedente la acción impetrada, ya que no existe ni se puede demostrar que exista por parte del Ministerio de Transporte el incumplimiento de normas u orden de acto administrativo.

Por otra parte considera que, no existe renuencia alguna por cuanto el Ministerio de Transporte, no tiene dentro de sus funciones dar cumplimiento a la resolución base de esta acción, situación que manifiesta, le fue puesta de presente a los peticionarios, que tenían el objeto de agotar el prerrequisito de determinar el incumplimiento por parte del Ministerio de Transporte en la aplicación de la Resolución 003980 del 21 de junio de 1995.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Cumplidos los trámites propios del proceso, sin que exista causal alguna de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver el asunto sometido a consideración con el siguiente derrotero: A) finalidad de la acción de cumplimiento; B) la norma cuyo cumplimiento se reclama; y C) excepciones propuestas.

A. Finalidad de la acción de cumplimiento

La acción de cumplimiento consagrada en el artículo 87 de la Constitución Política, tiene por finalidad hacer efectivo el derecho de que goza toda persona, natural o jurídica, pública o privada, en cuanto titular de intereses jurídicos, para exigir, tanto a las autoridades públicas como a los particulares que ejerzan funciones de esta índole, el cumplimiento de una ley o de un acto administrativo que ha impuesto ciertos deberes u obligaciones a tal autoridad, la cual se muestra renuente a cumplirlos, y de tal forma, hacer efectiva la observancia del ordenamiento jurídico existente.

Sobre el particular, es pertinente advertir que los requisitos mínimos exigidos para la procedencia de la acción de cumplimiento, son los siguientes:

- a) Que el deber jurídico que se pide hacer cumplir se encuentre consignado en normas aplicables con fuerza material de ley o actos administrativos (art. 1º ley 393 de 1997).
- b) Que el mandato sea imperativo e inobjetable y que esté radicado en cabeza de aquella autoridad pública o de un particular en ejercicio de funciones públicas, frente a los cuales se reclama su cumplimiento (arts. 5º y 6º ibídem).
- c) Que se pruebe la renuencia al cumplimiento del deber, ocurrida ya sea por acción u omisión del exigido a cumplir, o por la ejecución de actos o hechos que permitan deducir su inminente incumplimiento (art. 8º de la misma norma).
- d) Que el deber cuyo cumplimiento se reclama, contenido en la norma con fuerza material de ley o acto administrativo, sea válido jurídicamente y exigible actualmente.

Expediente No. 25000-23-41-000-2017-01676-00
 Actores: Hermann Garrido Prada y otro
Acción de cumplimiento

e) No procede la acción cuando el afectado tenga o haya tenido otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento del deber jurídico, salvo el caso que, de no proceder el juez administrativo, se produzca un perjuicio grave e inminente para quien ejerció la acción.

B. La norma cuyo cumplimiento se reclama

La parte actora alega como mandato incumplido el contenido en los numerales primero y segundo de la Resolución 003980 de 21 de junio de 1995, cuyo texto es el siguiente:

"RESOLUCIÓN 003980 DE 1995

(21 junio)

"Por la cual se ordena la reubicación, iniciación del cobro y cambio de la denominación de la caseta de recaudo de peaje SAN ROQUE, localizada en el K3 + 000 de la carretera San Roque - Bosconia"

(...)

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: Ordenar la reubicación de la caseta de recaudo de peaje SAN ROQUE, localizada en el K 3 + 000 de la carretera San Roque - Bosconia, al K 38 + 500 de la citada carretera y, por su nueva ubicación geográfica, para cualquier Acto Administrativo, denominarla LA LOMA.

ARTÍCULO SEGUNDO: Ordenar la iniciación del cobro de peaje en la caseta denominada LA LOMA, localizada en el K 38 + 500 de la carretera San Roque - Bosconia.

PARÁGRAFO: La iniciación del cobro de la tasa de peaje, se efectuará una vez se adelanten los trámites necesarios para la adecuación de las casetas de cobro".

C. Excepciones propuestas

Frente a la excepción "Improcedencia de la acción porque se persigue el cumplimiento de una normativa -Resolución n° 003980 de 21 de junio de 1995 - inexistente para la fecha de la supuesta vulneración", se tiene que, está llamada a prosperar, por las siguientes razones:

Expediente No. 25000-23-41-000-2017-01676-00
Actores: Hermann Garrido Prada y otro
Acción de cumplimiento

Del análisis de la normativa, que se dice desatendida, la Sala advierte que, la Resolución 003980 de 21 de junio de 1995, que se pide cumplir, fue modificada por Resolución N° 0007808 de 29 de diciembre de 1997¹ (fl. 39), acto último en el cual se cambió el sitio de ubicación del peaje *La Loma*, localizándolo en el K42+000 de carretera San Roque - Bosconia.

Así las cosas, no hay lugar a adentrarse al fondo de la controversia planteada por los actores, en primera medida, porque resultaría un absurdo ordenar el acatamiento de una norma que fue modificada en el ordenamiento jurídico, además, porque en razón de que la finalidad de la acción de cumplimiento, como se expuso anteriormente, es hacer efectivo el cumplimiento de una norma con fuerza material de ley o de un acto administrativo que impone determinada actuación u omisión a la autoridad.

En consecuencia, si la norma ha sido modificada no se podrá exigir el obediencia de los mandatos que contenga.

En efecto, pretender que en procura del principio de la prevalencia de lo sustancial sobre lo formal, se desconozca los requisitos exigidos para el ejercicio de la acción de cumplimiento, no resulta plausible pues, la negativa radica en la modificación de la norma que se pide acatar, lo cual no fue debatido por el recurrente y, en efecto, acaece en el presente asunto.

Razones suficientes para afirmar que, las manifestaciones de la parte actora no tienen la entidad suficiente para acceder a las pretensiones de la demanda, por tanto, la Sala se denegará las mismas.

Por lo anterior, la Sala, en virtud del principio de economía procesal, se abstendrá de estudiar y pronunciarse respecto de las demás

¹ Resolución no. 0007808 de 29 de diciembre de 1997, "por medio de la cual se modifica la Resolución No. 003980 de junio 21 de 1995", (...) **RESUELVE: ARTÍCULO PRIMERO:** Modificar la Resolución No. 003980 de Junio 21 de 1995, en el sentido de indicar que la estación de peaje denominada LA LOMA, se localizará en el K42+000 de carretera San Roque - Bosconia y no en el K38+000, como se estipuló en la Resolución antes mencionada. (...)".

excepciones propuestas por la Agencia Nacional de Infraestructura - ANI.

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN PRIMERA, SUBSECCIÓN B**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

1º) **Declárase probada** la excepción de *"improcedencia de la acción porque se persigue el cumplimiento de una normativa -Resolución n° 003980 de 21 de junio de 1995 - inexistente para la fecha de la supuesta vulneración"* alegada por la Agencia Nacional de Infraestructura - ANI, en consecuencia, **deniéganse** las pretensiones de la demanda.

2º) **Notifíquese** esta sentencia a las partes en la forma prevista en la Ley 393 de 1997.

3º) Ejecutoriada esta decisión, **archívese** el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Discutido y aprobado en sesión de Sala de la fecha, según Acta No.


OSCAR ARMANDO DIMATÉ CÁRDENAS
Magistrado


FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Magistrado


MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN
Magistrado



699

A 832

**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA**

Consejero Ponente: Enrique Gil Botero

Bogotá, D. C, primero (1º) de diciembre de dos mil ocho (2008).

Expediente: 21.937 (R-04424)
Actor: Aura María Núñez de Galván y otros
Demandado: Instituto Nacional de Vías -INVIAS-
Asunto: Acción de reparación directa

Decide la Sala el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia del 30 de marzo de 2001, proferida por la Sala de Descongestión del Tribunal Administrativo de Santander, Norte de Santander y Cesar, en la que se decidió lo siguiente:

"PRIMERO: DECLÁRASE NO PROBADAS las excepciones propuestas por COPETRAN.

"SEGUNDO: DECLÁRASE PARCIALMENTE PROBADA la excepción de CULPA DEL CONDUCTOR, propuesta por la PREVISORA S.A.

"TERCERO: DECLÁRASE PARCIALMENTE PROBADA la excepción de CULPA DE TERCEROS, propuesta por EL INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS INVIAS.

"CUARTO: DECLÁRASE PROBADA la excepción de ENCONTRARSE EXCLUIDA DE LA COBERTURA DE LA PÓLIZA Nº U-158281 LA RESPONSABILIDAD DEL ASEGURADO LOS DAÑOS A PERSONAS O A LOS BIENES DE TERCEROS [QUE] SE CAUSEN POR CULPA GRAVE: propuesta por LA PREVISORA.

"QUINTO: DECLÁRASE ADMINISTRATIVAMENTE RESPONSABLE A LA NACIÓN COLOMBIANA INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS, por los perjuicios materiales, morales y fisiológicos causados a AURA NÚÑEZ DE GALVÁN, CARMELO ANTONIO GALVÁN DE LA OSSA, CARMELO ANTONIO GALVÁN OVIEDO, WILLIAM JOSÉ GALVÁN OVIEDO, MARGARITA ROSA GALVÁN NÚÑEZ y AURA MARÍA GALVÁN NÚÑEZ, por los hechos ocurridos el 14 de enero de 1997.

"SEXTO: Como consecuencia de la anterior declaración se condena a la NACIÓN COLOMBIANA INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS, a indemnizar a los demandantes por concepto de perjuicios morales, a las personas que a continuación se enlistan, las siguientes cantidades de oro, que serán cubiertas con el precio nacional que el referido metal tenga en el momento de quedar ejecutoriada esta sentencia así:

"Por las lesiones sufridas por Aura Núñez de Galván.

"AURA NÚÑEZ DE GALVÁN mil (1000) gramos de oro.



21.937 (R-04424)
 Aura María Núñez de Galván y otros

"CARMELO ANTONIO GALVÁN DE LA OSSA ochocientos (sic).

"Carmelo Antonio Galván Oviedo, William José Galván Oviedo, Margarita Rosa Galván Núñez, Aura María Galván Núñez, ochocientos (800) para cada uno de ellos.

"Por concepto de perjuicios morales causados a Aura María Galván Núñez, se reconocerán así: Para ella quinientos (500) gramos de oro puro. Para su madre y su padre (150) ciento cincuenta gramos de oro para cada uno de ellos. Para sus hermanos (100) gramos de oro puro para cada uno de ellos.

"Téngase en cuenta que de estas sumas de dinero solo le corresponden cancelar al INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS, el 50% por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

"SÉPTIMO: Condénase igualmente, al INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS, a pagar por concepto de daño emergente futuro se condena en abstracto conforme lo explicado en la parte motiva de este fallo; por lucro cesante consolidado a favor de Aura Núñez de Galván, la suma de SEIS MILLONES TRESCIENTOS VEINTINUEVE MIL NUEVE PESOS (\$6.329.009). Y por concepto de lucro cesante futuro la suma de CATORCE MILLONES TRESCIENTOS OCHENTA Y SIETE MIL CUATROCIENTOS OCHENTA Y NUEVE PESOS (\$14.387.489).

"Téngase en cuenta que de estas sumas solo le corresponde cancelar al INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS, el 50% por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

"OCTAVO: Condénase, igualmente, al INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS, a pagar por concepto de perjuicios fisiológicos, a favor de Aura Núñez Galván mil (1000) gramos de oro puro, al precio de certifique el Banco de la República en el momento de la Ejecutoria de la providencia.

"NOVENO: DENIÉGANSE las demás pretensiones de la demanda.

"DÉCIMO: Esta sentencia deberá ser cumplida en los términos establecidos en los arts. 176 y 177 del C.C.A." (folios 696 a 698, cuaderno principal).

I. Antecedentes:

1. Mediante demanda presentada el 30 de noviembre de 1998, Aura Núñez de Galván, Aura María Galván Núñez, Carmelo Antonio Galván de la Ossa, William José Galván Oviedo, Carmelo Antonio Galván Oviedo, y Margarita Rosa Galván Núñez, solicitaron que se declarara patrimonialmente responsable al Instituto Nacional de Vías, INVÍAS, por los daños sufridos por los tres primeros demandantes, el 14 de enero de 1997, por la colisión de un bus de la empresa



21.937 (R-04424)
Aura María Núñez de Galván y otros

Copetran, causada por un resalto y la falta de señalización de la construcción del peaje de La Loma, ubicado en el municipio del Paso, Cesar.

Como consecuencia de la anterior declaración pidieron que se condenara a la demandada al pago, por concepto de perjuicio moral, a la suma equivalente en pesos a 2.000 gramos de oro, para cada uno de los lesionados y 1.000 gramos de ese metal, para cada uno de los otros demandantes, por cada uno de los lesionados. Para Aura Núñez de Galván, Aura María Galván Núñez, fueron deprecados, además, los siguientes conceptos: por perjuicio fisiológico o daño a la vida de relación, 2.000 gramos, para cada una; para Aura Núñez de Galván por perjuicios materiales, en la modalidad de daño emergente, seis meses de tratamiento de fisioterapia y terapia ocupacional por las secuelas causadas con motivo del siniestro y la suma de \$4.999.000.00 por concepto de lucro cesante, por la afectación causada a su actividad de costurera o, en subsidio, la suma de 2.000 gramos de oro. Para William José Galván Oviedo, por daño emergente, \$ 1.053.400,00, por concepto de gastos de transporte.

En respaldo de sus pretensiones los demandantes narraron que en la fecha y sitio indicados, el bus de placa XVK-246, afiliado a la empresa Copetran, al tropezar con un resalto, sin señalización reglamentaria, en una caseta en construcción del peaje de La Loma, fue a estrellarse contra un árbol. En el siniestro murieron cuatro personas y resultaron lesionadas Aura Núñez de Galván, su hija Aura María Galván Núñez y su esposo Carmelo Antonio Galván de la Ossa, la dos primeras resultaron con fracturas y el último perdió el conocimiento por varios minutos. Los constructores incumplieron los deberes de señalización nocturna de las obras determinados en las resoluciones 001936 y 001937 de 30 de marzo de 1994, del Ministerio de Obras Públicas y Transporte, como lo acredita el informe del interventor de la obra de 18 de noviembre de 1996, además de otros defectos de la misma expresados por éste, en informe del 20 de enero de 1997. Por tal razón la entidad demandada declaró la caducidad del contrato 1130 de 1995, con el ingeniero Carlos Emilio Gaviria, que tenía por objeto la construcción de la caseta mencionada, mediante la resolución 000205 de 23 de enero de 1995.



21.937 (R-04424)
Aura María Núñez de Galván y otros

2. La demanda fue admitida el 10 de diciembre de 1998 y notificada en debida forma. El INVIAS, en su contestación, señaló que antes de llegar al resalto del peaje existían las señales preventivas y de peligro que advertían de la existencia de la obra. La señal de reducción de carril era suficiente para prevenir al conductor de que disminuyera la velocidad y no lo hizo, además, fueron múltiples las ocasiones en que él pasó por ese sitio. Por lo tanto, la causa del siniestro fue el cansancio de éste, quien llevaba más de 20 horas manejando, y la responsabilidad era de la empresa transportadora en concurrencia con aquél. La primera, por doblar el turno de su empleado y el segundo, por aceptarlo, lo que configuraba el hecho exclusivo de un tercero.

3. La entidad demandada llamó en garantía a Carlos Emilio Gaviria Bautista, quien suscribió el contrato 1130-95, para la construcción por reubicación de la caseta del peaje La Loma en la carretera Bosconia – La Mata, del que se declaró la caducidad mediante la mencionada resolución 2005 de 23 de enero de 1997. El día del accidente todavía estaba vigente el contrato, las obras estaban a cargo del contratista y es a él a quien correspondía responder por los perjuicios causados a los demandantes.

También fue llamada en garantía la Previsora S.A., en virtud de la póliza de responsabilidad civil 158281, con vigencia entre el 1º de enero y el 31 de diciembre de 1997.

De igual manera, llamó a la Cooperativa Santandereana de Transportes, Copetran, toda vez que el informe de accidente menciona que la causa del mismo fue el exceso de velocidad y el cansancio del conductor. Además, en las observaciones del caso, se dijo que a 150 metros del peaje había dos señales; una de peligro por reducción del carril y otra de prohibición de adelantar.

Mediante auto del 20 de abril de 1999 fueron aceptados los tres llamamientos en garantía. El contratista no se hizo parte en el proceso.



21.937 (R-04424)
Aura María Núñez de Galván y otros

La Previsora S.A., respecto de la demanda principal, señaló que se configuraba el hecho de un tercero en los términos descritos en la contestación de aquélla. Respecto del llamamiento manifestó que la culpa grave del asegurado quedaba excluida de la cobertura de la póliza. De otra parte, se había agotado el valor asegurado por la reclamación y pago de otros siniestros y por la existencia de varias reclamaciones de indemnizaciones durante la misma vigencia.

Copetran señaló que eran ciertos los hechos de la demanda, en cuanto a la existencia de un resalto en la caseta en construcción del peaje mencionado, lo que hizo que el bus chocara contra un árbol, y ello fue originado en la falta de señales reglamentarias de advertencia, de allí que la responsabilidad era solo imputable a la entidad demandada por falla del servicio, la cual era un tercero frente a la empresa transportadora, conforme al artículo 1003 del Código de Comercio. Además, no existía ningún vínculo legal o contractual que lo obligara a responder ante una eventual condena de ésta, por lo que el llamamiento en garantía no era la vía procesal adecuada.

4. Concluida la etapa probatoria, iniciada mediante auto 19 de octubre de 1999, se corrió traslado para alegar de conclusión, el 28 de junio de 2000. El Ministerio Público guardó silencio.

El apoderado de los demandantes señaló que la prueba de la responsabilidad se acreditaba del dictamen pericial que obraba en el proceso y de las condenas a la entidad demandada, por los mismos hechos, declaradas por el Tribunal Administrativo del Cesar. Además, obraban los requerimientos del interventor y del supervisor, al contratista de la obra sobre la falta de señalización y demarcación de la misma. De igual forma, dio por acreditados los perjuicios solicitados en la demanda.

La apoderada del demandado indicó que se encontraba acreditado que el exceso del velocidad del vehículo y el cansancio del conductor, por realizar doble turno de



21.937 (R-04424)
Aura María Núñez de Galván y otros

trabajo, fueron las causas del siniestro, de acuerdo con un artículo de prensa, el informe de accidente y las declaraciones de los pasajeros del bus, lo que prevalecía sobre la existencia o no de cualquier señal de tránsito.

El apoderado de la Previsora S.A., señaló que conforme a un artículo de prensa, el reporte de accidente y una declaración que obraba en el proceso, el accidente se produjo por el cansancio del conductor y el exceso de velocidad, por lo que un tercero era responsable del siniestro; así mismo, concurría la falla del servicio de la demandada, toda vez que estaba acreditado que la obra no estaba señalizada. Debía, entonces, condenarse al INVIAS por el 50 % y a Copetran por el resto. De igual forma debía exonerarse a la aseguradora, toda vez que la falta de señalización configuraba una culpa grave, por lo que de acuerdo con el artículo 1055 del Código de Comercio, no era un riesgo asegurable, tal como estaba determinado en la póliza que dio lugar al llamamiento.

II. Sentencia de primera instancia

El Tribunal, como se dijo, condenó al demandado en los términos transcritos al inicio de esta providencia. Respecto de la ausencia de relación entre el INVIAS y Copetran, señaló que se debían aplicar las figuras de la solidaridad y del fuero de atracción. Concluyó que se presentó una omisión por parte del contratista al no tener puestas las señales preventivas provisionales que advertían de la existencia de la obra, determinadas en la resolución 001937 de 1994 expedida por el INVIAS, a lo que agregó el exceso de velocidad en el que se desplazaba el bus de Copetran, más la distracción de su conductor. Se dio por acreditado el perjuicio reclamado, aunque respecto de Aura María Galván se estableció que no había sufrido disminución de su capacidad laboral.

Respecto de Aura Núñez de Galván, el daño emergente futuro (sic) lo decretó en abstracto, teniendo en cuenta que si se le realizó alguna intervención quirúrgica y si ella necesitaba de fisioterapias o terapias ocupacionales. El lucro cesante lo



21.937 (R-04424)
Aura María Núñez de Galván y otros

calculó con base, en la incapacidad laboral de la afectada; su edad al momento del hecho y el salario mínimo legal mensual del año 2001.

En cuanto a Aura María Galván Núñez, concedió únicamente daño moral. A William José Galván Oviedo otorgó \$800.000.00, por concepto de transporte Chiriguana – Valledupar – Barrancabermeja – Bucaramanga, que actualizada equivalía a \$1.158.241.00. Esa suma de dinero fue omitida en la parte resolutive de la providencia.

Con evidente falta de técnica, declaró la responsabilidad de INVIAS y ordenó en la parte resolutive que pagara el 50%, guardó silencio respecto de Copetran, a pesar de haberlo declarado corresponsable del hecho en la parte considerativa. Debe anotarse que el descuento no tuvo en cuenta el perjuicio fisiológico en favor de Aura Núñez de Galván. Se absolvió a la Previsora S.A., por considerar que prosperaba la excepción de culpa grave, aducida por la llamada en garantía. Por último, deben entenderse negadas las pretensiones respecto de las lesiones de Carmelo Antonio Galván de la Ossa.

III. Trámite de segunda instancia

1. La parte demandada interpuso recurso de apelación contra la anterior providencia y la demandante apelación adhesiva.
2. Los recursos fueron concedidos el 11 de julio de 2001 y 20 de junio de 2002. Mediante auto de 13 de diciembre siguiente se declaró desierta la apelación de la demandada y se dejó sin efecto la apelación adhesiva de la demandante, sin embargo, en el proveído se ordenó tramitar el grado jurisdiccional de consulta. En el traslado para presentar alegatos finales, la parte demandada, los llamados en garantía y el Ministerio Público guardaron silencio.

El apoderado de los demandantes solicitó que se condenara a INVIAS a pagar el 100% de la condena, toda vez que no estaba acreditado que Copetran hubiera



21.937 (R-04424)
Aura María Núñez de Galván y otros

pagado el porcentaje que le correspondía de la indemnización y que se corrigiera la omisión de la mención de la indemnización en favor de William Galván Oviedo.

IV. Consideraciones:

1. Se advierte, en primer lugar, que la Sala tiene competencia para conocer de este proceso, en atención al grado jurisdiccional de consulta que, conforme a lo dispuesto en el artículo 184 de Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 57 de la ley 446 de 1998, debe surtirse cuando se declare responsable en primera instancia a una entidad pública y la condena exceda de 300 salarios mínimos legales mensuales y, además, la sentencia no fuere apelada.

En este caso, al momento de presentación de la demanda, 30 de noviembre de 1998, el proceso tenía vocación de doble instancia, como quiera que se solicitó por concepto de daño moral, para cada uno de los afectados, la suma de \$29.421.640.00 y para ese año la cuantía requerida, para tal fin, era de \$18.850.000.00, conforme a lo dispuesto en el decreto 597 de 1988. Así mismo, en los estrictos términos de la parte resolutive de la sentencia de 30 de marzo de 2001, se determinó una condena de \$89.233.065.00, superior a 300 salarios mínimos legales mensuales de ese año, equivalentes a \$85.800.000.00.

Toda vez que mediante auto del 13 de diciembre de 2002, se ordenó tramitar el grado jurisdiccional de consulta --sin que fuera cuestionado o recurrido el proveído por las partes--, regulado expresamente en el artículo 184 del C.C.A., al encontrarse acreditados los requisitos establecidos para ello¹, la Sala tiene competencia en los términos fijados por la norma precitada, con la limitación que

¹ La condena impuesta supera los 300 SMMLV, a que hace referencia el mencionado precepto. De otro lado, el proceso tiene vocación de doble instancia, como quiera que la pretensión mayor, individualmente considerada, corresponde a la de perjuicio material, en la modalidad de lucro cesante a favor de la compañera permanente por valor de \$109.125.000,00, suma que supera la cuantía establecida para que un proceso en el año 2004 (fecha en que se dispuso tramitar la consulta), tuviera vocación de doble instancia (\$51.730.000,00), según lo establecido en el Decreto 597 de 1988, disposición que, para los referidos efectos, se encontraba vigente para ese preciso momento.



21.937 (R-04424)
Aura María Núñez de Galván y otros

9

149
401

impone el mencionado trámite procesal, circunstancia por la cual el estudio y análisis en esta instancia se contraerá a valorar las pruebas y las conclusiones a las que arribó el fallador de primera instancia, para determinar si le asiste o no razón en lo que se refiere a la condena impuesta a la entidad demandada, por cuanto es a favor de ella que se surte el grado jurisdiccional.

2. Respecto de las pruebas que obran en el proceso, los documentos de folios 134, 138, 139 a 154, 196 a 207, 211 a 215, 220 a 240 del cuaderno 1, se encuentran en copia simple, por lo que no cumplen con los requisitos establecidos en el artículo 254 del Código de Procedimiento Civil, para considerarlos copia del original.

De la misma manera no se tomaran en cuenta las declaraciones sobre los hechos de Carmelo Antonio Galván de la Ossa, William José Galván Oviedo y Margarita Rosa Galván Núñez, por su condición de demandantes no pueden ser testigos, de acuerdo con el artículo 317 del Código de Procedimiento Civil (folios 565 a 575, cuaderno 3).

Por último, las fotografías aportadas por Copetran no pueden valorarse, ya que se desconocen las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que fueron tomadas, en los términos del artículo 252 del Código de Procedimiento Civil (folios 217 a 296, cuaderno 2)

3. Se conoce ahora en virtud del grado jurisdiccional de consulta de la sentencia del 30 de marzo de 2001, proferida por la Sala de Descongestión del Tribunal Administrativo de Santander, Norte de Santander y Cesar, para lo cual se analizará el daño antijurídico y la posibilidad de imputarlo a la demandada en el caso concreto. Sobre el hecho que se atribuye al demandado, obran las siguientes pruebas:



21.937 (R-04424)
Aura María Núñez de Galván y otros

3.1. El 14 de enero de 1997, Aura María Galván Núñez y Aura Núñez de Galván, sufrieron lesiones a causa del choque del bus de Copetran en el que se desplazaban. Respecto de la primera, el dictamen médico laboral determinó:

"... Presentó como lesión una fractura del tercio distal del radio derecho que requirió manejo quirúrgico sin quedar secuela funcional alguna. Al examen físico conserva todos los rangos de movilidad de la articulación de la muñeca... no presenta pérdida de su capacidad laboral funcional global, ni tampoco incapacidad permanente parcial" (folio 494, cuaderno 2).

En cuanto a la señora Aura Núñez de Galván, el dictamen médico laboral señaló:

"Presentó lesión grave de plexo braquial a nivel de los troncos primarios C5 y C6 izquierdos con severas secuelas neurológicas evidentes al examen físico con miembro superior izquierdo caído, atrofia de los músculos de dicho miembro, desarticulación glenohumeral izquierda, imposibilidad para todos los movimientos del hombro y flexión del codo. Presenta discapacidades del cuidado personal, la locomoción, la disposición del cuerpo, la conducta y la destreza. Minusvalías de independencia física, ocupacional, de integración social, económica etarea.

"En base a lo anterior.. presenta una pérdida de su capacidad laboral funcional global de 40.1% discriminado así: DEFICIENCIA: 30%, DISCAPACIDAD: 2.1% y MINUSVALIA: 8%.

"Esta incapacidad permanente parcial es de origen común traumático" (folio 495, cuaderno 2).

Así mismo, obra la copia de las historias clínicas de Aura de Galván y Aura María Galván Núñez, de la Unidad Clínica de la Magdalena de Barrancabermeja, con ocasión del accidente (folios 467 a 485, cuaderno 2). En el informe de accidente se menciona a estas dos personas y al señor Carmelo Antonio Galván como heridos (folio 803, cuaderno 4).

3.2. En el Informe de accidente, se indicó que el 14 de enero de 1997, aproximadamente a eso de las seis de la mañana, en un peaje en construcción, ubicado en el kilómetro 42 de la vía Bosconia-Curumaní, en dirección oriente a occidente, se estrelló el bus de placas XVK246 de Copetran, conducido por Humberto Cepeda, quien murió. Se registró que se trataba de una vía recta, plana, con aceras, en doble sentido, una calzada, tres carriles, asfaltada, en buen estado; no se determinaron otras condiciones, tales como humedad, como



11

403

21.937 (R-04424)

Aura María Núñez de Galván y otros

tampoco las de iluminación; con dos señales, una línea de demarcación central y una visual disminuida por una construcción. En el accidente murieron tres personas y fueron registrados como heridos: Carmelo Antonio Galván, Aura María Galván Núñez, Aura Núñez de Galván y 21 personas más. Se indicó como causa probable "código 116 exceso de velocidad. 110 distraerse". En la parte de observaciones se dejó constancia de lo siguiente: "Se encuentran dos señales a 150 mts del lugar del accidente al lado de la vía que dicen: peligro reducción de carril, peligro prohibido adelantar. En la parte interna del vehículo quedaron tres personas muertas y una fuera del vehículo" (folios 155 a 157, cuaderno 1, 799 a 803, cuaderno principal). La regional del Ministerio de Transporte confirmó que el bus pertenecía a la empresa de transporte citada (folio 471, cuaderno 2).

Sobre la forma como ocurrió el siniestro, el señor Emel Yesid Nieto Turizo, pasajero del bus accidentado y quien dijo reconocer a la señora Aura Núñez de Galván "porque ella venía en el bus del accidente que nos ocurrió a nosotros en Copetran", manifestó:

"No recuerdo [la hora de salida], estábamos esperando el transporte, pero se demoró, entonces ese día nos dijeron que un bus que había llegado nos hacía el viaje a Barrancabermeja, se demoró como una [hora] para salir, no recuerdo si salió a las diez o a las once de la noche, porque eso hace ya como tres años... Eso fue a las cuatro de la mañana del día 14 de enero de 1997, ahí no había peaje, eso estaba destruido, ahí habían unos policías atravezados (sic), se supone que el exceso de velocidad, el bus se alzó y se estrelló contra el árbol, por eso hubieron los muertos, ahí se mató el chofer y hubo varios muertos... PREGUNTA 17. Infórmele al despacho si luego de ocurrido el accidente, usted pudo constatar personalmente la causa del accidente? CONTESTO: Sí, claro yo si me baje, vi los policías que estaban atravezados (sic), eso fue en el peaje del sitio llamado Potrerillo, tocaría mirar para ver eso bien... Se estrelló contra un árbol de Ceiba y no le puedo decir a que lado de la vía se desplazó si a la derecha o a la izquierda, pero se salió de la carretera..." (folios 558 y 559, cuaderno 3).

La señora Elvinia Uribe Plata manifestó que si bien era pasajera del vehículo no recuerda detalles del accidente, toda vez que después de éste quedó inconsciente durante varios días, agregó que conocía de las lesiones de la señora Aura Núñez de Galván. Respecto de la demora en la salida del vehículo dijo: "Salimos como a las diez y treinta de la noche, aunque el viaje estaba programado para las nueve



21.937 (R-04424)

Aura María Núñez de Galván y otros

de la noche, el bus era un extra y se retrazó (sic) porque no aparecía el chofer" (folios 562, a 564, cuaderno 3).

En el expediente obra copia auténtica del dictamen pericial practicado en el proceso de Jhon Jairo Duque Varela y otros contra INVIAS, por los mismos hechos, que se tramitó ante el Tribunal Administrativo del Cesar, con el radicado 3391. Esta prueba puede ser valorada en el presente proceso, toda vez que fue debidamente decretada en el auto de pruebas (folio 357, cuaderno 2) y cumple con los requisitos exigidos por el artículo 185 del Código de Procedimiento Civil, en cuanto contó con la audiencia del demandado.

En el documento aludido, en visita realizada al sitio de los hechos, el 17 de noviembre de 1997, los peritos establecieron:

"2. Señalización existente en la actualidad: En el tramo comprendido entre el corregimiento de Puente Canoas y el sitio donde se construye el Peaje de "La Loma", lo mismo que en el mismo sitio del peaje, se encuentran instaladas actualmente las siguientes señales, señales éstas que solo fueron colocadas en el mes de julio del corriente año de 1997, de acuerdo con lo manifestado por el obrero Sebastián Díaz...

(...)

"4. Visibilidad existente:

"a) La visibilidad diurna del sector es aceptable, porque el Peaje se construye sobre un tramo recto de la vía, no obstante que es obstaculizada por los vendedores ambulantes que ofrecen sus productos al lado del resalto.

"b) La visibilidad nocturna debe ser muy mala, porque el alumbrado del sector se hace con mechones de ACPM, a la intemperie y sometido a la influencia de la lluvia y los vientos, lo que lógicamente no brinda garantías de buena iluminación para la visibilidad de la obra que se construye.

"c) En el sitio no existe control alguno para el tráfico automotor, donde pudimos apreciar que los mismos vendedores ambulantes que se ubican a los lados del resalto, que se encuentra a la entrada del peaje, obstaculizan el tránsito de los automotores que es bastante frecuente.

"5. Estado de las obras: La obra del Peaje se construye normalmente y se encuentra bastante adelantada en lo que respecta a las casetas, pero los carriles para la vía apenas están comenzando.



21.937 (R-04424)
 Aura María Núñez de Galván y otros

"6. Resalto y demás circunstancias: A unos 35 metros aproximadamente antes de llegar al Peaje en construcción, encontramos que sobre la vía hay un RESALTO sin señalización de alguna naturaleza que anuncie su proximidad.

"DICTAMEN

"De acuerdo al informe anterior, podemos resumir nuestro dictamen en los siguientes puntos:

"1. La construcción de la obra del Peaje se encuentra en la actualidad bastante adelantada en cuanto a casetas.

"2. En la fecha en la que ocurrió el accidente de tránsito no existía ninguna señalización, pues ésta fue colocada apenas en el mes de julio de 1997, varios meses después de ocurridos los hechos que dieron origen al presente litigio.

"3. El accidente se produjo por falta de señalización, pues el conductor al no observar señales de tránsito que le indicaran el peligro por la existencia de la obra pública en construcción [ya] mencionada, no disminuyó la velocidad del vehículo y al hacer contacto con el RESALTO existente en la citada obra, se ocasionó el accidente.

"4. La visibilidad nocturna aún en la actualidad es muy mala, pues ésta se hace con mechones de ACPM que no prestan las suficientes garantías por estar colocados a la intemperie, sometidos a la influencia del clima y los vientos.

"5. Las obras del Peaje se construyen en la actualidad normalmente lo que respecta a casetas, pero los carriles para la vía apenas están comenzando.

"6. La falta de señalización y alumbrado, ocasionó que el conductor del vehículo no viera el RESALTO existente aproximadamente a 35 metros de la construcción de el Peaje" (folios 596 a 601, cuaderno 3) (se subraya).

En el mismo proceso fue condenado el demandado, mediante sentencia del 16 de febrero de 1999 (folios 602 a 628, cuaderno 3).

3.3. El contrato 1130 del 11 de diciembre de 1995, celebrado entre la entidad demandada y el Ingeniero Carlos Emilio Gaviria Bautista, tenía por objeto la construcción por reubicación de la caseta de peaje La Loma en la carretera Bosconia - La Mata, sitio del siniestro; en el parágrafo segundo de la cláusula décima tercera se prescribía:

"Desde la suscripción de la orden de iniciación de las obras y hasta la entrega definitiva de la mismas al INSTITUTO, para guiar el tránsito y como prevención de riesgos de los usuarios y personal que trabaja en la vía en construcción, el CONTRATISTA está en la obligación de señalizar y mantener el tránsito en el sector contratado. Desde ese momento el CONTRATISTA es el único responsable en el sector contratado de la conservación de la señalización y mantenimiento del



21.937 (R-04424)
 Aura María Núñez de Galván y otros

tránsito: El incumplimiento de esta obligación, durante la ejecución del contrato, causará al CONTRATISTA la imposición de multas proporcionales al valor del contrato y/o a los perjuicios sufridos por el INSTITUTO, sin perjuicio de la responsabilidad extracontractual" (folio 381, cuaderno 2).

Mediante resolución 205 de 23 de enero de 1997, INVIAS declaró la caducidad del contrato, en las consideraciones del acto se hace referencia a lo siguiente:

"Que en oficio del 25 de abril de 1996 el Ingeniero, Juan José Araque Blanco, perteneciente a la Regional del Cesar se dirige nuevamente al Contratista en los siguientes términos:

"Durante visita realizada el 23 de abril/96, puede constatar que no se han colocado las señales preventivas, ni la valla de información, que solicité colocar mediante oficio del 08 de abril de 1996. Nuevamente hago énfasis sobre la colocación de las señales y la valla de información, así como también las sanciones que acarrearán la no colocación de ellas..."

"Que con oficio de abril 25 de 1996, el Contratista manifiesta lo siguiente:

"Con la presente envío el registro fotográfico del avance de la obra de contrato N° 1130/95 y resalto que la señalización es suficiente, hay avisos y barricadas a ambos lados de la vía, se ha habilitado un costado de la vía para el manejo del tráfico..."

(...)

"Que mediante oficio de Julio 15 de 1996, el Ingeniero Juan José Araque Blanco, se dirige al Contratista en los siguientes términos:

"... Por otra parte las señales de prevención que han sido colocadas no cumplen con las especificaciones exigidas por el Instituto Nacional de Vías mediante Resolución N° 001936 (sic) de marzo de 1994. Agradezco tomar los correctivos pertinentes para evitar molestias posteriores y así tener un funcionamiento de la obra".

(...)

"Que mediante oficio del 11 de septiembre de 1996, el contratista manifiesta a la Subdirección de Valorización y Peaje:

"...A pesar de la señalización que se tiene en la Obra de la cual se existe un reporte fotográfico, los accidentes han sido innumerables trayendo resultados que hasta el momento arrojan un obrero muerto, varios lesionados y cuantiosos daños a la obra ejecutada, al material en depósito y a los equipos. Esto demuestra la alta peligrosidad de la carretera..."

"Que mediante memorando N° 00027 del 20 de enero /97 el Ingeniero Juan José Araque Blanco, le dirige una comunicación a la Subdirección de Valorización y Peaje, en los siguientes términos:



21.937 (R-04424)
 Aura María Núñez de Galván y otros

"... Considera la Interventoría que ha habido una conducta omisiva y negligente por parte del contratista generando para la administración cierto tipo de responsabilidad derivadas (sic) de las fallas en la ejecución de las obras y en el cumplimiento de las especificaciones técnicas de construcción que trae como resultado que el área de construcción se halla convertido en una zona de grave accidentalidad que afecta a los usuarios de dicha vía y por ende la Instituto Nacional de Vías como responsable de dicha obras" (folios 107 a 117, 178 a 187, cuaderno 1).

En las conclusiones señala:

"La Entidad de acuerdo con lo expresado en el presente acto administrativo, considera que los factores determinantes y predominante para declarar la caducidad son los siguientes:

(...)

"4- El abandono que hizo de las obras desde del 20 de diciembre [de 1996] y como producto y resultado de lo anterior la alta accidentalidad en el sitio de la obra" (folio 447 a 465, cuaderno 1).

4. En la resolución 001937 de 30 de marzo de 1994, el INVIA determinó, en el artículo 1º, que la cantidad mínima de señales temporales de aproximación, que se requieren en frentes de trabajo en las etapas de construcción o conservación de calles y carreteras, son seis y, en el 2º, cuando se trata de obstáculos o peligros sobre la vía, son cinco. Se indica que puede variar el tipo de señal y las distancias de acuerdo con las condiciones particulares de la vía. Las señales, para construcción y conservación, varían: vía en construcción a 500 y 300 metros, límites de velocidad de 50 y 30 kilómetros por hora, obreros en la vía y la prohibición de adelantar otro vehículo. En las señales de peligro cambian según la naturaleza del mismo, tales como derrumbe, resalto, piso resbaloso, la señal de peligro y los límites de velocidad de 40 y 30 kilómetros por hora.

En el artículo tercero se determina que la señalización en el sitio del frente de trabajo, obstáculo o peligro se podrán utilizar: cono, canecas y barricadas, y se determinan las especificaciones, como altura, color blanco y naranja y espaciamiento de 10 metros entre cada una, así como las líneas de demarcación en distancias de 100 metros.



21.937 (R-04424)
Aura María Núñez de Galván y otros

5. Conforme a lo anterior, se encuentra acreditado que el 14 de enero de 1997, resultaron lesionados Aura Núñez de Galván, Aura María Galván Núñez y Carmelo Antonio Galván, al chocar el bus de Copetran en el que se transportaban contra un árbol, en el peaje en construcción de El Paso, en la carretera Bosconia- Curumani.

Sobre las causas del accidente, en la sentencia consultada, se determinó que hubo concurrencia de responsabilidades; de una parte de la empresa Copetran, llamada en garantía, toda vez que el vehículo se desplazaba con exceso de velocidad y el conductor estaba cansado y por lo tanto distraído, pues llevaba doble turno. De otra parte, de INVIAS, ya que se trataba de una obra suya y el sitio no se encontraba señalizado.

Respecto del hecho de un tercero, aducido como excepción por el demandado, en el presente caso, de la empresa Copetran, las pruebas aducidas por el *a quo* resultan, sin duda, precarias. De un lado, lo consignado de manera escueta en el informe de accidente, en el que se afirman como posibles causas el exceso de velocidad y la distracción del conductor, son circunstancias que no fueron corroboradas con otros medios de prueba. Es el caso del croquis del accidente, que no dio cuenta de alguna huella de frenada del automotor, que hubiera permitido establecer técnicamente su velocidad. Lo mismo pasa con la declaración de Emel Yesid Nieto Turizo, pasajero del bus accidentado, quien supuso que una de las causas fue el exceso de velocidad. El cansancio del conductor que posiblemente lo distrajo, solo estaría respaldado por las afirmaciones del declarante citado y de la señora Elvinia Uribe en el sentido de que la ruta tardó en salir, de lo que no se puede colegir las consecuencias que la providencia consultada afirma. En gracia de discusión, aceptando como medio de prueba la copia simple de un recorte de periódico, éste solo acreditaría que la noticia fue publicada en la fecha indicada, nada más.

Otra es la situación de la prueba de la falta de señalización del área del peaje en construcción, que se imputa al demandado. En efecto, en el informe de accidente se establece que en la dirección oriente occidente, por la que se desplazaba el vehículo, había dos señales: una de reducción de carril y otra de prohibido



17

409

21.937 (R-04424)

Aura María Núñez de Galván y otros

adelantar, a 150 metros de la construcción. Por simple contraste con el artículo 1º de la resolución 1937 de 1994 de INVIAS, solo existía una señal adecuada al sitio: prohibido adelantar, de la cual, por cierto, no se describen sus características, faltando las otras cinco reglamentarias; ni que decir, además, de la señalización del sitio de la obra, toda vez que no se describe como, caneca o barricada alguna y menos demarcación de la construcción. Si bien el informe de accidente no hace referencia al punto, el citado declarante Nieto Turizo informa de "policías atravezados (sic)", que el dictamen pericial describe como un "resalto", que tampoco estaba señalado y que ambos determinaron como causa del accidente.

Lo anterior se ve reforzado por los antecedentes del hecho, en el sentido que el contrato 1130 de 1995, para la construcción del peaje, establecía el deber de señalización como obligación contractual específica y además la resolución 205 de 1997, determinó como factor para declarar la caducidad del contrato "la alta accidentalidad en el sitio de la obra"; así mismo, en los considerandos de ésta, se hacía referencia a varios informes de interventoría, que anotaban como incumplimiento contractual la falta de señalización. De igual manera, el dictamen pericial todavía informaba, meses después del accidente, acerca de defectos en la señalización como es el caso del sitio de la construcción, la advertencia del resalto a 35 metros de ésta y la iluminación nocturna del lugar.

Sobre la falta de señalización, la Sala en sentencia del 4 de octubre de 2007 anotó:

"La seguridad de la circulación en las vías públicas, no puede estar comprometida u obstaculizada por situaciones anormales, que en eventos como el de autos, constituyen una trampa mortal para los usuarios de las mismas, quienes al fin y al cabo solo ejercen una pluralidad de derechos y principios consagrados en todo el plexo normativo en esta materia, tales como los que se recogen en las siguientes disposiciones: artículos 678 y 1005 del Código Civil, artículo 8º del decreto 21 de 1909, que hacen referencia al derecho de uso y goce de las vías públicas; el artículo 1º Inciso segundo del Código Nacional de Tránsito, el capítulo octavo de la ley 336 de 1996, que desarrollan el principio de la seguridad entre otros; el artículo 24 de la Constitución Política que se refiere a la libertad de locomoción con un derecho fundamental; y todos ellos se acompañan con el denominado principio de la señalización en materia de tránsito de vehículos, en efecto se ha dicho:

"Sobre la importancia de la señalización la doctrina ha llegado inclusive a acuñar la expresión "Principio de señalización", del cual se deriva que cuando las entidades que tienen a su cargo el deber de señalar las vías



21.937 (R-04424)
 Aura María Núñez de Galván y otros

públicas, omiten su cumplimiento o lo hacen de manera defectuosa comprometen las responsabilidades de las personas jurídicas en cuyo nombre actúan, por evidente falta o falla en el servicio público, a ellas encomendado. Se ve en este principio, que fuera de construir carreteras seguras y adecuadas a los requerimientos del tráfico y mantenerlas en buen estado, la administración tiene el deber primario de ejercer el control, en cuanto al cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias que ordenan su señalización y advierten los peligros. Si por falta o falla de la administración no se advierte a tiempo de los peligros; o advertida de ellos no los remedia; o deja pasar la oportunidad para hacerlo; en todos estos casos y otros similares, el Estado deberá la reparación de la totalidad de los daños y perjuicios que su falla en la prestación del servicio ocasione por la ausencia de señalización en las carreteras, lo que hace que no sean adecuadas y seguras.

"La seguridad de los habitantes, o mejor de los usuarios de las vías públicas, es uno de los deberes propios de las entidades y personas vinculadas al control del tránsito en todo el territorio Nacional, así lo estableció el Decreto 1344 de 1970². Resulta evidente que cuando esa seguridad no es propiciada, antes bien, es cuestionada o puesta en peligro, por la inercia o negligencia de las autoridades llamadas a ejercer el control, las consecuencias gravosas para los particulares, que pueden seguirse de dichas omisiones o cumplimiento defectuosos de tales competencias, han de ser asumidas por las respectivas entidades públicas.

"El artículo 112 del Código Nacional de Tránsito Terrestre, considera las señales de tránsito así: Señales de reglamentación, o reglamentarias; señales de prevención o preventivas; y señales de información o informativas. Siendo las de prevención o preventivas aquellas que "tienen por objeto advertir al usuario de la existencia de un peligro y la naturaleza de este". Reviste tanta importancia la disposición sobre estos dos tipos de señales (las reglamentarias y las preventivas), que el propio Código Nacional de Tránsito Terrestre, se ocupó de establecer las dimensiones y características que deben tener las mismas.

"La resolución No. 5246 de 1985 proferida por el Ministerio de Obras Públicas y Transporte - hoy Ministerio de Transporte - "por la cual se adopta como reglamento oficial el Manual sobre Dispositivo para control de Tránsito en calles y carreteras", estableció en su primer considerando: "que la señalización de las calles y carreteras es un aspecto de gran importancia para la seguridad vial del país...". Lo cual significa o comporta que la adecuada y debida señalización tiene una importancia mayúscula para el desempeño de las actividades de control de tránsito automotor. No se trata simplemente de una competencia facultativa o discrecional en cuanto a su ejercicio, por parte de las autoridades de tránsito, son potestades de imperativo desarrollo, en la medida en que la disposición de dichas señales es un elemento insustituible de la seguridad vial del país. La resolución No. 8408 de 1985, establece la cantidad mínima de señales temporales a utilizar

² Art. 1º inciso 2º "El tránsito terrestre de personas, animales y vehículos por vías de uso público es libre, pero está sujeto a la intervención y reglamentación de las autoridades, para garantía de la seguridad y comodidad de los habitantes."

411



21.937 (R-04424)
Aura María Núñez de Galván y otros

en las calles y carreteras³. La pluralidad misma de señales temporales, ordenada por esta resolución, en los sitios de peligro en las vías públicas, revela el interés del legislador, y de la propia entidad administrativa, por la seguridad de los usuarios de los medios de transporte terrestre.⁴

"En consecuencia, concluye la Sala que hubo incumplimiento de las normas de señalización preventiva en el lugar del accidente, lo cual permite imputar los daños antijurídicos de que trata el presente asunto al INVIAS, entidad encargada del mantenimiento de la ruta 45 tramo 18 comprendido desde el Río Ariguani hasta la Ye de Ciénaga, como quiera que dicha falla se erige en la causa determinante de los mismos, y en virtud de lo cual se reclama su reparación"⁵.

Conforme a lo anterior, la causa determinante del accidente fue la falta de señalización de la obra del peaje, toda vez que se encuentra acreditado que solo se había instalado una señal preventiva de las cinco requeridas por la normatividad vigente en ese momento; así mismo, nunca se demarcó el sitio de la construcción, como tampoco se advirtió de un resalto que estaba ubicado metros antes del peaje; todo lo cual se encuentra respaldado por lo testimonios, el informe de interventoría del contrato 1130 de 1995, la declaración de caducidad del mismo y el dictamen pericial, que obran en el proceso. De otro lado, el exceso de velocidad y el cansancio del conductor del vehículo, como causas del siniestro no fueron probadas en el proceso.

Se concluye, entonces, que hubo falla del servicio de INVIAS por incumplimiento de las normas de señalización preventiva respecto del sitio de la construcción, así como del resalto ubicado antes de llegar al peaje, respecto del cual no había aviso alguno que anunciara su proximidad, lo cual fue la causa determinante en la ocurrencia del accidente. Las señales existentes no eran idóneas para advertir sobre la construcción del peaje "El Paso" y el resalto, por lo tanto, no era posible asegurar que fueran correctamente interpretadas por los usuarios de la vía, para determinar el riesgo que implicaba el tránsito por la misma. La no advertencia del

³ Considerando segundo: "Que es necesario establecer la cantidad mínima de señales temporales que se requieran en frentes de trabajo, obstáculos y peligros sobre calles y carreteras con el propósito de brindar mayor seguridad a los usuarios y trabajadores de las mismas"

⁴ GIL Botero Enrique. Temas de Responsabilidad Extracontractual del Estado. Ed. Librería Jurídica Comilibros. Tercera edición. Bogotá D.C. Septiembre de 2006. Pag. 248 a 250.

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 4 de octubre de 2007, expedientes acumulados: 16.058 y 21.112, Actor: Teotiste Caballero de Buitrago y otros, consejero ponente: Enrique Gil Botero.



21.937 (R-04424)
Aura María Núñez de Galván y otros

pelligro esta ligado indefectiblemente al resultado dañoso, así lo predicen las pruebas señaladas.

Por lo anterior, se confirmará la sentencia consultada en lo que respecta a la responsabilidad patrimonial del INVIAS.

En cuanto a Copetran, la decisión no fue objeto de apelación y el presente grado jurisdiccional de consulta se limita a lo decidido respecto de la entidad pública demandada.

5. Respecto de la indemnización de perjuicios se tiene que, de la unión de Carmelo Antonio Galván y Aura Oviedo son hijos Carmelo Antonio y William José Galván Oviedo, de acuerdo con certificados de registro civil de nacimiento de la notaría segunda de Barrancabermeja (folios 132, 133, cuaderno 1). Así mismo, de la unión de Aura Núñez de Galván y Carmelo Antonio Galván de la Ossa, son hijas Aura María y Margarita Rosa Galván Núñez, de acuerdo con los certificados de registro civil de nacimiento de la notaría primera de Barrancabermeja (folios 136, 137, cuaderno 1).

La parte actora afirma que Aura Oviedo y Aura María Núñez de Galván son la misma persona, sin embargo, tal aseveración no fue acreditada en el proceso. En todo caso, la declarante Luz Marina Beléño Dávila, señaló que la familia de los demandantes estaba conformada por Carmelo Antonio Galván de la Ossa, Aura Núñez de Galván y cuatro hijos, Carmelo Antonio y William José Galván Oviedo, Margarita Rosa y Aura María Galván Núñez; en tal sentido expresó que "hay una relación total en la familia, son muy unidos, se ayudan entre sí, se colaboran entre sí". En cuanto a la afectación por el accidente manifestó: "Para ellos fue tremendo, eso se desesperaron como primera medida, al no saber como habían quedado sus padres y después el estado lamentable en quedó su madre doña AURA NÚÑEZ DE GALVÁN" (folios 577 y 578, cuaderno 3). De la misma manera, la declarante Carmen Frías de Escudero dijo que las relaciones familiares de estas personas eran buenas y respecto del accidente de la señora Núñez de Galván expresó "que eso fue muy tremendo, eso lo sintieron ellos muy fuerte y todavía lo están



21.937 (R-04424)
 Aura María Núñez de Galván y otros

413

sintiendo, sienten un dolor muy grande de ver a la mamá así como quedó prácticamente inútil con el accidente y por ellos han sido muy unidos y todavía es (sic) se sienten muy mal de ver a su mamá con ese bracito que no le sirve para nada" (folio 581, cuaderno 3).

Respecto de la lesiones de Aura María Galván Núñez, las declarantes Sonia del Pilar Bolaños Martínez e Ingrid Correa Quintero informaron acerca de las molestias de las lesiones sufridas por ella, la primera señaló que había dejado de practicar su deporte favorito, el soft ball (folios 583 a 586, cuaderno 3).

En cuanto a la lesión de Aura Núñez de Galván, la testigo Luz Marina Beleño Dávila manifestó:

"... se encuentra incapacitada en todo sentido, por su hombro y brazo, no puede hacer absolutamente nada... era modista y me cosía a mi, venía ejerciendo esa profesión desde hace años, lo cual está ahora impedida para trabajar desde el día del accidente y necesita una colaboración de una muchacha para todos los oficios" (folio 577, cuaderno 3).

En el mismo sentido Carmen Frías de Escudero, expuso:

"... ella toda la vida se ha dedicado a la modistería, pero después del accidente no pudo volver a trabajar en la modistería porque ella ese brazo no lo puede levantar para nada, es totalmente inútil ese brazo, y fue as raíz del accidente" (folio 580, cuaderno 3).

Respecto del daño emergente futuro ordenado en favor de Aura Núñez de Galván en la sentencia de primera instancia, será revocado, toda vez que de acuerdo con los criterios expresados al inicio de la parte considerativa de esta providencia, no se encuentra probado.

5.1. Establecido el parentesco con los registros civiles y las declaraciones que obran en el proceso, la Sala da por probado el perjuicio moral en los demandantes con ocasión de las lesiones de la Aura Núñez de Galván y Aura María Galván Núñez, por cuanto las reglas de la experiencia hacen presumir que esa situación de un pariente cercano causa un dolor y angustia en quienes conforman su núcleo familiar, en atención a las relaciones de cercanía, solidaridad y afecto, además de la importancia que dentro del desarrollo de la personalidad del individuo tiene la



21.937 (R-04424)
Aura María Núñez de Galván y otros

familia como núcleo básico de la sociedad.

Conforme a lo expresado en sentencia del 6 de septiembre de 2001, esta Sala ha abandonado el criterio según el cual se consideraba procedente la aplicación analógica del artículo 106 del Código Penal de 1980, para establecer el valor de la condena por concepto de perjuicio moral; ha considerado que la valoración de dicho perjuicio debe ser hecha por el juzgador en cada caso según su prudente juicio, y ha sugerido la imposición de condenas por la suma de dinero equivalente a cien salarios mínimos legales mensuales, en los eventos en que aquél se presente en su mayor grado.

De acuerdo con lo anterior, respecto de los gramos oro reconocidos como indemnización en la sentencia consultada se hará la equivalencia a salarios mínimos legales mensuales del 2008. En primer lugar, por las lesiones causadas a Aura Núñez de Galván se reconocerán a ésta 100 salarios mínimos de la misma naturaleza y 80 a cada uno de los otros demandantes. Respecto de las lesiones de Aura María Galván Núñez se reconocerá a ésta 50 salarios mínimos legales mensuales 15 para cada uno de sus padres y 10 a cada uno de los otros demandantes. Debe recordarse que se condenará a INVIAS por el 50% de estos valores.

5.2. En cuanto al perjuicio fisiológico deprecado en favor de la señora Aura Núñez de Galván, en razón del trauma y la incapacidad permanente con ocasión del accidente, el *a quo* le reconoció el equivalente a 1.000 gramos de oro. Tanto del examen médico laboral, como de las declaraciones de Luz Marina Beleño Dávila y Carmen Frías de Escudero puede darse por establecido un perjuicio de esta naturaleza y que además el mismo reviste una afectación significativa, por lo tanto se confirmará su monto, convertido a 100 salarios mínimos legales mensuales del año 2008.

5.3. El lucro cesante en favor de Aura Núñez de Galván será actualizado, toda vez que los cálculos de la sentencia consultada en cuanto a ingreso, porcentaje de incapacidad, vida probable, meses del consolidado y del futuro son correctos.



21.937 (R-04424)
 Aura María Núñez de Galván y otros

Aplicando la fórmula utilizada reiteradamente para actualizar la renta, se tiene que ésta actualizada (Ra) es igual a la renta histórica (valor de la condena en la sentencia de primera instancia) multiplicada por el índice de precios al consumidor del mes anterior a la sentencia, dividido por el índice de precios al consumidor vigente en el mes de la sentencia de primera instancia. Entonces:

$$\text{Va} = \$20.716.498,00 \cdot \frac{\text{índice final - octubre de 2008 (190,25)}}{\text{índice Inicial - febrero de 2001 (122,31)}} = \$32.224.859,00$$

Debe precisarse que se condenará a INVIAS por el 50% de este valor.

5.4. En lo que atañe al daño emergente por los gastos de transporte de William Galván Oviedo, obra constancia rubricada por Fidelina Durán Bayona en la que afirma que recibió de William José Galván Oviedo \$800.000.00, pagados para transportar a su padre y hermana, con motivo de la accidente ocurrido el 14 de enero de 1997 (folio 197, cuaderno 1)⁶. El documento puede ser considerado como documento auténtico, dado que se tiene certeza sobre la persona que los suscribió y no fue tachado de falso ni se solicitó su ratificación por la parte demandada, en los términos del numeral 3º del artículo 252 y el 2º del 277 del Código de Procedimiento Civil. El gasto del que da cuenta el escrito mencionado será reconocido a favor del demandante mencionado. Se corregirá, entonces, la omisión de su referencia en la parte resolutive de la sentencia de primera instancia y se actualizará su monto determinado en ella (\$1.158.241.00) a valor presente:

$$\text{Va} = \$1.158.241,00 \cdot \frac{\text{índice final - octubre de 2008 (190,25)}}{\text{índice Inicial - febrero de 2001 (122,31)}} = \$1.801.663,00$$

⁶ Así mismo, fueron aportados los desprendibles de dos tiquetes de transporte de Copetran, uno con destino a Bucaramanga y otro a Barrancabermeja, por valor cada uno de \$5.600.00 (folio 123, cuaderno 1) y dos tiquetes aéreos de Avianca, Valledupar- Bucaramanga, a nombre de Margarita Galván y William Galván, por valor de \$98.700.00, cada uno (folio 82, cuaderno 1), aunque estos últimos no fueron tomados en cuenta al momento de determinar la indemnización.



6. Por último, no se hará ningún pronunciamiento sobre el llamado en garantía, la empresa Copetran, toda vez que no es objeto del presente grado jurisdiccional de consulta.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

MODÍFICANSE parcialmente los numerales sexto, séptimo y octavo de la sentencia del 30 de marzo de 2001, proferida por la Sala de Descongestión del Tribunal Administrativo de Santander, Norte de Santander y Cesar, los cuales quedarán así:

SEXTO: Como consecuencia de la anterior declaración se condena a la NACIÓN COLOMBIANA INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS, a indemnizar a los demandantes por concepto de perjuicios morales, a las personas que a continuación se enlistan:

Por las lesiones sufridas por Aura Núñez de Galván.

AURA NÚÑEZ DE GALVÁN cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales.

CARMELO ANTONIO GALVÁN DE LA OSSA cuarenta (40) salarios mínimos legales mensuales.

Carmelo Antonio Galván Oviedo, William José Galván Oviedo, Margarita Rosa Galván Núñez, Aura María Galván Núñez, cuarenta (40) salarios mínimos legales mensuales, para cada uno de ellos.

Por concepto de perjuicios morales causados a Aura María Galván Núñez, se reconocerán así: Para ella veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales. Para su madre y su padre siete punto cinco (7.5) salarios mínimos legales mensuales para cada uno de ellos. Para cada uno de sus hermanos cinco (5) salarios mínimos legales mensuales.



21.937 (R-04424)
 Aura María Núñez de Galván y otros

417

SÉPTIMO: **CONDÉNASE** al Instituto Nacional de Vías, INVIAS, a pagar, a Aura Núñez de Galván, por concepto de perjuicios materiales, en la modalidad lucro cesante, la suma de dieciséis millones ciento doce mil cuatrocientos treinta pesos (\$16.112.430.00).

OCTAVO: **CONDÉNASE**, igualmente, al INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS, a pagar por concepto de perjuicios fisiológicos, a favor de Aura Núñez de Galván la suma cien (100) salarios mínimos legales mensuales.

CONDÉNASE al Instituto Nacional de Vías, INVIAS, a pagar, a William José Galván Oviedo, por concepto de perjuicios materiales, en la modalidad de daño emergente, la suma de un millón ochocientos un mil seiscientos sesenta y tres pesos (\$1.801.663.00).

Dese cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo, para lo cual se expedirá cuaderno de la sentencia de segunda instancia, conforme al artículo 115 del Código de Procedimiento Civil.

CÓPIESE, NOTIFIQUESE, CÚMPLASE Y PUBLÍQUESE

Myriam Guerrero de Escobar
MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR
 Presidenta de la Sala

Enrique Gil Botero
ENRIQUE GIL BOTERO

Ruth Stella Correa Palacio
RUTH STELLA CORREA PALACIO

Mauricio Fajardo Gómez
MAURICIO FAJARDO GÓMEZ

Ramiro Saavedra Becerra
RAMIRO SAAVEDRA BECERRA