



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE SALA SEGUNDA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, siete (07) de abril de dos mil dieciséis (2016)

Magistrado Ponente: RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

RADICACIÓN:	70-001-33-33-005-2013-00027-01
DEMANDANTE:	IRMA INÉS VERGARA MERCADO y OTROS
DEMANDADO:	NACIÓN – INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS “INVÍAS” – MUNICIPIO DE SINCELEJO – MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A (Llamado en garantía)
MEDIO DE CONTROL:	REPARACIÓN DIRECTA

Procede la Sala, a decidir el Recurso de Apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia de 31 de julio de 2015, proferida por el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante la cual, negó las suplicas de la demanda.

1. ANTECEDENTES:

1.1 Pretensiones¹:

IRMA INÉS VERGARA MERCADO, RINA PAOLA, GINA INÉS, RONALD ANTONIO y LEIDYS DOMINGA ARROYO VERGARA, interpusieron demanda, en ejercicio del medio de control de reparación directa, contra la **NACIÓN – INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS “INVÍAS”- MUNICIPIO**

¹ Ver folios 3-4 del cuaderno de primera instancia.

DE SINCELEJO, con el fin que se les declare a las entidades accionadas, administrativamente responsables por los perjuicios causados a los actores, con ocasión a la falla de servicio que causó la muerte del señor **LUCIBERTO ANTONIO ARROYO LLENERIS (Q.E.P.D)**, por omisión en la señalización preventiva y ubicación de barandas protectoras en vía pública.

Así mismo, solicitan, les sean cancelados los valores indemnizatorios correspondientes, a los perjuicios ocasionados en su modalidad de daño material, perjuicio moral y daño a la vida en relación, por la suma de seiscientos noventa y dos millones seiscientos veintiséis mil doscientos pesos (\$692.626.200).

1.2.- Hechos y fundamentos jurídicos de la demanda²:

Manifiestan los actores, que el día 30 de enero de 2011, el señor *Luciberto Antonio Arroyo Lleneris (q.e.p.d)*, se movilizaba en su motocicleta marca Bóxer de color Negro, placas KDY-71B, desde la ciudad de Sincelejo, hasta el corregimiento del Cerrito de la Palma y que a la altura del sitio conocido como la Sierra, tuvo un accidente de tránsito que le ocasionó la muerte.

Señaló, que el accidente de tránsito se produjo porque en la vía, que conduce al corregimiento del Cerrito de la Palma, predominan curvas peligrosas, que no cuentan con ningún tipo de señalización; ausencia de barandas de protección y la dificultad de transitar dos vehículos al mismo tiempo, características de la vía, que condujeron a que el señor Arroyo Lleneris tuviera un accidente, que le ocasionó la muerte, al caer de la motocicleta y salirse de la vía.

² Ver folios 4-5 del cuaderno de primera instancia.

Indicó, que en el informe pericial de necropsia presentado por medicina legal, se señaló, que la muerte del señor Luciberto Arroyo Lleneris, fue producto de lesiones encontradas en el cráneo y cerebro, como consecuencia de los golpes recibidos, al momento de caerse de la motocicleta en que se transportaba.

Adujó, que con la muerte del señor Arroyo Lleneris, quien para la fecha de su deceso contaba con 52 años, su esposa y sus hijos, se han visto perjudicados y lesionados en sus intereses familiares, lo cual es producto de la falla de la administración, encontrándose procedente la indemnización de perjuicios requerida.

1.3. Contestación de la demanda.

1.3.1- Municipio de Sincelejo³.

Presentó escrito de contestación de la demanda, donde manifestó su oposición a todas y cada una de las pretensiones. En cuanto a los hechos, señaló que algunos no le constan y uno, no es cierto.

Como razones de su defensa, manifestó, que a la entidad demandada, no le asiste responsabilidad alguna, toda vez que no se demostró que las circunstancias que rodearon la muerte del señor Arroyo Lleneris, fueron producto de una falla en el servicio de dicha entidad, derivada por la falta de señalización de la vía que conduce al corregimiento del Cerrito de la Palma.

De igual forma, afirma, no hay certeza de que la falta de barandas y de señalización, hayan sido la principal causa del suceso, ya que

³ Folios 51-52, del cuaderno de primera instancia.

podieron existir otros factores externos, como son la falta de pericia del conductor, la velocidad con que conducía o la realización de maniobras peligrosas en la vía. Es por ello, que se puede evidenciar, que no se configuraron los elementos esenciales de una responsabilidad extracontractual en su contra.

Por lo anterior, no se le puede endilgar responsabilidad alguna a esta entidad, por no existir un nexo de causalidad, entre la supuesta omisión por parte del municipio de Sincelejo y el daño acaecido.

1.3.2- Instituto Nacional de Vías “INVÍAS”⁴.

Presentó escrito de contestación de demanda, donde manifestó su oposición a las pretensiones de la demanda. Frente a los hechos indicó, que en su mayoría no le constaban y se acogía a lo probado en el transcurso del proceso.

Como argumento de defensa sostuvo, que el Instituto Nacional de Vías-INVÍAS, viene actuando bajo preceptos constitucionales y legales, que garantizan el buen funcionamiento de sus actividades, para tal efecto, realiza inversiones que ayudan a la adecuada pavimentación de las vías, a su mantenimiento y conservación y a las señalizaciones correspondientes, establecidas en el Decreto 2056 de 2003. Así mismo, mencionó, que la entidad demandada no incurrió en la llamada *falla del servicio*, como lo menciona en la demanda, toda vez que se cumplieron todos los parámetros establecido en la Ley.

Adujo, que el Estado puede ser objeto de exoneración de responsabilidad, siempre y cuando se encuentre demostrado que la

⁴ Folios 60-69, del cuaderno de primera instancia.

ocurrencia del daño, tuvo su origen por la culpa exclusiva de la víctima, por el hecho de un tercero, por fuerza mayor o caso fortuito, de igual forma puede ser exonerado cuando el perjuicio es causado por un agente administrativo, que se encontraba fuera del servicio.

Por lo anterior, manifestó, no tener ninguna responsabilidad con la parte demandante, por no encontrarse demostrada la supuesta *falla en el servicio* en la que incurrió la entidad, en consecuencia no está obligada a pagar por los perjuicios reclamados.

Propuso como excepciones *la falta de legitimación en la causa por pasiva y culpa exclusiva de la víctima*.

1.3.3.- Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A –Llamado en Garantía-.⁵

El ente de la referencia, se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, al considerar que no se estructuran los presupuestos legales sustanciales necesarios, para deducir las consecuencias jurídicas y patrimoniales pretendidas por los actores.

En cuanto a los hechos indicó, que en su mayoría no le constan. Propuso como excepciones *la falta de legitimación en la causa por pasiva, causa extraña –hecho de la víctima; Hecho de un tercero-, ausencia y ruptura del nexo causal, inexistencia de un daño imputable y la inexistencia de la obligación de indemnizar*.

Como argumento de su defensa, sostuvo la inexistencia de prueba idónea, que permita llegar a la conclusión de que los hechos relatados

⁵ Folios 154-176, del cuaderno de primera instancia.

por los demandantes y que originan este proceso, se hayan producido por una causa jurídicamente atribuible, a una acción u omisión del INVÍAS.

1.4.- Sentencia impugnada⁶.

El Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante sentencia del 31 de julio de 2015, resolvió:

“PRIMERO: Téngase por separado de la presente causa al Instituto Nacional de Vías-INVÍAS, conforme a lo motivado.

SEGUNDO: Niéguese las pretensiones de la demanda, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO: Condénese en costas a la parte demandante. Por Secretaría efectúese la liquidación correspondiente (...).”

Como argumentos de su decisión, el juez A quo, consideró que para determinar la posible responsabilidad a las entidades demandadas, primero se debía realizar un análisis exhaustivo, de los tres elementos que conforman la responsabilidad estatal.

Como primer supuesto, adujo la ocurrencia del *daño*, que de acuerdo al material probatorio arrimado, se encuentra demostrado en la muerte del señor Luciberto Arroyo Lleneris, que fue por causa del accidente de tránsito, ocurrido en la vía que va desde Sincelejo, hasta el Cerrito de la Palma, el cual, según el informe de Medicina Legal y ciencias Forenses, le produjo lesiones en el cráneo y cerebro, por contusiones hemorrágicas y laceraciones cerebrales.

Respecto al segundo presupuesto, como es la *falla en el servicio*,

⁶ Folios 336-346, del cuaderno de primera instancia.

indicó, que la vía que conduce de Sincelejo al Cerrito de la Palma, se encuentra a cargo del municipio de Sincelejo, por lo anterior es responsabilidad de ellos, mantener en buen estado las vías que tenga a su cargo.

De igual forma, destacó, que al momento de la ocurrencia de los hechos, la vía no contaba con barandas protectoras, las cuales solo fueron instaladas en el año 2013, es decir, dos (2) años después del accidente, es por eso que, claramente, se detenta el incumplimiento por parte del municipio de Sincelejo, al no aplicar lo dispuesto en el Decreto 1050 de 2004, que indica todo lo referente a la señalización vial.

Con relación al último presupuesto, denominado *nexo de causalidad*, el juez de primera Instancia consideró, que al no existir prueba alguna que determinara, que la ausencia de barandas protectoras en la vía haya sido la principal causa del suceso, no es lógico imputar una responsabilidad estatal, cuando no existen pruebas fehacientes, que demuestren lo contrario.

Por lo anterior, al no encontrarse acreditado el nexo de causalidad, entre el daño y las entidades demandadas, se concluyó la imposibilidad, de acceder a las pretensiones de la demanda.

1.5.- El recurso⁷.

Inconforme con la decisión del Juez *A quo*, la parte demandante, la impugnó, con el fin de que sea revocada y por consiguiente, se accedan a las pretensiones de la demanda.

⁷ Folios 355-359, del cuaderno de primera instancia.

Manifestó, que no se tuvieron en cuenta las pruebas que fueron aportadas dentro del proceso y que según el Honorable Consejo de Estado, adquieren valor probatorio, como fue el testimonio de la señora *Rocio del Carmen Garay Barragán*, quien a pesar de no ser testigo presencial, ostenta la calidad de testigo de oídas. Es por eso, que dicho testimonio tiene una especial valoración, porque narra de forma detallada, la ocurrencia de los hechos, de cara a la existencia de otros medios de orden probatorio, que le confieren validez.

Respecto, al argumento mencionado por la primera Instancia, sobre exonerar de responsabilidad a la entidad territorial, al no encontrarse evidencia que así lo permita, la parte demandante se encuentra en total desacuerdo con la decisión, toda vez que es obligación del Municipio de Sincelejo, el conocer la condiciones de las vías a su cargo; además, considera, que no es de recibo la explicación que esbozó la entidad en el trámite del proceso, puesto que era de su competencia, saber que la vía denominada “Sierra Flor”, se caracterizaba por una serie de curvas, que constituían un peligro para la comunidad y al no tener señalización o las adecuadas barandas protectoras, era de sabida la ocurrencia de cualquier accidente de tránsito, como aconteció con el señor *Luciberto Antonio Arroyo Lleneris* (q.e.p.d).

Frente al enunciado presentado en la decisión de primera instancia, sobre la existencia de otras causas, que dieran lugar a la ocurrencia del accidente, advirtió, que son supuestos que solo quedaron en entre dicho, ya que no se lograron probar dentro del proceso y era deber del Juez, ordenar pruebas de oficio, que ayudaran a aclarar ciertas dudas o conjeturas, si se tenían, como lo indica la Ley 1437 de 2011, en su art 213, pruebas que no se realizaron en su momento procesal.

Así mismo resalta, que aunque la carga de la prueba la tiene el demandante, no es menos cierto que el Juez, oficiosamente, puede ordenar el decreto de pruebas, que estén encaminadas a la búsqueda de la verdad procesal.

Finalmente, en lo que concierne a la condena en agencias en derecho, la parte demandante considera, que el monto impuesto es exagerado, puesto que no se tuvo en cuenta, la condición económica en la que se encuentran los demandantes, toda vez que son personas de bajos recursos.

1.6.- Trámite procesal en segunda instancia.

- Mediante auto de 14 de octubre de 2015, se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante⁸.
- En proveído de 30 de octubre de 2015, se dispuso correr traslado a la partes, para alegar de conclusión y al Ministerio Público, para emitir concepto de fondo⁹.

Alegatos en segunda instancia

- **La parte demandante**¹⁰, manifestó su inconformismo con lo decidido en el fallo de primera instancia, reafirmando los supuestos de hecho y de derecho, alegados en el escrito de demanda y el recurso de apelación impetrado.

⁸ Folio 4, cuaderno de segunda instancia.

⁹ Folio 16, cuaderno de segunda instancia.

¹⁰ Folios 26-29 del cuaderno de segunda instancia.

- **Agente del Ministerio Público**¹¹, emitió concepto, donde una vez elaborado un estudio jurídico-fáctico de la demanda, concluye, que en el presente caso, no es posible establecer con certeza, que la falta de señalización, fuera la causa determinante y suficiente del accidente, puesto que se previó, que el conductor contaba con total visibilidad para movilizarse, razón por la cual, se hubiese alertado con anticipación, el peligro de poder salirse de la misma, además, conocía que la vía contaba con curvas cerradas, que cualquier maniobra peligrosa, le podía causar un fatal accidente.

Por lo anterior, precisó, la ausencia de prueba alguna, que indicare la presunta falla en el servicio por parte de las demandadas, que diera motivo al pago de los perjuicios invocados.

2.- CONSIDERACIONES

2.1. Competencia.

Presentes los presupuestos procesales y no existiendo causal que invalide lo actuado, el Tribunal es competente, para conocer en **segunda instancia**, de la presente actuación, conforme lo establecido en el artículo 153 del Código de procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2.2. Problema Jurídico.

Atendiendo la postura del recurrente, el problema jurídico a desatar en el presente asunto, es:

¹¹ Folios 30-37 del cuaderno de segunda instancia.

¿Hay lugar a declarar la responsabilidad patrimonial de las entidades demandadas, por los hechos ocurridos el 30 de enero de 2011 en cercanías de la Vereda Laguna Flor del Municipio de Sincelejo, donde murió el señor LUCIBERTO ANTONIO ARROYO LLENERIS, en un accidente de tránsito?

2.3.- Análisis de la Sala.

El artículo 90 de la Constitución Política de Colombia¹², establece una cláusula general de responsabilidad, en cabeza del Estado, por aquellos daños antijurídicos, causados por la acción u omisión imputable a sus agentes.

Dentro de dicha disposición de orden constitucional, la jurisprudencia del Consejo de Estado, ha encuadrado, dos elementos de responsabilidad a tener en cuenta, tales como el daño antijurídico y la imputación¹³.

Por **daño antijurídico** se ha dicho, que el mismo “consistirá siempre en la lesión patrimonial o extra-patrimonial que la víctima no está en el deber jurídico de soportar. En este sentido, el daño ocasionado a un bien jurídicamente tutelado, impone el deber de indemnizar el consecuente detrimento con el objetivo de garantizar el principio de igualdad ante las cargas públicas”¹⁴.

¹² Constitución Política de Colombia. “Artículo 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste”.

¹³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sub sección C. Sentencia del 9 de mayo de 2012. Expediente con radicación interna 23300. C. P. Dra. Olga Mérida Valle de De la Hoz.

¹⁴ *Ibíd.*

En cuanto al segundo de los elementos, es decir la **imputación**, la misma se instituye como la “atribución de la respectiva lesión”; en consecuencia, “la denominada imputación jurídica (*imputatio iure o subjetiva*) supone el establecer el fundamento o razón de la obligación de reparar o indemnizar determinado perjuicio derivado de la materialización de un daño antijurídico, y allí es donde intervienen los títulos de imputación que corresponden a los diferentes sistemas de responsabilidad que tienen cabida tal como lo ha dicho la jurisprudencia en el artículo 90 de la Constitución Política”¹⁵, con la advertencia de que en atención del principio *iura novit curia*, “corresponde al juez definir la norma o el régimen aplicable al caso, potestad del juez que no debe confundirse con la modificación de la *causa petendi*, esto es, de los hechos que se enuncian en la demanda como fundamento de la pretensión”¹⁶.

Por lo tanto, una vez definidos y acreditados los elementos de la responsabilidad, el juzgador procede a la tasación económica del daño, en la materialización de perjuicios, los cuales pueden ser de orden material (Daño emergente-Lucro cesante) o inmaterial (Daño moral, Daño a la Salud), teniendo en cuenta las particularidades de cada caso.

Ahora bien, de acuerdo con los hechos demandados y lo probado en el proceso, el título de imputación aplicable al presente caso, es el de la falta o falla en el servicio, derivada de la ausencia de señalización e iluminación, mantenimiento y conservación, de una vía de carácter nacional; régimen en el cual, se deben acreditar los tres elementos de responsabilidad, que a saber son: a) **Una falla del servicio**, por acción,

¹⁵ *Ibíd.*

¹⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 3 de octubre de 2007. Expediente con radicación interna 22655. C. P. Dra. Ruth Stella Correa Palacios.

omisión, retardo o ineficiencia del mismo; b) **El daño**, lesión o perturbación a un bien protegido por el derecho: y c) **la relación causa - efecto** entre la falla y el daño.

Por su parte, la administración, puede exonerarse de responsabilidad, demostrando diligencia y cuidado o la existencia de un factor externo, que rompa el nexo causal -una causa extraña-, tal como la fuerza mayor, la culpa exclusiva de la víctima o el hecho de un tercero.

Así, el juzgador, deberá en cada caso particular, analizar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que sucedieron los hechos, a fin de determinar, si hubo falla en el cumplimiento de la obligación del Estado, de velar por la conservación, la seguridad y el mantenimiento de las vías públicas.

Aterrizando al presente **caso en concreto**, se tiene como componentes a destacar del acervo probatorio recopilado, los siguientes:

-. Registro Civil de Matrimonio indicativo serial 05305723, suscrito entre el señor LUCIBERTO ANTONIO ARROYO LLENERIS (Q.E.P.D) y la señora IRMA INES VERGARA MERCADO¹⁷.

-. Registro Civil de Nacimiento Serial N° 50567898, del señor LUCIBERTO ANTONIO ARROYO LLENERIS (Q.E.P.D)¹⁸.

-. Registro Civil de Nacimiento Serial N° 39158880 de la señora IRMA INÉS VERGARA MERCADO¹⁹.

¹⁷ Folio 17 del Cuad. de 1ra Inst.; Folio 14 Cuad. de Pruebas.

¹⁸ Folio 18 del Cuad. de 1ra Inst.

¹⁹ Folio 19 del Cuad. de 1ra Inst.

-. Registro Civil de Nacimiento Serial N° 8902643 de la señora RINA PAOLA ARROYO VERGARA²⁰.

-. Registro Civil de Nacimiento Serial N° 8902644 del señor RONALD ANTONIO ARROYO VERGARA²¹.

-. Registro Civil de Nacimiento Serial N° 15208418 de la señora GINA INÉS VERGARA ARROYO²².

-. Registro Civil de Nacimiento Serial N° 15208417 de la señora LEIDYS DOMINGA ARROYO VERGARA²³.

-. Certificado de Defunción del señor LUCIBERTO ANTONIO ARROYO LLENERIS (Q.E.P.D)²⁴.

-. Copia de la cédula de ciudadanía del señor LUCIBERTO ANTONIO ARROYO LLENERIS (Q.E.P.D), IRMA INÉS VERGARA MERCADO, RINA PAOLA AROYO VERGARA y RONALD ANTONIO ARROYO VERGARA²⁵.

-. Apartes documentales de Historia Clínica N° 4001557 del señor LUCIBERTO ANTONIO ARROYO LLENERIS (Q.E.P.D) ²⁶.

-. Informe Pericial de Necropsia N° 2011010170001000028²⁷.

²⁰ Folio 20 del Cuad. de 1ra Inst.; Folio 15 Cuad. de Pruebas.

²¹ Folio 21 del Cuad. de 1ra Inst.; Folio 16 Cuad. de Pruebas.

²² Folio 22 del Cuad. de 1ra Inst.

²³ Folio 23 del Cuad. de 1ra Inst.

²⁴ Folio 24 del Cuad. de 1ra Inst.

²⁵ Folios 25-28 del Cuad. de 1ra Inst.

²⁶ Folios 29-30 del Cuad. de 1ra Inst.; Folios 9-12 Cuad de Pruebas.

²⁷ Folios 31-34 del Cuad. de 1ra Inst.; Folios 3-4/18-19 Cuad de Pruebas.

-. Formato diligenciado de Inspección Técnica a Cadáver FPJ -10- de 30 de enero de 2011²⁸.

-. Informe Pericial de Alcoholemia de 31 de marzo de 2011, suscrito por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses²⁹.

-. Oficio N° 20135000430491 de 9 de diciembre de 2013, suscrito por la Dirección de Infraestructura del Ministerio de Transporte³⁰.

-. Oficio N° DT-SUC 56938 de 20 de octubre de 2014, suscrito por la Dirección Territorial Sucre del INVÍAS³¹.

-. Oficio N° DT-SUC 56886 de 17 de octubre de 2014, suscrito por la Dirección Territorial Sucre del INVÍAS.³²

-. Certificación expedida por la Secretaría de Desarrollo y Obras Públicas de la Alcaldía de Sincelejo, de 24 de noviembre de 2014³³.

-. Aparte documentales del proceso de contratación dispuesto para el *"Suministro e instalación de defensas metálicas, con sus respectivos postes, tornillería, captafaros, separadores, secciones finales, bases en concreto de 3000 PSI, delineadores de curva horizontal y reductores de velocidad con estoperoles de curva horizontal en el sector de la Sierra Flor Municipio de Sincelejo Departamento de Sucre durante la vigencia 2013"*³⁴.

²⁸ Folios 35-38 del Cuad. de 1ra Inst.

²⁹ Folio 5 del Cuad. de pruebas 1ra Inst.

³⁰ Folio 7 del Cuad. de pruebas 1ra Inst.

³¹ Folio 20 del Cuad. de pruebas 1ra Inst.

³² Folio 21 del Cuad. de pruebas 1ra Inst.

³³ Folios 27-30 del Cuad. de pruebas 1ra Inst.

³⁴ Folios 31-99 del Cuad. de pruebas 1ra Inst.

-. Declaración de Terceros³⁵:

Declaración de la señora **ROCIO DEL CARMEN GARAY BARRAGÁN**, quien afirmó ser ama de casa y haber conocido a los demandantes, de toda la vida, al ser vecinos.

Efectuó un resumen de los hechos de la demanda, donde precisó, que ella solo conoce de los mismos, cuando ya había acontecido el accidente donde murió el señor Arroyo Lleneris –deduciéndose y reafirmandose su calidad de testigo no presencial-. Indicó, que la familia, en razón de lo ocurrido, tuvo un gran sufrimiento. Igualmente, detalló la conformación del grupo familiar del *de cujus*.

Precisó, que los habitantes de la comunidad, en varias oportunidades, habían puesto en conocimiento el grave estado de la vía, donde pereció el señor Arroyo Lleneris y destacó, que su actividad económica se limitaba al comercio independiente de leche.

Declaración del señor **JAIME DE JESÚS VILLALBA BENÍTEZ**, quien dice ser docente y conocer a los demandantes, al ser vecinos y amigos. Hizo alusión a un proceso de contratación para el mejoramiento de la vía pública, que comunicaba al Municipio de Sincelejo, con la vereda de Laguna Flor y los reclamos que se efectuaron para tal efecto, a más de los graves sucesos que se presentaron en el lugar, por lo que en el año 2014, el FOMVAS, realizó las mejoras correspondientes.

De manera general, se refiere al accidente del señor Arroyo Lleneris y sobre este último indicó, que se dedicaba al comercio de leche y que

³⁵ Folios 267-273 del Cuad de 1ra Inst; CD Audiencia de Pruebas –FI 287-.

a raíz del accidente, se afectó de manera mayúscula su núcleo familiar. Dice enterarse del accidente por medio telefónico.

Declaración del señor **ALFONSO SALGADO DE AGUAS**, quien afirma ser maestro de construcción y haber conocido a los demandantes, al ser vecinos. El testigo hace alusión a la problemática y queja que se elevaron, en torno al mal estado de la vía, que comunica al Municipio de Sincelejo con la vereda Laguna Flor.

Se pronunció sobre el núcleo familiar del señor Arroyo Lleneris y las calidades de este último, además de las actividades económicas que desempeñaba, entre ellos el comercio de leche.

-. Acta Inspección Judicial de 6 de marzo de 2015³⁶.

Reseñados los anteriores medios probatorios, la Sala considera, que de los mismos, no es factible imputar responsabilidad a las entidades demandadas, toda vez que no es constatable, la alegada falla del servicio.

Al respecto se tiene, que si bien en el caso en concreto, está demostrada la falta de señalización y ausencia de barandas, en la vía que comunica el Municipio de Sincelejo con la vereda Laguna Flor, para la fecha del siniestro -30 de enero de 2011-; lo ciertos es que no se prevé que tal eventualidad, dé lugar a la declaratoria de responsabilidad, toda vez que no es suficiente, como causa adecuada, que sostenga el nexo de causalidad³⁷.

³⁶ Folios 287-288 del Cuad. de 1ra Inst.

³⁷ Ver Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Expediente 13811, que sobre las teorías de la equivalencia de las condiciones y la causalidad adecuada sostuvo: *"Por tanto, para la Sala es indispensable señalar cómo no toda conducta referida a un daño puede entenderse como causal en su producción. La*

Y es que estudiado el acervo probatorio, se constata el acaecimiento del daño, más no se tiene certeza del juicio de imputación, predicable en esta oportunidad por falla del servicio, ya que como se apunta, el solo hecho de la ausencia de señalización y barandas en la carretera, no da lugar a afirmar que tal situación, es la causa eficiente de la producción del primero³⁸.

Es de anotarse, que conforme al Art. 167 del C.G del P., *"incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen"*, por lo que no es de recibo el argumento expuesto por la demandante, en su recurso de alzada, en trasladar dicha carga al operador judicial -Facultad inquisitiva-, con miras a eludir sus deberes procesales, y cuando normativamente se ha dispuesto, que quien acuda ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en cumplimiento del deber constitucional de colaboración, para el buen funcionamiento de la administración de justicia, estará en la obligación de cumplir con las cargas procesales y probatorias previstas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo³⁹.

jurisprudencia ha insistido en tal punto; para ello recuerda que sobre el nexo de causalidad se han expuesto dos teorías; la primera de la equivalencia de las condiciones, según la cual, todas las causas que contribuyen en la producción de un daño se consideran jurídicamente causantes del mismo. Esta teoría fue desplazada por la de causalidad adecuada, en la cual se considera que el daño fue causado por el hecho o fenómeno que normalmente ha debido producirlo; se ha exigido, en consecuencia, que ese hecho sea relevante y eficiente."

³⁸ Como dicho de paso, téngase en cuenta que, tácitamente, la propuesta de la parte demandante, aparentemente se dirige a la existencia de un peralte inadecuado, que no permite el normal tránsito de vehículos, en tanto los inclina fuera de la vía, empero, aun siendo así, la falencia probatoria, ni siquiera da cuenta del mentado peralte (Diferencia en la elevación de la parte exterior y la interior de una curva, en una carretera o vía. EN: <https://www.google.com.co/search?q=peralte&oq=peralte&aqs=chrome..69i57j0l5.789j0j4&sourceid=chrome&ie=UTF-8>).

³⁹ Ver Inciso final del Art 108 del CPACA.

Al respecto, el Honorable Consejo de Estado⁴⁰, haciendo alusión a la carga de la prueba⁴¹, sostuvo:

*“No puede olvidarse que la carga de la prueba es una regla de nuestro derecho probatorio consagrada en el artículo 177 del C. de P. Civil, de acuerdo con el cual "Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen..."; dicho en otras palabras: para lograr que el juez dirima una controversia de manera favorable a las pretensiones, le corresponde al demandante demostrar en forma plena y completa los actos o hechos jurídicos de donde procede el derecho o nace la obligación, máxime si ninguna de las partes goza en el proceso colombiano de un privilegio especial que permita tener por ciertos los hechos simplemente enunciados en su escrito, sino que cada una de ellas deberá acreditar sus propias aseveraciones.”*⁴² (Cita del texto)

Así mismo, tampoco comparte esta Colegiatura, la afirmación del poder demostrativo de los testimonios recepcionados, cuando se tiene que los mismos, tiene un carácter indirecto –Testigo de oídas-, toda vez que su contenido se refiere a un relato efectuado, por otro

⁴⁰ Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera – Subsección A. Sentencia del 28 de enero de 2015. Expediente con radicación interna 28937. C. P. Dr. Henán Andrade Rincón.

⁴¹ En vigencia del Condigo de Procedimiento Civil, que para el efecto tiene las misma implicaciones procesales para con el caso.

⁴² Sobre el particular, conviene recordar, de manera más detallada, lo expuesto por el tratadista Devis Echandía, respecto de dicho concepto: “Para saber con claridad qué debe entenderse por carga de la prueba, es indispensable distinguir los dos aspectos de la noción: 1º) por una parte, es una regla para el juzgador o regla del juicio, porque le indica cómo debe fallar cuando no encuentre la prueba de los hechos sobre los cuales debe basar su decisión, permitiéndole hacerlo en el fondo y evitándole el proferir un non liquet, esto es, una sentencia inhibitoria por falta de pruebas, de suerte que viene a ser un sucedáneo de la prueba de tales hechos; 2º) por otro aspecto, es una regla de conducta para las partes, porque indirectamente les señala cuáles son los hechos que a cada una le interesa probar (a falta de prueba aducida oficiosamente o por la parte contraria; cfr., núms. 43 y 126, punto c), para que sean considerados como ciertos por el juez y sirvan de fundamento a sus pretensiones o excepciones.” DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Teoría general de la prueba judicial. Bogotá: Editorial Temis. 2002., pág. 405. De lo anterior, este último autor afirma: “De las anteriores consideraciones, deducimos la siguiente definición: “carga de la prueba es una noción procesal que contiene una regla de juicio, por medio de la cual se le indica al juez cómo debe fallar cuando no encuentre en el proceso pruebas que le den certeza sobre los hechos que deben fundamentar su decisión, e indirectamente establece a cuál de las partes le interesa la prueba de tales hechos, para evitarse las consecuencias desfavorables.” Ídem. pág 406.

medio que presencié el hecho que se pretende demostrar, por lo cual, es indispensable que el Juez, analice, conforme los principios de la sana crítica, la proximidad de la declaración, para con el supuesto objeto de prueba.

De allí que la doctrina ha señalado que *“en relación con el valor que pudiera inferirse del testimonio de oídas, hay dos opiniones importantes; la primera, referente a que el testigo de oídas como prueba única es muy difícil (o imposible) que lleve a la credibilidad, por lo que, siguiendo a Claría Olmedo citado por Rodríguez, se requerirá de su reforzamiento con testigos directos o presenciales, para que del conjunto, razonadamente, salga la posibilidad de llegar a la eficacia de la prueba; la segunda, porque como lo anota Cardozo Isaza, al no haber presenciado los hechos sino que se los han oído relatar a otros: su dicho solo tiene validez en cuanto al relato por ellos escuchado, pero no respecto de los hechos sobre los cuales dicho relato versa”*⁴³.

Apreciaciones que aterrizadas al caso de la referencia, permiten afirmar, que el expediente, adolece de otros medios probatorios, que reafirmen el carácter demostrativo de los testimonios indirectos recepcionados, además que se no se prevé la idoneidad y solvencia

⁴³ Tirado Hernández, JORGE. *Curso de Pruebas Judiciales –Parte especial*. Tomo II. Editorial Doctrina y Ley. Bogotá-Colombia. 2013. Págs. 210-214. Igualmente en el libro de la referencia, sobre el testimonio de oídas, parafraseando a Gorphe, por parte de Cardozo, se señaló: *“Se ha desconfiado siempre, con razón, del testimonio indirecto; los antiguos legistas y canonistas lo llamaban testimonio ex credulitate y no lo consideraban probatorio por sí mismo, por oposición al verdadero testimonio llamado ex scientia. Analizando el testimonio de oídas Wigmore lo encuentra reducible a una serie doble o múltiple de aserciones que se remontan hasta una aserción basada en la precepción sensible; ahora bien: la aserción de una persona ausente generalmente no es digna de fe porque carecemos de dato sobre su credibilidad testimonial y estamos reducidos a basar una inferencia en una última aserción, por simple conjetura, cuando no por la imaginación pura. La prueba, si es que la hay, es tanto menos segura cuanto más complicada sea la serie testimonial y más largo el hilo conductor que debe seguirse para alcanzar el origen del conocimiento, única base seria; los testimonios intermedios escapa a todo medio de examen y las posibilidades de error aumentan de uno a otro.”*

del relato que es objeto del medio probatorio en mención⁴⁴, esto es, el decir, sobre la ocurrencia del siniestro de 30 de enero de 2011, donde pereció el señor Arroyo Lleneris, el cual, dicho sea de paso, es sumamente genérico en cada una de las declaraciones que fueron realizadas⁴⁵.

Por lo tanto, no encuentra la Sala, razón o sustento alguno, que dé cabida a la declaratoria de responsabilidad del Estado, por el episodio presentado el 30 de enero de 2011, en la carretera que comunica el Municipio de Sincelejo con la vereda Laguna Flor, donde murió el señor LUCIBERTO ANTONIO ARROYO LLENERIS (Q.E.P.D), en un accidente de tránsito, ya que como fue señalado, no se demostró que la causa eficiente del daño, se haya derivado de la falta de señalización y barandas a lo largo de la vía publica en mención.

De ahí, que en términos de responsabilidad extracontractual administrativa, a las entidades demandadas, si bien se les podría atribuir la obligación de demarcar las vías, tal obligación, no constituye, en este caso en concreto, causa del daño irrogado o por lo menos, así no quedó demostrado.

En vista de todo lo anotado, esta magistratura, no encuentra la falla en el servicio alegada por la parte actora, como motivo fundante del presente medio de control y en tal sentido, se confirmará la sentencia de primera instancia, que negó las súplicas de la demanda.

⁴⁴ **Ni siquiera es identificable una serie testimonial o hilo conductor, con miras a denotar la credibilidad de la ciencia de lo dicho.**

⁴⁵ Otro tanto ocurre con las fotografías de que da cuenta el recurso, pues, aun teniéndose como pruebas, su contenido no demuestra nada diferente a lo que ahí se observa, más no la incidencia de la ausencia de señalización o barandas, en el accidente de tránsito estudiado.

En relación con las agencias en derecho, de conformidad con lo dispuesto en el art. 366 del C. G. del P., la discusión sobre su cuantificación se suscita en otra etapa procesal, por ende, en el presente proveído no puede, ni debe hacerse manifestación alguna.

A parte de lo anterior y suponiendo que lo recurrido sea la condena en costas, en si misma considerada, ha de decirse, que su imposición se sujeta a lo dicho en los arts. 188 del CPACA, en concordancia con el art. 365 del C. G del P., señalándose un régimen objetivo, que pregoná, que quien no sale airoso con sus pretensiones, debe cubrir las costas ocasionadas, ninguna de las consideraciones de la recurrente tienen cabida, afirmación que ya ha sido reiterada por este Tribunal, en densas oportunidades afirmándose:

"Por consiguiente, del estudio de la norma, se observa la configuración de un régimen de carácter objetivo, el cual desde su verbo rector, "dispondrá", que según su significado es "colocar, poner algo en orden y situación conveniente/ mandar lo que ha de hacerse."⁴⁶, existe una tasación de la condena, con su respectiva liquidación y ejecución, de conformidad con la remisión efectuada al Código General del Proceso⁴⁷, el cual no determina una condición subjetiva, para la materialización de las erogaciones procesales en estudio, pregonándose por un régimen objetivo propio de dicha jurisdicción, existiendo solo una exclusión de las costas, cuando el asunto sea de interés público⁴⁸. Considerándose en últimas, que bajo los argumentos del poder configurativo

⁴⁶ <http://www.rae.es/drae/srv/search?id=IwJvh1m1PDXX2G9DnACY>.

⁴⁷ Código General del Proceso, Artículo 365 numeral 1º reza: "(...) 1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código. Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe".

⁴⁸ Código General del Proceso, Artículo 365 numeral 1º reza: "(...) 1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código. Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe".

del legislador en asuntos procesales, la determinación de condenar en costas, bajo un régimen objetivo en materia contenciosa administrativa, es procedente, bajo la nueva redacción normativa consignada en el artículo 188 de la ley 1437 de 2011, es un imperativo para el juez, conforme el artículo 192 del CPACA, señalarlas, en donde además, se debe liquidar, lo referente a las agencias de derecho, como parte integral del concepto reiterado"⁴⁹.

3.- CONDENA EN COSTAS - SEGUNDA INSTANCIA

En virtud de lo anterior, siendo consecuentes con lo dispuesto en los numerales 1º, 2º y 3º del artículo 365 del Código General del Proceso, condénese en costas a la parte demandante y liquídense, de manera concentrada, por el juez *a quo*, de conformidad con lo preceptuado en el Art. 366 de la norma referenciada, disponiendo así mismo lo concerniente a las agencias en derecho, de ambas instancias.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto la Sala Segunda de Decisión Oral del Tribunal Administrativo de Sucre, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia datada 31 de julio de 2015, proferida por el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, según lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

⁴⁹ Tribunal Administrativo de Sucre. Sala Segunda de Decisión Oral. Sentencia del 16 de abril de 2015. M. P.: RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY. Radicación: 70-001-33-33-002-2013-00205-01 Actor: LEVIS VERBEL PEINADO. Demandada: DEPARTAMENTO DE SUCRE. MEDIO DE CONTROL: Nulidad y Restablecimiento, entre otras.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de segunda instancia a la parte demandante. En firme la presente providencia, por el A quo, de manera concentrada, **REALÍCESE** la liquidación correspondiente, de conformidad con lo preceptuado en el Art. 366 C.G.P.

TERCERO: Ejecutoriado este proveído, envíese el expediente al Juzgado de origen para lo de su resorte. **CANCÉLESE** su radicación, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial Justicia XXI.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Aprobado en sesión ordinaria de la fecha, Acta No. 0048/2016

Los magistrados,

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

LUÍS CARLOS ALZATE RÍOS

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ