

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL HUILA
Magistrada ponente Dra. Beatriz Teresa Galvis Bustos

Neiva, veinticuatro (24) de abril de dos mil veinte (2020)

Ref. Expediente	:	41001 33 31 702-2011-00050-00
Demandante	:	AUDREY SORAYA ANDRADE DÍAZ Y OTROS
Demandado	:	DEPARTAMENTO DEL HUILA
	:	ACCIDENTE DE TRÁNSITO – FALTA DE SEÑALIZACIÓN
Acta	:	019

**REPARACIÓN DIRECTA – ESCRITURAL
SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA**

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia proferida el 14 de diciembre de 2017 por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Neiva que negó las pretensiones de la demanda.

1.1. SÍNTESIS DEL CASO

Los señores Audrey Soraya Andrade Díaz, Jennifer Garcés Andrade, William Alexander Garcés Andrade y Jorge Enrique Garcés Andrade solicitan se declare la responsabilidad administrativa y extracontractual del Departamento del Huila y al Instituto Nacional de Vías – INVIAS, por los daños materiales e inmateriales que les fueran causados a consecuencia de los hechos sucedidos el 21 de febrero de 2010 en los que perdió la vida Jorge Enrique Garcés Rojas, en un accidente de

tránsito que obedeció a la **falta de señalización y de protección o baranda en la curva donde se produjo el mismo.**

2. ANTECEDENTES

2.1. Pretensiones de la demanda¹

"1. Que los entes **DEPARTAMENTO DEL HUILA y el INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVIAS** -, son administrativa y solidariamente responsables de los perjuicios materiales y morales causados tanto a **AUDREY SORAYA ANDRADE DÍAZ, JENNIFER GARCÉS ANDRADE, WILLIAM ALEXANDER GARCÉS ANDRADE, Y JORGE ENRIQUE GARCÉS ANDRADE**, por falla o falta del servicio o de la administración que condujo a que **JORGE ENRIQUE GARCÉS ROJAS** perdiera la vida en hechos ocurridos el día 21 de febrero de 2010.

2. Condenar, en consecuencia, a los entes demandados como reparación del daño ocasionado a pagar a los actores, o a quien represente legalmente sus derechos, los perjuicios de orden material y moral, subjetivos y a la vida relación, actuales y futuros, los cuales se estiman así:

(...)

II. DAÑO MORAL:

Los demandados deberán cancelar una suma igual a DOSCIENTOS SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES actualmente vigentes o la suma superior que reconozca el H. Consejo de Estado.

III. DAÑO A LA VIDA RELACIÓN

Los demandados deberán cancelar una suma igual a DOSCIENTOS SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES actualmente vigentes o la suma superior que reconozca el H. Consejo de Estado.

(...)

3. LA condena respectiva será actualizada de conformidad con lo previsto en el artículo 178 del C.C.A., aplicando en la liquidación la variación promedio mensual del índice de precios al consumidor, desde la fecha de ocurrencia de los hechos hasta la de ejecutoria del correspondiente fallo definitivo.

4. La parte demandada dará cumplimiento a la sentencia, en los términos de los artículos 176 y 177 del C.C.A."

2.2. Hechos²

¹ Ver folios 19 y 20.

² Ver folios 20 y 21 C -1.

2.2.1 El día 21 de febrero de 2010 señor Jorge Enrique Garcés Rojas se desplazaba desde Municipio de El Pital hacia el Municipio de La Plata, Huila, en una motocicleta, junto con él viajaba su esposa la señora Audrey Soraya Andrade Díaz y al momento de tomar una curva en el kilómetro 5 de la vía, el señor Jorge Enrique Garcés Rojas perdió el control del vehículo saliéndose de la vía, cayendo en un abismo de aproximadamente 12 metros. En virtud de ello Jorge Enrique Garcés Rojas, fue trasladado inmediatamente al Hospital del Pital, donde finalmente falleció.

2.2.2. La vía que lleva del Municipio de El Pital hacia el Municipio de La Plata, Huila, ha sido impulsada como una vía alterna a la ya conocida vía Garzón – La Plata, lo anterior con el fin de fomentar el intercambio comercial entre el centro y el sur del Huila y generar competitividad hacia la denominada salida hacia el pacífico.

2.2.3. Bajo los anteriores supuestos tanto el departamento como la Nación, han adecuado la vía en mención, sin embargo, no se han hecho las inversiones tendientes a colocar medios que brinden la seguridad a quienes transitan por la vía, es así que no se ha hecho la demarcación de la vía ni se han colocado señales de prevención o de aviso, una de las falencias en la vía es la inexistencia de barandas en la curva en donde se accidentó el señor Jorge Enrique Garcés Rojas, situación que genera alta peligrosidad para quienes transitan por allí.

2.3. Trámite procesal en primera instancia

2.3.1. Radicación, admisión y notificación de la Demanda. La demanda de reparación directa fue presentada el día 19 de octubre de 2011 (fl. 41), correspondiendo por reparto al Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión del Circuito de Neiva, Huila, Despacho que admitió la demanda mediante proveído del 8 de noviembre de 2011 (fls. 42 y 43); decisión que fue notificada a las demandadas –

Departamento del Huila e Instituto Nacional de Vías – INVIAS y al Ministerio Público (fls. 42, 45 y 52).

2.3.2. Contestación de la demanda

2.3.2.1. El Departamento del Huila contestó³ la demanda y se opuso a sus pretensiones. En cuanto a los hechos, manifestó que se atenía a las resultas del proceso.

Señaló que no obstante haberse aportado como prueba la copia del registro civil de defunción del señor Jorge Enrique Garcés Rojas, este elemento probatorio no tenía la suficiencia para establecer que ello acaeció como consecuencia de un accidente de tránsito; en otras palabras, manifestó que la parte actora se limitó a probar que el 21 de febrero de 2010 falleció el señor Garcés Rojas, pero no acreditó las circunstancias en las que ocurrió el deceso.

Indicó que, ante la ausencia de pruebas acerca de la relación entre la muerte del señor Jorge Enrique Garcés Rojas y las supuestas deficiencias de la vía que del Municipio del Pital conduce hacia el Municipio de La Plata, resulta jurídicamente improcedente imponer una condena contra las entidades demandadas.

Concluyó que la parte actora no observó el mandato que le imponía la ley de aportar al proceso los medios de prueba necesarios, toda vez que *“debía probar que existía en el lugar indicado una anormalidad peligrosa presente en la vía pública y que la sola señalización hubiera podido evitar el supuesto accidente”*.

2.3.2.2. Instituto Nacional de Vías – INVIAS contestó⁴ la demanda señalando que no tiene injerencia en el accidente y por consiguiente en los posibles daños sobre los cuales se estructura la demanda, pues, esa entidad no tiene a cargo la vía sobre la cual ocurrió

³ fls. 54 a 59 c. principal

⁴ fls. 74 a 76 c. principal

el accidente, razón por la cual no existe daño ni conducta legal que le sea imputable.

2.3.3. Con providencia del 24 de febrero de 2014, el Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión del Circuito de Neiva decretó las pruebas solicitadas por las partes (fl. 123 y 124).

2.3.4. Mediante Acuerdo No. PSAA15-10363 del 30 de junio de 2015 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, se ordenó la redistribución de los expedientes que se encontraban en los Juzgados Segundo, Tercero y Quinto Administrativos de Descongestión de Neiva, correspondiéndole las diligencias al Juzgado Primero Administrativo de Descongestión del Circuito de Neiva, quien avoco el trámite el 22 de julio de 2015 (fl. 312). Posteriormente con la extinción de las medidas de descongestión, el proceso fue redistribuido nuevamente correspondiéndole al Juzgado Octavo Administrativo de Neiva (fl. 326).

2.3.5. Una vez practicadas las pruebas, se declaró concluido el período probatorio, mediante proveído del 2 de mayo de 2017⁵, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que, si lo consideraba pertinente, rindiera concepto de fondo.

2.4. Alegatos en primera instancia

2.4.1. Instituto Nacional de Vías – INVIAS⁶: Indicó que, para la época de los hechos –21 de febrero de 2010 –, el departamento del Huila había asumido la administración, conservación y rehabilitación de la vía en la que ocurrió el suceso que le causó la muerte señor Jorge Enrique Garcés Rojas. Asimismo, aseguró que, de conformidad con las pruebas obrantes en el expediente, se advierte que no se encuentra acreditado que la ausencia de una baranda metálica en la curva haya sido la causa directa y eficiente del accidente, pues se desconoce las razones por las cuales el conductor perdió el control del vehículo para

⁵ Folios 431 cuaderno ppal.

⁶ Ver folios 433 a 435, c. principal.

terminar por fuera de la vía, pero en todo caso, se puede descartar que se debió a alteraciones de la superficie, pues el material probatorio apunta a que la vía se encontraba en buen estado.

2.4.2. El Departamento del Huila y el Ministerio Público guardaron silencio.

2.5. Sentencia de primera instancia⁷

De conformidad con el Acuerdo No. CSJHUA 17-448 del 16 de marzo de 2017 el presente proceso fue redistribuido para su conocimiento, correspondiéndole al Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Neiva, despacho que con auto del 26 de julio de 2017 avocó su conocimiento (fl. 448).

Mediante providencia dictada el día 14 de diciembre de 2017, el A quo tuvo por acreditada la excepción de "*falta de legitimación en la causa por pasiva*" interpuesta por el Instituto Nacional de Vías – INVIAS, pues para la fecha de los hechos la administración, conservación y rehabilitación de la vía le correspondía al Departamento del Huila, por lo cual concluyó que el INVIAS no estaba llamado a responder por lo pretendido en la demanda.

Frente al caso en concreto el A quo advirtió que si bien la parte actora manifestó que la causa del accidente que produjo el deceso del señor Jorge Enrique Garcés Rojas, radicó específicamente en que la vía por la que transitaba entre el municipio de El Pital y la Plata, no contaba con barreras de protección metálicas en la curva donde se presentaron los hechos, también es cierto, que en el plenario obra la declaración del testigo presencial de los hechos, señora Audrey Soraya Andrade Díaz, quien aseveró que el señor Jorge Enrique Garcés Rojas, circulaba por la parte central de la vía y al ver otro vehículo maniobró de manera rápida a la derecha de su carril precipitándose a un abismo.

⁷ Ver folios 129 a 139, c. principal.

Así la cosas, encontró demostrado el daño alegado más no la responsabilidad que se endilga al Departamento del Huila, pues según lo afirma, las pruebas allegadas fueron insuficientes para establecer que las causas del accidente fueran la falta de señalización, mantenimiento o colocación de barreras de protección en la vía por parte de la demandada, pues, contrario a lo señalado por la parte actora, la vía se encontraba en buen estado, en ese sentido teniendo en cuenta que le correspondía a la parte demandante demostrar que el daño era jurídicamente imputable al Estado, lo que no ocurrió, negó las pretensiones de la demanda al considerar que no se logró demostrar que se haya configurado la falla en el servicio ni el nexo causal.

2.6. Recurso de Apelación⁸

El apoderado de la parte actora cuestiona la decisión del A quo, insiste en que el Departamento del Huila es la entidad llamada a responder por los perjuicios causados, con fundamento en el régimen de falla del servicio, por: *i)* la ausencia de señales de tránsito que advirtieran la existencia de un abismo en la curva donde ocurrió el accidente y *ii)* la inexistencia de barreras de protección en una curva cerrada y con alto grado de peligrosidad.

Concluyó que, para la época de los hechos, el lugar donde ocurrió el accidente no contaba con la señalización adecuada, lo cual se acreditó con las pruebas obrantes en el expediente, por lo que, de haber existido las barreras y la señalización, la probabilidad de que el señor Jorge Enrique Garcés hubiera sobrevivido era muy alta, razón por la cual el daño le es imputable a la administración.

Por lo anterior, solicitó se revoque la sentencia de primera instancia y se acceda a las pretensiones de la demanda.

2.7. Trámite procesal en segunda instancia

⁸ Ver folios 142 a 147, c. principal.

2.7.1. Concesión, admisión y notificación del recurso de alzada.

Mediante providencia emitida el día 21 de febrero de 2018 (fl. 461), el A quo concede el recurso de apelación al haber sido interpuesto dentro del término legal para ello y estar sustentado; es así, como el expediente es remitido al Tribunal, quien admite el recurso (fl. 4, c. segunda instancia), decisión que fue notificada por estado a las partes y personalmente al Agente del Ministerio Público⁹.

En decisión de fecha 5 de julio de 2018, se corrió traslado a las partes por el término legal para alegar de conclusión (fl. 7, c. segunda instancia)

2.7.2. Alegatos de conclusión en segunda instancia

2.7.2.1. La parte actora alegó de conclusión (fls. 10 a 12, c. segunda instancia), reiterando los argumentos en que se sustenta la demanda y la impugnación contra la decisión del A quo.

2.7.2.2. El Departamento del Huila alegó de conclusión (fls. 13 a 15, c. segunda instancia), reiterando los argumentos en que se sustenta la contestación de la demanda y coadyuvando las consideraciones contempladas por el A quo en la sentencia recurrida.

El Ministerio Público guardó silencio.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA.

3.1. Competencia

De conformidad con el artículo 154 de la Ley 1437 de 2011, la competencia para conocer de las acciones de reparación directa se encuentra radicada en cabeza de los jueces administrativos cuando la

⁹ Ver folios 5 a 7 c, segunda instancia.

cuantía no exceda de quinientos salarios mínimos legales en primera instancia y en el Tribunal Administrativo en segunda instancia.

Adicionalmente, se trata de una situación de apelante único –recurso interpuesto por la activa-, donde, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 328¹⁰ del Código General del Proceso, la competencia del juez en segunda instancia se reduce al análisis de los puntos objeto del recurso.

En ese contexto es claro que cuando se trata de apelante único el *Ad quem* solo puede revisar la actuación en cuanto tiene que ver con los motivos de la impugnación, valga decir, no puede el juez de segunda instancia entrar a analizar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, salvo el análisis correspondiente de los presupuestos procesales para decidir.

Teniendo en cuenta tales apreciaciones, es claro que en este caso se debe limitar el estudio a los aspectos que hace referencia el recurso impetrado por el apoderado judicial de la demandada.

3.2. Legitimación en la Causa

3.2.1 A este proceso acudió como demandante directa la señora Audrey Soraya Andrade Díaz, en su calidad de cónyuge del señor Jorge Enrique Garcés Rojas y en representación de sus hijos Jennifer Garcés Andrade, William Alexander Garcés Andrade y Jorge Enrique Garcés Andrade, por lo cual está probada la legitimación en la causa de hecho.

Adicionalmente, la Sala encuentra probada la legitimación material de la totalidad de los demandantes, por las razones que pasan a exponerse:

¹⁰ "ARTÍCULO 328. COMPETENCIA DEL SUPERIOR. El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley. Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones. (...)"

i) De las pruebas que reposan en el expediente se desprende que los señores Audrey Soraya Andrade Díaz y Jorge Enrique Garcés Rojas se encontraban casados desde el 23 de junio de 1990 según registro civil de matrimonio¹¹.

ii) Que Audrey Soraya Andrade Díaz y Jorge Enrique Garcés Rojas son los padres de Jennifer Garcés Andrade, William Alexander Garcés Andrade y Jorge Enrique Garcés Andrade según los registros civiles de nacimiento que reposan en el expediente¹².

3.2.2. Sobre la legitimación en la causa por pasiva. En el presente asunto la acción se dirigió contra el Departamento del Huila, entidad a la que la parte demandante realizó imputaciones de responsabilidad, relacionadas con la falla del servicio por omisión en el mantenimiento y señalización vial, por lo que, está legitimada de hecho en la causa por pasiva, más en lo que atañe a su participación en el evento que originó la promoción del presente proceso, se definirá en el fondo del asunto.

3.3. Ejercicio oportuno de la acción, al tenor de lo previsto en el numeral 8 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, la acción de reparación directa debe instaurarse dentro de los dos años contados a partir del día siguiente al acaecimiento del hecho, de la omisión, de la operación administrativa u ocupación permanente o temporal de inmueble de propiedad ajena por causa de trabajos públicos o por cualquier otra causa.

En el presente asunto se reclamó la indemnización de los perjuicios que se les habrían ocasionado a los demandantes, por la muerte del señor Jorge Enrique Garcés Rojas, como consecuencia de un accidente de tránsito ocurrido el 21 de febrero de 2010.

En este orden, el término para presentar la demanda, so pena de operar la caducidad, en principio vencía el 21 de febrero de 2012, sin embargo, la demanda se presentó el 19 de octubre de 2011 (f. 41),

¹¹ folio 16 del cuaderno de primera instancia.

¹² folio 13 a 15

luego, se impone concluir que la acción se ejerció dentro de la oportunidad legal prevista para ello.

No obstante, también debe señalarse que dicho término se suspendió a partir del 25 de marzo de 2011, fecha de presentación de la correspondiente solicitud de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría General de la Nación¹³, cuando faltaba 10 meses y 26 días para que operará la caducidad y hasta el 24 de mayo del mismo año en que se declara fallida la conciliación ante la imposibilidad de acuerdo.

3.4. Problema jurídico a resolver

Corresponde a la Sala resolver si debe revocarse la sentencia proferida el 14 de diciembre de 2017 por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito judicial de Neiva, y conforme al recurso de alzada, debe determinarse a partir de la concepción de la responsabilidad patrimonial y extracontractual del Estado y las pruebas allegadas al plenario, si el Departamento del Huila, debe o no ser declarado responsable e indemnizar los perjuicios causados a los demandantes por el fallecimiento de Jorge Enrique Garcés Rojas en hechos acaecidos el día 21 de Febrero de 2010, como consecuencia de un accidente de tránsito, en la vía que del Pital conduce al municipio de La Plata, Huila, en donde conduciendo una motocicleta, al tomar una curva cayó a un precipicio presuntamente por falta de mantenimiento y de señalización de la vía.

A efectos de resolver el problema jurídico la Sala abordará los siguientes aspectos: i) régimen de responsabilidad, ii) hechos probados y iii) análisis del caso concreto.

3.4.1. Del régimen de responsabilidad Estatal

El artículo 90 de la Constitución Nacional consagra la cláusula general de la responsabilidad patrimonial del Estado, indicando:

¹³ Folio 18.

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

Es así, como se compromete la responsabilidad del Estado cuando se presentan los elementos de daño antijurídico e imputabilidad del daño al Estado; siendo el primer elemento, la lesión de un interés legítimo que la víctima no tiene la obligación de soportar y el segundo, la atribución del daño, la cual tiene como título por excelencia la falla del servicio.

Es por ello, que hay que tener en cuenta la estructura del daño antijurídico, para poder determinar si hay o no lugar al reconocimiento y pago del mismo en este asunto, el cual debe ser directo (relación entre el autor y la producción del daño), personal (calidad del perjudicado con el hecho y, por tanto, quien tiene derecho a reclamar) y cierto (el daño produjo o producirá una disminución o lesión material o inmaterial en el patrimonio de quien lo sufre).

Teniendo en cuenta que, para el presente caso, el hecho generador del daño alegado por la parte actora, es la falta de señalización preventiva en la vía, respecto de la presencia en la misma de una curva peligrosa y la falta de barreras de protección en la vía; razones por las cuales según se aduce se ocasionó el accidente de la motocicleta en la que se desplazaba el señor Jorge Enrique Garcés Rojas quien al tomar una curva cayó a un precipicio, se abordará el estudio y resolución del caso, mediante el régimen de imputación por falla del servicio y en esa medida la Sala analizará los elementos que la integran.

Lo anterior, partiendo de la valoración probatoria y consecuentemente de los hechos probados.

3.4.2. Valoración probatoria –Hechos probados-

- **Documentales:** Es preciso señalar que la Sala dará valor probatorio a la totalidad de las pruebas documentales, tanto las allegadas en copia

auténtica como las obrantes en copia simple, teniendo en cuenta lo señalado en la Sentencia de Unificación de 28 de agosto de 2013, de la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, que consideró que con el objeto de garantizar la seguridad jurídica que debe imperar en las actuaciones judiciales, es factible dar valor probatorio a las copias simples que aun respecto a documentos públicos obren en los procesos, siempre que no hayan sido objeto de tacha.

- **Prueba testimonial:** En cuanto a la prueba testimonial recaudada de los señores Serafín Duarte Sterling y Flor Lucia Torres López, quienes declararon frente a la situación familiar del causante y las implicaciones que su fallecimiento tuvo en su núcleo familiar dentro del proceso serán apreciadas de acuerdo con las reglas de la sana crítica.

Así como la declaración de la señora Beatriz Eugenia Luna Salguero quien como funcionaria de la Gobernación del Huila era la encargada para la época de la supervisión y mantenimiento de las vías de la zona centro a la cual pertenece la vía Pital – La Plata.

Los mencionados testimonios no fueron tachados por la parte demandada, por lo tanto, serán valorados como ya se precisó atendiendo las reglas de la sana crítica junto con los demás medios probatorios, en la medida que tampoco concurren en cabeza de las declarantes circunstancias que afecten su imparcialidad en los términos del artículo 211 del C.G.P., en razón de dependencia, sentimientos o intereses personales en relación con la parte demandante.

- **Pruebas Trasladas** En relación con la validez y valoración probatoria de las copias de la indagación No. 412986000591201000045, la Sala considera necesario traer a colación lo manifestado por el Consejo de Estado Sentencia de Unificación de 16 de febrero de 2017¹⁴, en la cual precisó lo siguiente:

¹⁴ Sentencia Consejo de Estado, Sección Tercera, 16 de febrero de 2017, Consejero Ponente: Dr. Jaime Orlando Snatofimio Gamboa, expediente: 52001233100020030056502 (33861).

“para el caso de la prueba documental, la regla general que aplica la jurisprudencia del Consejo de Estado de Colombia es aquella según la cual en “relación con el traslado de documentos, públicos o privados autenticados, estos pueden ser valorados en el proceso contencioso al cual son trasladados, siempre que se haya cumplido el trámite previsto en el artículo 289 49 del Código de Procedimiento Civil. Conforme a lo anterior, es claro que sin el cumplimiento de los requisitos precitados las pruebas documentales y testimoniales practicadas en otro proceso no pueden ser valoradas para adoptar la decisión de mérito”⁵⁰. No obstante, a dicha regla se le reconocieron **las siguientes excepciones: (i) puede valorarse los documentos que son trasladados desde otro proceso [judicial o administrativo disciplinario] siempre que haya estado en el expediente a disposición de la parte demandada, la que pudo realizar y agotar el ejercicio de su oportunidad de contradicción de la misma; (ii) cuando con base en los documentos trasladados desde otro proceso la contraparte la utiliza para estructura su defensa jurídica; (iii) cuando los documentos se trasladan en copia simple operan las reglas examinadas para este tipo de eventos para su valoración directa o indirecta; (iv) puede valorarse la prueba documental cuando la parte contra la que se aduce se allana expresa e incondicionalmente a la misma; y, (v) puede valorarse como prueba trasladada el documento producido por una autoridad pública aportando e invocado por el extremo activo de la litis”.**

Acogiendo el anterior criterio jurisprudencial, la Sala dará valor probatorio, a los documentos obrantes dentro de las copias de la investigación a la que se hecho referencia, ya que permanecieron dentro del presente expediente a disposición de las partes sin que las mismas hubiesen presentado objeción alguna.

Adicionalmente, respecto de la prueba trasladada debe precisar la Sala que aquellas entrevistas que fueran recibidas por la autoridad judicial, serán valoradas como prueba documental de contenido declarativo.

- Prueba pericial: En este punto, la Sala considera pertinente indicar, que “el *dictamen pericial es un medio probatorio que permite verificar los hechos que interesan al proceso y que requieren de especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos por parte de los auxiliares de la justicia, quienes, a través de experimentos e investigaciones, realizan un examen de las cosas o personas*”¹⁵.

¹⁵ Original en cita: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 3 de febrero de 2010, expediente 17.644. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 18 de febrero de 2015, exp. 29794, M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera

Además, para que el juez pueda apreciar y valorar un dictamen pericial, éste debe reunir una serie de requisitos, los cuales se encuentran contenidos en el artículo el artículo 232 del Código General del Proceso que establece que al apreciar el dictamen se tendrá en cuenta la solidez, claridad, exhaustividad, precisión y calidad de sus fundamentos, la idoneidad del perito su comportamiento en la audiencia y las demás pruebas que obren en el proceso.

En el presente asunto se ordenó por parte del Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión de Neiva (fl. 300) la práctica de una diligencia de inspección judicial al lugar de los hechos, la cual fue comisionada para su realización al Juzgado Promiscuo Municipal del Pital – Huila, despacho que designó al Arquitecto Oswaldo Ramírez Charry, como perito para que rindiera el correspondiente dictamen, a fin de establecer la forma del paraje, visibilidad, estado de la carretera, inclinación en grados de la pendiente, anchura de la vía y demás pormenores que lleven a establecer de forma concreta los hechos de la demanda.

Con relación a la idoneidad del perito designado, se demostró la capacitación, experiencia y/o conocimientos del perito en la materia, pues, el Señor Oswaldo Ramírez Charry aportó certificado de registro como evaluador urbano y rural expedido por el Registro Nacional de Evaluadores R.N.A., también allegó certificación en donde consta que se encuentra incluido en la lista de auxiliares de la justicia expedida por el Consejo Seccional de la Judicatura y certificaciones expedidas por los Juzgados Primero y Segundo civil del circuito de Garzón - Huila, en donde consta su desempeño como auxiliar de la justicia como perito evaluador de bienes muebles e inmuebles urbanos y rurales (fls. 370 a 373).

Adicionalmente, se advierte que el dictamen (fls. 370 a 385), establece con precisión y claridad sus fundamentos, pues informó del procedimiento técnico realizado, la metodología y medios utilizados,

describiendo los hallazgos o comprobaciones realizadas, y dejando memoria y reproducción de los mismos.

En efecto, el dictamen pericial contiene información precisa y detallada, y hace alusión a fuentes confiables a partir de las cuales se llegó a las conclusiones allí contenidas, especialmente, en lo que tiene que ver con la determinación de las características físicas del lugar donde ocurrieron los hechos, por lo anterior, la Sala le dará el valor probatorio al dictamen en mención, a efectos de establecer las condiciones de la carretera, su delimitación y señalización conforme a las normativa vial vigente.

- **Valor probatorio de las fotografías.** Al plenario fueron aportados por la parte actora unas fotografías (fl. 36 a 38), al respecto, precisa la Sala que el H. Consejo de Estado ha sostenido como regla general que el material fotográfico no pueda ser valorado¹⁶ a efectos de tener por acreditado a partir de las imágenes allí relacionadas, las circunstancias fácticas, de tiempo, modo o lugar que se indique relacionan, toda vez que no es posible determinar con precisión el lugar ni la fecha en que fue registrado, y solamente tendrán valor probatorio para acreditar tales circunstancias, si obran otros medios de prueba que acrediten su veracidad, y contenido; lo que acontece en el presente asunto en cuanto al registro fotográfico aportado referente a la imagen del lugar de ocurrencia de los hechos, por cuanto es ratificada con la prueba testimonial recaudada y el informe de policía, en donde también existe registro fotográfico del siniestro, a partir del cual pudo corroborarse las específicas circunstancias en las que se encontraba la malla vial para el momento del accidente.

¹⁶ Sobre el valor probatorio de las fotografías, véase las sentencias 12497 de 2 de marzo de 2000, AP-263 del 21 de agosto de 2003, 13811 de 25 de julio de 2002 y 28.459 del 5 de diciembre de 2006. CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN “B” Consejero Ponente: Ramiro Pazos Guerrero, Bogotá D. C., nueve (9) de mayo de dos mil catorce (2014), Radicación: 200012331000199900636-01 (24078), 200012331000200100769-01 (33685), Actores: Enrique Mancera y otros, Demandados: Nación-Ministerio de Justicia y del Derecho y otros, Naturaleza: Acción de reparación directa

3.4.2.2. Hechos probados. La Sala considera que en este asunto se encuentran debidamente acreditados los siguientes aspectos fácticos:

3.4.2.2.1. En cuanto al fallecimiento del señor Jorge Enrique Garcés Rojas

- Obra en el plenario inspección técnica al cadáver e informe ejecutivo¹⁷ suscrito por los miembros de la unidad básica de investigación criminal de Garzón, en donde se dejó constancia que se tomó entrevista a la señora Audrey Soraya Díaz Andrade, el informe señala: *“siendo aproximadamente las 17:45 se movilizaban en una motocicleta en zona rural en la vía que conduce del municipio de El Pital a la Plata y que en una curva perdió el control y rodó a un abismo de aproximadamente 12 mts , el sitio queda a más o menos 6 kilómetros de El Pital, la señora sobrevivió porque se tiró de la moto, el fallecido fue trasladado en una ambulancia al hospital de El Pital, donde intentaron reanimarlo, pero falleció, **también manifiesta la entrevistada que su esposo había estado consumiendo bebidas alcohólicas en la tarde**”.*

- En el informe pericial de necropsia¹⁸ No. 412986000591201000045, de fecha 21 de febrero de 2010, emitido por la ESE San Juan de Dios de El Pital – Huila, se indicó:

“OPINIÓN PERICIAL: Hombre de 41 años de edad quien sufre accidente de tránsito el día 21/02/2010 alrededor de las 5:40 p.m., con trauma múltiple, choque hipovolémico secundario a estallido hepático, fue trasladado (sic) en ambulancia medicalizada a la ESE San Juan de Dios donde recibió maniobras de reanimación básica y avanzada, y fallece a las 6:30 p.m. del mismo día. Se toma muestra de sangre para estudio de alcoholemia y estupefacientes”.

- Copia de las actuaciones adelantadas en la indagación No. 412986000591201000045¹⁹, por el delito de homicidio culposo, siendo occiso Jorge Enrique Garcés Rojas, en los hechos que se presentaron el 21 de febrero de 2010 en el kilómetro 6 vía El Pital – La Plata.

¹⁷ Folios 18 a 24

¹⁸ Folios 24 a 35

¹⁹ Folios 218 a 299

- Dentro de dicha indagación se encuentra el formato de entrevista – FPJ 14- realizado a la señora Audrey Soraya Díaz Andrade, el día de los hechos en el Hospital San Juan de Dios del Pital (fl. 236), en donde se dejó consignado el siguiente relato de los hechos:

"siendo las 12:120 p.m. yo y mi esposo nos fuimos a almorsar (sic) al restaurante pare y coma que hay en garzón y nos fuimos para la casa de mi cuñado y hay estuvimos (sic) un rato sentados y el (sic) le preguntó a la esposa del hermano que si caliche había llegado y al rato llego el hermano y él se fue con el hermano. desde la 01:00 pm y después yo fui donde él estaba y le dije que nos viniéramos y él me dijo que si y de hay (sic) nos fuimos a recoger los chalecos y nos vinimos a la 04:35 pm para la plata y llegando al Pital como a la 05:10 pm y arrimamos donde un mecánico para que revisara la farola que estaba dañada y duramos hay (sic) como unos 10 a 15 minutos y salimos vía la plata cuando llevábamos (sic) 20 minutos de recorrido cuando en una curva venia un carro y el intento esquivar el carro y fue cuando yo me tire de la moto y mi esposo cayó a un avismo (sic) como de 12 mts yo me asome al avismo (sic) y lo llamaba y él no me contestaba y cuando lo vi estaba sentado y después se acostó lentamente los del carro se bajaron y me preguntaron que me había pasado y yo le dije que ayudaran a mi esposo y ellos me dijeron que esperaríamos la ambulancia y cuando llego lo sacaron y yo me vine con ellos".

- También se encuentra la ampliación de la entrevista, efectuada por parte de la Policía Judicial a la señora Audrey Soraya Díaz Andrade, el 10 de mayo de 2012 (fl. 290), en donde se registra:

"Lo que sucedió fue un accidente de tránsito el día 21 de febrero del año 2010, eso fue en la salida del municipio del Pital hacia el municipio de la Plata, como en la tercera o cuarta curva, después de la estación de servicio del Pital, yo venía con mi esposo el hoy occiso, que se llamaba Jorge Enrique Garcés Rojas, en una motocicleta marca Jinchem de color roja, no me acuerdo de las placas veníamos del Pital hacia la plata, mi esposo no venía por la orilla de la carretera sino que venía casi por la mitad y en una curva apareció una camioneta de servicio público, mi esposo al verla en esa curva se asustó y se abrió muchísimo hacia su derecha, cayendo en un hueco que había ahí lleno de piedras, yo me alcance a tirar de la motocicleta del susto antes de que cayera al hueco, y quede en todo el bordo de ese hueco, la camioneta de servicio público en ningún momento nos golpeó, el conductor de esa camioneta paro al ver que era lo que había pasado, también venía una camioneta del INPEC y paro a ver lo sucedido, a mi Esposo lo recogió una ambulancia del Pital y lo llevaron hasta el hospital donde posteriormente murió. (...)"

"PREGUNTADO: manifieste a esta unidad judicial a quien le atribuye usted la causa del accidente. **CONTESTADO:** a mi esposo porque en ningún momento alguien nos golpeó ni nada, lo que paso fue que él se asustó cuando vio la camioneta muy encima (..)"

- Finalmente se encuentra el archivo de las diligencias dentro de la indagación No. 412986000591201000045²⁰, por el delito de homicidio culposo ²¹rojas, en donde se señaló:

"[a]tendiendo los diversos materiales de prueba allegados a la indagación especialmente la entrevista rendida por Audrey Soraya Andrade Díaz, esposa del hoy occiso, se advierte que el deceso de Jorge Enrique Cáceres (sic) Rojas, ocurrió como consecuencia de los hechos sucedidos el 21 de febrero de 2010 en la vía que del Pital conduce a la plata, en momentos en que se desplazaba conduciendo la motocicleta marca Jincheng jc-125, de placa lno-70a, cuando transitaba en una curva por la mitad de la vía y al notar la presencia de una camioneta de servicio público, perdió el control del velocípedo cayó en un hueco lleno de piedra.

conforme a la versión anterior dada por la esposa de la víctima quien se desplazaba en su compañía en la misma motocicleta, la causa del accidente se atribuye a Jorge Enrique Cáceres (sic) r(R)ojas quien conducía el mencionado vehículo, al desplazarse por el centro de la vía, al notar la presencia de un automotor en sentido contrario, pierde el control de la moto y sale de la vía cayendo a un hueco; situación que determina dicho evento en condición de atípico, al establecerse la culpa en cabeza exclusivamente de la víctima Cáceres (sic) rojas, razón para dar aplicación a lo preceptuado en el artículo 79 del código de procedimiento penal, disponiendo (sic) el archivo de las diligencias".

3.4.2.2.2. En cuanto a la administración y mantenimiento de la vía en donde se generaron los hechos

- Obra en el expediente documental en la cual se advierte que el Instituto Nacional de Vías, suscribió convenio interadministrativo No. 0244 del 24 de marzo de 1995, ente el Ministerio de Transporte, Findeter y el Departamento del Huila, el cual tenía por objeto *"Transferir al Departamento las vías a cargo del Instituto, de acuerdo con el inventario de carreteras que se anexa y forma parte del presente convenio"*, en dicho inventario se encuentra incluida la vía Garzón - La Plata con código 3701 vía donde ocurrió el accidente (fls. 77 a 91).

²⁰ Folios 218 a 299

²¹ Fol. 292 y 293

- El numeral tercero de la cláusula cuarta del citado convenio señala como obligaciones del Departamento: *"Administrar, mejorar, rehabilitar y mantener las vías que reciba en cumplimiento del presente convenio (...)"*.

- Posteriormente el Departamento del Huila suscribió contrato de obra pública No. 1618 de 2009 con la U.T Boquerón para el *"Estudio, diseño y construcción de 11 kilómetros de vía en pavimento flexible de la vía Pital - La Plata del PR4+500 al PR15+500 del Municipio Pital y La Plata – Departamento del Huila"* con lo que se acredita que la administración, mantenimiento y señalización de la vía, para la fecha de los hechos, era responsabilidad del Departamento del Huila (fls. 64 a 72).

3.4.2.2.3. En cuanto a las condiciones del sitio de los hechos

- Reposa en el expediente Diligencia de Inspección Judicial al lugar de los hechos realizada el 21 de abril de 2016 por el Juzgado Único Promiscuo del Pital – Huila, en virtud de la comisión conferida por el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión del Circuito de Neiva, a la cual asistieron el apoderado de la parte actora, el arquitecto Oswaldo Ramírez Charry, en su calidad de perito designado, y la señora Audrey Soraya Andrade, esposa del occiso, en el acta de la diligencia se consignó:

"A continuación nos desplazamos al lugar objeto de la diligencia, ubicado en el kilómetro tres (3) aproximadamente, que de la vía que conduce al municipio de El Pital al municipio de La Plata, Huila, contando con la colaboración de la señora Audrey Soraya Andrade identificada C.C. 55.061.921 de Garzón, Huila, quien manifestó ser la esposa del occiso Jorge Enrique Garcés Rojas, quien contribuyó a la ubicación exacta del lugar donde ocurrió el accidente objeto de la comisión. Una vez allí en la vía, se observó que en el sitio de los hechos exactamente se encuentra una curva cerrada, aproximadamente a 90° grados, terminando en un puente sin barandas con cabezote en concreto, de longitud de 7 metros de largo sobre una calzada de 7,40, por donde atraviesa una quebrada, actualmente seca, con una profundidad de 6.70 metros, encontrando un declive en este mismo puente de forma descendente para continuar en forma ascendente en un tramo recto de 100 metros aproximadamente. (...) el estado de la vía es aparentemente buena, debidamente pavimentada, no se verifica alteración de la misma, ni fallas geológicas; la vía está localizada en un

sector de montaña que, al encontrarse con una depresión de quebrada boscosa y profunda, al costado oriental sur y norte se encuentra la zona montañosa y en el costado occidental – sur y norte, se abre un cañón abierto y profundo. Acto seguido una vez identificado la vía de ocurrencia de los hechos, el juzgado ordena al perito absuelva los puntos determinados en la comisión y los que el despacho considera pertinente (...)" (fl. 364)

- Se allegó informe pericial de fecha 24 de mayo de 2016, suscrito por Oswaldo Ramírez Charry en su condición de auxiliar de la justicia en el cargo de perito²² en el que indicó lo referente a la forma del paraje, visibilidad, estado de la carretera, inclinación en grados de la pendiente, anchura de la vía, señalización aviso de prevención, inexistencia de baranda en la curva donde ocurrió el accidente, determinación de la inclinación de la vía entre otros aspectos.

"Forma del paraje (...) la vía se encuentra bordeando el pie de la montaña; vía sobre ladera curva izquierda de El Pital hacia La Plata; talud inferior formando un cañón abierto de gran profundidad, abajo se encuentra la Quebrada La Yaguilga (abismo). La vía continua su recorrido en curvas seguida. Se abre y se cierra para encontrar una micro cuenca donde nace la quebrada el Madroño, o una de sus vertientes; curva izquierda cerrada y en la congruencia de esta escorrentía se encuentra el pontón o cabezote del puente donde sucede el accidente objeto del presente estudio. En todo este tramo de carretera el lado sur occidental es abismo y peligroso, el lado oriental sobre la montaña es donde se recuesta la vía aquí se localizan peñas y también la cañada donde está la quebrada y el pontón o cabezote del puente.... el estribo derecho del puente esta despicado en una de sus puntas donde la víctima se fue a la cañada de 6.70 metros de profundidad"

"Visibilidad: La visibilidad de la vía es corta en este tramo ya que comprenden curvas seguidas. La vulnerabilidad del sector es eminente".

"Estado de la carretera: La carretera en este tramo esta pavimentada en asfalto flexible; no cuenta con señalización vertical ni horizontal, líneas demarcadas en la vía no hay o están borradas, no está la línea amarilla divisoria de la calzada, no tiene defensas metálicas en la curva ni en el resto de ella mucho menos al entrar al puente; no están las barandas, ni mucho menos defensas con capta faros".

"Anchura de la vía: Ancho de la vía 6.00 metros, 50 metros antes del sitio del accidente; y ancho de 7.40 metros en el puente o pontón".

(...)

²² 370 a 387

"Muestra de la velocidad de motos en 100 metros antes del puente; en sentido Pital El Socorro:

- 1. Moto 1 7.61 segundos*
- 2. Moto 2 10.46 segundos*
- 3. Moto 3 12.57 segundos*
- 4. Moto 4 12.59 segundos*

El promedio utilizado en esta hora registró una velocidad de 28.57 kms/hora, en circunstancias de fenómenos bruma.

La velocidad promedio que debe mantenerse en este tramo es por el orden de 35kms/hora, para evitar posibles accidentes.

Velocidades que no están señalizadas en ninguno de los tramos que desde El Pital en 10kms hacia La Plata no se observan, el accidente sucedido está a solo 3.2 kms del casco urbano de El Pital.

Ahora si vemos en sentido contrario se observan señalizaciones horizontales como verticales en el tramo La Plata hacia el Socorro".

- Dentro del informe el perito concluyó:

"La vía carece de todos los elementos de prevención y seguridad en señalización horizontal como vertical en el tramo Pital casco urbano hacia El Socorro en una longitud de más de 8kms.

El sector PITAL-SOCORRO no cuenta con señalización vertical ni horizontal reglamentada para carreteras.

El puente en la curva o pasando inmediatamente ella (la curva) no posee las defensas metálicas ni barandales.

Las pendientes en el tramo del accidente lado derecho Pital-La Plata se encuentran así:

4% entrando de la curva

2% entrando al cabezote, aquí donde se produce el accidente

4.68% a la mitad del puente

0.66% al terminar el puente

1.68% saliendo del puente para continuar en ascenso.

Se observa el cambio brusco de pendiente del 4% al 2% y luego a 4.68% sobre el carril derecho o lado derecho de la vía El Pital a El Socorro-La Plata, por donde iba la moto en el accidente puntualmente; que se sale de la carretera y sigue por el portillo dejado por el pontón, sin barandas sin defensas.

El puente en este costado es corto en relación con el caño o la abertura del mismo."

3.5. Caso concreto

3.5.1. Daño Antijurídico

En el presente asunto, el daño alegado en la demanda consistió en la muerte del señor Jorge Enrique Garcés Rojas ocurrida el 21 de febrero de 2010, a las 6:30 p.m., de conformidad con el informe de necropsia de la ESE San Juan de Dios del Pital, como consecuencia de un "*choque hipovolémico*" causado en accidente de tránsito²³.

Al proceso concurren a reclamar la indemnización de perjuicios producto de dicha afectación los señores Audrey Soraya Andrade Díaz, Jennifer Garcés Andrade, William Alexander Garcés Andrade y Jorge Enrique Garcés Andrade, quienes probaron ser la esposa e hijos de Jorge Enrique Garcés Rojas, y que, por lo tanto, padecieron un daño como consecuencia de la pérdida de su familiar.

3.5.2. De la imputabilidad –de la Falla del servicio y del nexo causal-

Establecido el primer elemento de la responsabilidad, la Sala abordará el análisis de la imputación, con el fin de establecer si el deceso del señor Jorge Enrique Garcés Rojas le resulta atribuible o no a la entidad demandada y cuál es el fundamento jurídico de dicha determinación o si operó alguna causal eximente de responsabilidad.

El Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Neiva negó las súplicas del libelo introductorio, al considerar que si bien se demostró el daño alegado no sucede lo mismo con la responsabilidad que se endilga al Departamento del Huila, pues las pruebas allegadas fueron insuficientes para establecer que las causas del accidente fueron la falta de señalización, mantenimiento o colocación de barreras de protección en la vía por parte de la demandada, en ese sentido negó las pretensiones de la demanda ya que no se logró demostrar la configuración de la falla en el servicio y el nexo causal.

La parte actora, en el recurso de alzada, insistió en que, en el presente caso, la entidad demandada era la llamada a responder por los perjuicios causados con la muerte del señor Jorge Enrique Garcés Rojas,

²³ Folios 242 a 253

con fundamento en el régimen de falla del servicio, por: *i)* la ausencia de señales de tránsito que advirtieran la existencia de un abismo en la curva donde ocurrió el accidente y *ii)* la inexistencia de barreras de protección en una curva cerrada y con alto grado de peligrosidad.

Respecto a las eventuales omisiones en las que incurrió la entidad demandada, encuentra la Sala que el Código Nacional de Tránsito (Ley 769 de 2002) establece en su artículo tercero²⁴ como autoridades de tránsito entre otras a los gobernadores y los alcaldes y a los organismos de tránsito de carácter departamental, municipal o distrital, las que en los términos del artículo séptimo de la misma normativa deben velar por la seguridad de las personas y las cosas en las vías públicas y privadas abiertas al público y sus acciones deben ser orientadas a la prevención y la asistencia técnica y humana a los usuarios de las vías.

²⁴ Artículo 3o. Autoridades de tránsito. Para los efectos de la presente ley entiéndase que son autoridades de tránsito, en su orden, las siguientes:

El Ministro de Transporte.

Los Gobernadores y los Alcaldes.

Los organismos de tránsito de carácter departamental, municipal o Distrital.

La Policía Nacional a través de la Dirección de Tránsito y Transporte.

Los Inspectores de Policía, los Inspectores de Tránsito, Corregidores o quien haga sus veces en cada ente territorial.

La Superintendencia General de Puertos y Transporte.

Las Fuerzas Militares para cumplir exclusivamente lo dispuesto en el parágrafo 5o de este artículo.

Los Agentes de Tránsito y Transporte.

PARÁGRAFO 1o. Las entidades públicas o privadas a las que mediante delegación o convenio les sean asignadas determinadas funciones de tránsito, constituirán organismos de apoyo a las autoridades de tránsito.

PARÁGRAFO 2o. El Gobierno Nacional podrá delegar en los organismos de tránsito las funciones que por ley le corresponden al Ministerio de Transporte.

PARÁGRAFO 3o. Las Autoridades, los organismos de tránsito, las entidades públicas o privadas que constituyan organismos de apoyo serán vigiladas y controladas por la Superintendencia de Puertos y Transporte.

PARÁGRAFO 4o. La facultad de Autoridad de Tránsito otorgada a los cuerpos especializados de la Policía Nacional se ejercerá como una competencia a prevención.

PARÁGRAFO 5o. Las Fuerzas Militares podrán ejecutar la labor de regulación del tránsito, en aquellas áreas donde no haya presencia de Autoridad de Tránsito.

Asimismo, según las voces del artículo quinto²⁵ de la misma disposición le corresponde al Ministerio de Transporte reglamentar en un término no mayor de 60 días posteriores a la sanción de esta ley, las características técnicas de la demarcación y señalización de toda la infraestructura vial y su aplicación y cumplimiento será responsabilidad de cada uno de los organismos de tránsito en su respectiva jurisdicción.

Adicionalmente en los términos del párrafo segundo del artículo 110²⁶ de la Ley 769 de 2002 dispone que *"es responsabilidad de las autoridades de tránsito la colocación de las señales de tránsito en los perímetros urbanos inclusive en las vías privadas abiertas al público"*, sin embargo, de acuerdo con el Manual de Señalización Vial, adoptado mediante la Resolución 1050 de 2004, la colocación de un dispositivo en particular y en una localización determinada se basa en un estudio de ingeniería vial identificado como proyecto de señalización o de

²⁵ Artículo 5o. Demarcación y señalización vial. El Ministerio de Transporte reglamentará en un término no mayor de 60 días posteriores a la sanción de esta ley, las características técnicas de la demarcación y señalización de toda la infraestructura vial y su aplicación y cumplimiento será responsabilidad de cada uno de los organismos de tránsito en su respectiva jurisdicción.

PARÁGRAFO 1o. El Ministerio de Transporte respetará y acogerá los convenios internacionales que se hayan suscrito o se suscriban en relación con la reglamentación de la ubicación, instalación, demarcación y señalización vial.

PARÁGRAFO 2o. La información vial y la señalización urbana, deberá hacerse con material antivandálico, vitrificado, que garantice una vida útil mínima de 10 años y, cuando así se aconseje, material retrorreflectante.

²⁶ Artículo 110. Clasificación y definiciones

Clasificación y definición de las señales de tránsito:

Señales reglamentarias: Tienen por objeto indicar a los usuarios de las vías las limitaciones, prohibiciones o restricciones sobre su uso y cuya violación constituye falta que se sancionará conforme a las normas del presente código.

Señales preventivas: Tienen por objeto advertir al usuario de la vía la existencia de un peligro y la naturaleza de éste.

Señales informativas: Tienen por objeto identificar las vías y guiar al usuario, proporcionándole la información que pueda necesitar.

Señales transitorias: Pueden ser reglamentarias, preventivas o informativas y serán de color naranja. Modifican transitoriamente el régimen normal de utilización de la vía.

PARÁGRAFO 1o. Las marcas sobre el pavimento constituyen señales de tránsito horizontales. Y sus indicaciones deberán acatarse.

PARÁGRAFO 2o. Es responsabilidad de las autoridades de tránsito la colocación de las señales de tránsito en los perímetros urbanos inclusive en las vías privadas abiertas al público. Las autoridades locales no podrán ejecutar obras sobre las vías públicas sin permiso especial de las autoridades de tránsito que tendrán la responsabilidad de regular los flujos de tránsito para que no se presenten congestiones.

Para la ejecución de toda obra pública que genere congestiones, la autoridad de tránsito local deberá disponer de reguladores de tráfico. Su costo podrá calcularse dentro del valor de la obra y la vigencia de la vinculación podrá hacerse durante el plazo del contrato de obra respectivo.

semaforización, cuya finalidad es orientar a las autoridades responsables sobre el correcto uso de los dispositivos para regular el tránsito y prevenir accidentes, el cual no fue aportado ni pedido como prueba por la parte actora para determinar si la vía en la que ocurrió el accidente debía tener algún tipo de señalización en particular.

Sin embargo, la Sala advierte que se practicó dictamen sobre el estado de la vía para establecer si cumplía con la señalización exigida por el Ministerio de Transporte y tenía bardas de protección; además, para que indicara los mecanismos y los estudios técnicos por él utilizados para responder el cuestionario del dictamen solicitado. Dicho dictamen concluyo:²⁷:

"La vía carece de todos los elementos de prevención y seguridad en señalización horizontal como vertical en el tramo Pital casco urbano hacia El Socorro en una longitud de más de 8kms. (...) El sector PITAL-SOCORRO no cuenta con señalización vertical ni horizontal reglamentada para carreteras.(...) El puente en la curva o pasando inmediatamente ella (la curva) no posee las defensas metálicas ni barandas. (...) Se observa el cambio brusco de pendiente del 4% al 2% y luego a 4.68% sobre el carril derecho o lado derecho de la vía El Pital a El Socorro-La Plata, por donde iba la moto en el accidente puntualmente; que se sale de la carretera y sigue por el portillo dejado por el pontón, sin barandas sin defensas".

Por lo que partiendo de tal medio probatorio, **puede inferirse que la entidad demandada, Departamento del Huila, al ser la encargada de la vía, incurrió en falla en el servicio, al omitir la colocación de la señal de tránsito indicativa de la existencia de la curva peligrosa y la falta de contención sobre el costado de la vía**; sin embargo, no puede la Sala tener por acreditado el nexo causal entre la mencionada falencia y el accidente de tránsito que se presentó para la fecha de los acontecimientos.

Lo anterior, por cuanto el "*informe ejecutivo*" suscrito por los miembros de la SIJIN de Garzón, el 22 de febrero de 2010, a las 08:00 horas, a través del cual se precisó que en la "*Vía entre pital y la plata a 6 kilómetros aproximadamente del pital*", se produjo un accidente de tránsito, también informó que en el vehículo en mención se

²⁷ Folios 145 a 150 del cuaderno de pruebas.

transportaba la esposa del occiso, la señora Audrey Soraya Andrade Díaz, quien, relató a los investigadores sobre la forma como ocurrió el accidente²⁸, y quien, también en ampliación de la entrevista, expresó²⁹:

"(...) mi esposo no venía por la orilla de la carretera, sino que venía casi por la mitad y en una curva apareció una camioneta de servicio público, mi esposo al verla en esa curva se asustó y se abrió muchísimo hacia su derecha, cayendo en un hueco que había ahí lleno de piedras, (...) lo que paso fue que él se asustó cuando vio la camioneta muy encima (...)". Se resalta.

Asimismo, al ser interrogada sobre la frecuencia en la que el señor Garcés Rojas transitaba por la vía en la que ocurrió el accidente, respondió: "(...) aproximadamente un año, el conducía bien. **Preguntado:** manifieste a esta unidad judicial si su esposo estaba enseñado a conducir en carretera. **Contestó:** si, porque nosotros viajábamos a cada rato a garzón".

Por lo que, la Fiscalía Veintidós Seccional delegada ante los Juzgados Penales del Circuito de Garzón que adelantó la investigación preliminar, con la finalidad de indagar acerca de los posibles responsables del delito de homicidio culposo del señor Jorge Enrique Garcés Rojas, el 28 de septiembre de 2012, profirió archivo de las diligencias, al señalar³⁰:

"atendiendo los diversos materiales de prueba allegados a la indagación especialmente la entrevista rendida por Audrey Soraya Andrade Díaz, esposa del hoy occiso, se advierte que el deceso de Jorge Enrique Cáceres (sic) rojas, ocurrió como consecuencia de los hechos sucedidos el 21 de febrero de 2010 en la vía que del pital (sic) conduce a la plata, en momentos en que se desplazaba conduciendo la motocicleta marca Jincheng jc-125, de placa lno-70a, cuando transitaba en una curva por la mitad de la vía y al notar la presencia de una camioneta de servicio público, perdió el control del velocípedo cayó en un hueco lleno de piedra. Conforme a la versión anterior dada por la esposa de la víctima quien se desplazaba en su compañía en la misma motocicleta, la causa el accidente se atribuye a Jorge Enrique Cáceres (sic) rojas quien conducía el mencionado vehículo, al desplazarse por el centro de la vía, al notar la presencia de un automotor en sentido contrario, pierde el control de la moto y sale de la vía cayendo a un hueco; situación que determina dicho evento en condición de atípico, al establecerse la culpa en cabeza exclusivamente de la víctima Cáceres (sic) rojas, razón para dar aplicación a lo preceptuado en el artículo 79 del código de procedimiento penal, disponiendo (sic) el archivo de las diligencias".

²⁸ Folio 19

²⁹ fl. 290

³⁰ Folios 492.

De ahí que, respecto a las circunstancias en las que se produjo el hecho, la única testigo presencial –esposa del hoy occiso – fue clara en señalar que el conductor de la motocicleta se desplazaba hacia la mitad de la vía, con lo que infringía las disposiciones de tránsito³¹ que lo obligaban a transitar máximo a un metro del costado de la vía, y que al percatarse de la presencia de otro vehículo que marchaba por el costado contrario, se asustó y perdió el control de la motocicleta, saliéndose de la vía; con lo que sin lugar a dudas puede inferirse que ejerciendo una actividad riesgosa no lo hizo con la debida cautela que le permitiera sortear las circunstancias que pudieran presentársele, pues, transitaba hacia el centro de la vía –infringiendo normas de tránsito – y en la curva apareció una camioneta de servicio público, originando que, por el susto, perdiera el control de la motocicleta y se desplazara hacia su derecha cayendo en un hueco lleno de piedras, según el dicho de la esposa, quien además no sufrió daño ya que se alcanzó a lanzar de la motocicleta antes de caer al hueco.

Por lo que, con la prueba documental aportada se establece que la causa del accidente se atribuyó al conductor de la motocicleta, es así que la Fiscalía Veintidós delegada ante los Juzgados Penales del Circuito de Garzón el 28 de septiembre de 2012, concluyó: *"la causa el accidente se atribuye a Jorge Enrique Cáceres (sic) Rojas quien conducía el mencionado vehículo, al desplazarse por el centro de la vía, al notar la presencia de un automotor en sentido contrario, pierde el control de la moto y sale de la vía cayendo a un hueco; situación que determina dicho evento en condición de atípico, al establecerse la culpa en cabeza exclusivamente de la víctima Cáceres (sic) Rojas (...)"*. Misma

³¹ Artículo 94. Normas generales para bicicletas, triciclos, motocicletas, motociclos y mototriciclos. Los conductores de bicicletas, triciclos, motocicletas, motociclos y mototriciclos, estarán sujetos a las siguientes normas:

Deben transitar por la derecha de las vías a distancia no mayor de un (1) metro de la acera u orilla y nunca utilizar las vías exclusivas para servicio público colectivo.

Los conductores de estos tipos de vehículos y sus acompañantes deben vestir chalecos o chaquetas reflectivas de identificación que deben ser visibles cuando se conduzca entre las 18:00 y las 6:00 horas del día siguiente, y siempre que la visibilidad sea escasa.

(...) Deben respetar las señales, normas de tránsito y límites de velocidad (...).

versión que encuentra respaldo probatorio en la entrevista vertida por la esposa del antes citado.

La Sala considera oportuno aclarar que si bien la parte actora indicó que el accidente se produjo por el hecho de carecer la vía en la que ocurrió el accidente de la señalización adecuada para la protección de los conductores, así como la falta de contención o baranda sobre el puente, tales circunstancias no aparecen en el presente caso como determinantes en la causación del daño, pues la prueba aportada como ya se refirió, es indicativa de que el hecho se presentó por la imprudencia y la falta de pericia del señor Jorge Enrique Garcés Rojas, el que, infringiendo las normas de tránsito -desplazarse por el centro de la vía-, se asustó al percatarse de la presencia de un vehículo en la vía y perdió el control de la actividad que desplegaba.

Es así que, en relación con los conceptos de culpa grave y dolo, la jurisprudencia ha acudido a los criterios contemplados en el artículo 63 del Código Civil³², de los cuales se extrae que la primera noción consiste en *"no manejar los negocios ajenos con **aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios, esta culpa en materias civiles equivale al dolo**"*, mientras que el segundo se equipara con la conducta realizada con la intención de generar daño a una persona o a su patrimonio.

Sobre la noción de culpa grave, se tiene: *"[l]a culpa grave comporta **'una negligencia, imprudencia o impericia extremas, no prever o***

³² **Artículo 63.** La ley distingue tres especies de culpa o descuido.

"Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aún las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materia civil equivale al dolo.

"Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano.

"El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia, es responsable de esta especie de culpa.

"Culpa o descuido levísimo es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpa se opone a la suma diligencia o cuidado.

"El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro".

comprender lo que todos prevén o comprenden, omitir los cuidados más elementales, descuidar la diligencia más pueril, ignorar los conocimientos más comunes” (Mosset Iturraspe J., *Responsabilidad por daños*, T. I., Ediar, Buenos Aires, 1971, pág.89; citado por Stiglitz Rubén S., *Derecho de Seguros*, T.I., Abeledo – Perrot, Buenos Aires, 1998, pág.228), referenciada por la Corte Suprema de Justicia³³.

De ahí que, para la Sala, la conducta de la víctima fue **gravemente culposa**, por las razones que pasarán a exponerse:

En primer lugar, de conformidad con el material probatorio que reposa en el expediente, la Sala encuentra acreditado que el 21 de febrero de 2010, aproximadamente a las 5:30 p.m., el señor Jorge Enrique Garcés Rojas conducía la motocicleta marca Jincheng JC de placas LNQ-70A, en el kilómetro 5, en la vía que de El Pital conduce a la Plata, en el departamento del Huila.

También se estableció que el señor Jorge Enrique Garcés Rojas conocía la vía en mención y, por ende, su grado de peligrosidad, de conformidad con la declaración de su esposa Audrey Soraya Andrade, quien manifestó que frecuentaba esa carretera.

En segundo lugar, Audrey Soraya Andrade, quien transitaba junto con el occiso por la vía que de El Pital conduce al municipio de la Plata el día de los hechos, aseguró que Jorge Enrique Garcés Rojas conducía la motocicleta de placas LNQ-70A, por la mitad de la vía, por ese motivo, cuando advirtió que se aproximaba un vehículo en sentido contrario, se asustó, perdiendo el control de la moto, lo que llevó a que se saliera de la vía y cayera por el precipicio.

Si bien el proceso no cuenta con medios de prueba incontrovertibles para determinar la velocidad a la que se desplazaba Jorge Enrique Garcés Rojas, lo cierto es que la declaración de su esposa Audrey Soraya Andrade fue coherente al señalar en la ampliación de su

³³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia fechada el 19 de diciembre de 2006, magistrado ponente Pedro Octavio Munar Cadena, expediente No. 68001 31 03 001 2000 00311 01.

entrevista (fl. 290) que *"No sé a qué velocidad era, pero mi esposo si venia rápido"*.

Adicionalmente, el dictamen pericial concluyó que, en la referida vía, la velocidad máxima que debe mantenerse es por el orden de 35 kilómetros por hora para poder evitar algún tipo de accidente, si bien no se tiene claridad de la velocidad a la que iba el señor Jorge Enrique Garcés Rojas en el momento de los hechos, se advierte que la señora Audrey Soraya Andrade señaló que iba "rápido", con lo que el señor Jorge Enrique Garcés Rojas incrementó el riesgo que la conducción de vehículos automotores implica.

Lo anterior teniendo como ya se advirtió que la velocidad promedio que debe mantenerse en el tramo donde ocurrió el accidente es por el orden de 35kms/hora, para evitar posibles accidentes, y al hacerlo al metro de distancia del borde de su vía como lo ordenan los reglamentos de tránsito no había ningún peligro de salirse de la vía, pues no hubiese tenido que sufrir ningún susto sobre la presencia del otro vehículo que transitaba por el costado contrario que le correspondía, o que lo obligara a girar en la vía en la forma como lo hizo, lo cual ocurrió con la lamentable consecuencia de su deceso.

Sumado a esto es de observarse que la señora Audrey Soraya Díaz Andrade, señaló en la entrevista realizada por los miembros de la policía, encargados de la investigación del caso ***que su esposo había estado consumiendo bebidas alcohólicas en la tarde***, si bien es cierto no existe elemento de juicio de que se haya realizado prueba de alcoholemia al occiso o que se haya dejado constancia dentro de la historia clínica del estado de alicoramiento en que llegó la víctima al hospital para su atención de urgencias, lo cierto es que la declaración de la señora Diaz Andrade, como único testigo de los hechos señala que el estado de conciencia del señor Jorge Enrique Garcés Rojas, se encontraba alterado pues su ingesta de bebidas alcohólicas había tenido lugar en la tarde del día en que ocurrieron los hechos.

En virtud de lo anterior, no sobra reiterar que la conducción de vehículos constituye una actividad altamente peligrosa y, por tanto, exige de manera necesaria e ineludible que quien la ejerza extreme las medidas de precaución para garantizar su propia integridad y la de los demás usuarios de las vías, situación que no ocurrió en el caso en concreto, pues la víctima, según el dicho de su acompañante y único testigo de los hechos, no solo resalta que iba "rápido", sino que presuntamente se encontraba en estado alicoramamiento, lo que generó que pudiera perder los reflejos que la actividad de conducción demanda.

En el presente caso se concluye la inobservancia, por parte del señor Jorge Enrique Garcés Rojas, de los reglamentos -Ley 69 de 2002 – *Código Nacional de Tránsito vigente para la época de los hechos*–, y en esa medida la causa del accidente de tránsito en el que perdió la vida, sin que la parte demandante haya logrado acreditar el nexo causal entre la falla en el servicio por falta de señalización o baranda de protección en el puente con la muerte que sufrió el conductor de la motocicleta, luego de que perdiera el control de la misma, por asustarse al encontrarse con otro vehículo.

No desconoce la Sala el hecho que la existencia de una baranda de contención puede evitar que los vehículos salgan expulsados de la vía, sin embargo, en el presente asunto, como ya se adujó, la inexistencia de la baranda no es la causa determinante del accidente, y tampoco se probó, atendido las circunstancias en que se produjo el hecho, que de haber existido, se hubiese podido evitar el resultado, esto es que la motocicleta no hubiese podido salir de la vía a pesar de la velocidad en que transitara, el peso de la misma y de sus pasajeros con respecto a los materiales que deban corresponder a ese tipo de protecciones y la imposibilidad de que el conductor se cayera al abismo atendiendo la altura reglamentaria que corresponda a las barandas sobre los puentes.

En este orden, se impone concluir que debe confirmarse la sentencia de primera instancia, proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito Judicial de Neiva, pues el daño irrogado a los ahora demandantes no le resulta atribuible a la Administración.

4. Conclusión

De conformidad con lo hasta aquí expuesto, se resuelve el problema jurídico en el sentido que habrá de confirmarse la sentencia del 14 de diciembre de 2017 proferida por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Neiva, en cuanto negó las pretensiones de la demanda, pues no se logró acreditar por parte de los demandantes la responsabilidad de la Entidad, respecto del hecho dañoso que pretendía le fuera indemnizado.

V. COSTAS

5.1. Costas en primera instancia

En la sentencia de primera instancia, el *A quo* decidió no imponer condena en costas a la parte demandada, decisión que se mantendrá incólume, toda vez que no fue objeto de oposición dentro del recurso que aquí se resuelve.

5.2. Costas en segunda instancia

En relación con la procedencia de emitir condena en costas en segunda instancia, es preciso señalar que, a partir de la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011, el legislador abandonó el criterio subjetivo que venía imperando en materia de condena en costas³⁴ para acoger, en principio, la valoración objetiva frente a su imposición, liquidación y ejecución, tal y como se advierte de lo dispuesto en el artículo 188 de dicho

³⁴ Erogaciones económicas que se constituyen en los gastos en que incurre una parte a lo largo del proceso en aras de sacar adelante la posición que detenta, tales como gastos ordinarios, cauciones, honorarios a auxiliares de la justicia, publicaciones, viáticos, entre otros; que encuadran en lo que se denomina como expensas. Así mismo, se comprenden los honorarios del abogado, que en el argot jurídico son las agencias en derecho. (Artículos 361 y ss. CGP).

estatuto³⁵, preceptiva que remite a las normas del Código General del Proceso, normativa que en su artículo 365³⁶ consagra los elementos que determinan la imposición de costas así: i) objetivo en cuanto a que toda sentencia decidirá sobre las costas procesales, bien sea para condenar total o parcialmente o, en su defecto, para abstenerse y ii) valorativo en el entendido de que el juez debe verificar que las costas se causaron con el pago de gastos ordinarios y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso.

El artículo 365 del C.G.P. (Ley 1564 de 2012), señala las reglas para la determinación de la condena en costas, así:

"(...)

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva de desfavorablemente el recurso 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.

(...)

3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará en costas al recurrente en las costas de segunda.

(...)

8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

(...)" (Resaltado por la Sala).

³⁵ "ARTÍCULO 188. CONDENA EN COSTAS. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil."

³⁶ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda- Subsección B, sentencia del 27 de enero de 2017, Radicación: 54001-23-33-000-2012-00053-01(2400-14), C.P. Carmelo Perdomo Cuéter; Sección Cuarta, Consejero Ponente: Julio Roberto Piza Rodríguez, providencia del 21 de junio de 2018, radicación número: 05001-23-33-000-2012-00148-01(21898); Sección Cuarta, Consejero Ponente: Milton Chaves García, sentencia de 21 de junio de 2018, radicación número: 19001-23-33-000-2013-00442-01(22017); Sección Segunda, Subsección A, Consejero Ponente: William Hernández Gómez, providencia de 5) de julio 2018, radicación Número: 11001-03-15-000-2018-01606-00(Ac); providencia del 27 de enero de 2017, proferida dentro del expediente con radicación número: 54001-23-33-000-2012-00053-01(2400-14); providencia del ocho (8) de febrero de dos mil dieciocho (2018), radicación: 25000234200020120074201 (3695-2016)

De lo anterior cabe resaltar que, según el citado numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012), "***Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación***".

En ese sentido, frente a la procedencia de imponer condena en costas en esta instancia, la Sala advierte que en el expediente no obran elementos de prueba que demuestren o justifiquen que efectivamente se hayan ocasionado erogaciones por la parte demandada, que hagan procedente a la imposición de costas a la parte actora.

En efecto, al expediente no se allegaron medios de prueba que acrediten que con ocasión del presente proceso la parte actora haya tenido que asumir gastos, o cualquier otra expensa susceptible de ser reconocida con ocasión del trámite del recurso de apelación. Tampoco se allegó contrato de prestación de servicios profesionales o algún otro documento que acredite la causación de agencias en derecho, razón por la cual, no resulta procedente la imposición de costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Decisión del Tribunal Administrativo del Huila, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

VI. FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 14 de diciembre de 2017 proferida por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Neiva, de conformidad con lo expuesto en precedencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas en esta instancia.

TERCERO: En firme esta providencia, devuélvase el expediente al juzgado de origen, una vez hechas las anotaciones en el software de gestión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Se hace constar que la anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala Quinta de Decisión en la sesión de la fecha.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized 'B' followed by several horizontal and diagonal strokes.

BEATRIZ TERESA GALVIS BUSTOS
Magistrado

A handwritten signature in black ink, featuring a large, stylized 'J' and 'L' with several horizontal and diagonal strokes.

JOSÉ MILLER LUGO BARRERO
Magistrado

A handwritten signature in black ink, featuring a large, stylized 'G' and 'M' with several horizontal and diagonal strokes.

GERARDO IVÁN MUÑOZ HERMIDA
Magistrado