



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO
ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y
SANTA CATALINA**

SIGCMA

San Andrés Isla, treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020)

Sentencia No. 116

Medio de Control	Reparación Directa
Radicado	88-001-33-33-001-2017-00001-01 Acumulados 88-001-33-33-001-2017-00002-01 88-001-33-33-001-2017-00004-01
Demandante	Karina Rosales Nieto y otros Juan Carlos Martínez Hernández y otros Carl Witman McNish Antonio y otros
Demandado	Instituto Nacional de Vías - INVIAS
Magistrado Ponente	Noemí Carreño Corpus

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a resolver los recursos de apelación interpuestos por el Instituto Nacional de Vías – INVIAS, Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., y la apelación parcial de la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Único Administrativo de este Circuito Judicial en la audiencia de pruebas, alegaciones y juzgamiento celebrada el diecinueve (19) de junio de 2019, dentro de los medios de control de reparación directa iniciados por Karina Rosales Nieto actuando a nombre propio y en representación de su hijo menor Matt Mc’Nish; Jean Paul Rosales Nieto, Adrián Palacios Sánchez actuando a nombre propio y en representación de su hijo menor Adrián José Palacios Ibarra, Carmen Matilde Nieto Castro y Juana Sánchez Ordóñez. Juan Carlos Martínez Hernández y Sherly Alys Navarro Royo, actuando a nombre propio y de su hija menor Shania Nicoll Martínez Navarro, Diana Loo Martínez Navarro, Pedro Navarro Morón, Rubi Royo Miranda y Doris Hernández Pérez. Carl Wittman Mc’Nish Antonio, actuando a nombre propio y en representación de sus hijos menores Susha y Keimy Mc’Nish Torres; Nazira Mc’Nish Torres, Manuel Mc’Nish Antonio, Salvando Mc’Nish Antonio, Hernandiz Mc’Nish Antonio, Marvlo León Mc’Nish Olasia, Violina Mc’Nish Antonio, Julia Judith Mc’Nish Antonio, Minerva Mc’Nish Antonio y Mary Magdalena Mc’Nish Antonio, en contra del Instituto Nacional de Vías – INVIAS, mediante la cual se dispuso lo siguiente: (se transcribe de manera literal, con posibles errores)

Expediente:88-001-33-33-001-2017-00001-01, acumulado

88-001-33-33-001-2017-00002-01

88-001-33-33-001-2017-00004-01

Demandante: Carl Wittman Mc'Nish Antonio y otros

Demandado: Instituto Nacional de Vías - INVIAS

Medio de Control: Reparación Directa

SIGCMA

“PRIMERO: DECLÁRANSE no probadas las excepciones planteadas por las demandadas y llamados en garantía, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLÁRASE administrativamente y patrimonialmente responsable al Instituto Nacional de Vías -INVIAS-, por el daño consistente a la muerte de los menores Allondra Palacios Rosales y Juan Camilo Martínez Navarro y las lesiones físicas de carácter permanente a Carl Wittman Mc'Nish Antonio, ocasionadas en el accidente de tránsito ocurrido el día 23 de marzo de 2015, acorde con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: CONDÉNASE al Instituto Nacional de Vías – INVIAS-, a pagar por concepto de perjuicios morales a cada uno de los demandantes y dentro del expediente No. 2017 -00001 del equivalente en suma de dinero, así:

Expediente No. 88 -001-33-33-001-2017-00001-00

NIVEL	DEMANDANTE	SMLMV (100%)
1	Karina Rosales Nieto	70 SMLMV
1	Adrián Palacios Sánchez	70 SMLMV
2	Matt Mc'nish Rosales	35 SMLMV
2	Jean Paul Rosales Nieto	35 SMLMV
2	Adrián José Palacios Ibarra	35 SMLMV
2	Carmen Matilde Nieto Castro	35 SMLMV
2	Juana Sánchez Ordoñez	35 SMLMV

Expediente No. 88 -001-33-33-001-2017-00002-00

NIVEL	DEMANDANTE	SMLMV (100%)
1	Juan Carlos Martínez Hernández	70 SMLMV
1	Sherly Alys Navarro Royo	70 SMLMV
2	Shania Alys Navarro Royo	35 SMLMV
2	Diana Loo Martínez Navarro	35 SMLMV
2	Pedro Navarro Morón	35 SMLMV
2	Rubi Royo Miranda Castro	35 SMLMV
2	Doris Hernández Pérez	35 SMLMV

Expediente:88-001-33-33-001-2017-00001-01, acumulado

88-001-33-33-001-2017-00002-01

88-001-33-33-001-2017-00004-01

Demandante: Carl Wittman Mc'Nish Antonio y otros

Demandado: Instituto Nacional de Vías - INVIAS

Medio de Control: Reparación Directa

SIGCMA

Expediente No. 88 -001-33-33-001-2017-00004-00

NIVEL	DEMANDANTE	SMLMV (100%)
1	Carl Mc' nish Antonio	60 SMLMV
1	Susha Mc' nish Torres	60 SMLMV
1	Keimy Mc' nish Torres	60 SMLMV
1	Nazira Mc' nish Torres	60 SMLMV
2	Manuel Mc' nish Antonio	30 SMLMV
2	Salvando Mc' nish Antonio	30 SMLMV
2	Hernandiz Mc' nish Antonio	30 SMLMV
2	Marvlo León Mc' nish	30 SMLMV
2	Olasia Violina Mc' nish Antonio	30 SMLMV
2	Julia Judith Mc' nish Antonio	30 SMLMV
2	Minerva Mc' nish Antonio	30 SMLMV
2	Mary Magdalena Mc'nish Antonio	30 SMLMV

CUARTO: CONDÉNASE al Instituto Nacional de Vías – INVIAS-, a pagar por concepto de daño a la salud al directo afectado, Carl Mc' nish Antonio la suma equivalente a 60 SMLMV.

QUINTO: CONDENASE al Instituto Nacional de Vías-INVIAS-. a pagar por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante pasado y futuro, así:

Expediente No. 88-001-33-33-001-2017-00001-00

Para:

- **Karina Rosales Nieto** Dieciocho Millones Setecientos Cuarenta y Dos Mil Quinientos Treinta y Seis Pesos con Veintitrés Centavos. (18'742.536.23)
- **Adrián Palacios Sánchez** Dieciocho Millones Setecientos Cuarenta y Dos Mil Quinientos Treinta y Seis Pesos con Veintitrés Centavos (18'742.536.23)

Expediente No 88-001-33-33-001-2017-00'002-00

Para:

- **Juan Carlos Martinez Hernández** Dieciocho Millones Setecientos Cuarenta y Dos Mil Quinientos Treinta y Seis Pesos con Veintitrés Centavos (18'742.536.23)

Expediente:88-001-33-33-001-2017-00001-01, acumulado

88-001-33-33-001-2017-00002-01

88-001-33-33-001-2017-00004-01

Demandante: Carl Wittman Mc'Nish Antonio y otros

Demandado: Instituto Nacional de Vías - INVIAS

Medio de Control: Reparación Directa

SIGCMA

- **Sherly Alys Navarro Royo** Dieciocho Millones Setecientos Cuarenta y Dos Mil Quinientos Treinta y Seis Pesos con Veintitrés Centavos (18'742.536.23)

Expediente No 88-001-33-33-001-2017-00004-00

Para **Carl Mc'nish Antonio** Setenta y Seis Millones Quinientos Noventa y Dos Mil Novecientos Treinta y Siete Pesos Con Cuarenta y Ocho Centavos. (\$76.592.937.48)

SEXTO: DECLÁRASE Tercero Civilmente Responsable a la Aseguradora Mapfre S. A. de conformidad con la Póliza No. 2201214004752 de fecha 23 diciembre de 2014, en consecuencia, la aseguradora deberá responder en forma solidaria con el afianzado en la cuantía determinada y que corresponde al tope del valor asegurado, respecto a la condena que aquí se impone por perjuicios de orden material y moral a los demandantes.

SEPTIMO: EXONÉRESE de toda responsabilidad a MEYAN S.A. y JUAN AMABQ LIZARASO, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

OCTAVO: ORDÉNASE actualizar y pagar la condena impuesta a la entidad demandada conforme a los términos del artículo 192 del CPACA.

NOVENO: Expídanse copias de esta providencia conforme las previsiones de los artículos 114 y 115 del Código General del Proceso.

DÉCIMO: De conformidad con el artículo 188 del CPACA, condenase en costas a la parte demandada. Condenase en agencias en derecho a la parte demandada, la cuales se fijan en 4% de lo pedido.

UNDÉCIMO: Ejecutoriada esta providencia, por Secretaría, liquídense los gastos del proceso, y en caso de remanentes, devuélvanse al interesado. Pasados dos (2) años sin que el actor los haya reclamado, la secretaria declarará la prescripción a favor del Consejo Superior de la Judicatura Dirección Ejecutiva de la Administración Judicial. Desanótese en los libros correspondientes y archívese el expediente.

DUODÉCIMO: Contra la presente providencia procede el recurso de apelación en los términos del artículo 247 del CPACA."

II. ANTECEDENTES

- LA DEMANDA

Expediente No. 88-001-33-33-001-2017-00001-00

Los señores Karina Rosales Nieto actuando a nombre propio y en representación de su hijo menor Matt Mc'Nish; los señores Jean Paul Rosales Nieto, Adrián Palacios Sánchez actuando a nombre propio y en representación de su hijo menor Adrián José Palacios Ibarra; Carmen Matilde Nieto Castro y Juana Sánchez Ordóñez, por intermedio de apoderado judicial, y en ejercicio del medio de control

Expediente:88-001-33-33-001-2017-00001-01, acumulado

88-001-33-33-001-2017-00002-01

88-001-33-33-001-2017-00004-01

Demandante: Carl Wittman Mc’Nish Antonio y otros

Demandado: Instituto Nacional de Vías - INVIAS

Medio de Control: Reparación Directa

SIGCMA

de reparación directa consagrado en el artículo 140 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, solicitaron se efectúen las siguientes declaraciones y condenas, así: (se transcribe de manera literal, con posibles errores)

“A . – POR PERJUICIOS MORALES SUBJETIVOS.

Se debe a cada uno de los demandantes por los perjuicios morales, o a quien o a quienes sus derechos representaren al momento de la sentencia y o conciliación judicial el equivalente en SMMLV, así,

El equivalente a 100 SMMLV, a,

KARINA ROSALES NIETO y ADRIAN PALACIOS SANCHEZ (padres de la víctima), para cada uno de ellos, al precio que se encuentre el SMMLV a la fecha de la sentencia y o conciliación.

El equivalente a 50 SMMLV, a,

JEAN PAUL ROSALES NIETO, MATT Mc’NISH ROSALES y ADRIAN JOSE PALACIOS IBARRA (hermanos de la víctima); CARMEN MATILDE NIETO CASTRO (abuela materna de la víctima) y JUANA SANCHEZ ORDOÑEZ, (abuela paterna de la víctima), para cada uno de ellos, al precio que se encuentre el SMMLV a la fecha de la sentencia y o conciliación.

Por perjuicios morales subjetivos, a,

KARINA ROSALES NIETO	MADRE 100 SMMLV.
ADRIAN PALACIOS ROSALES	PADRE 100 SMMLV.
JEAN PAUL ROSALES NIETO	HERMANO 50 SMMLV.
MATT Mc’NISH ROSALES	HERMANO 50 SMMLV.
ADRIAN JOSE PALACIOS IBARRA	HERMANO 50 SMMLV.
CARMEN MATILDE NIETO CASTRO	ABUELA 50 SMMLV.
JUANA SANCHEZ ORDOÑEZ	ABUELA 50 SMMLV.

Ya que los parentescos, anteriormente enunciados, se deben probar con la documentación requerida en materia administrativa y por el vínculo para los padres, cónyuges, abuelos e hijos y concubina. Y, además, se deben probar para los hermanos, no solo documentalmente, sino también testimonialmente que demuestren el afecto, trato, comunicación e intimidad, y, el dolor causado con la muerte.

B . – POR PERJUICIOS MATERIALES. EN LA MODALIDAD DE LUCRO CESANTE.

Que se condene a las entidades demandadas a pagar a los padres de la víctima (Allondra Palacios Rosales) y a sus dos (2) hermanos menores, los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante ocasionados en razón a los muerte sufrida por la joven ALLONDRA PALACIOS ROSALES,

Por cuanto la víctima de los hechos, Allondra Palacios Rosales, estudiaba en el colegio “ Antonia Santos – El Rancho – “, San Andrés Isla; y cursaba grado 11, próxima a graduarse como bachiller y tenía una expectativa de vida de 60 años y cuya ilusión era estudiar una carrera universitaria con el fin de ayudar a sus padres y hermanos menores.

Expediente:88-001-33-33-001-2017-00001-01, acumulado

88-001-33-33-001-2017-00002-01

88-001-33-33-001-2017-00004-01

Demandante: Carl Wittman Mc'Nish Antonio y otros

Demandado: Instituto Nacional de Vías - INVIAS

Medio de Control: Reparación Directa

SIGCMA

Por ende, debe haber un reconocimiento de perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante, por cuanto era una niña con una expectativa e ilusión inmensa por su preparación académica, con el fin de prestar un servicio como profesional a la comunidad, a sus seres queridos y para su satisfacción personal. Pero desafortunadamente, la vida le pasó cuenta de cobro demasiado temprano, en este trágico accidente por la irresponsabilidad estatal, de las entidades demandadas.

Por lo tanto, desde ya se depreca un reconocimiento de la suma de \$200. 000. 000. Oo doscientos millones de pesos m. Cte colombiana como lucro cesante, de acuerdo a la edad que tenía la víctima, ALLONDRA PALACIOS ROSALES, al momento del fallecimiento y, además, teniendo en cuenta la edad de sus padres y hermanos menores y, por ende, las expectativas de terminar su bachillerato y dedicarse a estudiar una carrera universitaria y desempeñar su profesión con lujo de detalles.

D . – INTERESES.

A los actores se pagará o a quien o quienes sus derechos representaren al momento del fallo, los intereses que se causen desde la fecha de la ejecutoria de la sentencia y o conciliación.

Con fundamento en lo dispuesto en el artículo 1653 del C. C., y a la Ley 1437 de 2011 todo pago se imputará primero a intereses.

Se pagarán intereses comerciales desde la fecha de la ejecutoria y transcurridos diez (10) meses, los de mora.

Al fallo se le debe dar cumplimiento en los términos de la ley 1437 de 2011 CPACA.”

Expediente No. 88-001-33-33-001-2017-00002-00

Los señores Juan Carlos Martínez Hernández y Sherly Alys Navarro Royo, actuando a nombre propio y de su hija menor Shania Nicoll Martínez Navarro; Diana Loo Martínez Navarro, Pedro Navarro Morón, Rubi Royo Miranda y Doris Hernández Pérez, por intermedio de apoderado judicial, y en ejercicio del medio de control de reparación directa consagrado en el artículo 140 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, solicitaron se efectúen las siguientes declaraciones y condenas, así: (se transcribe de manera literal, con posibles errores)

“A . – POR PERJUICIOS MORALES SUBJETIVOS.

Se debe a cada uno de los demandantes por los perjuicios morales, o a quien o a quienes sus derechos representaren al momento de la SENTENCIA Y O CONCILIACIÓN el equivalente en SMMLV, así,

El equivalente a 100 SMMLV, a,

Expediente:88-001-33-33-001-2017-00001-01, acumulado

88-001-33-33-001-2017-00002-01

88-001-33-33-001-2017-00004-01

Demandante: Carl Wittman Mc'Nish Antonio y otros

Demandado: Instituto Nacional de Vías - INVIAS

Medio de Control: Reparación Directa

SIGCMA

JUAN CARLOS MARTINEZ HERNANDEZ (padre de la víctima) y a SHERLY ALYS NAVARRO ROYO (Madre de la víctima), para cada uno de ellos, al precio que se encuentre el SMMLV a la fecha de la sentencia y o conciliación.

El equivalente a 50 SMMLV, a,

SHANIA NICOLL MARTINEZ NAVARRO y DANIA LOO MARTINEZ NAVARRO (Hermanas de la víctima), PEDRO NAVARRO MORRON, RUBI ROYO MIRANDA (abuelos maternos de la víctima) y DORIS HERNANDEZ PEREZ (abuela paterna de la víctima), para cada uno de ellos, al precio que se encuentre el SMMLV a la fecha de la sentencia y o conciliación.

Por perjuicios morales subjetivos, a,

JUAN CARLOS MARTINEZ HERNANDEZ	PADRE 100 SMMLV.
SHERLY ALYS NAVARRO ROYO	MADRE 100 SMMLV.
SHANIA NICOLL MARTINEZ NAVARRO	HERMANA 50 SMMLV
DANIA LOO MARTINEZ NAVARRO	HERMANA 50 SMMLV.
PEDRO NAVARRO MORRON	ABUELO MATERNO 50 SMMLV.
RUBI ROYO MIRANDA	ABUELA MATERNO 50 SMMLV.
DORIS HERNANDEZ PEREZ	ABUELO MATERNO 50 SMMLV.

Ya que los parentescos, anteriormente enunciados, se deben probar con la documentación requerida en materia administrativa y por el vínculo para los padres, cónyuges, abuelos e hijos y concubina. Y, además, se deben probar para los hermanos, no solo documentalente, sino también testimonialmente que demuestren el afecto, trato, comunicación e intimidad, y, el dolor causado con la muerte.

B . – POR PERJUICIOS MATERIALES. EN LA MODALIDAD DE LUCRO CESANTE.

Que se condene a las entidades demandadas a pagar a los padres de la víctima (Juan Camilo Martínez Navarro), los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante ocasionados en razón a los muerte sufrida por el joven JUAN CAMILO MARTINEZ NAVARRO,

Por cuanto la víctima de los hechos, Juan Camilo Martínez Navarro, percibía, devengaba, laboraba como Disc Jockey, y con esta ayudaba a sus padres al sostenimiento de la familia, compuesta por sus dos (2) hermanas, ambos padres y a su sostenimiento personal, por cuanto pagan renta, servicios de agua y luz, compran mercado, ropa, estudio primarios y secundario de sus hermanas y él, medicina, para él y para su familia cuando lo requieren, recreación para sus hijas, y demás gastos propios de un hogar normal colombiano.

Ya que el joven Juan Camilo tenía 15 años al momento del deceso, estudiaba en el Colegio “Antonia Santos” de San Andrés Isla, cursaba 8º grado de Bachillerato, practicaba fútbol y su hobby era la música, de ahí que se desempeñara como Disc Jockey. Devengando un salario mínimo legal mensual de \$644. 350. oo.

Por lo tanto, desde ya se depreca un reconocimiento de la suma de \$100. 000. 000. oo cien millones de pesos mcte colombiana como lucro cesante, de acuerdo a la edad que tenía al momento del fallecimiento y, además, teniendo

Expediente:88-001-33-33-001-2017-00001-01, acumulado

88-001-33-33-001-2017-00002-01

88-001-33-33-001-2017-00004-01

Demandante: Carl Wittman Mc'Nish Antonio y otros

Demandado: Instituto Nacional de Vías - INVIAS

Medio de Control: Reparación Directa

SIGCMA

en cuenta la edad de sus padres y hermanas y, por ende, las expectativas de terminar su bachillerato y dedicarse a ser un gran Disc Jockey.

D . – INTERESES.

A los actores se pagará o a quien o quienes sus derechos representaren al momento del fallo, los intereses que se causen desde la fecha de la ejecutoria de la sentencia y o conciliación.

Con fundamento en lo dispuesto en el artículo 1653 del C. C., y a la Ley 1437 de 2011 todo pago se imputará primero a intereses.

Se pagarán intereses comerciales desde la fecha de la ejecutoria y transcurridos diez (10) meses, los de mora.

Al fallo se le debe dar cumplimiento en los términos de la ley 1437 de 2011 CPACA.”

Expediente No. 88-001-33-33-001-2017-00004-00

Los señores Carl Wittman Mc'Nish Antonio, actuando a nombre propio y en representación de sus hijos menores Susha y Keimy Mc'Nish Torres; Nazira Mc'Nish Torres, Manuel Mc'Nish Antonio, Salvando Mc'Nish Antonio, Hernandiz Mc'Nish Antonio, Marvlo León Mc'Nish Olasia, Violina Mc'Nish Antonio, Julia Judith Mc'Nish Antonio, Minerva Mc'Nish Antonio y Mary Magdalena Mc'Nish Antonio, por intermedio de apoderado judicial, y en ejercicio del medio de control de reparación directa consagrado en el artículo 140 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, solicitaron se efectúen las siguientes declaraciones y condenas, así: (se transcribe de manera literal)

“A . – POR PERJUICIOS MORALES SUBJETIVOS.

Se debe a cada uno de los demandantes por los perjuicios MORALES o a quien o a quienes sus derechos representaren al momento de la sentencia y o conciliación judicial, el equivalente a 100 SMMLV,

a,

CARL WITTMAN MC'NISH ANTONIO (Víctima – Lesionado); SUSHA MC'NISH TORRES, KEIMY MC'NISH TORRES y NAZIRA NATALIA MC'NISH TORRES, hijas legítimas de matrimonio del LESIONADO., para cada uno de ellos, al precio que se encuentre el SMMLV a la fecha de la sentencia y o conciliación.

El equivalente a 50 SMMLV, a,

MANUEL ALONZO MC'NISH ANTONIO, SALVANDO MC'NISH ANTONIO, HERNANDIZ MC'NISH ANTONIO y MARVLO LEON MC'NISH ANTONIO, OLASIA VIOLINA MC'NISH ANTONIO, JULIA JUDITH MC'NISH ANTONIO, MINERVA MC'NISH ANTONIO y MARY MAGDALENA MC'NISH ANTONIO,

Expediente:88-001-33-33-001-2017-00001-01, acumulado

88-001-33-33-001-2017-00002-01

88-001-33-33-001-2017-00004-01

Demandante: Carl Wittman Mc'Nish Antonio y otros

Demandado: Instituto Nacional de Vías - INVIAS

Medio de Control: Reparación Directa

SIGCMA

hermanos legítimos del LESIONADO., para cada uno de ellos, al precio que se encuentre el SMMLV a la fecha de la conciliación.

Por perjuicios morales subjetivos, a,

CARL WITTMAN MC'NISH ANTONIO	VICTIMA 100 SMMLV.
SUSHA MC'NISH TORRES	HIJA 100 SMMLV
KEIMY MC'NISH TORRES	HIJA 100 SMMLV.
NAZIRA NATALIA MC'NISH TORRES	HIJA 100 SMMLV.
MANUEL ALONZO MC'NISH ANTONIO	HERMANO 50 SMMLV.
SALVANDO MC'NISH ANTONIO	HERMANO 50 SMMLV.
HERNANDIZ MC'NISH ANTONIO	HERMANO 50 SMMLV.
MARVLO LEON MC'NISH ANTONIO	HERMANO 50 SMMLV.
OLASIA VIOLINA MC'NISH ANTONIO	HERMANA 50 SMMLV.
JULIA JUDITH MC'NISH ANTONIO	HERMANA 50 SMMLV.
MINERVA MC'NISH ANTONIO	HERMANA 50 SMMLV.
MARY MAGDALENA MC'NISH ANTONIO	HERMANA 50 SMMLV.

Ya que los parentescos, anteriormente enunciados, se deben probar con la documentación requerida en materia administrativa y por el vínculo para los padres, cónyuges, abuelos e hijos y concubina. Y, además, se deben probar para los hermanos, no solo documentalmente, sino también testimonialmente que demuestren el afecto, trato, comunicación e intimidad, y, el dolor causado con las LESIONES.

B . – Por DAÑOS FISIOLÓGICOS.

Que se condene respecto a los daños fisiológicos causados a la víctima CARL WITTMAN MC'NISH ANTONIO, a reconocerle la suma de 400 SMMLV a la fecha de ejecutoria de la sentencia y o conciliación judicial, al precio que se encuentre este.

Y, demando la cantidad de 400 SMMLV, por la intensidad y gravedad del DAÑO a la SALUD, causado al Sr. Mc'Nish Antonio, por la cantidad de politraumatismos que sufrió en el accidente a raíz del pésimo mantenimiento de la vía, ya debidamente reseñada., tales como:

FRACTURAS MULTIPLES DE HUESOS FACIALES-PLATINAS EN LOS HUESOS PROPIOS DE LA NARIZ Y EN EL ARCO.
CIGOMATICO ORBITAL DERECHO.
FRACTURA DEL MAXILAR INFERIOR.
FRACTURA DEL MAXILAR SUPERIOR.
FRACTURA ALVEOLAR SUPERIOR O INFERIOR.
FRACTURA DE ARCO CIGOMATICO CON OSTEOSINTESIS.
FRACTURA DE LA CLAVICULA DERECHA.
FRACTURA ABIERTA DE TARSO Y METATARSO CON OSTEOSINTESIS (uno o dos huesos), QUE LE IMPIDE MOVIMIENTO NORMAL DE LA MANO DERECHA.
FRACTURA DE CLAVICULA DERECHA CON PLACAS O CLAVOS.
FRACTURA DEL MALAR.

C . – POR DAÑOS A LA VIDA DE RELACION.

Que se condene y, reconozca a pagar a la víctima de los hechos, Sr. CARL WITTMAN MC'NISH ANTONIO, la cantidad de 100 SMMLV, por daños a la vida de relación, al momento de la sentencia y o conciliación judicial, al precio que se encuentre el SMMLV al momento de la ejecutoria.

Expediente:88-001-33-33-001-2017-00001-01, acumulado

88-001-33-33-001-2017-00002-01

88-001-33-33-001-2017-00004-01

Demandante: Carl Wittman Mc'Nish Antonio y otros

Demandado: Instituto Nacional de Vías - INVIAS

Medio de Control: Reparación Directa

SIGCMA

Lo anterior, en razón a que la víctima, CARL WITTMAN MC'NISH ANTONIO, practicaba el deporte del beisbol con frecuencia y, además, era monitor de dicho deporte, pero desafortunadamente a raíz de los diferentes politraumatismos que recibió y a las LESIONES DE CARÁCTER PERMANENTE E IRREVERSIBLES, esta actividad ya NO la puede ejercitar. Que era su deporte favorito y profesión.

D . – POR PERJUICIOS MATERIALES. EN LA MODALIDAD DE LUCRO CESANTE.

Que se condene a las entidades demandadas a pagar a la víctima de los hechos, CARL WITTMAN MC'NISH ANTONIO, SUSHA MC'NISH TORRES, KEIMY MC'NISH TORRES y NAZIRA NATALIA MC'NISH TORRES (Hijas de la víctima), los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante ocasionados en razón a los MULTIPLES POLITRAUMATISMOS (lesiones de carácter permanente e irreversibles. Y discapacidad funcional permanente del brazo y mano derecho de la víctima).

Por cuanto la víctima de los hechos, Carl Wittman Mc' Nish Antonio, percibía, devengaba, laboraba y con esta sostenía a su familia compuesta por sus tres (3) hijas y al mantenimiento propio suyo, por cuanto paga renta, servicios de agua y luz, compra mercado, ropa, estudio secundario y universitario a sus hijas, medicina, para él y para su familia cuando lo requieren, recreación para sus hijas, y demás gastos propios de un hogar normal colombiano. Y, lo que devengaba era mediante Contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión No. 1268 de 2014 por valor de \$2.920. 000.Oo y que fuera nombrado mediante decreto No. 0266 del 02 de Octubre de 2013 y posesionado mediante acta 182 del 17 de octubre de 2013. Y que se fue renovando periódicamente.

Por lo tanto, desde ya se deprecia un reconocimiento de la suma de \$150. 000. 000. Oo ciento cincuenta millones de pesos m. Cte colombiana para él como lucro cesante, de acuerdo a la edad que tenía al momento del accidente y, por ende, causadas las lesiones que le impidieron continuar con sus labores de manera normal hasta la edad de 75 años, promedio de vida normal en Colombia.

Igualmente, solicito se reconozca mediante sentencia y o conciliación judicial con las entidades demandadas, la suma de 250. 000. 000. Oo DOSCIENTOS CINCUENTA MILLONES DE PESOS M. CTE en la modalidad de lucro cesante a sus menores hijas; e igualmente a NAZIRA NATALIA quien tiene 18 años, pero aún depende de su Sr. Padre, por cuanto se encuentra haciendo estudios universitarios, y es él quien la sostiene en todos los aspectos. Así mismo para sus dos (2) menores hijas SUSHA y KEIMY MC' NISH TORRES, ya que conviven con su señor padre y dependen en todo de él y se encuentran estudiando.

Para la liquidación de los perjuicios materiales (lucro cesante) de sus menores hijas (3) se debe tener en cuenta la edad de ellas al momento del accidente de su Sr. Padre hasta los 25 años que terminan sus estudios y comienzan a depender única y exclusivamente de ellas. (Independientes).

Por lo tanto, la víctima, Carl Wittman Mc' Nish Antonio y sus hijas NAZIRA NATALIA, SUSHA y KEIMY MC'NISH TORRES, reclaman la cantidad de \$400. 000. 000. Oo CUATROCIENTOS MILLONES DE PESOS M. CTE COLOMBIANA, como perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante.

E . – INTERESES.

Expediente:88-001-33-33-001-2017-00001-01, acumulado
88-001-33-33-001-2017-00002-01
88-001-33-33-001-2017-00004-01
Demandante: Carl Wittman Mc’Nish Antonio y otros
Demandado: Instituto Nacional de Vías - INVIAS
Medio de Control: Reparación Directa

SIGCMA

A los actores se pagará o a quien o quienes sus derechos representaren al momento del fallo, los intereses que se causen desde la fecha de la ejecutoria de la sentencia y o conciliación.

Con fundamento en lo dispuesto en el artículo 1653 del CPACA, y a la Ley 1437 de 2011 todo pago se imputará primero a intereses.

Se pagarán intereses comerciales desde la fecha de la ejecutoria y transcurridos diez (10) meses, los de mora.

Al fallo se le debe dar cumplimiento en los términos de la ley 1437 de 2011 CPACA.”

- **HECHOS**

La parte demandante sustentó sus pretensiones en los hechos que a continuación se sintetizan así:

Expediente No. 88-001-33-33-001-2017-00001-00

La joven Allondra Palacios Rosales nació el 14 de mayo de 1999 en la isla de San Andrés, hija de Adrián Palacios y Karina Rosales, hermana de Jean Paul Rosales, Matt Mc’Nish y Adrián José Palacios. A la fecha de los hechos cursaba 11 grado en el colegio Antonia Santos – El Rancho y tenía expectativas de ser una gran profesional.

Expediente No. 88-001-33-33-001-2017-00002-00

El joven Juan Camilo Martínez Navarro nació el 29 de abril de 1999 en la isla de San Andrés, hijo de Juan Carlos Martínez y Sherly Alys Navarro Royo, hermano de Dania Loo y Shania Nicoll Martínez Navarro. Cursaba octavo (8º) grado en el colegio Antonia Santos – El Rancho para la fecha en que ocurrió el accidente. Adicionalmente, laboraba como “disc Jockey” los fines de semana en diferentes sitios nocturnos de la Isla de San Andrés, devengando el valor correspondiente a un salario mínimo mensual legal vigente del año 2015 la suma de \$644.350.00. Con ese dinero, Juan Camilo ayudaba a sus padres en la manutención del hogar.

Expediente No. 88-001-33-33-001-2017-00004-00

Expediente:88-001-33-33-001-2017-00001-01, acumulado
88-001-33-33-001-2017-00002-01
88-001-33-33-001-2017-00004-01
Demandante: Carl Wittman Mc’Nish Antonio y otros
Demandado: Instituto Nacional de Vías - INVIAS
Medio de Control: Reparación Directa

SIGCMA

Relata que el señor Carl Wittman Mc’Nish Antonio nació el 02 de septiembre de 1968 en la Isla de San Andrés, realizó sus estudios primarios y secundarios y domina el idioma inglés.

El señor Carl Wittman Mc’Nish Antonio, desde el año 1996 mantuvo unión marital de hecho con señora Magdalena Torres Livingston hasta el día 06 de julio de 2004, cuando contrajeron matrimonio ante la Notaría Única de la Isla de San Andrés. De la relación sentimental nacieron sus hijas Nazira Natalia, Susha y Keimy Mc’Nish Torres.

Indica que el señor Mc’Nish Antonio mediante contrato de prestación de servicios, laboraba como monitor de beisbol con el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

De conformidad con los hechos narrados en las demandas acerca de las circunstancias en que ocurrió el accidente de tránsito objeto de litis se sostiene que el día lunes festivo 23 de marzo del año 2016, siendo aproximadamente las 6:30 de la tarde, en la vía Circunvalar que conduce al barrio San Luis, el señor Mc’Nish conducía hacía el centro de la ciudad cuando iba a recoger a su esposa en su lugar de trabajo. El joven Juan Camilo Martínez en compañía de Allondra Palacio Rosales se desplazaban en una motocicleta en la misma vía pública, en sentido norte sur. A la altura del km. 26 + 200 de la vía circunvalar, por el barrio la Samba, el señor Carl Wittman Mc’Nish Antonio fue atropellado violentamente por una motocicleta conducida por Juan Camilo Martínez en compañía de Allondra Palacio Rosales, que se desplazaba en sentido contrario, esto es, por el carril izquierdo rumbo al barrio San Luis.

Afirma que el accidente ocurrió cuando la motocicleta conducida por Juan Camilo Martínez fue sorprendida por un hueco de seis metros de largo por tres de ancho y una profundidad de siete centímetros, por el cual inmediatamente el joven viró la cabrilla del automotor hacía el lado izquierdo para no caer en el hueco, de tal manera que el bípedo *“derrapó y se fue contra la motocicleta y la humanidad del señor Carl Wittman”*.

Expediente:88-001-33-33-001-2017-00001-01, acumulado
88-001-33-33-001-2017-00002-01
88-001-33-33-001-2017-00004-01
Demandante: Carl Wittman Mc’Nish Antonio y otros
Demandado: Instituto Nacional de Vías - INVIAS
Medio de Control: Reparación Directa

SIGCMA

Manifiesta que el impacto lanzó violentamente al señor Mc’Nish hacía la berma de la vía, pero quedó incrustado en la maleza que existía en el momento del accidente, razón por la cual a las autoridades se les dificultó hallar al señor Carl.

El joven Juan Camilo Martínez que conducía la motocicleta falleció de manera inmediata. Su acompañante, Allondra Palacio Rosales, quedó gravemente herida y falleció al día siguiente en el Hospital Departamental en razón a las múltiples lesiones que recibió producto del accidente.

Asevera que, el sitio en que ocurrió el accidente carece de toda clase de señalización de tránsito preventiva que advierta la existencia del hueco, tales como vallas, luces ni señales fluorescentes, o reductores de velocidad. Agrega que la vía en que se presentó el accidente, carece de indicadores de la velocidad permitida a los automotores, así como de alumbrado público.

La parte actora considera que conforme a los hechos narrados se presentó una verdadera falla en el servicio por la omisión de la entidad demandada en su deber de garantizar el buen estado de las carreteras con su mantenimiento y señalar el peligro que existía, por cuanto el accidente objeto de litis se generó por el mal estado de la vía pública.

El accidente le produjo al señor Carl Wittman Mc’Nish Antonio politraumatismos de consideración, como la “fracturas múltiples de huesos faciales-platinas en los huesos propios de la nariz y en el arco, cigomático orbital derecho, fractura del maxilar inferior, fractura del maxilar superior, fractura alveolar superior o inferior, fractura de arco cigomático con osteosíntesis, fractura de la clavícula derecha, fractura abierta de tarso y metatarso con osteosíntesis (uno o dos huesos), que le impide movimiento normal de la mano derecha, fractura de clavícula derecha con placas o clavos y fractura del malar.”

De igual manera, le ocasionó al señor Mc’Nish discapacidad funcional de carácter permanente en el brazo derecho que le impide continuar con su labor de monitor de beisbol con el Departamento, lo cual afecta gravemente la manutención de su familia que provenía de la actividad de aquél con el ente territorial.

Expediente:88-001-33-33-001-2017-00001-01, acumulado
88-001-33-33-001-2017-00002-01
88-001-33-33-001-2017-00004-01
Demandante: Carl Wittman Mc’Nish Antonio y otros
Demandado: Instituto Nacional de Vías - INVIAS
Medio de Control: Reparación Directa

SIGCMA

Indica que la vía Circunvalar en que ocurrió el accidente del caso concreto es de carácter nacional bajo la responsabilidad del Instituto Nacional de Vías – INVIAS, conforme a lo dispuesto en el Decreto 2171 de 1992, la Resolución No. 5471 de 1999, Resolución 9408 de 1989, Decreto 1735 de 2001.

- FUNDAMENTOS DE DERECHO

El apoderado judicial la parte actora cita como fundamentos de derecho los siguientes:

Constitución Nacional: inciso 2º del artículo 2, artículos 6 y 90.

Artículos 86, 131, 265, 1613 al 1617, 2341 y siguientes, 2356 del Código Civil.

Artículos 106 y 107 del Código Penal.

Artículos 8o. de la ley 153 de 1 987

Ley 64 de 1.967.

Decreto 2862 de 1 968.

Artículo 2º de la Ley 159 de 1. 963.

Resolución 10 000 del 19 de Octubre de 1 977 del Ministerio de Obras Públicas y Transportes.

Ley 62 de 1 982, aprobatoria del convenio cuyo instrumento de ratificación fue depositado en la OEA el 8 de Febrero de 1 984.

Decreto 1344 de 1.970, modificado por el Decreto 1809 de 1 990.

Decreto 878 de 1.979.

- CONTESTACIONES DE LAS DEMANDAS.¹

El Instituto Nacional de Vías – INVIAS, por conducto de apoderado judicial manifiesta que se opone a todas y cada una de las pretensiones de las demandas, al considerar que en el caso concreto se configuran causales eximentes de responsabilidad.

Respecto de los hechos de la demanda sostiene que no le constan, pero que del relato del libelo introductorio se infiere sin hesitación alguna que las causas del

¹ La contestación a la demanda del proceso radicado 88 001 33 33 001 2017 00001 01, obra a folios 1 a 193 del cndo. Contestación de la demanda del INVIAS #2. La contestación a la demanda del proceso radicado 88 001 33 33 001 2017 00002 01, obra a folios 1 a 193 del cndo. Contestación de la demanda del INVIAS #3. La contestación a la demanda del proceso radicado 88 001 33 33 001 2017 00001 04, obra a folios 1 a 193 del cndo. Contestación de la demanda del INVIAS #1.

Expediente:88-001-33-33-001-2017-00001-01, acumulado
88-001-33-33-001-2017-00002-01
88-001-33-33-001-2017-00004-01
Demandante: Carl Wittman Mc’Nish Antonio y otros
Demandado: Instituto Nacional de Vías - INVIAS
Medio de Control: Reparación Directa

SIGCMA

accidente no son imputables a la Entidad, dado que, en el caso concreto los conductores inobservaron las normas de tránsito para desplazarse en una motocicleta, en especial por el exceso de velocidad en que se desplazaban, pues, ese hecho explica que la humanidad del señor Mc’Nish quedara incrustado en la maleza luego del accidente.

Destaca que el conductor de la moto causante del accidente era un menor de quince años de edad y su acompañante también era menor de edad (15 años), en donde ninguno contaba con licencia de conducción, menos aún con la pericia para maniobrar un automotor. Aunado a lo anterior, ninguno de los tres motociclistas involucrados en el accidente, llevaban consigo elementos de protección necesarios y obligatorios, como lo son el uso del casco y el chaleco reflectivo (art-94 del Código de Tránsito). Por lo tanto, fue el actuar imprudente descrito el causante del accidente.

Asegura que el joven que conducía la moto causante de la lesión permanente al señor Carl Mc’Nish no portaba los documentos del automotor, ni el SOAT, ni la revisión técnico-mecánica del vehículo.

Insiste en que la señorita Allondra en calidad de parrillera en el vehículo que conducía Juan Camiio tampoco portaba los elementos de protección para ser acompañante en una motocicleta, y además que, al transportarse con un menor de edad, incrementó de manera voluntaria su propio riesgo al ejercer una actividad peligrosa.

El informe de tránsito da cuenta que el choque de las motos fue frontal, lo cual desvirtúa que la moto conducida por el menor hubiese derrapado, pues, de ser así el automotor BWS se hubiera incrustado en la parte baja del motor de la moto honda del señor Mc’Nish.

De igual manera, asevera que las condiciones de la vía eran aceptables y la transitabilidad estaba asegurada mediante la respectiva señalización. Asegura que la vía Circunvalar contaba con luces artificiales apostadas a lado y lado de la carretera, como lo demuestra el croquis elaborado por la Policía de Tránsito.

Expediente:88-001-33-33-001-2017-00001-01, acumulado
88-001-33-33-001-2017-00002-01
88-001-33-33-001-2017-00004-01
Demandante: Carl Wittman Mc'Nish Antonio y otros
Demandado: Instituto Nacional de Vías - INVIAS
Medio de Control: Reparación Directa

SIGCMA

En la fecha en que ocurrió el accidente, la señalización de piso y vertical de la vía establecida en las normas reglamentarias se encontraba a cargo del contratista Meyan S.A. en el marco de la ejecución del contrato de obra 1721 de 2012, y, la supervisión del mismo estaba en cabeza del contratista Juan Amado Lizarazo, en virtud del contrato 2376 de 2012. El acta de entrega y recibo del contrato de obra se llevó a cabo el 6 de junio de 2015, en la que se aprecia que el contratista realizó trabajo entre los PR 25+000 y 27+000, dentro de los que se destaca la señalización horizontal y tachas reflectivas, contrario a lo dicho por la parte demandante.

Plantea que la carretera Circunvalar de la isla de San Andrés, es una vía nacional a cargo del INVIAS, que se encuentra expuesta a condiciones especiales ya que recibe de manera directa el impacto del mar Caribe y demás condiciones climáticas imperantes en la Isla, lo que hace imperativo un mantenimiento adecuado. Explica que además la carretera presenta en su extensión algunos baches e imperfecciones de aquellas conocidas como piel de cocodrilo que, en todo caso, son conocidas por los habitantes de la Isla. Es así que diariamente transitan por dicho tramo de la carretera muchos vehículos que sí logran llegar a su destino sin problemas reportados.

Esgrime que el INVIAS no ha desatendido su deber de mantener adecuadamente la vía Circunvalar, lo cual se demuestra en que el día del accidente del asunto del proceso, se encontraba en ejecución un contrato de obra cuyo objeto era la reparación y mantenimiento de esa vía pública en toda su extensión.

Propone como excepción a la demanda la fuerza mayor, aduciendo que la "penumbra total" de la vía, confesada por el demandante, obedeció a un fenómeno natural, imprevisible, originado en las condiciones de la Isla y por tanto, no participó el Invías en la eventual producción del daño.

De igual manera, propone la culpa de un tercero como eximente de responsabilidad al considerar que la Entidad ha dado cumplimiento a su deber de mantener y reparar la vía, tal como se desprende del contrato de obra celebrado en el año 2012 y vigente en el año 2015, cuando ocurrió el accidente objeto de litis. Así las cosas, era responsabilidad de su contratista la iluminación y el buen estado de la carretera.

Expediente:88-001-33-33-001-2017-00001-01, acumulado
88-001-33-33-001-2017-00002-01
88-001-33-33-001-2017-00004-01
Demandante: Carl Wittman Mc'Nish Antonio y otros
Demandado: Instituto Nacional de Vías - INVIAS
Medio de Control: Reparación Directa

SIGCMA

En la demanda por la muerte de Juan Camilo Martínez, el apoderado del INVIAS propone como excepción la culpa de la víctima, que debe ser trasladada a sus padres aquí demandantes por tratarse de un menor de edad, que transitaba en una vía nacional sin contar con la licencia de conducción. Manifiesta que tampoco llevaba los elementos de protección necesarios para el ejercicio de la actividad peligrosa, tales como el casco y el chaleco reflectivo. Agrega que el conductor menor de edad, no advirtió las condiciones climáticas imperantes el día del accidente, tampoco transitó por la derecha de la vía como corresponde a una motocicleta y, por último, los padres le permitieron conducir con exceso de velocidad. A su parecer, dichos elementos fueron determinantes en la producción del daño.

Para fundamentar sus argumentos, cita el artículo 2347 del C.C. que regula la responsabilidad por el hecho de las personas que se encuentran bajo custodia y cuidado de otras como ocurre en el caso concreto. Entonces, como quiera que la culpa de un menor en el derecho patrio debe ser absorbida por sus padres o guardias en virtud de la norma citada. En el caso concreto la responsabilidad por el hecho dañoso debe ser endilgada a los padres de los menores de edad, ya que no cumplieron cabalmente con los fines que la norma les impone sobre el cuidado de sus hijos menores y, por tanto, deben asumir las consecuencias jurídicas señaladas.

Bajo esos argumentos propone, adicionalmente, como excepción la culpa de un tercero, absorbida por los padres de Juan Camilo Martínez, por cuanto por su responsabilidad se ocasionaron las lesiones producidas al señor Carl Mc'Nish y el fallecimiento de la menor Allondra Palacios, en tanto que, su hijo menor de edad decidió desplazarse sin contar con una licencia de conducción para motocicletas a una alta velocidad sin portar con elementos de protección necesarios tales como el casco y el chaleco. Además, omitió transitar en su carril por la derecha a una distancia no mayor de un metro a la orilla como lo indica la norma, y, no advirtió las condiciones climáticas imperantes el día del accidente. Afirma que, esas circunstancias fueron determinantes en la producción del daño. Adicionalmente, debe tenerse en cuenta el hecho de que la motocicleta carecía de SOAT, revisión técnico-mecánica, lo cual no incide en la ocurrencia del accidente, pero sí en los indicios graves en contra del menor Juan Camilo.

Expediente:88-001-33-33-001-2017-00001-01, acumulado
88-001-33-33-001-2017-00002-01
88-001-33-33-001-2017-00004-01
Demandante: Carl Wittman Mc'Nish Antonio y otros
Demandado: Instituto Nacional de Vías - INVIAS
Medio de Control: Reparación Directa

SIGCMA

Por último, alega la inexistencia del nexo causal y orfandad probatoria, respecto de la responsabilidad del Instituto demandado.

Llamamiento en garantía

Sociedad Meyan S.A.:²

En escritos separados a las contestaciones de las demandas, el Instituto Nacional de Vías solicitó la vinculación a los procesos acumulados como llamada en garantía a la sociedad Meyan S.A., en razón del contrato de obra No. 1721 de 2012, cuyo objeto fue el mantenimiento y rehabilitación de la carretera circunvalar de la Isla de San Andrés ruta 0101, de acuerdo con el pliego de condiciones de la respectiva licitación.³

El Juzgado Único Administrativo de este Distrito Judicial, accedió al llamamiento formulado mediante proveído de 26 de julio de 2017.⁴

Notificada de la anterior decisión⁵, presentó contestación al llamamiento formulado en los siguientes términos:

Por conducto de apoderado judicial manifiesta su oposición a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, aduciendo que las obras contratadas fueron la rehabilitación y el mantenimiento de la carretera Circunvalar -Ruta 0101- de la isla de San Andrés, sector occidental en los barrios de Sarie Bay, Rocosa, Schooner Bight, Cove y la zona de South End, quiere ello decir que, contrario a lo manifestado en la demanda, el objeto del contrato no cubría el tramo de la carretera a San Luis, sector La Samba kilómetro 26 +200, donde ocurrió el accidente. Por lo anterior, los avisos y la señalización de las obras adelantadas se instalaron en los sitios en que se acometieron los trabajos.

Así las cosas, la Sociedad Meyan S.A., sostiene que no tenía obligación alguna con el mantenimiento del tramo de la vía Circunvalar donde ocurrió el accidente.

² Folios 42 a 82 cdno. Llamamiento en garantía INVIAS a MEYAN.

³ Folios 1 a 75 del cdno. Llamamiento en garantía INVIAS a MEYAN.

⁴ Folios 31 y 32 cdno. Llamamiento en garantía INVIAS a MEYAN.

⁵ Folios 33 a 41 cdno. Llamamiento en garantía INVIAS a MEYAN.

Expediente:88-001-33-33-001-2017-00001-01, acumulado
88-001-33-33-001-2017-00002-01
88-001-33-33-001-2017-00004-01
Demandante: Carl Wittman Mc'Nish Antonio y otros
Demandado: Instituto Nacional de Vías - INVIAS
Medio de Control: Reparación Directa

SIGCMA

Luego entonces, no es responsable sobre la presunta falla del servicio endilgada a la parte demandada.

Alega que eventualmente los perjuicios que puedan atribuírsele a la Sociedad deben ser asumidos por las pólizas de seguro tomadas en razón del contrato de obra celebrado con el INVIAS. En ese sentido, formula la excepción frente al llamamiento en garantía de la inexistencia de la obligación de indemnizar por falta de prueba que permita determinar la responsabilidad de la sociedad llamada en garantía.

Propone la excepción de culpa exclusiva de la víctima, esto es, del menor de edad Juan Camilo Martínez Navarro que conducía una moto sin la correspondiente licencia de construcción, y no obstante, conocer los peligros de la vía Circunvalar por vivir en el sector, no adoptó las medidas suficientes para evitar el accidente.

Frente a las pretensiones de las demandas, manifiesta su oposición argumentando que las causas del accidente fueron exclusivamente atribuibles al menor Juan Camilo Martínez Navarro y, por lo tanto, la responsabilidad no debe ser endilgada a título de falla del servicio al Invias, menos aún a Meyan S.A.

Como excepciones a la demanda se propusieron la causa extraña, la culpa exclusiva de una de las víctimas, la ausencia y ruptura del nexo causal y la inexistencia de falla o falta del servicio.

La sociedad Meyan S.A. citó a la Previsora Compañía de Seguros en virtud de la póliza de responsabilidad civil extracontractual No.1002574, tomada por la Sociedad, para la ejecución del contrato de obra. De igual manera, solicita se cite a la Compañía de Fianzas S.A., de conformidad con la póliza de seguro de responsabilidad civil extracontractual No. 24 RO014374.

Mapfre Seguros Generales De Colombia S.A.:⁶

En escritos separados a las contestaciones de las demandas, el Instituto Nacional de Vías solicitó la vinculación al proceso como llamada en garantía a la compañía de seguros Mapfre Seguros, en razón de la póliza de responsabilidad civil

⁶ Folios 42 a 82 cdno. Llamamiento en garantía INVIAS a MEYAN.

Expediente:88-001-33-33-001-2017-00001-01, acumulado
88-001-33-33-001-2017-00002-01
88-001-33-33-001-2017-00004-01
Demandante: Carl Wittman Mc'Nish Antonio y otros
Demandado: Instituto Nacional de Vías - INVIAS
Medio de Control: Reparación Directa

SIGCMA

extracontractual No. 2201214004752, vigente para la época de los hechos 23 de marzo de 2015.⁷

El Juzgado Único Administrativo de este Distrito Judicial, accedió al llamamiento formulado mediante proveído de 26 de julio de 2017.⁸

Notificada de la anterior decisión,⁹ presentó contestación al llamamiento formulado en los siguientes términos:¹⁰

Por conducto de apoderado judicial, la Aseguradora manifiesta que responderá si hay lugar a ello de acuerdo a lo establecido en el contrato de seguros, conforme a lo fijado en el condicionado de la póliza No. 2201214004752, siempre y cuando el asegurado haya cumplido con las obligaciones pactadas.

Propone como excepciones al llamamiento, el incumplimiento del Invías de la carga de dar aviso conforme a lo establecido en el contrato de seguros celebrado entre las partes. Explica que en las condiciones del contrato el Invias debía reportar dentro de los 90 días siguientes a la fecha en que tuvo conocimiento de toda reclamación judicial o extrajudicial de terceros damnificados, hecho que no fue acreditado, no obstante, la Entidad fue convocada a la audiencia de conciliación prejudicial el 13 de diciembre de 2016. En esa medida, adicionalmente, manifiesta la ocurrencia de la caducidad del llamamiento en garantía.

Alega, además, la aplicabilidad del deducible pactado en la póliza de responsabilidad civil No. 2201214004752, en el evento en que el asegurado sea condenado. La terminación del contrato de seguro y pérdida del derecho a la indemnización a favor del asegurado y, ausencia de cobertura. La nulidad relativa del contrato de seguro celebrado y compensación, conforme el artículo 282 del CGP. Así como, el límite de valor asegurado pactado en la póliza de responsabilidad civil.

⁷ Folios 1 a 190 del cdno. Llamamiento en garantía INVIAS a Compañía de seguros Mapfre Seguros.

⁸ Folios 192 y 193 cdno. Llamamiento en garantía INVIAS a Compañía de seguros Mapfre Seguros.

⁹ Folios 194 a 205 cdno. Llamamiento en garantía INVIAS a Compañía de seguros Mapfre Seguros.

¹⁰ Folios 209 a 281 cdno. Llamamiento en garantía INVIAS a Compañía de seguros Mapfre Seguros.

Expediente:88-001-33-33-001-2017-00001-01, acumulado
88-001-33-33-001-2017-00002-01
88-001-33-33-001-2017-00004-01
Demandante: Carl Wittman Mc’Nish Antonio y otros
Demandado: Instituto Nacional de Vías - INVÍAS
Medio de Control: Reparación Directa

SIGCMA

Respecto a las pretensiones de la demanda, manifestó su oposición a todas y cada una, al considerar que no fue la actividad del Invias por una presunta falla del servicio la causante del accidente donde perdió la vida Juan Camilo Martínez y Allondra Palacio y, resultó lesionado Carl Mc’ Nish.

Estima que el hecho causante del accidente fue el actuar imprudente de la víctima, Juan Camilo Martínez al desconocer varias normas de tránsito, entre ellas los artículos 94 y 96 del Código de Tránsito, en esa medida propone como excepción la ausencia de responsabilidad de la demandada por causa extraña, materializada en el hecho de la víctima y hecho de un tercero.

Argumenta que en el caso concreto se materializó ausencia y ruptura del nexo causal, dado que en el sub examine el accidente no ocurrió por las condiciones de iluminación o mantenimiento de la vía Circunvalar, es decir que, el estado de la carretera no incidió directamente en la realización del daño. Luego entonces, también se configura la inexistencia de un daño imputable jurídicamente al Invías, por consiguiente, solicita se absuelva de toda responsabilidad a la demandada.

Juan Amado Lizarazo

En escritos separados a las contestaciones de las demandas, el Instituto Nacional de Vías solicitó la vinculación a los procesos acumulados como llamada en garantía al Ingeniero Juan Amado Lizarazo, en razón del contrato de interventoría No. 2376 de 2012, cuyo objeto fue la interventoría para el mantenimiento y rehabilitación de la carretera Circunvalar de la Isla de San Andrés ruta 0101, tanto en el pliego de condiciones como en el contrato No. 2376 de 2012¹¹.

El Juzgado Único Administrativo de este Distrito Judicial, accedió al llamamiento formulado mediante proveído de 26 de julio de 2017.¹²

Notificada de la anterior decisión,¹³ presentó contestación al llamamiento formulado en los siguientes términos:¹⁴

¹¹ Folios 1 a 50 del cdno. Llamamiento en garantía INVÍAS a Juan Amado Lizarazo.

¹² Folios 22 a 23 cdno. Llamamiento en garantía INVÍAS a Juan Amado Lizarazo.

¹³ Folios 24 a 39 cdno. Llamamiento en garantía INVÍAS a Juan Amado Lizarazo.

¹⁴ Folios 61 a 84 cdno. Llamamiento en garantía INVÍAS a Juan Amado Lizarazo.

Expediente:88-001-33-33-001-2017-00001-01, acumulado
88-001-33-33-001-2017-00002-01
88-001-33-33-001-2017-00004-01
Demandante: Carl Wittman Mc'Nish Antonio y otros
Demandado: Instituto Nacional de Vías - INVÍAS
Medio de Control: Reparación Directa

SIGCMA

Manifiesta su oposición a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, aduciendo que las obras contratadas fueron la rehabilitación y el mantenimiento de la carretera Circunvalar -Ruta 0101- de la isla de San Andrés, sector occidental en los barrios de Sarie Bay, Rocosa, Schooner Bight, Cove y la zona de South End. De manera que, contrario a lo manifestado en la demanda, el objeto del contrato no cubría el tramo de la carretera a San Luis, sector La Samba kilómetro 26 +200, donde ocurrió el accidente. En ese sentido, la señalización de la vía, instalada por el contratista se ubicó en los sitios en que se acometieron los trabajos. Alega que el contratista no tenía obligación alguna con el mantenimiento del tramo de la vía Circunvalar donde ocurrió el accidente. Luego entonces, no es responsable sobre la presunta falla del servicio endilgada a la parte demandada.

Estima que eventualmente los perjuicios que puedan atribuírsele a la sociedad y al interventor del contrato de obra deben ser asumidos por las pólizas de seguro tomadas en razón de los contratos celebrados con el INVÍAS. En ese sentido, formula la excepción frente al llamamiento en garantía de la inexistencia de la obligación de indemnizar por falta de prueba que permita determinar la responsabilidad de la sociedad llamada en garantía.

También propone como excepción la culpa exclusiva de las víctimas, esto es, del menor de edad Juan Camilo Martínez Navarro que conducía una moto sin la correspondiente licencia de conducción, y, no obstante, conocer los peligros de la vía Circunvalar por vivir en el sector, no adoptó las medidas suficientes para evitar el accidente, así como, la menor parrillera del vehículo accidentado.

Frente a las pretensiones de las demandas, manifiesta su oposición argumentando que las causas del accidente fueron exclusivamente atribuibles al menor Juan Camilo Martínez Navarro y, por lo tanto, la responsabilidad no debe ser endilgada a título de falla del servicio al Invías ni a sus contratistas, sino que se debe trasladar la responsabilidad a los padres del menor causante del accidente conforme el artículo 2347 del Código Civil.

Como excepciones a la demanda se propusieron la causa extraña, la culpa exclusiva de una de las víctimas, la ausencia y ruptura del nexo causal y la inexistencia de falla o falta del servicio.

Expediente:88-001-33-33-001-2017-00001-01, acumulado
88-001-33-33-001-2017-00002-01
88-001-33-33-001-2017-00004-01
Demandante: Carl Wittman Mc'Nish Antonio y otros
Demandado: Instituto Nacional de Vías - INVÍAS
Medio de Control: Reparación Directa

SIGCMA

El ingeniero Juan Amado Lizarazo citó a la Previsora Compañía de Seguros en virtud de la póliza de responsabilidad civil extracontractual No. 1002574, tomada por la Sociedad, para la ejecución del contrato de obra. De igual manera, solicita se cite a la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A., de conformidad con la póliza de seguro de responsabilidad civil extracontractual No. 24 RO014374.

Ahora bien, el Juzgado Único Administrativo de este Distrito Judicial, accedió al llamamiento formulado mediante proveído de 05 de abril de 2018¹⁵.

- LA SENTENCIA RECURRIDA

El Juzgado Único Administrativo del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, mediante sentencia dictada en la audiencia de alegaciones y juzgamiento celebrada el diecinueve (19) de junio de 2019, accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda en el sentido de declarar administrativamente responsable al INVÍAS de la muerte de Juan Camilo Martínez y Allondra Palacio Rosales y de las lesiones permanentes sufridas por Carl Mc'Nish en un accidente de tránsito ocurrido el 23 de marzo de 2015.¹⁶

El A quo consideró que el daño causado a la parte actora debía ser imputado a la demandada a título de falla del servicio por la omisión en que incurrió el INVÍAS de no realizar el mantenimiento necesario en la vía Circunvalar a la altura del kilómetro 26 + 200 de la isla de San Andrés. Para fundamentar su conclusión, citó el Decreto 2056 de 2003 y la Resolución 1050 de 2004 emanada por el Ministerio de Transporte.

Argumentó que el día de los hechos existían unos huecos que aunados a la falta de señalización preventiva en el tramo en que ocurrió el accidente en la vía Circunvalar km 26+200, fueron las causas eficientes en la producción del daño. Respalda su conclusión en la inspección anticipada practicada al lugar de los hechos, los tres testigos presenciales del incidente, así como, el informe de policía elaborado y suscrito por unos Patrulleros de la Policía Nacional y su declaración en el proceso. De igual manera, aseguró que en el proceso se demostró que la Entidad demandada no adelantó acciones tendientes a reparar la vía en cuestión.

¹⁵ Folios 23 a 39 cdno. Llamamiento en garantía INVÍAS a Juan Amado Lizarazo.

¹⁶ Folios 40 a 71 del cdno. Ppal de apelación.

Expediente:88-001-33-33-001-2017-00001-01, acumulado
88-001-33-33-001-2017-00002-01
88-001-33-33-001-2017-00004-01
Demandante: Carl Wittman Mc’Nish Antonio y otros
Demandado: Instituto Nacional de Vías - INVIAS
Medio de Control: Reparación Directa

SIGCMA

Sobre las excepciones propuestas por el Invías en sus contestaciones, el operador judicial manifestó que en el caso concreto no se configuró el hecho de un tercero como eximente de responsabilidad, pues, aún cuando el conductor del vehículo Juan Camilo Martínez no contaba con licencia de conducción, ello no significaba que carecía de capacidad necesaria para maniobrar un vehículo. Por el contrario, los testimonios recibidos en el proceso dan cuenta de la pericia que tenía el joven Martínez para manejar la moto. En ese sentido, estimó que la ausencia de licencia de conducción por parte del menor no fue la causa determinante del accidente o que, hubiese tenido incidencia en el mismo.

Afirmó que en una carretera nacional la velocidad en que se debe transitar es de 80 Km, según la Ley 769 de 2002, modificada por la Ley 1239 de 2008. Sin embargo, el presunto exceso de velocidad en que se afirma iba el joven Juan Camilo en el momento del accidente no fue demostrada en el proceso, por consiguiente, no puede ser tenida como la causa eficiente del daño.

De la excepción de culpa exclusiva de la víctima, según la cual la joven Allondra Palacios Rosales se puso en la situación de peligro al aceptar movilizarse con otro menor de edad que no contaba con licencia de tránsito, y por lo tanto, la responsabilidad debe ser trasladada a los padres de la menor, el Juez consideró que esa conducta no fue la causa eficiente determinante del accidente de tránsito, ni tampoco puede ser catalogada como la concausa del accidente. Insistió que la causa del daño fueron los huecos y la falta de señalización en la vía donde ocurrió el accidente de tránsito.

El juez declaró de oficio la concurrencia de culpas en el caso concreto, en atención a que las consecuencias del accidente probablemente hubiesen variado si las víctimas Juan Camilo Martínez y Allondra Palacios Rosales, hubieran utilizado el casco de seguridad para los motociclistas. Fundamentó su apreciación en el protocolo de necropsia de aquéllas y redujo el quantum indemnizatorio en un 30% de la condena impuesta.

Por último, del accidente del señor Carl Mc’Nish, esgrime que no obedeció a la impericia de Juan Camilo Martínez, ni puede ser catalogado como concausa,

Expediente:88-001-33-33-001-2017-00001-01, acumulado
88-001-33-33-001-2017-00002-01
88-001-33-33-001-2017-00004-01
Demandante: Carl Wittman Mc’Nish Antonio y otros
Demandado: Instituto Nacional de Vías - INVIAS
Medio de Control: Reparación Directa

SIGCMA

pues, el accidente tuvo su génesis en los huecos de la vía y la ausencia de señalización preventiva.

De los llamamientos en garantía, el A quo estimó que había lugar a exonerarlos de responsabilidad. Respecto del interventor, debido a que en el escrito del llamamiento no se formuló un reproche real sobre su responsabilidad en los hechos. Frente a la sociedad Meyan S.A., manifestó que de la lectura detallada del contrato 1721 de 2012 el cual fue acordado bajo la modalidad de precios unitarios, se observa que, aún cuando en el objeto del mismo se anotó que se trataba de una obra global de la vía Circunvalar, lo cierto es que en el estudio en donde se determinó qué tramos iban a ser intervenidos por el contratista, no se consignó la reparación del tramo de la Circunvalar km 26 +200 en donde ocurrió el accidente. Es por tanto, que el contratista no debía ejecutar obras de reparación o mantenimiento en el km 26 +200, luego entonces, sobre el contratista y su interventor no les recae responsabilidad alguna del accidente de tránsito que le produjo perjuicios a la parte actora.

Sobre la responsabilidad de la aseguradora Mapfre Seguros de Colombia S.A., llamada en garantía, procedió a declararlo tercero civilmente responsable por amparar el riesgo al Invías, por consiguiente, la condenó a responder en forma solidaria con la afianzada en la cuantía determinada y que corresponde al tope del valor asegurado, respecto de la condena que se impuso a la Entidad demandada.

- RECURSO DE APELACIÓN

Parte demandante ¹⁷

El apoderado de la parte actora solicita que se revoque parcialmente la sentencia de primera instancia en lo que respecta a los perjuicios materiales – lucro cesante del núcleo familiar del señor Carl Wittman Mc’Nish Antonio, ya que al momento del accidente trabajaba como monitor de beisbol contratado por el Departamento y devengaba la suma de \$2.400.000, la cual destinaba a la manutención propia y de sus hijas menores.

¹⁷ Folios 72 a 80 cdno. De apelación.

Expediente:88-001-33-33-001-2017-00001-01, acumulado
88-001-33-33-001-2017-00002-01
88-001-33-33-001-2017-00004-01
Demandante: Carl Wittman Mc'Nish Antonio y otros
Demandado: Instituto Nacional de Vías - INVIAS
Medio de Control: Reparación Directa

SIGCMA

En ese sentido, relata que Nazira Natalia, al momento del accidente contaba con 17 años de edad y cursaba bachillerato, actualmente estudia en la Universidad Industrial de Santander, en la ciudad de Bucaramanga y es el señor Mc'Nish quien le envía el dinero para su sostenimiento y retorno a la Isla en las épocas de vacaciones. La menor Susha, en la época de los hechos contaba con 15 años de edad y hoy continúa viviendo con sus padres, además, es estudiante en el Sena de la isla. Por su parte, Keimy Mc'Nish, en el año 2015 tenía dos años de edad, actualmente cuenta con 6 años de edad, convive con el demandante y estudia en un colegio de la isla.

Sostiene que en la sentencia de primera instancia debió reconocérseles perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante a cada una de las tres hijas del señor Mc'Nish, hasta que cumplan cada una los 25 años de edad, por estar bajo el amparo moral, social y material de su progenitor.

Mapfre Seguros Generales De Colombia S.A.: ¹⁸

El apoderado de la Aseguradora estima que el A quo erró en la valoración probatoria al desestimar demostrado el hecho de la víctima o de terceros como causa directa del accidente objeto de litis. En ese sentido, alega que la conducción de vehículos automotores está catalogada como una actividad peligrosa, y destaca que, en el informe de tránsito obrante en el proceso, se acreditó que la motocicleta BWS conducida por Juan Camilo Martínez en sentido norte a sur, invadió el carril contrario chocando de frente a la motocicleta Honda conducida por el señor Carl Mc Nish.

Aduce que, si bien existió un hueco en la vía Circunvalar esa no fue la razón para que se diera el resultado dañoso, pues, este obedeció al exceso de velocidad en que conducía el menor Juan Camilo el vehículo. Reitera que la alta velocidad con que conducía Juan Camilo se infiere del hecho de que el señor Mc'Nish saliera volando como producto del impacto, así como que los dos menores que se movilizaban en la BWS perdieron la vida por los golpes recibidos en el accidente. A su parecer, esos hechos demuestran el rompimiento del nexo causal entre la conducta u omisión del Invías y el resultado adverso a los intereses de la parte actora.

¹⁸ Folios 81 a 93 cdno. De apelación.

Expediente:88-001-33-33-001-2017-00001-01, acumulado
88-001-33-33-001-2017-00002-01
88-001-33-33-001-2017-00004-01
Demandante: Carl Wittman Mc'Nish Antonio y otros
Demandado: Instituto Nacional de Vías - INVIAS
Medio de Control: Reparación Directa

SIGCMA

Sostiene que la existencia del hueco en la vía obliga a los conductores a obrar con mayor cuidado y precaución. A su parecer, el hueco mismo tampoco faculta a los conductores del carril en que se halla a invadir el carril contrario. Es por tanto que, la causa del hecho dañoso fue el actuar imprudente del menor de edad, es decir que, fue el comportamiento del joven Juan Camilo la causa eficiente del accidente de tránsito y daños causados a la parte actora. Para fundamentar sus alegaciones transcribe fragmentos de una providencia del Consejo de Estado.

Explica que los menores de edad se autoexpusieron al riesgo con la conducta desplegada, lo cual exonera de responsabilidad alguna al Estado, por conducto del Invías. Adicionalmente, sostiene que quedó acreditado que el menor Juan Camilo no tenía licencia de conducción, circunstancia que refuerza su nivel de impericia para ejercer la actividad peligrosa. Explica que el hecho de que una persona conduzca un vehículo automotor, no lo habilita para transitar en las vías por cuanto para el ejercicio de esa actividad debe contarse con la licencia de conducción expedida por la secretaría de tránsito, previa aprobación de los exámenes elaborados por una academia o escuela de conducción.

Destaca que el juez de primera instancia desconoció que los motociclistas no portaban los elementos de protección para el caso particular, tales como el casco y chaleco reflectivo que regula el Código de Tránsito en su artículo 94, lo que resultaba relevante porque en el caso concreto dado que el accidente ocurrió entre las 6:30 p.m. a 7:00 p.m.

A partir de lo expuesto, esgrime que aplicando la teoría de la causalidad al caso concreto, el hueco en la vía no fue la causa eficiente del hecho dañoso.

Manifiesta que el A quo erró al condenar en costas a las entidades demandadas, pues, conforme las normas que regulan este aspecto no están dados los elementos para condenar el pago de las costas procesales. De igual manera, considera que se incurrió en un yerro al reconocer lucro cesante por la muerte de los menores Juan Camilo Martínez y Allondra Palacios Rosales, habida cuenta que ambos eran estudiantes que no ejercían actividad económica y dependían de sus padres. Para corroborar su argumento cita la sentencia de unificación del Consejo de Estado, dictada el 6 de abril de 2018 dentro del radicado 46005.

Expediente:88-001-33-33-001-2017-00001-01, acumulado
88-001-33-33-001-2017-00002-01
88-001-33-33-001-2017-00004-01
Demandante: Carl Wittman Mc’Nish Antonio y otros
Demandado: Instituto Nacional de Vías - INVÍAS
Medio de Control: Reparación Directa

SIGCMA

La parte recurrente reprocha que se hubiese declarado responsable solidario a Mapfre Seguros Generales por cuanto, las obligaciones de la Aseguradora emanan del contrato de seguros, por consiguiente, no le resultaba aplicable el artículo 2341 del Código Civil. Precisa que, según el contrato de seguros aportado en el proceso, el porcentaje asegurado era del 60%, dado que la Previsora Compañía de Seguros y Axa Colpatria Seguros S.A., son coaseguradoras de la póliza 2201214004752 en un porcentaje del 20%, cada una.

Instituto Nacional de Vías – INVÍAS ¹⁹

El apoderado de la entidad demandada solicita se proceda a revocar la demanda al considerar que sí fue relevante en la causación del daño que el joven Juan Camilo Ramírez careciera de licencia de conducción, transitara a alta velocidad, invadiera el carril contrario y, además, no portase los elementos de protección que exige el Código de Tránsito.

Destaca que en el accidente se presentó una destrucción total de los vehículos involucrados, lo cual corrobora el exceso de velocidad de Juan Camilo, así como el informe de tránsito elaborado en el lugar de los hechos y la declaración del patrullero de tránsito que, por su experticia, explicó con suficiencia el origen del hecho dañoso.

Explica que en el expediente no se demostró la alegada tasa de accidentalidad en ese tramo de la vía Circunvalar, como lo afirmaron los testigos de la parte actora en sus declaraciones, por consiguiente, solicita desestimar esas aseveraciones.

Por último, insiste en la inexistencia de la relación de causalidad entre los hechos objeto de litis y el daño causado por Juan Camilo Martínez a su humanidad, como hecho de un tercero frente a Allondra Palacios y Carl Mc Nish.

- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Parte demandante

Guardó silencio durante el término de traslado.

¹⁹ Folios 96 a 104 cdno. De apelación.

Expediente:88-001-33-33-001-2017-00001-01, acumulado
88-001-33-33-001-2017-00002-01
88-001-33-33-001-2017-00004-01
Demandante: Carl Wittman Mc’Nish Antonio y otros
Demandado: Instituto Nacional de Vías - INVIAS
Medio de Control: Reparación Directa

SIGCMA

Parte demandada.

Mapfre Seguros Generales De Colombia S.A.:²⁰

La apoderada de la Aseguradora Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., reiteró cada uno de los argumentos esgrimidos en el escrito del recurso de apelación, en el sentido de solicitar la revocatoria de la sentencia de primera instancia por haberse demostrado el hecho de la víctima o de terceros como causa directa del accidente objeto de litis.

Instituto Nacional de Vías – INVIAS²¹

El apoderado de la entidad demandada aportó sus alegaciones finales en las que nuevamente expuso cada uno de los argumentos consignados en el recurso de apelación.

Por su parte, los llamados en garantía la sociedad **Meyan S.A.** y el Ingeniero **Juan Amado Lizarazo**, guardaron silencio durante la etapa correspondiente.

- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Guardó silencio dentro de la oportunidad procesal.

- ACTUACIÓN PROCESAL

En la audiencia de alegaciones y juzgamiento llevada a cabo el día diecinueve (19) de junio de 2019, el Juzgado Único Administrativo de este Distrito Judicial profirió sentencia en la cual accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.²² Las partes y la Aseguradora interpusieron recurso de apelación en contra del mencionado fallo. En la audiencia de conciliación celebrada el 25 de septiembre de 2019, se concedieron los recursos de apelación interpuestos.²³

²⁰ Folios 136 a 145 cdno. de apelación.

²¹ Folios 146 a 156 cdno. de apelación.

²² Folios 40 a 71 del cuaderno de apelación

²³ Folios 112 a 118 del cuaderno de apelación.

Expediente:88-001-33-33-001-2017-00001-01, acumulado
88-001-33-33-001-2017-00002-01
88-001-33-33-001-2017-00004-01
Demandante: Carl Wittman Mc’Nish Antonio y otros
Demandado: Instituto Nacional de Vías - INVIAS
Medio de Control: Reparación Directa

SIGCMA

Mediante auto No. 0238 de fecha 17 de octubre de 2019, el Tribunal Contencioso Administrativo del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, admitió el recurso de apelación y ordenó correr traslado a las partes para alegar y al Ministerio Público para que emitiera concepto.²⁴ Dentro del término legal, la parte demandada presentó sus alegatos finales.

El Ministerio Público guardó silencio.

III. CONSIDERACIONES

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el Instituto Nacional de Vías – INVIAS, Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., y la apelación parcial de la parte demandante contra la sentencia que dictó el Juzgado Único Administrativo de este Distrito Judicial en la audiencia de alegaciones y juzgamiento llevada a cabo el día diecinueve (19) de junio de 2019, de conformidad con la competencia del superior según lo establecido en el artículo 328 del Código General del Proceso.²⁵

- COMPETENCIA

Esta Corporación es competente para resolver el recurso de apelación contra las sentencias proferidas en primera instancia por los jueces administrativos, de conformidad con lo establecido en el artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

En este orden, corresponde a la Sala, decidir los recursos de apelación interpuestos por la parte demandada y la apelación parcial de la parte actora en contra la sentencia proferida en la audiencia de alegaciones y juzgamiento celebrada el día diecinueve (19) de junio de 2019 por el Juzgado Único

²⁴ Folios 123 a 124 del cuaderno de apelación.

²⁵ 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.

En la apelación de autos, el superior sólo tendrá competencia para tramitar y decidir el recurso, condenar en costas y ordenar copias.

El juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que en razón de la modificación fuera indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella.

En el trámite de la apelación no se podrán promover incidentes, salvo el de recusación. Las nulidades procesales deberán alegarse durante la audiencia.

Expediente:88-001-33-33-001-2017-00001-01, acumulado
88-001-33-33-001-2017-00002-01
88-001-33-33-001-2017-00004-01
Demandante: Carl Wittman Mc’Nish Antonio y otros
Demandado: Instituto Nacional de Vías - INVIAS
Medio de Control: Reparación Directa

SIGCMA

Administrativo del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, en la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

- **PROBLEMA JURÍDICO**

Corresponde establecer si los perjuicios causados a la parte actora con ocasión del accidente de tránsito ocurrido el 23 de marzo de 2015 en la vía Circunvalar a la altura del Km 26 + 200 metros en la Isla de San Andrés, en el que perdieron su vida los jóvenes Allondra Palacio Rosales y Juan Camilo Martínez y además, le produjo lesiones permanentes al señor Carl Wittman Mc’Nish Antonio, son imputables al Instituto Nacional de Vías –INVIAS y su aseguradora, o si en el caso concreto, se configura la causal eximente de responsabilidad por la culpa exclusiva de la víctima o el hecho de un tercero.

En caso de hallar la responsabilidad de la parte demandada, se analizará si procede el reconocimiento de los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante a cada una de las tres hijas del señor Mc’Nish, hasta que cumplan los 25 años de edad y, a los padres de los menores fallecidos Allondra Palacio Rosales y Juan Camilo Martínez.

- **TESIS**

Estima la Sala que en el caso concreto el Instituto Nacional de Vías, Invias, es administrativamente responsable de la muerte de los jóvenes Allondra Palacio Rosales y Juan Camilo Martínez y las lesiones permanentes causadas al señor Carl Wittman Mc’Nish Antonio, con ocasión del accidente de tránsito ocurrido el 23 de marzo de 2015 en la vía Circunvalar a la altura del Km 26 + 200 metros en la Isla de San Andrés, pero con una reducción en la apreciación del daño, de acuerdo con lo previsto en el artículo 2357 del Código Civil.

- **MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL**

El artículo 90 de la Constitución Política de 1991, estableció de manera expresa la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado “*por los daños antijurídicos ocasionados por la acción u omisión de las autoridades públicas*”. Por tanto, la existencia de un daño antijurídico sufrido por la víctima y su imputabilidad a un

Expediente:88-001-33-33-001-2017-00001-01, acumulado
88-001-33-33-001-2017-00002-01
88-001-33-33-001-2017-00004-01
Demandante: Carl Wittman Mc’Nish Antonio y otros
Demandado: Instituto Nacional de Vías - INVIAS
Medio de Control: Reparación Directa

SIGCMA

órgano del Estado son los dos elementos sustanciales necesarios para declarar la responsabilidad del Estado.

El daño antijurídico consiste en el perjuicio que el damnificado no está en el deber de soportar. Se debe tener en consideración que los daños imputables al Estado pueden provenir de una conducta -activa u omisiva- lícita o ilícita y, a tales efectos la jurisprudencia aplica los títulos de imputación de responsabilidad que, de tiempo atrás, ha ido decantando: falla probada del servicio, riesgo excepcional y ocasionalmente daño especial, ya que ellos facilitan el proceso de calificación de la conducta estatal y la determinación del nexo causal entre el daño y aquella.

En el caso sometido a estudio se debate la responsabilidad del Estado a título de la falla en la prestación del servicio. La jurisprudencia ha establecido que este título de imputación sólo se configura si se acredita que la entidad encargada del mantenimiento y conservación del espacio público o infraestructura pública donde ocurrió el accidente omitió el cumplimiento de sus deberes, más aún, si se demuestra que estaba enterada del estado anormal del espacio y su peligrosidad para los ciudadanos y no tomó medidas conducentes a reparar, señalizar o aislar la zona, o a remover el material estorboso, a fin de prevenir el peligro que éste implicaba. El Consejo de Estado sobre el tema ha manifestado:

“Al respecto, esta Corporación ha sostenido que el Estado está obligado a realizar las labores necesarias para cumplir con el sostenimiento de la red vial y del espacio público, de manera que deberá responder en los siguientes eventos: *i)* cuando conozca las condiciones naturales del terreno, de las cuales sea previsible el desprendimiento de materiales de las montañas aledañas a las carreteras y, sin embargo, no adopte las medidas necesarias para evitar la ocurrencia de tragedias naturales o accidentes de tránsito²⁶ y *ii)* cuando incurra en omisión de sus tareas de conservación y mantenimiento rutinario y periódico del espacio público, responsabilidad que acarreará mayor exigencia si se demuestra que los daños u obstáculos permanecieron allí durante un tiempo razonable para actuar, sin que la entidad demandada hubiere efectuado las obras de limpieza, remoción, reparación o señalización, con miras a restablecer la circulación normal en el mismo²⁷, evento en el cual se deberán evaluar las condiciones y circunstancias del caso particular, con el fin de determinar la razonabilidad del tiempo, valoración que será más estricta si se llega a demostrar que el hecho anormal que se presentaba fue puesto en conocimiento de la accionada y que ésta omitió el cumplimiento de sus funciones; no obstante, en este punto cabe advertir que la falta de aviso a la entidad encargada no la exonera de responsabilidad.

Así, la demostración de la existencia de un hundimiento o de una alcantarilla en una vía o en un andén no es, por sí sola, suficiente para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado en caso de producirse un daño por

²⁶ Sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera, 24 de febrero de 2005, expediente 14335.

²⁷ Sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera, 30 de marzo de 2000, expediente 11877.

Expediente:88-001-33-33-001-2017-00001-01, acumulado

88-001-33-33-001-2017-00002-01

88-001-33-33-001-2017-00004-01

Demandante: Carl Wittman Mc’Nish Antonio y otros

Demandado: Instituto Nacional de Vías - INVIAS

Medio de Control: Reparación Directa

SIGCMA

ello, pues esa prueba debe acompañarse de la acreditación del nexo causal entre éste y la acción u omisión en que pudo haber incurrido la administración en su deber de mantenimiento de la infraestructura pública.”²⁸

En el caso concreto, la parte demandada debate la configuración de causales eximentes de responsabilidad denominadas el hecho exclusivo de la víctima y de un tercero. Sobre el particular la jurisprudencia ha determinado la necesidad de estructurar tres elementos para que sea procedente admitir su configuración: (i) su irresistibilidad, (ii) su imprevisibilidad y (iii) su exterioridad, así:

“En cuanto tiene que ver con (i) la irresistibilidad como elemento de la causa extraña, la misma consiste en la imposibilidad del obligado a determinado comportamiento o actividad para desplegarlo o para llevarla a cabo; en otros términos, el daño debe resultar inevitable para que pueda sostenerse la ocurrencia de una causa extraña, teniendo en cuenta que lo irresistible o inevitable deben ser los efectos del fenómeno y no el fenómeno mismo - pues el demandado podría, en determinadas circunstancias, llegar a evitar o impedir los efectos dañinos del fenómeno, aunque este sea, en sí mismo, irresistible, caso de un terremoto o de un huracán (artículo 64 del Código Civil) algunos de cuyos efectos nocivos, en ciertos supuestos o bajo determinadas condiciones, podrían ser evitados—.

Por lo demás, si bien la mera dificultad no puede constituirse en verdadera imposibilidad, ello tampoco debe conducir al entendimiento de acuerdo con el cual la imposibilidad siempre debe revestir un carácter sobrehumano; basta con que la misma, de acuerdo con la valoración que de ella efectúe el juez en el caso concreto, aparezca razonable, como lo indica la doctrina:

«La imposibilidad de ejecución debe interpretarse de una manera humana y teniendo en cuenta todas las circunstancias: basta que la imposibilidad sea normalmente insuperable teniendo en cuenta las condiciones de la vida»

En lo referente a (ii) la imprevisibilidad, suele entenderse por tal aquella circunstancia respecto de la cual "no sea posible contemplar por anticipado su ocurrencia", toda vez que “[P]rever, en el lenguaje usual, significa ver con anticipación”, entendimiento de acuerdo con el cual el agente causante del daño sólo podría invocar la configuración de la causa extraña cuando el hecho alegado no resulte imaginable antes de su ocurrencia, cuestión de suyo improbable si se tiene en cuenta que el demandado podría prefigurarse, aunque fuese de manera completamente eventual, la gran mayoría de eventos catalogables como causa extraña antes de su ocurrencia, más allá de que se sostenga que la imposibilidad de imaginar el hecho aluda a que el mismo jamás hubiera podido pasar por la mente del demandado o a que éste deba prever la ocurrencia de las circunstancias que resulten de más o menos probable configuración o a que se entienda que lo imprevisible está relacionado con el conocimiento previo de un hecho de acaecimiento cierto.

Sin embargo, el carácter imprevisible de la causa extraña también puede ser entendido como la condición de “imprevisto” de la misma, esto es, de acontecimiento súbito o repentino, tal y como lo expresan tanto el Diccionario

²⁸ Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección A. C. P.: Carlos Alberto Zambrano Barrera. Diciembre 10 de 2018. Rad. No.: 73001-23-31-000-2011-00077-01(44886).

Expediente:88-001-33-33-001-2017-00001-01, acumulado

88-001-33-33-001-2017-00002-01

88-001-33-33-001-2017-00004-01

Demandante: Carl Wittman Mc’Nish Antonio y otros

Demandado: Instituto Nacional de Vías - INVIAS

Medio de Control: Reparación Directa

SIGCMA

de la Real Academia Española de la Lengua, como el artículo 64 del Código Civil y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, de acuerdo con la cual “[I]mprevisible será cuando se trate de un acontecimiento súbito, sorpresivo, excepcional, de rara ocurrencia”. La recién referida acepción del vocablo “imprevisible” evita la consecuencia a la cual conduce el entendimiento del mismo en el sentido de que se trata de aquello que no es imaginable con anticipación a su ocurrencia, toda vez que esta última comprensión conllevaría a que la causa extraña en realidad nunca operase, si se tiene en cuenta que prácticamente todos los sucesos que ocurren a diario ya han sido imaginados por el hombre. No está de más señalar, en cualquier caso, que la catalogación de un determinado fenómeno como imprevisible excluye, de suyo, la posibilidad de que en el supuesto concreto concorra la culpa del demandado, pues si éste se encontraba en la obligación de prever la ocurrencia del acontecimiento al cual se pretende atribuir eficacia liberatoria de responsabilidad y además disponía de la posibilidad real y razonable de hacerlo, entonces los efectos dañinos del fenómeno correspondiente resultarán atribuibles a su comportamiento culposos y no al advenimiento del anotado suceso. Culpa e imprevisibilidad, por tanto, en un mismo supuesto fáctico, se excluyen tajantemente.

Así pues, resulta mucho más razonable entender por imprevisible aquello que, pese a que pueda haber sido imaginado con anticipación, resulta súbito o repentino o aquello que no obstante la diligencia y cuidado que se tuvo para evitarlo, de todas maneras acaeció, con independencia de que hubiese sido mentalmente figurado, o no, previamente a su ocurrencia.²⁹

En este orden, para la procedencia de los eximentes de responsabilidad antes enunciados, se hace necesario analizar si la conducta de la víctima tuvo o no, injerencia y en qué medida, en la producción del daño. Esto es relevante ya que para que la conducta de la víctima tenga efectos liberadores de responsabilidad, es menester que este sea tanto causa del daño, como la raíz determinante del mismo. De lo contrario, se estaría en presencia de una concausa en la producción del daño el cual no exime de responsabilidad al demandado.

Siendo así, la Sala procederá a estudiar, de acuerdo con las pruebas obrantes en el proceso, los argumentos esgrimidos en los recursos de alzada.

- CASO CONCRETO

En la sentencia dictada por el Juzgado Único Administrativo del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina el 19 de junio de 2019, se declaró patrimonialmente responsable al Instituto Nacional de Vías –INVÍAS, de los perjuicios materiales y morales causados a los demandantes, con ocasión del accidente de tránsito ocurrido el 23 de marzo de 2015 en la vía Circunvalar a la

²⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección A, sentencia del siete (7) de marzo de 2012, rad. No. 25000-23-26-000-1996-03282-01(20042)

Expediente:88-001-33-33-001-2017-00001-01, acumulado
88-001-33-33-001-2017-00002-01
88-001-33-33-001-2017-00004-01
Demandante: Carl Wittman Mc’Nish Antonio y otros
Demandado: Instituto Nacional de Vías - INVIAS
Medio de Control: Reparación Directa

SIGCMA

altura del Km 26 + 200 metros, de la Isla de San Andrés, en el que perdieron su vida los jóvenes Allondra Palacio Rosales y Juan Camilo Martínez y resultó lesionado permanentemente el señor Carl Wittman Mc’Nish Antonio.

De igual manera, condenó a la aseguradora Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., como llamada en garantía, en los términos del contrato de seguros contenido en la Póliza de Seguros de responsabilidad civil extracontractual número 2201214004752, expedida por aquella a favor del Instituto Nacional de Vías, INVIAS.

El A quo consideró imputable a la parte demandada el daño alegado a título de falla del servicio por la omisión en el mantenimiento y reparación de la vía Circunvalar, al considerar que la causa eficiente del accidente fueron los huecos de la carretera y la ausencia de las señales preventivas de tránsito en el km 26 + 200 en donde ocurrió el accidente de tránsito. Asimismo, declaró la concausa en la muerte de Juan Camilo Martínez y Allondra Palacios Rosales, por lo cual disminuyó el quantum indemnizatorio en un 30%.

La Sala conforme lo consagrado en el artículo 328 del Código General del Proceso, aplicable al caso concreto en virtud del artículo 306 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, abordará el estudio de fondo del caso concreto a partir de los argumentos esgrimidos en los recursos de apelación contra la decisión de primera instancia, dado que toda la sentencia no fue recurrida por ambas partes, pues, la apelación del apoderado de los demandantes fue parcial.

Entonces, en consideración a los argumentos esgrimidos por los recurrentes, estima el Tribunal conveniente por asuntos metodológicos desatarlos de manera conjunta, en tanto refieren a los siguientes aspectos del caso concreto: i) establecer la causa que produjo el accidente de tránsito y su imputación a la parte demandada; ii) la configuración de la eximente de responsabilidad por la culpa exclusiva de la víctima y el hecho de un tercero en cada una de las demandas; analizar la iii) procedencia de los perjuicios materiales reconocidos a favor de los padres de los jóvenes fallecidos y los dejados de declarar a las hijas del señor Carl Mc’Nish.

Expediente:88-001-33-33-001-2017-00001-01, acumulado
88-001-33-33-001-2017-00002-01
88-001-33-33-001-2017-00004-01
Demandante: Carl Wittman Mc’Nish Antonio y otros
Demandado: Instituto Nacional de Vías - INVIAS
Medio de Control: Reparación Directa

SIGCMA

Del daño

El análisis de la responsabilidad no inicia con el título o régimen jurídico aplicable, sino con la verificación de la existencia del daño entendido como la alteración negativa a un interés lícito o situación jurídicamente protegida, por consiguiente, en el caso concreto considera la Sala que los daños de cada una de las demandas fueron acreditados de la siguiente manera:

Expediente No. 88 -001-33-33-001-2017-00001-00

Obra en el expediente copia del informe de necropsia No. 2015010188001000006, elaborado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses al cuerpo de Allondra Palacios Rosales,³⁰ de quince años de edad. Se indica que el fallecimiento se produjo el 25 de marzo de 2015 a las 06:10 horas en la Isla de San Andrés, luego de estar involucrada en un accidente de tránsito ocurrido el 23 de marzo del mismo año, en el cual se desplazaba como pasajera de una de las motocicletas partícipes del incidente- Padeció un “trauma contundente severo y reciente con compromiso craneoencefálico, facial y de extremidades”. La causa de la muerte establecida fue “la hipertensión endocraneana secundario a un daño axonal difuso, debido hemorragia subaracnoidea por fracturas múltiples cráneo-faciales.”

Expediente No. 88 -001-33-33-001-2017-00002-00

La muerte de Juan Camilo Martínez Navarro se demostró con la copia del registro civil de defunción del menor de 15 años de edad.³¹ En el informe de necropsia No. 2015010188001000005, elaborado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses al cadáver del joven, se concluyó que la causa de su muerte fue violenta debió a su participación como conductor de una motocicleta involucrada en un accidente de tránsito ocurrido el día 23 de marzo de 2015, que le produjo un “shock neurogénico severo secundario a las múltiples fracturas craneofaciales tipo letford secundario a accidente de tránsito moto.”³²

³⁰ Folios 51 a 56 cdno. Pruebas No. 1

³¹ Folio 11ª cdno. Ppal. 1 demanda del expediente 2017 0002 00

³² Folios 44 a 49 cdno. Pruebas 1

Expediente:88-001-33-33-001-2017-00001-01, acumulado
88-001-33-33-001-2017-00002-01
88-001-33-33-001-2017-00004-01
Demandante: Carl Wittman Mc’Nish Antonio y otros
Demandado: Instituto Nacional de Vías - INVIAS
Medio de Control: Reparación Directa

SIGCMA

Expediente No. 88 -001-33-33-001-2017-00004-00

Del señor Carl Wittman Mc’Nish Antonio, obra en el informe policial de accidente de tránsito elaborado el 23 de marzo de 2015, por el evento ocurrido en el kilómetro 26 + 200 Circunvalar, en el cual participó como conductor de una de las motos involucradas marca Honda de placa EAQ22B, color negro modelo 2007.³³

De igual manera, se aportó copia de la historia clínica elaborada por la IPS Universitaria en el Hospital Amor de Patria de la Isla de San Andrés, así como, en los diferentes centros asistenciales donde fue atendido el señor Mc’Nish en la ciudad de Medellín (Clínica León XXIII y Sede Prado), desde el 23 de marzo de 2015 hasta el 23 de noviembre de 2015. En los documentos se observa que el paciente padeció politraumatismos, traumatismo intracraneal, fractura parcial, fractura de huesos de cara y maxilar, clavículas bilaterales. De igual manera se le practicaron múltiples intervenciones quirúrgicas como consecuencia del accidente de tránsito objeto de litis, v.gr. traqueostomía por intubación prolongada. En la última visita a su IPS realizada el día 24 de septiembre de 2015, el médico tratante consignó “*limitación a la movilización del miembro torácico derecho disminuidos*”, por lo que le ordenaron fisioterapias y control en un mes.³⁴

En el dictamen pericial elaborado el 04/05/2017 por un especialista en salud ocupacional que fue aportado y controvertido en el proceso,³⁵ se concluyó que el señor Carl Wittman Mc’Nish Antonio maneja incapacidad permanente parcial por una pérdida de la capacidad laboral y ocupacional equivalente al 32,35%. En la valoración se concluyó: (se transcribe de manera literal, con posibles errores)

“Paciente con lesión traumática de plexo branquial derecho, que le ocasiona disminución de movilidad y fuerza en miembro superior derecho, que es su miembro dominante; además refiere dolor y parestesias que le dificulta actividades de la vida diaria; se encuentra leve hipotrofia de musculatura en todo el miembro.
Nivel de párpado inferior derecho, retracción marcada que expone más la córnea.”

³³ Folios 26 a 30 cdno. De pruebas 1

³⁴ Folios 73 a 352 de los cuadernos principal No. 2.Exp. 2017 -00004-00

³⁵ Folios 386 a 389 del cuadernos de continuación principal No. 2.Exp. 2017 -00004-00. El perito fue escuchado en la audiencia de pruebas celebrada el 18 de junio de 2019, folios 40 a 57ª del cdno de apelación.

Expediente:88-001-33-33-001-2017-00001-01, acumulado
88-001-33-33-001-2017-00002-01
88-001-33-33-001-2017-00004-01
Demandante: Carl Wittman Mc’Nish Antonio y otros
Demandado: Instituto Nacional de Vías - INVIAS
Medio de Control: Reparación Directa

SIGCMA

Siendo así, encuentra la Sala acreditado el daño antijurídico endilgado en el caso concreto que da cuenta de las muertes de los jóvenes Juan Camilo Martínez y Allondra Palacios Rosales. También se demostraron las lesiones permanentes que le produjeron una pérdida en la capacidad laboral y ocupacional al señor Carl Mc’Nish Antonio equivalente al 32,35%. Todo lo anterior, muertes e incapacidad, como consecuencia del accidente de tránsito que se presentó el 23 de marzo de 2015, a la altura del Km 26 + 200 metros en la vía Circunvalar en la isla de San Andrés, daños que en principio las víctimas no estaban en el deber de soportar según el ordenamiento constitucional.

Constatada la existencia de los daños y comoquiera que éstos no son elementos suficientes para construir la imputabilidad que se pretende, la Sala abordará el análisis de imputación, con miras a determinar si los citados daños son atribuibles a la demandada o si, por el contrario, se configura alguna de las causales eximentes de responsabilidad referidas en los recursos de apelación de la parte demandada.

La imputación

En la sentencia de primera instancia se consideró que la ocurrencia del accidente de tránsito se originó por los huecos existentes y la falta de señalización preventiva de tránsito en el tramo km 26 + 200 de la vía Circunvalar a cargo del INVÍAS. Por lo tanto, el A quo concluyó que el daño causado era imputable al Instituto Nacional de Vías. Además, el juez declaró la concausa en las muertes de los jóvenes por la omisión de portar los elementos de protección para conducir y ser pasajero de una motocicleta.

Examinadas las impugnaciones encuentra la Sala que, de un lado, el INVÍAS y su llamada en garantía aducen que el hecho dañoso se produjo por la culpa exclusiva de la víctima y el actuar de un tercero, por cuanto los huecos de la vía no fueron la causa eficiente del accidente, sino, la conducta del menor Juan Camilo Martínez al conducir una motocicleta sin contar con licencia de conducción, exceso de velocidad y no portar los elementos de seguridad vial. De igual manera, insisten en que la menor Allondra Palacios creó su propio riesgo al ser la pasajera de Martínez, sin emplear el casco y el chaleco reflectivo. En esa medida, arguyen que la responsabilidad de los menores de edad partícipes del accidente debe ser

Expediente:88-001-33-33-001-2017-00001-01, acumulado
88-001-33-33-001-2017-00002-01
88-001-33-33-001-2017-00004-01
Demandante: Carl Wittman Mc’Nish Antonio y otros
Demandado: Instituto Nacional de Vías - INVIAS
Medio de Control: Reparación Directa

SIGCMA

trasladada a los padres en los términos del Código Civil. Por su parte, el señor Mc’Nish conducía sin el uso de los elementos de protección exigidos para los motociclistas en el Código de Tránsito.

Concluye que el actuar del INVIAS por el estado de la carretera no incidió en las resultas del hecho dañoso.

A partir de lo anterior, estima el Tribunal que en el caso concreto corresponde determinar si el daño a la integridad Juan Camilo Martínez, Allondra Palacios y Carl Mc’Nish son atribuibles exclusivamente al Instituto Nacional de Vías, por el estado de la carretera en que ocurrió el accidente, así como, la ausencia de las señales de precaución de una vía en mal estado, esto es, como lo comprendió el A quo a título de omisión en el deber de reparar, hacer mantenimiento y señalizar una vía pública. O bien, si los cargos formulados contra la sentencia de primera instancia tienen vocación de prosperar. Al efecto, se procederá a determinar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrió el accidente.

Bajo ese entendido, figura en el plenario copia del informe policial de accidentes de tránsito³⁶, elaborado conforme el artículo 144 del Código Nacional de Transporte³⁷ que da cuenta que el 23 de marzo de 2015, a las 20:00 horas se presentó en el área rural de San Andrés en el Km 26 + 200 vía Circunvalar un choque de dos motocicletas con un muerto. De las características de la vía reseñó que era en concreto, recta, plana, doble sentido, una calzada y dos carriles. Indicó que el tramo tenía huecos, con buena iluminación y sin señales verticales. Los vehículos involucrados fueron:

- Motocicleta de servicio particular de placa EAQ 22B, marca Honda línea Eco 100-97 color negro, modelo 2007, contaba con revisión técnico-mecánica 10539191 y el seguro Soat At. 1324 3308004008588000, de propiedad de Luis Alfonso Hernández Alvis y conducida por Carl Mc’Nish Antonio, quien portaba licencia de conducción 88001-0000625. Transitaba sin chaleco y sin casco. El conductor fue remitido al Hospital Amor de Patria por fractura del cráneo y fractura facial. Los daños materiales del vehículo anotados en el informe fueron el desprendimiento de la parte delantera de

³⁶ Folios 26 a 30 del cdno. De pruebas 1

³⁷ Ley 769 de 2002.

Expediente:88-001-33-33-001-2017-00001-01, acumulado
88-001-33-33-001-2017-00002-01
88-001-33-33-001-2017-00004-01
Demandante: Carl Wittman Mc’Nish Antonio y otros
Demandado: Instituto Nacional de Vías - INVIAS
Medio de Control: Reparación Directa

SIGCMA

la motocicleta, rayones en diferentes partes, farolas partidas y barras delanteras dobladas.

- Motocicleta de servicio particular sin placa marca Yamaha BWS color negro, sin revisión técnico-mecánica, ni SOAT. El conductor era Juan C. Martínez Navarro quien falleció en el lugar del accidente, no portaba chaleco ni casco. Los daños materiales del vehículo fueron los telescópicos partidos, llanta delantera pinchada, rin llanta delantera partido, farola delantera desprendida, tapas laterales rotas y rayadas.

En ese vehículo iba como pasajera Allondra Palacios Rosales, sin casco ni chaleco, resultó herida y fue trasladada al Hospital Amor de Patria por trauma craneoencefálico severo.

La hipótesis del informe de policía del accidente de tránsito fue la “impericia en el manejo”. En el informe se anotó que el choque fue frontal. Se dejó constancia que las motocicletas fueron movidas de su posición final y el occiso también con el fin de verificar los signos vitales.

El patrullero de la Policía Nacional José Anatolio Mora Moreno, quien suscribió el citado informe policial de accidentes de tránsito elaborado el 23 de marzo de 2015, declaró en la audiencia de pruebas del proceso.³⁸ En sus afirmaciones indicó que no recordaba el accidente objeto de litis, por cuanto él atiende muchos incidentes, por lo tanto, el Juez de primera instancia le puso de presente el informe de tránsito que reposa en el expediente, luego de lo cual admitió haberlo elaborado. En su declaración contó que cuando llegó al lugar de los hechos la escena había sido alterada e intentó resguardar lo que aún permanecía en el lugar y realizó el acordonamiento para elaborar el dibujo a mano alzada correspondiente. Adicionalmente, de la declaración la Sala destaca:

Despacho: “Según la experticia con la que usted cuenta y la atención a este accidente de tránsito qué causó, según las pesquisas que ustedes pudieron realizar. **JAMM:** Estando yo leyendo acá doctor, verificando con lo que yo plasmé y con la hipótesis que se generó del accidente de tránsito, como los vehículos habían sido movidos de su posición final, no es posible de pronto asegurar que tal persona invadió el carril de tal persona pues las dos motocicletas fueron movidas del lugar, entonces, entonces nosotros al verificar los sistemas como lo es el RUNT, como lo es el sim, las plataformas a las cuales nosotros tenemos acceso nosotros verificamos que el menor de edad que desafortunadamente fallece en el lugar, él nunca ha obtenido una licencia

³⁸ Folios 1 a 10 cdno. De apelación. Minuto 12:04 hasta 40:26 de la grabación de la audiencia de pruebas.

Expediente:88-001-33-33-001-2017-00001-01, acumulado

88-001-33-33-001-2017-00002-01

88-001-33-33-001-2017-00004-01

Demandante: Carl Wittman Mc'Nish Antonio y otros

Demandado: Instituto Nacional de Vías - INVIAS

Medio de Control: Reparación Directa

SIGCMA

de conducción entonces, para tal evento él no debe estar conduciendo una motocicleta, debidamente a cómo fueron los hechos porque nosotros no estábamos presente en el lugar, la gente que estaba ahí muchos especularon no que es que el niño venía a alta velocidad y que por los huecos se metió en el carril del señor y lo accidentó, lo chocaron de frente, pero entonces, yo no soy quien para asegurar entonces, la hipótesis que yo manejé aquí en este accidente de tránsito fue la impericia en el manejo o sea, el no tener la licencia de conducción el menor de edad que conducía la motocicleta. **Despacho:** Y porqué colocó la existencia de huecos y falsa, falta de señalización. **JAMM:** Porque en el tramo vial que ocurrió el accidente de tránsito no existía señalización vertical y si había una ranura sobre la vía la cual fue como una falla geológica porque no fue, es que como la vía esta como fragmentada en ese lugar, inclusive ahí ha habido varios accidentes, entonces, pueda ser que también el menor por esquivar los huecos se halla metido en el carril del otro señor y le ocasionó el accidente. ... **Despacho:** Atendiendo la hora, recuérdenos la hora en que usted atendió el accidente. **JAMM:** a las ocho de la noche. **Despacho:** había visibilidad, hay iluminación en el lugar, usted la encontró? **JAMM:** Había iluminación pero en el tramo que ocurrió el accidente la iluminación estaba como no había iluminación, lo que pasa es que fue en un tramo prácticamente como, como le dijera yo, como 20 metros, 15 metros, en ese tramo no no había iluminación, no porque no existe la iluminación, pero no estaba funcionando o sea no, como alumbrado público no le presta atención a esa situaciones. ... **Apoderado:** ... en el informe se indica expresamente como quedaron el estado los automotores cuando se presentan tales circunstancias en ese orden de ideas, la .. mínima es sí la colisión entre ellos fue de carácter frontal por como quedaron los automotores en ese orden de ideas, porque cuando un vehículo colisiona por la parte frontal pues, obviamente el resultado de ello se ve perfectamente no obstante independientemente de lo que quedó plasmado que hubo, se movieron estos en la supuesta escena. **JAMM.** Ah efectivamente, por los daños de los vehículos si se puede determinar que el choque fue frontal.”

También figura copia del formato de policía judicial FPJ-3 con destino a la Fiscalía de San Andrés, que reporta la muerte en accidente de tránsito ocurrida el 23 de marzo de 2015 a las 20:00, en la vía Circunvalar kilómetro 26 + 200 sector Los Corales en la zona rural en la vía pública. De los hechos se relata: ³⁹(se transcribe de manera literal)

“EL DÍA 24 DE MARZO DE 2015 SIENDO LAS 20:00 HORAS NOS TRASLADAMOS SENTIDO SUR-NORTE SOBRE LA VÍA CIRCUNVALAR A LA ALTURA DEL KILÓMETRO 26+200 NOS ENCONTRAMOS 01 ACCIDENTE DE TRANSITO ENTRE 02 MOTOCICLETAS LAS CUALES HABÍAN SIDO MOVIDAS DE SU POSICIÓN FINAL POR QUE UNA DE LAS PERSONAS LESIONADAS SE ENCONTRABA ATRAPADA BAJO A ESTAS, EN EL LUGAR TAMBIÉN SE ENCONTRABAN LOS PARAMÉDICOS DE LA AMBULANCIA PRESTANDO LOS PRIMEROS AUXILIOS Y POSTERIOR TRASLADARON 02 PERSONAS LESIONADAS A LAS INSTALACIONES DEL HOSPITAL Y EN EL LUGAR QUEDA 01 PERSONA QUE SEGÚN UNA DE LAS ENFERMERAS YA NO TENIA SIGNOS VITALES. SE DEJA CONSTANCIA QUE ESTA PERSONA FUE MOVIDA DE SU POSICIÓN FINAL PARA TOMARLE SUS SIGNOS VITALES, PROCEDIMOS A REALIZAR EL ACORDONAMIENTO DEL SITIO Y POSTERIOR CONTINUAR REALIZANDO EL CROQUIS DEL ACCIDENTE, TAMBIÉN EN EL LUGAR SE TOMAN LAS RESPECTIVAS FOTOGRAFÍAS, POSTERIOR LLEGAN LAS UNIDADES DEL CTI A REALIZAR EL LEVANTAMIENTO DEL CADÁVER, Y LUEGO SE TRASLADAN LAS

³⁹ Folios 5 a 27 cdno. 1

Expediente:88-001-33-33-001-2017-00001-01, acumulado

88-001-33-33-001-2017-00002-01

88-001-33-33-001-2017-00004-01

Demandante: Carl Wittman Mc'Nish Antonio y otros

Demandado: Instituto Nacional de Vías - INVIAS

Medio de Control: Reparación Directa

SIGCMA

MOTOCICLETAS A LAS INSTALACIONES DEL PARQUEADERO EN LA GRÚA DISPONIBLE. DE INMEDIATO NOS TRASLADAMOS A LAS INSTALACIONES DEL HOSPITAL DONDE NOS ENTREVISTAMOS CON EL ENCARGADO DE ADMISIONES QUIEN NOS MANIFIESTA QUE EN EL LUGAR SE ENCONTRABAN 02 PERSONAS LESIONADAS LAS CUALES CORRESPONDEN A NOMBRE DE CARL WITTMAN MC'NISH ANTONIO, IDENTIFICADO..., 46 AÑOS DE EDAD, ESTADO CIVIL CASADO, ... QUIEN SE TRASLADABA SENTIDO SUR NORTE, TAMBIÉN EN EL LUGAR SE ENCUENTRA LA MENOR DE EDAD ALLONDRA PALACIOS ROSALES, IDENTIFICADA... Y SE TRASLADABA COMO TRIPULANTE DE LA MOTOCICLETA MARCA YAMAHA, LÍNEA BWS, ..., LA CUAL ERA CONDUcida POR EL MENOR DE EDAD QUE FALLECE EN EL LUGAR DEL ACCIDENTE QUIEN CORRESPONDE AL NOMBRE DE JUAN CAMILO MARTÍNEZ NAVARRO, IDENTIFICADO ..., SE DEJA CONSTANCIA QUE AMBAS MOTOCICLETAS Y LA PERSONA QUE MURIÓ EN EL LUGAR FUERON MOVIDOS DE SU POSICIÓN FINAL, Y QUE LA CIUDADANÍA MANIFIESTA QUE LA MOTOCICLETA BWS VENIA SENTIDO NORTE-SUR Y POR NO METERSE POR LOS HUECOS QUE HAY EN LA VIA SE METE EN EL OTRO CARRIL Y CHICA A LA MOTOCICLETA HONDA. SE DEJA CONSTANCIA QUE LA MOTOCICLETA YAMAHA NO PRESENTO NINGUN DOCUMENTO SOLO PRESENTA UN SOAT EL CUAL NO CORRESPONDE AL DE LA MOTOCICLETA.”

De las circunstancias en que ocurrió el accidente el señor Carl Wittman Mc'Nish Antonio, conductor de las motocicletas involucradas, rindió interrogatorio de parte en el proceso. De sus manifestaciones la Sala destaca: ⁴⁰(se transcribe literalmente)

“PREGUNTADO: Cómo fue ese accidente, si puede decirnos. CONTESTO: Ese accidente fue en mi vía, yo iba subiendo en mi vía normal velocidad, entonces yo cuando veo una luz llegando en frente de mi pues, ahí en la carretera había un hecho ahí, entonces yo no se si los muchachos desviaron pero llegaron de donde estaba yo y chocaron conmigo. PREGUNTADO: Y Usted se acuerda muy bien del accidente. CONTESTO: Pues, hasta ahí acuerdo. Yo se que ahí, me dijeron después, no que ahí fue donde me accidenté porque yo no sabía nada.

PREGUNTADO: Hablemos del lugar donde ocurrió el accidente. Usted normalmente transitaba por ese sector? CONTESTO: Si. PREGUNTADO: Qué había en ese sector. Cómo era la vía, la carretera. CONTESTO: La vía era mala. PREGUNTADO: Y usted recuerda haber visto señalización que indicara que la vía estuviera mala? CONTESTO: nunca. PREGUNTADO: o que se cerrara la calle indicándole a los transeúntes que la vía estaba en mal estado. CONTESTO: no nunca. PREGUNTADO: Usted vio que la repararan? CONTESTO: El hueco está ahí hace rato. ... PREGUNTADO: Usted puede recordar más o menos la hora en que ocurrió el accidente. CONTESTO: Si eso fue a las siete y media. PREGUNTADO: Y cómo es la visibilidad ahí? hay iluminación en la vía? CONTESTO: nada de iluminación, eso estaba totalmente oscuro. PREGUNTADO: Usted recuerda cómo fue golpeado por la otra motocicleta. CONTESTO: Me golpearon de frente. Porque yo venía de abajo, ellos venían de arriba PREGUNTADO: Cuando habla de abajo y arriba, usted a dónde se dirigía. CONTESTO: Al hospital. ... El hueco estaba en la vía de los otros, no en la mía.”

En el proceso rindió declaración el Sr. Freddy Myles Perea,⁴¹ residente del sector la Zamba y testigo presencial de los hechos. De su declaración se destaca:

⁴⁰ Folios 1 a 10 cdno. De apelación. Desde el minuto 1:20 hasta 26:56 de la grabación .

⁴¹ Folios 1 a 10 cdno. De apelación, desde el minuto 27:20 a 42:58.

Expediente:88-001-33-33-001-2017-00001-01, acumulado

88-001-33-33-001-2017-00002-01

88-001-33-33-001-2017-00004-01

Demandante: Carl Wittman Mc'Nish Antonio y otros

Demandado: Instituto Nacional de Vías - INVIAS

Medio de Control: Reparación Directa

SIGCMA

“Despacho: Usted sabe para qué fue citado a este estrado judicial. FMP: Si señor. Despacho: Nos puede contar. FMP: Eso fue como a las siete de la noche que pasó el accidente. Despacho: Cuéntenos todo por favor. FMP: Yo estaba con mi vecino y mi prima, estábamos ahí porque ella estaba lavando ropa con los pelaos; entonces al rato llegó mi prima y los pelaítos salieron a correr hehehe entonces mi prima llamó a los pelaítos y al rato el señor *flas* venía sobre la moto. ... Estaba con el vecino Oscar y mi prima Katy Lee, eso fue como a las siete de la noche, cuando el señor accidentado, venía por ahí como a las siete de la noche, porque él siempre pasa por ahí en la noche y nos saluda siempre a nosotros, y el venía despacio y el muchacho que venía en la BWS por esquivar el hueco se puso del lado del accidentado y chocaron de frente en frente. Yo tengo mas de doce años de estar viviendo ahí abajo y eso no había luz, eso siempre esta oscuro y ahora está peor. ... Despacho: Luego del accidente qué ocurrió, Usted qué vio? Cuéntenos. FMP: Yo vi cuando escuchamos el sonido pum y cuando yo me asomo así estaba el accidentado en el suelo. Él me habló pero el muchacho estaba en la mitad de la carretera el que se estrelló se metió en la vía del señor. Ya estaba muerto, muerto, ninguno podía tocarlo ni nada, porque dicen que eso es prohibido tocar a la gente cuando se accidenta. Despacho: Y quien más estaba en el accidente, lo recuerda? FMP: Son tres, el muchacho y su novia, y estaba mi prima Katy Lee y Oscar y yo y el señor que estaba accidentado que estaba hablando conmigo el señor *flas*. Despacho: Cuéntenos cómo es esta vía, curvas es una recta. FMP: Es una curva peligrosa, ahora está peor. Esta inclinada peor. ... Despacho: usted ha presenciado otros accidentes ahí. FMP: Uhh bastantes. Despacho: Esto lo han señalado para que la gente tenga prevención? FMP: Nada. Ahora es que pusieron luz, pero antes eso estaba oscuro, oscuro, oscuro, que la gente para pasar por ahí tenían que bajar la velocidad. ... Despacho: usted en qué lugar se encontraba al momento del accidente? A qué distancia de donde ocurrió el accidente Usted se encontraba. FMP: Bueno, nosotros estamos como de aquí como a quince pasos. Despacho: usted vio el momento del impacto. FMP: Si. Si señor. El accidentado quedó en la orilla del monte y el muchacho que se murió quedó en toda la mitad de la carretera. El accidentado si hablaba, pero el muchacho no hablaba, el quedó listo ahí enseguida, y la muchacha murió fue al otro día en el hospital. ... Apoderado: Sírvase informar si Usted como un testigo presencial de los hechos porqué no le informó a la Policía que se hizo presente después de acaecido los mismos, para que quedara como un testigo presencial de los hechos teniendo en cuenta tales características. FMP: ok. Si los mismos Policías patrullan por ahí ahora todos los días, y ellos mismos y ellos mismos esquivan el hueco, ellos son los que patrullan. El policía es quien patrulla. ... Despacho: Sírvase informar al Despacho si efectivamente considera usted que en la distancia de la cual usted verificó el insuceso obedeció exactamente al supuesto hueco en la vía o al exceso de velocidad. FMP: Al exceso de velocidad. ... Apoderado: Dígale al Despacho un cálculo mas o menos a qué velocidad venían las dos motos cuando colisionaron. FMP: El accidentado siempre pasaba despacio pero esa noche el muchacho que estaba manejando la BWS venía con la novia abrazado y cuando ellos se metieron en el hueco se pasaron a la vía del señor que accidentaron. Pregunta: Para más precisión de la respuesta y la pregunta a qué velocidad venían mas o menos los dos muchachos en la BWS que usted dice que venían. FMP: Una velocidad tremenda. No se le podía ver la cara a esos que venían en la BWS, una velocidad.” (Subrayas de la Sala)

En su declaración el señor Basilio Davis Masquitta aseguró ser testigo presencial de los hechos.⁴² De sus manifestaciones se destaca:

⁴² Folios 1 a 10 cdno. de apelación, desde el minuto 43:24 hasta el minuto 55:33.

Expediente:88-001-33-33-001-2017-00001-01, acumulado

88-001-33-33-001-2017-00002-01

88-001-33-33-001-2017-00004-01

Demandante: Carl Wittman Mc’Nish Antonio y otros

Demandado: Instituto Nacional de Vías - INVIAS

Medio de Control: Reparación Directa

SIGCMA

“Despacho: (...) Puede informarnos? **BDM:** Por motivos del accidente que hubo mas o menos frente a mi casa. Despacho: Qué recuerda Usted?. Infórmenos de todo, la hora, si usted estuvo presente, qué ocurrió? **BDM:** Eso sucedió creo que como a las siete, siete y piquito, de la noche pm, yo venía saliendo precisamente cuando ocurrió el accidente, yo venía saliendo porque iba a salir de mi casa, yo estaba más o menos en frente cuando sucedió eso. Despacho: Qué logró ver del accidente. **BDM:** Bueno yo, yo oí el impacto y cuando miré a ver ví dos cuerpos tirados en la carretera y cuando observé a ver más, porque en esos momentos yo había visto la sombra de alguien que había pasado cuando miré a ver yo vi al señor Mc Nish tirado a la orilla de la carretera. ... Despacho: Cómo es la vía, cómo es la carretera?. **BDM:** La carretera en esa época estaba muy mal, había muchos huecos ahí; había un tramo de hueco por eso era que los motociclistas tenían que hacer el desvío hacia la mitad de la carretera, hacia el otro carril. Despacho: había iluminación. **BDM:** No en el poste no había iluminación. Despacho: Y señalización de la existencia de ese hueco? **BDM:** No señor, no había ninguna señalización. Despacho: Hace cuánto usted vive en ese lugar? **BDM:** Vivo en ese lugar desde el año 1980. Despacho: Antes de este accidente usted vio otros accidentes, qué ha ocurrido por ahí, cuéntenos. **BDM:** Siempre ha habido accidentes, pero no ha habido ninguno fatal como este último, no. ... Ese hueco si lo taparon después, pero todavía hay grietas por ahí. ... El accidente tuvo que ser por el hueco. ... Apoderado: Usted vio con sus ojos el momento del accidente o usted fue llamado por alguien? Cómo se enteró del accidente? **BDM:** Yo vi el impacto, yo vi el impacto, porque como yo venía saliendo este es mi casa, vi cuando pasó el señor, oí el impacto vi los cuerpos caer. Apoderado: Vio o escuchó el impacto. **BDM:** Escuché el impacto y cuando miré vi los cuerpos. ...” (Subrayas de la Sala)

Del testimonio del señor Oscar Weir Ramírez, residente de la Zamba, la Sala señala: ⁴³

Despacho: Puede recordarnos, Usted estuvo presente el día del accidente. Qué vio. **OWR:** Claro, el señor flas venía por la vía subía normal y, entonces venía una pareja y nosotros estábamos afuera porque ahí hay un taller de mecánica, mecánica de moto y venía una pareja que venían, mejor dicho al zoco, venían en pura, creo que a más de setenta iban ... porque iban bien duro, había un hueco, tremendo hueco en toda la vía, inclusive que todavía hay unos unas partes rajadas que esta cuarteada la carretera y eso estaba bien oscuro y ellos por esquivar el hueco se llevan al señor que iba por su vía. Despacho: Usted vio eso? **OWR:** Nosotros estábamos afuera en toda la esquina en el taller. ... Despacho: Usted vio cuando el motociclista esquivó el hueco donde ocurrió el accidente? **OWR:** Claro, claro si nosotros dijimos, mira, estaba Katy Lee, el primo y mi persona ..., nosotros le decimos *flas* el se llama Dredy Myler Perea. Y el golpe, oiga eso sonó como una bomba fue tan impresionante, eso sonó como una bomba, Virgen Santa, bien duro. Despacho: Había señalización de que había un hueco ahí? **OWR:** No había señalización y estaba oscuro. Despacho: Recuerda la hora del accidente. **OWR:** Como a las siete y media de la noche. Despacho: usted recuerda cómo quedó la escena. **OWR:** Ellos, la pareja quedó como en la mitad de la carretera, el señor *flash* quedó a la orilla del lado derecho de donde él venía, entre la línea blanca y el monte, una gramilla que había ahí. ... Apoderado: la causa del accidente fue cuál? **OWR:** El hueco. ... Apoderado: Manifiéstele al Despacho, ya que Usted dice que presencié el accidente, porqué usted asegura que el accidente fue provocado por el hueco que estaba en la vía

⁴³ Folios 1 a 10 cdno. De apelación, desde el minuto 56:13 hasta el minuto 1:09:51

Expediente:88-001-33-33-001-2017-00001-01, acumulado
88-001-33-33-001-2017-00002-01
88-001-33-33-001-2017-00004-01
Demandante: Carl Wittman Mc’Nish Antonio y otros
Demandado: Instituto Nacional de Vías - INVIAS
Medio de Control: Reparación Directa

SIGCMA

OWR: Nosotros estábamos sentados, estábamos ahí departiendo y vimos cuando la pareja venía del lado de acá de Provigas y venían bien duro, el sitio estaba oscuro eso fue que ahora le colocaron luz.” (Subrayas de la Sala)

Las declaraciones rendidas en el proceso por parte de los señores Freddy Myles Perea, Basilio Davis Masquitta y Oscar Weir Ramírez son coincidentes y se ratifican en las circunstancias generales del accidente ocurrido el 23 de marzo de 2015, tales como el número de personas y vehículos involucrados, así como, se aproximan en las horas de la colisión. De igual forma, no existe relación alguna entre los testigos y las resultas del proceso conocidas, ni se aprecian contradicciones internas relevantes en sus testimonios, razón por la cual, la Sala reconocerá mérito a los testimonios de los señores Freddy Myles Perea, Basilio Davis Masquitta y Oscar Weir Ramírez, con respecto a los hechos objeto de litis.

Para el Tribunal se encuentra acreditado con las pruebas que reposan en el expediente que el día del accidente 23 de marzo de 2015, entre las 7:00 p.m. y las 8:00 p.m., la motocicleta Yamaha BWS sin placa, conducida por el joven Juan Camilo Martínez en la que iba como pasajera la menor de edad Allondra Palacios, transitaba en la vía Circunvalar sentido norte – sur cuando a la altura del km 26 +200, invadió el carril contrario en el que se desplazaba el señor Carl Mc’Nish Antonio en su motocicleta marca Honda de placa EAQ 22B, sentido sur - norte, ocasionando la colisión frontal de ambos vehículos.

En el proceso de demostró que el carril de la vía por la que transitaban los dos jóvenes, al momento el accidente de tránsito sí tenía un hueco de proporciones considerables que, según los testigos, el menor Juan Camilo intentó esquivar y por ello invadió el carril por donde se movilizaba el señor Carl Mc’Nish.

En el plenario quedó en evidencia la omisión del Invías de realizar un mantenimiento y reparaciones en el km 26 + 200 de la vía circunvalar, pues, los medios probatorios dan cuenta de la existencia del hueco en ese tramo de la vía, completamente desprovisto de señalizaciones el día del accidente, así como su incidencia en el hecho dañoso objeto de litis. De igual manera, en el caso concreto quedó suficientemente ilustrado que el contrato de obra suscrito por el INVIAS con Meyan S.A., no tuvo por objeto reparar ese tramo de la vía Circunvalar antes del

Expediente:88-001-33-33-001-2017-00001-01, acumulado
88-001-33-33-001-2017-00002-01
88-001-33-33-001-2017-00004-01
Demandante: Carl Wittman Mc’Nish Antonio y otros
Demandado: Instituto Nacional de Vías - INVIAS
Medio de Control: Reparación Directa

SIGCMA

23 de marzo de 2015.⁴⁴ Siendo así, estima la Sala que se demostró la falla del servicio de la Entidad demandada por omisión de su deber normativo de mantener en buen estado las vías públicas.

Como consecuencia del accidente, el joven Juan Camilo perdió la vida en el lugar de los hechos, y su acompañante Allondra falleció dos días después en el Hospital Amor de Patria. Las muertes de ambos menores de edad fueron producto de severos traumas craneoencefálicos. Por su parte, el señor Mc’ Nish resultó gravemente lesionado en su humanidad con secuelas de una pérdida permanente de capacidad laboral del 32,35%.

Respecto del juicio de imputación del daño a un sujeto determinado, el Consejo de Estado ha sostenido:

“En el ámbito específico de la conducción de automóviles, desde la Sentencia del 14 de marzo de 1938⁴⁵, la Corte Suprema de Justicia ha venido aplicando la teoría del riesgo, “*según la cual al que lo crea se le tiene por responsable*, con base en al artículo 2356 del CC. En esa teoría, los daños se presumen causados por el agente que ejecuta la actividad, en atención a la extraordinaria peligrosidad que la misma supone, a la que “*generalmente los particulares no pueden escapar con su sola prudencia*”. En esto coincide esta Corporación que, en atención al riesgo anormal que la conducción de vehículos supone, atribuye responsabilidad objetiva por las consecuencias adversas propias del mismo riesgo⁴⁶.

Más recientemente precisó la Corte Suprema de Justicia⁴⁷ que, bajo la teoría del riesgo, el daño es atribuible a un sujeto determinado en atención a la posibilidad de evitar el riesgo de realización del perjuicio, lo que a su vez conlleva el deber jurídico de evitarlo. Bajo esta perspectiva –aclaró la Corte– “[el] juicio de desvalor no radica en la antijuridicidad de la conducta per se, sino en que suceda o no un daño a partir de la creación del riesgo (per accidens)”. En este orden de ideas, “*la conducta es jurídicamente reprobable sólo cuando se analiza en retrospectiva [...] a la luz de las posibilidades que tuvo el agente de evitar generar el daño [...] y sólo en caso de que ocasionen daños a bienes jurídicos ajenos se valorará el comportamiento del agente, no porque el riesgo haya estado prohibido o no permitido (antijuridicidad prospectiva o lineal), sino a la luz del análisis retrospectivo (circular o feedback) de las reglas que adjudican deberes generales de evitación de riesgos en los casos de responsabilidad por culpa presunta, y de acuerdo a las reglas de prudencia (que establecen deberes de actuar con diligencia y cuidado, o*

⁴⁴ Inspección judicial practicada de manera anticipada a solicitud de la parte actora por el Juzgado Tercero Civil Municipal de San Andrés. Folios 1 a 30 cdno. De pruebas No. 2 Acumulados.

⁴⁵ Gaceta Judicial, Tomo XLVI, núm. 1934, pág. 211 – 223.

⁴⁶ CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera. Sentencia del 26 de mayo de 2010, exp. 17635. Reiterada en la sentencia del a Subsección B del 14 de diciembre de 2018, exp. 42220, entre otras.

⁴⁷ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil. Sentencia del 12 de febrero de 2018, radicación número 11001-31-03-027-2010-00578-01.

Expediente:88-001-33-33-001-2017-00001-01, acumulado

88-001-33-33-001-2017-00002-01

88-001-33-33-001-2017-00004-01

Demandante: Carl Wittman Mc’Nish Antonio y otros

Demandado: Instituto Nacional de Vías - INVIAS

Medio de Control: Reparación Directa

SIGCMA

con previsibilidad de las consecuencias) en los casos en que se requiere probar la culpa⁴⁸. ”⁴⁹ (Subraya de la Sala)

Descendiendo al caso concreto, se observa que el Código Nacional de Tránsito dispone el deber de los conductores de conocer y cumplir las normas de tránsito, así como de comportarse de forma tal que no ponga en riesgo a los demás⁵⁰ y abstenerse de realizar acciones que afecten la seguridad en la conducción del vehículo automotor, mientras este se encuentre en movimiento.⁵¹ Dentro de las normas vigentes para el tránsito de las motocicletas, encontramos:

“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.

Los conductores que transiten en grupo lo harán uno detrás de otro.

No deben sujetarse de otro vehículo o viajar cerca de otro carruaje de mayor tamaño que lo oculte de la vista de los conductores que transiten en sentido contrario.

No deben transitar sobre las aceras, lugares destinados al tránsito de peatones y por aquellas vías en donde las autoridades competentes lo prohíban. Deben conducir en las vías públicas permitidas o, donde existan, en aquellas especialmente diseñadas para ello.

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

No deben adelantar a otros vehículos por la derecha o entre vehículos que transiten por sus respectivos carriles. Siempre utilizarán el carril libre a la izquierda del vehículo a sobrepasar.

Deben usar las señales manuales detalladas en el artículo 69 de este código.

Los conductores y los acompañantes cuando hubieren, deberán utilizar casco de seguridad, de acuerdo como fije el Ministerio de Transporte.

La no utilización del casco de seguridad cuando corresponda dará lugar a la inmovilización del vehículo.

...

ARTÍCULO 96. NORMAS ESPECÍFICAS PARA MOTOCICLETAS, MOTOCICLOS Y MOTOTRICICLOS. <Artículo modificado por el artículo 3 de

«⁴⁸ Las normas que imponen deberes de comportamiento –que prescriben un “tener que” coercitivo dentro de cada ámbito social, profesional o técnico–, no son reglas de acción en sentido clásico para el derecho de la responsabilidad civil extracontractual, pues en esta área del derecho sólo cumplen una función como presupuesto de adecuación de sentido (clave operacional) para asignarle al agente la autoría de sus actos dentro de un campo de significación coherente».

⁴⁹ Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección C. C. P.: Jaime Enrique Rodríguez Navas. Mayo 24 de 2018. Rad. No.: 19001-23-00-000-2004-02558-00 (44746).

⁵⁰ **ARTÍCULO 55. COMPORTAMIENTO DEL CONDUCTOR, PASAJERO O PEATÓN.** Toda persona que tome parte en el tránsito como conductor, pasajero o peatón, debe comportarse en forma que no obstaculice, perjudique o ponga en riesgo a las demás y debe conocer y cumplir las normas y señales de tránsito que le sean aplicables, así como obedecer las indicaciones que les den las autoridades de tránsito.

⁵¹ **ARTÍCULO 61. VEHÍCULO EN MOVIMIENTO.** Todo conductor de un vehículo deberá abstenerse de realizar o adelantar acciones que afecten la seguridad en la conducción del vehículo automotor, mientras éste se encuentre en movimiento.

Expediente:88-001-33-33-001-2017-00001-01, acumulado

88-001-33-33-001-2017-00002-01

88-001-33-33-001-2017-00004-01

Demandante: Carl Wittman Mc’Nish Antonio y otros

Demandado: Instituto Nacional de Vías - INVIAS

Medio de Control: Reparación Directa

SIGCMA

la Ley 1239 de 2008. El nuevo texto es el siguiente:> Las motocicletas se sujetarán a las siguientes normas específicas:

1. Deben transitar ocupando un carril, observando lo dispuesto en los artículos 60 y 68 del Presente Código.
2. Podrán llevar un acompañante en su vehículo, el cual también deberá utilizar casco y la prenda reflectiva exigida para el conductor.
3. Deberán usar de acuerdo con lo estipulado para vehículos automotores, las luces direccionales. De igual forma utilizar, en todo momento, los espejos retrovisores.
4. Todo el tiempo que transiten por las vías de uso público, deberán hacerlo con las luces delanteras y traseras encendidas.
5. El conductor y el acompañante deberán portar siempre en el casco, conforme a la reglamentación que expida el Ministerio de Transporte, el número de la placa del vehículo en que se transite, con excepción de los pertenecientes a la fuerza pública, que se identificarán con el número interno asignado por la respectiva institución.
6. No se podrán transportar objetos que disminuyan la visibilidad, que incomoden al conductor o acompañante o que ofrezcan peligro para los demás usuarios de las vías.”

Ahora bien, los medios probatorios dan cuenta que Juan Camilo Martínez no contaba con licencia de conducción para motocicletas, con la que sí portaba el otro motociclista envuelto en los hechos, Carl Mc’Nish. El literal b del artículo 19 del Código de Tránsito,⁵² vigente al momento de ocurrir el accidente, establecía que la edad mínima que debe acreditarse para obtener una licencia de conducción era la de dieciséis años cumplidos. De acuerdo con las pruebas, Juan Camilo Martínez nació el 29 de abril del año 1999, es decir que el 23 de marzo de 2015 contaba con 15 años de edad y, por tanto, su conducción de vehículo automotor desconoció la citada disposición normativa.

Contrario a lo aseverado por el A quo, para este Tribunal, la licencia de conducción otorgada por la autoridad de tránsito correspondiente es el único

⁵² **ARTÍCULO 19. REQUISITOS.** <Artículo modificado por el artículo 119 del Decreto Ley 2106 de 2019. El nuevo texto es el siguiente:> Podrá obtener una licencia de conducción para vehículos automotores quien acredite el cumplimiento de los siguientes requisitos:

PARA vehículos particulares:

- a) Saber leer y escribir.
- b) Tener dieciséis (16) años cumplidos.
- c) Aprobar exámenes teórico y práctico de conducción para vehículos particulares, ante las autoridades públicas o privadas que se encuentren debidamente registradas en el sistema RUNT.
- d) Obtener un certificado de aptitud en conducción otorgado por un centro de enseñanza automovilística registrado ante el RUNT.
- e) Presentar certificado de aptitud física, mental y de coordinación motriz para conducir expedido por una Institución Prestadora de Salud o como un Centro de Reconocimiento de Conductores, registrado ante el RUNT.

Para vehículos de servicio público:

Se exigirán los requisitos previstos en los literales a, d y e anteriormente señalados. Adicionalmente, tener por lo menos dieciocho (18) años cumplidos y aprobar el examen teórico y práctico de conducción de conformidad con la reglamentación que expida el Ministerio de Transporte.

Los conductores de servicio público deben recibir capacitación y obtener la certificación en los temas que determine el Ministerio de Transporte.

Expediente:88-001-33-33-001-2017-00001-01, acumulado
88-001-33-33-001-2017-00002-01
88-001-33-33-001-2017-00004-01
Demandante: Carl Wittman Mc’Nish Antonio y otros
Demandado: Instituto Nacional de Vías - INVIAS
Medio de Control: Reparación Directa

SIGCMA

medio legal habilitante a través del cual una persona puede demostrar su pericia o destreza para conducir un vehículo automotor.⁵³ Luego entonces, la ausencia de este requisito normativo para transitar como conductor por una vía pública, sí resulta ser un hecho que crea un riesgo para la humanidad de quien infringe la norma y, de los demás conductores y pasajeros que transitan en una vía pública.

Asimismo, en el caso concreto los testigos presenciales de los hechos objeto de litis son coincidentes en aseverar que el señor Mc’ Nish conducía a baja velocidad, contrario a la alta velocidad en que se movilizaba Juan Camilo con Allondra de parrillera. Para la Sala, la carencia de un velocímetro en el lugar de los hechos no puede ser razón suficiente para desatender las declaraciones de los testigos, que dicho sea de paso fueron aportados por la parte actora, en el sentido de que el menor de edad transitaba en la moto BWS a una velocidad elevada que incidió en su reacción para esquivar el hueco del tramo km 26 + 200 de la vía Circunvalar.

También resulta relevante para determinar la participación de la víctima en la producción del hecho dañoso, el resultado del informe de toxicología forense No. DRNT-LTOF-0000403-2016, elaborado por el Laboratorio de Toxicología Forense de la dirección regional norte del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses. De acuerdo con este informe en la sangre del cadáver de Juan Camilo Martínez se halló “etanol en una concentración de sesenta y siete miligramos por cien mililitros de sangre total (67 mg/100mL).”⁵⁴

En el informe de Policía de Tránsito del accidente, si bien es cierto que, según se anotó en el mismo que cuando se elaboró el croquis la escena había sido modificada, no es menos cierto que la parte actora no logró demostrar y ni siquiera afirmó en las demandas que las víctimas del accidente de tránsito Juan Camilo Martínez, Allondra Palacios y Carl Mc’Nish portaran los elementos de seguridad que exige la normatividad vigente para estos casos, estos son, el casco y chaleco reflectivo, por la hora del incidente.

No es de recibo para este Tribunal el argumento esgrimido por la parte actora en su recurso de apelación, según el cual en la Isla de San Andrés *“es costumbre que*

⁵³ **ARTÍCULO 18. FACULTAD DEL TITULAR.** La licencia de conducción habilitará a su titular para conducir vehículos automotores de acuerdo con las categorías que para cada modalidad establezca la reglamentación que adopte el Ministerio de Transporte, estipulando claramente si se trata de un conductor de servicio público o particular.

⁵⁴ Folios 44 a 49 cdno. Pruebas 1

Expediente:88-001-33-33-001-2017-00001-01, acumulado
88-001-33-33-001-2017-00002-01
88-001-33-33-001-2017-00004-01
Demandante: Carl Wittman Mc’Nish Antonio y otros
Demandado: Instituto Nacional de Vías - INVIAS
Medio de Control: Reparación Directa

SIGCMA

las autoridades de tránsito no se preocupen por obligar a todos los motociclistas a llevar chaleco reflectivo y mucho menos casco”, habida cuenta que el artículo 8º del Código Civil Colombiano reza que la costumbre en ningún caso tiene fuerza de ley y, el artículo 9º ibidem, estipula que la ignorancia de las leyes no sirve de excusa.

Bajo ese razonamiento es claro que en la Isla de San Andrés, como territorio del Estado Colombiano, sí rige el Código de Tránsito, luego entonces, la exigibilidad de su acatamiento por los destinatarios es un deber de las autoridades correspondientes⁵⁵ y, correlativamente es obligación de los ciudadanos su cumplimiento. Entonces, en el sub examine sí resulta reprochable que las víctimas del accidente de tránsito Juan Camilo Martínez, Allondra Palacio Rosales y Carl Wittman Mc’Nish no portasen los elementos de protección del casco y chaleco reflectivo dispuesto en el artículo 94 del Código de Tránsito.

Siguiendo ese orden argumentativo considera la Sala que, si bien es cierto que los huecos en el tramo de la vía circunvalar km 26 +200, a cargo del Invías fueron factor de innegable incidencia en la producción del accidente de tránsito en el que resultaron perjudicados los aquí demandantes, no lo es menos que Juan Camilo Martínez condujo una motocicleta sin licencia de conducción, a una velocidad

⁵⁵ **ARTÍCULO 7o. CUMPLIMIENTO RÉGIMEN NORMATIVO.** Las autoridades de tránsito velarán por la seguridad de las personas y las cosas en la vía pública y privadas abiertas al público. Sus funciones serán de carácter regulatorio y sancionatorio y sus acciones deben ser orientadas a la prevención y la asistencia técnica y humana a los usuarios de las vías.

Las autoridades de tránsito podrán delegar en entidades privadas el aporte de pruebas de infracciones de tránsito, el recaudo de las multas correspondientes, la tramitación de especies venales y todos los trámites previstos en las normas legales y reglamentarias, salvo la valoración de dichas pruebas.

Cada organismo de tránsito contará con un cuerpo de agentes de tránsito que actuará únicamente en su respectiva jurisdicción y el Ministerio de Transporte tendrá a su cargo un cuerpo especializado de agentes de tránsito de la Policía Nacional que velará por el cumplimiento del régimen normativo de tránsito en todas las carreteras nacionales por fuera del perímetro urbano de distritos y municipios.

Cualquier autoridad de tránsito está facultada para abocar el conocimiento de una infracción o de un accidente mientras la autoridad competente asume la investigación.

PARÁGRAFO 1o. La Policía Nacional con los servicios especializados de Policía de Carreteras y Policía Urbana de Tránsito, contribuirá con la misión de brindar seguridad y tranquilidad a los usuarios de la Red Vial Nacional.

PARÁGRAFO 2o. La Policía Nacional reglamentará el funcionamiento de la Seccional de Formación y Especialización en Seguridad Vial, de sus cuerpos especializados de policía urbana de tránsito y policía de carreteras, como instituto docente con la facultad de expedir títulos de idoneidad en esta área, en concordancia con la Ley 115 de 1994.

PARÁGRAFO 3o. El Ministerio de Transporte contribuirá al desarrollo y funcionamiento de la Escuela Seccional de Formación y Especialización en Seguridad Vial.

PARÁGRAFO 4o. Los organismos de tránsito podrán celebrar contratos y/o convenios con los cuerpos especializados de policía urbana de tránsito mediante contrato especial pagado por los distritos, municipios y departamentos y celebrado con la Dirección General de la Policía. Estos contratos podrán ser temporales o permanentes, con la facultad para la policía de cambiar a sus integrantes por las causales establecidas en el reglamento interno de la institución policial.

PARÁGRAFO 5o. <Parágrafo adicionado por el artículo 5 de la Ley 1843 de 2017. El nuevo texto es el siguiente:> La contratación con privados para la implementación de ayudas tecnológicas por parte de las autoridades de tránsito deberá realizarse conforme las reglas que para tal efecto dicten las normas de contratación estatal. La remuneración a la inversión privada para la instalación y puesta en operación de sistemas automáticos, semiautomáticos y otros medios tecnológicos para la detección de infracciones no podrá superar en ningún caso el 10% del recaudo.

Expediente:88-001-33-33-001-2017-00001-01, acumulado
88-001-33-33-001-2017-00002-01
88-001-33-33-001-2017-00004-01
Demandante: Carl Wittman Mc’Nish Antonio y otros
Demandado: Instituto Nacional de Vías - INVIAS
Medio de Control: Reparación Directa

SIGCMA

considerable, bajo los efectos del alcohol y sin los elementos de protección legales para los motociclistas. A su turno, tampoco puede desconocer la Sala que la joven Allondra y el señor Carl Wittman no portaban cascos ni chalecos reflectivos, lo cual incrementó el riesgo e incidió en las afectaciones de sus cuerpos. En efecto, se acreditó en el proceso que las lesiones que le produjeron la muerte a Juan Camilo Martínez y Allondra Palacios fueron las múltiples fracturas craneofaciales, pero también, el señor Mc’Nish padeció lesiones de la misma clase.

De la culpa exclusiva de la víctima como causal eximente de responsabilidad el Consejo de Estado ha dicho:

“Por tanto, es necesario examinar si el comportamiento de la víctima fue causa única o concausa en la producción del daño, o si, por el contrario, tal actividad no fue relevante en el acaecimiento de éste. En efecto, la culpa exclusiva de la víctima, entendida como la violación por parte de ésta de las obligaciones a las cuales está sujeto el administrado, puede conducir a la exoneración total o parcial de la responsabilidad administrativa, dependiendo de la trascendencia y grado de participación del afectado en la producción del daño.

Ahora bien, no toda conducta asumida por la víctima constituye factor que destruya el nexo de causalidad existente entre el hecho y el daño, toda vez que para que la culpa de la víctima releve de responsabilidad a la administración, aquella debe cumplir con los siguientes requisitos:

1) Una relación de causalidad entre el hecho de la víctima y el daño. Si la culpa del afectado resulta la causa única, exclusiva o determinante del daño, la exoneración es total...

Ahora bien, si la actuación de la víctima deviene causa concurrente en la producción del daño, se producirá una liberación parcial, por aplicación del principio de concausalidad y de reducción en la apreciación del daño, de acuerdo con lo previsto en el artículo 2357 del Código Civil.

2) El hecho de la víctima no debe ser imputable a la administración, toda vez que si el comportamiento de aquella fue propiciado o impulsado por la administración, de manera tal que no le sea ajeno a ésta, no podrá exonerarse de responsabilidad a la entidad demandada”⁵⁶.

A juicio de esta Corporación, le asiste razón parcialmente a los apoderados del INVIAS y Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., al manifestar que el juez de primera instancia omitió valorar el acervo probatorio en su conjunto del cual se desprende la participación en la causación del hecho dañoso de cada una de las víctimas y del tercero, según cada demanda. Sin embargo, tal participación no resulta ser suficiente para eximir por completo de responsabilidad a la Entidad demandada por la falla del servicio en la omisión de reparar, mantener y señalizar

⁵⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 28 de febrero de 2002, Rad. 13.011. En el mismo sentido, sentencias de 18 de abril de 2002, Rad. 14.076, de 30 de julio 1998, Rad. 10.981 y de 29 de enero de 2004, Rad. 14.590, entre muchas otras.

Expediente:88-001-33-33-001-2017-00001-01, acumulado
88-001-33-33-001-2017-00002-01
88-001-33-33-001-2017-00004-01
Demandante: Carl Wittman Mc'Nish Antonio y otros
Demandado: Instituto Nacional de Vías - INVIAS
Medio de Control: Reparación Directa

SIGCMA

el hueco existente en el tramo 26+200 de la vía Circunvalar el 23 de marzo de 2015, como se pasa a explicar.

Expediente No. 88 -001-33-33-001-2017-00001-00

En este juicio de responsabilidad no puede perderse de vista que el cerebro comienza a formarse 18 días después de la fecundación en el vientre de la madre y no deja de desarrollarse hasta aproximadamente los 30 o 35 años. Cada parte del cerebro va madurando poco a poco con el paso del tiempo y, de hecho, la zona prefrontal es de las que más tiempo se demora en su desarrollo. Esa zona es donde se encuentran las funciones cognitivas relacionadas con el control de la conducta del ser humano, entre esas la habilidad de planificación, atención y la toma de decisiones que, resultan ser las más relevantes para el caso que nos convoca, pues, la adolescencia es una etapa donde es usual buscar experimentar nuevas emociones y experiencias que no siempre ejecutan con la prudencia que conforme al pensamiento del adulto pueden ser de alto riesgo. Es que precisamente como el cerebro se tarda en madurar tanto y como la zona prefrontal es la última en desarrollarse, es conocido que los adolescentes no miden riesgos, cuestionan todo, cometen imprudencias y tienen dificultades en la toma de decisiones. Es un período sensible, sobre todo porque la experiencia y las funciones todavía se están consolidando.⁵⁷ Es por tanto que el papel de los padres se torna relevante, en lo que a su cuidado y custodia se refiere. Es menester que ejerzan ejercer un control o mejor, un acompañamiento, en las actividades que llevan a cabo, sobre sus comportamientos y sobre los recursos a los que se les permite acceder.

En consideración a los hechos probados y explicados en esta sentencia, encuentra la Sala reprochable que la joven Allondra Palacios Rosales, hubiese aceptado ir como pasajera en una motocicleta conducida por otro menor de edad que no cumplía con los requisitos legales para transitar. Además, ella misma incurrió en una violación de la obligación a la cual estaba sujeta como destinataria de la ley como era portar los elementos de seguridad para los pasajeros de una moto configurándose la culpa de la víctima. De igual manera, tal como se explicó en precedencia en el caso concreto se demostró que Juan Camilo Martínez participó en la creación del hecho dañoso objeto de litis (hecho

⁵⁷ Sobre el tema ver autores como Sarah-Jayne Blakemore.

Expediente:88-001-33-33-001-2017-00001-01, acumulado
88-001-33-33-001-2017-00002-01
88-001-33-33-001-2017-00004-01
Demandante: Carl Wittman Mc'Nish Antonio y otros
Demandado: Instituto Nacional de Vías - INVIAS
Medio de Control: Reparación Directa

SIGCMA

de un tercero). No obstante lo anterior, considera la Sala que tales conductas si bien incidieron de manera directa en la producción del daño, la existencia del hueco en el tramo 26+ 200 de la vía Circunvalar sin la iluminación y la señalización correspondiente, esto es, la falla del servicio por la omisión de la Entidad demandada de reparar y mantener en óptimas condiciones las vías públicas, también incidió en la causación del accidente y el resultado dañoso.

La configuración de la causa extraña como eximente de responsabilidad se estructura con tres elementos (i) su irresistibilidad; (ii) su imprevisibilidad y (iii) su exterioridad, tal como se explicó en el marco jurisprudencial de esta providencia. Descendiendo al caso concreto, el accidente de tránsito causado por el hueco en el tramo 26+ 200 de la vía Circunvalar sin la iluminación y la señalización correspondiente, fue un hecho completamente previsible para el Invias por las características de la vía, las dimensiones del hueco y su falta de iluminación. En efecto, varios testigos declararon que por el mal estado de la vía en esa área habían ocurrido varios accidentes de tránsito, sin que el apoderado de la Entidad cuestionara u objetara las afirmaciones del dicho de aquéllos. Pero además, tales testigos coincidieron en que de los accidentes de tránsito sucedidos en esa zona de la vía Circunvalar el más grave había sido el protagonizado por las víctimas directas de este proceso, dada la velocidad del conductor de la motocicleta BWS.

Bajo esta línea argumentativa, la Sala con fundamento en el artículo 2357 del Código Civil procederá a reducir en la apreciación del daño y, por tanto, el quantum indemnizatorio por la muerte de Allondra Palacios Rosales se reducirá en un 50%.

Expediente No. 88 -001-33-33-001-2017-00002-00

Bajo lo argumentado en precedencia del comportamiento de los jóvenes y los hechos probados del proceso, concluye la Corporación que el actuar de Juan Camilo Martínez Navarro de conducir una motocicleta sin licencia de conducción, bajo los efectos del alcohol, a una velocidad muy alta y sin los elementos de protección legales para los motociclistas, desconoció las obligaciones a las cuales estaba sujeto como destinatario de la Ley, y ello sí incidió de manera directa en la producción del daño y fue la causa concurrente en la creación del daño por la culpa de la víctima. Sin embargo, el hueco en el tramo 26+ 200 de la vía

Expediente:88-001-33-33-001-2017-00001-01, acumulado
88-001-33-33-001-2017-00002-01
88-001-33-33-001-2017-00004-01
Demandante: Carl Wittman Mc’Nish Antonio y otros
Demandado: Instituto Nacional de Vías - INVIAS
Medio de Control: Reparación Directa

SIGCMA

Circunvalar sin la iluminación y la señalización correspondiente también incidió en la causación del daño, pues, indefectiblemente el mal estado de la vía también fue determinante en las maniobras que realizó Juan Camilo previo a ocurrir el accidente.

Como se explicó, la preexistencia por largo tiempo del hueco en el km 26 +200 de la vía Circunvalar, sin iluminación ni señales preventivas, permitía al Invías anticipar la ocurrencia de un accidente fatal en ese lugar. No existe duda que el hueco obligó al joven Juan Camilo a maniobrar el vehículo inesperadamente pero desafortunadamente la altísima velocidad a la que conducía así como los efectos del alcohol consumido le impidieron tener el control debido del vehículo para evitar colisionar con la motocicleta que venía en sentido contrario. De manera que la existencia de la falla del servicio de la Entidad por omisión en su deber de realizar el mantenimiento y reparación de la vía, impide la configuración de la causa extraña como eximente de responsabilidad.

Ahora bien, la parte demandada recurrente invocó el artículo 2347 del Código Civil para argumentar la responsabilidad de los padres de los menores que participaron en el accidente. La norma establece que *“toda persona es responsable, no sólo de sus propias acciones para el efecto de indemnizar el daño, sino del hecho de aquellos que estuvieren a su cuidado”*. Así, los padres son responsables solidariamente del hecho de los hijos menores que habiten en la misma casa. Sobre el tema la Corte Constitucional en sentencia T-500 de 1993 sostuvo lo siguiente:

“Los padres por el hecho de serlo asumen frente a sus hijos una serie de derechos y obligaciones, los cuales se derivan de la llamada autoridad paterna y de la patria potestad. Estos derechos deben ejercerlos conjuntamente los padres, y a falta de uno de ellos le corresponderá al otro. Excepcionalmente, los derechos que conforman la autoridad paterna pueden ser ejercidos por un pariente o por un tercero, según las circunstancias del caso y con ciertos límites. No así la patria potestad, reservada a los padres. En ese conjunto de derechos que conforman la autoridad paterna, está el cuidado personal del hijo, que consiste, según la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en "el oficio o función, mediante la cual se tiene poder para criar, educar, orientar, conducir, formar hábitos y disciplinar la conducta, siempre con la mira puesta en el filio, en el educando, en el incapaz de obrar o de autorregular en forma independiente su comportamiento. Este cuidado personal hace parte integral de los derechos fundamentales del niño, consagrados en el artículo 44 de la Constitución.”

Expediente:88-001-33-33-001-2017-00001-01, acumulado
88-001-33-33-001-2017-00002-01
88-001-33-33-001-2017-00004-01
Demandante: Carl Wittman Mc'Nish Antonio y otros
Demandado: Instituto Nacional de Vías - INVIAS
Medio de Control: Reparación Directa

SIGCMA

En consecuencia, considera la Sala que de acuerdo al deber de cuidado que ostentan los padres sobre sus hijos, se tiene que en el caso concreto, eventualmente, debieron aquellos evitar que Juan Camilo condujera una motocicleta sin licencia de conducción, bajo los efectos del alcohol y alta velocidad por vía pública, para evitar el accidente, así como que, Allondra fuese pasajera de una moto conducida por otro menor de edad sin licencia de conducción.

Sin embargo, no echa de menos la Sala el comportamiento desplegado por la entidad demandada, y en ese sentido, resulta completamente desacertado que el tramo con el plurimencionado hueco estuviese desprovisto de señal preventiva, pese a conocerse de su existencia por quienes transitaban ordinariamente la vía.

Considera la Sala que, en el caso concreto la conducta culposa del joven Juan Camilo no puede ser trasladada a sus padres, dado que, tal como lo relató su progenitor en la declaración que rindió ante la Policía Judicial en el curso de la investigación penal iniciada por los hechos objeto de litis, el menor omitió indicarle el lugar al cual se dirigía y por tanto, su padre al desconocer el riesgo que creó y asumió su hijo antes de fallecer no se encontró en posición para impedir la realización del hecho. Asimismo, la parte actora en el caso concreto no demostró que la conducta de los menores Juan Camilo y Allondra proviniera de la mala educación o de hábitos viciosos que les hubiesen dejado de adquirir sus padres, como lo disponen los artículos 2347 y 2348 del Código Civil. ⁵⁸

Entonces, como la omisión del INVIAS de reparar y mantener en buenas condiciones la vía donde ocurrió el accidente fue causa concurrente en la producción del daño en el caso sub examine junto con la conducta de Juan Camilo Martínez, se producirá una liberación parcial, por aplicación del principio de concausalidad y de reducción en la apreciación del daño de la víctima, de acuerdo

⁵⁸ **ARTICULO 2347. <RESPONSABILIDAD POR EL HECHO PROPIO Y DE LAS PERSONAS A CARGO>**. Toda persona es responsable, no sólo de sus propias acciones para el efecto de indemnizar el daño sino del hecho de aquellos que estuvieren a su cuidado.

<Inciso segundo modificado por el artículo 65 del Decreto 2820 de 1974. El nuevo texto es el siguiente.> Así, los padres son responsables solidariamente del hecho de los hijos menores que habiten en la misma casa.

Así, el tutor o curador es responsable de la conducta del pupilo que vive bajo su dependencia y cuidado.

<Inciso cuarto derogado por el artículo 70 del Decreto 2820 de 1974.>

Así, los directores de colegios y escuelas responden del hecho de los discípulos mientras están bajo su cuidado, y los artesanos y empresarios del hecho de sus aprendices, o dependientes, en el mismo caso.

Pero cesará la responsabilidad de tales personas, si con la autoridad y el cuidado que su respectiva calidad les confiere y prescribe, no hubieren podido impedir el hecho. (Subraya de la Sala)

ARTICULO 2348. <RESPONSABILIDAD DE LOS PADRES POR LOS DAÑOS OCASIONADOS POR SUS HIJOS>. Los padres serán siempre responsables del daño causado por las culpas o los delitos cometidos por sus hijos menores, y que conocidamente provengan de mala educación o de hábitos viciosos que les han dejado adquirir. (Subraya de la Sala)

Expediente:88-001-33-33-001-2017-00001-01, acumulado
88-001-33-33-001-2017-00002-01
88-001-33-33-001-2017-00004-01
Demandante: Carl Wittman Mc’Nish Antonio y otros
Demandado: Instituto Nacional de Vías - INVIAS
Medio de Control: Reparación Directa

SIGCMA

con lo previsto en el artículo 2357 del Código Civil, en un 50% de los perjuicios liquidados a favor de los familiares del menor Juan Camilo.⁵⁹

Expediente No. 88 -001-33-33-001-2017-00004-00

Del señor Carl Wittman Mc’Nish Antonio, fue demostrado que sí contaba con licencia de conducción, pero carecía de los elementos de protección legales para transitar por las vías públicas a la hora del accidente. A juicio de la Sala si el señor Mc’Nish hubiese portado un casco, sus lesiones en la cara y su cráneo hubiesen sido distintas. De igual manera, en el caso concreto la causa de su accidente deviene del hecho de un tercero esto es, el conductor de la motocicleta BWS, que, a su vez, fue afectada por la falla del servicio de la Administración por la no reparación del tramo en que ocurrió el hecho y su no iluminación.

Tal como se explicó con suficiencia, se itera, que la conducta de Juan Camilo (hecho del tercero), no cumple con los elementos necesarios para ser catalogada como una causa extraña que exima de responsabilidad al Invías, como tampoco, podría trasladarse la responsabilidad del menor a sus padres.

⁵⁹ Sobre el tema ver sentencia del Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección C. C. P.: Olga Melida Valle de de La Hoz, fechada mayo 28 De 2015. Rad. No.: 25000-23-26-000-2002-01492-01(29479). “En relación con esa figura, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha sostenido que el comportamiento de la víctima que habilita al juzgador para reducir el quantum indemnizatorio (art. 2.357 Código Civil⁵⁹) es aquel que contribuye, **de manera cierta y eficaz**, en la producción del hecho dañino, es decir, cuando la conducta de la persona participa en el desenlace del resultado, habida consideración de que la víctima **contribuyó realmente** a la causación de su propio daño⁵⁹. Al respecto la Sala ha señalado: “b.4. Como para el Tribunal la conducta de la víctima tuvo participación eficiente, más no única, en la producción y para los demandantes ello no es así jurídicamente, se estudiará con mayor precisión ese punto, porque de ser así como lo concluyó el a quo habría lugar a que en la apreciación del daño éste estuviera sujeto a reducción. Al respecto el Código Civil enseña: “**Artículo 2.357.** La apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente”. Sobre este particular la Sala precisa que el comportamiento de la víctima que habilita al juzgador para reducir el quantum indemnizatorio, como lo señala el citado artículo 2.357 Código Civil, es el que contribuye en la producción del hecho dañino (concausa); es decir, cuando la conducta de la persona dañada participa de manera cierta y eficaz en el desenlace del resultado fatal. Se hace esta afirmación en atención a que no es de recibo a términos del artículo 90 de la Constitución Política, reducir los alcances de la cláusula general de cobertura de responsabilidad, so pretexto de meras conductas culposas, que no tienen **incidencia causal** en la producción del daño, pues por esa vía se reduciría el sentido y el alcance del valor normativo, contenido en dicho precepto constitucional. Téngase en cuenta que tratándose de la responsabilidad patrimonial del Estado, una vez configurados los elementos estructurales de ésta - **daño antijurídico, factor de imputación y nexos causal** -, la conducta del dañado solamente puede tener relevancia como factor de aminoración del quantum indemnizatorio, a condición de que su comportamiento tenga las notas características para configurar una **co causación del daño**. En esta dirección puede sostenerse que no es de recibo el análisis aislado o meramente conjetural de una eventual imprudencia achacable a la víctima, si la misma no aparece ligada co - causalmente en la producción de la cadena causal. Bien se ha dicho sobre el particular que la reducción del daño resarcible, con fundamento en el concurso del hecho de la víctima, responde a una razón de ser específica, cual es que la víctima haya contribuido realmente a la causación de su propio daño, caso en el cual esa parte de perjuicio **no deviene antijurídico** y por ende no tiene la virtud de poder ser reconducido al patrimonio de quien se califica de responsable. Por consiguiente, cuando hay derecho a la disminución, ésta ha de analizarse en función de la **relación de causalidad**, que es el ámbito propio en donde tiene operancia dicho elemento **co causal** y no en el denominado plano de la compensación de culpas”⁵⁹.”

Expediente:88-001-33-33-001-2017-00001-01, acumulado
88-001-33-33-001-2017-00002-01
88-001-33-33-001-2017-00004-01
Demandante: Carl Wittman Mc'Nish Antonio y otros
Demandado: Instituto Nacional de Vías - INVIAS
Medio de Control: Reparación Directa

SIGCMA

Sin embargo, observa la Sala que en los recursos de apelación de la parte demandada no se reprochó específicamente la configuración de causal eximente de responsabilidad frente a la demanda iniciada por el señor Carl Mc'Nish, y por tanto, la Sala se abstendrá de examinar este punto así como la liquidación de perjuicios de esta demanda, excepto al cargo planteado por la parte actora.

Entonces, conforme lo expuesto se procederá a modificar la sentencia recurrida en el sentido de confirmar la declaratoria de la responsabilidad del Instituto Nacional de Vías, Invías, por la muerte de los jóvenes Allondra Palacio Rosales y Juan Camilo Martínez y las lesiones permanentes causadas al señor Carl Wittman Mc'Nish Antonio, con ocasión del accidente de tránsito ocurrido el 23 de marzo de 2015 en la vía Circunvalar a la altura del Km 26 + 200 metros en la Isla de San Andrés, pero con una reducción en la apreciación del daño, de acuerdo con lo previsto en el artículo 2357 del Código Civil.

Liquidación de perjuicios.

En los recursos de apelación se formuló reproche por el no reconocimiento de los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante a cada una de las tres hijas del señor Mc'Nish, hasta que cumplan los 25 años de edad (radicado 88 001 33 33 001 2017 00004 00) y, el reconocimiento de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante a favor de los padres de los menores fallecidos Allondra Palacio Rosales y Juan Camilo Martínez (radicados 88 001 33 33 001 2017 00001 00 y 88 001 33 33 001 2017 00002 00).

Como en el sub examine la actuación de las víctimas y del tercero devienen en causas concurrentes en la producción de los daños y, por tanto, el quantum indemnizatorio reconocido a favor de la parte demandante fue reducido en cada una de las demandas, se procederá a realizar la liquidación de perjuicios de manera discriminada en cada demanda, desatando los reproches formulados por la parte recurrente, a saber:

Expediente No. 88 -001-33-33-001-2017-00001-00

Perjuicios morales

Expediente:88-001-33-33-001-2017-00001-01, acumulado
88-001-33-33-001-2017-00002-01
88-001-33-33-001-2017-00004-01
Demandante: Carl Wittman Mc'Nish Antonio y otros
Demandado: Instituto Nacional de Vías - INVIAS
Medio de Control: Reparación Directa

SIGCMA

Por la muerte de Allondra Palacios Rosales, en la sentencia de primera instancia se reconoció por perjuicios morales a los familiares el equivalente a 70 salarios mínimos legales mensuales vigentes, luego de reducir el quantum indemnizatorio en un 30%.

En esta instancia, como se argumentó válida y suficientemente a partir de las alegaciones de los recursos de la parte actora, el Tribunal redujo la apreciación del daño en un 50%, por consiguiente, la liquidación quedará así:

NIVEL	DEMANDANTE	SMLMV (100%)
Madre	Karina Rosales Nieto	50 SMLMV
Padre	Adrián Palacios Sánchez	50 SMLMV
Hermano	Matt Mc'nish Rosales	25 SMLMV
Hermano	Jean Paul Rosales Nieto	25 SMLMV
Hermano	Adrán José Palacios Ibarra	25 SMLMV
Abuela	Carmen Matilde Nieto Castro	25 SMLMV
Abuela	Juana Sánchez Ordoñez	25 SMLMV

Perjuicios materiales

En primera instancia se accedió al reconocimiento del lucro cesante a favor de los señores Karina Rosales y Adrian Palacios Sánchez en calidad de padres de Allondra, por el fallecimiento de su hija menor hasta la fecha en que aquella cumpliera los 25 años de edad.

El apoderado de Mapfre Seguros Generales De Colombia S.A., reprochó que ese reconocimiento del lucro cesante por la muerte de Allondra Palacios Rosales dado que era una estudiante que no ejercía actividad económica y dependía de sus padres.

Sobre el particular, estima la Corporación que en el caso particular no se demostraron los enunciados en la sentencia de unificación del Consejo de Estado expediente 46005 del 06 de abril de 2018, para la procedencia del reconocimiento

Expediente:88-001-33-33-001-2017-00001-01, acumulado
88-001-33-33-001-2017-00002-01
88-001-33-33-001-2017-00004-01
Demandante: Carl Wittman Mc’Nish Antonio y otros
Demandado: Instituto Nacional de Vías - INVIAS
Medio de Control: Reparación Directa

SIGCMA

del lucro cesante a favor de los padres del hijo que fallece. En el caso de Allondra Palacios Rosales debe manifestarse que no se acreditó suficientemente que la menor contribuyese económicamente al hogar con el ejercicio de alguna actividad productiva, como tampoco que los padres carecieran de los medios para procurarse su propia subsistencia. El Alto Tribunal aseguró en la sentencia de unificación que, “no puede presumirse que la muerte de una persona menor de 25 años genera una pérdida de ingresos cierta a favor de sus padres.” Así las cosas, se procederá a revocar la sentencia en este aparte, en el sentido de no acceder al reconocimiento de perjuicios morales a los padres de Allondra por su fallecimiento.

Expediente No. 88 -001-33-33-001-2017-00002-00

Perjuicios morales

Por la muerte de Juan Camilo Martínez Navarro, en la sentencia de primera instancia se reconoció por perjuicios morales a los familiares el equivalente a 70 salarios mínimos legales mensuales vigentes, luego de reducir el quantum indemnizatorio en un 30%.

En esta instancia, como se argumentó válida y suficientemente a partir de las alegaciones de los recursos de la parte actora, el Tribunal redujo la apreciación del daño en un 50%, por consiguiente, la liquidación a favor de los familiares de Juan Camilo Martínez quedará de la siguiente manera, a saber:

NIVEL	DEMANDANTE	SMLMV (100%)
Padre	Juan Carlos Martínez Hernández	50 SMLMV
Madre	Sherly Alys Navarro Royo	50 SMLMV
Hermana	Shania Nicoll Martínez Navarro	25 SMLMV
Hermana	Diana Loo Martínez Navarro	25 SMLMV
Abuelo	Pedro Antonio Navarro Morón	25 SMLMV
Abuela	Ruby Judith Royo Miranda	25 SMLMV
Abuela	Doris Hernández Pérez	25 SMLMV

Perjuicios materiales

En primera instancia se accedió al reconocimiento del lucro cesante de los señores Juan Carlos Martínez y Sherly Alys Navarro en calidad de padres del menor Juan Camilo, por el fallecimiento de su hijo menor hasta la fecha en que aquel cumpliera los 25 años de edad.

El apoderado de Mapfre Seguros Generales De Colombia S.A., reprochó ese reconocimiento del lucro cesante por la muerte de Juan Camilo dado que era un estudiante que no ejercía actividad económica y dependía de sus padres.

Observa la Corporación que en el curso del proceso se aseveró que el menor Juan Camilo Martínez tocaba en un pick up, ejerciendo como disc jockey y con esos ingresos, equivalentes a un salario mínimo legal mensual vigente, contribuía a sus padres para el sostenimiento del hogar. Sin embargo, tales aseveraciones no fueron probadas con suficiencia dado que los ingresos percibidos por cualquier actividad económica deben ser probados, más aún cuando en las normas del Código Sustantivo del Trabajo se establece que las labores que eventualmente desempeñen los menores de edad deben ser, previamente, autorizadas por sus padres ante la oficina del trabajo. De igual manera, llama la atención que se indique que el menor Juan Camilo era “disc Jockey”, en un pick up en sitios nocturnos de la isla, dado que, “es de público conocimiento en nuestro Archipiélago el uso indiscriminado de los pick ups y las consecuencias negativas que ello genera al ambiente, a la salud y a la seguridad de los ciudadanos, al punto que la Administración Departamental se ha visto en la obligación de prohibir en todo el Departamento la realización de eventos públicos o privados *“que conlleven la utilización de altoparlantes y similares (pick-up) o cualquier otra clase de artefactos de amplificación sonora que afecte la tranquilidad pública”*. (Decretos 235 de 2012, 059 de 2013 y 0128 de 2014). Adicionalmente, observa la Sala que *el uso indiscriminado de pick ups en el Archipiélago altera las condiciones normales del ambiente, afectando la calidad de vida de los animales y de las personas que viven en las zonas de influencia. Igualmente, el ruido, además del impacto ambiental que genera, tiene un impacto negativo en la salud de las personas, (...).*”⁶⁰.

⁶⁰ Tribunal Contencioso Administrativo del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina. Expediente 88 001 23 33 000 2014 00058 00. Primero de marzo de 2016. M. P. Dr. José María Mow Herrera.

Expediente:88-001-33-33-001-2017-00001-01, acumulado
88-001-33-33-001-2017-00002-01
88-001-33-33-001-2017-00004-01
Demandante: Carl Wittman Mc’Nish Antonio y otros
Demandado: Instituto Nacional de Vías - INVIAS
Medio de Control: Reparación Directa

SIGCMA

Para esta Corporación resulta de extrema gravedad que los padres de un menor de edad – para la fecha de los hechos Juan Camilo apenas tenía 15 años – hubieran permitido que estuviera expuesto a altísimos riesgos por el ejercicio de la actividad de disc jockey, independientemente del lugar donde ello ocurriera. Esta actividad implica permanecer en ambientes de consumo de todo tipo de sustancias que afectan la salud, donde frecuentemente ocurren riñas – lo que precisamente motivó la prohibición de los pick ups – y en donde se prolongan hasta altas horas de la madrugada este tipo de eventos, desconociendo abiertamente las disposiciones que prohíben que los menores de edad realicen trabajos en horas nocturnas.

Todas estas circunstancias, a la luz de las reglas de la experiencia, con seguridad debían estar afectando el sano y equilibrado desarrollo del adolescente. Por ello es reprochable que los padres de Juan Camilo permitieran su exposición a ese tipo de ambientes, cuando en su lugar debían ocuparse de prodigar a su hijo las condiciones más favorables para la garantía de sus derechos. Por lo que de ninguna manera puede ser admisible la pretensión de lucro a partir de una actividad que un adolescente nunca debió llevar a cabo. La Sala debe ser enfática en recordar que las actividades de los pick ups fueron prohibidas porque se convirtieron en un verdadero foco de una grave problemática social, ambiental y de seguridad ciudadana. Es por ello que es censurable e inadmisibles la pretensión de lucro de unos padres que irresponsablemente aprobaron, permitieron o toleraron la realización de *actividades laborales* a su hijo adolescente en detrimento del derecho del menor a disfrutar de las condiciones más favorables para su desarrollo y crecimiento.

El anterior argumento debe ser suficiente para negar de manera rotunda las pretensiones indemnizatorias de los padres de Juan Camilo Martínez. No obstante, la Sala también debe indicar que tampoco se acreditó que con su trabajo Juan Camilo Martínez contribuyese económicamente al sostenimiento del hogar, ni el hecho de que los padres carecieran de los medios para procurarse su propia subsistencia. Por el contrario, se demostró que el señor Juan Carlos Martínez y la señora Navarro laboran por lo que la pretensión de obtener el reconocimiento del lucro cesante no tiene fundamento alguno. Siendo así, acorde con lo dispuesto por el Consejo de Estado en su sentencia de unificación proferida en el expediente 46005 del 06 de abril de 2018, se procederá a revocar la sentencia en este punto,

Expediente:88-001-33-33-001-2017-00001-01, acumulado
88-001-33-33-001-2017-00002-01
88-001-33-33-001-2017-00004-01
Demandante: Carl Wittman Mc'Nish Antonio y otros
Demandado: Instituto Nacional de Vías - INVIAS
Medio de Control: Reparación Directa

SIGCMA

en el sentido de no acceder al reconocimiento de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante a los padres de Juan Camilo Martínez por su fallecimiento.

Expediente No. 88 -001-33-33-001-2017-00004-00

En la sentencia de primera instancia al señor Carl Wittman Mc'Nish Antonio y sus familiares demandantes les fue reconocido a su favor suma de dinero por concepto de los perjuicios morales causados. Por concepto de daño a la salud al directo afectado, se le indemnizó al señor Carl Mc' Nish Antonio la suma equivalente a 60 SMLMV. Por perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante consolidado y futuro a favor del señor Carl Mc'nish Antonio, en consideración a la pérdida de su capacidad laboral equivalente al 32,35 %, se le liquidó en la suma de setenta y seis millones quinientos noventa y dos mil novecientos treinta y siete pesos con cuarenta y ocho centavos. (\$76.592.937.48).

Al respecto, observa la Sala que la parte demandada no reprochó el reconocimiento de los perjuicios reconocidos a favor del señor Mc' Nish, y la parte actora centró su cuestionamiento en el hecho que el A quo no procedió al reconocimiento de los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante a cada una de las tres hijas del señor Mc'Nish, hasta que cumplan los 25 años de edad.

Por consiguiente, el examen sobre la sentencia de primera instancia recaerá exclusivamente en la pretensión impugnativa de la parte actora, y procederá a confirmar la liquidación de perjuicios en todo lo demás, pero se procederá a actualizar el monto de la condena.

Para este Tribunal, el cargo elevado por la parte actora no está llamado a prosperar, por cuanto este tipo de perjuicios procede a favor de los hijos de la víctima directa que fallece o resulta reducido en su capacidad laboral imputable al Estado, y no puede continuar suministrando la manutención a su descendencia o personas que dependan económicamente de la víctima directa. Sin embargo, en el sub-lite ya se le reconoció a favor del señor Carl Wittman sumas de dinero por concepto de los perjuicios de lucro cesante pasado y futuro, con los cuales debería continuar cumpliendo sus deberes legales de proporcionar alimentos a

Expediente:88-001-33-33-001-2017-00001-01, acumulado
 88-001-33-33-001-2017-00002-01
 88-001-33-33-001-2017-00004-01
 Demandante: Carl Wittman Mc’Nish Antonio y otros
 Demandado: Instituto Nacional de Vías - INVIAS
 Medio de Control: Reparación Directa

SIGCMA

sus hijas menores hasta que cada una cumpla los 25 años de edad. Además, en el interrogatorio de parte el señor Carl Mc’Nish aseguró que actualmente labora como taxista en la Isla de San Andrés, luego entonces, ejerce una actividad económica con la cual, *prima facie*, se encuentra en la posición de atender los alimentos de sus hijas menores. En ese orden de ideas, no se accederá a lo pedido por la parte actora y se confirmará la sentencia en este aspecto.

Respecto de la actualización de la condena de los perjuicios materiales reconocidos a favor del señor Carl Mc’ Nish se tendrá en cuenta lo reconocido por el A quo, pues, se itera que los recurrentes no cuestionaron este aparte de la decisión de primera instancia.

Perjuicios materiales reconocidos por el A quo:

Indemnización debida:	Indemnización futura:	Total lucro cesante:
\$19.019.816.28	\$57.573.121.00	\$76.592.937.48

Actualización lucro cesante consolidado

Fecha sentencia 1° inst 19/06/2019
 Fecha sentencia 2° inst 30/06/2020

Valor a actualizar	\$		
	19.019.816,28		
VP =	VA x	$\frac{\text{IPC Final (Mayo 2020)}}{\text{IPC Inicial (Junio 2019)}}$	
VP =	\$ 19.019.816	102,96788	
		<hr/>	
		101,413056	
VP =	\$ 19.019.816	1,01533	
VP =	\$ 19.311.421	Renta Actualizada	

Actualización lucro cesante futuro

Fecha sentencia 1° inst 19/06/2019
 Fecha sentencia 2° inst 30/06/2020

Valor a actualizar \$

Expediente:88-001-33-33-001-2017-00001-01, acumulado
 88-001-33-33-001-2017-00002-01
 88-001-33-33-001-2017-00004-01
 Demandante: Carl Wittman Mc’Nish Antonio y otros
 Demandado: Instituto Nacional de Vías - INVIAS
 Medio de Control: Reparación Directa

SIGCMA

57.573.121,00

VP =	VA x	$\frac{\text{IPC Final (Mayo 2020)}}{\text{IPC Inicial (Junio 2019)}}$
VP =	\$ 57.573.121	$\frac{102,96788}{101,413056}$
VP =	\$ 57.573.121	1,01533
VP =	\$ 58.455.811	Renta Actualizada

**Valor total lucro cesante
 Indemnizado**

\$ 77.767.232

Indemnización debida:	Indemnización futura:	Total lucro cesante:
\$19.311.421	\$58.455.811	\$77.767.232

Llamada en garantía.

El apoderado de Mapfre Seguros Generales cuestiona que se hubiese declarado responsable solidario a la aseguradora por cuanto, sus obligaciones emanan del contrato de seguros, por consiguiente, no le resultaba aplicable el artículo 2341 del Código Civil. Alega que, según el contrato de seguros aportado en el proceso, el porcentaje asegurado era del 60%, dado que la Previsora Compañía de Seguros y Axa Colpatria Seguros S.A., son coaseguradoras de la póliza 2201214004752 en un porcentaje del 20%, cada una.

En consideración a los cargos formulados contra la sentencia, se observa que no se cuestiona la inexistencia de cobertura de la póliza referidas en el llamamiento, en esa medida se encuentra que el 23 de diciembre de 2014 Mapfre Colombia expidió la póliza No. 2201214004752, de la que es tomador y asegurado el Instituto Nacional de Vías – INVIAS, el beneficiario es “*cualquier tercero afectado*” y por virtud de la cual se amparó la responsabilidad civil extracontractual de la entidad entre el 16 de diciembre de 2014 hasta el 31 de diciembre de 2015. ⁶¹

⁶¹ Folios 3 a 10 cdno. Llamamiento en garantía del INVIAS a Compañía de seguros Mapfre seguros.

Expediente:88-001-33-33-001-2017-00001-01, acumulado
88-001-33-33-001-2017-00002-01
88-001-33-33-001-2017-00004-01
Demandante: Carl Wittman Mc’Nish Antonio y otros
Demandado: Instituto Nacional de Vías - INVIAS
Medio de Control: Reparación Directa

SIGCMA

En efecto, obra en el proceso que en la póliza figuran como coaseguradoras la Compañía de Seguros Colpatria en el 20%, la Previsora S.A. compañía de seguros en el 20% y Mapfre Seguros Generales con un 60%.

En la sentencia recurrida de fecha 19 de junio de 2019, el Juzgado Único Administrativo de este Distrito Judicial, al momento de resolver el llamamiento en garantía declaró tercero civilmente responsable a la aseguradora Mapfre S. A. de conformidad con la Póliza No. 2201214004752 de fecha 23 diciembre de 2014, en consecuencia, consideró que la aseguradora debe responder en forma solidaria con el afianzado en la cuantía determinada y que corresponde al tope del valor asegurado.

Examinada la póliza, estima la Sala que a partir de las condiciones de la relación jurídica sustancial existente entre el demandado y el llamado en garantía, sí resulta procedente que Mapfre Seguros Generales sea condenada a reintegrar al Instituto de Nacional de Vías- INVIAS, la proporción correspondiente a las sumas que la última tenga la obligación de cancelar por la condena aquí impuesta, pero únicamente hasta el límite y porcentaje del valor asegurado, esto es la suma equivalente al 60% de la condena. Respecto del otro 40%, la Sala no efectuará pronunciamiento alguno en esta providencia, toda vez que las compañías de seguros Colpatria y La Previsora S.A, no fueron llamadas en garantía por el INVIAS y por lo tanto, tampoco vinculadas al proceso, lo cual impide pronunciarse y menos aún imponer condena alguna en su contra.⁶²

Por último, la Aseguradora en su recurso de apelación reprochó la condena en costas realizada por el juez de primera instancia, pero no desarrolló en suficiencia su carga argumentativa sobre el particular. Al respecto estima la Sala que desde la expedición de la Ley 1437 de 2011 el criterio para la procedencia de la condena en costas en cada instancia varió sustancialmente en los términos del artículo 365 de Código General del Proceso, y por consiguiente se procederá a confirmar en este aspecto la sentencia cuestionada.

⁶² Al respecto, debe precisarse que el valor real del interés asegurado o suma asegurada limita la responsabilidad máxima de la compañía de seguros, pues de conformidad con el artículo 1079 del Código de Comercio, cuyo tenor indica: “El asegurador no estará obligado a responder, sino hasta la concurrencia de la suma asegurada”.

Expediente:88-001-33-33-001-2017-00001-01, acumulado
88-001-33-33-001-2017-00002-01
88-001-33-33-001-2017-00004-01
Demandante: Carl Wittman Mc’Nish Antonio y otros
Demandado: Instituto Nacional de Vías - INVIAS
Medio de Control: Reparación Directa

SIGCMA

- CONDENA EN COSTAS

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL ARCHIPIELAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, SALA DE DECISIÓN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: MODIFÍQUESE la sentencia proferida por el Juzgado Único Contencioso Administrativo del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina de fecha diecinueve (19) de junio de 2019, la cual quedará así:

“PRIMERO: DECLÁRANSE no probadas las excepciones planteadas por las demandadas y llamados en garantía, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLÁRASE administrativa y patrimonialmente responsable al Instituto Nacional de Vías -INVIAS-, por el daño antijurídico consistente en la muerte de los menores Allondra Palacios Rosales y Juan Camilo Martínez Navarro y las lesiones físicas de carácter permanente del señor Carl Wittman Mc’Nish Antonio, ocasionadas en el accidente de tránsito ocurrido el día 23 de marzo de 2005, acorde con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: CONDÉNASE al Instituto Nacional de Vías – INVIAS-, a pagar por concepto de perjuicios morales a cada uno de los demandantes en cada una de las demandas, a saber:

Expediente No. 88 -001-33-33-001-2017-00001-00

NIVEL	DEMANDANTE	SMLMV (100%)
Madre	Karina Rosales Nieto	50 SMLMV
Padre	Adrián Palacios Sánchez	50 SMLMV
Hermano	Matt Mc’nish Rosales	25 SMLMV

Expediente:88-001-33-33-001-2017-00001-01, acumulado

88-001-33-33-001-2017-00002-01

88-001-33-33-001-2017-00004-01

Demandante: Carl Wittman Mc'Nish Antonio y otros

Demandado: Instituto Nacional de Vías - INVIAS

Medio de Control: Reparación Directa

SIGCMA

Hermano	Jean Paul Rosales Nieto	25 SMLMV
Hermano	Adrián José Palacios Ibarra	25 SMLMV
Abuela	Carmen Matilde Nieto Castro	25 SMLMV
Abuela	Juana Sánchez Ordoñez	25 SMLMV

Expediente No. 88 -001-33-33-001-2017-00002-00

NIVEL	DEMANDANTE	SMLMV (100%)
Padre	Juan Carlos Martínez Hernández	50 SMLMV
Madre	Sherly Alys Navarro Royo	50 SMLMV
Hermana	Shania Nicoll Martínez Navarro	25 SMLMV
Hermana	Diana Loo Martínez Navarro	25 SMLMV
Abuelo	Pedro Antonio Navarro Morón	25 SMLMV
Abuela	Ruby Judith Royo Miranda	25 SMLMV
Abuela	Doris Hernández Pérez	25 SMLMV

Expediente No. 88 -001-33-33-001-2017-00004-00

NIVEL	DEMANDANTE	SMLMV (100%)
Víctima directa	Carl Mc'Nish Antonio	60 SMLMV
Hija	Susha Mc'Nish Torres	60 SMLMV
Hija	Keimy Mc'Nish Torres	60 SMLMV
Hija	Nazira Mc'Nish Torres	60 SMLMV
Hermano	Manuel Mc'Nish Antonio	30 SMLMV
Hermano	Salvando Mc'Nish Antonio	30 SMLMV
Hermano	Hernandiz Mc'Nish Antonio	30 SMLMV
Hermano	Marvlo León Mc'Nish	30 SMLMV

Expediente:88-001-33-33-001-2017-00001-01, acumulado

88-001-33-33-001-2017-00002-01

88-001-33-33-001-2017-00004-01

Demandante: Carl Wittman Mc'Nish Antonio y otros

Demandado: Instituto Nacional de Vías - INVIAS

Medio de Control: Reparación Directa

SIGCMA

Hermana	Olasia Violina Mc'Nish Antonio	30 SMLMV
Hermana	Julia Judith Mc' Nish Antonio	30 SMLMV
Hermana	Minerva Mc' Nish Antonio	30 SMLMV
Hermana	Mary Magdalena Mc'Nish Antonio	30 SMLMV

CUARTO: CONDÉNASE al Instituto Nacional de Vías – INVIAS-, a pagar por concepto de daño a la salud al directo afectado, Carl Mc' nish Antonio la suma equivalente a sesenta (60) SMLMV, vigentes a la fecha de ejecutoria de esta sentencia.

QUINTO: CONDÉNASE al Instituto Nacional de Vías-INVIAS-. a pagar por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante pasado y futuro a favor del señor **Carl Wittman Mc'nish Antonio** la suma de setenta y siete millones setecientos sesenta y siete mil doscientos treinta y dos pesos (\$77.767.232).

REVÓQUESE la condena por perjuicios materiales impuesta en primera instancia a favor de Karina Rosales Nieto, Adrián Palacios Sánchez, Juan Carlos Martínez Hernández y Sherly Alys Navarro Royo.

SEXTO: CONDÉNESE a Mapfre Seguros Generales S.A., a pagar al Instituto de Nacional de Vías- INVIAS, la proporción correspondiente a las sumas que la última tenga la obligación de cancelar por la condena aquí impuesta, de conformidad con la Póliza No. 2201214004752 de fecha 23 diciembre de 2014, esto es, únicamente hasta el límite y porcentaje del valor asegurado por la suma equivalente al 60% de la condena.

SEPTIMO: EXONÉRESE de toda responsabilidad a MEYAN S.A. y JUAN AMADO LIZARAZO, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

OCTAVO: ORDÉNASE actualizar y pagar la condena impuesta a la entidad demandada conforme a los términos del artículo 192 del CPACA.

NOVENO: Expídanse copias de esta providencia conforme las previsiones de los artículos 114 y 115 del Código General del Proceso.

DÉCIMO: De conformidad con el artículo 188 del CPACA, condenase en costas a la parte demandada. Condenase en agencias en derecho a la parte demandada, la cuales se fijan en 4% de lo pedido.

UNDÉCIMO: Ejecutoriada esta providencia, por Secretaría, liquídense los gastos del proceso, y en caso de remanentes, devuélvanse al interesado. Pasados dos (2) años sin que el actor los haya reclamado, la secretaria declarará la prescripción a favor del Consejo Superior de la Judicatura Dirección Ejecutiva de la Administración Judicial. Desanótese en los libros correspondientes y archívese el expediente.

Expediente:88-001-33-33-001-2017-00001-01, acumulado
88-001-33-33-001-2017-00002-01
88-001-33-33-001-2017-00004-01
Demandante: Carl Wittman Mc'Nish Antonio y otros
Demandado: Instituto Nacional de Vías - INVIAS
Medio de Control: Reparación Directa

SIGCMA

DUODÉCIMO: Contra la presente providencia procede el recurso de apelación en los términos del artículo 247 del CPACA.”

NIEGANSE las demás pretensiones de la demanda conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas en esta instancia.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado Único Administrativo de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS

NOEMI CARREÑO CORPUS

Magistrada

JOSÉ MARÍA MOW HERRERA

Magistrado

JESÚS GUILLERMO GUERRERO

GONZÁLEZ

Magistrado

(Las anteriores firmas hacen parte del proceso con radicado No. 88-001-33-33-001-2017-00001-01 Acumulado con 88-001-33-33-001-2017-00002-01 y 88-001-33-33-001-2017-00004-01)

Código: FCA-SAI-06

Versión: 01

Fecha: 14/08/2018