Tribunal Administrativo de Boyacá
Sala de Decisión No. 3
Magistrada Ponente: Clara Elisa Cifuentes Ortiz

Tunja, marzo ocho (8) de dos mil dieciocho (2018)

Medio de control: Repetición
Demandante: ***Instituto Nacional de Vías – INVIAS***
Demandado: Equipo Universal Ltda y otros
*Expediente: 15001-33-33-005-**2012-00075**-02*

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia de primera instancia proferida el 8 de mayo de 2017 por el Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, en el proceso de la referencia, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1.1. Demanda y corrección[1] (fl. 3 a 27 y 346 -349 c1):

En ejercicio del medio de control de repetición, el Instituto Nacional de Vías, en adelante INVIAS, a través de apoderado judicial, solicitó:

- *Se declare que las personas jurídicas Equipo Universal Ltda., Castro Tcherassi Ltda., Gercon S.A. y Cano Jimenez Estudios S.A., como accionistas de la empresa liquidada Sociedad Concesionaria del Magdalena Medio S.A., son patrimonialmente responsables de los perjuicios causados al Instituto Nacional de Vías – INVIAS, con ocasión del pago de la sentencia de 04 de octubre de 2009 proferida por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito Judicial de Tunja, dentro de la acción de reparación directa No. 2002–00240, confirmada parcialmente por el Tribunal Administrativo de Boyacá.*

- *Que se condene en forma solidaria a las personas jurídicas referidas en calidad de accionistas de la empresa liquidada Sociedad Concesionaria del Magdalena Medio S.A., a pagar la suma de* ***sesenta y tres millones ochocientos treinta y seis mil quinientos dos pesos ($63.836.502)*** *a*

---

[1] *Solicitó se excluya como demandada a la Persona Jurídica de Derecho Privado WACKENHUT DE COLOMBIA S.A., toda vez que fue liquidada, de conformidad con el Certificado de Existencia y Representación visto a folio 139.*

favor del INVIAS, suma cancelada en cumplimiento de la condena impuesta en su contra, en la mencionada acción de reparación directa.

- *Que el monto de la condena sea actualizado e indexado conforme IPC desde el momento en que el INVIAS realizó los pagos correspondientes y hasta que se dé cumplimiento a la sentencia que se profiera dentro del presente proceso.*

- *Que se condene a cancelar intereses comerciales a favor del INVIAS desde la ejecutoria de la sentencia.*

- *Que la sentencia que ponga fin al proceso cumpla los requisitos del artículo 68 del CCA y el artículo 488 del CPC.*

- *Que, en caso de oposición, se condene a la parte demandada en costas.*

Los hechos que fundamentan la demanda son los siguientes:

- *Los señores Andres Rubiel Flórez, Jose Rubiel Flórez Bohórquez, Martha Ruby Palacios y Javier Alcalá Cubides, a través de apoderado judicial interpusieron acción de reparación directa en contra del INVIAS con numero de radicado 2002-0240; el proceso fue tramitado por el Juzgado Noveno Administrativo de Tunja.*

- *El Juzgado Noveno Administrativo de Tunja profirió sentencia de 04 de octubre de 2009, confirmada parcialmente por el Tribunal Administrativo de Boyacá, en la que se declaró administrativamente responsable al INVIAS por los hechos ocurridos el 31 de diciembre de 1999 en el trayecto la Dorada – Caldas, en los cuales un camión Mercury 350 de placas WTJ 888, a la aitura del kilómetro 128, encontró un bache que ocupaba en toda la extensión de la vía, sin señalización reglamentaria, lo cual ocasionó el descontrol del vehículo, causando un accidente que trajo como consecuencia lesiones y perjuicios económicos a varios de sus ocupantes. Se decidió condenar al pago de los perjuicios materiales y morales padecidos por los demandantes.*

- *El INVIAS, mediante Resolución No. 05413 de 12 de noviembre de 2010, ordenó el pago y cumplimiento de la sentencia de 4 de octubre de 2009 proferida por el Juzgado Noveno Administrativo de Tunja, por la suma de* ***sesenta y tres millones ochocientos treinta y seis mil quinientos dos pesos ($63.836.502)****.*

- *La anterior suma de dinero fue recibida por los beneficiarios de la condena, según consta en los comprobantes de egreso y paz y salvo correspondientes, de fechas 26 de noviembre, 1 de diciembre y 24 de diciembre de 2010.*

- *El INVIAS suscribió contrato de concesión No. 0388 de 15 de diciembre de 1997 con la Sociedad Concesionaria del Magdalena Medio S.A, cuyo objeto fue realizar mediante concesión los estudios y diseños definitivos, las obras de rehabilitación y de construcción, la operación y el mantenimiento y la prestación de servicios del proyecto vial El Vino – Tobia Grande – Puerto Salgar – Villeta – Honda – Dorada – San Alberto.*

- *Para la fecha en que ocurrió el accidente que dio origen a la sentencia condenatoria contra el INVIAS, la vía estaba bajo la construcción, operación y mantenimiento de la Sociedad Concesionaria del Magdalena Medio S.A.; en consecuencia, a ésta correspondía la señalización del corredor vial.*

- *Efectuado el pago correspondiente, el Comité de Conciliación y Defensa Judicial del INVIAS decidió iniciar acción de repetición en contra de los miembros de la Sociedad Concesionaria del Magdalena Medio S.A., al considerar que existen presupuestos legales y facticos que permiten establecer que hubo una conducta dolosa o gravemente culposa del contratista.*

- *La Sociedad Concesionaria del Magdalena Medio S.A fue liquidada el 29 de agosto de 2011.*

- *En escritura pública No. 0005186 del 02 de diciembre de 1997 de la Notaría 51 de Bogotá, inscrita en el registro de la Cámara de Comercio, se observan como accionistas de la Sociedad Concesionaria del Magdalena Medio S.A, entre otros, a las personas jurídicas Equipo Universal Ltda., Castro Tcherassi Ltda., Gercon S.A., Wackenhut de Colombia S.A., y Cano Jimenez Estudios S.A.*

En el concepto de violación, afirmó que por acción y omisión la Sociedad Concesionaria del Magdalena Medio S.A. incurrió en una conducta gravemente culposa; que de conformidad con el Contrato de Concesión No, 388 de 1997, la sociedad se obligó solidariamente a ejecutar el contrato y por esta razón, la responsabilidad también debe ser asociada "contra todos y/o cualquiera de sus integrantes, máxime cuando la sociedad que integraron, ya se encuentra liquidada, puesta

que así se obligaron cada uno de ellos y solamente de esta manera se podrá resarcir el detrimento patrimonial sufrido por el INVIAS..." (f. 18 c.1)

Sostuvo que en el proceso de reparación directa que dio origen a la sentencia condenatoria, se estableció que los requerimientos de señalización exigidos por el Manual de Dispositivos para el Control del Tránsito en Calles y Carreteras no fue cumplido en el tramo vial en donde ocurrió el accidente.

Precisó que, los hechos que dieron lugar a la condena ocurrieron el 31 de diciembre de 1999, las normas aplicables son: el artículo 90 de la Constitución Política; los artículos 77, 78 y 86 del Decreto 01 de 1984. Sostuvo que para determinar la culpa grave se debe acudir a las disposiciones del Código Civil.

1.2. Contestación de la demanda:

1.2.1. Gercon S.A. (fls. 374 – 385 c.1):

Dentro del término legal, la demandada se opuso a las pretensiones de la demanda, en síntesis, con los siguientes argumentos:

Sostuvo que en el proceso de reparación directa no fue vinculada, lo cual, impide que dicha sentencia sea el instrumento para demandarla en sede de repetición máxime, porque no tuvo la oportunidad procesal para ejercer su derecho a la defensa.

Al pronunciarse sobre los hechos 10,11 y 12 de la demanda, indicó:

> *"...Es cierto que la sociedad fue liquidada y que estaba conformad (sic) por las empresas descritas en el No 12. de los hechos de la demanda, pero lo que no es cierto es que estemos llamados a responder por el pago de los dineros exigidos en la demanda contra el INVIAS, cuando esta suscribió contrato de transacción con respecto a este contrato, sin dejar de lado que dentro de la ejecución del contrato jamás se adelantó ni se nos requirió en actuaciones administrativas, por incumplimiento a nuestras obligaciones contractuales, máxime cuando se contaba dentro de la ejecución del contrato con una firma interventora para ello ..." (fl. 376 c.1)*

Adujo que en la demanda no se enunciaron los hechos y pruebas indicadoras del incumplimiento del contrato atribuible como miembro de la Concesionaria del Magdalena Medio S.A, cuyas obras ejecutadas, jamás fueron objeto de observancia por el interventor de la obra, "quien en todo momento conoció y aprobó con el contratante los diseños y actividades del mismo" (f. 377 c.1)

Indicó que no es cierto que la demandada deba responder patrimonialmente al INVIAS, cuando existió un contrato de transacción suscrito entre aquél y el concesionario, en el cual las partes acordaron precaver todo litigio futuro o cualquier otra posibilidad de discusión jurídica suscitada con ocasión del Contrato No. 388 de 1999. Insistió que el contrato de transacción suscrito por las partes genera como consecuencia lógica la aplicación del fenómeno de cosa juzgada frente a cualquier tema jurídico e indemnizatorio de INVIAS respecto a COMMSA.

Propuso las excepciones de violación al debido proceso por falta de vinculación de la empresa al proceso adelantado contra INVIAS por los señores Javier Alcalá Cubides, Jose Rubiel Flórez, Martha Ruby Palacios y Andres Rubiel Flórez Palacio – carencia de declaratoria de responsabilidad objetiva en el fallo aportado por el INVIAS –; improcedencia de la acción y, transacción.

1.2.2. Cano Jiménez Estudios S.A., Equipo Universal Ltda. y Castro & Tcherassi Ltda. (fls. 412 – 424 c.1):

Mediante apoderado judicial se opuso a las pretensiones de la demanda y, aseveró:

> *"(...)*
> - *Las controversias que se debatieron dentro del proceso de responsabilidad civil extracontractual en el que el INVIAS resultó condenado al pago de una suma de dinero a favor de los señores Andres Rubiel Flórez, Jose Rubiel Flórez Bohórquez, Martha Ruby Palacios y Javier Alcalá Cubides fueron objeto de acuerdo definitivo entre la sociedad COMMSA y el INVIAS mediante CONTRATO DE TRANSACCIÓN que tiene efectos de COSA JUZGADA. (...)*
> - *Las sociedades CANO JIMÉNEZ ESTUDIOS S.A., EQUIPO UNIVERSAL S.A. y CASTRO TCHERASSI S.A. no fueron parte dentro del proceso de responsabilidad civil extracontractual en el que el INVIAS resultó condenado. En consecuencia de ello, no tuvieron la oportunidad de ejercer su derecho al debido proceso mediante la contradicción de las pruebas allí recaudadas*
> - *Como ello fue así no es posible establecer la existencia del nexo de causalidad y del dolo o culpa grave como elementos de responsabilidad que se exige para que un funcionario o particular que ejerza función pública sea condenado en acción de repetición." (fl. 413 c.1)*

Sostuvo que fueron 13 las sociedades accionistas integrantes de COMMSA y no sólo 5 como lo sostuvo el apoderado del INVIAS.

Precisó que el 18 de diciembre de 2006 el INVIAS y COMMSA celebraron un contrato de transacción que fue aprobado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca mediante auto proferido el 6 de diciembre de 2007, ejecutoriado el 18 de diciembre siguiente. En ese contrato se acordó que la transacción precavía cualquier litigio eventual sobre la liquidación unilateral del contrato de concesión o cualquier otra posible discusión jurídica suscitada con ocasión del mismo contrato;

en consecuencia, afirmó, "los efectos jurídicos generados con el accidente automovilístico padecido por los señores (...) quedaron comprendidos dentro del ***CONTRATO DE TRANSACCIÓN*** *celebrado entre el INVIAS Y COMMSA mediante el cual, de forma* ***definitiva, vinculante y con efecto de cosa juzgada,*** *las partes acordaron finiquitar todos los aspectos relacionados con el* ***desarrollo****, terminación y liquidación del Contrato de Concesión No. 388 de 1997 (...), de manera que sería absolutamente improcedente (...) que, por la vía de una acción de repetición, se volviera sobre temas relacionado con le ejecución y desarrollo de dicha relación contractual" (f. 418 c.1) -Resaltado del original-*

Como excepciones propuso: transacción, cosa juzgada y violación al debido proceso por falta de vinculación al proceso de responsabilidad civil extracontractual 2002 – 0240.

1.2.3. SACYR S.A, Corfiestado S.A, Empresa Nacional de Autopistas S.A, Estudios y Proyectos Técnico-Industriales S.A y Banco Central Hispanoamericano S.A.[2]

La demanda fue contestada por José Juan González en calidad de curador ad-litem. Al respecto, sostuvo:

> *"Ahora bien no es que la SOCIEDAD CONCESIONARIA DEL MAGDALENA MEDIO S.A., hubiera abierto un zanjón un hueco o un tramo en la vía, pues si así hubiese sido la responsabilidad indudablemente que recaería en esta CONCESIONARIA -sic.-, pero todo el tiempo se habla de un hundimiento en la vía fue lo que ocasionó el tan mentado accidente de tránsito. De lo que se confluye que independientemente de si la señal de tránsito hubiese estado o no lo que confluyó finalmente en el volcamiento del vehículo no fue la falta de la señal de tránsito sino el hundimiento de la calzada que por su puesto ya llevaba mucho tiempo allí lo que determina que la responsabilidad recae única y exclusivamente en el INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS INVIAS, quien no realizó los arreglos correspondientes a la vía con tiempo de antelación" (f. 858 c.2)*

Presentó las excepciones de: inexistencia de culpa o dolo; inoperancia e inexistencia de los medios probatorios que infieran la acción de repetición contra la Concesionaria del Magdalena Medio S.A.; innominada.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA[3]

El Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, puso término a la instancia con sentencia proferida el 8 de mayo de 2017 que negó las

---

[2] *Las sociedades fueron vinculadas al proceso y emplazadas mediante el auto proferido el 9 junio de 2014 (f. 790)*
[3] *Vista a folios 1090 a 1107 del cuaderno 3.*

pretensiones de la demanda y se abstuvo de condenar en costas por las siguientes razones.

Contrajo el problema jurídico a determinar si las sociedades Equipo Universal Ltda., Castro Tcherassi Ltda., Gercon S.A., Cano Jimenez estudios S.A., Sacyr S.A., Corfiestado S.A., Empresa nacional de autopistas S.A., Estudios y proyectos técnicos industriales S.A., y el Banco Central Hispanoamericano S.A, como miembros de la Sociedad Concesionaria del Magdalena Medio S.A, deben responder patrimonialmente al Instituto Nacional de Vías – INVIAS por el pago de la condena impuesta en el proceso de reparación directa No. 2002 – 0240.

Se refirió al medio de control de repetición, para el efecto, citó los artículos 6, 90, 91, 122 y 124 de la Constitución Política, la sentencia proferida por el Consejo de Estado el 6 de marzo de 2008 (radicación 22.837); los artículos 290 y 296 de la Ley 80 de 1993; los artículos 77 y 78 del Decreto 01 de 1984, que contemplan los aspectos básicos de la responsabilidad de los funcionarios y la procedencia de la acción de repetición. A continuación, dijo:

> *"Cabe advertir que, según lo ha manifestado la jurisprudencia del Consejo de Estado, en aras de garantizar el derecho al debido proceso (artículo 29 de la Constitución Política), la Ley 678 de 2001 se aplica en lo sustancial para los hechos y actos que hubieren tenido lugar con posterioridad al 04 de agosto de 2001, fecha en la que comenzó a regir, pues los hechos y actos ocurridos con antelación a dicha fecha, y por ende la responsabilidad del agente público se deben analizar a la luz de la legislación anterior, salvo lo atinente a las normas sustanciales posteriores favorables, las cuales pueden ser aplicables a los mismos.*
>
> *En la procesal, con la excepción que permite el efecto ultractivo de las normas antiguas sobre actos procesales iniciados de que trata el aparte segundo del artículo 40 de la Ley 153 de 1887, se aplica la Ley 678 de 2001 a los juicios de repetición en curso y pendientes a la fecha de su entrada en vigencia." (f. 1098 y vto.)*

Luego, señaló que en desarrollo del mandato previsto en el artículo 90 de la Constitución de 1991, se expidió la Ley 678 de 2001 que dispuso los presupuestos que se deben cumplir para ejercer la acción de repetición, que son: i) que una entidad haya sido condenada en sentencia proferida por juez competente a reparar los daños antijurídicos causados a un particular, o resulte vinculada a la indemnización en virtud de los mecanismos alternativos de solución de conflictos ii) que la entidad haya pagado totalmente a la víctima del daño la suma determinada en la condena judicial o dispuesta a través de alguno de los mecanismos alternativos de solución de conflictos y iii) la calificación de la conducta del funcionario o exfuncionario, o de particular que ejerza funciones públicas, como dolosa o gravemente culposa.

Procedió a indicar las pruebas obrantes en el plenario y luego, se detuvo en cada uno de los elementos de la repetición, así:

* *La condena impuesta contra la entidad pública:*

Indicó que, de conformidad con las pruebas allegadas al proceso, se encontró acreditado que en el proceso de reparación directa No. 2002 – 0240 el INVIAS fue administrativa y extracontractualmente responsable por los perjuicios causados a los demandantes Javier Alcalá Cubides, José Pubiel Flórez, Martha Ruby Palacios y Andrés Flórez Palacios, con ocasión del accidente de tránsito el 31 de diciembre de 1999. Concluyó se encuentra satisfecho.

* *El pago:*

Adujo que se allegaron al plenario las autorizaciones de pago y comprobantes de egreso que acreditan el cumplimiento de la obligación de la entidad contenida en el fallo judicial que se pretende repetir. Concluyó que el segundo presupuesto se encuentra satisfecho.

* *Que la condena haya sido impuesta como consecuencia del actuar doloso o gravemente culposo del ex servidor:*

Precisó que, de conformidad con la Constitución de 1991, la Ley 678 de 2001 y la Ley 1437 de 2011, la responsabilidad personal y patrimonial del agente público solo se compromete en los casos en que la conducta que dio lugar al daño antijurídico y por la cual el Estado debió pagar una indemnización, haya sido cometida a título de dolo o culpa grave. Trajo en cita los artículos 5 y 6 de la Ley 678 de 2001 y se refirió a las presunciones contenidas en la norma.

Precisó que, en efecto, las entidades demandadas fueron sociedades accionistas de la liquidada Sociedad Concesionaria del Magdalena Medio S.A., constituida según consta en la Escritura Pública No. 5186.

Descendiendo al caso concreto, sostuvo que de acuerdo al acopio probatorio, los argumentos de la parte actora para que se acojan las pretensiones de la demanda, no tenían vocación de prosperidad, por las siguientes razones:

* *La parte demandante se limitó a afirmar que la conducta del contratista se materializó en la falta de señalización vial, argumento que sirvió como sustento*

para la condena del INVIAS en el proceso inicial, es decir, se sujeta a lo dicho en la sentencia.

* *La falta de señalización no fue la única causa probable para la ocurrencia del accidente de tránsito, pues debieron evaluarse multiplicidad de variables, ya que, de acuerdo con el testimonio de señor Fredy Alberto Guio Burgos, existen otras que pueden causarlo.*

* *El fallo proferido dentro del proceso de reparación directa no puede valorarse de manera aislada como la única prueba idónea para determinar la responsabilidad del contratista dentro del proceso de repetición. Citó la sentencia proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado el 22 de julio de 2009, radicación 27.779.*

Trajo, en extenso, las sentencias proferidas por este Tribunal el 29 de julio de 2014 en el proceso con radicación 2013-00105-01 y de 16 de abril de 2015, radicación 2013-00065-01 para pronunciarse sobre la carga de la prueba y concluyó:

> *"No existen en el expediente los elementos de juicio con base en los cuales se demuestren los presupuestos y hechos de la demanda, de manera que se puede colegir que el asunto litigioso que fue sometido a la jurisdicción, cumpla con los requisitos y presupuestos para la procedencia del medio de control de repetición lo que conduce, en estricto derecho, a que la decisión que deba dictarse sea adversa a las pretensiones de la parte sobre la que recae la carga de la prueba, que en sub examine es la entidad pública demandante" (f. 1106 c.3)*

III. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión de primera instancia, la ***parte demandante*** *presentó recurso de apelación en los siguientes términos (f. 1111-1116 c.3):*

Señaló los hechos concernientes a la celebración del contrato de concesión, así mismo, citó y transcribió las cláusulas 14, 2 y 10 e hizo alusión a distintos apartes del mismo. A continuación, se pronunció sobre los tres elementos de la repetición y concluyó:

> ***"CONCLUSIONES:***
>
> ***I.*** *No se demostró probatoriamente la responsabilidad del INVIAS en los supuestos daños y perjuicios ocasionados a los demandantes, dado que la causa eficiente del accidente de tránsito fue producía -sic.- por impericia del conductor, al exceso de velocidad, así como se debió a una falla mecánica del automotor en el sistema de dirección, así como la inobservancia del mismo conductor a las normas de transito y concretamente no haber acatado las señales de prevención y de peligro*

que se encontraban en forma previa al lugar donde ocurrieron el accidente y además transitaba con frecuencia la vía.

2. *Por lo anterior, se debe exonerar de toda responsabilidad al INVIAS al no existir nexo de causalidad entre el hecho y el daño causado a los demandantes, dado que el responsable es el la -sic.-* ***SOCIEDAD CONCESIONARIA DEL MAGDALENA MEDIO S.A.,*** *toda vez que en la ocurrencia del accidente el instituto Nacional De vías INVIAS, hacia un año le había transferido la vía al concesionario.*
3. *En ese sentido afirma que efectivamente las partes suscribieron el contrato de concesión No. 388 de 15 de diciembre de 1997; que para el día de los hechos la vía ya se había entregado al concesionario por parte del INVIAS, como dan cuenta las actas relativas al tramo 3m en el que se ubica el Kilómetro 128, lo que ocurrió el 24 de junio de 1998, por lo que el 31 de diciembre de 1999 el concesionario estaba desarrollando la etapa de construcción y que el contrato de concesión se ejecutó hasta el 2011.*
4. *Analizando las causas específicas que llevaron a declarar la responsabilidad del INVIAS, resalto que a su juicio no fueron exploradas otras potenciales causas que llevaran a imputar el hecho dañosos -sic.- a la entidad demandada, ni si quiera el debate probatorio se encaminó a su determinación y análisis, simplemente se centró en la omisión en la instalación de las señales de tránsito de carácter preventivo o informativas, hecho que se consideró determinante y eficiente en la producción del daño sin ninguna otra consideración. La causa eficiente determinante y exclusiva que llevó a que el INVIAS fuera declarado responsable a título de falla en el servicio, tesis que no obstante se abordó en los fallos de primera y segunda instancia, fue la única objeto de prueba en el proceso originario, sin que se explorara otras causas como: el conductor del vehículo y la velocidad, dudas que se hacen patentes en el proceso que ocupa la atención del Juzgado.*

Por lo anteriormente sustentado, solicito respetuosamente a la Segunda Instancia se ***REVOQUE*** *en toda su integridad la Sentencia de Primera Instancia proferida dentro del proceso de la referencia de fecha OCHO (8) DE MAYO DE DOS MIL DIECISIETE (2017), notificada por correo electrónico a la entidad demandada INVIAS y al suscrito Apoderado el día DIECINUEVE (19) DE MAYO DE DOS MIL DIECISIETE, y en su lugar SE NIEGUEN LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA" (f. 1115-1116 c.3) (Subrayado fuera de texto)*

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En firme el auto que admitió el recurso de apelación y sin que se hubiese presentado solicitud probatoria alguna, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión.

4.1. Cano Jimenez Estudios S.A., Equipo Universal Ltda. y Castro & Tcherassi Ltda. (fls. 1123 – 1140 c.3):

Reiteró los argumentos planteados en la contestación de la demanda sobre la prosperidad de las excepciones de transacción y cosa juzgada; señaló que "sería absolutamente improcedente y contrario a nuestro ordenamiento jurídico que, por la vía de

una acción de repetición, se volviera sobre temas relacionados con la ejecución y desarrollo de dicha relación contractual." (fl. 1132 c.3)

Indicó que el INVIAS debía probar que: i) COMMSA se encontraba ejecutando obras en el sector de ocurrencia del accidente; ii) que el accidente del vehículo tipo camión Mercury 350 de placas WTJ-888 se accidentó y causó lesiones a los demandantes del proceso de reparación directa; iii) Que el acaecimiento del accidente ocurrió por una conducta de COMMSA cuyo título de imputación deberá ser calificado como culpa grave o dolo y iv) que habiendo sido condenado, el INVIAS no sólo hizo los trámites para proveer el pago al tercero, sino que además lo realizó.

Afirmó que se encuentra probada la excepción de transacción y cosa juzgada. Además, sostuvo que no obra en el expediente el acervo probatorio necesario para concluir la existencia de los elementos de responsabilidad.

4.2. Gercon S.A. (f. 1141 – 1151 c.3):

Consideró que el recurso de alzada presentado por la parte demandante carece de las argumentaciones necesarias que sustenten su inconformidad y su pretensión de revocatoria de la sentencia proferida: que no es posible vislumbrar los motivos, circunstancias de hecho y de derecho para controvertir la sentencia pues "... pide que se REVOQUE una sentencia donde se negaron las pretensiones de la demanda ***qué sentido tiene que en su lugar el apelante solicite al superior una nueva sentencia que NIEGUEN LAS PRETENSIONES DE LA MISMA, si ya el Ad-quo así lo profirió en la sentencia apelada"*** *(Resaltado del original) -f. 1142 c.3-*

Transcribió apartes del recurso de alzada y adujo que de lo allí afirmado solo se vislumbra que la sustentación se enmarca en hechos que podía demostrar o probar en la demanda de reparación directa y que ya no hacen parte de este proceso.

Resaltó que conforme al testimonio recaudado en el proceso 2002-0240 se demostró que la falta de señalización no fue la única causa probable para que se produjera el accidente de tránsito.

Volvió sobre el recurso de alzada y manifestó que la parte demandante no señaló razones de hecho ni de derecho en las que podía edificar su inconformidad con respecto a la calificación de la conducta de los contratistas. "Es irrefutable la falta de argumentos fácticos y jurídicos que sirven de fundamento a la discrepancia del recurrente para con la decisión del juez a través de los cuales no es posible llevar al convencimiento del funcionario judicial encargado de resolverlo la certeza de que la providencia incurrió en un

error de hecho o de derecho ... por lo tanto, no debe ser efectivamente modificada o revocada en los términos solicitados por el recurrente." Fl. 1144 c.3)

Dijo que existió deficiencia probatoria del demandante para establecer si las demandadas incurrieron en una conducta dolosa o gravemente culposa, pues nunca solicitó la práctica de pruebas tendientes a demostrar el elemento subjetivo de la acción.

4.3. Instituto Nacional de Vías – INVIAS (fls. 1151 – 1158 c.3):

Reiteró los argumentos esgrimidos en la demanda y en el recurso de apelación. Agregó que el concesionario debía garantizar el tránsito de los usuarios en condiciones de seguridad, señalizando la vía conforme a los manuales para el control de tránsito y carreteras vigente para la fecha de ocurrencia del accidente de manera que advirtiera a los usuarios, con debida anticipación, la existencia de una condición peligrosa y las señales reglamentarias.

Insistió que no se demuestra la señalización adecuada en la vía; que tampoco se logró demostrar que la causa eficiente del accidente haya sido otra diferente a la establecida en el proceso de reparación directa.

Concluyó que en el proceso se encuentran probados los elementos objetivo y subjetivo, por tanto, solicitó se acceda a las pretensiones de la demanda.

4.4. Ministerio Público: *Guardó silencio.*

V. CONSIDERACIONES

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por el Instituto Nacional de Vías – INVIAS, contra la sentencia proferida por el Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito de Tunja el 8 de mayo de 2017 que negó las pretensiones de la demanda.

5.1. De la competencia del juez ad quem:

El artículo 328 del Código General del Proceso, prevé:

> *"**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..." Negrilla fuera de texto*

La Sala Plena del Consejo de Estado, en sentencia de 9 de febrero de 2012[4], unificó su jurisprudencia el tema de la competencia del juez ad quem, con ocasión del recurso de apelación, dijo:

> *"...Tal como en diversas oportunidades lo ha puntualizado la Jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, conviene precisar que **mediante el recurso de apelación se ejerce el derecho de impugnación contra una determinada decisión judicial** -en este caso la que contiene una sentencia-, por lo cual corresponde al recurrente confrontar los argumentos que el juez de primera instancia consideró para tomar su decisión, **con sus propias consideraciones y apreciaciones**, **para efectos de solicitarle al juez de superior jerarquía funcional que decida sobre los puntos o asuntos que se plantean ante la segunda instancia.** Lo anterior de conformidad con lo establecido en la parte inicial del artículo 357 del C. de P. C.*
>
> *"(...).*
>
> *"Así pues, por regla general, a la luz de las disposiciones legales vigentes y según la interpretación que a las mismas les ha atribuido la Jurisprudencia nacional, se tiene entonces que el recurrente debe señalar en forma oportuna, esto es, dentro de los términos establecidos por la ley, **tanto los asuntos o aspectos que considere lesivos de sus derechos, como también debe justificar las razones de su inconformidad**, a las cuales deberá ceñirse el juez.*
>
> *(...).*
>
> *"De esta manera resulta claro que el límite material para la competencia del juez superior **lo constituye el alcance de la apelación y los propósitos específicos que con la misma se persiguen**, lo cual se complementa de manera diáfana y directa con la garantía de la no reformatio in pejus, a la cual, simultáneamente, le sirve de fundamento y explicación". -Negrilla fuera de texto-.*

Criterio seguido, por traer a colación algunas sentencias, en la proferida por la Subsección "A" de la Sección Tercera del Consejo de Estado el 5 de abril de 2017, en el proceso con número interno 43592 y ponencia del Consejero Doctor Carlos Alberto Zambrano Barrera, se indicó:

> *"...resulta claro que, ante el juez de segunda instancia, su marco fundamental de competencia lo constituyen los reparos conceptuales y argumentativos **que se formulen en contra de la decisión adoptada** en primera instancia, por lo cual, en principio, todo el más aspecto diverso a los planteados por el recurrente se excluye del debate en la instancia superior, teniendo en cuenta que en el recurso de apelación operan tanto el principio de congruencia de la sentencia como el principio "dispositivo de las partes"[5].*

---

[4] *Número interno 21060*

[5] *Dicho principio ha sido definido por la doctrina como "La facultad exclusiva del individuo de reclamar la tutela jurídica del Estado para su derecho, y en la facultad concurrente del individuo con el órgano jurisdiccional, de aportar elementos formativos del proceso y determinarlo a darle fin" (LÓPEZ BLANCO Hernán Fabio: "Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano, Parte General", Tomo I, Dupré Editores, Bogotá, 2005, pág. 106).*

> *Así entonces, conforme el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil, "la apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante y por lo tanto, el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso". Lo anterior limita al ad quem a pronunciarse sólo sobre los aspectos que perjudicaron al apelante; por tanto,* ***le corresponde al recurrente confrontar, con sus propias razones, los argumentos que el juez de primera instancia consideró para tomar su decisión****, para efectos de solicitarle al juez de superior jerarquía funcional que decida los asuntos que se planteen en la apelación respectiva." (Resaltado fuera de texto).*

Sentencia que, si bien alude al C.P.C. resulta aplicable al caso en tanto la regulación que sobre los alcances de la apelación trae el C.G.P. tienen el mismo efecto. Así se evidencia en la sentencia proferida por la Subsección "A" de la Sección Segunda del Consejo de Estado el 23 de febrero de 2017[6]:

> *"De acuerdo con el artículo 320 del Código General del Proceso, aplicable por expresa remisión del artículo 306 del CPACA, el recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida «…únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión.».* ***En consecuencia, el superior no puede pronunciarse sobre aspectos que no fueron objeto del mismo.*** *Al respecto sostuvo esta Corporación en sentencia de 5 de julio de 2007[7]:*
>
> > *«Ahora, entrando al fondo del asunto, debe recordarse que esta Sección ha reiterado que en el recurso de apelación, cuya sustentación es obligatoria, so pena de declararse desierto,* ***la competencia de la Corporación está restringida a los motivos de inconformidad expuestos por el recurrente contra la providencia objeto del recurso y que se relacionen, desde luego, con las causales de nulidad planteadas en la demanda, o con las consideraciones que sirvieron de sustento al Tribunal para dictar la sentencia.*** *En consecuencia, la Sala estudiará los puntos sobre los cuales alegó la parte apelante en la sustentación del recurso, según se vio anteriormente.»." Negrilla fuera de texto.*

En concordancia con lo anterior, tanto como el juez al momento de dictar sus providencias, debe tener en cuenta los hechos y las pruebas allegadas en el transcurso del proceso, para que su decisión responda a los problemas jurídicos que se planteen, igual exigencia cabe a las actuaciones desplegadas por las partes en sus escritos, pruebas, alegatos e ***impugnaciones****, máxime en este último caso dado que los aspectos de desacuerdo del recurrente serán el punto de partida para que en segunda instancia se estudie la providencia objeto de controversia[8].*

---

[6] *Sentencia proferida en el proceso con radicación número 08001-23-33-000-2012-00087-01(2345-14) y ponencia del Consejero Doctor Gabriel Valbuena Hernández*

[7] *Consejo de Estado, sección Segunda, Subsección A, radicado interno No. 9708-2005, actor: Aura Isabel Rubio Morán, M.P. doctor: Jaime Moreno García.*

[8] *El artículo 320 del CGP, en cuanto a la apelación señala que: "el recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida,* ***únicamente en relación con los reparos concretos*** *formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión". -Negrilla fuera de texto-*

En efecto, el a-quo en la sentencia desata una controversia inicial delimitada por las imputaciones y cargos de la demanda, la contestación a la misma y la situación concreta, al cual sirven las pruebas recaudadas en el trámite procesal. Dicha controversia concluye con una sentencia que tiene la virtud de poner término a la diferencia y que se fundamenta en razones de hecho y derecho derivadas de lo probado en el plenario y a la aplicación concreta del ordenamiento jurídico al caso debatido[9].

Ahora, cuando la parte inconforme con la decisión judicial apela al superior lo hace para que éste revoque la sentencia de primer grado y provea una decisión diversa o complementaria a la impartida en primera instancia[10], ***acto procesal que implica que en la sustentación de dichas inconformidades se argumenten las razones por las cuales, la sentencia dictada en primera instancia no debe preservarse o mejor debe revocarse***[11], *ya por razones de derecho en cuanto a la indebida*

---

[9] *Corte constitucional Sentencia T-158 de 26 de abril de 1993 MP. Vladimiro Naranjo Mesa: "...El juicio es propiamente el acto del juez en cuanto juez; por eso se le llama así, pues juez significa "el que decide conforme al ius". Y el derecho es objeto de la justicia, por tanto el juicio, de acuerdo con la definición del término, corresponde siempre a lo justo y así el juicio, que se refiere a la determinación recta de lo que es justo, pertenece propiamente a la justicia. Por eso dice Aristóteles en la Etica, Libro V, Capítulo 4o. "Los hombres acuden al juez como a la justicia viviente".*
El proceso es un juicio y es lícito en cuanto implica un acto de justicia. Y como es evidente por la naturaleza procesal, se requieren tres condiciones para que un proceso sea debido: Primera, que proceda de una inclinación por la justicia; Segunda, que proceda de la autoridad competente; Tercera, que se profiera de acuerdo con la recta razón de la prudencia, en este caso, que se coteje integralmente toda pretensión, de tal manera que siempre esté presente el derecho de defensa, y que el juez en ningún momento se arrogue prerrogativas que no están regladas por la ley, ni exija, asimismo, requisitos extralegales. Siempre que faltaren estas condiciones, o alguna de ellas, el juicio será vicioso e ilícito: en primer lugar, porque es contrario a la rectitud de justicia el impedir el derecho natural a la defensa; en segundo lugar, porque si el juez impone requisitos que no están autorizados por la ley, estaría extralimitándose en sus funciones; en tercer lugar, porque falta la rectitud de la razón jurídica.

Lo que el juez hace o exige debe estar conforme a la ley y a la determinación del derecho. Según esto, hay que pronunciarse judicialmente de conformidad con lo que en el proceso se propone y se prueba, todo bajo el imperio de la ley, que es la que faculta taxativamente a la autoridad judicial para actuar dentro del proceso. Luego el juez debe proceder según estos criterios y no según su propio arbitrio ..."

[10] *Corte constitucional Sentencia T-158 de 26 de abril de 1993 MP. Vladimiro Naranjo Mesa: "... La apelación es un derecho y como tal implica la potencialidad en cabeza de las partes dentro del proceso, mediante el cual se faculta a éstas para disentir del parecer del juez ante quien se ha debatido la litis, dentro de un espíritu constitucional que reconoce la falibilidad del hombre en la expresión de su raciocinio. El fundamento, pues, del recurso de apelación, es el reconocimiento que el ius gentium hizo sobre la naturaleza falible del raciocinio humano y por ello consideró oportuno establecer un mecanismo en el cual pudiera haber una apreciación más objetiva de los hechos. En cuanto al fin que persigue la figura de la apelación, aparte de un indudable derecho de defensa implícito, consiste en llegar a la certeza jurídica, esto es, evitar lo que en lógica se llama el juicio problemático -simples opiniones judiciales- para establecer en lo jurídico únicamente los juicios asertóricos y apodícticos, según el caso, los cuales descansan siempre sobre la certeza jurídica, de tal manera que brindan la estabilidad necesaria que exige el orden social justo. Con la certeza jurídica se puede establecer lo que los clásicos manifestaron: Res iudicata pro veritate habetur (la cosa juzgada la tenemos por verdadera)..."*

[11] *Sentencia de 24 de junio de 2004 expediente: 68001-23-15-000-1994-0301-01(14950)DM Consejero ponente Dr. : RICARDO HOYOS DUQUE: "...La ley ha exigido la sustentación del recurso de apelación, con el fin de limitar su abuso y consecuentemente, de la congestión de los despachos judiciales, que en última instancia afecta el derecho de acceso a la administración de justicia (art. 229*

*aplicación o interpretación del ordenamiento o por falta de ésta; o, de otra parte, por motivos de hecho, como puede ser la apreciación errónea de las pruebas o falta de apreciación de las mismas por parte del a quo, es decir, que al apelar surge una nueva controversia o problema jurídico si se quiere, que ésta vez, tiene por extremos a la sentencia del juez y a los argumentos del impugnante, **evidentemente referidos a la decisión que debió adoptarse en la providencia judicial como solución del caso controvertido.***

Así las cosas, el juzgador de segunda grado al desatar apelación se limita a lo expuesto en la sustentación del recurso de apelación[12]*, de allí que ella se exija so pena de declararlo desierto, **la expresión concreta de las razones de inconformidad lo cual da límites a la controversia entre el mérito de la sentencia impugnada y los desacuerdos de la parte afectada** la cual, sea del caso advertir, permite la aplicación de uno de los principios más caros del derecho, como lo es el debido proceso, del que se deriva dos principios aplicables: i) la "no reformatio in pejus"*[13]*, que se traduce, en no hacer más gravosa la situación del apelante único, y ii) la congruencia*[14]*, que implica la sujeción de las decisiones a los*

Constitución Política). En los códigos de procedimiento civil anteriores al del año 1970 y en éste, inclusive, para interponer el recurso de apelación no se exigía su sustentación. No obstante, en la ley 2 de 1984 se estableció ese requisito, el cual debía ser cumplido dentro del término que tenía el a quo para decir sobre su procedibilidad. Posteriormente, en el decreto ley 2282 de 1989 se suprimió, pero fue introducido nuevamente en la reforma al artículo 352 del Código de Procedimiento Civil por el artículo 36 de la ley 794 de 2003. Por su parte, en el artículo 212 del decreto ley 1 de 1984 se exigió la sustentación del recurso de apelación para su admisibilidad en segunda instancia, exigencia que no fue modificada en la reforma introducida a dicho artículo por el 51 del decreto ley 2304 de 1989 y que hoy está vigente. (...) La exigibilidad de la sustentación del recurso de apelación no desconoce el derecho al debido proceso. Corresponde al legislador, dentro del ámbito de su competencia, decidir si considera que dicha exigencia es o no conveniente. En síntesis, las razones aducidas por el recurrente en la sustentación de la apelación delimitan la competencia funcional del juez. Por lo tanto, con la salvedad de los derechos irrenunciables de los trabajadores, en los asuntos en los cuales la ley exige la sustentación del recurso de apelación, la omisión de tal requisito impide al juez pronunciarse sobre aspectos diferentes a los señalados en el recurso.

[12] *Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "A", Consejero ponente Dr.: NICOLÁS PÁJARO PEÑARANDA, sentencia de 25 de septiembre de 2003, expediente: 17001-23-31-000-1999-0951-01(1475-02), Actor: Gloria Patricia Herrera Arcila, Demandado: Universidad Nacional de Colombia: "...En primer lugar debe precisar la Sala que, como lo ha dicho la Sección reiteradamente (ver entre otras las sentencias del 21 de julio de 1993, expediente 5943, actor Bernardo Tovar Gómez y 30 de agosto de 1994, expediente 6656, actor Luis Avelino Cabeza Paz) en el recurso de apelación, cuya sustentación es obligatoria so pena de declararse desierto, la competencia de la Corporación está restringida a los motivos de inconformidad expuestos por el recurrente contra la providencia objeto del recurso y que se relacionen, desde luego, con las causales de nulidad planteadas en la demanda..."*

[13] *Art. 31 Constitución Política.*

[14] *Consejo de Estado, Sección Tercera, Consejero ponente Dr. : RICARDO HOYOS DUQUE, sentencia de 24 de junio de 2004, expediente: 68001-23-15-000-1994-0301-01(14950)DM, Actor: Hugo a. Rodríguez Joya y Otros, Demandado: La Nación- Ministerio de Justicia -Inpec: Se advierte que en el recurso de apelación opera el principio de la congruencia, de acuerdo con el cual "las pretensiones del recurrente y su voluntad de interponer el recurso, condicionan la competencia del juez que conoce del mismo. Lo que el procesado estime lesivo de sus derechos, constituye el ámbito exclusivo sobre el cual debe resolver el ad quem: "tantum devolutum quantum appellatum". Pero el recurrente, cuando la ley lo exija, no sólo debe señalar los asuntos que considera lesivos de sus derechos, sino que, además, debe justificar las razones de su inconformidad, a las cuales deberá ceñirse el juez. La ley ha exigido la sustentación del recurso de apelación, con el fin de limitar su abuso y consecuentemente, la congestión de los despachos judiciales, que en última instancia afecta el derecho de acceso a la administración de justicia (art. 229 Constitución Política)..."*

fundamentos y marcos de los conflictos propuestos respetando los límites que en las instancias el demandante y el impugnante en sus respectivos escritos demarcan. De manera tal, que no atender ni respetar estos principios, genera una violación concreta del derecho de defensa y por supuesto del mencionado debido proceso.

*Así las cosas, la sustentación del recurso de apelación es el medio procesal previsto por el artículo 243 del CPACA, para que el recurrente manifieste los **motivos de inconformidad**. En efecto, esta –la apelación-, **delimita** el pronunciamiento de la segunda instancia. En consecuencia, si el superior no puede encontrar los motivos de discrepancia con la providencia proferida por el a quo, **el recurso carece de objeto.***

En sentencia proferida el 30 de junio de 2017[15], la Sección Primera se refirió a la falta de sustentación del recurso de apelación así:

> *"Encuentra la Sala que de la lectura del recurso de apelación incoado por la parte actora, se observa que **no se formula ningún motivo de inconformidad respecto de los fundamentos del proveído impugnado**; por el contrario, lo que se aprecia **es una transcripción literal de lo expuesto en la demanda, sin que determine en modo alguno una razón jurídica que controvierta la sentencia** proferida el 21 de junio de 2016 por el Tribunal Administrativo de Risaralda.*
>
> *Ahora bien, del estudio del contenido del artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo[16], se*

---

[15] *Sentencia proferida en el proceso con radicado 66001-23-33-002-2016-00291-01, C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés (E1).*

[16] *"Artículo 247. Trámite del recurso de apelación contra sentencias. El recurso de apelación contra las sentencias proferidas en primera instancia se tramitará de conformidad con el siguiente procedimiento:*

1. El recurso deberá interponerse y sustentarse ante la autoridad que profirió la providencia, dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación.

2. Si el recurso fue sustentado oportunamente y reúne los demás requisitos legales, se concederá mediante auto en el que se dispondrá remitir el expediente al superior, quien decidirá de plano si no se hubiese pedido la práctica de pruebas. Si las partes pidieron pruebas, el superior decidirá si se decretan según lo previsto en este Código.

3. Recibido el expediente por el superior, si este encuentre en debida forma los requisitos decidirá sobre su admisión.

4. Admitido el recurso o vencido el término probatorio si a él hubiere lugar, el superior señalará fecha y hora para la audiencia de alegaciones y juzgamiento, que deberá llevarse a cabo en un término no mayor a veinte (20) días. Si el Magistrado Ponente considera innecesaria la celebración de audiencia ordenará, mediante auto que no admite recurso alguno, la presentación de los alegatos por escrito dentro de los diez (10) días siguientes, caso en el cual dictará sentencia en el término de los veinte (20) días siguientes. En las mismas oportunidades concedidas a las partes para alegar podrá el Ministerio Público presentar el concepto si a bien lo tiene.

5. En la audiencia de alegaciones y juzgamiento se aplicarán las mismas reglas establecidas para esa audiencia en primera instancia.

6. En la sentencia se ordenará devolver el expediente al juez de primera instancia para su obedecimiento y cumplimiento."

advierte que tal precepto obliga al ***memorialista a precisar los motivos de inconformidad sobre el fallo,*** *circunstancia* ***sin la cual el Juez de Segunda Instancia no puede entrar a hacer un estudio sobre el fondo del asunto, pues se trata de una carga que le asiste al recurrente y que constituye el sustento que sirve de base para que el Superior dirima la controversia.***

En el mismo sentido se ha pronunciado esta Corporación cuando señala:

> *"Al no haber expuesto el recurrente las razones que motivaron su disconformidad con las motivaciones y conclusiones de la sentencia que puso fin a la primera instancia,* ***no le es permitido al ad quem hacer un nuevo estudio de fondo acerca de las pretensiones incoadas, sin incurrir en palmario quebranto de la norma procedimental que exige la debida sustentación del recurso de apelación."***

También la Corte Constitucional en la sentencia T - 449 de 2004, se ocupó del tema al manifestar en su obiter dicta lo siguiente:

> *"...En efecto, si en el asunto que ocupa la atención de la Sala, se hace una interpretación de conformidad con los principios que orientan el recurso de apelación, se debe concluir que al establecerse la sustentación obligatoria del recurso, so pena de la deserción del mismo, se* ***busca facilitar la tarea del juzgador, al saber más de cerca el inconformismo del apelante..."*** *(Resaltado fuera de texto).*

5.2. Del tema de apelación:

En el caso bajo análisis, se observa que el recurso presentado no atacó los argumentos de la sentencia, sino que, como si se tratara de la demanda ***de reparación directa*** *contra el* ***INVIAS****, se contrajo a que no existió responsabilidad de la entidad en el accidente de tránsito que dio lugar a la condena cuando, lo que correspondía era controvertir las razones que llevaron a la primera instancia a decidir* ***que no se demostró la culpa grave ni el dolo de las demandadas en repetición****.*

En efecto, entre los muchos argumentos para desestimar las pretensiones de la demanda, la sentencia de primera instancia, dijo.

- *"El despacho no percibe que las sociedades* ***demandas (sic) hayan obrado con culpa grave o dolo,*** *como dejó la parte actora, o que* ***una actuación suya, dolosa o gravemente culposa, hubiera dado lugar a la ocurrencia de los hechos*** *en diciembre de 1999 cuya reparación conllevó la condena en contra del Instituto Nacional de Vías." (f. 1105 c.3) Resaltado fuera de texto*

- *"Analizada la* ***responsabilidad subjetiva*** *de la conducta asumida por las sociedades (...) el despacho determina bajo los argumentos expuestos que* ***no existen pruebas que permitan inferir que las demandas (sic) actuaron de manera dolosa o gravemente culposa****, razón por la cual, al no haberse acreditado este requisito de procedencia del*

medio de control de repetición, no se acogerán las pretensiones." (f. 1105 vto c.3) Resaltado fuera de texto.

- *La "actividad probatoria prolífica, acorde y proporcional con dicho interés, siendo por tanto, indispensable que sea celoso en **atender la carga procesal probatoria** que implica el acreditamiento **de los elementos que han sido explicados** para el éxito y prosperidad de las pretensiones y el aseguramiento de los fines constitucionales y legales de la acción de repetición lo cual no se evidencio." (Fl. 1106 c3) Resaltado fuera de texto.*

En contraposición, tal como se lee a los folios 1111 y s.s. del C.3, el recurrente, trajo a colación en la apelación aspectos que no trascendieron al debate de la repetición como fueron:

- *La suscripción del contrato de concesión entre el INVIAS, su clausulado, y la razón de su terminación.*
- *Las especificaciones técnicas de operación, mantenimiento y los requerimientos establecidos en el Plan de Manejo Ambiental.*
- *Jurisprudencia sobre la naturaleza de la acción de repetición y sus elementos para prosperidad de las pretensiones.*

Concluyó en síntesis[17]*:*

i) ***No se demostró la responsabilidad del INVIAS*** *en los daños causados con ocasión del accidente de tránsito, pues la causa eficiente del mismo no se reduce a la falta de señalización,*

ii) ***Se debe exonerar de responsabilidad al INVIAS*** *frente a la ausencia de nexo de causalidad entre el hecho y el daño causado, atribuible a la concesionaria,*

iii) La vía en la cual acaeció el accidente se encontraba a cargo de la concesionaria para ***la fecha de ocurrencia de los hechos****.*

iv) En el análisis de las causas que llevaron a ***declarar la responsabilidad*** *del Invías no se evaluaron causas diferentes a la falta de señalización vial.*

En estas condiciones, es claro que el apelante ***nada dijo respecto de los elementos probatorios relativos a la culpa grave ni el dolo que achacaba a los demandados y que obraban en este proceso****, eje fundamental para sacar avante sus pretensiones y dejar sin sustento la sentencia de primera instancia. Ningún argumento trajo para explicar por qué se apartaba de la sentencia recurrida, como tampoco si ella era incongruente.*

---

[17] *Citadas in extenso en el acápite III de esta providencia.*

Aún más, las conclusiones a las cuales arribó el recurrente, se distancian de los hechos que ***relevantes al caso;*** *obsérvese que, entre otras, afirma "...****la causa eficiente*** *del accidente de tránsito fue producida por impericia* ***del conductor, al exceso de velocidad, así como se debió una falla mecánica del automotor en el sistema de dirección****" y "se debe* ***exonerar*** *de* ***toda responsabilidad al INVIAS al no existir nexo de causalidad*** *entre el hecho y el daño causado a los demandantes, dado que el responsable es el la SOCIEDAD CONCESIONARIA DEL MAGDALENA MEDIO S.A., toda vez que en la ocurrencia del accidente el (...) INVIAS hace un año le había transferido la vía..." (f. 1115 c.3), argumentos propios para la contestación de la demanda de reparación directa, pero que en nada contribuyen a probar los supuestos del elemento subjetivo en la de repetición.*

Tan desafortunada es la sustentación del recurso que pidió, como consecuencia, que "... se NIEGUEN LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA." (fl. 1116) lo cual se denota congruente con la demanda de reparación directa, ***pero absolutamente ajeno a la demanda de repetición*** *de que trata este proceso.*

La decisión judicial está sometida a criterios de corrección, que pueden ir referidos a la corrección interna o a la externa, mejor conocidos como justificación interna y externa. La corrección interna hace referencia al problema de la validez de la decisión, mientras la corrección externa hace referencia a la corrección formal de los enunciados respecto a reglas procedimentales y contenidos materiales. La incorrección supone error judicial, es decir, la providencia no debe estar en contradicción con el ordenamiento y la conclusión debe ser una deducción lógica del enunciado general.

Así, vista la sentencia desde esta perspectiva, tampoco encuentra la Sala que ella carezca de coherencia pues sus fundamentos giraron en torno a determinar si procedía declarar responsables a los demandados por haber incurrido en culpa grave o dolo en relación con los hechos que dieron lugar a la condena contra el INVIAS; y para negar las pretensiones, acudió a la normatividad y la jurisprudencia aplicable al caso, no sólo en materia de los conceptos antes anotados, sino a la carencia probatoria respecto de ellos.

Entonces, tampoco resulta posible considerar una incongruencia interna, ni externa de la decisión judicial que ameritara un examen adicional por esta instancia, a pesar, se repite, de la inexistencia de argumentos de apelación contra ella.

En consecuencia, carece esta instancia de objeto de apelación sobre el cual pueda pronunciarse y por ello se confirmará la sentencia de primera instancia.

5.3. Costas

*El artículo 188 del CPACA consagra "**Salvo en los procesos en que se ventile un interés público**, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil" (Resaltado fuera de texto original)*

La acción de repetición se fundamenta en el interés público de la protección del patrimonio público del cual depende la realización de los fines y propósitos del Estado Social de Derecho. Sobre el particular, el máximo órgano de cierre en materia constitucional en sentencia C-831 de 2001, precisó:

> *"Por último, es importante resaltar que la acción de repetición tiene una finalidad de interés público como es la protección del patrimonio público el cual es necesario proteger integralmente para la realización efectiva de los fines y propósitos del Estado Social de Derecho, como lo señala el artículo 2 de la Constitución Política. Si el legislador no hubiese creado mecanismos procesales para poder vincular a los funcionarios con el objeto de determinar si su conducta dolosa o gravemente culposa es la causa de la condena impuesta por el juez a la entidad, el Estado se encontraría sin herramientas para la defensa de la integridad de su patrimonio y para preservar la moralidad pública".*

Este medio procesal –medio de control de repetición- se erige como el instrumento idóneo para garantizar los principios de moralidad administrativa y eficiencia de la función pública cuando el Estado ha incurrido en erogaciones que no se sustentan en la realización efectiva de sus fines sino en una conducta dolosa o gravemente culposa de un representante suyo que generó un daño antijurídico.

No hay lugar a vacilaciones sobre el interés público que fundamenta a la acción de repetición y por ende el juez al momento de definir el caso que se sometió a su conocimiento, debe aplicar la excepción a la regla general contemplada en el artículo 188 del CPACA y no condenar en costas.

En consecuencia, no habrá condena en costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de Decisión No. 3, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A:

1. ***Confirmar** la sentencia proferida por el Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja el 8 de mayo de 2017 que negó las pretensiones de la demanda presentada por el Instituto Nacional de Vías contra las Sociedades Equipo Universal Ltda, Castro Tcherassi Ltda, Gercón S.A., Cano*

Jiménez Estudios S.A., SACYR S.A., Corfiestado S.A., Empresa Nacional de Autopistas S.A, Estudios y Proyectos Técnicos Industriales S.A. y Banco Central Hispanoamericano S.A., por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

2. ***Sin condena** en costas.*

3. *En firme esta providencia, por Secretaría devuélvase el expediente al despacho judicial de origen, previas las anotaciones del caso.*

Esta sentencia fue discutida y aprobada en Sala de Decisión No. 3 de la fecha.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.

CLARA ELISA CIFUENTES ORTIZ
Magistrada

JOSÉ A. FERNÁNDEZ OSORIO
Magistrado

OSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO
Magistrado