



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ**  
**SALA DE DECISIÓN No. 4**

**MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO**

Tunja, **25 SET. 2018**

<b>MEDIO DE CONTROL:</b>	REPARACIÓN DIRECTA
<b>RADICADO:</b>	150013333007 <b>201300190</b> -01
<b>DEMANDANTES:</b>	CÉSAR JAVIER REYES CARO Y OTROS
<b>DEMANDADOS:</b>	AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA Y OTROS
<b>TEMA:</b>	ACCIDENTE DE TRÁNSITO - LIBERTAD PROBATORIA PARA DETERMINAR EMBRIAGUEZ DE CONDUCTOR - FALTA DE PRUEBA DE IMPUTACIÓN FÁCTICA
<b>ASUNTO:</b>	<b>SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA</b>

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 9 de diciembre de 2016 por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, mediante la cual se denegaron las pretensiones de la demanda.

**I. ANTECEDENTES**

**1. DEMANDA**

**1.1. Declaraciones y condenas (ff. 1-11)**

Los señores HELBERTH JAVIER REYES REINA (víctima directa), ERIKA ESMERALDA REYES REINA (hermana), CÉSAR JAVIER REYES CARO (padre) y GRACIELA REINA CORTEZ (madre), los dos últimos actuando en nombre propio y en representación de su menor hija AURA MARÍA REYES REINA (hermana), a través de apoderado judicial, instauraron demanda de reparación directa contra la NACIÓN - MINISTERIO DE TRANSPORTE, el INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS -INVÍAS-, la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA -ANI- y la sociedad CSS CONSTRUCTORES, con el objeto de que se les declare administrativa y patrimonialmente responsables por los perjuicios que se derivaron del accidente de tránsito acaecido el 8 de mayo de 2011 en la vía que de Tunja conduce a Bogotá a la altura del kilómetro 93+700, en el que se vio involucrado el primero de los demandantes mencionados.

Como consecuencia de lo anterior, solicitaron que se condenara a las entidades demandadas al pago de las siguientes sumas de dinero:

- Por concepto de perjuicios materiales: Los valores que a continuación se relacionan, que fueron cuantificados mediante un dictamen pericial:

- La suma de \$65.475.572,00 por concepto de daño emergente.
- La suma de \$210.075.810,00 por concepto de lucro cesante consolidado.
- La suma de \$216.879.402,00 por concepto de lucro cesante futuro.

- Por concepto de perjuicios morales: La suma de \$58.950.000,00 a favor de cada uno de los accionantes.

- Por concepto de daño a la vida de relación: La suma de \$58.950.000,00 a favor de cada uno de los accionantes.

Finalmente, pidieron que se disponga el cumplimiento de la sentencia en los términos del CCA (sic) y que se condene en costas a las entidades demandadas.

## **1.2. Fundamentos fácticos (ff. 2-6)**

Como fundamentos fácticos de la demanda, el apoderado de la parte demandante enunció los que se resumen enseguida:

Manifestó que el día 8 de mayo de 2011, aproximadamente a las 4:30 a.m., el señor HELBERTH JAVIER REYES REINA se desplazaba en compañía del señor JUAN CARLOS GUTIÉRREZ GONZÁLEZ en un vehículo tipo motocicleta de placas IKT-44B color negro modelo 2008, marca Auteco Pulsar, de propiedad de su progenitora GRACIELA REINA CORTEZ, por la vía que de Tunja conduce a Bogotá a la altura del km 93+700 sentido sur-norte por el carril derecho (en el carril izquierdo no era posible transitar porque había una señal de desvío), portando casco y chaleco reflectivo, cuando se encontró con obstáculos en la vía (piedra, cascajo y escombros que se desprendieron de un talud), lo que produjo un impacto.

Indicó que para la época de los hechos la vía no contaba con iluminación artificial que permitiera observar con amplitud la caída de las piedras, rocas y escombros del talud y no había medidas preventivas como vallas, conos o avisos reflectivos que permitieran advertir la existencia del derrumbe.

Señaló que vecinos del sector manifestaron que este tipo de deslizamientos se venían presentando sin que el concesionario o el encargado de la remoción ejercieran alguna acción tendiente a remover los obstáculos de la vía o señalizarlos.

Esgrimió que, producto del impacto, el señor REYES REINA sufrió lesiones graves y fue atendido en el puesto de salud del Municipio de Ventaquemada, siendo luego trasladado a la Clínica Medilaser de Tunja. Asimismo, con posterioridad recibió atención en el Hospital Simón Bolívar de la ciudad de Bogotá.

Sostuvo que la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Boyacá dictaminó que el demandante perdió un 80.65% de capacidad laboral.

Agregó que las mencionadas lesiones ocasionaron al señor REYES REINA un estado de depresión, desesperanza, tristeza, angustia, dolor, sufrimiento y otras aflicciones que alteraron su vida rutinaria y le llevaron a tomar antidepresivos. Igualmente, sus parientes más cercanos sufrieron un gran impacto con el estado de salud de la víctima directa.

Recalcó que para la época de los hechos el señor REYES REINA tenía 21 años de edad, convivía con sus padres y hermanos en el Municipio de Ventaquemada y había aplazado sus estudios universitarios, por lo que se encontraba trabajando en la empresa VCR Ingeniería LDA (sic), devengando un salario de \$900.000,00. Además, los fines de semana y vacaciones colaboraba en el restaurante de propiedad de sus progenitores.

## **2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

### **2.1. CSS Constructores S.A. (ff. 296-299):**

Dentro de la oportunidad legal, la sociedad CSS CONSTRUCTORES se opuso a las pretensiones de la demanda y esgrimió que los hechos allí plasmados tendrían que probarse.

Propuso como excepciones las que denominó "*inexistencia de nexo de causalidad*", "*inexistencia de los elementos que dan lugar a la responsabilidad extracontractual*", "*falta de requisitos sustanciales para la prosperidad de la pretensión*", "*rompimiento del nexo causal*", "*culpa exclusiva de la víctima*" y la "*genérica o innominada*", recalcando que el accidente se había derivado de la imprudencia y el estado de embriaguez de la víctima.

## **2.2. Invías (ff. 334-343):**

Oportunamente el INVÍAS se opuso a las pretensiones de la demanda y sostuvo que el desplome del talud se produjo por causas naturales, a lo que había que sumarse que la presencia de material no era de magnitud trascendental que impidiera la maniobrabilidad y que la víctima estaba en estado de embriaguez.

Agregó que el INVÍAS cedió y subrogó al INCO -hoy ANI- a título gratuito el Contrato No. 377 del 15 de junio de 2002, celebrado con el CONSORCIO SOLARTE Y SOLARTE, así que desde el año 2003 ya no estaba a cargo de la vía donde ocurrieron los hechos.

Propuso como excepciones las que denominó "*fuerza mayor o caso fortuito*", "*falta de legitimidad en la causa por pasiva del Invías*", "*culpa exclusiva de la víctima*", "*ausencia de nexo de causalidad entre las actuaciones del Invías y los hechos generadores del accidente en que resultó afectada la víctima*", "*inexistencia de demostración de la causa eficiente que produjo el accidente de la víctima*" y la "*genérica*".

## **2.3. Ministerio de Transporte (ff. 361-374):**

El MINISTERIO DE TRANSPORTE se opuso a las pretensiones de la demanda, precisando que desde el año 1967 no ha construido carreteras nacionales en virtud de la creación del FONDO VIAL NACIONAL, luego INVÍAS, que en este caso suscribió el contrato de concesión y más adelante lo cedió al INCO -hoy ANI-.

Arguyó que el señor REYES REINA se encontraba en estado de embriaguez al momento del accidente, según quedó plasmado en el informe policial del accidente de tránsito, y además, por la hora del siniestro (4:30 a.m.) puede que las personas que se movilizaban en la motocicleta no hubieran descansado y que presentaran microsueños.

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

## **2.4. ANI (ff. 393-408):**

Se opuso a las pretensiones del libelo introductorio y sostuvo que el pasajero de la motocicleta, esto es, el señor JUAN CARLOS GUTIÉRREZ GONZÁLEZ no portaba elementos de seguridad y no está acreditado que el demandante llevara puesto el chaleco reflectivo.

Agregó que el señor REYES REINA se encontraba en estado de embriaguez, por lo que era dable dudar de que condujera dentro de los límites de velocidad permitidos; a lo que agregó que el pavimento estaba húmedo, así que el conductor debía extremar las medidas de seguridad.

Resaltó que el accionante no portaba el seguro de responsabilidad civil y que al existir la señal de desvío cualquier conductor mínimamente diligente hubiera extremado las medidas de seguridad.

Manifestó que en el punto donde ocurrieron los hechos no se registraban obras en ejecución y que en la demanda no se concretaba cuál era el título de imputación de responsabilidad que se endilgaba configurado.

Esgrimió como excepciones perentorias las que denominó "*inexistencia de nexo causal respecto del daño causado y la Agencia Nacional de Infraestructura*", "*responsabilidad de mantenimiento, conservación y señalización en cabeza del Concesionario Consorcio Solarte y Solarte (hoy CSS Constructores S.A.)*", "*inexistencia de responsabilidad patrimonial por parte de la Agencia Nacional de Infraestructura - no se presenta falla o falta en el servicio a cargo de la Agencia Nacional de Infraestructura lo que ocasiona rompimiento del nexo causal*", "*falta de legitimación en la causa por pasiva*", "*falta de material probatorio*" y "*las que resulten probadas en el curso del proceso*".

### **3. LLAMAMIENTOS EN GARANTÍA**

Junto con la contestación de la demanda, la sociedad CSS CONSTRUCTORES solicitó el llamamiento en garantía de la compañía SEGUROS DEL ESTADO S.A., alegando que el siniestro estaba amparado por la póliza de responsabilidad civil extracontractual No. 11-02-101000310, emitida el 18 de febrero de 2011 (ff.313-314).

Por su parte, dentro de la oportunidad procesal respectiva la ANI pidió el llamamiento en garantía de la compañía QBE SEGUROS S.A., en razón de la suscripción de la póliza de responsabilidad civil extracontractual No. 120100001155 (ff. 415-416).

Los anteriores llamamientos en garantía fueron admitidos por el *a quo* en providencia del 12 de marzo de 2014 (ff. 439-445). Tras la vinculación procesal, las sociedades en mención se pronunciaron como sigue:

#### **3.1. QBE Seguros S.A. (ff. 462-473):**

Respecto de la demanda, se opuso a las pretensiones esgrimidas y afirmó que no guardaban relación con las actuaciones del INCO -hoy ANI-,

máxime si para la concreción del siniestro medió una fuerza mayor o caso fortuito.

Frente al escrito de llamamiento, adujo que debía demostrarse la responsabilidad civil del asegurado y únicamente estaban cubiertos los daños patrimoniales.

Propuso como excepciones de mérito las de "prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguros", "hecho de un tercero", "inexistencia de obligación de pago por parte de la aseguradora", "inexistencia de obligación solidaria a cargo de QBE Seguros S.A.", "indemnidad de la aseguradora frente a exoneración del INCO hoy Agencia Nacional de Infraestructura", "ausencia de certeza de la consolidación, cuantificación y exigibilidad de las pretensiones de la demanda", "el lucro cesante y el daño moral como riesgos no asumidos en la póliza de responsabilidad civil No. 120100001155", "existencia de exclusiones absolutas para la póliza de responsabilidad extracontractual civil No. 120100001155", "el perjuicio fisiológico, daño a la vida en (sic) relación o cambio en las condiciones de existencia, como riesgos no asumidos por la póliza de responsabilidad civil No. 120100001155", "cobro de lo no debido" y "excepciones del régimen legal".

### **3.2. Seguros del Estado S.A. (ff. 506-516):**

Respecto de la demanda, se opuso a las pretensiones invocadas y refirió que nada le constaba de los hechos expuestos por la parte actora. Asimismo, formuló como excepciones las que denominó "genérica", "falta de legitimación en la causa por pasiva respecto del Consorcio Solarte Solarte (sic)", "ausencia de falla en el servicio", "rompimiento de nexo de causalidad", "culpa exclusiva de la víctima", "improcedencia de la solicitud del daño a la vida en (sic) relación y daño psicológico" y "tasación inadecuada de los perjuicios inmateriales".

En cuanto al escrito de llamamiento, reseñó como excepción principal la de "falta de legitimación en la causa por pasiva" y como subsidiarias las de "exclusiones del clausulado de la póliza" y "límites del Clausulado de la póliza No. 11-02-101000310".

## **4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, mediante sentencia proferida el 9 de diciembre de 2016, resolvió (ff. 1094-1124):

"[...] PRIMERO.- DECLARAR PROBADA LA EXCEPCIÓN DE FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, propuesta por el MINISTERIO DE TRANSPORTE y el INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS (sic) INVÍAS.

*SEGUNDO.- DECLARAR NO PROBADA LA EXCEPCIÓN DE FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA PROPUESTA POR LA AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA (ANI) Y SEGUROS DEL ESTADO S.A.*

*TERCERO.- NEGAR las pretensiones de la demanda, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.*

*CUARTO.- Condenar en costas a la parte demandante, cuya liquidación deberá efectuarse en los términos previstos en el artículo 366 y siguientes del Código General del Proceso.*

*QUINTO.- Como agencias en derecho, se fija el 3% del valor de las pretensiones. (...)."*

Para adoptar tal determinación, el *a quo* explicó que el título de imputación aplicable ante el incumplimiento del deber de mantenimiento y señalización vial era el de falla en el servicio y luego pasó al análisis del daño.

Adujo que de conformidad con la historia clínica obrante en el plenario, estaba probado que el 8 de mayo de 2016 el señor HELBERTH JAVIER REYES REINA ingresó por el servicio de urgencias de la E.S.E. CENTRO DE SALUD DE VENTAQUEMADA luego de haber sufrido un accidente de tránsito y siguió un tratamiento debido a las lesiones que padeció, que derivaron en paraplejía. Igualmente, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Boyacá determinó que el accionante había perdido el 80.65% de su capacidad laboral.

Esgrimió que en el informe de la policía de tránsito no se había hecho alusión a escombros en la vía, pero sí aparecía como posible causa del accidente el estado de alicoramiento del conductor, lo cual era corroborado por dictámenes médico legales de embriaguez.

Indicó que, en cambio, en la berma se evidenciaban escombros menores y una roca de tamaño suficiente como para haber originado la colisión y, además, la motocicleta había quedado sobre la línea blanca que separa la berma de la calzada, lo que sugería que el demandante no solo conducía bajo los efectos del alcohol, sino que lo hacía sobre la berma, que no es un área destinada al tránsito vehicular.

Hizo un estudio individual de cada una de las declaraciones de partes y terceros que obran en el plenario y concluyó que había dos hipótesis acerca de la forma como ocurrió el accidente; por una parte, se afirmaba que el choque se produjo con rocas que había en el lugar, provenientes del talud de la vía. Por otro lado, se aseveraba los motociclistas impactaron un muro fijo o sardinel.

Resaltó que la segunda tesis cobraba mayor probabilidad de certeza en este caso porque coincidía con el informe policial de los hechos y las fotografías tomadas por el agente de tránsito, que eran documentos elaborados por un servidor público en ejercicio de sus funciones y no habían sido tachados de falsos.

Hizo énfasis en que las versiones de los motociclistas mostraban un afán por inculpar a las entidades accionadas, negando su estado de embriaguez y la existencia de señales de tránsito, pese a que existían pruebas que demostraban lo contrario.

Refirió que aun cuando se aceptara que el accidente se produjo por rocas en la vía, no había prueba de que estas hubieran permanecido por un periodo considerable en la calzada y que se hubiera dado aviso a los trabajadores de la concesión para que procedieran a recogerlas, así como tampoco se demostró la necesidad de construir un muro de contención.

Coligió que no se había probado la imputabilidad del daño, así que dispuso negar las pretensiones de la demanda.

## **5. RECURSO DE APELACIÓN (ff. 1128-1139)**

Inconforme con la decisión, la parte demandante por intermedio de su apoderado apeló la sentencia con fundamento en lo siguiente:

Hizo alusión al concepto de daño antijurídico y adujo que no comprendía por qué el a quo se refería inicialmente al título de imputación aplicable, como si fuera el primer elemento a demostrar en el proceso.

Señaló que el Juez de primer grado en ningún momento había referido la existencia de señalización preventiva respecto de los escombros en la vía (sólo había señalización reglamentaria), que fueron observados por los testigos que arribaron al lugar de los hechos y se ilustran en el registro fotográfico aportado por la parte demandante

Agregó que no había una prueba científica que acreditara el supuesto estado de embriaguez del demandante, como lo dispone la Resolución No. 00014 de 2001, expedida por Medicina Legal, debido a que el agente de tránsito había omitido ese procedimiento; de modo que no podía tenerse este hecho como demostrado.

Aseveró que se habían desconocido las manifestaciones del afectado directo y de los testigos que habían señalado la presencia de escombros en la vía y reiteró que no se había demostrado la existencia de señales preventivas dirigidas a advertir de los obstáculos sobre la calzada, que se habían desplomado de la pared natural o talud aledaño.

Recalcó que los testigos habían declarado acerca de los derrumbes continuos en el lugar sin que las entidades colocaran señalización e insistió en que los testimonios daban cuenta de la existencia de una roca en el carril, que llevaba ahí 3 días, ante lo cual el a quo efectuó un análisis a su conveniencia, exigiendo que los escombros permanecieran un largo periodo de tiempo.

Manifestó que no se configuraba una fuerza mayor o caso fortuito y tildó de paradójico o incongruente que se planteara la no omisión de las entidades accionadas respecto del deber de mantenimiento de las vías.

Consideró que no se configuraba la culpa exclusiva de la víctima porque no reunía los requisitos para ello y finalizó esgrimiendo que no había lugar a dictar condena en costas y agencias en derecho porque no existe prueba fehaciente y comprobación de las mismas y no se sustentaron los fundamentos de su imposición, porque a pesar de que la aludida condena no resulte de un obrar temerario o de mala fe, solo puede sancionarse a la parte cuando actúa de forma contraria a sus deberes.

## **6. TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA**

El anterior recurso fue concedido mediante auto del 10 de marzo de 2017 (ff. 1154-1155) y fue admitido por esta Corporación mediante providencia calendada del 20 de abril de 2017 (f. 1160). Posteriormente, a través de auto del 11 de mayo de 2017 se prescindió de la audiencia de que trata el inciso 4º del artículo 247 del CPACA y se ordenó correr traslado para alegar de conclusión (f. 1164).

### **6.1. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Dentro de la oportunidad legal, únicamente la ANI (demandado) y la compañía QBE SEGUROS S.A. (llamada en garantía) alegaron de conclusión, con los argumentos que se sintetizan enseguida:

#### **6.1.1. ANI (ff. 1177-1182)**

Reiteró los argumentos de oposición esgrimidos a lo largo del proceso -incluyendo las excepciones planteadas- y recalcó que, en caso de

accederse a las pretensiones de la demanda, era el concesionario el obligado a responder.

#### **6.1.2. Parte demandada (ff. 1174-1176)**

Compartió los razonamientos esbozados en el fallo de primer grado y reiteró que la ANI (entidad llamante) no había tenido responsabilidad alguna en el hecho dañoso.

#### **6.2. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO**

No emitió concepto.

### **II. CONSIDERACIONES**

#### **1. CONTROL DE LEGALIDAD**

De conformidad con lo establecido en el artículo 207 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, dentro del trámite surtido hasta este momento procesal no ha encontrado la Sala causal de nulidad alguna que pueda invalidar la actuación realizada.

#### **2. PROBLEMA JURÍDICO**

En los términos del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, corresponde a esta Sala establecer si: *¿En el presente caso, fue acreditado que el daño sufrido por la víctima es imputable a las entidades demandadas?*

De la interpretación de la sentencia apelada y de los motivos de inconformidad propuestos en el recurso, la Sala concreta la tesis argumentativa del caso para dirimir el objeto de la litis e igualmente anuncia la posición que asumirá, así:

- ***Tesis argumentativa propuesta por la Sala***

*En el proceso se acreditó que la víctima conducía una motocicleta en estado de embriaguez y un análisis conjunto y racional de los elementos de convicción permite descartar que sobre el carril derecho de la vía existieran rocas o piedras provenientes del derrumbe del talud, como sí las había en la berma y la cuneta, que no son zonas destinadas al tránsito vehicular. Por lo tanto, como no se probó que el daño fuera imputable desde el plano fáctico a las entidades accionadas, la Sala confirmará la sentencia de primera instancia.*

### 3. ANÁLISIS DE LA SALA

En el *sub lite* no existe controversia respecto de la configuración de un daño, que en este caso corresponde a la afectación de la integridad personal del señor HELBERTH JAVIER REYES REINA. Esto se evidencia con la extensa historia clínica que fue aportada al expediente (ff. 26-109, 611-704, 720-800, 802-816, 933-1028 y anexo 1) y especialmente con el dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Boyacá, la cual dictaminó que la víctima había perdido el 80,65% de capacidad laboral (ff. 234-238 y 243-247).

Así las cosas, el debate que se plantea en la alzada gira en torno a la imputación del menoscabo, específicamente en el plano fáctico. Cabe anotar que aun cuando el primer reparo que efectúa la parte demandante en el recurso se refiere a que fue analizado el título de imputación aplicable antes que el daño, este es un aspecto técnico alrededor del cual en realidad no se suscita el núcleo de la apelación sino que más bien permite una precisión conceptual.

Como ya lo ha explicado esta Sala de Decisión en anteriores oportunidades<sup>1</sup>, bajo el esquema moderno del juicio de responsabilidad primero debe determinarse si existió una afectación a un interés legítimo del demandante y cuál fue su contenido (daño), después a quién le es atribuible (imputación fáctica), y finalmente, de ser atribuible al Estado desde el plano fáctico, identificar si confluye algún fundamento en el caso concreto que active la obligación reparatoria (imputación jurídica). Esta última aparece cuando (i) existe un incumplimiento de un contenido obligacional a cargo del Estado (falla en el servicio), (ii) un riesgo lícito creado o bajo la guarda de la Administración se concreta (riesgo excepcional), o (iii) una actividad lícita de la Administración impone una carga anormal y especial en cabeza de una persona o grupo de personas, en beneficio del interés general (daño especial)<sup>2</sup>.

Así las cosas, es deseable que el análisis del título de imputación se lleve a cabo siguiendo el orden lógico antes descrito; empero, no puede afirmarse que simplemente porque se realice de forma distinta se configura un vicio que lleve a la revocatoria de la decisión de primera instancia, entre otras cosas, porque el esquema clásico del juicio de responsabilidad, que viene de la tradición civilista, prefiere adelantar inicialmente el examen de la conducta, luego del daño y después del mal llamado *nexo causal*.

---

<sup>1</sup> Ver, por ejemplo: TAB, 29 Ago. 2018, e150013333015201600155-01, J. Fernández.

<sup>2</sup> Ver, por ejemplo: CE 3 Plena, 20 Jun. 2017, e250002326000199500595-01 (18860), R. Pazos.

Por ende, más allá de la metodología empleada y las críticas doctrinales que han derivado en la preferencia a la primera de las mencionadas, lo verdaderamente relevante no es el orden de los conceptos sino que el Juez estudie y determine si está probada la existencia del daño y si éste es imputable al Estado.

Bajo este entendido y volviendo al centro de la alzada, la Sala evidencia que los testigos que declararon dentro del proceso, aun cuando en esencia plantearon una versión similar de los hechos, en aspectos trascendentales efectuaron manifestaciones diversas. No existe duda de que el señor HELBERTH JAVIER REYES REINA el 8 de mayo de 2013 se encontraba en una reunión social en la vereda Montoya del Municipio de Ventaquemada y, por pedido del señor JUAN CARLOS GUTIÉRREZ GONZÁLEZ (al parecer mediando un pago), se dispuso a transportar a este último en la motocicleta que estaba a nombre de la señora GRACIELA REINA CORTEZ, cuando aproximadamente entre las 4 a.m. y 4:30 a.m., a la altura del km 93+700 de la vía que de Tunja conduce a Bogotá, acaeció el accidente que le produjo la invalidez.

Los puntos principales de divergencia se refieren a (i) el posible estado de embriaguez del señor REYES REINA, (ii) la existencia sobre el carril derecho de la vía de material proveniente de un derrumbe del talud, y relacionado con lo anterior, (iii) el objeto contra el cual colisionó la motocicleta.

Sobre el primer punto, en su interrogatorio de parte el señor HELBERTH JAVIER REYES REINA expresó que no había ingerido alcohol, pero le habían untado licor en la ropa. Asimismo, el señor JUAN CARLOS GUTIÉRREZ GONZÁLEZ (pasajero) indicó que no había visto al referido conductor bebiendo licor y creía que no lo había hecho, pero también reiteró que ambos no habían permanecido físicamente juntos todo el tiempo.

Por otra parte, como lo expuso el *a quo*, el informe policial del accidente de tránsito plasmó como hipótesis de la causa del accidente el código 115, que corresponde a la conducción en estado de embriaguez, y esa misma anotación fue dejada como observación (f. 19):

“(…) 13. OBSERVACIONES: Se deja por escrito que el conductor y el acompañante **se encuentran en estado de embriaguez.** (…)” (Negrilla fuera del texto original)

Asimismo, en la historia clínica aparece referido que al momento del accidente la víctima se encontraba en estado de embriaguez, como consta (aunque poco legible) en el registro de la atención inicial de urgencias en la E.S.E. CENTRO DE SALUD DE VENTAQUEMADA, donde se

señala que el paciente cuenta con aliento alcohólico (f. 804), y en la anotación efectuada en la CLÍNICA MEDILASER que reza: "PACIENTE QUE SUFRE POLITRAUMATISMO EN ESTADO DE EMBRIAGUEZ" (f. 721).

Igualmente, aunque esta última institución certificó que en la historia clínica no aparecía una prueba científica para determinar dicho estado (f. 720) -cuestión en la que también insistió la apoderada de la parte accionante-, la Sala advierte que la E.S.E. CENTRO DE SALUD DE VENTAQUEMADA emitió un dictamen médico legal en el que se corrobora el alicoramiento (f. 809). A esta conclusión se llegó tras una examinación física del demandante (al parecer, sin exámenes de laboratorio), en la que se le encontró somnoliento, con incoordinación motora moderada, disartria (dificultad para hablar) evidente, aliento alcohólico evidente, convergencia ocular alterada, rubicundez facial (rostro enrojecido) y congestión conjuntival.

Contra este aspecto, la parte actora opuso dos argumentos; primero, que el alicoramiento requería prueba científica que lo determinara, y segundo, que en todo caso sólo podría configurarse la culpa exclusiva de la víctima si la presencia de alcohol en la sangre es superior al 100 mgs %, de acuerdo con una sentencia dictada por el Consejo de Estado dictada el 6 de septiembre de 2001. Al respecto, la decisión referenciada sostiene:

*"(...) se concluye que una persona que tiene una concentración de alcohol etílico en la sangre de 80 mgs.%, presenta disminución de los reflejos y alteración de la percepción; sin embargo, no puede afirmarse que esté embriagada; se encuentra en un estado de alicoramiento que no impide a todas las personas la conducción de un vehículo; en efecto, la realización inadecuada de esta actividad sólo puede considerarse claramente causada por el alcohol cuando sus niveles en la sangre son superiores a 100 mgs.%. Por lo anterior, no comparte la Sala la conclusión que, sin mayor análisis, obtiene el Tribunal, en este caso, respecto de la relación de causalidad existente entre el estado de alicoramiento de la víctima y el accidente ocurrido. (...)"<sup>3</sup> (Subraya fuera del texto original)*

No obstante, esta Corporación aclara que el precitado antecedente no ha sido constante en la jurisprudencia del Alto Tribunal sino que, por el contrario, sobre este punto deben resaltarse dos aspectos; por un lado, que la prueba del estado de embriaguez no está tarifada, así que para determinar esta circunstancia el Juez puede valerse de los medios de convicción que le ofrezcan certeza, sin que sea indispensable un examen de laboratorio. Como ejemplo pueden citarse los siguientes apartes jurisprudenciales recientes en los que se consideró probado el alicoramiento sin la práctica de pruebas científicas:

---

<sup>3</sup> CE 3, 6 Sep. 2001, e66001-23-31-000-1996-03160-01(13232-15646), A. Hernández.

"(...) debe señalarse que **el análisis conjunto de los medios de prueba, permite tener por establecido que el conductor ingirió bebidas embriagantes**, pues si bien los señores Edgar Piñeros y Luz Herlinda Pachón, manifestaron que el señor Alfredo Sierra, solo tomó una o dos cervezas en Tudela, lo que de por sí lo inhabilitaba para conducir, lo cierto es que su compañero Timoteo Rodríguez señaló que le pidió prudencia al conductor antes de llegar a Cuatro Caminos, porque también estaba tomando. Pero, aún más el señor Nelson Rocha Arias, la única persona que iba sobria y a quien los propios testigos reconocen la capacidad de dar cuenta con exactitud de las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que ocurrieron los hechos, manifestó que el conductor se encontraba muy borracho, en alto estado de embriaguez.

(...)

Entonces, resulta incontrovertible que la ingesta de bebidas embriagantes disminuye las capacidades normales que se emplean para el desarrollo de cualquier tipo de actividades, esto, claramente significa que tratándose de la conducción de automotores, las posibilidades de un accidente se incrementan de manera considerable, pues, como como ha quedado en evidencia las capacidades de acción y reacción se ven seriamente limitadas.

3.2.2.5 En el presente caso, **para la Sala es dable concluir que el hecho dañoso ocurrió por el estado de embriaguez del conductor** quien de manera imprudente y con infracción de las normas precedentes que le impedían conducir en ese estado, provocó el accidente en el que perdió la vida el señor Mario Martínez Cárdenas. (...)"<sup>4</sup> (Subraya y negrilla fuera del texto original)

En otra oportunidad se expuso:

"(...) Sobre el **estado de embriaguez** en el que se encontraba el señor Diego Daniel Ordoñez González en el momento del accidente, obran las versiones de los señores Javier Barrios Leal, pasajero del vehículo siniestrado, quien, como consta en el documento denominado 'Labor investigativa, inspección al cadáver' realizado por el CTI – Unidad Local de Melgar, manifestó que 'ellos tomaron aguardiente en el Carmen de Apicalá, al regreso el que venía manejando conducía rápido', versión que corroboró el testimonio del señor Yons Jairo Piedrahita, quien, momentos antes del accidente, estuvo departiendo con los pasajeros del vehículo accidentado y que, al ser preguntado sobre quién era el conductor, afirmó: 'Era un costeño, que era de la SIJIN, estos dos señores si estaban bien embriagados'.

En igual sentido declaró el señor Luis Javier Aldana, quien se encontró con los pasajeros del vehículo en Carmen de Apicalá y que al ser preguntado si el conductor del vehículo se encontraba bajo los efectos de bebidas alcohólicas, respondió que 'Estaba tomando bebidas alcohólicas en especial aguardiente y estaba prendido, bien prendido'.

Finalmente, sobre esta particular circunstancia, ha de resaltar la Sala que obra en el plenario copia del informe del resultado del examen médico para determinación de embriaguez practicado al señor Diego Daniel

<sup>4</sup> CE 3B, 14 Oct. 2015, e25000-23-15-000-2003-01680-01(36570), S. Conto.

Ordóñez González que indica que presentaba aliento alcohólico discreto. (...)”<sup>5</sup> (Subraya y negrilla fuera del texto original)

En un caso similar al presente se dijo:

“(…) Ahora bien, contrario a lo que sostienen los señores Julio César Solano Hurtado e Ismael Madera Herrera, quienes son enfáticos en sostener que el señor Jorge Luis Montes Arrieta no había ingerido ‘... ninguna bebida alcohólica ...’ [ver, págs. 10 y 11 supra], **para la Sala no hay duda de que éste sí conducía su motocicleta en estado de embriaguez**, sin tener en cuenta los riesgos que implicaba tal comportamiento reprobado en nuestro ordenamiento jurídico.

En efecto, en el **informe de accidente de tránsito 93-0076616 se consignó como causa probable del accidente el estado de embriaguez que tenía el señor Jorge Luis Montes Arrieta (fl. 54 c. 1). Tal circunstancia se encuentra corroborada con la historia clínica 83205, en los siguientes términos:**

‘... EL PTE [paciente] PTA [presenta] INTOXICACIÓN EXÓGENA POR ALCOHOL...’ (fl. 113 c. 2). (...)”<sup>6</sup> (Subraya y negrilla fuera del texto original)

Y más recientemente, de forma clara se explicó:

“(…) es importante señalar que, **si bien en el proceso no obra el examen de alcoholimetría o cualquier otra prueba técnica que permita establecer que el señor Jaime Arcesio Muñoz Echeverri estaba en estado de embriaguez en el momento del accidente, varios testigos señalaron que antes de abordar su vehículo había ingerido bebidas alcohólicas, hecho que corrobora su historia clínica, pues en ella se consignó que cuando él ingresó al servicio de urgencias de la Clínica Risaralda estaba en ‘estado de ebriedad’ y que ‘había ingerido licor previamente’.**

Bajo esta perspectiva, es posible afirmar que la víctima incrementó el riesgo propio de la actividad peligrosa, al conducir en estado de embriaguez, con lo cual contribuyó a un déficit de sus funciones psicológicas y motoras, de tal suerte que, cualquiera hubiese sido el factor determinante para la producción del daño (en este caso la existencia del charco sobre la vía), no estaba en condiciones físicas y mentales que le permitieran sortear o responder en forma idónea ante cualquier imprevisto que se le presentara en el desarrollo de esa actividad. (...)”<sup>7</sup> (Subraya y negrilla fuera del texto original)

En este sentido, los exámenes de sangre u orina para determinar la cantidad de alcohol en la sangre, si bien permiten identificar con certeza el grado de embriaguez, no son la única prueba conducente para tal fin, ya que la valoración de los elementos de convicción debe realizarse en conjunto, de forma racional y con base en las reglas de la sana crítica (art. 176 CGP). Nótese que en los anteriores ejemplos el Consejo de Estado

<sup>5</sup> CE 3A, 10 Feb. 2016, e73001-12-33-1000-2000-01984-01(35417), H. Andrade.

<sup>6</sup> CE 3A, 14 Jul. 2016, e0001-23-31-000-1995-04875-01(40441), C. Zambrano.

<sup>7</sup> CE 3A, 1º Feb. 2018, e66001-23-31-000-2004-00449-01(36293), C. Zambrano.

llegó a la conclusión relativa a que el conductor estaba embriagado a partir de testimonios, referencias en historias clínicas (incluyendo exámenes físicos) e informes de la policía de tránsito y que, bajo esta lógica, no existe un umbral técnico de cantidad de alcohol en el organismo cuya superación deba acreditarse, como lo pide la parte actora. Precisamente, el Consejo de Estado ha explicado que el examen científico sólo cobra trascendencia en materia sancionatoria, dado que en ese ámbito sí es una exigencia normativa:

*“(...) Como se puede observar, las normas anteriores rigen, en forma especial, lo relativo a los **procedimientos orientados a imponer sanciones de tránsito** y constituyen el trámite reglado que deben seguir las autoridades de tránsito a fin de determinar el **grado de alcoholemia** que padecen los conductores que manejan en estado de embriaguez, **con el único propósito de imponer los correctivos que la ley ordena en tales casos.***

**No obstante, lo previsto en la disposición en comento no constituye, como lo pretende el demandante, la única prueba idónea para determinar que una persona se encuentra en estado de ebriedad.**

*Si bien es cierto, la prueba de sangre o de orina que se practica en el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses o cualquier otra institución o laboratorio médico, comprueba en forma unívoca que existe alcohol en la sangre o cualquier otra sustancia que sea necesario determinar científicamente, **ello no implica que, al faltar una prueba de tal naturaleza, no se pueda demostrar, por lo menos para materias diferentes a aquellas orientadas a imponer sanciones de tránsito, que, en efecto, una persona ha estado bajo el influjo del alcohol.*** (...)”<sup>8</sup> (Subraya y negrilla fuera del texto original)

Y sobre la conducencia de la historia clínica para identificar la embriaguez en escenarios diferentes a los contravencionales, en el anterior pronunciamiento se recalcó:

*“(...) Valga señalar que la doctrina ha considerado que «los datos que conforman la historia clínica constituyen en su conjunto un documento que contiene información que acredita hechos jurídicos [...] es pues un conjunto de documentos de valor evidentemente histórico y, por tanto, participa de la naturaleza de la prueba documental, que tendrá carácter de pública o privada según se halle en un centro sanitario público o privado». **Las razones anteriores son suficientes para que la Sala concluya que la consideración de embriaguez que la administración invocó para calificar las lesiones del demandante en el sentido en que se hizo, estuvo soportada en una prueba documental que válidamente podía tenerse como medio de prueba para concluir esa circunstancia.***

(...)

*Adicionalmente, la Sala debe decir que **para detectar la embriaguez, como primera impresión, no es indispensable recurrir a los exámenes de laboratorio, pues existen comportamientos y actitudes del paciente que permiten llegar a tal conclusión, como el aliento, los gestos, los***

<sup>8</sup> CE 2A, 5 Abr. 2018, e70001 23 33 000 2013 00198-01 (3454-14), R. Suárez.

**movimientos, la coherencia de sus palabras, la claridad en la gesticulación y, para el caso concreto, al evaluar al paciente confluyeron dos circunstancias como son la experiencia del médico que realizó la valoración y el aliento alcohólico que percibió en él, lo cual quedó consignado en un documento -historia clínica-, que constituye prueba conducente para determinar tal condición. (...)”<sup>9</sup> (Subraya y negrilla fuera del texto original)**

Aparte de esto, esta Sala de Decisión recientemente se pronunció sobre la idoneidad del examen clínico regulado por la Resolución No. 1183 de 2005, “por medio de la cual se adopta el reglamento técnico forense para la determinación clínica del estado de embriaguez aguda”, así:

“(…) El Reglamento Técnico Forense del Instituto de Medicina Legal para la Determinación Clínica del Estado de Embriaguez Aguda, señaló un procedimiento de **examen físico** y los parámetros a evaluar por el médico correspondiente, entre los cuales se observan los siguientes:

‘Conducta motriz (...)  
Tomar los signos vitales (...)  
Observar detalladamente el aspecto de la piel y mucosas, (...)  
2.4.8.5 Resaltar si existe algún de olor asociado o inusual que llame la atención tal como: Aliento alcohólico. (...)  
2.4.8.6 Sensorio (...)  
2.4.8.7 Afecto (...)  
2.4.8.8 Lenguaje (...)  
2.4.8.9 Pensamiento (...)  
2.4.8.10 Sensopercepción (...)  
2.4.8.11 Inteligencia (...)  
2.4.8.12 Juicio y raciocinio (...)  
2.4.8.13 Introspección (...)  
2.4.8.14 Examinar los ojos (...)  
2.4.8.15 Evaluar la coordinación motora fina (...)  
2.4.8.16 Realizar pruebas de equilibrio y coordinación gruesa (...)  
Romberg: (...)  
2.4.8.17 EVALUAR EL NISTAGMUS:  
(...).’

De lo anterior se puede concluir, que **la determinación del estado de embriaguez de una persona podía realizarse a través de la medición del alcohol en sangre o mediante un examen clínico-físico, este último en el cual, el médico debe revisar varios aspectos físicos, sociológicos y sensoriales del paciente para llegar válidamente a concluir el grado de embriaguez, tal como era avalado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses.** (...)”<sup>10</sup> (Subraya y negrilla fuera del texto original)

Por ende, con fundamento en (i) el informe policial del accidente de tránsito, (ii) las anotaciones de la historia clínica del señor HELBERTH JAVIER REYES REINA, y (iii) el dictamen elaborado en la E.S.E. CENTRO DE SALUD DE VENTAQUEMADA, **la Sala colige que el aludido demandante se**

<sup>9</sup> *Ibíd.*

<sup>10</sup> TAB, 29 Ago. 2018, e150013333008-2015-00202-01, J. Fernández.

**encontraba alicorado al momento del accidente.** Adicionalmente, no se pasa por alto que el referido conductor en el interrogatorio de parte sostuvo que no había bebido licor pero sí se lo habían untado en la ropa, lo cual en criterio de la Sala es dudoso porque procura ofrecer una explicación poco lógica al olor a licor que presentaba cuando se accidentó, aun cuando ese no fue el único indicativo que llevó a que la Policía de Tránsito y los médicos refirieran el estado de embriaguez.

El segundo aspecto a resaltar es que el citado estado por sí mismo no lleva a la configuración del eximente de responsabilidad alusivo al hecho exclusivo de la víctima. Para que la Administración sea liberada de responsabilidad en este escenario es necesario demostrar *“la presencia de un actuar: positivo o negativo, esto es, de una acción u omisión por parte de quien alega padecer el daño; y [que] ese actuar, viene a ser el determinante y exclusivo del hecho que materializa el acontecer de las lesiones infligidas”*<sup>11</sup>. Por lo tanto, si la embriaguez no influye en la ocurrencia del daño o, de otro lado, si la actuación de la Administración concurre con la embriaguez al momento de la concreción del resultado, habrá de condenarse al Estado de forma total o parcial, respectivamente, como lo señala pacíficamente la jurisprudencia:

*“(...) De conformidad con la postura reiterada y sostenida de esta Sección, para que opere la causal eximente de responsabilidad denominada **hecho exclusivo de la víctima** es necesario establecer si su **proceder, ya sea activo u omisivo, tuvo injerencia o no y en qué medida en la producción del resultado lesivo**, pues para que éste exonere plenamente de responsabilidad es necesario acreditar que la actuación de la víctima fue la causa eficiente y determinante del daño, **dado que si lo que acaeció fue un fenómeno de coparticipación o de concausalidad, los efectos exoneradores serán parciales y el Estado deberá responder por los perjuicios ocasionados en proporción a su incidencia en la causación del daño.** (...)”*<sup>12</sup> (Subraya y negrilla fuera del texto original)

Así las cosas, determinado el estado de alicoramiento del señor HELBERTH JAVIER REYES REINA, debe continuarse la auscultación de la imputación fáctica, para establecer la causa y atribuibilidad del accidente.

Acerca de la existencia de material proveniente de un derrumbe del talud sobre el carril derecho de la vía también se observan versiones encontradas. El señor HELBERTH JAVIER REYES REINA en su interrogatorio manifestó había rocas a un metro de la línea blanca hacia el centro del carril y su presencia fue la que denotó el suceso. Sobre esta versión, la Sala considera necesario delimitar la trascendencia probatoria de los dichos de las partes en los interrogatorios, dada la evidente confusión en que se

<sup>11</sup> CE 3C, 26 Sep. 2013, e05001-23-31-000-1995-00971-01 (27302), E. Gil.

<sup>12</sup> CE 3A, 21 Jun. 2018, e73001-23-31-000-2011-00073-01 (46069), M. Velásquez.

incurrió al momento del decreto y práctica de esta prueba, para lo cual se trae a colación la posición de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia:

*“(...) ‘**no puede confundirse la confesión con la declaración de parte**, como lo insinúa la censura. La confesión es un medio de prueba por el cual la parte capacitada para ello relata en forma expresa, consciente y libre hechos personales o que conoce, y que a ella le son perjudiciales, o por lo menos, resultan favorables a la contraparte. La última es la versión, rendida a petición de la contraparte o por mandato judicial oficioso, por medio del cual se intenta provocar la confesión judicial. (...)’*

*‘En consecuencia, **la declaración de parte solo adquiere relevancia probatoria en la medida en que el declarante admita hechos que le perjudiquen o, simplemente, favorezcan al contrario, o lo que es lo mismo, si el declarante meramente narra hechos que le favorecen, no existe prueba, por una obvia aplicación del principio conforme al cual a nadie le es lícito crearse su propia prueba**’*

*(...)*

*‘(...) **es principio general de derecho probatorio y de profundo contenido lógico, que la parte no puede crearse a su favor su propia prueba. Quien afirma un hecho en un proceso tiene la carga procesal de demostrarlo con alguno de los medios que enumera el artículo 175 del código de procedimiento civil, con cualesquiera formas que sirvan para formar el convencimiento del juez. Esa carga (...) que se expresa con el aforismo onus probandi incumbit actori, no existiría si al demandante le bastara con afirmar el supuesto de hecho de las normas y con eso no más quedar convencido el juez.** (...)’<sup>13</sup> (Subraya y negrilla fuera del texto original)*

Y aludiendo a la vigencia del CGP, la Corte manifestó:

*“(...) 7.1.2. Según los artículos 195, numeral 2º del Código de Procedimiento Civil y 191, numeral 2º del Código General del Proceso, existe confesión cuando la parte manifiesta hechos personales o que tenga o deba tener conocimiento, **respecto de los cuales le producen consecuencias adversas o favorecen al extremo contrario.***

***No es confesión, por lo tanto, las afirmaciones que benefician a quien las hace, ni tampoco las efectuadas en perjuicio de su contradictor. La razón de ser estriba, de un lado, en que a nadie le está permitido fabricarse su propia prueba, y de otro, en la carga de probar, radicada por vía de principio en cabeza de cada litigante, los supuestos de las hipótesis normativas invocadas, con el propósito de lograr los efectos jurídicos perseguidos, salvo cuando se trata de hechos notorios y de afirmaciones o negaciones indefinidas.** (...)’<sup>14</sup> (Subraya y negrilla fuera del texto original)*

En la misma línea, el Consejo de Estado ha dicho:

*“(...) 8.1.2 De esta forma, se reitera que la **declaración de parte** rendida por el demandante se valorará de la forma descrita de acuerdo a lo que*

<sup>13</sup> CSJ Civil, 12 May. 2014, rSC9123-2014, L. Tolosa.

<sup>14</sup> CSJ Civil, 24 Oct. 2016, rSC15173-2016, L. Tolosa.

dispone la ley, es decir, en lo que genere efectos adversos para la confesante, o según lo que resulte beneficioso para las entidades demandadas en el presente asunto. (...)”<sup>15</sup> (Subraya y negrilla fuera del texto original)

Bajo este entendido, las declaraciones de las partes en los interrogatorios respectivos que no les producen consecuencias adversas o, por lo menos, que no favorecen a la parte contraria, carecen de eficacia probatoria, ya que admitir lo opuesto sería equivalente a aceptar que las afirmaciones plasmadas en la demanda se pudieran convertir en prueba con la mera manifestación del demandante (para el caso de la jurisdicción de lo contencioso administrativo) en la Audiencia de Pruebas, lo cual contraviene la máxima que reza que nadie puede crearse o fabricarse su propia prueba.

Con esta clara limitación (que comprende las versiones de la totalidad de los demandantes), en este caso puede aseverarse que existen cuatro testimonios que refieren la presencia de rocas sobre el carril que transitaba el demandante. Uno es el del señor JUAN CARLOS GUTIÉRREZ GONZÁLEZ (pasajero o parrillero), quien informó que en el punto donde ocurrió el siniestro había un derrumbe que alcanzaba a estar sobre el carril, sin ofrecer detalles adicionales. Otra es el del señor HUGO LÓPEZ CASTRO (vecino del sector), quien expresó que el accidente había ocurrido por la presencia de una roca sobre la vía, que se ubicaba a 2 metros de la línea blanca hacia adentro del carril. Sin embargo, al ser interrogado más específicamente sobre este aspecto, afirmó que la roca “no estaba sobre la pura vía” sino que estaba localizada sobre la línea blanca y agregó que no estaba seguro a qué distancia.

En similares términos declaró el señor LUIS EDUARDO ROJAS (transitaba por la vía cuando vio el accidente y fue quien llamó telefónicamente a la Policía), ya que primero expuso que el accidente había sido provocado por la existencia de escombros y rocas en la vía, pero cuando se le interrogó para precisar esta información, dijo que no alcanzó a ver bien el derrumbe porque era pequeño.

Finalmente, el señor JOSÉ TOMÁS ARÉVALO MOJICA (trabajador de la sociedad CSS CONSTRUCTORES en el sector del puente ubicado a la entrada del Municipio de Ventaquemada) refirió que llegó al sitio del accidentes después de que se habían llevado en ambulancia a los accidentados y encontró escombros y piedras grandes; empero, cuando se le pidió precisar la ubicación de las rocas, indicó que una estaba sobre

---

<sup>15</sup> CE 3B, 30 Mar. 2017, e63001-23-31-000-2004-00582-02(37206), D. Rojas.

la berma y otra "fuera casi de lo que pertenecía a la cuneta" y que sobre el carril había *partículas* abundantes.

Así las cosas, aunque *prima facie* se encuentra que los anteriores testigos refirieron la existencia de un derrumbe y rocas sobre el carril por el que transitaba la motocicleta (carril derecho), las declaraciones no son consistentes porque no fueron capaces de identificar el punto donde estaban los obstáculos, llegando a incurrir en contradicciones. Es más, puede también aseverarse que no hubo dubitación al manifestar que el área de la cuneta y la berma estaban afectados por el deslizamiento del talud, pero respecto del carril no se observa la misma seguridad.

Adicionalmente, para este Tribunal es relevante el interrogante en el que insistió el apoderado de la sociedad CSS CONSTRUCTORES en la Audiencia de Pruebas, alusivo a si los vehículos pudieron o no transitar por el sector a pesar del derrumbe momentos después del accidente, ante lo cual la totalidad de los testigos manifestó que el deslizamiento no interrumpió el paso ni el flujo vehicular (los señores HUGO LÓPEZ CASTRO y LUIS EDUARDO ROJAS sostuvieron que una buseta permaneció detenida antes del punto del accidente, pero para evitar que imprudentemente se causaran lesiones a los accidentados y no para detener completamente la circulación vehicular). De esta forma, la supuesta existencia de rocas sobre el carril propiamente dicho genera más dudas, que se acentúan con otros elementos de convicción.

Por su parte, los testimonios de los señores NÉSTOR ABEL BOHÓRQUEZ BAUTISTA y ÓSCAR JAVIER BUITRAGO GONZÁLEZ son opuestos a las anteriores manifestaciones. Antes de pasar a su análisis, se precisa que el segundo de los deponentes mencionados fue tachado de sospechoso por la apoderada de la parte actora, lo que en los términos del artículo 211 del CGP significa que su valoración debe ser más estricta. Cabe anotar que esta tacha, que no es de falsedad como lo manifiesta el apoderado de la parte actora en el recurso de apelación, no conlleva a que automáticamente la deposición sea descartada de plano, sino que le impone al operador judicial el deber de examinar con rigor si el testigo declaró dejándose llevar por el aspecto que genera la sospecha acerca de su imparcialidad o si lo hizo de forma objetiva, conforme lo ha reiterado el Consejo de Estado:

*"(...) Respecto de los **testigos sospechosos**, quienes se encuentran en situaciones que afectan su credibilidad e imparcialidad y cuya declaración, si bien puede recibirse, ha de analizarse con severidad, es decir, **la norma citada en precedencia no permite que de antemano y solo con la manifestación de tacha se descalifique el testigo y se impida la recepción de la declaración, sino todo lo contrario, una vez rendida la***

**versión jurada deberá ser apreciada con mayor severidad de tal manera que al valorarla se someta a un tamiz más denso de aquel por el que deben pasar las declaraciones libres de sospecha**, por lo que, la regulación contenida en la disposición prenotada es la manifestación de las reglas de la sana crítica aplicada al ordenamiento procesal. (...)”<sup>16</sup> (Subraya y negrilla fuera del texto original)

Ahora bien, el señor BOHÓRQUEZ BAUTISTA (trabajador de la sociedad CSS CONSTRUCTORES) manifestó que llegó al sitio del accidente poco después de ocurrido, cuando aún permanecía uno de los motociclistas en el pavimento, y explicó que había un deslizamiento del talud sobre la cuneta y la berma, pero no sobre el carril derecho de la vía, donde había solo partículas mínimas. Similarmente, el señor BUITRAGO GONZÁLEZ (supervisor de operación y mantenimiento de la doble calzada sobre el sector donde ocurrió el accidente y empleado de la sociedad CSS CONSTRUCTORES) hizo alusión a que el talud era inestable por su carácter reciente y que se produjo un deslizamiento de piedras y rocas sobre la cuneta y la berma, no sobre el carril<sup>17</sup>. Un detalle adicional de ambos testimonios es que identificaron en las fotografías obrantes en el expediente y aportadas por la parte actora, que unas bandejas desechables con comida que eran traídas en la motocicleta cayeron sobre el talud y no sobre la calzada, la cual, según el señor BUITRAGO GONZÁLEZ, estaba compuesta por una cuneta, una berma de 1,8 m y dos carriles de 3,65 m.

Esta versión encuentra apoyo en lo consignado en el informe policial de accidente de tránsito elaborado a propósito del siniestro (f. 19). En el documento se indica que el punto exacto donde ocurrieron los hechos correspondía a una zona rural con tiempo lluvioso y la vía era recta con pendiente, berma, de un solo sentido (calzada Tunja - Bogotá), con dos carriles (el izquierdo estaba cerrado), en buen estado, con pavimento húmedo, sin iluminación artificial y con línea de borde (línea blanca). Asimismo, como hipótesis del accidente se esgrime que se derivó de un choque con un objeto fijo (no con piedras), no aparece que se haya observado huella de frenado y, se resalta, la casilla destinada para señalar la existencia de derrumbes no fue marcada.

Este último aspecto, relacionado con lo relativo a la existencia de rocas sobre el carril, significa implícitamente que el Policía que atendió el caso en realidad no advirtió la existencia de obstáculos con los que hubiera colisionado la motocicleta. Es menester agregar que el señor LUIS EDUARDO ROJAS sostuvo que permaneció en el lugar del accidente hasta

---

<sup>16</sup> CE 2B, 17 Oct. 2017, e20001-23-31-000-2012-00218-01(2376-14), S. Ibarra.

<sup>17</sup> Esta versión fue plasmada en el informe del accidente elaborado por la sociedad CSS CONSTRUCTORES (ff. 300-304).

que llegó la Policía y en ese lapso la escena no fue alterada, con lo que se descarta que la roca que supuestamente causó el accidente hubiera sido removida antes de la elaboración del croquis.

Este documento está definido en el artículo 2º de la Ley 769 de 2002 como un “[p]lano descriptivo de los pormenores de un accidente de tránsito donde resulten daños a personas, vehículos, inmuebles, muebles o animales, levantado en el sitio de los hechos por el agente, la policía de tránsito o por la autoridad competente” y sus características están desarrolladas en el “Manual para el diligenciamiento del formato del informe policial de accidentes de tránsito adoptado según Resolución 004040 del 28 de diciembre de 2004 modificada por la Resolución 1814 del 13 de julio de 2005” (vigente para la época de los hechos). En este manual se señala lo siguiente:

*“(...) El croquis debe dibujarse siempre. En caso que las evidencias materia de prueba, vehículos u occisos hallan (sic) sido movidas o retiradas del lugar, deben diagramar los elementos en forma punteada y colocar en observaciones quien y porque se movieron del lugar, en todo caso deberá tratar de establecer puntos de impactó (sic) y huellas con el fin de que se dibujen y se acoten correctamente.*

*(...)*

*En él deben dibujarse todos los detalles que encuentre en la escena del accidente y su zona de influencia en el momento en que sucedió. Entre los aspectos más sobresalientes se anotan: posición del norte; las mediciones del posible punto de impacto o área de impacto, ésta no debe ser superior a un metro cuadrado; posición final de los vehículos y las víctimas, así como las huellas de frenado cuando queden marcadas. (...)”<sup>18</sup> (Subraya y negrilla fuera del texto original)*

En virtud de lo antedicho, al ser el informe policial del accidente de tránsito un documento público que se presume auténtico (art. 244 CGP), el cual no indicó la existencia de derrumbes sobre el carril ni diagramó rocas o huellas de frenado sobre el mismo, la Sala se inclina por la versión que sostiene que el accidente no pudo producirse por la causa aducida en la demanda sino porque eventualmente la motocicleta chocó con un punto fijo, como el sardinel, o con elementos del derrumbe que estaban sobre la cuneta o la berma, que no son áreas de circulación vehicular.

Esta tesis se refuerza con las fotografías a color que hacen parte del álbum de fijación de elementos elaborado por la Dirección de Tránsito y Transporte - Seccional Boyacá (ff. 20-23), que fueron aportadas por la parte actora y, asimismo, fueron reconocidas por los testigos en la Audiencia de Pruebas. En ellas directamente esta Corporación puede evidenciar que aunque el desprendimiento de material proveniente del talud es abundante, solo cubre la cuneta y en menor grado la berma, ya

<sup>18</sup> Tomado de <https://www.mintransporte.gov.co/descargar.php?idFile=6412> (Consultado el 20/Sep./2018)

que sobre el carril derecho solo hay tierra y partículas. Igualmente, se evidencia la motocicleta yaciendo sobre la línea blanca y una roca del tamaño aproximado a un ladrillo común sobre la berma, pero además de esto no aparecen visibles obstáculos por la zona de tránsito vehicular.

Es menester recordar, cuestión en la que hizo énfasis el *a quo*, que según el artículo 2º de la Ley 769 de 2002 la berma es la “[p]arte de la estructura de la vía, destinada al soporte lateral de la calzada para el tránsito de peatones, semovientes y ocasionalmente al estacionamiento de vehículos y tránsito de vehículos de emergencia” y, en concordancia con lo anterior, el artículo 3º numeral 1º de la Ley 1239 de 2008 (modificatoria del Código Nacional de Tránsito) establece que las motocicletas deben transitar ocupando un carril, lo que implica que si la motocicleta transitaba por la berma estaba desacatando la normatividad de tránsito.

En síntesis, no se demostró que el accidente se originara por obstáculos en la vía y, por el contrario, las pruebas sugieren que el señor REYES REINA conducía en estado de embriaguez sobre un sector de la calzada no habilitado para el tránsito vehicular.

Por todo lo anterior, la Sala concluye que la parte demandante no acreditó que el accidente de tránsito que derivó en la lesión corporal del señor HELBERTH JAVIER REYES REINA fuera atribuible al Estado, así que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 167 del CGP<sup>19</sup> no es posible reconocer el efecto jurídico perseguido con el libelo introductorio, que es la declaratoria de responsabilidad de los demandados.

Asimismo, sin la demostración de la imputación fáctica a los integrantes de la parte demandada resulta inocuo avanzar al análisis de la imputación jurídica y, en ese sentido, al examen del cumplimiento o no del contenido obligacional reprochado en la demanda y el escrito del recurso (señalización preventiva, levantamiento de derrumbes o construcción de muros de contención). Naturalmente, sin que se emita una condena es improcedente indagar en las obligaciones de los llamados en garantía.

En conclusión, la sentencia apelada será confirmada.

#### **4. CONDENA EN COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA**

De acuerdo con el artículo 361 del CGP, el concepto de las costas del proceso está relacionado con todos los gastos necesarios o útiles dentro

---

<sup>19</sup> “(...) ARTÍCULO 167. CARGA DE LA PRUEBA. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. (...)”

de una actuación de esa naturaleza y comprende los denominados gastos o expensas del proceso llamados en el CPACA, gastos ordinarios del proceso<sup>20</sup> y otros como son los necesarios para el traslado de testigos y la práctica de la prueba pericial, los honorarios de auxiliares de la justicia (como peritos y secuestres), transporte del expediente al Superior en caso de apelación, pólizas, copias, etc.

Igualmente, la noción de costas incluye las agencias en derecho, que corresponden a los gastos por concepto de apoderamiento dentro del proceso, que el Juez reconoce discrecionalmente a favor de la parte vencedora atendiendo a los criterios sentados en los numerales 3º y 4º del artículo 366 del CGP, y que no necesariamente deben corresponder al mismo monto de los honorarios pagados por dicha parte a su abogado<sup>21</sup>, los cuales deberán ser fijados contractualmente entre éstos conforme a los criterios previstos en el numeral 8º del artículo 28 de la Ley 1123 de 2007<sup>22</sup>.

Ahora bien, a raíz de la expedición del nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en el seno del Consejo de Estado se han suscitado tres posiciones acerca del análisis que debe desarrollar el Juez al momento de decidir, en los términos del artículo 188 del CPACA, sobre la condena en costas. Al respecto, la Subsección C de la Sección Tercera -no de forma pacífica- ha indicado que es necesario efectuar un test de proporcionalidad que involucre la afectación al acceso a la Administración de Justicia (idoneidad), su grado de intensidad (necesidad) y su repercusión en términos de tasación de la aludida condena (proporcionalidad en estricto sentido)<sup>23</sup>.

Por otra parte, la Subsección B de la Sección Segunda sostuvo que la norma en comento no implica la condena de manera “automática” u “objetiva” frente a aquel que resultara vencido en el litigio. Ello en consideración a que debían observarse una serie de factores tales como la temeridad, la mala fe y la existencia de pruebas en el proceso sobre los gastos y costas en el curso de la actuación, en donde el juez debe ponderar dichas circunstancias y sustentar la decisión, existiendo un margen de análisis en el que el Juez debe evaluar las circunstancias para

---

<sup>20</sup> CPACA, Arts. 171-4.

<sup>21</sup> Criterio aceptado por la Corte Constitucional en sentencias C-043 de 2004 y C-539 de 1999.

<sup>22</sup> Regula la norma como deber de los abogados, el de “...fijar sus honorarios con criterio equitativo, justificado y proporcional frente al servicio prestado o de acuerdo a las normas que se dicten para el efecto, y suscribirá recibos cada vez que perciba dineros, cualquiera sea su concepto”.

<sup>23</sup> Ver, por ejemplo: CE 3C, 29 Ene. 2018, e250002336000201500405-02 (59179), J. Santofimio.

imponerla o no<sup>24</sup>. Esta postura fue recientemente rectificada por la Subsección, que acogió la tesis que se expondrá enseguida<sup>25</sup>.

Finalmente, la Subsección A de la Sección Segunda prohijó el criterio objetivo-valorativo para la imposición de costas (incluidas las agencias en derecho), al concluir que no se debe evaluar la conducta de las partes (temeridad o mala fe), con los siguientes argumentos:

*"(...) El análisis anterior permite las siguientes conclusiones básicas sobre las costas:*

- a) *El legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio 'subjetivo' -CCA- a uno 'objetivo valorativo' -CPACA-.*
- b) *Se concluye que es 'objetivo' porque en toda sentencia se 'dispondrá' sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.*
- c) *Sin embargo, **se le califica de 'valorativo' porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación.** Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. **Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.***
- d) *La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según sea la parte vencida el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura).*
- e) *Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por éstas.*
- f) *La liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.*
- g) *Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia. (...)"<sup>26</sup> (Subraya y negrilla fuera del texto original)*

Bajo el anterior contexto, la Sala ha acogido el criterio objetivo-valorativo en la condena en costas, debido a que se ciñe de forma más estricta a las disposiciones que regulan la materia. En este sentido, la aplicación del test de proporcionalidad se considera inadecuada en razón a que se emplea como instrumento de tasación, sin que de por medio se presente una tensión entre derechos o principios que requiera la realización de un

<sup>24</sup> Ver, por ejemplo: CE 2B, 9 Nov. 2017, e18001-23-33-000-2015-00214-01(1050-17), S. Ibarra.

<sup>25</sup> CE 2B, 22 Feb. 2018, e250002342000201200561 02 (0372-2017), S. Ibarra.

<sup>26</sup> CE 2A, 7 Abr. 2016, e13001-23-33-000-2013-00022-01(1291-2014), W. Hernández.

examen sobre su coexistencia (o contraposición) y peso en situaciones concretas. Por otra parte, es clara la intención del legislador de abandonar el criterio subjetivo para efectos de decidir si se impone o no la condena, ya que no se dispuso la evaluación de aspectos como la temeridad o mala fe.

Lo anterior no implica que no deba verificarse que las costas se hayan causado, sino que no debe acudir a elementos extraños a la regulación para determinar y, de ser el caso, cuantificar la suma por la que debe condenarse. Esto sin dejar de lado que, como se dijo, las costas están integradas por las expensas y las agencias en derecho y, mientras que la acreditación de las primeras se lleva a cabo valorando los gastos causados y quien los sufragó, las segundas se derivan de la actividad procesal de la parte vencedora.

Descendiendo al caso concreto, se observa que en la **primera instancia** se condenó en costas a la parte demandante, lo cual resulta lógico en la medida en que (i) fue vencida en el litigio y (ii) los demás sujetos procesales mantuvieron actividad procesal con la oposición a la demanda y su intervención en las audiencias. Asimismo, en la **segunda instancia** si bien es cierto no se causaron expensas, también lo es que (i) a la parte actora le fue resuelto desfavorablemente el recurso de apelación, y (ii) la ANI (demandada) y la compañía QBE SEGUROS S.A. (llamada en garantía) tuvieron actividad procesal al pronunciarse durante el traslado de alegatos de conclusión.

En suma, en el *sub lite* en criterio de la Sala no procede la revocatoria de la condena en costas dictada en primera instancia y, por otra parte, en esta instancia también debe condenarse a los accionantes al pago de las mismas. Su liquidación, incluyendo las agencias en derecho, deberá ser llevada a cabo por el Despacho de primer grado siguiendo lo dispuesto en el artículo 366 del CGP<sup>27</sup>.

En mérito de lo expuesto el Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de Decisión N° 4, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

---

<sup>27</sup> Sobre la etapa procesal y la forma de liquidar las costas, incluyendo las agencias en derecho a cuyo pago se condena en segunda instancia, ver: TAB, 22 May. 2018, e150013333013201300095-01, F. Afanador.

**FALLA:**

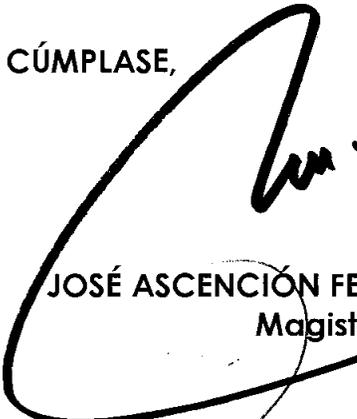
**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 9 de diciembre de 2016 por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, mediante la cual se denegaron las pretensiones de la demanda.

**SEGUNDO: CONDENAR** en costas a la **parte demandante y a favor de la ANI y la compañía QBE SEGUROS S.A.**, de conformidad con lo previsto en el artículo 188 del CPACA y los numerales 1º y 8º del artículo 365 del CGP. Por Secretaría del Despacho de primera instancia, procédase a la liquidación correspondiente, incluyendo las agencias en derecho, de acuerdo con lo establecido en el artículo 366 *ídem*.

**TERCERO:** Notificada la presente sentencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Despacho de origen, previo registro en el sistema de información de la Rama Judicial.

Esta providencia se estudió y aprobó en la Sala según acta de la fecha.

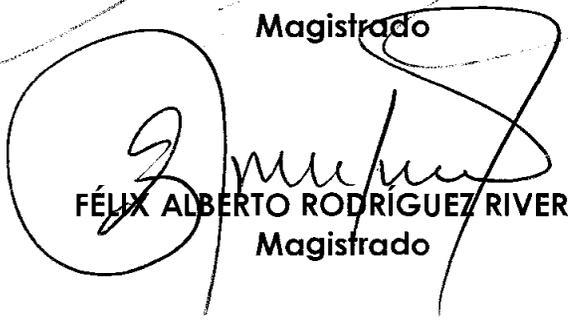
**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**



**JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO**  
Magistrado



**ÓSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO**  
Magistrado



**FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS**  
Magistrado

JURISDICCION ADMINISTRATIVA  
DE TUNJA  
NOTIFICACION POR ESTADO  
El auto exterior se publica por estado  
No. 164 de Nov. 27 2010  
EL SECRETARIO