



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

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO

Tunja, **11** DIC. 2018

ACCIONANTE:	DORIS GUERRERO MOLINA Y OTROS
ACCIONADO:	NACIÓN – INVIAS, ANI Y CSS Constructores SA
REFERENCIA:	150012333001201200174-00
ACCIÓN:	REPARACIÓN DIRECTA
TEMA:	MUERTE CICLISTA EN ACCIDENTE DE TRÁNSITO
ASUNTO:	SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Agotados los ritos propios de la Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, profiere la Sala sentencia de primera instancia.

I. ANTECEDENTES

1. DEMANDA

La señora DORIS GUERRERO MOLINA a nombre propio y como representante de su menor hija JULIANA LIZBETH BERNAL GUERRERO Y LEIDY KATHERIN BERNAL GUERRERO, acudieron ante esta jurisdicción, en ejercicio de la acción de Reparación Directa, con el fin de que se declare la responsabilidad de la NACIÓN – AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA Y CCS CONSTRUCTORES SA, por el deceso de quien en vida respondía al nombre de JULIO BERNAL PARADA al sufrir un accidente cuando transitaba en cicla a causa de falta de señalización en la variante de Tunja Kilómetro 14+900 vereda poravita del Municipio de Oicatá en el costado derecho de la berma en sentido Paipa – Bogotá, en hechos ocurridos el 8 de septiembre de 2011.

1.1. Declaraciones y Condenas (fl. 6-7)

El apoderado de los demandantes, solicitó que se declare a los demandados administrativamente responsable por los graves perjuicios morales, materiales y daño a la vida de relación ocasionados a los demandantes, como consecuencia de la falla en el servicio, a causa de la falta de señalización en la variante Tunja kilómetro 14+ 900 en el costado derecho de la berma en sentido Paipa – Bogotá.

Que como consecuencia de lo anterior, se condene a las entidades accionadas a reconocer a los demandantes los perjuicios materiales y morales sufridos. Y finalmente que se condenen a pagar las costas y agencias en derecho dentro de este proceso.

1.2. Fundamentos Fácticos (fls. 2-6)

Que el señor Julio Bernal Parada, debido a su tradición ciclística heredada de su padre, desde niño tuvo manejo de cicla en carreras, y lo practicó durante toda su vida, por tal razón salía con regularidad durante tres o cuatro veces a la semana con un grupo de amigos.

Sostuvo que el 8 de septiembre de 2011, el señor Julio Bernal, salió a practicar ciclismo con su grupo de amigos por la vía denominada como variante de Tunja, y lo hacía en sentido sur – norte, es decir, de Tunja hacia Paipa y posterior regreso.

Dijo que en el recorrido, en el kilómetro 14+900 de la vereda Poravita del Municipio de Oicatá y en dirección Paipa – Bogotá siendo las 5:45 am aproximadamente, al no encontrarse a la distancia reglamentaria un maletín señalizador, el señor Bernal Parada no alcanzó a frenar para evitar la caída a un hueco ubicado al lado derecho de la berma, por la cual se desplazó hacia el centro de la vía con la mala fortuna que es golpeado por un vehículo fantasma que de manera inmediata le ocasiona la muerte.

Que según da cuenta el informe policial de accidentes de tránsito No. C-0910294, es evidente la falta de señalización y el pésimo estado de la vía por falta de mantenimiento, tanto en la calzada como en la cuneta, lo que hubiera podido evitar el accidente en que murió el señor Bernal Parada, pues lo ubico que aparece en el croquis descrito es el maletín señalizador el cual está ubicado sobre el hundimiento de la vía y no con una distancia prudente como lo establece el Código Nacional de Tránsito.

Aseveró que según la respectiva necropsia del cadáver del señor Bernal Parada, se concluye que la causa de la muerte fue por “choque neurogénico secundario a hemorragia subaracnoidea masiva y sección medular alta secundaria a politraumatismo severo en accidente de tránsito”, ocasionado por un golpe que le propinó un vehículo fantasma, quien por falta de señalización y mal estado de la vía no pudo tomar prevención alguna para evitarlo.

Afirmó que la víctima tenía más de treinta (30) años de experiencia en la actividad ciclística tanto de forma recreativa como competitiva, y por tanto, tenía pericia y cuidado para realizar esta disciplina deportiva, siempre

acató lo normado por el Código Nacional de Tránsito en su artículo 94 para transitar por la derecha de las vías a distancia no mayor de un metro de la acera u orilla, pero por la falta de señalización a una distancia prudente en la variante de Tunja, le fue imposible frenar y evadir el hueco que había al costado derecho de la vía, tramo que era de obligatorio paso por la trayectoria que llevaba, con el objeto de no hacerse daño al caer en este hundimiento, el cual evade pero encontrándose con el golpe de un carro fantasma.

1.3. Fundamentos de Derecho (fl. 9-23)

Fundó la solicitud en preceptos como: los artículos 21,2,6,90,217,318,365 de la CP, los artículos 86, 131,265,1613 al 1616 y 2341 del Código Civil, la Ley 153 de 1887, en sus artículos 4,5 y 8 y el CPACA en sus artículos 34,35,104,102,140,156,161 al 164.

Adujo que en el caso *sub exámine* las entidades involucradas incurrieron en responsabilidad de tipo indirecto que se evidencia en la falla del servicio, en doble aspecto, primero porque no se prestó la debida vigilancia de las obras en el mantenimiento de la variante Tunja, puesto que la berma y la cuneta no fueron reparados en su debido momento y segundo, a pesar de estar la vía en malas condiciones no fue señalizada en debida forma y con la distancia prudente para quienes transitarán por esta vía pudieran evitar el hundimiento que existía en el pavimento.

Que las entidades demandadas incumplieron con su deber de velar por el mantenimiento y señalización de la variante Tunja, sitio donde ocurrió el accidente, además de estar la vía en malas condiciones, no fue debidamente señalizada, es decir, que se presenta lo llamado por la doctrina “falta de previsibilidad de lo previsible” al no realizarse el mantenimiento continuo de la variante de Tunja, a sabiendas del elevado número de usuarios de esta arteria vial y porque no se efectuó la debida respectiva señalización preventiva.

Por ello, se señaló que el daño sufrido por el señor Julio Bernal fue causado por una falla de la administración, ligada también a la falta de señalización y mantenimiento donde ocurrió el accidente.

2. TRÁMITE

La demanda fue presentada el 25 de septiembre de 2012 (fl. 28 vto); mediante auto de fecha 17 de enero de 2013, se admitió el medio de control (fl. 63-65).

Se fijó en lista por el término de diez (10) días. La parte demandada contestó la demanda dentro del término legal (fl. 81-91,209-211,228-231, 238-243).

Se llevó a cabo la audiencia inicial el 21 de abril de 2015, quedando suspendida para vincular al proceso al Consorcio Solarte Solarte (fl. 310-312); sin embargo, el expediente fue remitido a los despachos de descongestión avocando conocimiento para el efecto con auto del 26 de junio de 2015 (fl. 322) y se corrió el término para contestar la demanda, lo cual se hizo el 23 de septiembre de 2016 (fl. 333).

Una vez terminada la descongestión judicial, el expediente regresó al despacho de origen y con auto del 13 de diciembre de 2016, se fijó audiencia inicial (fl. 359), mediante la cual se saneó el proceso respecto de la vinculación CCS Constructores y se declaró probada la excepción previa de falta de legitimación en la causa por pasiva del INVIAS (fl.362-371) y se decretaron las pruebas solicitadas por las partes. Para el día y hora señalada, se realizó audiencia de pruebas (fl. 394-401, 405-407).

Finalmente, se corrió traslado para alegar de conclusión, oportunidad en la que las partes se pronunciaron (fl. 409-411, 412-418, 419-423, 424-428, 430-436).

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

3.1. ANI

Luego de mencionar su naturaleza jurídica y las facultades conferidas por la ley, se opuso a todas las pretensiones, pues consideró no encontrarse probado los perjuicios alegatos por la parte demandante.

Sin embargo adujo que en el evento de lograrse probar la falta de señalización en la vía quien debe entrar a responder directamente es el Consorcio Solarte y Solarte a título de omisión en el cumplimiento de sus obligaciones derivadas del Contrato de Concesión No. 377 de 2002 y en todo caso, la entidad ha cumplido con sus deberes contractuales de dirección, control y vigilancia.

Frente al caso específico, según informe de interventoría IBS Técnico 30 No. 2011-409-029714-2 se reportó la información de los accidentes registrados, incluyendo fecha del evento, sitio, especificando la abscisa, número de vehículos involucrados, causa y número de lesionados y muertes y/o peatones, detallando que el "accidente con bicicleta involucrada por otras causas", siendo descartado que hubiese sido por falta de señalización, sobre todo porque había un maletín señalizador.

Así entonces, manifestó que es evidente que la ANI hubiese ocasionado los perjuicios que alega la parte actora, entre otras cosas, porque no existe pruebas pertinentes, conducentes y útiles que permitan inferir que las afirmaciones de la parte actora, esto es, falta de señalización y mantenimiento en la vía sean ciertas, máxime si se observa que en la inspección del cadáver se lee "vía doble calzada, debidamente demarcada con líneas en carril y separador en tierra y pasto".

Sobre eximentes de responsabilidad, adujo la accionada que de los hechos narrados y las pruebas aportadas, la víctima no tomó la precaución necesaria para prevenir riesgos de accidentes, como lo era portar el respectivo chaleco o chaqueta visible, ello por la hora en que transitaba (5:40 de la mañana), y además que estuvo inmiscuido un hecho de un tercero, pues el accidente su provocado por un vehículo fantasma.

3.2. CCS CONSTRUCTORES SA

En audiencia inicial llevada a cabo el 28 de marzo de 2017, se dio por no contestada la demanda (fl. 364 vto).

3.3. SEGUROS DEL ESTADO SA

Frente a los hechos y omisiones dijo para algunos constarles y para otros, que no es cierto, haciendo algunas precisiones, entre otras razones por considerar que no se configuraron los elementos de responsabilidad civil extracontractual.

De otra parte, que teniendo en cuenta el artículo 1081 del Código de Comercio, los hechos base de la presente litis, se presentaron el 8 de septiembre de 2011, fecha en la que el tercero beneficiario tuvo o debió tener conocimiento del hecho dañoso que da pie a la configuración del siniestro o realización del riesgo asegurado y transcurrido más de dos años del inicio del hecho imputable al asegurado solo se vincula a la compañía, el 16 de enero de 2014 cuando se le acepta como llamado en garantía y se el notifica el 5 de marzo de 2014.

Que adicionalmente el asegurador no fue citado a audiencia de conciliación prejudicial, por ende no existió interrupción del término prescriptivo frente a él y por tanto, ninguna pretensión frente al particular, está llamada a prosperar de acuerdo a la legislación vigente en materia de seguros.

Adicionalmente refirió que para que se pueda afectar la póliza debe existir certeza frente a la responsabilidad del asegurado en la ocurrencia del

siniestro, y para el caso que nos ocupa, no existen los suficientes elementos de juicio para predicar que el INCO hoy la Agencia Nacional de Infraestructura, sea responsable de la ocurrencia del accidente de tránsito en el cual pierde la vida el señor Julio Bernal.

Advirtió que la responsabilidad que se señala no es sobre la responsabilidad civil extracontractual de la ejecución del contrato propiamente dicha, esto es, los daños a bienes de terceros, o la muerte o lesiones a terceros no trabajadores de la obra, por el contrario, se demanda es una supuesta responsabilidad del Estado por un accidente de tránsito relacionado con un atropellamiento por carro fantasma, el cual en nada tiene que ver con la ejecución del contrato de concesión ni su objeto.

También adujo que conforme el contrato de seguro suscrito por ANI, en caso de proferirse una sentencia condenatoria la misma no puede vincular a la aseguradora de forma solidaria, ya que esta condición solo se puede predicar para terceros civilmente responsables, y solo en gracia de discusión, quien podría asumir responsabilidad por el contrato de concesión sería el Consorcio Solarte y Solarte y no ANI.

En todo caso, que no puede tampoco reconocerse el pago de lucro cesante, daño vida en relación y perjuicios morales, en la medida que ellos no fueron pactados en el contrato de seguro, además de recordar los límites asegurados en la póliza así como la cláusula de deducible. (fl.51-67).

3.4. QBE SEGUROS SA

Sostuvo que se opone a cualquier condena en contra del QBE SEGUROS SA habida cuenta que dentro de las condiciones generales de la póliza, se encuentran plenamente establecidos los requisitos para que sea aplicable el amparo otorgado, esto implica que debió demostrarse la responsabilidad civil del asegurado, INCO, con los perjuicios reclamados, además aclara que los perjuicios que cubre la póliza es por daños patrimoniales que se vea expuesto el asegurado, sin que se pueda tener en cuenta lucro cesante, daño moral ni mucho menos, daño a la vida en relación, adicionalmente porque no se encuentra en el plenario que ANI tuviera injerencia en la producción del daño que se alega, es decir, se rompe el nexo de causalidad y excusa a su asegurador para la configuración de la obligación condicional y el pago del siniestro.

Expresó que se está en presencia del fenómeno de la prescripción, pues los hechos ocurrieron el 8 de septiembre de 2011 y a la aseguradora tan solo se le vinculó en condición de llamado en garantía el 16 de enero de 2014.

Refirió que ante la suscripción del contrato de concesión, en todo caso le correspondería asumir responsabilidad al Consorcio Solarte y Solarte y no a la ANI.

De igual manera, que no existe obligación solidaria a cargo de QBE Seguros SA, además no existir amparo para los hechos de la demanda con relación con la póliza No. 120100001155, así como la ausencia de certeza en la consolidación, cuantificación y exigibilidad de las pretensiones de la demanda.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

4.1. PARTE DEMANDANTE (fl.419-423)

El apoderado de la parte actora, allegó escrito de alegatos de conclusión dentro del proceso de la referencia, en los siguientes términos:

Adujo que la ANI y CCS CONSTRUCTORES SA son administrativa y extracontractualmente responsables por la muerte del señor Julio Bernal Parada el día 8 de septiembre de 2011 en accidente de tránsito ocurrido por omitir el deber de señalizar y realizar el respectivo mantenimiento de la vía denominada variante de Tunja.

Sobre las pruebas indicó que dan certeza de los hechos; que la fotografías, dan cuenta del día y lugar del accidente, en donde claramente se puede apreciar que dicho sector carecía de mantenimiento vial así como la instalación y ubicación de las respectivas señales de tránsito preventivas que advertían la presencia de dicho hueco con la debida distancia como lo ordena el Código Nacional de Tránsito.

Así mismo, que los testigos ratifican la ocurrencia de los hechos y por tanto, es inevitable manifestar que había carencia de señalización, ya que solo había un maletín de señalización, pero estaba prácticamente en el mismo hueco donde ocurrió el accidente, lo que no permitía cumplir con su objetivo, que era prevenir accidentes.

Que lo anterior, hizo que la víctima transitara con tranquilidad y seguridad en la vía pensando que estaba en perfecto estado; dando entonces certeza que la causa eficiente del daño, pues la falta de mantenimiento en la vía junto con la indebida señalización preventiva, provocó el accidente que le ocasionó la muerte al señor Julio Bernal Parada.

4.2. PARTE DEMANDADA

4.2.1. CCS CONSTRUCTORES SA (fl. 424-428)

El apoderado de CCS CONSTRUCTORES SA, allegó escrito de alegatos de conclusión, solicitando la negativa de las pretensiones, por haberse demostrado durante todo el proceso que se configuró las excepciones de culpa exclusiva de un tercero y total ausencia de responsabilidad de la concesionaria de la vía donde ocurrió el accidente.

Que quedó claro que la causa de la muerte del señor Bernal Parada fue el atropellamiento por un vehículo fantasma, además de advertir que sí es cierto que la víctima cumplía con lo ordenado por el artículo 94 del CNT, no otra cosa se puede concluir, que éste conducía por el carril derecho de la calzada que va de Paipa a Bogotá, y no por la berma, en donde estaba el hueco, luego ninguna necesidad tuvo de esquivar el hueco, lo cual demuestra que el vehículo se lo llevó por delante, como única causa adecuada del suceso, en el cual para nada intervino la presencia del hueco, ni la supuesta falta de señalización, lo cual rompe el nexo causal que debe unir la falla del servicio y el daño configuradores de la responsabilidad patrimonial.

En todo caso, que la señalización sí existía conforme el manual expedido por el Ministerio de Transporte sin que se pueda predicar la falla en el servicio.

4.3. LLAMADOS EN GARANTÍA

4.3.1. QBE SEGUROS SA

Sostuvo además de reiterar los argumentos de la contestación de la demanda, que del material probatorio se infiere que no hay certeza de la causa del daño, es decir, que no se conocen las causas reales por las cuales se produjo el accidente.

4.3.2. SEGUROS DEL ESTADO

Reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda y concluyó que conforme el material probatorio allegado al plenario, en el lugar de los hechos si existía señalización, además de ser un accidente de tránsito común en la que no medió acción u omisión de la administración ni del CCS Constructores, pues la responsabilidad quedó en cabeza de un carro fantasma, sin que quede clara las circunstancias de tiempo, modo y lugar del accidente, por lo que no se puede endilgar falla en el servicio (fl.412-418).

4.3.3. MINISTERIO PÚBLICO

El agente del Ministerio Público luego de analizar los antecedentes y el material probatorio concluyó que no se acreditó uno de los elementos que estructuran la responsabilidad extracontractual en general, y dentro de ella, la del Estado, como es la relación de causalidad entre la existencia del hundimiento en la vía, así como la presunta falta de señalización entre la existencia y la muerte del señor Julio Bernal Parada.

Que si bien se demostró que en el sitio donde fue encontrado el cadáver la vía presentaba hundimiento, según fotografías, no se allegó medio que acredite que el accidente sucedió precisamente por estas dos circunstancias, esto es, por la presencia del hundimiento y por la supuesta falta de señalización, advirtiendo que las personas que rindieron testimonio no presenciaron las circunstancias de modo e incluso de tiempo en que sucedió la muerte, pues ninguno acompañaba al occiso para esos momentos.

Además, precisó que los testimonios dieron cuenta que el occiso conocía el hundimiento, pues se desplazaba en bicicleta varias veces por dicho sitio, razón por la cual no podría considerarse que aún siendo cierta la falta de señalización que advierta de su presencia, el fallecido no conociera esa circunstancia.

Ahora, que la hipótesis señalada por la parte demandante, en el sentido de señalar que el señor Bernal Parada por esquivar el hueco tuvo que desplazarse hacia el centro de la calzada siendo golpeado por un carro fantasma, quedó desvirtuada, pues el occiso quedó en la berma y no en la calzada, lo que sugiere que el choque con el cuerpo probablemente no se dio en el centro de la vía, sin tener certeza de la presencia de un vehículo; circunstancia que debe entenderse como probable y en caso de aceptarse su presencia, no se allegaron pruebas sobre las circunstancias del mismo, para determinar las causas que lo motivaron, si fue imprudencia o impericia del conductor o si la víctima tuvo la culpa.

En suma, expresó que no se acreditaron los elementos que estructuran la responsabilidad extracontractual de las demandadas, en especial la relación de causalidad entre la existencia del hundimiento de la vía en la cual perdió la vida el señor Bernal Parada y su fallecimiento, o las presuntas faltas de señalización sobre la existencia del hundimiento (fl. 437-440).

6. CONTROL DE LEGALIDAD

No habiendo encontrado la Sala causal de nulidad alguna que pueda invalidar la actuación realizada, se procederá a resolver de fondo la cuestión debatida, previas las siguientes

II. CONSIDERACIONES

Transcurrido en legal forma el trámite del proceso ordinario, se establece que no existe causal de nulidad que invalide lo actuado, por lo que se procede a proferir decisión de fondo en el asunto objeto de litis.

1. PROBLEMAS JURÍDICOS

En la audiencia Inicial se planteó como problema jurídico a resolver, si las entidades demandadas (ANI Y CSS CONSTRUCTORES SA) son administrativa y extracontractualmente responsables de la muerte del señor Julio Bernal Parada en accidente de tránsito ocurrido por la presunta omisión en la falta de señalización y mantenimiento de la vía denominada variante de Tunja, que de Paipa conduce a Bogotá, ocurrida el 8 de septiembre de 2011?

- TESIS

*La Sala negará las pretensiones de la demanda, por cuanto considera que no se configuró la imputación fáctica dentro del sub lite, pues las pruebas no establecen con certeza **la relación causal** entre las circunstancias señaladas por los accionantes y las lesiones sufridas por el señor Julio Bernal Parada (QEPD) en su condición de víctima.*

2. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL¹

En los procesos donde se solicita una declaratoria de responsabilidad extracontractual del Estado, de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 90 Superior, indefectiblemente habrá que acreditarse la existencia de un daño antijurídico y que aquel sea **imputable fáctica y jurídicamente** a la Administración.

Tratándose del análisis de imputación de primer nivel (*imputatio facti*), la jurisprudencia ha explicado que es necesario efectuar para el caso concreto un estudio de *causalidad* con el fin de determinar cuál fue la causa de la lesión antijurídica, para ello, se ha hecho uso de la *teoría de la causalidad adecuada*, según la cual la fuente del daño es aquella que,

¹ Tomado de sentencia del 2 de diciembre de 2015 del Tribunal Administrativo de Boyacá, exp No. 156933331001201100216-01 MP César Humberto Sierra Peña

según el curso normal de los acontecimientos y las reglas de la experiencia, es la que genera el resultado antijurídico.

Acerca de la teoría de la causalidad adecuada, el Consejo de Estado ha señalado lo siguiente:

*“(...) Como se sabe, de tiempo a atrás, la jurisprudencia del Consejo de Estado viene aplicando la **teoría de la causalidad adecuada o causa normalmente generadora del resultado**, conforme a la cual, de todos los hechos que anteceden la producción de un daño solo tiene relevancia aquel que, según el curso normal de los acontecimientos, ha sido su causa directa e inmediata.”*

Al respecto, es menester traer a colación lo que la doctrina ha manifestado al respecto (sic):

*‘Para explicar el vínculo de causalidad que debe existir entre el hecho y el daño, se han ideado varias teorías; las más importantes son: la ‘teoría de la equivalencia de las condiciones’ y ‘la teoría de la causalidad adecuada’. De acuerdo con la primera, todas las causas que contribuyeron a la producción del daño se consideran, desde el punto de vista jurídico, como causantes del hecho, y quienes estén detrás de cualquiera de esas causas, deben responder. A esta teoría se la rechaza por su inaplicabilidad práctica, pues deshumanizaría la responsabilidad civil y permitiría, absurdamente, buscar responsables hasta el infinito. Para suavizar este criterio, se ha ideado la llamada **teoría de la causalidad adecuada, según la cual no todos los fenómenos que contribuyeron a la producción del daño tienen relevancia para determinar la causa jurídica del perjuicio; se considera que solamente causó el daño aquel o aquellos fenómenos que normalmente debieron haberlo producido; esta teoría permite romper el vínculo de causalidad en tal forma, que solo la causa relevante es la que ha podido producir el daño** (...)’² (Subraya y negrilla fuera del texto original)*

Aunado a lo anterior, la jurisprudencia del Alto Tribunal ha señalado que la **causa adecuada del daño** no necesariamente coincide con la causa material inmediata del mismo -sin que deba caerse en el análisis correspondiente a la teoría de la equivalencia de las condiciones- ya que, aun cuando el estudio de la **causalidad se enmarca en la faceta fáctica de la imputación, deben considerarse los factores que además posean cierta relevancia jurídica para que puedan identificarse como causa del resultado dañoso**, lo cual cobra mayor importancia cuando el perjuicio ha sido producto de causas concurrentes. De la manera que sigue lo ha expresado el Órgano de Cierre de esta jurisdicción:

² CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Fallo del 27 de abril de 2011. Radicación número: 85001-23-31-000-1999-00021-01(19155). Consejera ponente (e): Gladys Agudelo Ordoñez.

"(...) Aunque en el tema de definir si determinado daño puede imputarse a una autoridad pública, estudiado como el elemento 'relación de causalidad', cuando el perjuicio ha sido producto de causas concurrentes, no pueden señalarse reglas absolutas, ni desecharse el peso que tiene en el punto la valoración subjetiva del juzgador, sí estima la sala que sobre él pueden establecerse las siguientes pautas generales:

a. No puede determinarse, como única causa de un daño, aquella que corresponde al último suceso ocurrido en el tiempo. Este criterio simple, que opone la causa inmediata a la causa remota, implicaría, en últimas, confundir la causalidad jurídica con la causalidad física y no tomar en cuenta hechos u omisiones que, si bien no son la última causa del daño sí contribuyeron a determinar su producción.

A objeto de diferenciar las causas físicas de las jurídicas, el profesor Soler, enseña:

'Así, no debe sorprendernos que la solución jurídica concreta de tal cuestión se detenga, a veces, en un punto determinado, situado más acá de donde iría el examen físico de una serie causal, y se desinterese de causas anteriores. Otras veces, en cambio, va más allá de la verdadera causación física y hace surgir responsabilidad de una relación causal hipotética, basada precisamente en la omisión de una causa.' (Soler, citado por Ricardo Luis Lorenzetti, en la obra De la Responsabilidad Civil de los médicos, Rubinzal, Culzoni, editores, 1.986, pag. 257.)

(...)

Lorenzetti puntualiza aquí:

'No basta, según esta idea, la mera supresión mental hipotética, esto es borrar mentalmente la causa para ver si el resultado se produce o no sin ella. Es necesario emitir un juicio acerca de la regularidad con que se producen los fenómenos (constancia posible) lo que nos proporciona la noción de 'causa adecuada'. (ob. citada p. 261).

c. Tal concepción debe entonces complementarse en el sentido de considerar como causas jurídicas del daño, sólo aquéllas que normalmente contribuyen a su producción, desechando las que simplemente pueden considerarse como condiciones. Tal como lo proponen los partidarios de la teoría de la causalidad adecuada, expuesta por el alemán Von Kries, 'sólo son jurídicamente causas del daño, aquellos elementos que debían objetiva y normalmente producirlo.' (...)”³ (Subraya y negrilla fuera del texto original)

Así las cosas, la inmediatez de la causa no debe examinarse desde el punto de vista físico sino jurídico (sin que sea adecuado hablar de causas jurídicas, como lo ha corregido la jurisprudencia⁴), sin perjuicio de que coincidan al momento de determinar la responsabilidad del resultado.

³ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Fallo del 8 de marzo de 2007. Radicación Número: 25000-23-26-000-2000-02359-01(27434). Consejero ponente: Mauricio Fajardo Gómez.

⁴ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Fallo del 26 de febrero de 2015. Radicación: 20001231000200001473 01 (30.885). Consejero Ponente: Hernán Andrade Rincón: "(...) resulta inconsistente, tanto desde el punto de vista terminalógico, como -y especialmente- conceptual, sostener la existencia de la que ha dado en denominarse 'causalidad jurídica', como quiera que relación de causalidad y razonamiento jurídico, según se ha dicho, operan en planos diversos, cada uno gobernado por sus propias reglas. Y tal precisión no reviste interés meramente académico, como quizás podría pensarse, sino que pone de presente

Igualmente debe precisarse que el análisis de causalidad adecuada, que se convierte en un criterio de corrección con el fin de determinar cuál fue la génesis material del daño, debe ser complementado e integrado con el examen de figuras jurídicas, como la posición de garante, el riesgo permitido y el principio de confianza, entre otros, con el fin de establecer en cabeza de quién está la obligación de reparar (que en ciertos casos no será quien produjo físicamente la lesión), como lo ha explicado el Alto Tribunal acudiendo a la *teoría de la imputación objetiva* -que no debe confundirse con el régimen objetivo de responsabilidad-:

“(...) la imputación fáctica supone un estudio conexo o conjunto entre la causalidad material y las herramientas normativas propias de la imputación objetiva que han sido delineadas precisamente para establecer cuándo un resultado, en el plano material, es atribuible a un sujeto. De otro lado, la concreción de la imputación fáctica no supone por sí misma, el surgimiento de la obligación de reparar, ya que se requiere un estudio de segundo nivel, denominado imputación jurídica, escenario en el que el juez determina si además de la atribución en el plano fáctico existe una obligación jurídica de reparar el daño antijurídico; se trata, por ende, de un estudio estrictamente jurídico en el que se establece si el demandado debe o no resarcir los perjuicios bien a partir de la verificación de una culpa (falla), o por la concreción de un riesgo excepcional al que es sometido el administrado, o de un daño especial que frente a los demás asociados es anormal y que parte del rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas (...)”⁵
(Subraya y negrilla fuera del texto original)

En reciente jurisprudencia, el Consejo de Estado en reiteración a la teoría de la imputación objetiva, señaló en cuanto a la imputación lo siguiente:

“...La imputación fáctica puede derivarse de la constatación en el plano material de la falta de intervención oportuna que hubiera podido evitar el resultado; en efecto, es en el plano de la omisión en el que con mayor claridad se verifica la insuficiencia del dogma causal, motivo por el cual el juez recurre a ingredientes normativos para determinar cuándo una consecuencia tiene origen en algún tipo de comportamiento y, concretamente, a quién resulta atribuible la generación del daño”⁶

la conveniencia -y, probablemente, la necesidad- de remarcar que la pretensión de implicar la causalidad en el universo de lo jurídico puede traslucir la intención de hacer ver como inmutables -sin que realmente lo sean- los análisis que se efectúan por parte del operador jurídico, con el propósito de establecer si cabe, o no, atribuir a un determinado sujeto la producción de un daño a través de la realización de un juicio de imputación, en el cual, como igualmente se ha dicho, se encuentran implicadas las concepciones de justicia imperantes en cada momento y lugar (...)”

⁵ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Fallo del 28 de enero de 2015. Radicación número: 50001-23-15-000-2001-00233-01(32459). Consejera ponente: Olga Mérida Valle de De La Hoz.

⁶ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, SUBSECCION A, Consejero ponente: HERNAN ANDRADE RINCON, Bogotá, D.C., ocho (08) de febrero de dos mil diecisiete (2017), Radicación número: 08001-23-31-000-1998-00663-01(38432)

En este orden de ideas, cuando la acción u omisión de la Administración adquiere tal relevancia causal o jurídica como para considerarse un *factor de atribución* desde el plano material, es menester desarrollar el análisis de imputación jurídica, que consiste en determinar si es posible atribuir la responsabilidad del daño a la Administración por encuadrarse el asunto en alguno de los títulos de imputación decantados por la jurisprudencia.

3. CASO CONCRETO

3.1. MATERIAL PROBATORIO

De las pruebas que militan en el plenario, tienen relevancia probatoria en esta instancia las siguientes:

.- Material fotográfico de la escena del accidente en donde murió el señor Julio Bernal Parada el 8 de septiembre de 2011, en donde se ubica el cadáver en hundimiento de la berma, con un maletín señalizador (fl. 29-31).

.- Informe policial de accidente de tránsito No. C-0910294 (fl.32) en donde se encuentra registrada la siguiente información:

- Lugar: variante Tunja Km 14 + 900 m
- Sin identificar clase de accidente.
- Fecha y hora: 08/09/2011, hora ocurrencia: 6:30 y hora levantamiento: 6:55.
- Características del lugar: tiempo normal, y en tramo de vía.
- Características de la vía: recta, plano con berma, dos calzadas, dos carriles, con asfalto, un hundimiento, en condiciones seca.
- Vehículos involucrados: uno (bicicleta).
- Observación: *"No se puede establecer clase de accidente teniendo en cuenta que en el lugar no se halla ninguna huella o parte de otro vehículo que señale que haya ocurrido accidente de tránsito. Es de anotar que la bicicleta había sido movida del lugar de los hechos o de la posición final. Así mismo, se hace entrega de la bicicleta por orden del sr fiscal de conocimiento"*.

.- Inspección Técnica a cadáver – FJP -10- No. de caso 150016000132201103289 realizado el 8 de septiembre de 2011 a las 7:40 por Policía judicial del Municipio de Oicatá - Fiscalía Octava URI Tunja, en el que se resalta lo siguiente:

- Descripción del lugar de la diligencia:

"...se halla en la calzada derecha sentido Paipa Bogotá costado derecho fuera de la calzada en un hundimiento al borde de la calzada sin capa alfática, procediendo a utilizar método de búsqueda en espiral hallando como elemento material provarño (sic) No. 1 cuerpo sin vida sexo masculino, mayor de edad, en posición de cubito dorsal hallado en sentido vía Paipa Bogotá costado derecho fuera de la calzada, como evidencia No. 2.." (fl.34-37). (resaltado fuera de texto)

- Informe pericial de necropsia No. 2011010115001000137 del señor Julio Bernal Parada, donde se evidencia lo que sigue:

- En el acta de inspección judicial a cadáver, no se anota información sobre las circunstancias perimortem, las autoridades presumen accidente de tránsito como manera de muerte, siendo hipótesis de manera aportada por la autoridad: "violenta – tránsito".
- Análisis y opinión pericial: *"Conclusión pericial: Hombre adulto maduro, que fallece a causa de choque neurogénico secundario a hemorragia subaracnoidea masiva y sección medular alta secundarias a politraumatismo severo en accidente de tránsito. Causa básica de muerte: politraumatismo en accidente de tránsito Manera de muerte: Accidente de tránsito" (fl.38-41).*

- Registro civil de nacimiento del señor Julio Bernal Parada, donde se certifica que nació el 2 de julio de 1962 (fl.44).

- Registro de defunción del señor Julio Bernal Parada del 8 de septiembre de 2011 (fl. 46).

- Certificado expedido por el Fiscal 9 Seccional, de la Unidad de Vida de Tunja, donde hace constar que de las averiguaciones hechas en actos urgentes, que la muerte del señor Julio Bernal Parada, *"se produce como consecuencia de un accidente de tránsito, por vehículo fantasma. No existe identificación del vehículo que ocasionó el accidente"* (fl. 33).

- Se recepcionó el testimonio de las siguientes personas:

- Pedro Antonio Torres Fuquene (fl.396):

*Sostuvo que conoció al señor Julio Bernal Parada por cuestiones del deporte de ciclismo desde hace más de 8 años, pues hacían ruta alrededor de Tunja, cada tercer día se encontraban para hacer rutas en las veredas y pueblos aledañas de Tunja. Que no **le constan las circunstancias de los hechos en que murió**, que ese día, 8 de septiembre de 2011, se encontraron en la ruta que se tenía planeada para hacer la vuelta glorieta a jardines de santa Isabel, que era una ruta tradicional. Que la ruta iniciaba de 5 y 30 a 7 de la mañana y ese día salió junto con 10 personas más pero no con Julio Bernal quien salió más 5*

o 10 minutos después, es decir, que él iba solo, pero que hizo un desvío en un paso peatonal en jurisdicción de Cómbita para encontrarse con nosotros de regreso. Que después del regreso cerca a la glorieta a 5 minutos, se percató que había al lado derecho una señalización un caballete de una ruptura de la carretera y fue cuando vio un cuerpo inerte en el piso y que personalmente fue cuando lo identificó como Julio Bernal por el uniforme que era muy personal de él; que las condiciones climáticas eran de tiempo claro, transitable y en la parte del siniestro no había señalización antes ni después de, solo un caballete que señalaba la ruptura de la vía en el pedazo donde él cayó, pero el día estaba despejado, que eran más o menos entre 6 y 6:30 de la mañana y que transcurrieron como 20 o media hora para que llegaran las autoridades respectivas, y luego cerraron la vía, supieron cinta y despejaron el sector. Que en el lugar hay una especie de semicurva antes de coger esa ruptura de la carretera, y el caballete estaba más o menos a unos 10 metros antes del hueco, pero no había más señalización, que el cayó de frente y del susto lo auxilié sacándole la cabeza de un charco que había y le habló obviamente para mirar en qué condiciones estaba pero estaba demasiado herido y ya era demasiado tarde. Que tres veces a la semana hacían la misma ruta y por tanto **conocían de esa ruptura en la vía**. Sobre las fotos allegadas al plenario y puesta a consideración, sostuvo que es el mismo caballete referido y que está a unos 10 metros del siniestro y que antes no hay más señalización sobre el estado de la vía, que el caballete no se movió en ningún momento, y que el señor Bernal Parada cayó en un charco de lodo con agua y él cayó de cara, y que él personalmente le sacó su cara para auxiliarlo, pero ya no tenía signos de vida. Que el señor Julio fue profesional en su juventud, y participó en la vuelta Colombia, y el club Kelmer en España. Que la velocidad que se alcanza en ese trayecto con sector plano, es un aproximado de 40 a 50 km por hora. Que el recorrido periódico era Glorieta a Jardines Santa Inés y que se hacía cada tres días, y que en el sector de los hechos a 50 metros antes hay una semicurva y que a la velocidad que se anda es un algo difícil identificar el caballete a tiempo.

- Héctor Jairo Perilla (fl. 397):

Indicó que el día del accidente salió con un grupo de 15 a 20 ciclistas desde la glorieta norte hacia el cementerio santa Isabel, que el recorrido que siempre se hace, haciendo un retorno hacia la germanía vía Bogotá, y que Julio le cogió la tarde, y empezó cinco minutos después, que al dar la vuelta frente a la entrada de Cómbita hay un paso peatonal donde se pasó el señor Bernal Parada a la vía contraria para esperarlos, que la distancia para que llegara el grupo era más o menos de cinco minutos, que empezaron a bajar a aproximadamente unos 500 metros aproximadamente a 60 o 70 kilómetros, que cuando se termina de bajar hay una semicurva se dieron cuenta que en pedazo malo de la vía que siempre había estado porque había mucho derrumbe, se dieron cuenta que había un ciclista votado y un compañero dijo que era Julio y ya había un señor ayudándolo y lo encontramos en el pedazo malo que siempre había existido, y donde no había demarcación ninguna, siempre que pasaban había un maletín de señalización, y trataron de parar a los carros pero nadie se comprometió a llevarlo porque tocaba dejarlo allí. Que ese maletín ya estaba ahí pero algunas veces estaba arriba o en otro lugar pero no está bien demarcado y que ese día, estaba prácticamente encima del mismo hueco, que ese día el clima estaba normal, estaba claro,

y que era más o menos 6:20 o 6:30 de la mañana, que había buena visibilidad. Aclaró luego de ponerle en conocimiento las fotos obrantes en el expediente, que el día del accidente si estaba el maletín pero día antes estaba era los palos señalizadores. Que en otros días el maletín lo observó en el lugar donde quedó el cadáver, pero que no se acuerda si había más señalización sobre esa depresión. Que la velocidad cuando termina de bajar y coge la planada alcanza aproximadamente 50 kms por hora. Que terminada la semicurva hay dos o tres cuadras hasta el hueco, y que un solo maletín no era suficiente para advertir el hueco, y que estaba hace días atrás y que se desviaban aproximadamente tres metros hacia el carril.

- Julio Guerrero Saenz:

Expuso que conocía a Julio Parada hace más de 15 años y se dedicaba a arreglar motos y bicicletas y era vecino del occiso, y que tenía un local más debajo de la nieves y pagaba arriendo, pero no le consta cuánto era el canón del mismo, que el sustento de su familia solo provenía del finado, porque su esposa no trabajaba, y la relación de su esposa e hijas era buena, y que las afecto psicológicamente a la esposa e hijas, además de no poder continuar con sus estudios, pero no sabe cómo pudieron suplir sus necesidades económicas.

- Lucio Daza Bautista:

Expreso que conocía al occiso porque era su compadre y lo conoció hace 31 años a través del **ciclismo**. **Que no conoce de las circunstancias de cómo ocurrieron los hechos de la muerte del señor Julio Bernal Parada.** Que la muerte de la víctima afectó mucho a la esposa y las hijas porque él era el sostenía el hogar, hasta que la hija mayor consiguió trabajo. Que conoció que la esposa se la pasaba llorando y que siempre que se la encontraba le refería que había estado 3 o 4 meses en terapia psicológica. Que todavía llora y sigue triste la esposa y respecto a sus hijas, también las afectó, las sacaba a pasear y los domingos las llevaba a hacer deporte. Que de su negocio, el señor Julio Parada lograba ganar mensualmente 1.000.000 a 1.300.000.

- Mario Guerrero Molina:

En su declaración, señaló que **no le constan las circunstancias de cómo ocurrieron los hechos de la muerte del señor Julio Bernal Parada.** Respecto a la afectación psicológica, señaló que estuvieron muy afectadas porque quedaron completamente desamparadas porque la señora esposa no trabaja y le tocó a la familia, colaborar para el arriendo, servicios, y todo lo que necesitaran, que la hija mayor le tocó retirarse de la universidad, y a la esposa le tocó ir al psicólogo, y tomaba pastas para dormir. En cuanto a las hijas, pues también se afectaron porque eran muy unidos, salían los domingos a pasear y hacer deporte. Que la víctima arreglaba bicicletas y rines de

motos, todos los días de lunes a sábado y los domingos se dedicaba a su familia, y sus ingresos eran variables pues depende del trabajo que le llegara.

- Castulo Molina Suarez:

Indicó que una vez verificado el croquis puesto a su consideración, que éste corresponde al levantado por él según sus funciones como policía de tránsito el día 8 de septiembre de 2011, según el procedimiento pertinente para la ocurrencia de accidentes como el presentado, donde se dejó registrado todos los aspectos involucrados en el hecho, el croquis esta demarcado pues se diagramó únicamente lo observado en el lugar, amarrando y asegurando el lugar, y se hizo el respectivo álbum fotográfico, las cuales hacen parte del expediente. Que para asegurar el sitio, se saca a las personas y se coloca las respectivas cintas para que la escena quede libre, se tapona la vía mientras se levanta la diligencia. Que en el croquis están las medidas específicamente colocadas y que cada medida que se tomó es desde donde está el maletín hasta el occiso y la distancia aproximada está determinada en el croquis, en donde se puede evidenciar que el maletín esta donde inicia el hueco y la medida que esta del maletín a la bicicleta a 1.40 metros, a 3.10 m se encuentra el pedazo del casco, lo que sumadas todas las medidas el espacio que involucra los elementos del accidente son más o menos 11 metros. Preciso que cuando llegaron al lugar de los hechos la bicicleta ya estaba parada, **incluso que llamó al fiscal asignado para informarle que la bicicleta estaba parada y que le informó que la bicicleta pareciera que no hubiera tenido un accidente, no tenía nada, que estaba entera,** además que se dejó observación en el mismo informe que no se pudo establecer que los hechos hubiesen ocurrido por un accidente de tránsito porque no se encontró nada que determinara la ocurrencia de ello, pues el señor si tenía roto su pantalón pero nada más, sin ningún otro elemento como huella de frenado o arrastre que es lo que normalmente se encuentra cuando hay involucrado un vehículo, ni vidrios, placas, nada, no hubo testigos, no se encontró absolutamente nada, lo que encontró se diagramó, y que respecto del hueco, existe compromiso de la cuneta la berma y una parte muy mínima de invasión del carril. Que no se encontró según croquis lugar de impacto y por tanto no se identificó en la bicicleta, reiteró que no se encontró en la bicicleta ninguna abolladura, peladura, pintura corrida, nada, respecto de la bicicleta estaba completa. Aclaró que antes de llegar al lugar de los hechos hay un descenso y una semicurva, pero en el lugar de los hechos es plano, y empieza la recta." (fl. 405-407)

3.2. Valoración de testigos sospechosos

De acuerdo con el procedimiento general del proceso, el testimonio es un medio de prueba que reside en la declaración o relato que hace un tercero sometido a interrogatorio, de los hechos que se le pregunten y de los que le consten o tenga conocimiento, previa identificación y bajo la exigencia de jurar no faltar a la verdad so pena de incurrir en las sanciones penales que

por el punible de falso testimonio que contempla el Código Penal, y con las excepciones previstas en la Ley⁷.

Ahora bien, el testimonio dependerá del convencimiento que éste tiene de su propia verdad, su ubicación en el lugar de los hechos, sus prejuicios, las condiciones ambientales del momento y, en general, de la representación mental que el testigo se haga de la situación fáctica que percibe y las condiciones que lo rodeen, de manera que cada persona tendrá su propia percepción de los hechos.

Adicionalmente, debe preverse que dicha percepción puede ser directa, porque el testigo presencié los hechos y los aprehendió mediante el uso de sus sentidos, generalmente, sus cinco sentidos, o puede tratarse del conocimiento que el testigo tiene de los hechos por lo que le escuchó decir a otro, de manera que el declarante carece de percepción directa y narra en sus propios términos el dicho de otra persona o lo que oyó sobre lo que otros dijeron, en cuyo caso se acentúan las dificultades del testimonio, anteriormente enunciadas.⁸

A su vez, el artículo 211 del Código General del Proceso, definió que cualquiera de las partes podrá tachar el testimonio de las personas que se encuentren en circunstancias que puedan afectar su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencia, sentimientos o intereses que tengan con las partes o sus apoderados, de sus antecedentes personales u otras causas que, en todo caso, dependerán del concepto del juez, **por cuanto la sola circunstancia de que los testigos sean parientes de una de las partes o tengan algún sentimiento o interés, no conduce necesariamente a deducir que ellos inmediatamente falten a la verdad, circunstancia de más para justificar que el juez se encuentre obligado a recibir el testimonio aunque el testigo sea tachado de sospechoso⁹.**

Para el desarrollo de la apreciación de las pruebas, la doctrina jurídica procesal ha identificado diferentes sistemas dentro de los cuales se encuentran el de la íntima convicción o de conciencia o de libre convicción, el sistema de la tarifa legal o prueba tasada y el régimen de la sana crítica o persuasión racional, consagrado en los códigos modernos, entre ellos, el Código de procedimiento civil y el hoy Código General del Proceso que disponen que el juzgador debe establecer por sí mismo el valor

⁷ *Hernán Fabio López Blanco*, Código General de Proceso, 2017, Dupre Editores, pag 276-279

⁸ CONSEJO DE ESTO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN C, Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, dieciocho (18) de mayo de dos mil diecisiete (2017), Radicación número: 68001-23-31-000-2004-00759-01 (39037)

⁹ CONSEJO DE ESTO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN C, Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, dieciocho (18) de mayo de dos mil diecisiete (2017), Radicación número: 68001-23-31-000-2004-00759-01 (39037)

de las pruebas con base en las reglas de la sana crítica, es decir de la lógica, la ciencia.

De modo que el ordenamiento colombiano consagra como sistema de valoración de la prueba el de la sana crítica que requiere la expresión de las razones que el juzgador ha tenido para determinar el valor de las mismas, mediante la observancia de las citadas reglas:

"Las reglas de la sana crítica son, ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano. En ellas interfieren las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del juez. Unas y otras contribuyen de igual manera a que el magistrado pueda analizar la prueba (ya sea de testigos peritos, de inspección judicial, de confesión en los casos en los que no es lisa y llana) con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas.

El juez que debe decidir con arreglo a la sana crítica, no es libre de razonar a voluntad, discrecionalmente, arbitrariamente. Esta manera de actuar no sería sana crítica, sino libre convicción. La sana crítica es la unión de la lógica y de la experiencia, sin excesivas abstracciones de orden intelectual, pero también sin olvidar esos preceptos que los filósofos llaman de higiene mental, tendientes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento"¹⁰

Bajo los anteriores parámetros, la valoración mediante la sana crítica, requiere, además, el análisis en conjunto de las pruebas y un ejercicio de ponderación de las mismas, exponiendo razonadamente el valor que atribuye a cada una, desechando sólo aquellas que encuentre ilegales, indebidas o inoportunamente allegadas al proceso.

En consecuencia, el análisis que corresponde hacer lo es bajo las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que conocieron de los hechos y que brinden credibilidad al fallador para ser sopesados y enmarcados en criterios de sana crítica, como se realizará en el acápite de la imputación jurídica.¹¹

En criterio de la Sala, las declaraciones de los señores Julio Guerrero Saenz y Mario Guerrero Molina tachados de sospechoso por la parte demandada y el llamado en garantía, constituyen prueba acerca de los perjuicios materiales que los demandantes reclaman por la pérdida de su padre y esposo, y si bien, podría pensarse en que no son objetivos, conforme lo expuesto, no se encuentran razones para descartarlas, pues no se percibe que sus declaraciones estuvieran precedidas de un libreto o de versiones amañadas, por el contrario fueron sinceros en dar apreciaciones racionales sobre la afectación por la pérdida del padre y esposo, y de que la víctima

¹⁰ Corte Constitucional, sentencia de constitucionalidad 622 de 4 de noviembre de 1998

¹¹ CONSEJO DE ESTO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN C, Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, dieciocho (18) de mayo de dos mil diecisiete (2017), Radicación número: 68001-23-31-000-2004-00759-01 (39037)

era la única persona que obtenía ingresos para el sustento familiar, razón por la cual, no es admisible tacharlos de sospechoso.

No obstante lo anterior, como quiera que la narración de los testigos precitados, cobija lo relacionado a los perjuicios materiales acontecidos en razón del presunto daño antijurídico alegado, se dará paso a los elementos estructurales de la responsabilidad extracontractual, para si es del caso, volver con posterioridad a un mayor análisis al respecto.

3.3. ANÁLISIS DE LA SALA

3.3.1. EL DAÑO

Conforme como lo ha concebido la jurisprudencia actual el daño es entendido como:

"...la afectación, vulneración o lesión a un interés legítimo y lícito se convirtió en el eje central de la obligación resarcitoria y, por ende, tanto la atribución como la fundamentación normativa o jurídica del deber de reparar quedaron concentrados o desleídos en un nuevo elemento que es la imputación.

En otros términos, el análisis de la responsabilidad no inicia con el título o régimen jurídico aplicable sino con la verificación de la existencia del daño o nocimiento, entendido como la alteración negativa a un interés protegido.

Ahora, si bien el daño surge como un fenómeno físico o material (v.gr. la lesión, la muerte, la destrucción, la retención, entre otros), lo cierto es que su contenido es eminentemente deontológico y normativo, toda vez que no toda alteración del mundo exterior –en términos Hegelianos– puede ser considerada daño en sentido jurídico o normativo.

En efecto, solo será daño resarcible la afectación o lesión que, en primer lugar, recaiga o afecte un interés lícito o no contrario a derecho y, en segunda medida, que sea antijurídica, esto es, que el ordenamiento jurídico no imponga el deber de soportarla en términos resarcitorios.

De modo que es la propia ley –en sentido material– la encargada de definir o establecer qué situaciones son y deben ser toleradas por los ciudadanos, de manera que, aunque supongan una afectación o restricción a un derecho o interés legítimo y lícito, no sean reparables por ser jurídicas (v.gr. el servicio militar obligatorio, el pago de impuestos, el decomiso y destrucción de mercancías de contrabando, entre otros).

En suma, la antijuricidad es un ingrediente esencial del daño¹² y que es definitivo para determinar cuándo existe daño en sentido normativo y, por tanto, si es imputable o atribuible al Estado.”¹³

En el *sub lite*, con fundamento en las pruebas obrantes en el plenario, encuentra la Sala demostrado el daño causado en la víctima, señor Julio Bernal Parada, quien murió el 8 de septiembre de 2011 (fl.46) a consecuencia de: “...CHOQUE NEUROGENICO SECUNDARIO A HEMORRAGIA SUBARACNOIDEA MASIVA Y SECCION MEDULAR ALTA SECUNDARIAS A POLITRAUMATISMO SEVERO EN ACCIDENTE DE TRANSITO... causa básica de la muerte: POLITRAUMATISMO EN ACCIDENTE DE TRÁNSITO” (fl. 38).

De acuerdo con el informe policial rendido el 8 de septiembre de 2011, el presunto accidente de tránsito en que falleció el señor Julio Parada ocurrió en el sector denominado Variante Tunja Km 14+900 m de la localidad de Oicata (fl.32).

De modo que la vulneración al bien jurídico protegido (integridad sicofísica) es una afectación que la víctima y sus familiares no estaban en la obligación jurídica o normativa de soportar, por tanto, pasa la Sala a determinar si el daño es imputable fácticamente a las entidades demandadas.

3.3.2. IMPUTACIÓN FÁCTICA

En lo que atañe a las *fallas del servicio* señaladas por los demandantes, es decir, a la falta de mantenimiento de la vía que provocó el hundimiento o ruptura de la vía y a la insuficiente señalización que advirtiera dicha falla o falta de obra, pudiera decirse que todo ello es evidente, según el material probatorio allegado al plenario. Sin embargo, desde ya se puede afirmar que no está probada **la relación causal** entre estas circunstancias y las lesiones letales sufridas por el señor Julio Bernal Parada, que le produjeron la muerte; de modo que no concurren los presupuestos para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado ni del particular vinculado en el presente caso, pues conforme las pruebas practicadas **no se logró otorgar certeza sobre las circunstancias específicas de tiempo y modo en las cuales ocurrieron las lesiones en la humanidad del señor Bernal Parada**, como a continuación se expone:

Se encuentra probado según las declaraciones testimoniales y documentales, que el señor Julio Bernal Parada, el día 8 de septiembre de 2011, iniciaba una ruta ciclística deportiva, cinco o diez minutos más tarde

¹³ ibídem

que el grupo de ciclistas con los que usualmente realizada dicha actividad entre la glorieta y jardines de Santa Isabel de la ciudad de Tunja. De manera que gran parte del trayecto lo realizó en solitario, y que en un sitio cercano a la entrada de Cómbita decidió desviar su camino por un paso peatonal, para tratar de integrarse al grupo que iba delante suyo, lo que implicó que cogiera ventaja y quedara delante del mismo grupo de ciclistas.

Asimismo dejan ver las pruebas, tales como el material fotográfico obrante a folios 29 a 31 e informe policía a folio 32 y los testimonios, que en el lugar identificado como km 14 +900 de la localidad de Oicatá, acaeció un suceso lamentable sobre la humanidad del señor Julio Bernal Parada, el cual fue percibido por el grupo de ciclistas que recorrían dicha ruta aproximadamente a las 6:30 de la mañana. En el lugar fue hallado sin vida el precitado ciclista, quien pese a los esfuerzos de ayuda que le propiciaron sus compañeros de ruta al sacarle la cara del charco de agua en el que encontraba, falleció; detallándose en la escena de los hechos un hundimiento que afectaba la cuneta y la berma¹⁴, sobre la que existía lodo y agua, además de un maletín señalizador que prevenía la falla estructural de la vía.

No obstante, ningún medio de prueba que reposan en el expediente le permite a esta instancia tener certeza de las circunstancias de tiempo y modo que acrediten la relación de causal alegada por la parte demandante.

Nótese que los testigos *Pedro Antonio Torres Fúquene* y *Héctor Jairo Perilla*, hacían parte del grupo de ciclistas que realizaban el recorrido en el que pretendía participar el señor Bernal Parada, pero ninguno de ellos fue testigo presencial, dejando las declaraciones meras apreciaciones personales, de que la víctima no pudo esquivar el hundimiento **y que se vio obligado a invadir el carril vehicular siendo atropellado por un vehículo que no respondió por el accidente, lo cual no tiene la suficiente identidad para darlo por cierto, pues ninguna otro medio de prueba acompañó de manera certera la hipótesis planteada.**

Por su parte, el testigo *Julio Guerrero Saenz* y *Mario Guerrero Molina*, nada les consta que las circunstancias fácticas ocurridas al momento de presentarse el deceso, pues fueron llamados a declarar tan solo de las afecciones psicológicas y materiales de las demandantes.

El último de los testigos, el señor *Castulo Molina Suárez*, en calidad de policía y quien rindió el informe policial de accidentes de tránsito para los hechos

¹⁴ Artículo 2. Ley 769 de 2002. Berma: Parte 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

descritos en precedencia, tampoco fue testigo presencial y solo ratificó lo contenido en el precitado informe.

Entonces, de las declaraciones testimoniales citadas y analizadas no se ofrece evidencia acerca de las circunstancias y la forma en cómo ocurrieron los hechos; ninguno de ellos, fue testigo presencial, y se basaron en supuestos hipotéticos de lo que pudo suceder, lo cual, dentro de la teoría de la imputación, no basta que existan elementos que puedan dar luz de las circunstancias inmediatamente posteriores al mismo, sino que tiene previamente a ello, que existir la determinación de la **imputación fáctica**.

Adviértase que los agentes de Tránsito y de Policía, llegaron por el llamado de la comunidad, siendo relevante en el informe rendido que el cadáver quedó precisamente en el hundimiento o hueco de la vía y que este tan solo se prevenía con un maletín señalizador casi empezando el hundimiento o hueco; también que en la escena o lugar de los hechos no había rastro o huella de frenada, ni vidrios, ni elementos que permitieran indicar la presencia de un vehículo como propiciador del accidente; pero además de ello, llama la atención de la Sala, **que en la bicicleta utilizada por el occiso, no se evidencia lugar de impacto, es decir, que no estaba rayada, averiada, impactada, y que fue encontrada parada y acomodada contra una piedra, lo que pareciera ser, según la ratificación del señor Cástulo Molina (policía de tránsito), que la bicicleta no hubiese intervenido o no hubiese sido un elemento involucrado en el presunto accidente de tránsito que afectó la humanidad del señor Julio Bernal.**

Considera la Sala que del recaudo testimonial, nada se extrae de la hipótesis señalada en la demanda, cuando aduce que según la velocidad que pudiera venir la víctima en la bicicleta, por falta de **i)** mantenimiento de la vía y **ii)** insuficiente señalización preventiva a una distancia razonable, no logró esquivar el hueco de la berma, lo que provocó que se saliera al carril vehicular, siendo atropellado por un vehículo fantasma.

Aunado a lo anterior del **informe de policía**, no se extrae nada referente al suceso o lesión mortal del señor Bernal, que permita tener convicción que fue el hundimiento de la vía o la falta o insuficiente señalización de la misma, lo que provocó el accidente. Es decir, que los medios de prueba utilizados, no permiten evidenciar los elementos para estructurar la responsabilidad extracontractual del Estado ni del particular accionado, motivo por el cual queda desvirtuada la hipótesis planteada en la demanda.

Así mismo, vale la pena señalar, que en el escrito de demanda, la parte actora señaló que la falta de señalización preventiva, y la falta de mantenimiento en la vía, inducen a concretar la falla en el servicio; sin

embargo, ello no es suficiente para establecer la relación de causalidad entre la existencia de esas falencias de obra y de tránsito, con la muerte del señor Julio Bernal Parada; en otras palabras, no se logró demostrar que precisamente por esas dos circunstancias, o alguna de ellas, fue que se originó el accidente en donde perdió la vida la víctima.

Para la Sala es importante precisar, que tal y como quedó acreditado, la víctima era un versado en el deporte del ciclismo, y que para la práctica se realizaba una ruta habitual para él, por tanto, no otra cosa se puede concluir, de que era conocedor del hundimiento que se presentaba en la vía, por lo que tal y como también lo considera el Agente del Ministerio Público, aun siendo cierto que era insuficiente o que no existían señales de tránsito que advirtieran de la presencia del hundimiento, el occiso ya conocía de esa situación y por ello, sabía que debía maniobrar con prudencia el paso por el lugar.

De igual manera, la hipótesis expuesta por el demandante, al señalar que el occiso invadió el carril vehicular porque su paso estaba obstruido y no alcanzó a maniobrar de manera distinta por la velocidad en la que venía, queda desvirtuada para esta instancia, porque si bien, no se tiene certeza de si se manipuló la escena de los hechos, mientras que la policía aseguró el lugar, lo cierto es que la bicicleta se encontró bien parqueada y recostada sobre una piedra, sin ningún punto de impacto, sin ninguna avería ni ralladura, siendo probable que no hubiese estado la bicicleta en movimiento en el momento mismo de la circunstancia o causa que le propició la lesión mortal a la víctima. En ese sentido, las reglas de la experiencia, nos hacen pensar, que si un ciclista en actividad es objeto de un choque con un vehículo o con otro elemento de forma violenta, la bicicleta debe quedar comprometida con el impacto, o por lo menos con el arrastre o con la caída, pero esto, es lo que precisamente se echa de menos en el *sub lite*, pues se itera, la bicicleta no tuvo ningún elemento determinante de haber estado involucrada en el presunto accidente.

Cabe destacar, que la norma dispuesta para el tránsito de bicicletas – artículo 94 Código Nacional de Tránsito-, establece que los conductores de estos vehículos deben transitar por la derecha de las vías a distancia no mayor de un (1) metro de la acera u orilla y que no deben transitar sobre las aceras, y lugares destinados al tránsito de peatones, como lo es la berma, pues ésta es parte “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..”. De manera que un vehículo no motorizado como lo es la bicicleta, debe desplazarse sobre el carril vehicular respetando la distancia reglamentada y las normas de tránsito. Para el caso en estudio, presumiendo que el señor

Bernal venía cumpliendo con las normas de tránsito al momento de transitar por la variante de Tunja, no podía afectar su trasegar el hundimiento hallado en la berma y cuneta (km 14+900), como quiere hacerlo ver la demanda, pues era un lugar prohibido para transitar con su bicicleta; lo anterior, no es óbice claro está, que pudiera liberarse de responsabilidad a la entidad pertinente, en el mantenimiento y la señalización de prevención que requería el lugar.

En suma, aun cuando fue evidente la ocurrencia las lesiones fatales sufridas por el señor Julio Bernal Parada, no existe evidencia sobre las causas reales del daño, pues la hipótesis propuesta por los demandantes, no fue apoyada por ningún medio de prueba utilizado, encontrándose al contrario elementos probatorios que lo desvirtúan.

Así las cosas, la Sala considera innecesario adelantar el análisis de la imputación jurídica del daño, donde eventualmente se estudiaría la configuración de una falla en el servicio o se establecería la culpa del señor Julio Bernal Parada, o el hecho de un tercero (actividad peligrosa – conducción – vehículo fantasma), ya que al no poder ser atribuible la lesión desde el plano fáctico a ninguno de los accionados por las falencias probatorias antedichas se torna inoficioso continuar con el análisis de los elementos de la responsabilidad extracontractual.

Conforme a lo anterior, la Sala denegará las pretensiones de la demanda.

4. COSTAS

De acuerdo al artículo 361 del CGP, el concepto de las costas del proceso está relacionado con todos los gastos necesarios o útiles dentro de una actuación de esa naturaleza y comprende los denominados gastos o expensas del proceso llamados en el CPACA, gastos ordinarios del proceso¹⁵ 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 abogado¹⁶,

¹⁵ CPACA, Arts. 171-4.

¹⁶ Criterio aceptado por la Corte Constitucional en Sentencia C-043 de 2004 y C-539 de 1999.

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 2007¹⁷.

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)¹⁸.

Por otra parte, la Subsección B de la Sección Segunda ha sostenido 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 deben 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 imponerla o no¹⁹.

Finalmente, la Subsección A de la Sección Segunda acogió 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,*

¹⁷ 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".

¹⁸ Ver, por ejemplo: CE 3C, 29 Ene. 2018, e250002336000201500405-02 (59179), J. Santofimio.

¹⁹ Ver, por ejemplo: CE 2B, 9 Nov. 2017, e18001-23-33-000-2015-00214-01(1050-17), S. Ibarra.

- 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. (...)"*

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 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, la Sala impone condenar en costas al extremo procesal vencido en éste proceso, esto es la parte demandante; de igual manera, debe la Sala fijar las agencias en derecho que se hayan causado dentro del litigio que se decide, por lo que resulta imperante acudir al Acuerdo 1887 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura, acto administrativo que en su numeral 3.1.2, fija como tarifa para los procesos ordinarios de primera instancia con cuantía en la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, hasta un 20 % del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia. Por Secretaría procédase a la liquidación correspondiente.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 4 del Tribunal Administrativo de Boyacá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

RESUELVE:

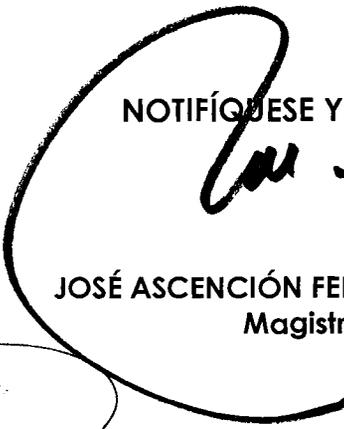
PRIMERO: Negar las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia

SEGUNDO: **CONDENAR** en costas e inclúyase en ella, las agencias en derecho, a la parte vencida, líquidense por Secretaría, de acuerdo a lo previsto en el inciso primero del artículo 366 del C.G.P.

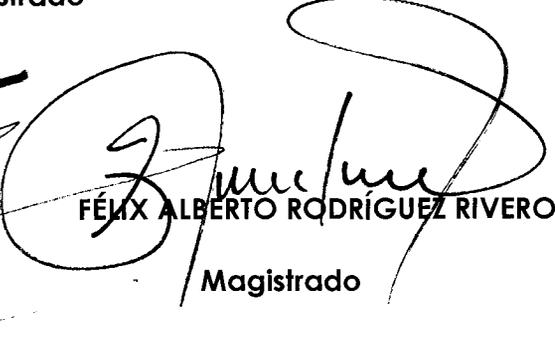
TERCERO: En firme esta providencia, archívese el expediente y déjense las constancias y anotaciones de rigor.

Este proyecto fue discutido y aprobado en Sala de Decisión No. 4 de la fecha.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO
Magistrado


OSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO
Magistrado


FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS
Magistrado

HOJA DE FIRMAS

Medio de Control: Reparación Directa
Rad. No. 150012333001201200174-00
Accionante: Doris Guerrero y otros
Accionado: ANI y CCS Constructores SAS

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
DE BOYACÁ
NOTIFICACION POR ESTADO
El auto anterior es notificado por estado
No 212 de hoy 13 DIC 2018
EL SECRETARIO 