



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
SALA DE DECISIÓN No. 6**

MAGISTRADO PONENTE: FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS

Tunja, catorce (14) de mayo de dos mil veinte (2020)

MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

DEMANDANTE: VÍCTOR MANUEL RODRÍGUEZ Y OTROS

DEMANDADO: INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS -INVIAS- Y OTROS

RADICADO: 15001-3333-013-2013-00149-01

I. ASUNTO A RESOLVER

Procede la sala a resolver los recursos de apelación interpuestos por los apoderados del INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS (en adelante INVIAS) y MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. (en adelante MAPFRE) contra el fallo proferido el 16 de junio de 2017 por el Juzgado Trece Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, en el que se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, dentro del medio de control de reparación directa presentado por VÍCTOR MANUEL RODRÍGUEZ Y OTROS, previa la exposición de los siguientes

II. ANTECEDENTES

II.1. LA DEMANDA (fls. 3-14):

La parte actora solicitó que se declarara que el INVIAS es administrativa y patrimonialmente responsable por los perjuicios causados a los demandantes, como consecuencia de una falla en el servicio consistente

en omitir *"su obligación relacionada con la construcción, reconstrucción, mejoramiento, rehabilitación y conservación de la infraestructura vial a cargo de la Nación"* (fl. 5), la cual causó el volcamiento de un camión identificado con placas WWE357 el día 12 de junio de 2011.

Por lo anterior, se solicitó condenar a la entidad demandada al reconocimiento y pago de ciertos perjuicios patrimoniales (daño emergente y lucro cesante) y extrapatrimoniales (perjuicios morales); junto con la debida indexación de las sumas.

Tratándose de los fundamentos fácticos de la demanda, el apoderado judicial de la parte actora indicó que VÍCTOR MANUEL RODRÍGUEZ ROJAS había adquirido un vehículo de placas WWE357, con el cual todo su núcleo familiar obtenía su sustento diario *"transportando carga como productos agrícolas, chatarra y otros"* (fl. 6).

Refirió que el día 12 de junio de 2011, uno de sus hijos, NAIRO ALFONSO RODRÍGUEZ ECHEVERRÍA, conducía el mentado automotor por la vía que desde Barbosa conduce a Tunja y, siendo las 01:15 horas, *"se produce el volcamiento del camión Ford, modelo 1954 (...) a la altura del Salvial en Motavita"* (fl. 7).

Precisó que *"de tiempo atrás y hasta días después del accidente (...) el carril por el que transitaba el vehículo (...) estaba obstruido parcialmente por un derrumbe, que impedía el tránsito normal representando un peligro para los usuarios de la vía"* (fl. 7). En tal contexto, refirió que dicho obstáculo hacía difícil el tránsito en condiciones normales de visibilidad, precisando que el mismo nunca había estado señalizado con ningún elemento que les permitiera a los conductores estar alerta *"sino que debía reaccionar cuando ya estaban muy próximos al derrumbe"* (fl. 7).

En lo inherente a las condiciones climáticas del día del siniestro, adujo que las autoridades habían consignado en sus respectivos informes que se observaba lluvia y neblina, las cuales dificultaban la conducción. Así,

señaló que *"la deplorable condición en que se encontraba la vía, en lo relacionado con la total ausencia de señalización del derrumbe, junto con la negligencia de la demandada al no retirar el derrumbe de la carretera, generaron las condiciones para que mi cliente envistiera el derrumbe y sin poder reaccionar perdiera el control del camión, lo que a la postre ocasionó el siniestro"* (fl. 7).

Finalmente relató que dicho siniestro había causado severos daños en el automotor, lo cual había impedido su usufructo, ocasionándoles grandes pérdidas económicas y morales.

II.2. LA PROVIDENCIA IMPUGNADA (fls. 338-354):

Se trata de la sentencia de 16 de junio de 2017, por medio de la cual el Juzgado Trece Administrativo de Oralidad del circuito de Tunja declaró administrativa y extracontractualmente responsable al INVIAS de los perjuicios materiales sufridos por VÍCTOR MANEL RODRÍGUEZ ROJAS, con ocasión del volcamiento del camión de su propiedad identificado con placas WWE357 (fls. 338-354v.).

En dicha providencia, se condenó a la entidad demandada al reconocimiento y pago de \$16.696.000 por concepto de daño emergente. Además, se condenó a la aseguradora llamada en garantía MAPFRE, al reembolso al INVIAS de dicha suma de dinero, junto con la debida actualización monetaria.

De otro lado, se denegaron las demás pretensiones de la demanda.

Como fundamento de lo anterior, el *a quo* se refirió -de manera general- a los elementos de la responsabilidad extracontractual del Estado y, previo a resolver el caso concreto, el Juzgado de origen del proceso trató lo relativo al desconocimiento del material fotográfico allegado por la parte demandante al proceso, concluyendo que, a pesar de la falta de autenticidad formal de este, de todas formas, se habilitaba *"el estudio de*

las fotografías vistas a folios 15 a 19, en virtud de los indicios que pueden construirse a partir de éstas” (fl. 347v.).

Ya en el fondo del asunto, dijo que no había discusión acerca del accidente que había sufrido el automotor de placas WWE357 el día 12 de junio de 2011, señalando que la causa del volcamiento del mismo había sido la presencia de ‘obstáculos en la vía’, los cuales consistían en un “*deslizamiento de tierra o derrumbe*” (fl. 348).

Así, después de recordar ciertos puntos relatados por algunos de los testigos llamados a declarar, insistió en que “*la causa del accidente fue la existencia de un montículo de tierra en la vía, por tanto el daño deviene en antijurídico, pues, no es de resorte del particular soportar la existencia de un obstáculo en la ruta, ello en tanto las carreteras públicas deben estar óptimas condiciones (sic) para el tráfico de automotores y peatones contando con la respectiva señalización, por ser un servicio público a cargo del Estado*” (fl. 348).

Se refirió al informe allegado por el INVIAS con la contestación de la demanda e indicó que, con el mismo, no se desvirtuaba que el obstáculo en la vía hubiera sido la causa del accidente, ya que dicho documento había sido producido un poco más de dos años después de ocurrido el hecho dañoso; pero, además, señaló que dicha información se contradecía con el informe de accidente de tránsito que obraba en el expediente.

Tratándose de la imputabilidad fáctica del daño, se refirió a lo previsto por el Decreto 2618 de 2013 y la Ley 1228 de 2008, para concluir que el INVIAS tenía a su cargo la conservación, rehabilitación, operación y señalización de la carretera en la que había acaecido el siniestro. En tal contexto, dijo que, si bien estaba probado que el deslizamiento de tierra que obstaculizaba la vía había sido producto de las intensas lluvias y la niebla espesa para la época de los hechos (configurándose, en principio, un hecho de la naturaleza), lo cierto era que también estaba demostrado en el plenario “*la ocurrencia sucesiva de derrumbes*” sobre dicha zona (fl.

349), razón por la cual no era posible dar por configurada una causa extraña en la medida que *"no se trató de un evento imprevisible, irresistible y mucho menos exterior respecto del INVIAS"* (fl. 349v.). En tal sentido, el *a quo* dijo que *"sabiendo de la existencia del mismo y habiendo retirado la tierra de la vía en diferentes ocasiones, era su deber adoptar las medidas a que hubiere lugar para impedir la repetición de tales circunstancias, configurándose así la responsabilidad del accionado por cuanto a pesar de haber tenido conocimiento previo de las condiciones de amenaza no desplegó las medidas orientadas al mantenimiento de la vía para la prevención de ese tipo de incidentes"* (fl 349v.).

Además, el Juez de primera instancia resaltó que, en el lugar de los hechos, se advertía una falta de señalización adecuada que advirtiera del peligro. En tal sentido, indicó que, si bien se había acreditado que el tramo vial contaba con las señales de tránsito pertinentes, *"al tenerse conocimiento de los continuos derrumbes a causa de las condiciones climáticas, lo adecuado era advertir del riesgo a los usuarios de las vías (...) esto es hasta que el peligro cesara"* (fl. 350).

Dijo que, si bien no se había podido establecer la autenticidad formal de las fotografías arrimadas al plenario, el cotejo de las mismas con los testimonios recaudados en el proceso, hacían que pudieran ser consideradas como 'hecho indicador' de que -en realidad- hubo un derrumbe en la vía donde ocurrió el siniestro. Además, insistió en que no eran de recibo los argumentos conforme los cuales la causa del siniestro era una fuerza mayor o un caso fortuito, ya que *"de haberse ejecutado alguna medida para contener los derrumbes, éste seguramente no hubiese ocurrido, por tanto, al ser un hecho previsible lo que le correspondía a la administración era evitar que el daño se consolidara"* (fl. 351).

En similar sentido, consideró que no era aceptable *"decir que el conductor debió evitar el montículo de tierra (...) porque exigirle al particular evitar esa clase de acciones frente a un obstáculo que no debería estar en la vía rompería el equilibrio de las cargas públicas"* (fl. 351v.). En desarrollo de

lo anterior, también resaltó que no se configuraba un 'hecho de la víctima' al conducir con exceso de velocidad, puesto que, más allá de las infracciones cometidas por el conductor del vehículo, "*no hubo elemento probatorio que demostrara que al momento del accidente fuera a una velocidad mayor que la permitida (...) además si esa circunstancia se hubiese presentado, se reflejaría en el informe y croquis del accidente, lo cual no ocurrió, pues se reitera la única causa del accidente (...) fue: obstáculos en la vía*" (fl. 351v.).

En lo referente a la imputabilidad jurídica, concluyó que el INVIAS había incurrido en una falla en el servicio, al haber incumplido su deber de mantener la vía en buen estado y realizando las obras necesarias para evitar el deslizamiento de tierras en el sitio del volcamiento del camión propiedad del demandado, acotando que dicho deber se originaba "*en su previo conocimiento de la situación de riesgo y su inactividad frente a tal circunstancia*" (fl. 351v.).

Respecto de los perjuicios reclamados por la parte demandante, dijo que los 'materiales' únicamente habían sido reclamados por VÍCTOR MANUEL RODRÍGUEZ ROJAS. En tal contexto, señaló que el daño emergente se encontraba debidamente probado ya que se habían allegado documentos que acreditaban las sumas en que se había incurrido para reparar el camión. No obstante, en lo relativo al lucro cesante, dijo que el mismo no había podido ser probado, razón por la cual no era viable ningún reconocimiento del mismo.

Por su parte, tratándose de los perjuicios inmateriales reclamados, dijo que en el plenario no se observaba ningún indicio que permitiera acreditar la congoja de los demandantes por la pérdida material del camión, razón por la cual no se accedía a reparar el mismo.

Por último, el *a quo* trató lo referente a la responsabilidad de la aseguradora llamada en garantía y, después de listar las particularidades de la póliza N° 3402310000174 de 14 de abril de 2011, dijo que "*las*

exclusiones a las que se refiere la cláusula transcrita (...) ninguna de ellas se refiere a la fuente de responsabilidad del presente litigio, pues si bien es cierto (..) la póliza del seguro suscrita con el INVIAS no cubre daños originados exclusivamente en deslizamiento de tierras (...) la responsabilidad del demandado se configura como consecuencia de la omisión en la ejecución de las obras necesarias para evitar el (sic) caída del talud a pesar de tener pleno conocimiento de la situación de riesgo, así como de no haber dispuesto en la vía señalización preventiva necesaria, actuación que se derivan del giro normal de sus actividades, lo que sí comprende el riesgo asegurado” (fl. 353).

Teniendo en cuenta lo anterior y poniendo de presente la vigencia de la póliza, concluyó que, al no encontrarse dentro de las exclusiones del contrato de seguro, era claro que MAPFRE debía asumir ante el INVIAS *“los pagos que la entidad realice con ocasión del volcamiento del camión (...) de placas WWE357, así como los gastos y expensas judiciales que a favor de la parte demandante se decreten, pues resulta que el siniestro ha acaecido” (fl. 353).*

II.3. EL RECURSO DE APELACIÓN:

Inconformes con la decisión del *a quo*, la entidad demandada y la entidad llamada en garantía al proceso, interpusieron -respectivamente- recurso de apelación en contra de la providencia de 16 de junio de 2017, sustentándolo de la siguiente manera:

II.3.2. INVIAS (fls. 359-371):

Dijo que, en la sentencia proferida por el *a quo*, erróneamente se había considerado *“como elemento determinante del siniestro, la existencia de obstáculos en la vía, sin tener en cuenta entre otras cosas, el actuar del conductor del vehículo, dada la situación y condición de la vía con ocasión de la ola invernal que para la fecha del accidente ocurría no solo en la región, sino en todo el país” (fl. 352).* Así, señaló que la lluvia y la ejecución

de una actividad peligrosa, "le imponía un mayor cuidado en la conducción, hecho este que no se presentó en el caso de marras, por cuanto (...) el mismo se presentó en una línea recta, que permitía al conductor del vehículo observar cualquier obstáculo (...) máxime cuando la velocidad permitida en el sector (...) era de 30 km/h, lo que a la postre le permitiría reaccionar a fin de esquivar el mismo, hecho este que no se dio claramente por impericia o incumplimiento de reglamentos de la hoy parte demandante, toda vez que de transitar por la vía en línea recta, y cumpliendo con el límite de velocidad, hubiera podido observar el supuesto derrumbe y esquivando el mismo" (fl. 352).

Teniendo en cuenta lo anterior, señaló que el accidente en que se había visto involucrado el vehículo de placas WWE357 había sido consecuencia del actuar culposo del conductor del mismo. En particular, refirió que "si el conductor del vehículo (...) hubiere acatado las normas de tránsito conduciendo de manera defensiva, teniendo en cuenta las condiciones de la vía, a pesar de la existencia de cualquier obstáculo estaría en la capacidad de maniobrar para evitar el obstáculo (sic) sin afectar la movilidad del automotor" (fl. 352). Posteriormente, en el numeral 4º del escrito de apelación, volvería a insistir en lo anterior y, además, agregaría que "la previsión de una persona que desarrolla una actividad peligrosas (sic) como lo es la conducción de vehículos automotores, debe ser clara máxime cuando las condiciones climáticas no eran las óptimas, y, por ende, él está en la posición de establecer los riesgos que para la fecha significaba el desarrollo de dicha actividad" (fl. 368). Asimismo, dijo que la víctima era quien había propiciado el accidente "con su actuar omisivo de normas de tránsito y falta de diligencia y precaución" (fl. 370).

De otro lado, dijo que a pesar de que inicialmente el *a quo* había desestimado "las pruebas documentales denominadas como 'fotografías'", lo cierto es que las había considerado "a posteriori como pruebas indiciarias, dándole un valor diferente" (fl. 353); concluyendo que se había efectuado una indebida valoración probatoria ya que "al desestimar las pruebas por su ilegalidad (...) estas por su naturaleza no pueden ser

valoradas ni como prueba directa, ni como prueba indiciaria” (fl. 354). Además, puso de presente que las mentadas fotografías no habían sido recogidas con la participación del INVIAS y que -de todas formas- estas reñían con lo indicado en el informe de 12 de julio de 2013, en el que se había señalado que no había reportes de derrumbes para el día en que supuestamente ocurrió el accidente.

En tercer lugar, dijo que -contrario a lo manifestado por el Juzgador de instancia- en el caso de marras estaban acreditados los elementos de la causal eximente de responsabilidad denominada ‘fuerza mayor’, “*en atención a las condiciones de invierno que se presentaba (sic) para la época de los hechos”* (fl. 355). En tal sentido, partió por señalar que se había hecho una inadecuada interpretación de la jurisprudencia, ya que la misma se refería a ‘daños causados con ocasión de deslizamientos o derrumbes’, mientras que en el caso de marras “*nos encontramos es ante la posible existencia de obstáculos en la vía”* (fl. 355). Posteriormente, dijo que “*ni el administrador vial no autoridad alguna conoció de la supuesta existencia del deslizamiento en el lugar de los hechos”*, no obstante que “*se pudo haber producido el fenómeno natural, imposible de prever y resistir”*, razón por la cual se materializaban los supuestos de la ‘fuerza mayor’ (fl. 356).

Por último, consideró que en virtud del llamamiento en garantía hecho a la aseguradora MAPFRE, el *a quo* debió proceder a condenar directamente a ésta al pago de los valores resultantes de la sentencia, y no a reembolsar al INVIAS el valor del pago de la eventual condena. En tal contexto, solicitó “*que en el evento de (...) procede(r) algunas de las pretensiones de la demanda, las mismas debieron ser ordenadas a pagar al llamado en garantía”* (fl. 370).

II.3.3. MAPFRE (fls. 358-360):

Dijo que, como el *a quo* no discutía la existencia y validez de la exclusión de la póliza por deslizamiento de tierras, era necesario analizar qué era lo

que había producido el daño y de dónde se había derivado la responsabilidad de indemnizar. En tal contexto, señaló que la génesis de la imputabilidad jurídica que se atribuía al Estado partía de la existencia de un deslizamiento de tierra y, en consecuencia, señaló que *"si no se hubiese presentado el deslizamiento, no se habría producido accidente alguno, es decir el hecho generador del daño se enmarca dentro del supuesto previsto en la exclusión, así luego del derrumbe el asegurado, haya omitido (...) deberes que le eran atribuibles"* (fl. 359). Asimismo, refirió que *"desprender el derrumbe de los hechos posteriores"* implicaría que *"jamás la exclusión sería aplicable"* (fl. 359).

Indicó que, según el *a quo*, la falla en el servicio achacada al INVIAS consistía en que este no había mantenido en buen estado la vía *"realizando las obras necesarias para evitar el deslizamiento de tierras en el sitio del volcamiento del camión, deber derivado del previo conocimiento de la situación de riesgo y su inactividad frente a esta circunstancia"* (fl. 359). Poniendo de presente lo anterior, manifestó que dichas conclusiones del Juzgador de instancia no se 'compadecían' con los medios de prueba recaudados pues bastaba con tener en cuenta la declaración de Miguel Hurtado Pineda para concluir que *"el INVIAS sí tenía un talud en ese lugar, había un muro, pero que el mismo se arruinó por el derrumbe"* (fl. 359).

Por último, resaltó que, según la declaración de Alexander Piragauta Sabogal, *"la caída de piedras fue algo repentino"* (fl. 359), razón por la cual cuestionó que se indicara que el INVIAS *"faltó a su deber de señalización cuando el hecho fue súbito y repentino"* (fl. 359).

II.4. EL TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA:

Una vez concedido el recurso de apelación por parte del *a quo* (fls. 391-393), el proceso fue repartido al interior del Tribunal Administrativo de Boyacá, asignándosele el conocimiento del mismo al Dr. Oscar Granados Naranjo (fl. 395), quien se declaró impedido (fls. 397-399); resaltándose que la Sala de decisión N° 5 encontró fundado el mismo y, en

consecuencia, resolvió separarlo del conocimiento de la *litis* (fls. 404-405).

Posteriormente, al verificarse el cumplimiento de los requisitos de procedibilidad del recurso de alzada, se resolvió admitir los recursos interpuestos (fl. 409).

De forma ulterior, se ordenaría que las partes presentaran alegatos por escrito, en los términos del artículo 247 del CPACA (fl. 417).

II.1. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:

De conformidad con la constancia secretarial que reposa en el expediente (fl. 419), transcurrido el término previamente concedido a las partes para que alegaran de conclusión en el presente caso, ninguna efectuó pronunciamiento alguno.

II.2. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO:

El representante del Ministerio Público no hizo uso de su derecho a conceptuar en el presente caso.

III. CONSIDERACIONES

III.1. COMPETENCIA:

Según lo previsto por el artículo 243 del CPACA y al tenor de lo normado en el numeral 6° del artículo 155 de la Ley 1437 de 2011, este Tribunal es competente para conocer en segunda instancia de la sentencia proferida por el *a quo* el pasado 16 de junio de 2017, por medio de la cual se condenó al INVIAS y a MAPFRE al reconocimiento y pago de ciertos perjuicios materiales a favor de VÍCTOR MANUEL RODRÍGUEZ ROJAS; en razón a que se les encontró administrativa y patrimonialmente responsables.

III.2. DETERMINACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO:

El artículo 320 del CGP, aplicable por remisión del artículo 306 del CPACA, indica que *"el recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión"*.

En tal sentido, es necesario determinar si el INVIAS es administrativa y patrimonialmente responsable de los perjuicios sufridos por la parte demandante, con ocasión del accidente de tránsito ocurrido el día 12 de junio de 2011 en la vía que conduce de Barbosa a Tunja que involucró al automotor identificado con placas WWE357.

Particularmente, de acuerdo con lo expuesto por el INVIAS y MAPFRE en sus recursos de alzada, deberá estudiarse (i) el valor probatorio de las fotografías allegadas al proceso; (ii) si se configuró una falla en el servicio atribuible a la entidad Estatal demandada; (iii) si, a pesar de lo anterior, se configuró alguna de las causales eximentes de responsabilidad de la Administración (relativas a la fuerza mayor, al caso fortuito o a la culpa de la víctima); (iv) si el daño acaecido se encuentra excluido o no de los riesgos amparados por la póliza suscrita entre el ente Estatal demandado y la aseguradora llamada en garantía; (v) y si, en el caso de esta última, la misma deberá pagar directamente al demandante lo ordenado en la condena o si, por el contrario, será el INVIAS quien deba asumir el pago de la condena para posteriormente solicitar el reembolso a MAPFRE.

Para desatar los anteriores interrogantes, es necesario acudir al estudio del siguiente

III.3. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL:

III.3.1. DEL ÁMBITO Y ALCANCE DEL RECURSO DE APELACIÓN:

Al respecto, de tiempo atrás la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sostenido que el recurso de apelación tiene un determinado alcance. En tal sentido, de un lado, se tiene dicho que el recurso de alzada se encuentra limitado al examen de los aspectos expresamente indicados por las partes inconformes con el pronunciamiento de primera instancia; y, de otro lado, en virtud de los principios de congruencia y disposición del derecho, se tiene que la garantía del *non reformatio in pejus* debe aplicarse tratándose del apelante único. En particular, en sentencia de 09 de junio de 2010, el Órgano de cierre de la jurisdicción contencioso-administrativa consideró:

"(...) mediante el recurso de apelación se ejerce el derecho de impugnación contra una determinada decisión judicial (...) por lo cual corresponde al recurrente confrontar los argumentos que el juez de primera instancia consideró para tomar su decisión, con sus propias consideraciones, para efectos de solicitarle al juez de superior jerarquía funcional que decida sobre los puntos o asuntos que se plantean ante la segunda instancia.

(...)

*En este orden de ideas, resulta claro que **para el juez de segunda instancia su marco fundamental de competencia lo constituyen las referencias conceptuales y argumentativas que se aducen y esgrimen en contra de la decisión que se hubiere adoptado en primera instancia, por lo cual, en principio, los demás aspectos, diversos a los planteados por el recurrente se excluyen del debate en la instancia superior**, toda vez que en el recurso de apelación operan tanto el principio de congruencia de la sentencia como el principio dispositivo, razón por la cual la jurisprudencia nacional ha sostenido que "las pretensiones del recurrente y su voluntad de interponer el recurso, condicionan la competencia del juez que conoce del mismo. **Lo que el procesado estime lesivo de sus derechos, constituye el ámbito exclusivo sobre el cual debe resolver el ad quem: 'tantum devolutum quantum appellatum'** (...)"*

(...)

En reciente pronunciamiento efectuado por esta Sala, se precisó:

*"De conformidad con el principio de congruencia, al superior, cuando resuelve el recurso de apelación, **sólo le es permitido emitir un pronunciamiento en relación con los aspectos recurridos de la providencia del inferior, razón por la cual la potestad del juez en este caso se encuentra limitada a confrontar lo decidido con lo impugnado en el respectivo recurso** y en el evento en que exceda las facultades que posee en virtud del mismo, se configurará la causal de nulidad prevista en el numeral 2 del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, relativa a la falta de competencia funcional"¹.*

*Otra de las limitaciones relevantes a las cuales se encuentra materialmente sujeta la competencia del juez ad quem (...) la constituye la garantía de la no reformatio in pejus, por virtud de la cual **no es válidamente posible que, con su decisión, el juez de la segunda instancia agrave, empeore o desmejore la situación que en relación con el litigio correspondiente le hubiere sido definida al apelante único mediante la sentencia de primera instancia.***

Dicha garantía, que le imposibilita al juez de la segunda instancia agravar la situación del apelante o resolverle en su perjuicio y que se circunscribe a los eventos en los cuales el cuestionamiento del fallo proviene de quien ha de aparecer como apelante único, encuentra expresa consagración constitucional en el artículo 31 de la Carta Política. (...)

*(...) No sobra puntualizar que **la no reformatio in pejus** –al igual que ocurre con la casi totalidad de las garantías y de los derechos que el ordenamiento jurídico consagra y tutela– **no tiene alcance absoluto o ilimitado, comoquiera que su aplicación encuentra, al menos, dos importantes restricciones de carácter general, a saber: i).- En primer lugar debe resaltarse que la imposibilidad de reformar el fallo de primer grado en perjuicio o en desmedro del apelante sólo***

¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 1º de abril de 2009, Exp. 32.800, M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

tiene cabida cuando la impugnación respectiva sea formulada por un solo interesado (apelante único), lo cual puede comprender diversas hipótesis fácticas como aquella que corresponde a casos en los cuales, en estricto rigor, se trata de varias apelaciones desde el punto de vista formal, pero interpuestas por personas que aunque diferentes entre sí, en realidad comparten un mismo interés dentro del proceso o integran una misma parte dentro de la litis (demandada o demandante), por lo cual materialmente han de tenerse como impugnaciones únicas; ii).- En segundo lugar ha de comentarse que en aquellos casos relacionados con la apelación de los fallos inhibitorios de primer grado, en los cuales el juez de la segunda instancia encuentre que hay lugar a proferir una decisión de mérito, así deberá hacerlo "... aun cuando fuere desfavorable al apelante" (artículo 357, inciso final, C. de P. C.).

(...)

De esta manera resulta claro que el límite material que para las competencias del juez superior constituye el alcance de la apelación y los propósitos específicos que con la misma se persiguen, se complementa de manera diáfana y directa con la garantía de la no reformatio in pejus, a la cual, simultáneamente, le sirve de fundamento y explicación².

Las anteriores consideraciones han sido posteriormente reiteradas por el Consejo de Estado en varios pronunciamientos, resaltándose entonces que el tema ha sido pacífico y sereno al seno de la jurisdicción de lo contencioso-administrativo³.

² CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCION TERCERA. Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ. Bogotá, D.C., nueve (9) de junio de dos mil diez (2010). Radicación número: 73001-23-31-000-1998-03901-01(17605). Actor: LUZ DARY ALTURO RAMIREZ. Demandado: NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL.

³ Al respecto pueden consultarse:

- CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN CUARTA. Consejera ponente: STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO. Bogotá D.C., diecisiete (17) de mayo de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 25000-23-24-000-2010-00642-02(20718). Actor: SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A. Demandado: SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA.

- CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCION TERCERA - SUBSECCION A. Consejero ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA. Bogotá, D.C., dieciséis (16) de septiembre de dos mil trece (2013). Radicación número: 855001-23-31-000-1998-00118-01(19705). Actor: PROCESADORA DE CARNES LA SABANA LTDA. Demandado: MUNICIPIO DE YOPAL.

- CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN CUARTA. CONSEJERO PONENTE: JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ. Bogotá D.C., treinta y uno (31) de

Además, normativamente hablando, se destaca el contenido de lo indicado por los artículos 320 y 328 del CGP. El primero de ellos, refiriéndose a los 'fines' del recurso de apelación, indicó que este *"tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión"*.

Por su parte, el mentado artículo 328 de la Ley 1564 de 2012, señaló que *"el juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley"*; que *"cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones"*; y que *"el juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que en razón de la modificación fuera indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella"*.

III.3.2. DE LOS PRESUPUESTOS GENERALES DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO:

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 90 de la Constitución Política, el Estado tiene el deber de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas, norma que le sirve de fundamento al artículo 140 del CPACA, que consagra al medio de control de reparación directa y que establece la posibilidad que tiene el interesado de demandar el resarcimiento del daño, cuando su causa sea una acción, una omisión o una operación administrativa, entre otras hipótesis.

mayo de dos mil dieciocho (2018). Rad. No.: 08001-23-31-000-2006-00871-01 (21911). Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. Demandante: INDUSTRIAS COLOMBIA S.A.-INDUCOL. Demandado: MUNICIPIO DE SOLEDAD.
- CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCION PRIMERA. Consejero ponente: GUILLERMO VARGAS AYALA. Bogotá, D.C., dieciséis (16) de julio de dos mil quince (2015). Radicación número: 08001-23-31-000-2009-00844-01. Actor: RODRIGO POMBO CAJIAO. Demandado: DISTRITO ESPECIAL, INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA.

En virtud de lo anterior, el Constituyente de 1991 decidió otorgarle rango constitucional a la responsabilidad del Estado para erigirla como garantía de los derechos e intereses de los administrados y de su patrimonio, sin distinguir su condición, situación o interés; de lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución, se desprende que la cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado y la imputación del mismo a la administración pública, tanto por su acción como por su omisión, ya sea atendiendo a los criterios de falla en el servicio, daño especial, riesgo excepcional o cualquier otro.

No obstante que la norma constitucional hace énfasis en la existencia del 'daño antijurídico' como fuente del derecho a obtener la reparación de perjuicios (siempre que el mismo le sea imputable a una entidad estatal), dejando de lado el análisis de la conducta productora del hecho dañoso y su calificación como culposa o no, ello no significa que la responsabilidad patrimonial del Estado se haya tornado objetiva en términos absolutos, puesto que subsisten los diferentes regímenes de imputación de responsabilidad al Estado que, de tiempo atrás, han elaborado tanto la doctrina como la jurisprudencia.

Entre los diferentes regímenes, el más tradicional es el de la falla del servicio, dentro del cual la responsabilidad surge a partir de la comprobación de la existencia de tres elementos fundamentales: El daño antijurídico sufrido por el interesado, el deficiente funcionamiento del servicio (porque no funcionó cuando ha debido hacerlo, o lo hizo de manera tardía o equivocada) y, finalmente, una relación de causalidad entre este último y el primero.

Así las cosas, el análisis de responsabilidad extracontractual del Estado dentro del régimen subjetivo, bajo el título jurídico de 'falla en el servicio' requiere de la concurrencia de varios elementos:

- El daño, cierto, particular, anormal, a las personas que solicitan reparación, a una situación jurídicamente protegida por el Estado.
- El desconocimiento por acción u omisión a deberes constitucionales, legales, reglamentarios o administrativos por parte del Estado que correlativamente implican derechos de los administrados, en situaciones concretas previsibles.
- Y el nexo de causalidad adecuado, determinante y eficiente, entre el daño y la conducta irregular del Estado, en el contexto de la imputación.

III.3.2.1. DEL DAÑO ANTIJURÍDICO:

La responsabilidad extracontractual del Estado se configura con la demostración esencial del daño antijurídico y de su imputación a la administración. Sobre estos elementos es importante resaltar que el 'daño' es el menoscabo del interés jurídico tutelado; y la 'antijuridicidad' se refiere a que dicho menoscabo no encuentra justificación alguna en la Carta Política o en una norma legal, o a que se entiende irrazonable, sin depender de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración.

Respecto de la definición del 'daño', resulta ilustrativo traer a colación la definición del mismo dada por Juan Carlos Henao Pérez, quien señaló:

"Daño es toda afrenta a los intereses lícitos de una persona, trátese de derechos pecuniarios o de no pecuniarios, de derechos individuales o de colectivos, que se presenta como lesión definitiva de un derecho o como alteración de su goce pacífico y que, gracias a la posibilidad de accionar judicialmente, es objeto de reparación si los otros requisitos de la responsabilidad civil- imputación y fundamento del deber de reparar – se

*encuentren reunidos*⁴.

En otras palabras, el 'daño' ha de entenderse como la lesión definitiva a un derecho o un interés jurídicamente tutelado de una persona, el cual debe ser objeto de reparación si el mismo reviste la característica de ser 'antijurídico'; en este sentido, el daño sólo adquirirá el carácter de 'antijurídico' y en consecuencia será indemnizable, si cumple una serie de requisitos como lo son, el de ser personal, cierto y directo. Sobre este punto, la doctrina en cabeza de Mazeaud ha indicado:

*"Es un principio fundamental del derecho francés, aun cuando no esté formulado en ningún texto legal, que, para proceder judicialmente, hay que tener un interés: "Donde no hay interés, no hay acción". Una vez establecido el principio, ha surgido el esfuerzo para calificar ese interés que es necesario para dirigirse a los tribunales: debe ser cierto, debe ser personal. Pero se agrega: debe ser legítimo y jurídicamente protegido*⁵.

Por ello, los elementos constitutivos del daño son: La certeza del daño, el carácter personal del mismo y el carácter directo de éste; destacándose que el primero, es decir, el carácter 'cierto', se ha planteado por la doctrina tanto colombiana como francesa, como aquel perjuicio actual o futuro, a diferencia del eventual⁶. En efecto, el Consejo de Estado ha manifestado que, para que el daño pueda ser reparado debe ser cierto⁷⁻⁸, esto es, no un daño genérico o hipotético sino específico o, en otras palabras, el que sufre una persona determinada en su patrimonio:

"(...) tanto doctrinal como hipotéticamente ha sido suficientemente precisado que dentro de los requisitos necesarios para que proceda la reparación económica de los perjuicios materiales, es indispensable que el daño sea cierto; es decir, que no puede ser eventual, hipotético, fundado

⁴ Tesis doctoral que sustentó J.C Henao – Paris 2 Panthèon – Assas 27 de noviembre de 2007- p133 y libro El Daño, publicado en el año 1998.

⁵ MAZEAUD. Lecciones de derecho civil. Parte primera. Volumen I. Introducción al estudio del derecho privado, derecho objetivo y derechos subjetivos. Traducción de Luis Alcalá-Zamora y Castillo. Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1959, p.510.

⁶ CHAPUS. "Responsabilité Publique et responsabilité privée", ob., cit., p.507.

⁷ Sección Tercera, sentencia de 2 de junio de 1994, expediente 8998.

⁸ Sección Tercera, sentencia de 19 de octubre de 1990, expediente 4333.

en suposiciones o conjeturas; aunque no se opone a dicha certeza la circunstancia de que el daño sea futuro. Lo que se exige es que no exista duda alguna sobre su ocurrencia”⁹.

Y con respecto a la jurisprudencia del Consejo de Estado, el concepto ha sido constante, sin dejar de atender la actualización a la luz de los principios del Estado Social de Derecho, ya que como lo señala el precedente de la Sección Tercera un *“Estado Social de Derecho y solidario y respetuoso de la dignidad de la persona humana, no puede causar daños antijurídicos y no indemnizarlos”¹⁰*, así que dicho daño tiene como características que sea cierto, presente o futuro, determinado o determinable, anormal y que se trate de una situación jurídicamente protegida.

III.3.2.2. DE LA IMPUTACIÓN:

Tal como fue advertido en precedencia, según lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución, la cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado¹¹ tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico (causado a un administrado) y la imputación del mismo a la administración pública¹² (tanto por la acción, como por la omisión de un deber normativo), criterio que la Sala Plena de la Sección

⁹ Salvamento de voto del Consejero de Estado Joaquín Barreto al fallo del 27 de marzo de 1990 de la Plenaria del Consejo de Estado, expediente S-021.

¹⁰ Sección Tercera, sentencia de 19 de mayo de 2005, expediente 2001-01541 AG. 25 “por haber excedido los inconvenientes inherentes al funcionamiento del servicio”. Sección Tercera, sentencia de 14 de septiembre de 2000, expediente 12166. 26 Sección Tercera, sentencia de 2 de junio de 2005, expediente 1999-02382 AG.

¹¹ Hasta la Constitución de 1991, no existía en la Constitución ni en la ley una cláusula general expresa sobre la responsabilidad patrimonial del Estado. Sin embargo, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y, en especial, del Consejo de Estado encontraron en diversas normas de la constitución derogada –en especial en el artículo 16- los fundamentos constitucionales de esa responsabilidad estatal y plantearon, en particular en el campo extracontractual, la existencia de diversos regímenes de responsabilidad, como la falla en el servicio, el régimen de riesgo o el de daño especial. Por el contrario, la actual Constitución reconoce expresamente la responsabilidad patrimonial del Estado”. Corte Constitucional, sentencia C-864 de 2004. Puede verse también: Corte Constitucional, sentencia C-037 de 2003 fondefo

¹² Conforme a lo establecido en el artículo 90 de la Carta Política “los elementos indispensables para imputar la responsabilidad al estado son: a) el daño antijurídico y b) la imputabilidad del Estado”. Sentencia de 21 de octubre de 1999, Exps.10948-11643. Es, pues “menester, que además de constatar la antijuridicidad del [daño], el juzgador elabore un juicio de imputabilidad que le permita encontrar un título jurídico distinto de la simple causalidad material que legitime la decisión; vale decir, ‘la imputatio juris’ además de la ‘imputatio facti’”. Sentencia de 13 de julio de 1993.

Tercera del Consejo de Estado acogió, al unificar¹³ la jurisprudencia en las sentencias de 19 de abril de 2012 y de 23 de agosto de 2012.

De conformidad con lo anterior, para determinar la imputación, se exige analizar dos esferas: De un lado, el aspecto fáctico; y de otro lado, la denominada imputación jurídica, en la que se debe determinar la atribución conforme a un deber jurídico (que opera conforme a los distintos títulos de imputación bien sea por: falla o falta en la prestación del servicio -simple, presunta y/o probada-; daño especial -desequilibrio de las cargas públicas, daño anormal-; y riesgo excepcional).

Así las cosas, el juicio de imputación consiste en que, una vez demostrado el daño antijurídico, se debe analizar la atribución fáctica y jurídica en tres escenarios: Peligro, amenaza y daño. En tal sentido, sin que exista un único título de imputación en el que deba encuadrarse toda la responsabilidad extracontractual del Estado¹⁴, lo cierto es que la atribución jurídica de un daño exige una motivación razonada.

Dicho en otros términos, una vez determinada la causación de un daño con carácter antijurídico, resultará necesario examinar si éste puede imputarse a la administración en razón de una falla en el servicio¹⁵ o si se enmarca bajo la figura de un daño especial o, incluso, si el mismo se encuadra en el riesgo excepcional.

De acuerdo con la jurisprudencia de la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, se advierte que:

*"(...) en lo que se refiere al derecho de daños, **el modelo de***

¹³ Ver las sentencias: Sección Tercera, sentencia 19 de abril de 2012, expediente 21515. Pon. Hernán Andrade Rincón. 42 Sección Tercera y la sentencia 23 de agosto de 2012, expediente 23492. Pon. Hernán Andrade Rincón.

¹⁴ Sección Tercera, sentencias de 19 de abril de 2012, expediente 21515; de 23 de agosto de 2012, expediente 23492

¹⁵ Sustentada en la vulneración de deberes normativos, que en muchas ocasiones no se reducen al ámbito negativo, sino que se expresan como deberes positivos en los que la procura o tutela eficaz de los derechos, bienes e intereses jurídicos es lo esencial para que se cumpla con la cláusula del Estado Social y Democrático de Derecho.

responsabilidad estatal que adoptó la Constitución de 1.991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez definir, frente a cada caso en concreto, la construcción de una motivación que consulte las razones tanto fácticas como jurídicas que den sustento a la decisión que habrá que adoptar. Por ello, la jurisdicción de lo contencioso administrativo ha dado cabida a la utilización de diversos "títulos de imputación" para la solución de los casos propuestos a su consideración, sin que esa circunstancia pueda entenderse como la existencia de un mandato que imponga la obligación al juez de utilizar frente a determinadas situaciones fácticas –a manera de recetario– un específico título de imputación (...)"¹⁶ (Resaltado fuera de texto).

Así las cosas, de conformidad con la jurisprudencia citada, no todos los casos en los que se discuta la responsabilidad del Estado por daños derivados de un supuesto de hecho que guarde semejanzas tienen que resolverse de la misma forma pues, se insiste, el juez puede en cada caso concreto válidamente considerar que existen razones tanto jurídicas como fácticas que justifican la aplicación de un título o una motivación diferente.

De allí que la imputación no es otra cosa que la atribución fáctica y jurídica que del daño antijurídico se hace al Estado, de acuerdo con los criterios que se elaboren para ello, como por ejemplo la falla del servicio, el desequilibrio de las cargas públicas, la concreción de un riesgo excepcional, o cualquiera otro que permita hacer la atribución en el caso concreto.

Finalmente, debe considerarse que la responsabilidad extracontractual no puede ser concebida simplemente como una herramienta destinada a la reparación, sino que debe contribuir con un efecto preventivo¹⁷ que permita la mejora o la optimización en la prestación, realización o ejecución de la actividad administrativa globalmente considerada.

¹⁶ *Ibíd.*

¹⁷ "En consecuencia, la función de la responsabilidad extracontractual (sic) no puede ser ni única ni primariamente indemnizatoria. Tiene que ser, ante todo, preventiva o disuasoria, o se trataría de una institución socialmente absurda: ineficiente". PANTALEÓN, Fernando. "Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual (También de las Administraciones públicas)", en AFDUAM, No.4, 2000, p.174.

III.3.2.3. DEL NEXO CAUSAL:

El nexo causal, se entiende como la relación necesaria y eficiente entre el hecho generador del daño y el daño probado, de allí que tanto la jurisprudencia como la doctrina han sido precisas en señalar que, para poder atribuirle responsabilidad a la Administración a través de sus agentes como consecuencia de una acción u omisión, es indispensable que se encuentre acreditado la relación causa - efecto.

En secuencia conceptual con lo anterior y desde el punto de vista de la dogmática penal, el Profesor Reyes Alvarado señala que resulta polémica la existencia de una relación causal en las omisiones, ya que quien entienda la omisión como inexistencia de actividad debe imperiosamente concluir que la nada, nada produce y, en consecuencia, no siendo capaz de modificar el mundo fenomenológico, no puede engendrar una relación de causalidad. La causalidad hipotética en las omisiones aparece recogida por un sector de la doctrina y, a este tenor, señala:

"(...) La omisión surge como tal solo en un plano valorativo para destacar que determinadas personas desplegaron una actividad diversa de aquella que jurídicamente les era exigible (...)

No es que neguemos el carácter normativo de la omisión, sino que, por el contrario, proponemos distinguir entre una visión naturalística a la cual es ajeno el concepto de omisión y un ámbito valorativo donde ella surge, aun cuando como una simple contrapartida de la acción y no como una figura diferente de esta; en síntesis, si se entiende la omisión como el desarrollo de una conducta diversa de la jurídicamente esperada es innegable que en esa desobediente acción existe un nexo causal [jurídico] que solo en ese sentido puede ser entendido como la causalidad de las omisiones"¹⁸.

En similares términos la jurisprudencia del órgano de cierre, al analizar el

¹⁸ REYES ALVARADO, Yesid, Imputación objetiva, Temis, Bogotá, 2005, pp. 45 a 50.

fenómeno de la imputación desde el plano de lo material o fáctico y desde el punto de vista jurídico, ha discurrido:

"(...) En materia del llamado nexo causal, debe precisarse una vez más que este constituye un concepto estrictamente naturalístico que sirve de soporte o elemento necesario a la configuración del daño, otra cosa diferente es que cualquier tipo de análisis de imputación, supone, prima facie, un estudio en términos de atribuibilidad material (imputatio facti u objetiva), a partir del cual se determina el origen de un específico resultado que se adjudica a un obrar –acción u omisión–, que podría interpretarse como causalidad material, pero que no lo es jurídicamente hablando porque pertenece al concepto o posibilidad de referir un acto a la conducta humana, que es lo que se conoce como imputación (...)"¹⁹.

III.3.3. DEL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD SUBJETIVA POR FALLA EN EL SERVICIO DERIVADO DE LA FALTA DE MANTENIMIENTO, CONSERVACIÓN Y SEÑALIZACIÓN EN LAS VÍAS POR PARTE DE LAS AUTORIDADES PÚBLICAS:

En relación con el deber de mantenimiento de la infraestructura vial, el Consejo de Estado ha dicho que la conservación de carreteras significa el mantenimiento rutinario y periódico de las diferentes carreteras nacionales:

"El mantenimiento consiste en las actividades necesarias para conservar el patrimonio invertido en una carretera en condiciones aceptables de funcionalidad, dentro de ciertos límites de deterioro, lo más cercano al estado en que tenían en el momento de su construcción o de su última rehabilitación o mejoramiento. El mantenimiento periódico es el que requiere una carretera ocasionalmente o con una periodicidad superior a un año, para conservar el patrimonio vial dentro de ciertos límites de aceptación para la operación vehicular. El mantenimiento rutinario es el que se realiza en las zonas aledañas a la calzada de la carretera,

¹⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 26 de marzo de 2009, exp. 17994, M.P. Enrique Gil Botero.

*comprende, entre otras actividades, la poda, corte y retiro de árboles*²⁰.

Ahora bien, resulta relevante indicar que la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado ha indicado que no es posible establecer un único título de imputación que debiera aplicarse a eventos que guarden ciertas semejanzas fácticas entre sí. Ello, pues la Constitución no privilegió ningún régimen de responsabilidad extracontractual en particular; y asimismo, porque el régimen puede variar en consideración a las circunstancias particulares que rodean al proceso y a los lineamientos jurídicos que el juez estime relevantes dentro del marco de su argumentación²¹.

En tal contexto, debe anotarse que en casos en los que se pretende atribuir responsabilidad extracontractual al Estado por falta de mantenimiento, conservación, así como ausencia de señalización por parte de las autoridades públicas en las carreteras y vías del país, el régimen de responsabilidad comúnmente aplicado es de falla en el servicio.

Así, tratándose de la responsabilidad del Estado por los daños causados a particulares como consecuencia de la desatención de las autoridades públicas en el cumplimiento de las obligaciones a su cargo, la jurisprudencia de del Consejo de Estado ha señalado:

"(...) Esta responsabilidad, incluso bajo la óptica del artículo 90 de la C.P., sólo puede surgir cuando se evidencia la existencia de una falla del

²⁰ Sentencia del 11 de abril de 2002, exp: 73001-23-31-000-1994-1578-01(12500). Referencia tomada de CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN TERCERA. Consejero ponente: RAMIRO SAAVEDRA BECERRA. Bogotá D.C., once (11) de mayo de dos mil seis (2006). Radicación número: 66001-23-31-000-1996-03396-01(15042). Actor: GRACIELA PARRA Y OTROS. Demandado: NACION - MINTRANSPORTE - INVIAS Y OTROS.

²¹ "(...) En lo que se refiere al derecho de daños, como se dijo previamente, se observa que el modelo de responsabilidad estatal establecido en la Constitución de 1991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez la labor de definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte razones, tanto fácticas como jurídicas, que den sustento a la decisión que habrá de adoptar. Por ello, la jurisdicción contenciosa ha dado cabida a diversos "títulos de imputación" como una manera práctica de justificar y encuadrar la solución de los casos puestos a su consideración, desde una perspectiva constitucional y legal, sin que ello signifique que pueda entenderse que exista un mandato constitucional que imponga al juez la obligación de utilizar frente a determinadas situaciones fácticas un determinado y exclusivo título de imputación. Sección Tercera, Sala Plena, sentencia de 19 de abril de 2012, referencia: 18001-23-31-000-1999-00454-01 (24392).

servicio, teniendo en cuenta que tal concepción es relativa. Su régimen fue precisado por la Sala en sentencia del 5 de agosto de 1.994 (exp. 8487, actor VÍCTOR JULIO PARDO, ponente, Carlos Betancur Jaramillo), en la cual se señaló:

"1.- En casos como el presente, en los cuales se imputa responsabilidad a la administración por el incumplimiento o el cumplimiento defectuoso de sus obligaciones, la determinación de si el daño causado al particular tiene el carácter de daño antijurídico, depende de acreditar que la conducta de la autoridad fue inadecuada. Si el daño que se imputa a ésta se deriva del incumplimiento de un deber que legalmente le corresponde, o de su cumplimiento inadecuado, la antijuridicidad del daño surgirá entonces aquí de dicha conducta inadecuada, o lo que es lo mismo, de una FALLA EN EL SERVICIO. (...)

2.- Para determinar si aquí se presentó o no dicha falla del servicio, debe entonces previamente establecerse cuál es el alcance de la obligación legal incumplida o cumplida inadecuadamente por la administración. **Debe precisarse en qué forma debió haber cumplido el Estado con su obligación; qué era lo que a ella podía exigírsele; y, sólo si en las circunstancias concretas del caso que se estudia se establece que no obró adecuadamente, esto es, que no lo hizo como una administración diligente, su omisión podrá considerarse como causa del daño cuya reparación se pretende.**

La falla de la administración, para que pueda considerarse entonces verdaderamente como causa del perjuicio y comprometa su responsabilidad, no puede ser entonces cualquier tipo de falta. Ella debe ser de tal entidad que, teniendo en cuenta las concretas circunstancias en que debía prestarse el servicio, la conducta de la administración pueda considerarse como "anormalmente deficiente"²². (Resaltado y subrayas fuera de texto).

Dicha posición fue reiterada recientemente por la mentada Corporación,

²² Sección Tercera, sentencia de septiembre 11 de 1997, expediente: 11764. Posición reiterada en sentencias de 25 de abril de 2012, expediente: 22572 y 12 de agosto de 2013, expediente: 27475.

así:

*"Así las cosas, es claro que para derivar la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado por **las alegadas deficiencias u omisiones en la señalización de vías públicas, así como la falta de mantenimiento o conservación de las vías, es indispensable demostrar además del daño, la falla en el servicio consistente en el desconocimiento de los deberes de la administración consistentes en la obligación de implementar las señales preventivas, vigilar la realización de las obras públicas, controlar el tránsito en calles y carreteras y prevenir los riesgos que con ellos se generan.**"²³*
(Resaltado y subrayas fuera de texto).

En este entendido, se tiene entonces que, en los casos en que se determine que la deficiencia u omisión en la señalización de una vía pública -así como la falta de conservación y mantenimiento de la misma- causó un daño antijurídico, el régimen de responsabilidad aplicable es el subjetivo de falla del servicio.

Sobre este punto, el Órgano de cierre de la jurisdicción contencioso-administrativa tiene considerado lo siguiente:

"Al respecto, esta Corporación ha sostenido que el Estado está obligado a realizar las labores necesarias para cumplir con el sostenimiento de la red vial, de manera que deberá responder en los siguientes eventos: i) cuando conozca las condiciones naturales del terreno, de las cuales sea previsible el desprendimiento de materiales de las montañas aledañas a las carreteras y, sin embargo, no adopte las medidas necesarias para evitar la ocurrencia de tragedias naturales o accidentes de tránsito²⁴, ii) cuando incurra en omisión de sus tareas de conservación y mantenimiento rutinario y periódico de la infraestructura vial, responsabilidad que acarreará mayor exigencia si se demuestra que los daños u obstáculos

²³ Consejo de Estado. Sección Tercera Subsección B. Sentencia del 30 de mayo de 2018. CP. Ramiro Pazos Guerrero. Exp 2003-04969.

²⁴ Sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera, 24 de febrero de 2005, expediente 14335, C.P. Ruth Stella Correa Palacio

permanecieron sobre una carretera durante un tiempo razonable para actuar, sin que la entidad demandada hubiere efectuado las obras de limpieza, remoción, reparación o señalización, con miras a restablecer la circulación normal en la vía²⁵; en este evento, se deberán evaluar las condiciones y circunstancias del caso particular, con el fin de determinar la razonabilidad del tiempo, pero dicha valoración será aún más estricta si se llega a demostrar que el hecho anormal que presentaba la vía fue puesto en conocimiento de la accionada y que ésta omitió el cumplimiento de sus funciones; no obstante, en este punto cabe advertir que la falta de aviso a la entidad encargada no la exonera de responsabilidad²⁶.

En tal contexto, la falla -en estos casos- debe consistir en el desconocimiento de los deberes de la Administración en la obligación de implementar las señales preventivas, vigilar la realización de las obras públicas, controlar el tránsito en calles y carreteras y prevenir los riesgos que con ellos se generan.

Por lo expuesto hasta aquí, es claro que se debe contrastar el contenido obligacional que -en abstracto- fijan las normas pertinentes para el órgano administrativo demandado; y, de otra parte, el grado de cumplimiento u observancia del mismo por parte de la autoridad en el caso concreto. Esto ya que, para demostrar el daño antijurídico, se debe constatar la conducta inadecuada de la entidad.

No obstante, no todos los casos en los que se discuta la responsabilidad por daños derivados de accidentes de tránsito tienen que ser resueltos -según la jurisprudencia- de la misma forma, pues en cada caso concreto el juez puede válidamente considerar que existen razones fácticas y jurídicas que justifican la aplicación diferenciada de cualquier título de

²⁵ Sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera, 30 de marzo de 2000, expediente 11877, C.P. Jesús María Carrillo Ballesteros.

²⁶ CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN TERCERA - SUBSECCION A. Consejero ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA. Bogotá, D.C., veintinueve (29) de enero de dos mil catorce (2014). Radicación número: 76001-23-31-000-1999-02042-01(30356). Actor: ARMANDO OROZCO Y OTROS. Demandado: MUNICIPIO DE BUENAVENTURA Y OTROS. Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA.

imputación²⁷. Así, no bastará con demostrar la posible existencia de una falla de la Administración, sino que también deberá acreditarse el nexo causal entre ésta y el daño:

*"Se tiene, entonces, que **la demostración de la existencia de un obstáculo en una vía (en este caso una alcantarilla sin tapa) no es, por sí sola, suficiente para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado en caso de producirse un daño por ello, pues esa prueba debe acompañarse de la acreditación del nexo causal entre éste y la acción u omisión en que pudo haber incurrido la Administración en su deber de mantenimiento de la malla vial**"²⁸ (Resaltado y subrayas fuera de texto).*

Postulado que también fue reiterado en otro pronunciamiento jurisprudencial, bajo los siguientes términos:

*"(...) la sola demostración de la ocurrencia de un derrumbe o caída de piedras en una vía, por sí sola no es suficiente para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado, por los daños que con tal situación se causan, **a esa prueba debe unirse la de la imputabilidad del daño al Estado, que no es otra que la demostración de que el hecho que causó el daño se produjo como consecuencia de la omisión en que incurrió la entidad, en su deber de mantenimiento de las vías, o de alguna actuación con la cual se haya causado el daño**"²⁹.³⁰ (Resaltado y subrayas fuera de texto).*

²⁷ Al respecto, pueden consultarse Consejo de Estado, Sección Tercera, 3 de noviembre de 2016, radicación 76001- 2331-000-1999-00524-01, Magistrado Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. // Consejo de Estado, Sección Tercera, 28 de julio de 2011, radicación 50001233100019965474, Magistrado Ponente: Ruth Stella Correo Palacio. // Consejo de Estado, Sección Tercera, 28 de julio de 2011, radicación 50001233100019965474, Magistrado Ponente: Ruth Stella Correo Palacio.

²⁸ CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN TERCERA - SUBSECCION A. Consejero ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA. Bogotá, D.C., veintinueve (29) de enero de dos mil catorce (2014). Radicación número: 76001-23-31-000-1999-02042-01(30356). Actor: ARMANDO OROZCO Y OTROS. Demandado: MUNICIPIO DE BUENAVENTURA Y OTROS. Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

²⁹ Consejo de Estado Sección Tercera, Sentencia de 24 de febrero de 2005, M.P. Dra. Ruth Stella Correo Palacio, Exp. 14335, Actor: María Mercedes Gallego y otros.

³⁰ CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN TERCERA. Consejero ponente: RAMIRO SAAVEDRA BECERRA. Bogotá D.C., once (11) de mayo de dos mil seis (2006). Radicación número: 66001-23-31-000-1996-03396-01(15042). Actor: GRACIELA PARRA Y OTROS. Demandado: NACION - MINTRANSPORTE - INVIAS Y OTROS.

Así las cosas, para que exista relación de causalidad entre el perjuicio y el hecho, la omisión o la operación administrativa imputable a la entidad demandada, es necesario demostrar que aquellas circunstancias que le preceden al daño fueron idóneas, eficientes y adecuadas, esto es, decisivas para su producción.

III.3.3.1. DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR OMISIONES EN EL DEBER DE MANTENIMIENTO DE LAS VÍAS CUANDO EXISTÍAN CONDICIONES QUE HACÍAN PREVISIBLE EL ACAECIMIENTO DE SINIESTROS:

Tratándose de este tema en específico, resulta completamente ilustrativo traer a colación las consideraciones del Consejo de Estado cuando dice que hay responsabilidad del Estado por omisiones en el deber de mantenimiento de las vías cuando se demuestra: (i) que las condiciones naturales del terreno se conocían con anterioridad por la autoridad competente; (ii) que las mismas hacían previsible el desprendimiento de tierras; y (iii) que, a pesar de ello, no se implementaron las medidas necesarias para evitar una situación de peligro. En sentencia de 09 de abril de 2014, se indicó:

"Así, por ejemplo, la responsabilidad del Estado, por omisiones en el deber de mantenimiento de las vías, resulta comprometida cuando se demuestra que las condiciones naturales del terreno, conocidas con anterioridad por la autoridad competente, hacían previsible el desprendimiento de materiales o de tierra de las montañas aledañas a las carreteras y que, a pesar de ello, no se implementaron las medidas necesarias para evitar una situación de peligro; asimismo, cuando se demuestra que, a pesar de haber informado a las autoridades sobre daños en la vía, que impiden su uso en condiciones de seguridad y normalidad, no es atendida la solicitud de reparación y tampoco se instalan las correspondientes señales preventivas³¹.

³¹ Sentencia de 6 de septiembre de 2001, expedientes 13.232-15.646.

*Ahora bien, para exonerarse de responsabilidad, las autoridades comprometidas tienen la obligación de acreditar que, en los casos en que se presentan hechos de la naturaleza, como ocurrió en el presente asunto, éstos no podían preverse ni resistirse*³².

III.3.4. DE LAS CAUSALES EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO:

Las causales eximentes de responsabilidad denominadas fuerza mayor, caso fortuito, hecho exclusivo y determinante de un tercero y/o hecho de la víctima constituyen diversos eventos que dan lugar a que devenga imposible imputar, desde el punto de vista jurídico, la responsabilidad por los daños cuya causación da lugar a la iniciación del litigio, a la persona o entidad que obra como demandada dentro del mismo.

En relación con todas ellas, tres son los elementos cuya concurrencia tradicionalmente se ha señalado como necesaria para que sea procedente admitir su configuración: (i) su irresistibilidad; (ii) su imprevisibilidad y (iii) su exterioridad respecto del demandado, extremos en relación con los cuales la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sostenido lo siguiente:

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

³² CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN A. CONSEJERO PONENTE: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA. Bogotá, D.C., nueve (9) de abril de dos mil catorce (2014). Expediente: 52001233100020020052001(28.974). Actor: María del Rosario Puchana. Demandados: Nación - Ministerio de Transporte, Instituto Nacional de Vías, INVÍAS. Acción: Reparación directa

Civil) algunos de cuyos efectos nocivos, en ciertos supuestos o bajo determinadas condiciones, podrían ser evitados .

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

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

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

Sin embargo, **el carácter imprevisible de la causa extraña también puede ser entendido como la condición de "imprevisto" de la misma, esto es, de acontecimiento súbito o repentino**, tal y como lo expresan tanto el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, como el artículo 64 del Código Civil y la, jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, de acuerdo con la cual **"[I]mprevisible será cuando se trate de un acontecimiento súbito, sorpresivo,**

excepcional, de rara ocurrencia". La recién referida acepción del vocablo "imprevisible" evita la consecuencia a la cual conduce el entendimiento del mismo en el sentido de que se trata de aquello que no es imaginable con anticipación a su ocurrencia, toda vez que esta última comprensión conllevaría a que la causa extraña en realidad nunca operase, si se tiene en cuenta que prácticamente todos los sucesos que ocurren a diario ya han sido imaginados por el hombre.

(...)

Así pues, resulta mucho más razonable entender por **imprevisible aquello que, pese a que pueda haber sido imaginado con anticipación, resulta súbito o repentino o aquello que no obstante la diligencia y cuidado que se tuvo para evitarlo, de todas maneras, acaeció**, con independencia de que hubiese sido mentalmente figurado, o no, previamente a su ocurrencia. En la dirección señalada marcha, por lo demás, la reciente jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, la cual ha matizado la rigurosidad de las exigencias que, en punto a lo "inimaginable" de la causa extraña, había formulado en otras ocasiones:

(...)

Y, por otra parte, en lo relacionado con (iii) **la exterioridad de la causa extraña**, si bien se ha señalado que dicho rasgo característico se contrae a determinar que aquella no puede ser imputable a la culpa del agente que causa el daño o que el evento correspondiente ha de ser externo o exterior a su actividad, quizás sea lo más acertado sostener que la referida exterioridad **se concreta en que el acontecimiento y circunstancia que el demandado invoca como causa extraña debe resultarle ajeno jurídicamente**, pues más allá de sostener que la causa extraña no debe poder imputarse a la culpa del agente resulta, hasta cierto punto, tautológico en la medida en que si hay culpa del citado agente mal podría predicarse la configuración al menos con efecto liberatorio pleno de causal de exoneración alguna, tampoco puede perderse de vista que existen supuestos en los cuales, **a pesar de no existir culpa por parte del agente o del ente estatal demandado, tal consideración no es suficiente para eximirle de responsabilidad**, como ocurre en los casos

en los cuales el régimen de responsabilidad aplicable es de naturaleza objetiva, razón por la cual la exterioridad que se exige de la causa del daño para que pueda ser considerada extraña a la entidad demandada es una exterioridad jurídica, en el sentido de que ha de tratarse de un suceso o acaecimiento por el cual no tenga el deber jurídico de responder la accionada".

Por otra parte, a efectos de que operen los mencionados eximentes de responsabilidad (hecho de la víctima o de un tercero), **es necesario aclarar, en cada caso concreto, si el proceder activo u omisivo de aquellos tuvo, o no, injerencia y en qué medida, en la producción del daño.** En ese orden de ideas, resulta dable concluir que para que dichas causales eximentes de responsabilidad puedan tener plenos efectos liberadores respecto de la responsabilidad estatal, **resulta necesario que la conducta desplegada por la víctima o por un tercero sea tanto causa del daño, como la raíz determinante del mismo, es decir, que se trate de la causa adecuada o determinante**, pues en el evento de resultar catalogable como una concausa en la producción del daño no eximirá al demandado de su responsabilidad y, por ende, del deber de indemnizar, aunque, eso sí, habrá lugar a rebajar su reparación en proporción a la participación de la víctima"³³ (Resaltado y subrayas fuera de texto).

III.3.5. DEL VALOR PROBATORIO DE LAS FOTOGRAFÍAS EN LOS PROCESOS ADELANTADOS ANTE LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO:

Respecto de la valoración de las fotografías en procesos contencioso-administrativos, el Consejo de Estado en reciente providencia de 11 de julio de 2019 indicó lo siguiente:

"Frente al particular, el Consejo de Estado ha expuesto:

³³ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN TERCERA SUBSECCION A. Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ. Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de marzo de dos mil once (2011). Radicación número: 66001-23-31-000-1998-00409-01(19067). Actor: NOHELIA DEL SOCORRO LONDOÑO GIRALDO Y OTROS. Demandado: MUNICIPIO DE DOSQUEBRADAS – RISARALDA.

"Las fotografías o películas de personas, cosas, predios, etc., sirven para probar el estado de hecho que existía en el momento de ser tomadas, de acuerdo con la libre crítica que de ellas haga el juez; pero como es posible preparar el hecho fotográfico o filmado, **es indispensable establecer su autenticidad mediante la confesión de la parte contraria o de testigos presentes en aquel instante o que hayan formado parte de la escena captada o intervenido en el desarrollo posterior del negativo o por el examen del negativo por peritos o por un conjunto fehaciente de indicios**; cumplido este requisito, como documentos privados auténticos, pueden llegar a constituir plena prueba de hechos que no requieran por ley un medio diferente; si falta, tendrá un valor relativo libremente valorable por el juez, según la credibilidad que le merezcan y de acuerdo con su contenido, las circunstancias que pudieron ser obtenidas y sus relaciones con las demás pruebas (...) **También son un valioso auxiliar de la prueba testimonial, cuando el testigo reconoce en la fotografía a la persona de la cual habla o el lugar o la cosa que dice haber conocido**; en estos casos, el testimonio adquiere mayor verosimilitud. Los Códigos de Procedimiento Civil y Penal colombianos lo autorizan"³⁴

Por su parte, la Corte Constitucional en sentencia T-930A/13 precisó:

"La fotografía es un medio probatorio documental de carácter representativo, que muestra un hecho distinto a él mismo, el cual emerge del documento sin que tenga que hacerse un ejercicio de interpretación exhaustiva de su contenido. Esto significa que "la representación debe ser inmediata, pues si a simple vista la fotografía muestra una variedad de hechos posibles, 'ella formará parte de la prueba indiciaria, ya que está contenida en la mente de aquél (el intérprete), y no en el objeto que la documenta'",

³⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera Subsección A. Sentencia del 10 de marzo de 2011. M.P. Mauricio Fajardo Gómez. De esta misma Corporación ver también las sentencias de la Sección Primera, proferidas el 30 de agosto de 2007 y el 25 de marzo de 2010. M.P. Lafont Pianeta; y la sentencia de febrero 3 de 2002, Exp. 12.497.

*advirtiéndose en esta misma sentencia T-269 de 2012 que "el Juez debe valerse de otros medios probatorios, apreciando razonablemente el conjunto", tal como dispone la preceptiva procesal penal. Al igual que otro documento y que el dictamen pericial, **la fotografía es un medio que el juez está en la obligación de valorar dentro del conjunto probatorio, siguiendo las reglas de la sana crítica.** Por ser un documento, se determinará si es privado o tiene las connotaciones para ser asumido como público y se verificará su autenticidad y genuinidad, conforme a la preceptiva correspondiente. **El valor probatorio de las fotografías no depende únicamente de su autenticidad formal, sino de la posibilidad de establecer si la imagen representa la realidad de los hechos que se deducen o atribuyen,** y no otros diferentes, posiblemente variados por el tiempo, el lugar o el cambio de posición, lo que, como se indicó, obliga al juzgador a valerse de otros medios probatorios y a apreciar razonablemente el conjunto"³⁵ (Resaltado y subrayas fuera de texto).*

III.3.6. DE LAS GENERALIDADES DEL CONTRATO DE SEGURO:

III.3.6.1. DE LAS EXCLUSIONES DEL CONTRATO DE SEGURO Y EL DEBER DE INDICARLAS EN LA CARÁTULA DE LA PÓLIZA:

En relación con las exclusiones del contrato de seguro, lo primero que debe indicarse es que dentro del ámbito de la libertad contractual que le asiste a las partes en el contrato de seguro, el asegurador puede, salvo las restricciones legales³⁶, asumir a su arbitrio todos o algunos de los riesgos a que están expuestos el interés asegurado, el patrimonio o la persona del asegurado, en virtud de la facultad que consagra el artículo 1056 del

³⁵ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN A. Consejero ponente: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ. Bogotá, D. C., once (11) de julio de dos mil diecinueve (2019). Radicación número: 19001-23-33-000-2015-00069-00(2089-17). Actor: MARTHA ZOE ROJAS MARTINEZ. Demandado: MUNICIPIO DE POPAYAN

³⁶ Sobre el particular, el Código de Comercio dispone: "ARTÍCULO 1055. RIESGOS INASEGURABLES. El dolo, la culpa grave y los actos meramente potestativos del tomador, asegurado o beneficiario son inasegurables. Cualquier estipulación en contrario no producirá efecto alguno, tampoco lo producirá la que tenga por objeto amparar al asegurado contra las sanciones de carácter penal o policivo."

Código de Comercio.

Es virtud de lo anterior, el asegurador, mediante la suscripción de la póliza de seguro, decide otorgar determinados amparos supeditados al cumplimiento de ciertos presupuestos, de tal manera que solo en el evento de que se presenten éstos, deberá cumplir con su obligación de indemnizar. El artículo 1083 del Código de Comercio dispone sobre el punto:

"ARTÍCULO 1083. INTERÉS ASEGURABLE. Tiene interés asegurable toda persona cuyo patrimonio pueda resultar afectado, directa o indirectamente, por la realización de un riesgo.

Es asegurable todo interés que, además de lícito, sea susceptible de estimación en dinero".

Tratándose de los seguros de responsabilidad, el artículo 1127 del Código de Comercio dispone lo siguiente:

"ARTÍCULO 1127. DEFINICIÓN DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD. El seguro de responsabilidad impone a cargo del asegurador la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad en que incurra de acuerdo con la ley y tiene como propósito el resarcimiento de la víctima, la cual, en tal virtud, se constituye en el beneficiario de la indemnización, sin perjuicio de las prestaciones que se le reconozcan al asegurado.

Son asegurables la responsabilidad contractual y la extracontractual, al igual que la culpa grave, con la restricción indicada en el artículo 1055".

De conformidad con lo expuesto hasta aquí, se observa que la póliza de un seguro puede incorporar determinadas estipulaciones contentivas de circunstancias que, aun siendo origen del evento dañoso o efecto del mismo, no obliguen al asegurador a la prestación señalada en el contrato de seguro, las cuales se conocen generalmente con el nombre de

'exclusiones'.

Tanto los amparos, como las exclusiones, deberán figurar en caracteres destacados en la primera página de la póliza con el fin de proporcionar al tomador la información precisa sobre el verdadero alcance de la cobertura contratada, a efecto de que las partes -en caso de duda- puedan precisar el alcance de dichas estipulaciones. Al respecto, el literal c) del numeral 2º del artículo 184 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero prevé:

"Artículo 184º.- Régimen de Pólizas y Tarifas. (...) 2. Requisitos de las pólizas. Las pólizas deberán ajustarse a las siguientes exigencias:

a. Su contenido debe ceñirse a las normas que regulan el contrato de seguro, al presente estatuto y a las demás disposiciones imperativas que resulten aplicables, so pena de ineficacia de la estipulación respectiva;

b. Deben redactarse en tal forma que sean de fácil comprensión para el asegurado. Por tanto, los caracteres tipográficos deben ser fácilmente legibles, y

c. Los amparos básicos y las exclusiones deben figurar, en caracteres destacados, en la primera página de la póliza".

Así las cosas, habrá lugar a diferenciar entonces entre los riesgos ordinarios y los extraordinarios, en donde los primeros *"son aquellos que por la cotidianidad o periodicidad de su verificación y por la proporcionalidad cuántica de sus resultados pueden ser mensurables estadística y financieramente"*³⁷; mientras que los segundos son riesgos que se tornan extraños al quehacer del asegurador (lo que no obsta para que, si así se estipula, puedan ser asegurados). Y, de otro lado, también habrá lugar a diferenciar entre los riesgos no asegurables³⁸ y los riesgos

³⁷ JARAMILLO, Carlos Ignacio. *Los conflictos bélicos en el derecho de seguros*. Editorial Temis S.A. Santafé de Bogotá, 1993, página 40.

³⁸ Se reitera, el Código de Comercio indica: "ARTÍCULO 1055. RIESGOS INASEGURABLES. El dolo, la culpa grave y los actos meramente potestativos del tomador, asegurado o beneficiario son inasegurables. Cualquier estipulación en contrario no producirá efecto alguno, tampoco lo

excluidos, resaltándose que los riesgos no asegurables se suponen, por definición, como riesgos excluidos del seguro que no admiten acuerdo en contrario³⁹. Al respecto, la Superintendencia Financiera de Colombia ha considerado lo siguiente:

"Los riesgos excluidos, no obstante ser asegurables, deben entenderse excluidos según norma supletiva de la ley, o sea que pueden ser cubiertos en ejercicio de la autonomía contractual, es decir, que son materia susceptible de regulación convencional; como ejemplo de estos encontramos los eventos descritos en el artículo 1105 del Código de Comercio⁴⁰.

Así las cosas, en relación con los riesgos catastróficos en los seguros de daños, tema de su consulta, encontramos que son riesgos extraordinarios legalmente asegurables, pero en principio se entienden excluidos del contrato, por disponerlo así el artículo 1105 arriba citado, en el entendido de que resultan técnicamente inasegurables. Por estas razones se requiere del convenio expreso de las partes para incluir uno o varios de estos riesgos, como amparos adicionales o estableciendo por separado un seguro especial destinado a cubrirlos.

Tratándose de una materia susceptible de regulación convencional, el contrato puede contener las precisiones que las partes estimen aconsejables en orden a una mejor definición de sus derechos y obligaciones en caso de siniestro⁴¹.

En síntesis, se concluye que, de conformidad con la facultad otorgada por el artículo 1056 del Código de Comercio, las entidades aseguradoras pueden asumir a su arbitrio, con la salvedad que dispone la ley, los riesgos que le sean puestos a su consideración, pudiendo establecer las

producirá la que tenga por objeto amparar al asegurado contra las sanciones de carácter penal o policivo".

³⁹ Las normas que los consagran son de orden público e imperativas por su naturaleza.

⁴⁰ "ARTÍCULO 1105. DEFINICIÓN DE RIESGOS CATASTRÓFICOS. Se entenderán igualmente excluidos del contrato de seguro las pérdidas o daños que sufran los objetos asegurados, o los demás perjuicios causados por: 1) Guerra civil o internacional, motines, huelgas, movimientos subversivos o, en general, conmociones populares de cualquier clase, y 2) Erupciones volcánicas, temblores de tierra o cualesquiera otras convulsiones de la naturaleza".

⁴¹ Concepto No. 1999055614-2. Febrero 9 de 2000.

condiciones en las cuales los asumen, incorporando exclusiones a la cobertura otorgada. No obstante, las mismas deben ser informadas al asegurado de forma clara y oportuna, respetando las prescripciones que impone el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

Dicho en términos más sucintos, para que opere la exención pactada en un contrato de seguros, esta debe predicarse de un riesgo no asegurado o sobrepasar los límites del mismo.

III.3.6.2. DEL PAGO DE LA INDEMNIZACIÓN DE UN SINIESTRO EN VIRTUD DE UN CONTRATO DE SEGURO:

En lo inherente a las partes del contrato de seguro, el Código de Comercio indica lo siguiente:

"ARTÍCULO 1037. PARTES EN EL CONTRATO DE SEGURO. Son partes del contrato de seguro:

1) El asegurador, o sea la persona jurídica que asume los riesgos, debidamente autorizada para ello con arreglo a las leyes y reglamentos, y

2) El tomador, o sea la persona que, obrando por cuenta propia o ajena, traslada los riesgos.

(...)

ARTÍCULO 1039. SEGURO POR CUENTA DE UN TERCERO Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES. El seguro puede ser contratado por cuenta de un tercero determinado o determinable. En tal caso, al tomador incumben las obligaciones y al tercero corresponde el derecho a la prestación asegurada.

No obstante, al asegurado corresponden aquellas obligaciones que no puedan ser cumplidas más que por él mismo.

ARTÍCULO 1040. BENEFICIARIO. El seguro corresponde al que lo ha

contratado, toda vez que la póliza no exprese que es por cuenta de un tercero”.

De otro lado, tratándose del pago del siniestro acaecido y amparado por una póliza de seguro, la codificación a la que se viene haciendo alusión, señaló:

“ARTÍCULO 1077. CARGA DE LA PRUEBA. Corresponderá al asegurado demostrar la ocurrencia del siniestro, así como la cuantía de la pérdida, si fuere el caso.

El asegurador deberá demostrar los hechos o circunstancias excluyentes de su responsabilidad.

(...)

ARTÍCULO 1080. PLAZO PARA EL PAGO DE LA INDEMNIZACIÓN E INTERESES MORATORIOS. El asegurador estará obligado a efectuar el pago del siniestro dentro del mes siguiente a la fecha en que el asegurado o beneficiario acredite, aun extrajudicialmente, su derecho ante el asegurador de acuerdo con el artículo 1077. Vencido este plazo, el asegurador reconocerá y pagará al asegurado o beneficiario, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, un interés moratorio igual al certificado como bancario corriente por la Superintendencia Bancaria aumentado en la mitad. (...).”

Por último, respecto de si se puede reclamar directamente el pago de una indemnización ante la aseguradora, el mentado Decreto 410 de 1971 prescribió:

*“ARTÍCULO 1133. ACCIÓN DIRECTA CONTRA EL ASEGURADOR. En el seguro de responsabilidad civil **los damnificados tienen acción directa contra el asegurador**. Para acreditar su derecho ante el asegurador de acuerdo con el artículo 1077, **la víctima** en ejercicio de la acción directa **podrá en un solo proceso demostrar la responsabilidad del asegurado y demandar la indemnización del asegurador**” (Resaltado*

y subrayas fuera de texto).

Nótese que la anterior disposición es concordante con el ya citado artículo 1127 del Código de Comercio que, en la última parte de su primer inciso señaló que *"el seguro de responsabilidad (...) tiene como propósito el resarcimiento de la víctima, la cual, en tal virtud, se constituye en el beneficiario de la indemnización"*.

Además, nótese que, eventualmente, la póliza podría ser ejecutada directamente por asegurado o beneficiario de la misma (aunque no posea simultáneamente la calidad de tomador). El numeral 3º del artículo 1053 del Código de Comercio prescribió:

"ARTÍCULO 1053. CASOS EN QUE LA PÓLIZA PRESTA MÉRITO EJECUTIVO. La póliza prestará mérito ejecutivo contra el asegurador, por sí sola, en los siguientes casos:

(...)

3) Transcurrido un mes contado a partir del día en el cual el asegurado o el beneficiario o quien los represente, entregue al asegurador la reclamación aparejada de los comprobantes que sean indispensables para acreditar los requisitos del artículo 1077, sin que dicha reclamación sea objetada. (...)".

III.4. EL CASO CONCRETO

Descendiendo al caso de marras, sea lo primero referirse a la inconformidad del INVIAS con respecto a la valoración que el *a quo* efectuó del material fotográfico obrante en el expediente.

En particular, el apoderado de la entidad Estatal demandada dijo que no estaba de acuerdo con que el Juez de primera instancia hubiera inicialmente desestimado *"las pruebas documentales denominadas como 'fotografías'"*, para *"a posteriori"* tenerlas *"como pruebas indiciarias,*

dándole un valor diferente”, razón por la cual, en su concepto, había existido una indebida valoración probatoria; más aún, cuando el INVIAS no había participado en la obtención de las mismas.

Al respecto, verificado el texto de la sentencia de primera instancia, no se observa que el *a quo* haya indicado que las fotografías aportadas por la parte demandante serían ‘desestimadas’ y no sería tenidas en cuenta como medios de prueba.

Por el contrario, el Juzgador de primera instancia fue cuidadoso en señalar que, si bien no había sido posible *“determinar el autor de las fotos, como tampoco el momento en que las mismas fueron tomadas”*, razón por la cual no se había podido establecer su *“autenticidad formal”* (fl. 346v.); lo cierto era que, teniendo en cuenta las consideraciones de la Corte Constitucional⁴² y el Consejo de Estado⁴³ sobre el particular, se *“habilita(ba) el estudio de las fotografías (...) en virtud de los indicios que pueden construirse a partir de estas”* (fl. 347v.).

Es decir, no es cierto que se hubiera desestimado dicho medio de prueba, sino que se advirtió que el valor del mismo sería morigerado, poniendo de presente que las mismas se contrastarían con los demás medios obrantes en el expediente ya que *“el valor probatorio de las fotografías no depende únicamente de su autenticidad formal sino de la posibilidad de establecer si la imagen representa los hechos que se le atribuyen”* (fl. 347).

En consecuencia, el hecho de que el apoderado de la entidad Estatal demandada no comparta las conclusiones a las que arribó el *a quo* no implica *per sé* que se haya configurado una ‘indebida valoración probatoria’.

De hecho, sobre este punto, y de acuerdo con lo expuesto en las

⁴² Sentencia T-269 de 2012.

⁴³ Providencia del 03 de diciembre de 2014, proferida dentro del expediente N° 73 001 23 31 000 2004 02113 01 (45433), con ponencia de Jaime Alberto Santofimio Gamboa.

consideraciones generales de la presente providencia, la Sala indica que, en el caso de marras, es necesario acogerse a lo considerado por el Órgano de cierre de la jurisdicción contencioso-administrativa y, en consecuencia, en el presente caso se dará aplicación a lo considerado por el Consejo de Estado en la sentencia de 11 de julio de 2019 que fue evocada previamente.

En tal contexto, resáltese que, según dicho pronunciamiento jurisprudencial, la autenticidad de las fotografías no solamente se obtiene mediante la confesión de la parte contraria, sino también de la declaración de *"testigos presentes en aquel instante o que hayan (...) intervenido en el desarrollo posterior"*; poniéndose de presente que las mismas resultan ser *"un valioso auxiliar de la prueba testimonial, cuando el testigo reconoce en la fotografía (...) el lugar o la cosa que dice haber conocido"*.

Precisamente eso es lo ocurrido en el presente caso, en el cual, los tres testigos que declararon en el proceso, tuvieron la oportunidad de observar las fotografías vistas a folios 15 a 19 del expediente e indicaron que reconocían que la totalidad o parte de las mismas (a pesar de que no refirieron que ellos fueran los autores de las mismas), señalando que en estas se observaban los momentos posteriores al accidente que había involucrado al vehículo de placas WWE357.

Además, el hecho de que en las mismas no haya participado el INVIAS al momento de su captura, en nada invalida o anula su contenido; ya que, de seguir esa lógica, lo mismo podría predicarse respecto de las fotografías que allegó la entidad demandada en su contestación de la demanda, las cuales reposan a folios 82 a 84 y 86 a 87 del expediente y, respecto de las cuales, debe ponerse de presente que no se dejó constancia alguna de que, al momento de tomar las mismas, haya estado presente uno o algunos de los miembros que conforman el sujeto activo de la presente *litis*.

Así las cosas, con respecto al valor probatorio de las fotografías aportadas

al proceso -tanto por la parte demandante, como por la parte demandada- que pueden verse a folios 15 a 19, 82 a 84 y 86 a 87 del expediente, la Sala manifiesta que comparte la apreciación que, sobre el particular, tuvo el *a quo* y, en consecuencia, en el presente caso las mismas serán valoradas a través un cotejo de estas con los demás medio probatorios que reposan en el *sub examine*.

Aclarado este punto, procede la Sala a pronunciarse respecto de las demás inconformidades expuestas en los recursos de apelación impetrados por el INVIAS y MAPFRE, según los cuales debe analizarse si, en realidad, se configuró una falla en el servicio atribuible a la entidad Estatal demandada; y si, no obstante, se configuró alguna de las causales eximentes de responsabilidad de la Administración.

En tal sentido, de conformidad con el material probatorio recaudado en la presente *litis*, la Sala encuentra probado lo siguiente en relación con la ocurrencia de una presunta falla en el servicio y la configuración de una eventual causal eximente de responsabilidad de la Administración⁴⁴.

Con respecto a la ocurrencia del accidente que involucró al vehículo de placas WWE357, se halló probado lo siguiente:

- Según el informe de 19 de julio de 2013, suscrito por el Ingeniero residente de administración vial de la carretera Barbosa – Tunja, del INVIAS (fls. 82-84), para el día 12 de junio de 2011 "*no se tuvo ningún reporte de derrumbe*" en el "*PR 62 de la vía nacional Barbosa Tunja*", refiriéndose que, consultado el archivo de la policía de carreteras, "*tampoco aparece reportado el referido accidente*".
- Asimismo, según oficio suscrito por el Jefe Seccional de la Policía de Tránsito y Transporte de Boyacá, se indicó que no se había

⁴⁴ Se aclara que no se hará alusión ni a la acreditación de la propiedad del vehículo, ni a los documentos que acreditan el monto de los perjuicios materiales (daño emergente y lucro cesante), ni a los que se refieren a las condiciones del grupo familiar de la víctima del daño, ya que tales aspectos no fueron objeto inconformidad por parte de los apelantes.

encontrado copia de ningún informe policial de accidentes de tránsito relacionado con los hechos de la demanda (fl. 281). Sin perjuicio de lo anterior, la entidad también se encargó de precisar que dichos informes eran remitidos por el personal "a las autoridades correspondientes como Fiscalía y/o Autoridad de Tránsito según corresponda", precisando que "de igual forma se entrega copia a las partes o quienes se ven involucrados en el incidente".

- En efecto, lo acontecido en el presente caso fue que el informe policial de accidentes se remitió a la 'autoridad de tránsito' del lugar donde ocurrió el hecho (sector el 'Salvial' de Motavita).

Así, se observa que el Inspector Municipal de Policía de Motavita sí allegó "copia del croquis del accidente solicitado", el cual "fuera levantado por el patrullero Alexander Piragauta Sandoval" (fl. 282).

- Además, respecto de este punto, se resalta que de manera uniforme y análoga, los testigos Miguel Hurtado Pineda, José Parmenio Echavarría López y Alexander Piragauta Sabogal señalaron -en la diligencia de audiencia de pruebas- (fl. 272) que, en efecto, para el día 12 de junio de 2011, se había presentado el volcamiento del camión identificado con placas WWE357⁴⁵.

Por lo anterior, la Sala concluye que, a pesar de no obrar en los archivos del INVIAS ningún reporte relacionado con el tema de la *litis*, lo cierto es que no hay duda que el día 12 de junio de 2011 sí se produjo el volcamiento del camión de propiedad de VÍCTOR MANUEL RODRÍGUEZ ROJAS en la vía que, de Barbosa, conduce a la ciudad de Tunja.

Ahora bien, en lo inherente a las condiciones y elementos encontrados en la vía donde se produjo el accidente, *prima facie* los medios de prueba recaudados dan cuenta de lo siguiente:

⁴⁵ Con respecto a los detalles que los testigos relataron del mismo, la Sala volverá en líneas posteriores.

- Según el mentado informe de 19 de julio de 2013, suscrito por funcionarios del INVIAS (fls. 82-84), se indicó que el kilómetro 62 de la mencionada vía *"se encuentra localizado en un alineamiento recto con buena visibilidad para los usuarios de la vía"*, apreciándose que existe un *"talud en corte (...) el cual tiene una pendiente transversal mínima (...) y por tanto es un depósito mínimo de material como para que se produzca un derrumbe que obstruya la vía"*. Además, se precisó que existían dos señales reglamentarias que *"limitan la velocidad máxima a 30 kilómetros por hora"*.

Sin perjuicio de lo anterior, en el mentado documento también se señaló lo siguiente:

- Que, tratándose de la evaluación de las posibles causas del accidente, debe resaltarse que -según el croquis- al momento del suceso había lluvia y neblina espesa, debiéndose *"reducir aún más la velocidad de circulación"*.
 - Que el camión involucrado en el mismo era modelo 1954, es decir, ya contaba con cierta antigüedad.
 - Que, efectuada la consulta de comparendos del conductor del camión accidentado, se verificó que el mismo tenía 7 multas pendientes de pago⁴⁶.
- De otro lado, tratándose de la señalización vertical sobre el tramo de la vía donde ocurrió el accidente de tránsito que involucró al vehículos de placas WWE357, se allegó una relación de las mismas (desde el kilómetro 61+0520 hasta el kilómetro 62+0150); listado en el cual se observa la presencia de 9 señales de tránsito (dos

⁴⁶ En efecto, según consulta electrónica realizada en el SIMIT, CÉSAR AUGUSTO RODRÍGUEZ ECHEVERRÍA (fls. 104-118), NAIRO ALFONSO RODRÍGUEZ ECHEVERRÍA (fls. 119-145) y VÍCTOR MANUEL RODRÍGUEZ ROJAS (fl. 146) habían sido sujetos de la imposición de comparendos de tránsito con anterioridad a la ocurrencia del accidente.

preventivas y 7 reglamentarias) en la que se advierten los siguientes aspectos: Luces bajas, velocidad máxima 60 km/h, curva pronunciada a la izquierda, delineadores de curva horizontal, velocidad máxima 40 km/h, prohibido adelantar, velocidad máxima 30 km/h y zona escolar (fls. 85-87).

En específico, tratándose del kilómetro 62 de la vía, se observa la presencia de una señal reglamentaria que prescribe el límite máximo de velocidad (30 km/h) y que advierte de la presencia de una zona escolar.

Sin perjuicio de lo anterior, como acertadamente lo resaltó el *a quo*, debe señalarse que el informe aportado por el INVIAS al proceso data de casi dos años después de la ocurrencia del accidente. En tal sentido, lo cierto es que el mismo solamente se basa en información que fue recopilada de forma muy posterior al día en que ocurrieron los hechos que dan fundamento al presente medio de control.

Así las cosas, si bien no se discute la veracidad de los documentos aportados por el INVIAS, lo cierto es que éstos no permiten establecer con total certeza las condiciones de modo, tiempo y lugar en que acaeció el accidente ocurrido el día 12 de junio de 2011. Por el contrario, sobre este punto, la Sala encontró que los demás medios de prueba recaudados dan cuenta de lo siguiente:

- De acuerdo con el informe policial de accidentes de tránsito -o croquis- (fls. 20, 37, 278 y 283-284) del día del accidente, se encontró que:
 - o El día 12 de junio de 2011, sobre las 01:15 horas, se produjo un accidente de tránsito (sin heridos, ni muertos) que involucró al automotor de placas WWE357, anotándose que el levantamiento de dicho informe se había realizado tiempo después, alrededor de las 03:00 horas.

- La clase de accidente fue un 'volcamiento' en el kilómetro 62 de la vía Barbosa – Tunja, en el sector denominado 'Salvial' de Motavita; vía de carácter rural que, para el momento de confección del informe, presentaba condiciones de 'lluvia' y 'niebla'.
- La porción de la vía era 'recta' y 'pendiente', con dos carriles de 'asfalto' en 'doble sentido', la cual presentaba 'derrumbes' y 'material suelto'.
- En lo que respecta a la señalización, se consignó que había señales de 'sentido vial' y las respectivas demarcaciones de 'línea central y de borde'.
- El agente policial encargado de la confección del susodicho informe, Alexander Piragauta Sabogal, indicó que el conductor del vehículo era CÉSAR AUGUSTO RODRÍGUEZ ECHEVERRÍA, quien conducía el vehículo de placas WWE357, propiedad de VÍCTOR MANUEL RODRÍGUEZ ROJAS.
- No se dejó constancia de que, sobre la humanidad del conductor, hubiera sido necesaria la práctica de exámenes de alcoholemia o de sustancias alucinógenas.
- No se reportó que el vehículo involucrado en el accidente hubiere presentado fallas en sus sistemas de frenos, dirección, luces, bocinas, llantas y/o suspensión.
- No se dejó constancia de la presencia de ninguna huella de frenado. No obstante, se indicó que se había encontrado una huella de arrastre de 15,30 metros de longitud.
- En la gráfica del siniestro, se consignó la presencia de un derrumbe que poseía una longitud de 17,60 metros; el cual ocupaba la mitad de uno de los carriles de la vía.

- Como causa del accidente, se indicó: 'obstáculos en la vía', refiriendo el código de hipótesis N° 305.

Dicho código, conforme el manual para el diligenciamiento del formato del informe policial de accidentes de tránsito vigente para la época de los hechos⁴⁷, consistía -precisamente- en 'obstáculos en la vía', hipótesis que se describe así: "*Derrumbes y obras de construcción sin señales. No confundir con dejar obstáculos en la vía*⁴⁸".

- En el aparte dedicado a las 'observaciones' del informe policial, se indicó lo siguiente: "*al llegar al lugar, se observa lluvia y neblina espesa. Vehículo es retirado por grúa. Volcamiento total. (...)*".

Además de lo anterior, con las deposiciones que los testigos del proceso efectuaron sobre el particular, se acreditó lo siguiente:

- Según el testimonio de Miguel Hurtado Pineda (fl. 279), quien vivía aproximadamente a dos cuadras del lugar del accidente, el día de los hechos de la demanda había un derrumbe en el sector el 'Salvial', el cual había ocasionado el accidente que había involucrado al vehículos de placas WWE357; refiriendo que, para esa época del año, se presentaban constantes lluvias; y señalando que el derrumbe ya llevaba un tiempo considerable en esa porción de la vía, el cual no había sido retirado por parte del INVIAS.

Además, dijo que en el lugar del derrumbe no había señales de peligro o de que hubiera un derrumbe.

⁴⁷ Según la resolución N° 004040 del 28 de diciembre de 2004 -modificada por la resolución N° 1814 del 13 de julio de 2005- del Ministerio de Transporte. Consultada en <https://www.mintransporte.gov.co/descargar.php?idFile=6412>

⁴⁸ 'Dejar obstáculos en la vía' es la hipótesis de accidente N° 111 cuya descripción es la siguiente: "*Piedras, ramas u otros objetos dejados en la vía*".

- Conforme la declaración de José Parmenio Echavarría (fl. 279), quien era vecino de la zona del accidente (cuya vivienda se ubicaba a aproximadamente 40 metros del lugar del accidente), se señaló que cada vez que llovía en la zona, se presentaban derrumbes que ocupaban la mitad de la vía; y que, en particular, para el día de los hechos de la demanda, había un deslizamiento de aproximadamente 4 metros de ancho, que ocupaba la mitad de la carretera. Dicho derrumbe se presentaba constantemente y, respecto del mismo, indicó que era retirado periódicamente, no obstante que frecuentemente se volvía a presentar.

De hecho, indicó que para el día de la audiencia de pruebas (24 de septiembre de 2015), en la referida vía aún se encontraba el mentado derrumbe.

Insistió en que las autoridades encargadas limpiaban constantemente el citado derrumbe (aproximadamente cada 8 días), no obstante que, para la época de los hechos de la demanda, tal obstáculo ya llevaba tres meses en la vía.

Finalmente adujo que, para el día de los hechos de la demanda, la zona donde estaba ubicado el derrumbe era neblinosa; y que, si bien existían ciertas señales reglamentarias (que indicaban la velocidad máxima permitida para transitar), lo cierto es que no había señales de 'peligro' o 'advertencia'.

- De acuerdo con el testimonio del agente de la Policía Nacional Alexander Piragauta Sabogal (fl. 272), quien fue el encargado de la elaboración del informe policial de accidentes de tránsito, el día de los hechos de la demanda había neblina y la visibilidad no era óptima.

Aunado a lo anterior, rememoró que, por aquella época, había una ola invernal y, en consecuencia, por todo el sector se presentaban

derrumbes, los cuales eran removidos por el INVIAS, según su programación.

En particular, tratándose del lugar donde se desarrollaron los eventos de la presente demanda, indicó que -en efecto- en el lugar del accidente había un montículo de tierra. Además, acotó que en la vía Barbosa – Tunja había muchas lluvias y mucha caída de piedras, destacando que no había señalización, porque dichos fenómenos se producían repentinamente.

Además, cotejadas dichas declaraciones con el restante material probatorio que fue allegado a la *litis*, la Sala observa que los medios de prueba son concordante sobre el particular ya que:

- De conformidad con las fotografías allegadas por la parte demandante (fls. 15-19), se corrobora lo indicado en el croquis, según lo cual para el día de los hechos que dan fundamento a la demanda, en la vía que de Barbosa conduce a Tunja (sector 'Salvial' en Motavita), existió un deslizamiento de tierra que obstruyó una cierta porción de uno de los carriles de tránsito de automotores.

En dicho material, también se observa el volcamiento del vehículo identificado con placas WWE357 y solamente se detecta presencia de una señal preventiva de tránsito en la que se advierte que es 'zona escolar'. Asimismo, en una de las fotografías logra observarse que el tramo de la vía era el correspondiente al kilómetro 62.

Asimismo, en lo que respecta al deslizamiento que reposaba sobre la vía, se observa que el mismo ya contaba con vegetación en su parte superior; lo cual coincide con lo narrado por José Parmenio Echavarría (fl. 279), quien dijo que el derrumbe ya llevaba algún tiempo en ese lugar.

- Por último, como se indicó previamente, las anteriores fotografías

fueron reconocidas de forma unánime por los testigos Miguel Hurtado Pineda, José Parmenio Echavarría López y Alexander Piragauta Sabogal en la diligencia de audiencia de pruebas, quienes no manifestaron que las mismas representaran hechos diferentes a los que previamente habían narrado en sus declaraciones (fl. 272).

Teniendo en cuenta lo anterior, se concluye por parte de la Sala que el accidente sufrido por el vehículo de placas WWE357, fue consecuencia de un montículo de tierra de gran longitud que se había deslizado y que ocupaba la mitad del carril de la vía Barbosa – Tunja (a la altura del sector el 'Salvial' del municipio de Motavita).

Además, también se concluye que dicho deslizamiento de tierra no fue producido por el hombre, sino que fue un fenómeno natural causado por las constantes lluvias en dicha zona. No obstante, se considera que el mismo no fue un fenómeno completamente imprevisible, súbito o inesperado.

En efecto, según los testimonios recaudados, para la época de los hechos de la demanda, en dicho sector se presentaron varios deslizamientos de tierra y, en particular, tratándose del kilómetro 62 de la aludida carretera, el INVIAS -a través de sus operarios y maquinaria- se vio obligado a remover varias veces el mismo montículo de tierra con el cual -finalmente- impactaría el vehículo propiedad del demandante, el día 12 de junio de 2011.

Lo anterior demuestra que el 'obstáculo en la vía' o derrumbe, respecto del cual se dejó consignado su registro en el informe policial de accidentes de tránsito que recogió lo ocurrido en dicha data, no fue algo repentino, abrupto y/o espontáneo, que fuera completamente imprevisible para el INVIAS; sino que, por el contrario, el mentado fenómeno era algo que, por las condiciones climáticas que en ese momento se estaban presentando, ya se había vuelto habitual y de ocurrencia periódica en la zona donde ocurrió el siniestro; resaltándose que, de hecho, todo parece indicar que

dicho taponamiento sobre el kilómetro 62 de la vía, ya llevaba un tiempo de permanencia considerable.

De otro lado, en lo inherente a la señalización que, para el día 12 de junio de 2011, se encontraba en el mentado kilómetro 62 de la vía Barbosa – Tunja, la Sala únicamente encontró acreditado que en dicha porción de la carretera apenas existían señales que obligaban a transitar a una velocidad máxima de 30 km/h.

No obstante, lo cierto es que ni la señal reglamentaria de velocidad límite, ni la señal preventiva de 'zona escolar'⁴⁹, daban cuenta de que, en el sector del 'Salvial' del municipio de Motavita, existía un tramo en el cual era frecuente que la presencia de derrumbes o caída de piedras sobre la vía; subrayándose que no había ninguna señal que advirtiera al usuario de la vía la existencia de una condición peligrosa, especificando la naturaleza de ésta.

De hecho, no se probó que en el lugar donde se encontraba el deslizamiento de tierra (que causó el volcamiento del camión identificado con placas WWE357), la autoridad encargada de la vía hubiera puesto -si quiera- señales transitorias, las cuales tuvieran por objeto alertar acerca de la realización de trabajos de construcción, rehabilitación, mantenimiento y/o actividades relacionadas con la vía.

Así las cosas, teniendo en cuenta lo expuesto en acápites anteriores, en relación con los elementos que configuran la responsabilidad extracontractual del Estado para este tipo de eventos, se considera lo siguiente:

- Se demostró que VÍCTOR MANUEL RODRÍGUEZ ROJAS sufrió un daño, consistente en las afectaciones materiales que sufrió su vehículo de placas WWE357.

⁴⁹ Según el artículo 106 de la Ley 769 de 2002, "La velocidad en zonas escolares y en zonas residenciales será hasta de treinta (30) kilómetros por hora"

- Se comprobó que hubo un derrumbe o deslizamiento de tierra que afectó el kilómetro 62 de la vía Barbosa – Tunja, a la altura del sector el 'Salvial' del municipio de Motavita, resaltándose que dicho obstáculo fue el causante del volcamiento del automotor propiedad del demandante.
- Se acreditó que, a pesar de presentarse constantes deslizamientos y derrumbes en la zona, el INVÍAS nunca tomó ninguna precaución sobre el particular, limitándose su actuación a limpiar los escombros con cierta periodicidad; pero sin señalar los peligros que se presentaban en la ruta, ni tampoco adoptar ninguna medida de carácter definitivo que permitiera transitar la carretera sin ningún tipo de obstaculización.
- Asimismo, al expediente no fue arrojado ningún tipo de informe pericial de física forense que hubiera tenido por objeto adelantar un estudio de cinemática del suceso.

En tal contexto, no se comprobó que el conductor del vehículo de placas WWE357 hubiera infringido ninguna norma de tránsito, ni tampoco que hubiera sobrepasado los límites máximos de velocidad de circulación en la zona; razón por la cual no es posible endilgarle la culpa del siniestro, ni considerar que estamos en presencia de una 'culpa exclusiva de la víctima'.

Así, para la Sala queda claro que, si bien el INVÍAS tenía o debía tener conocimiento de los continuos deslizamientos que afectaban la zona de los hechos y, por ende, generaban obstáculos en la carretera; lo cierto es que no se tomó ninguna medida ni preventiva, ni correctiva que hubiera podido evitar que el vehículo de placas WWE357 impactara contra el derrumbe que se encontraba en la vía.

Además, es claro que la entidad Estatal demandada tenía la obligación de informar acerca de la existencia de riesgos o peligros en la zona de los

hechos, no solo por el fuerte y prolongado invierno en la zona, sino, también -se insiste-, porque en ese lugar ya habían ocurrido, y seguían ocurriendo continuos deslizamientos de tierra.

En consecuencia, debe descartarse la configuración de la fuerza mayor por motivo del fuerte y prolongado invierno que azotaba la zona en la época de los hechos, dado que, para la Administración, resultaba previsible la presencia de deslizamientos en ese lugar, por lo que debió tomar las medidas necesarias para evitarlos o, al menos, prevenir a los pobladores para que abandonaran sus casas.

Teniendo en cuenta lo expuesto hasta aquí, considera la Sala que los hechos descritos en la demanda como generadores del daño por el cual se reclama, no resultaban imprevisibles ni irresistibles para la Administración, en tanto jamás se acreditó que ella hubiera utilizado los medios a su alcance para estimar el grado de peligro existente en la zona.

Sobre la imputación del daño, en la presente *litis* nunca fue objeto de discusión el hecho de que la carretera donde ocurrieron los hechos de la demanda, era responsabilidad del INVÍAS. Dicha entidad, en su calidad de establecimiento público del orden nacional (con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio), tenía como función principal la ejecución de *“las políticas y proyectos relacionados con la infraestructura vial a cargo de la Nación en lo que se refiere a carreteras”*; resaltándose que, para el cumplimiento de tales objetivos, se le asignaron varias funciones generales, entre ellas, la de ejecutar la política del Gobierno Nacional en relación con la infraestructura vial de su competencia, según los lineamientos establecidos por el Ministerio de Transporte.

Así las cosas, es claro que el INVÍAS era el directamente responsable de adelantar las diversas acciones relacionadas con la construcción, reconstrucción, mejoramiento, rehabilitación y conservación de la infraestructura vial a cargo de la Nación.

Por lo expuesto, la Sala reitera que, conforme la jurisprudencia del Consejo de Estado, el deber de mantenimiento de la infraestructura vial significaba que debía hacerse el mantenimiento rutinario y periódico de las diferentes carreteras nacionales, emprendiendo todo tipo de *"actividades necesarias para conservar el patrimonio invertido en una carretera en condiciones aceptables de funcionabilidad"*⁵⁰.

En consecuencia, se considera que el daño sufrido por VÍCTOR MANUEL RODRÍGUEZ ROJAS resulta imputable exclusivamente al INVIAS. Lo anterior, ya que *"el Estado está obligado a realizar las labores necesarias para cumplir con el sostenimiento de la red vial"*, de manera que es responsable *"cuando conozca las condiciones naturales del terreno, de las cuales sea previsible el desprendimiento de materiales de las montañas aledañas a las carreteras y, sin embargo, no adopte las medidas necesarias para evitar la ocurrencia de tragedias naturales o accidentes de tránsito"*⁵¹; más aún, cuando -como en el presente caso- *"incurra en omisión de sus tareas de conservación y mantenimiento rutinario y periódico de la infraestructura vial"* teniéndose por demostrado *"que los daños u obstáculos permanecieron sobre (la) carretera durante un tiempo razonable para actuar, sin que la entidad demandada hubiere efectuado las obras de limpieza, remoción, reparación o señalización, con miras a restablecer la circulación normal en la vía"*⁵².

En tal contexto, dado que se probó la falla en el servicio y, por el contrario, no se encontró acreditada ninguna de las causales eximentes de responsabilidad, se concluye que los argumentos expuestos sobre el tema

⁵⁰ Sentencia del 11 de abril de 2002, exp: 73001-23-31-000-1994-1578-01(12500). Referencia tomada de CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN TERCERA. Consejero ponente: RAMIRO SAAVEDRA BECERRA. Bogotá D.C., once (11) de mayo de dos mil seis (2006). Radicación número: 66001-23-31-000-1996-03396-01(15042). Actor: GRACIELA PARRA Y OTROS. Demandado: NACION - MINTRANSPORTE - INVIAS Y OTROS.

⁵¹ Sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera, 24 de febrero de 2005, expediente 14335, C.P. Ruth Stella Correa Palacio

⁵² Sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera, 30 de marzo de 2000, expediente 11877, C.P. Jesús María Carrillo Ballesteros.

en los recursos de alzada por parte del INVIAS y de MAPFRE, no tienen vocación de prosperidad.

Ahora bien, en lo que se refiere a la póliza de responsabilidad extracontractual N° 3402310000175 suscrita entre el INVIAS y MAPFRE, la Sala encontró acreditado lo siguiente:

- En el documento denominado 'iniciación' de la póliza (fl. 70), el cual constituye la 'primera página' de la misma, se indicó que:
 - o Su vigencia inició el 22 de junio de 2011 y culminaba el día 15 de agosto de 2011.
 - o El objeto fue "*AMPARAR LOS PERJUICIOS PATRIMONIALES Y EXTRAPATRIMONIALES QUE SUFRA EL INVIAS, CON MOTIVO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL EN QUE INCURRA O LE SEA IMPUTABLE DE ACUERDO A LA LEY COLOMBIANA (...)*".
 - o El valor asegurado ascendió a la suma de \$7.500.000.000.
- En el documento de 'renovación' de la póliza (fls. 67-69, 203-206 y 225-228), el cual ajustó la vigencia de la misma y, en consecuencia, a efectos legales funge (a partir del 15 de abril de 2011) como la 'primera página' de la póliza se indicó que:
 - o Su vigencia inició el día 08 de diciembre de 2010, fue renovada el día 15 de abril de 2011 y culminaba el día 21 de junio de 2011.
 - o El 'asegurado' era el INVIAS; mientras que el 'beneficiario' de la póliza era "*CUALQUIER TERCERO AFECTADO*".
 - o El objeto del seguro era "*amparar los perjuicios patrimoniales*

y extrapatrimoniales que sufra el INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS con motivo de la responsabilidad civil extracontractual en que incurra o le sea imputable de acuerdo con la Ley Colombiana, por lesiones, menoscabo en la salud o muerte de personas; y/o deterioro, destrucción o pérdida de bienes de terceros; y/o perjuicios económicos incluyendo lucro cesante y daño moral como consecuencia directa de tales daños personales y/o daños materiales, causados durante el giro normal de sus actividades”.

- El tomador y asegurado de la póliza era el INVÍAS; mientras que los beneficiarios de la misma eran las *“víctimas y/o terceros afectados”*.
- Respecto de la modalidad de cobertura, se pactó que se cubrirían *“todos los perjuicios que se generen durante la vigencia del seguro, sin tener en consideración la fecha en la cual sean reclamados por los afectados y/o víctimas”*.
- El límite asegurado fue la suma \$7.500.000.000.
- En desarrollo de lo anterior, en lo relativo al tipo de cobertura, se indicó que la misma ampararía *“todo riesgo de responsabilidad civil extracontractual para amparar los daños materiales y/o lesiones o muerte causadas por el INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS a terceros durante el giro normal de sus actividades por cualquier causa, salvo los eventos expresamente excluidos”*.
- Asimismo, se indicó que *“adicionalmente la compañía será responsable por: A. Todos los gastos y expensas judiciales decretados a favor de cualquier reclamante contra el asegurado. B. Todos los honorarios de abogado, gastos y expensas judiciales en que haya incurrido el asegurado, tanto*

para la etapa de conciliación extrajudicial como para el proceso judicial (...)”.

- Por último, en el documento anexo de 'condiciones generales' de la póliza de responsabilidad extracontractual, el cual fue allegado al proceso exclusivamente por parte de MAPFRE (fls. 207-213 y 229-235), se lee lo siguiente:
 - o Que la aseguradora *"indemnizará los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad civil extracontractual en que se incurra"*, razón por la cual *"procederá a pagar o a indemnizar (...) los siguientes eventos que de tal responsabilidad se deriven y siempre que su causa se presente de manera súbita y repentina (...) Daños materiales (la destrucción, avería, el deterioro de una cosa, la lesión, enfermedad o muerte de un animal). (...) Perjuicios (la pérdida económica como consecuencia directa de los daños personales o materiales cubiertos por la póliza y sufridos por el reclamante mismo de dichas pérdidas) (...)"*.
 - o Que la cobertura de la póliza *"en ningún caso ampara ni se refiere a reclamaciones que sean directa o indirectamente consecuencia de: (...) Deslizamiento de tierras, fallas geológicas, terremotos, temblores, asentimientos (sic), cambios en los niveles de temperatura o agua, inconsistencias del suelo o del subsuelo, lluvias, inundaciones, erupción volcánica o cualquier otra perturbación atmosférica o de la naturaleza"*.
 - o Que la aseguradora *"pagará la indemnización (...) dentro del mes siguiente a la fecha en que el asegurado o beneficiario acredite su derecho, aún extrajudicialmente"*.

Partiendo de lo anterior, observa la Sala que la causal de exclusión del amparo que pretende hacer valer MAPFRE en el presente proceso, no tiene vocación de prosperidad.

Lo anterior, ya que no se respetó lo prescrito por el ya citado literal c) del numeral 2º del artículo 184 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, el cual señala -sin ambages- que "*las pólizas deberán ajustarse a las siguientes exigencias: (...) c. Los amparos básicos y las exclusiones deben figurar, en caracteres destacados, en la primera página de la póliza*".

Así, revisado el texto de los documentos obrantes a folios 67 a 70, 203 a 206 y 225 a 228, la Sala echa de menos que, en la 'primera página' de la póliza N° 3402310000175, MAPFRE jamás indicó cuáles eran las exclusiones del contrato de seguro suscrito con el INVIAS. Por el contrario, tratándose de estas últimas, únicamente se dijo que la póliza ampararía "*todo riesgo de responsabilidad civil extracontractual (...) salvo los eventos expresamente excluidos*"; los cuales, se insiste, nunca fueron listados, referidos y/o explicitados.

Sobre la importancia de incorporar las exclusiones en la carátula o 'primera página' de la póliza de seguros, la Superintendencia Financiera de Colombia tiene dicho lo siguiente:

"En el caso en particular, debe tenerse en cuenta que las exclusiones esgrimidas por la aseguradora no se encuentran en la primera página de la póliza y tampoco se hace referencia a que las mismas se encuentran contenidas en las condiciones generales; circunstancia que no cumple con lo establecido en la ley, por tal motivo las exclusiones argumentadas por la aseguradora, no le son aplicables y se le condena al pago de las pretensiones"⁵³.

⁵³ Radicado N° 2017105733 2017-1745 de 14 de septiembre de 2018. Consultado en <https://www.superfinanciera.gov.co/publicacion/10085296>

Ahora bien, no desconoce la Sala el contenido del artículo 1048 del Código de Comercio, conforme al cual -entre otros documentos- los 'anexos' son parte integrante de la póliza.

No obstante, lo cierto es que los documentos obrantes a folios 207 a 213 y 229 a 235, no pueden considerarse como tal, ya que, de un lado, los mismos no se limitaron a "*adicionar, modificar, suspender, renovar o revocar la póliza*", sino que vinieron a definir aspectos esenciales del amparo que jamás fueron indicados "*en caracteres destacados, en la primera página de la póliza*". Y, de otro lado, porque según el artículo 1049 del Decreto 410 de 1971, para que un documento pueda ser considerado como 'anexo' de una póliza, éste debe "*indicar la identidad precisa de la póliza a que acceden*"; no obstante, lo allegado por MAPFRE no señala, ni identifica la póliza de la cual hace parte.

De todas formas, en gracia de discusión, aún si se considerara que la exclusión por "*deslizamiento de tierras*" y "*cualquier otra perturbación atmosférica o de la naturaleza*" es aplicable en el presente toda, lo cierto es que acertadamente el *a quo* señaló que, en el caso de marras, la responsabilidad del demandado se había configurado como consecuencia de su omisión en la ejecución de obras necesarias para evitar la caída del talud (pese a que tenía pleno conocimiento de la situación de riesgo), así como de no haber dispuesto en la vía la señalización preventiva necesaria, razón por la cual era claro que el riesgo -en dicha hipótesis- se encontraría amparado, por ser una actuación que fue causada "*durante el giro normal de sus actividades*".

Así las cosas, aclarado que el daño sufrido por el demandante no se encuentra excluido de los riesgos amparados por la póliza suscrita entre el ente Estatal demandado y la aseguradora llamada en garantía, procede a resolverse el interrogante relativo a si el pago de la condena debe ser asumido por el INVIAS, para después solicitar el reembolso a MAPFRE; o si, por el contrario, ésta última debe cancelar directamente al afectado el monto de la indemnización.

Al respecto, de conformidad con lo expuesto en las consideraciones generales de la presente providencia, el artículo 1133 del Código de Comercio indica que *"los damnificados tienen acción directa contra el asegurador"* y que *"la víctima podrá en un solo proceso demostrar la responsabilidad del asegurado y demandar la indemnización del asegurador"*.

Además, si tomamos en cuenta que el artículo 1127 del Decreto 410 de 1971 indica que el propósito del seguro es *"el resarcimiento de la víctima, la cual, en tal virtud, se constituye en el beneficiario de la indemnización"*; y que, según el artículo 1053 del mentado Estatuto, la póliza presta mérito ejecutivo -entre otras hipótesis- *"un mes contado a partir del día en el cual (...) el beneficiario (...) entregue al asegurador la reclamación aparejada de los comprobantes que sean indispensables para acreditar los requisitos del artículo 1077"*, poniendo de presente -como ya se había indicado previamente- que los beneficiarios de la póliza N° 3402310000175 era *"CUALQUIER TERCERO AFECTADO"*, lo cierto es que *prima facie* parecería que resulta procedente adecuar el numeral cuarto de la sentencia de primera instancia para, en su lugar, disponer que MAPFRE es quien deberá pagar directamente a VÍCTOR MANUEL RODRÍGUEZ ROJAS la suma reconocida por concepto de daño emergente.

No obstante, lo cierto es que la póliza N° 3402310000175 tenía una cantidad límite asegurada y unos sublímites o topes indemnizatorios para cada una de las coberturas (predios labores y operaciones, responsabilidad civil patronal, gastos médicos y hospitalarios, responsabilidad civil parqueadero, responsabilidad civil para contratistas y subcontratistas y responsabilidad civil cruzada), sin que en el expediente obre medio de prueba alguno en el cual claramente se indique si dicho seguro ha sido afectado y en qué cantidad.

En consecuencia, teniendo en cuenta que el artículo 1079 del Código de Comercio señala que *"el asegurador no estará obligado a responder si no*

hasta concurrencia de la suma asegurada”; y al no haber certeza acerca de las posibles afectaciones que haya tenido la póliza N° 3402310000175, la Sala concluye que no es procedente acceder a la petición del apoderado del INVIAS en el sentido de condenar directamente a MAPFRE al pago de los valores resultantes de la sentencia.

3.9 ACTUALIZACIÓN DE LA CONDENA

En la sentencia de primera instancia proferida el 16 de junio de 2017, se condenó a la entidad demandada al reconocimiento y pago de la suma de DIECISEIS MILLONES SEISCIENTOS NOVENTA Y SEIS MIL PESOS M/C (\$16.696.000) por concepto de daño emergente, suma que será actualizada a la fecha de esta sentencia, conforme a la siguiente fórmula:

$$Ra = Rh * \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

Aplicando la fórmula utilizada para actualizar la renta, se tiene que la renta actualizada (Ra) es igual a la renta histórica (Rh) (suma devengada por la víctima) multiplicada por el índice de precios al consumidor del mes anterior a la sentencia proferida por la Sala, dividido por el índice de precios al consumidor vigente en el mes en el cual se produjo la sentencia de primera instancia.

$$Ra = \$16.696.000 * \frac{105.701}{96.232}$$

$$Ra = \$18.339.054,35$$

De esta manera, se tiene que el valor actualizado de la condena corresponde a la suma de DIECIOCHO MILLONES TRESCIENTOS TREINTA Y NUEVE MIL CINCUENTA Y CUATRO PESOS CON TREINTA Y CINCO CENTAVOS (\$18.339.054,35).

3.10 COSTAS:

No se condenará en costas a los apelantes, por cuanto aún les fue resuelto de manera desfavorable su recurso, en el expediente no aparece acreditada su causación en la medida que los apoderados correspondientes no presentaron alegatos de conclusión en esta segunda instancia, lo anterior conforme lo dispuesto en el numeral octavo del artículo 365 del CGP.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 6 del Tribunal Administrativo de Boyacá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A:

PRIMERO: MODIFICAR el ordinal CUARTO de la parte resolutive de la sentencia proferida el 16 de junio de 2017 por el Juzgado Trece Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, a efectos de actualizar la condena allí impuesta, el cual quedará así:

“CUARTO: Condenar al INSTITUTO NACIONAL DE VIAS, INVIAS, a pagar al demandante, señor VICTOR MANUEL RODRÍGUEZ ROJAS, la suma de DIECIOCHO MILLONES TRESCIENTOS TREINTA Y NUEVE MIL CINCUENTA Y CUATRO PESOS con 35/100 m/cte (\$18.339.054,35) por concepto de **DAÑO EMERGENTE.**”

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia de primera instancia, proferida el pasado 16 de junio de 2017 por el Juzgado Trece Administrativo de Oralidad de Tunja, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia

TERCERO: Sin condena en costas en esta instancia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala de Decisión No. 6 del Tribunal Administrativo de Boyacá, en sesión de la fecha.

Los Magistrados

FELIX ALBERTO RODRIGUEZ RIVEROS

FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA

LUIS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA

HOJA DE FIRMAS

MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

DEMANDANTE: VÍCTOR MANUEL RODRÍGUEZ Y OTROS

DEMANDADO: INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS -INVIAS- Y OTROS

RADICADO: 15001-3333-013-2013-00149-01