



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA
Sala de Decisión No. 006 - ESCRITURAL**

Popayán, veintiséis (26) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

Magistrado Ponente: JAIRO RESTREPO CÁCERES

Expediente 19001 23 31 000 2010 00400 00
Demandante SENEYDA ROCIO MUTUMBAJOY Y OTROS
Demandado NACIÓN – MINISTERIO DE TRANSPORTE, INVIAS, CONSORCIO INGLA, VIRGILIO BRAVO SOSSA Y RUBY MOYA BENAVIDES, MAPFRE SEGUROS, COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A.
Acción REPARACIÓN DIRECTA

SENTENCIA No. 172

I. OBJETO A DECIDIR

Procede la Sala a proferir sentencia de primera instancia dentro de la acción de reparación directa formulada por SENEYDA ROCÍO MUTUMBAJOY y OTROS en contra de la NACIÓN - MINISTERIO DE TRANSPORTE, INVIAS, CONSORCIO INGLA, VIRGILIO BRAVO SOSSA Y RUBY MOYA BENAVIDES, MAPFRE SEGUROS, COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A.

II. ANTECEDENTES

2.1. La demanda¹

La parte actora, actuando a través de apoderado judicial, en ejercicio de la acción de reparación directa, solicita se declare administrativamente responsables a la NACIÓN - MINISTERIO DE TRANSPORTE, INVIAS, CONSORCIO INGLA, VIRGILIO BRAVO SOSSA Y RUBY MOYA BENAVIDES, de todos los daños y perjuicios causados a raíz del fallecimiento de JESUS KENIDE ALVAREZ DUZAN el día 27 de mayo de 2008.

Como consecuencia de dicha declaración, solicitaron se condene a las demandadas, a pagar por concepto de perjuicios morales el equivalente a trescientos (300) s.m.l.m.v para cada uno de los demandantes; por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante la suma de \$204.000.000 en favor de la compañera permanente de la víctima, y la suma de \$102.000.000 en favor de cada uno de los hijos de la víctima, a raíz del dinero dejado de percibir.

Finalmente solicita la actualización de los montos respectivos, y la condena en costas y agencias en derecho.

2.2. Los hechos

Como fundamento fáctico de sus pretensiones, la parte demandante señaló, en síntesis, los siguientes supuestos de hecho:

¹ Folios 34 - 42 del Cuaderno Principal No. 1

El señor JESUS KENIDE ÁLVAREZ fue contratado por los ingenieros VIRGILIO BRAVO y RUBY MOYA BENAVIDES para desempeñar labores como operador mecánico de una retroexcavadora de oruga y un retrocargador marca Caterpillar 416, con la finalidad de habilitar la vía Mocoa – Pitalito cuando se presentaran derrumbos que obstruyeran el paso del vehículo, previniendo que al operador se le indicó que también debería seguir las órdenes de los ingenieros del CONSORCIO INGLA, al encontrarse encargados del mantenimiento de la vía por parte de INVIAS.

Previene que el señor ÁLVAREZ no recibió ninguna capacitación por parte de los ingenieros empleadores, ni del consorcio y menos del INVIAS, resaltando que la operación se fundaba en conocimientos empíricos.

Para el 27 de mayo de 2008 en horas de la madrugada se presentó un deslizamiento de tierra obstruyendo la vía Mocoa – Pitalito en el Km. 52 conocido como vereda Sajonia perteneciente al municipio de Santa Rosa en el departamento del Cauca, en razón de lo anterior, asevera que el director del INVIAS – Regional Putumayo llamó a JESUS KENIDE para atender el caso presentado, llamada que también realizaron los empleadores e ingenieros del consorcio, ante lo cual el hoy occiso atendió aquel llamado.

Expresa que al llegar solo y atender dicho llamado sin personal o elementos que garantizaran la seguridad, JESUS KENIDE ingresó al sector del derrumbe empleando su propia orientación, y habiendo alcanzado a remover parte del derrumbe sobrevino otro deslizamiento de tierra que arrojó la máquina varios metros hacia un abismo, sepultándolo y produciendo su deceso.

Finaliza expresando sobre la composición del grupo familiar del occiso, además que recibió una liquidación laboral por parte de la ingeniera RUBY MOYA BENAVIDES.

2.3. Fundamentos de Derecho

La parte demandante sostiene que se presenta la responsabilidad del INVIAS por la falla en el servicio debido a la falta de suministro de medidas elementales de seguridad, aunado a la ausencia de intervención por el Ministerio de Transporte que permitió que un particular interviniera una vía nacional sin existencia de un contrato entre el CONSORCIO INGLA y los ingenieros que contrataron al operador. Resalta el hecho que el consorcio incumplió la prohibición de subcontratar sin expresa facultad de la autoridad estatal, lo cual ocurrió a través de los ingenieros que contrataron al operador fallecido, quienes tampoco brindaron ninguna capacitación al operador de la maquinaria que falleció realizando una labor encomendada por todos ellos para el día de los hechos demandados.

2.4. La contestación de la demanda

2.4.1. Los ingenieros **VIRGILIO BRAVO SOSSA y RUBY MOYA BENAVIDES**², por intermedio de su apoderado, se opuso las declaraciones y condenas solicitadas, indicando que no son responsables directa o indirectamente del deceso de Jesús Kenide Álvarez.

Señaló frente a los hechos que originaron la presente acción, que el occiso fue contratado por la ingeniera Ruby Moya Benavides propietaria de una retroexcavadora, la cual estaba a disposición del CONSORCIO INGLA en la ejecución de obras en la vía Mocoa – Pitalito y que ellos eran quienes daban las órdenes, resalta que el operador estaba capacitado para realizar la labor y a su vez contaba con todas las medidas de seguridad necesaria, aunado a que el día de los hechos los demandados no hicieron ninguna llamada.

² Folios 87 - 91 del Cuaderno Principal No. 1

Finalmente, como excepciones formuló las denominadas: *i) Falta de legitimación en la causa por pasiva, ii) Caducidad, iii) El daño fue causado por causas extrañas – participación de la víctima y caso fortuito, iv) Falta de jurisdicción por tratarse de un accidente de trabajo.*

2.4.2. Por su parte, la **NACIÓN – MINISTERIO DE TRANSPORTE**³ se opuso a la prosperidad de las pretensiones incoadas, para lo cual aduce que la naturaleza de la entidad es reguladora, planificadora y normativa en el área de transporte, careciendo completamente de funciones operativas, por lo tanto no es la encargada de atender estudio, conservación y pavimentación de carreteras, siendo el encargado de ello el INVIAS.

Finalmente, como excepciones formuló las denominadas: *i) Falta de legitimación en la causa por pasiva, ii) Inexistencia de responsabilidad del INVIAS, iii) Genérica o Innominada.*

2.4.3. El **INSTITUTO NACIONAL DE VIAS - INVIAS**⁴ por intermedio de apoderada judicial solicitó desestimar las pretensiones de la demanda, señalando inicialmente que para el 5 de febrero de 2008 inició la ejecución del contrato de obra No. 3303-2007 para atender obras de emergencia en la vía Mocoa – Pitalito, el mismo que culminó el 3 de noviembre de 2008 con acta de recibo definitivo.

Señala que el ejecutor del contrato fue el CONSORCIO INGLA, y la interventoría fue contratada con la empresa TRADING-CO, además, que el señor Jesús Kenide Álvarez era empleado directo de los ingenieros VIRGILIO BRAVO y RUBY MOYA BENAVIDES, y que debía estar amparado por el sistema de seguridad social, riesgos profesionales y demás obligaciones de la ley laboral, verificaciones que debía realizar el contratista y el interventor, destacando que se estableció una cláusula contractual que señalaba que la totalidad de trabajadores vinculados eran responsabilidad exclusiva del consorcio contratista, obligación amparada por una póliza de seguros avalada por la empresa CONFIANZA S.A.

En virtud de lo expuesto, considera que no existía ninguna relación laboral entre el INVIAS y el occiso, resaltando entonces que se desconocía totalmente la existencia de aquella relación laboral y/o contractual con los ingenieros VIRGILIO BRAVO y RUBY MOYA BENAVIDES.

Aunado a lo anterior previene que se desprende el deber del interventor en la verificación del cumplimiento de todas las obligaciones por parte del contratista, por lo tanto, se desliga cualquier tipo de responsabilidad de la entidad estatal vinculada.

Del mismo modo sostiene que las órdenes para laborar en el lugar del deslizamiento presentado para el día 27 de mayo de 2008 en horas de la madrugada fueron dadas exclusivamente por el CONSORCIO INGLA, estando desvirtuada cualquier tipo de orden proveniente del Director Territorial de INVIAS – Putumayo o de algún funcionario de la entidad, además de resaltar que acorde lo previno el inspector del CONSORCIO INGLA, el señor JESUS KENIDE ÁLVAREZ a mutuo propio empezó las labores de limpieza y despeje del derrumbe ante la presión de las personas que se aglomeraban a lado y lado de la vía bloqueada, y que en dicho momento sobrevino un nuevo deslizamiento que empujó la máquina operada por el antes referido hacia un abismo ocasionando el fatal desenlace.

Así las cosas, procede a tildar de imprevisible el hecho acaecido debido a la ola invernal presentada para la época de los hechos demandados, aduciendo que no se podía evitar dicha circunstancia dada la irresistibilidad y el colapso sin previo aviso del deslizamiento de tierra, aunado a la imprudencia en la conducta de la víctima de

³ Folios 95 - 100 del Cuaderno Principal No. 1

⁴ Folios 127 - 143 del Cuaderno Principal No. 1

a pesar de la prohibición y recomendaciones de no operar maquinas cuando estuviera lloviendo, hizo caso omiso y procedió a intentar el despeje de la vía con las consecuencias ya expuestas.

Finalmente, como excepciones formuló las denominadas: i) *Inexistencia del nexo de causalidad*, ii) *Imprevisibilidad e irresistibilidad del hecho generador del daño*, iii) *Inexistencia de la obligación del INVIAS de reconocer salarios, prestaciones y demás derechos laborales reclamados*, iv) *Cobro de lo no debido*, v) *Genérica*.

2.4.4. El CONSORCIO INGLA⁵ por intermedio de curador Ad-litem expuso que se atiene a lo plenamente probado en el proceso y la verdad sustancial de los hechos ocurridos el día 27 de mayo de 2008, y que en el evento de llegar a proceder con una condena, que las mismas sean resultado del adecuado debate probatorio.

2.4.5. MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. - MAPFRE⁶, llamada en garantía por parte del INVIAS, por intermedio de apoderada judicial solicitó desestimar las pretensiones de la demanda en contra del INVIAS y además sostuvo que no le constan las circunstancias en que ocurrió el hecho demandado, previniendo que corresponde a un accidente laboral que no es imputable a la acción u omisión de autoridades públicas.

Sostiene que el deceso de JESUS KENIDE ÁLVAREZ obedeció a los riesgos propios de su actividad como operador de maquinaria, no así a un riesgo excepcional que hubiere ocasionado el INVIAS, es decir, no fue expuesto a un riesgo injustificado, destacando que INVIAS no tenía ninguna obligación frente al personal contratado o subcontratado por el CONSORCIO INGLA, contratista encargado de la ejecución de la obra en el lugar d ellos hechos acaecidos, resaltando además que el occiso estaba contratado laboralmente con los ingenieros RUBY MOYA BENAVIDES y VIRGILIO BRAVO SOSSA, por ende, no existe fundamento para condenar a la autoridad estatal por los hechos demandados.

Previene que acorde la información suministrada, se puede extraer que el extinto señor ÁLVAREZ incurrió en una conducta exclusiva y determinante para la ocurrencia del daño, pues por cuenta y riesgo propio decidió operar la retroexcavadora cuando se encontraba lloviendo, omitiendo las indicaciones y medidas de seguridad dadas por el CONSORCIO INGLA y sus empleadores, es decir, el daño se originó por la culpa de la propia víctima.

Finalmente, sostuvo que se configuró la prescripción de las acciones derivadas de la póliza de responsabilidad civil extracontractual No. 22013007007344 pues han transcurrido mas de 5 años desde el momento del hecho en mayo de 2008, aunado a que desde el vencimiento del contrato en diciembre de 2008 también se supera el termino de 2 años a partir de la reclamación extrajudicial celebrada por el tercero y el llamamiento del INVIAS en agosto de 2013.

Como excepciones a la demanda formuló las denominadas: i) *Culpa exclusiva de la víctima*, ii) *Fuerza mayor – causa extraña*, iii) *Inexistencia de responsabilidad por ausencia de falla del servicio*, iv) *Inexistencia de responsabilidad por ausencia de los elementos estructurales*, v) *Carga de la prueba del demandante*, vi) *Inexistencia de nexo causal del INVIAS y el resultado del fallecimiento*, vii) *Ausencia de prueba del perjuicio pretendido*, viii) *Carga del demandante de probar los daños y perjuicios reclamados*, ix) *Genérica*.

Como excepciones al llamamiento en garantía formuló: i) *Prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro*, ii) *Inexistencia de la obligación de indemnizar por ausencia de responsabilidad extracontractual imputable al*

⁵ Folios 191 - 193 del Cuaderno Principal No. 1

⁶ Folios 84 - 118 del Cuaderno del Llamamiento en Garantía

asegurado, iii) *Indemnidad del patrimonio del INVIAS y riesgo cubierto por el seguro de responsabilidad civil extracontractual exigido al contratista*, iv) *Límite de responsabilidad de MAPFRE conforme a los parámetros establecidos en la póliza*, v) *Delimitación de la obligación de indemnizar específicamente los amparos de la póliza*, vi) *Obligación del asegurado de asumir el valor del deducible pactado en la póliza*, vii) *Riesgos excluidos*, viii) *Genérica*.

2.4.6. La **COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. CONFIANZA**⁷, llamada en garantía por parte de Mapfre Seguros S.A., por intermedio de apoderada judicial solicitó desestimar las pretensiones de la demanda y aquellas de reembolso a la llamante en garantía, previniendo que no es dable que responsa por hechos que no son objeto de cobertura de la póliza expedida.

Sostiene que el 26 de diciembre de 2007 expidió la póliza de seguro de cumplimiento en favor de entidades estatales No. 31GU056376 siendo tomador el CONSORCIO INGLA y beneficiario el INVIAS, y la póliza de seguro de responsabilidad civil extracontractual No. 31RO010603 con las mismas partes involucradas, por lo tanto, señala que en el evento de pretender alguna afectación con cargo a las pólizas, se deberá interpretar conjuntamente los hechos con el clausulado respectivo.

Finalmente, como excepciones formuló las denominadas: i) *Falta de legitimación en la causa por parte de MAPFRE SEGUROS S.A. para llamar en garantía a CONFIANZA S.A.*, ii) *Improcedencia de la vinculación de CONFIANZA S.A. en virtud de la póliza de cumplimiento*, iii) *Cuantificación excesiva de perjuicios extrapatrimoniales pretendidos*, iv) *La póliza no otorgó cobertura para el amparo de vehículos propios y no propios*, v) *La póliza no cubre los hechos que dieron origen a las pretensiones de la demanda*, vi) *Ausencia de cobertura de pago de perjuicios extrapatrimoniales*, vii) *Ausencia de cobertura de lucro cesante*, viii) *No cobertura de responsabilidad de subcontratistas del asegurado*, ix) *Prescripción / La acción derivada del contrato de seguro prescribe 2 años después de la ocurrencia del siniestro*, x) *Límite máximo de responsabilidad y existencia de deducible pactado*, xi) *Genérica*.

2.5. Alegatos de conclusión

2.5.1. El **INSTITUTO NACIONAL DE VIAS - INVIAS**⁸ por intermedio de apoderada judicial refrenda lo expuesto en la contestación, enfatizando que la parte actora no probó los hechos contenidos en la demanda y que el señor JESUS KENIDE atendiendo la solicitud de la comunidad por decisión propia decidió intervenir el derrumbe presentado, sin orden previa del consorcio para realizar dicha contingencia, por lo tanto, asevera que la culpa exclusiva de la víctima fue desencadenante del daño demandado, siendo del caso desestimar las pretensiones incoadas.

2.5.2. Por su parte, la **NACIÓN – MINISTERIO DE TRANSPORTE**⁹ a través de apoderada se ratifica en la totalidad de argumentos de oposición formulados en la contestación de la demanda, aduciendo que la entidad no es responsable de la ejecución de obras en la malla vial del país por lo cual considera que debe ser declarada su falta de legitimación en la causa por pasiva, además, que acorde las pruebas recaudadas, se comprobó que el occiso inició su actividad antes de su horario laboral y atendiendo presiones de la comunidad que solicitaban el desbloqueo de la vía, por lo tanto considera que el daño se produjo por la culpa exclusiva de la víctima al adoptar una decisión imprudente y contraria a las recomendaciones dadas, como era, específicamente no atender situaciones de deslizamiento cuando estaba lloviendo, en la noche o en horas no laborales.

⁷ Folios 221 - 233 del Cuaderno Principal No. 2

⁸ Folios 375 del Cuaderno Principal No. 3 – Medio Magnético CD

⁹ Folios 376 - 384 del Cuaderno Principal No. 3-

2.5.3. MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. - MAPFRE¹⁰, por intermedio de apoderada judicial además de reiterar su oposición a las pretensiones incoadas, asevera que se demostró la culpa exclusiva de la víctima en la causación del daño a raíz de la conducta imprudente de JESUS KENIDE ÁLVAREZ para la fecha de los hechos examinados, además que el mismo se ocasionó por fuerza mayor a partir de un hecho de la naturaleza irresistible e imprevisible.

2.6. El concepto del Ministerio Público

El Agente del Ministerio Público no se pronunció en esta instancia procesal.

III. CONSIDERACIONES

3.1. La competencia

Por la naturaleza del proceso, el lugar de ocurrencia de los hechos, lo dispuesto en la Ley 270 de 1996, y en el auto de 9 de septiembre de 2008 proferido por la Sala Plena del H. Consejo de Estado, el Tribunal es competente para conocer del asunto en PRIMERA INSTANCIA.

3.2. La caducidad de la acción

Frente al término de caducidad de la acción de reparación directa, el artículo 136.8 del Código Contencioso Administrativo señala que este opera: “...al vencimiento del plazo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajo público o por cualquiera otra causa.”.

En el caso concreto, los hechos demandados acaecieron el día 27 de mayo de 2008, por ende, se encuentra a partir de la normatividad aplicable, que la parte actora tendría hasta el 28 de mayo de 2010 para interponer la demanda respectiva.

Así, se comprueba que la parte actora presentó solicitud de conciliación extrajudicial el 24 de mayo de 2010¹¹, suspendiendo los términos de caducidad hasta la expedición de la constancia del trámite la cual se expidió el día 17 de agosto de 2010, cuando aún restaban 4 días para configuración del término extintivo y los cuales se cumplieron el día 21 de agosto de 2010 – *día sábado*, no obstante, al ser aquella fecha un día inhábil, se acredita que la parte interesada tendría hasta el día hábil siguiente, es decir, el lunes 23 de agosto de 2010 para incoar la demanda en tiempo oportuno, lo cual efectivamente realizó acorde acta¹² de recibo, radicación y reparto del proceso de la oficina judicial.

La Sala previene que a partir del análisis realizado, se desestima de entrada la excepción de caducidad formulada por el mandatario judicial de **VIRGILIO BRAVO SOSSA y RUBY MOYA BENAVIDES** en la contestación de la demanda, al verificarse que la acción se ejerció en tiempo oportuno.

¹⁰ Folios 385 - 386 del Cuaderno Principal No. 3 – Medio Magnético CD

¹¹ Folio 19 del Cuaderno Principal No. 1

¹² Folio 44 del Cuaderno Principal No. 1

3.3. Las excepciones propuestas

Los ingenieros **VIRGILIO BRAVO SOSSA y RUBY MOYA BENAVIDES** formularon las excepciones denominadas: *i) Falta de legitimación en la causa por pasiva, ii) Caducidad, iii) El daño fue causado por causas extrañas – participación de la víctima y caso fortuito, iv) Falta de jurisdicción por tratarse de un accidente de trabajo.*

Frente a la caducidad propuesta es del caso prevenir que en el acápite que precede fue desestimada su configuración, al tiempo, es del caso señalar que la falta de jurisdicción invocada tampoco tiene vocación de prosperidad pues además de acreditarse la competencia de esta Corporación para conocer del presente asunto en primera instancia en virtud de las entidades demandadas, se evidencia también que los supuestos fácticos y los argumentos de responsabilidad invocados sí son enjuiciables ante esta jurisdicción a través de la presente acción, pues los reclamos de la parte actora no se circunscriben a prestaciones sociales o salarios dejados de percibir en virtud del tipo de vinculación que tenía el hoy fallecido con uno de los demandantes, sino en la pretensión de indemnización al considerar que la producción del daño - el deceso involucra la responsabilidad de la totalidad de vinculados según el título de imputación invocado en el líbello demandatorio, por ende, no hay lugar a la declaración de la excepción previa formulada.

La **NACIÓN – MINISTERIO DE TRANSPORTE** formuló las excepciones denominadas: *i) Falta de legitimación en la causa por pasiva, ii) Inexistencia de responsabilidad del INVIAS, iii) Genérica o Innominada.*

El **INSTITUTO NACIONAL DE VIAS - INVIAS** como excepciones formuló las denominadas: *i) Inexistencia del nexo de causalidad, ii) Imprevisibilidad e irresistibilidad del hecho generador del daño, iii) Inexistencia de la obligación del INVIAS de reconocer salarios, prestaciones y demás derechos laborales reclamados, iv) Cobro de lo no debido, v) Genérica.*

Teniendo en cuenta que las demás excepciones antes enunciadas no tienen la connotación de previas sino que están encaminadas a hacer nugatoria la responsabilidad que le podría caber a las demandadas a través del análisis del fondo de la situación jurídica planteada, la Sala procederá a efectuar el estudio de dicha responsabilidad y determinará, en consecuencia, la prosperidad o no de las enunciadas excepciones o de alguna de ellas.

Del mismo modo se considera en relación con los argumentos exceptivos propuestos por las llamadas en garantía, al evidenciar que aquellos también se encaminan a desestimar la responsabilidad que podría endilgarse en su contra, lo cual se resolverá en el análisis de fondo que para el efecto realice la Corporación.

3.4. El asunto materia de debate

A efectos de analizar los argumentos esbozados en el líbello de la demanda, la Sala considera que la controversia jurídica planteada se contrae a determinar inicialmente, si funcionarios del Ministerio de Transporte, INVIAS, Consorcio INGLA o los ingenieros Virgilio Bravo Sossa y Ruby Moya Benavides, dieron la orden a Jesús Kenide Álvarez para realizar remoción de escombros del 27 de mayo de 2008 en el lugar donde finalmente se produjo otro deslizamiento que produjo su deceso, y además identificar si incurrieron en una falla del servicio ante la ausencia de medidas de seguridad o capacitación en favor de la víctima, verificando también si se configura algún eximente de responsabilidad acorde lo invocado en las contestaciones de la demanda, teniendo los anteriores como elementos que permitan definir la eventual responsabilidad de las demandadas por los perjuicios reclamados en favor del núcleo familiar de la víctima.

Para arribar a la decisión requerida, el derrotero tendrá como parámetro inicial los elementos constitutivos de la responsabilidad Estatal, posteriormente se analizará la validez de los medios probatorios obrantes en el plenario para luego determinar si acorde al caso planteado, se comprueba una afectación atribuible a las demandadas con fundamento en el régimen de imputación aplicable, y acto seguido se plasmará la conclusión del litigio; posteriormente, si hay lugar a ello, se estudiará la procedencia del reconocimiento de perjuicios para el caso concreto y/o las costas procesales.

Por último, se entrará a definir la eventual obligación resarcitoria a cargo de las llamadas en garantía de conformidad con los clausulados y disposiciones propias de los contratos de seguro aportados.

3.5. El daño antijurídico y su imputabilidad

Conforme a lo consagrado por el artículo 90 Superior, 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, lo que significa que son requisitos indispensables para deducir la responsabilidad a cargo de la entidad demandada, tres elementos: el daño antijurídico, es decir aquel que no se está en el deber legal de soportar; la falla propiamente dicha, consistente en que el servicio no funcionó, o funcionó en forma tardía o deficiente, y el nexo de causalidad entre éste y la actividad de la Administración, es decir, la comprobación de que fue por una acción u omisión suya, que se produjo el hecho dañoso.

Debe entenderse el daño antijurídico como el detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia causado a alguien, en su persona, bienes, libertad, honor, afectos, creencias, etc., suponiendo la destrucción o disminución de ventajas o beneficios patrimoniales o extra patrimoniales de que goza un individuo, sin que el ordenamiento jurídico le haya impuesto a la víctima el deber de soportarlo, es decir, que el daño carezca de causales de justificación.¹³

Según lo ha entendido y explicado la Sección Tercera del H. Consejo de Estado, “imputar - para nuestro caso - es atribuir el daño que padeció la víctima al Estado, circunstancia que se constituye en condición *sine qua non* para declarar la responsabilidad patrimonial de este último. La imputación del daño al Estado depende, en este caso, de que su causación obedezca a la acción o a la omisión de las autoridades públicas en desarrollo del servicio público o en nexo con él.

La Corte Constitucional ha entendido que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación estatal armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho debido a que al Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los administrados frente a la propia Administración¹⁴. Igualmente ha considerado que se ajusta a distintos principios consagrados en la Constitución, tales como la solidaridad y la igualdad, y en la garantía integral del patrimonio de los ciudadanos¹⁵.

3.5.1. Responsabilidad estatal por omisión: falla probada del servicio

En relación con la responsabilidad que se reclama del Estado por los daños causados a particulares como consecuencia de la omisión de las autoridades públicas en el cumplimiento de las obligaciones a su cargo, ha precisado la jurisprudencia del Consejo de Estado que el título de imputación es de la falla probada en el servicio.

¹³ Consejo de Estado – Sección Tercera, Sent. del 27 de enero del 2000, M.P: Alier E. Hernández Enríquez.

¹⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-333 de 1996

¹⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-832 de 2001

Frente a hechos en los cuales se estudia la responsabilidad del Estado como consecuencia de la producción de daños en cuya ocurrencia ha sido determinante la omisión de una autoridad pública, en el cumplimiento de las funciones que el ordenamiento jurídico le ha atribuido, el máximo órgano de cierre de la jurisdicción contenciosa ha señalado que es necesario efectuar el contraste entre el contenido obligacional que, en abstracto, las normas pertinentes fijan para el órgano administrativo implicado, de un lado, y el grado de cumplimiento u observancia del mismo por parte de la autoridad demandada en el caso concreto, de otro. En ese sentido, ha sostenido la Alta Corporación:¹⁶

"(...) responsabilidad derivada del incumplimiento de obligaciones de control que a ella le corresponden [se refiere a la Policía Vial] (...) no es objetiva, pues requiere que los perjuicios que se reclamen puedan imputarse al incumplimiento de una obligación determinada.

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 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 VICTOR 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".

"No se trata entonces de determinar si el Estado tiene o no recursos para cubrir condenas, como lo afirma el recurrente. Se trata de establecer si, teniendo en cuenta la realidad concreta en la cual se presta un determinado servicio, puede considerarse que dicho servicio fue inadecuadamente prestado y dicha circunstancia así puede considerarse como la causa del daño sufrido por el demandante..."

Entonces, previa la comprobación de que la entidad responsable no ha atendido, o atendió en forma deficiente o defectuosa su obligación legalmente impuesta, esto es, ha incurrido en omisión al apartarse del cabal cumplimiento de las funciones que el ordenamiento jurídico le ha asignado, es menester precisar si dicha ausencia o falencia en su proceder tiene relevancia jurídica dentro del proceso causal de producción del daño, atendiendo, de acuerdo con la postura de la colegiatura, a las

¹⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 11 de septiembre de 1997; Radicación No. 11764 – Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 8 de marzo de 2007; Radicación No. 27434 – Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera Sub Sección C, sentencia del 22 de enero de 2014; Radicación No. 29242

exigencias derivadas de la aplicación de la teoría de la causalidad adecuada, respecto de lo cual ha precisado el Alto Tribunal:¹⁷

"(...) Hoy día la mayor parte de los autores han abandonado la teoría de la equivalencia de condiciones: ellos no admiten que todos los acontecimientos que concurren a la realización de un daño sean la causa de tal daño desde el punto de vista de la responsabilidad civil. Parece, en efecto, que para ser retenido como causa desde el punto de vista de la responsabilidad civil, es decir, para ser susceptible de comprometer la responsabilidad civil de su autor, el acontecimiento debe haber jugado un papel preponderante en la realización del daño. Pero los jueces serán libres de apreciar si el acontecimiento ha jugado o no un papel suficiente en la producción del daño para ser retenido como causa del daño. No se puede ligar a la jurisprudencia por un criterio absoluto, ni aun por el criterio propuesto por los partidarios de la causalidad adecuada: el criterio de la normalidad. Todo lo que puede exigirse es que el acontecimiento haya jugado un papel preponderante, un papel suficiente en la realización del daño. Quienes no quieren adoptar el criterio de la normalidad propuesto por la teoría de la causalidad adecuada, son partidarios de la llamada tesis de la causalidad eficiente, esto es: que lo que debe investigarse es si el hecho ha jugado o no un papel preponderante, una función activa en la producción del daño."

Ennecerus, citado en la misma obra, expresa:

"En el problema jurídico de la causa, no se trata para nada de causa y efecto en el sentido de las ciencias naturales, sino de si una determinada conducta debe ser reconocida como fundamento jurídico suficiente para la atribución de consecuencias jurídicas... Prácticamente importa excluir la responsabilidad por circunstancias que, según su naturaleza general y las reglas de la vida corriente, son totalmente indiferentes para que surja un daño de esa índole y que, sólo como consecuencia de un encadenamiento totalmente extraordinario de las circunstancias, se convierte en condición del daño. Así, pues, se labora con un cálculo de probabilidades y sólo se reconoce como causa, aquella condición que se halla en conexión adecuada con un resultado semejante (...)"

En el mismo sentido hasta ahora referido, es decir, en el de sostener que se hace necesaria la concurrencia de dos factores para que proceda la declaratoria de responsabilidad del Estado en estos casos, la constatación de la ocurrencia de un incumplimiento omisivo al contenido obligacional impuesto normativamente a la Administración, de un lado, y la relación causal adecuada entre dicha omisión y la producción del daño, de otro, el Consejo de Estado también ha concluido:¹⁸

"Ahora bien, considera esta Sala que, tratándose de la responsabilidad por omisión, establecido el daño, el análisis debe conducirse hacia la determinación de la causalidad y la imputabilidad, aplicando para el primer caso, obviamente, la teoría de la causalidad adecuada. En ese sentido, el problema radicaría en establecer, inicialmente, si existía la posibilidad efectiva para la entidad demandada de evitar el daño, interrumpiendo el proceso causal. Y el análisis de la imputación, que será posterior, se referirá a la existencia del deber de interponerse, actuando –situación en la que la obligación de indemnizar surgirá del incumplimiento, como comportamiento ilícito–, o de un daño especial o un riesgo excepcional previamente creado, que den lugar a la responsabilidad, a pesar de la licitud de la actuación estatal.

Debe precisarse también que, conforme a los principios decantados por la jurisprudencia nacional, la relación de causalidad sólo tiene relevancia para el derecho cuando responde a criterios de naturaleza jurídica, más allá de la simple vinculación física entre un comportamiento y un resultado; así, no parece necesario recurrir al análisis de la "virtualidad causal de la acción", propuesto por el profesor Entrena Cuesta, para reemplazar el citado elemento de la obligación de indemnizar, sin perjuicio de que dicho análisis resulte útil para demostrar, por la vía de un argumento activo, el nexo adecuado

¹⁷ Ídem

¹⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de veintiuno (21) de febrero de dos mil dos (2002); Consejero ponente: Alier Eduardo Hernández Enríquez; Radicación: 05001-23-31-000-1993-0621-01 (12789); Actor: Argemiro de Jesús Giraldo Arias y otros; Demandado: Municipio de Medellín.

existente entre la omisión y el daño producido. A ello alude, precisamente, la determinación de la posibilidad que tenía la administración para evitar el daño”

3.6. Lo probado en el proceso

De conformidad con el material probatorio recaudado durante el trámite procesal respectivo, en orden cronológico se destaca aquello que resulta probado de conformidad con el planteamiento del asunto a resolver:

- Pruebas aportadas por la parte demandante

- Registro civil de defunción serial No. 5321787¹⁹ a nombre de Jesús Kenide Álvarez Duzan, en el cual consta que falleció el día 27 de mayo de 2008.
- Contrato de obra No. 3303 suscrito el 18 de diciembre de 2007²⁰ entre el INVIAS y el CONSORCIO INGLA, por valor de \$1.139.465.730, cuyo objeto se circunscribe a la atención de obras de emergencia entre el PR20+000 – PR66+000 de la vía Mocoa – San Juan de Villalobos, siendo del caso destacar el contenido de algunas cláusulas, así:

“CLAUSULA QUINTA: VIGILANCIA Y CONTROL DE LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO. - El INSTITUTO vigilará el cumplimiento de las obligaciones del CONTRATISTA, por conducto de un Interventor contratado por la Entidad. Así mismo, supervisará el presente contrato a través del Director de la Dirección Territorial PUTUMAYO o por quien este designe como Supervisor de Contrato y el Jefe de la Oficina de Prevención y Atención de Emergencias designará un Supervisor de Proyecto de conformidad con las Resoluciones vigentes expedidas por EL INSTITUTO. (...)

CLÁUSULA DÉCIMA SEGUNDA: NOMBRAMIENTO DEL PERSONAL. – El CONTRATISTA se obliga a mantener al frente de la obra al Ingeniero Residente, Ingenieros y demás personal de especialistas aprobados por el INSTITUTO durante el desarrollo del Contrato. El ingeniero Residente deberá tener autonomía para actuar en nombre del CONTRATISTA y para decidir con el Interventor cualquier asunto de orden técnico o administrativo en desarrollo del contrato. Todos los empleados y obreros para la obra serán nombrados por EL CONTRATISTA quien deberá cumplir con todas las obligaciones legales sobre la contratación del personal colombiano y extranjero. Así mismo deberán observarse las disposiciones que reglamentan las diferentes profesiones. PARÁGRAFO: SALARIOS Y PRESTACIONES SOCIALES. – EL CONTRATISTA se obliga al cumplimiento de todas las normas legales vigentes y al pago de todos los salarios y prestaciones sociales de manera oportuna que ellas establezcan en relación con los trabajadores y empleados ya que el personal que vincula el CONTRATISTA no tiene el carácter oficial y en consecuencia sus relaciones trabajador – empleador se rigen por lo dispuesto en el Código Sustantivo del Trabajo y demás disposiciones concordantes y complementarias. Ninguna obligación de tal naturaleza corresponde al INSTITUTO y éste no asume responsabilidad ni solidaridad alguna. (...)

CLÁUSULA DÉCIMA SEXTA: CESIÓN Y SUBCONTRATOS. – EL CONTRATISTA no podrá ceder los derechos y obligaciones emanados del presente contrato, sin el consentimiento previo y expreso del INSTITUTO, pudiendo este reservarse las razones que tenga para negar la cesión. EL CONTRATISTA solo podrá subcontratar la ejecución de trabajos que requieran de personal y/o equipos especializados, con la autorización previa del INSTITUTO. El empleo de tales subcontratistas no relevará al CONTRATISTA de las responsabilidades que asume por las labores de la instrucción y por las demás obligaciones emanadas del presente contrato. EL INSTITUTO no adquirirá ninguna relación alguna con los subcontratistas y la responsabilidad de los trabajos que éstos ejecuten seguirá a cargo del CONTRATISTA. EL INSTITUTO podrá exigir al CONTRATISTA la terminación del subcontrato en cualquier tiempo y el cumplimiento inmediato y directo de sus obligaciones. (...)

CLÁUSULA DÉCIMA NOVENA: SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL. – EL CONTRATISTA deberá contratar un seguro que ampare la Responsabilidad Civil

¹⁹ Folio 8 del Cuaderno Principal No. 1

²⁰ Folios 11 - 15 del Cuaderno Principal No. 1

Extracontractual frente a terceros, derivado de la ejecución de las obras... (...)"

- Croquis a mano alzada sin identificación de autor.²¹

- **Pruebas aportadas por las demandadas**

- Factura de Venta No. 316 fechada 27 de septiembre de 2002²² y expedida por INVERSIONES MABA Y CIA a nombre de RUBY MOYA BENAVIDES por la venta de un "Retrocargador Caterpillar 416B Color Amarillo Placas GWS54 Modelo 1989 No. Motor U2840168 Serie 5PC07862 Chasis SPC07862" por valor de \$30.000.000. Se anexa acta de entrega de documentos de la misma fecha.

- Contrato de interventoría No. 3302 suscrito el 13 de diciembre de 2007²³ entre el INVIAS y TRADING-CO – TRABAJOS DE INGENIERÍA Y CONSULTORÍAS LTDA, por valor de \$132.899.060, cuyo objeto se circunscribe a la interventoría para la atención de obras de emergencia entre el PR20+000 – PR66+000 de la vía Mocoa – San Juan de Villalobos, siendo del caso destacar el contenido de algunas cláusulas, así:

"CLAUSULA NOVENA: VIGILANCIA. – La vigilancia del presente contrato será realizada por el Director de la Dirección Territorial Putumayo o por quien él designe, quien ejercerá las funciones de Supervisor del Contrato. PARÁGRAFO: La Oficina de Prevención y Atención de Emergencias designará un Supervisor de Proyecto. (...)"

- **Pruebas recaudadas en etapa probatoria**

- Memorial remitido por el Ministerio de Transporte²⁴, en el cual responde un requerimiento efectuado y expone las funciones asignadas en el Decreto 087 del 17 de enero de 2011, previniendo que carece de cualquier función operativa sobre las vías públicas del país.

- Memorial suscrito por el Asistente de Fiscal de Bolívar Cauca²⁵, por el cual remite las copias de la indagación adelantada con número de SPOA 860016000503200880497 que fuese adelantada por el delito de homicidio culposo siendo víctima Jesús Kenide Álvarez, el cual se archivó por atipicidad de la conducta, del material aportado se extrae:

- Oficio 642 fechado 4 de junio de 2008 por el cual la Fiscalía 39 de Mocoa Putumayo remite ante la Fiscalía Seccional de Bolívar cauca el caso No. 200880497 "por cuanto los hechos ocurrieron en el Km. 59 vía Mocoa, Putumayo – Pitalito, Huila.

- Informe Ejecutivo FPJ3 diligenciado por la policía Judicial de Mocoa, para el 27 de mayo de 2008 siendo las 14:00:

"NARRACIÓN DE LOS HECHOS

Fecha de los hechos 27/05/08. SEGÚN INFORMACIÓN VIA TELEFONICA POR PARTE DEL PERSONAL DE LA POLICIA NACIONAL DE CARRETERAS, EL PATRULLERO VIDALES PINZON OSCAR, MANIFIESTA QUE A LAS 6:30 AM HORAS DEL PRESENTE DIA, UN SEÑOR LLAMADO JESUS KENIDE ALVAREZ DUZAN IDENTIFICADO CON CC No. 83.091.163 DE CAMPOALEGRE, CONOCIDO COMO CHUCHO, TRABAJABA COMO OPERARIO DE LA MAQUINARIA LA CUAL SE ENCONTRABA EN LA VÍA, EL SEÑOR SE ENCONTRABA DESTAPANDO LA CARRETERA PORQUE EN ESA ZONA OCURREN MUCHOS DERRUMNES, Y CADA VEZ QUE SE TAPA LA VIA LO LLAMAN A ÉL Y CUANDO DE PRONTO SE LE VINO ENCIMA UN ALUD DE TIERRA PROVOCANDO UN DERRUMBE EL CUAL LO ARRASÓ CON TODO Y MAQUINA, DE INMEDIATO EL PERSONAL DEL EJÉRCITO, LA POLICIA DE CARRETERAS Y LAS PERSONAS ALEDAÑAS AL LUGAR, ACUDIERON A RESCATARLO, FORMANDO UNA CAMILLA CON UNOS COSTALES Y UNOS PALOS Y ATANDOLO A LA TANQUETA DEL EJERCITO PARA QUE

²¹ Folio 16 del Cuaderno Principal No. 1

²² Folios 92 - 93 del Cuaderno Principal No. 1

²³ Folios 153 - 157 del Cuaderno Principal No. 1

²⁴ Folios 23 - 33 del Cuaderno de Pruebas

²⁵ Folios 34 - 50 del Cuaderno de Pruebas

LO HALEN YA SI PODER TERMINAR CON SU RESCATE; LUEGO EL CUERPO DEL OCCISO ES TRANSPORTADO EN UNA CAMIONETA HILUX PERTENECIENTE A INVIAS LOS CUALES FUERON A DEJAR A LA MORGUE DEL HOSPITAL JOSE MARIA HERNANDEZ.”

- Formato de Inspección Técnica al Cadáver FPJ-10 diligenciado a las 12:00 horas del 27 de mayo de 2008 en la morgue del Hospital José María Hernández:

“DESCRIPCIÓN DEL LUGAR DE LA DILIGENCIA

En la Morgue del Hospital José María Hernández... se realiza inspección técnica a un cadáver de sexo masculino identificado como Jesús Kenide Álvarez Duzan, quien presenta heridas en la región occipital y frontal, región facial, producidas por un alud de tierra en el Km 59 vía Mocoa – Pitalito, mientras operaba un retrocargador marca Caterpillar en hechos ocurridos a las 6:50 horas, se encontraba en este sitio realizando la limpieza de la vía causado por un derrumbe, en ese instante se produjo otro derrumbe arrojándolo con maquina al abismo.

(...) Hipótesis de causa de la muerte: ahogamiento por alud de tierra.”

- Formato de Entrevista FPJ-14- realizada el 27 de mayo de 2008 a las 11:45 horas donde se toma declaración a Jairo Alcides Díaz Alvarado – patrullero de la Policía Nacional de Carreteras: “SIENDO APROXIMADAMENTE LAS 06:30 HORAS DEL DÍA 27/05/08 EN LA VÍA QUE CONDUCE DE MOCOA A PITALITO HUILA A LA ALTURA DEL KM 58 940 METROS ME ENCONTRABA EN LA ESTACIÓN DE POLICIA DE CARRETERAS... CUANDO REPORTARON UN ACCIDENTE EN EL CUAL UN ALUD DE TIERRA SE LLEVÓ A UN HOMBRE QUE ERA OPERARIO DE LA MAQUINARIA QUE ARREGLA LA VÍA... CONSTATAMOS QUE LA INFORMACIÓN ERA VERÍDICA... COLABORAMOS PARA EL RESCATE DEL CADAVER...”

- Formato de Entrevista FPJ-14- realizada el 27 de mayo de 2008 a las 12:35 horas donde se toma declaración a Pedro Pablo Chindoy Buesaquillo– maestro de obra:

“IBAMOS HOY 27/05/08 HASTA EL KILÓMETRO 60 DE LA VIA MOCOA – PITALITO A TRABAJAR YA QUE EN ESTE LUGAR HAY UN DERRUMBO (SIC) CONSTANTE, ANTES DE LLEGAR A ESTE LUGAR ENCONTRAMOS TAPONADA LA VIA, MAS O MENOS UNOS 30 METROS DE LARGO Y EL ANCHO DE LA VIA Y UNA ALTURA APROXIMADA A 1.60 MTS, ENTONCES DECIDIMOS LIMPIAR YA QUE ESA ES NUESTRA FUNCION, ESTANDO EN ESTA LABOR SE DESPRENDIÓ OTRO DERRUMBE ARRAZANDOLO AL COMPAÑERO JESUS CON TODO MAQUINA AL ABISMO, ESO FUE LO QUE SUCEDIÓ, DE ALLI YO ME DIRIGI HASTA SAN JUAN DE VILLALOBOS A DAR CONOCIMIENTO A LA POLICIA DE CARRETERAS YA QUE EN ESTE LUGAR ES DIFICIL LA SEÑAL DE CELULAR, CUANDO LLEGAMOS NUEVAMENTE AL LUGAR DE LOS HECHOS YA LO HABIAN ENCONTRADO A JESUS PERO MUERTO... YO TRABAJO PARA EL CONSORCIO INGLA DE BOGOTA Y EL COMPAÑERO JESUS ALVAREZ TRABAJABA COMO OPERADOR DE LA MAQUINA QUE EN MI CONOCIMIENTO EL PATRON DE ÉL ES EL INGENIERO VIRGILIO BRAVO DE MOCOA, ESO ERA LO QUE HABÍA ALCANZADO A CONOCER DE PARTE DE JESUS. PREGUNTADO: SIRVASE MANIFESTAR QUE TIPO DE SEGURIDAD POSEEN USTEDES EN ESTOS LUGARES. CONTESTÓ: ESTE CASO NO NECESITAMOS DE TENER UNA SEGURIDAD O IMPLEMENTOS DE PROTECCIÓN PORQUE ES UN CASO QUE SE PRESENTA MUY RAPIDO YA QUE EL SONIDO DE LA MAQUINA NO LE FACILITA ESCUCHAR...”

- Providencia de archivo de diligencias dictado el 14 de agosto de 2008 por parte del Fiscal de Bolívar Cauca, con fundamento en la atipicidad de la conducta.

- Memorial remitido por el INVIAS²⁶, en el cual responde un requerimiento efectuado y expone las funciones asignadas sobre las vías públicas del país y en especial “se aclara que para el día 27 de mayo de 2008, la mencionada Vía Nacional código 4503 a la altura del Km 52, se encontraba a cargo del INVIAS.”
- Informe de Necropsia No. 2008010186001000045 fechado 27 de mayo de 2008²⁷ emanado de la Unidad Básica Mocoa del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, en la cual realizan el análisis al cuerpo de Jesús Kenide Álvarez Duzan, de aquel registro se destaca:

“OPINION PERICIAL. La compresión causada sobre la médula espinal alta por las sub

²⁶ Folios 55 - 58 del Cuaderno de Pruebas

²⁷ Folios 62 - 64 del Cuaderno de Pruebas

luxación de la primera y segunda vértebra cervical y la hemorragia subaracnoidea difusa ocasionadas por el trauma craneoencefálico severo ocasionado con mecanismo contundente producen choque neurogénico y rápidamente la muerte... Las múltiples lesiones contusas y la presencia de barro de color amarillo, generalmente se encuentran en accidentes provocados por derrumbes"

- Copia de la edición del miércoles 28 de mayo de 2008 del "Diario del Huila" el cual en la página "1R" contiene la nota periodística titulada "Ola invernal deja un muerto en la vía Pitalito – Mocoa"²⁸, registrando el deceso de Jesús Kenide Álvarez como operario de una máquina retroexcavadora.

- **Interrogatorio y testimonios recepcionados en diligencia²⁹**

- Se recibió el interrogatorio de **Virgilio Bravo Sossa**, quien da cuenta de su profesión como ingeniero civil y además de la información recibida el 27 de mayo de 2008 por el accidente de Jesús Kenide en un derrumbe "él era el operador de una máquina de mi esposa y pues obviamente nosotros le pagábamos el trabajo que hacía con nosotros, era el subalterno de mi esposa e indirectamente conmigo", aseverando que aquel había trabajado anteriormente con maquinaria y que apenas ingresó se le realizaron unas pruebas de manejo frente a las cuales exhibió su experiencia. "Cuando se trabaja en vía siempre hay unas condiciones específicas que el INVIAS tiene como unas directrices, por ejemplo, después de las 6pm no se puede trabajar por el peligro que conlleva precisamente por los deslizamientos, y también cuando hay lluvia tampoco se permite que trabaje nada porque eso es en contra de la vida de las personas también, entonces nosotros las recomendaciones a los operadores también se las hacemos... es lo que siempre se les dice a ellos". "Nosotros nunca dimos la orden, pues precisamente nosotros con mi esposa teníamos arrendada la máquina al CONSORCIO INGLA, pero tengo conocimiento que a él nunca se le dio ninguna orden, porque el horario de trabajo, el ingreso de ellos es las 7am ellos deben esperar que lleguen las cooperativas para que comiencen a hacer su labor en la vía, entonces nosotros no hubo ninguna clase de orden para salir a trabajar a esa hora... más si estaba lloviendo ellos no podían ingresar a hacer ninguna clase de intervención a los derrumbes porque precisamente cuando hay lluvia pues no se les permite y no se les autoriza que hagan eso, entonces, lo que pasó fue antes de las 7am entendemos que él actuó pues no se ya el CONSORCIO INGLA que también son los que me arrendaban la máquina podrán dar testimonio de que no salió ninguna orden, por nuestra parte no se dio ninguna orden." Aduce que el hecho sucedió en el Km 58 de la vía Mocoa – Pitalito algo inusitado, porque el derrumbe frecuente era en el Km 60, es decir, que fue solo de ese día la ocurrencia del derrumbe. Afirma también que el fallecido tenía una relación laboral con su esposa, destacando que se pagaron todas las cuestiones laborales y además se sufragaron gastos funerarios. "Directamente nosotros no éramos los que en ese día dábamos las órdenes, porque vuelvo y le reitero, nosotros teníamos un contrato de arrendamiento de manera verbal con el CONSORCIO INGLA y ellos eran los que daban las instrucciones al operador, o sea, lo que hacíamos nosotros en ese entonces simplemente era pagarle su mensualidad y estaba a cargo del CONSORCIO INGLA, es decir, de parte nuestra nunca en el tiempo que trabajan las maquinas cuando las arrendamos damos las órdenes... son ellos los que programan la maquinaria." Expone que el contrato verbal se realizó con el representante legal del CONSORCIO INGLA, quien solicita la máquina y la misma viene con operario, el operario respeta un horario laboral que empieza a las 7am y finaliza a las 5pm debiendo estar en el sitio de trabajo que era la vía Mocoa – Pitalito. "PREGUNTADO: ¿Cuándo se presenta un derrumbe que no es en horario laboral como se atiende? RESPONDIÓ: No, precisamente ya dije en mi declaración que cuando es con INVIAS, después de las 6pm no se puede atender un derrumbe, no lo permiten, y cuando está lloviendo tampoco, eso es lo que nosotros hacemos cuando se dan instrucciones a los operarios."

²⁸ Folios 81 – 89 del Cuaderno de Pruebas

²⁹ Folios 149 - 151 del Cuaderno de Pruebas

- Se recibió el interrogatorio de **Ruby Moya Benavides**, quien da cuenta de su profesión como ingeniera civil y además que a través de su esposo Virgilio se enteró del accidente del 27 de mayo de 2008 por parte de Jesús Kenide Álvarez, *“él era el operador de mi máquina, entonces esa era la relación laboral... cuando ellos inician mi esposo siempre nos cercioramos porque ellos han trabajado antes, él tenía una buena experiencia, era un buen operador... hay unas especificaciones que a uno como contratista le dicen y esas mismas se las da al operador, y se les comenta sobre lo que se debe y no se debe hacer en cuestión de las obras o donde ellos van a trabajar y a disposición de quien estén... ellos tienen su horario laboral de 7am a 5pm en cuestión de los derrumbes no pueden trabajar más de las 6pm porque ya se oscurece y lloviendo tampoco se puede trabajar por el riesgo humano.”* Expresa que la labor propia como operarios conlleva el conocimiento de riesgos de la actividad, la cual además es compartida por los ingenieros. Sostiene que luego del fallecimiento de Jesús Kenide pagó a su esposa la totalidad de emolumentos laborales, riesgos, conociendo que aquella quedó pensionada luego de lo ocurrido. Previene además que el lugar de ocurrencia del derrumbe donde se produjo el fallecimiento del demandante era inédito.

- Se recibió el interrogatorio de **Uriel Edgardo Hernández Gaitán**, quien da cuenta de su profesión como ingeniero civil y además como representante legal del CONSORCIO INGLA para la fecha de los hechos demandados. Expone que para el 27 de mayo de 2008 recibió una llamada informándole sobre un accidente en la vía, resaltando que un supervisor le expresó que el operario de la máquina llegó a su labor antes de las 6am pues se dirigían al PR60 donde comúnmente ocurrían los derrumbes, y antes de aquel lugar en el PR58 se encontraron con un nuevo derrumbe el cual empezó a evacuar cuando se produjo el nuevo derrumbe. Aduce que la presión de la comunidad influyó en la actividad realizada, aun cuando estaba lloviendo resaltando que en esas condiciones está prohibido movilizar la máquina. *“A él no se le dio por parte del CONSORCIO INGLA la orden que atendiera ese derrumbe... lo hizo por su cuenta y riesgo para llegar al otro lado...”*. Asevera que las órdenes en el sector vial las profería él como representante o un ingeniero que dejase delegado en el lugar. *“Cuando uno alquila una máquina, la máquina queda a disposición del que paga el alquiler y uno da las instrucciones... ese día ese punto en específico no estaba porque se lo encontró en el camino y para poder pasar él tomó la decisión de arreglar de despejar...”* Decantó que la actividad como tal a desarrollar en la carretera se sometía las órdenes del consorcio como contratista del INVIAS, y encargado de despejar la carretera, iterando que lo ocurrido fue antes de horario laboral, es decir, no se tuvo la oportunidad siquiera de dar ninguna orden. Antes de lo ocurrido no se tuvo conocimiento de ese nuevo derrumbe.

- Se recibió la declaración de **Ernestina Jacanamejoy**, sostiene que era vecina de Jesús Kenide y quien es el padre fallecido de dos nietos suyos, aseverando que lo llamaron sin tener claridad de quien lo llamó, aunado a que llovía constantemente para el día de los hechos ocurridos. Sostiene que la víctima salió desde las 4 am hacia el lugar del derrumbe y posteriormente se enteró por una llamada del accidente soportado. *“PREGUNTADO: ¿Usted por qué sabe que a él lo llamaron? CONTESTÓ: Porque en el momento que ellos llamaron estábamos compartiendo la cena, cuando en ese momento llamaron, entonces dijo “mañana me toca madrugar” por eso fue que rocío se fue a las 4 am a dejarlo donde el ingeniero... a Jesús lo llamaron, yo creo que el ingeniero Virgilio que fuera a despejar ese sector que permanecía tapado... era como las 6:30 de la noche... el que tiene que dar información son los patrones... cuando llegamos allá no se reconocía Jesús Kenide estaba todo lleno de tierra... siempre llamaban porque era un buen operador...”* Manifiesta que el señor Pedro Chindoy estaba acompañando ese día a Jesús Kenide, y él le contó que en el momento de los hechos al ir a llamar a los ingenieros volteó a mirar y ya había desaparecido la máquina. *“Yo creo que él llegó allá antes de las 6 am... a mi hija la pensionaron... ese día llovió demasiado... ese sector siempre es malo y permanece*

con la vía tapada... dijo si ingeniero yo madrugo." Finalmente expresa que no tenía conocimiento que la máquina que operaba Jesús Kenide estaba siendo alquilada al CONSORCIO INGLA.

- Se recibió la declaración de **Nelson Samboni**, sostiene que es operario de máquina pesada y que se entera de lo ocurrido con Jesús Kenide por llamada del señor Pedro Chindoy quien era un maestro encargado de la obra en la zona, además que conocía al occiso desde infancia. *"En la tarde anterior al accidente estuvo en mi casa y me comentó que tenía que madrugar a la vía... entre 8 y 9:30 pm... me comentó que lo llamo el patrón de él... era el ingeniero Virgilio Bravo... no tengo entendido a que horas salió, pero si que madrugó bastante... que yo sepa la única persona que estuvo en el momento fue el señor Pedro Chindoy... él no estaba como apoyo o señal, solo pendiente de la obra. En el momento que la máquina está arrendada la orden inmediata es del dueño de la máquina, pero en el lugar de la obra es del que arrienda la máquina... no sé para quien trabajaba Pedro Chindoy..."*
- Se recibió la declaración de **María del Carmen Urbano**, ama de casa habitante de Mocoa, da cuenta que conocía a Jesús Kenide porque era vecino y que falleció el 27 de mayo de 2008, que le contaron que tuvo que salir muy temprano porque le entró una llamada, que además estuvo hablando con su esposo Nelson Samboní en la noche anterior. También que el patrón de el fallecido era el ingeniero Virgilio.
- Se recibió la declaración de **Jesús Mercedeset Gustín Burbano**, habitante de Mocoa y de profesión operario de maquinaria pesada, arguye que conoce del fallecimiento de Jesús Kenide como compañero de profesión de quien conocía su experiencia en el desempeño de la actividad. Indica que la señora Ruby Moya y Virgilio Bravo eran sus patronos, y al momento de ingresar a laborar recibían órdenes directas de los dueños de la máquina, pero al estar alquilada la máquina se recibían las órdenes de los arrendatarios. Sostiene que como operario se recibían instrucciones de no trabajar cuando estaba lloviendo o de noche, también que el horario de trabajo era de 7am a las 12pm y de 1am a 5am, enfatizando que no ha recibido órdenes de trabajo por fuera de su horario laboral.

3.7. El caso concreto

3.7.1. El daño antijurídico

De conformidad con el conjunto probatorio antes descrito, la Sala encuentra probado el daño antijurídico causado, esto es el deceso del señor Jesús Kenide Álvarez Duzan con ocasión del accidente acaecido el día 27 de mayo de 2008 en el kilómetro 58+940 de la vía Mocoa – Pitalito, sin que al respecto se planteara discusión por ninguna de las partes involucradas.

En efecto, de conformidad con el registro civil de defunción, el informe de necropsia y el acta de levantamiento de cadáver e informes de policía judicial, se verifica que el señor Álvarez Duzan se vio involucrado en un deslizamiento de tierra que arrojó la maquina pesada que conducía a un abismo de la vía antes referida, provocando su deceso. De modo que al tenerse acreditado el daño, es necesario continuar con el análisis de los elementos restantes de responsabilidad estatal.

3.7.2. La imputación

El Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo ha efectuado una válida diferenciación entre lo que se refiere a relación de causalidad e imputación; ello con el fin de evidenciar que la declaratoria de responsabilidad procede cuando se puede

atribuir jurídicamente el daño al demandado . Así, el nexo causal se entiende como la relación necesaria y eficiente entre el hecho dañoso y el daño, que obedece a una constatación objetiva de una relación natural de causa-efecto (punto de vista físico), y cuya prueba no puede obviarse en ninguno de los regímenes de imputación -llámese objetivo o subjetivo-, pues debe entenderse como un elemento autónomo de la responsabilidad estatal.

Por su parte, la imputación es el concepto al cual debe acudir para efectos de atribuir jurídicamente el daño -que ya debe estar acreditado- a quien está en la obligación de responder.

Respecto los accidentes acaecidos por la omisión en que posiblemente incurre la administración, conforme lo ha precisado la jurisprudencia relacionada en precedencia, se requiere de la concurrencia de la comprobación de la ocurrencia de un incumplimiento omisivo del contenido obligacional impuesto normativamente a la Administración, de un lado, y de la relación causal adecuada entre dicha omisión y la producción del daño, de otro, de tal modo que la conducta de la demandada pueda entenderse como anormalmente deficiente.

Ahora bien, la Corporación pasa a hacer el análisis de imputación, con el fin de establecer si en el caso concreto dicho daño puede ser atribuido a la entidad demandada teniendo en cuenta los parámetros jurisprudenciales aplicables y por ende, si esta tiene el deber jurídico de resarcir los perjuicios que de este se pudieren derivar, para así determinar si la sentencia de primera instancia debe ser confirmada o revocada.

El Consejo de Estado ha señalado que la "imputabilidad es la atribución jurídica que se le hace a la entidad pública del daño antijurídico padecido y que por el que en principio estaría en la obligación de responder, bajo cualquiera de los títulos de imputación de los regímenes de responsabilidad, esto es, del subjetivo (falla en el servicio) u objetivo (riesgo excepcional y daño especial)".

En ese orden de ideas, la Sala considera indispensable precisar inicialmente, que los presupuestos de la demanda persiguen la responsabilidad estatal, aseverando que el señor Jesús Kenide Álvarez recibió una orden del Director Territorial Putumayo del INVIAS, del CONSORCIO INGLA o de los ingenieros Virgilio Bravo Sossa y Ruby Moya Benavides con la finalidad de atender el derrumbe en el kilómetro 52 de la vía Mocoa – Pitalito para el día 27 de mayo de 2008, donde finalmente perdió la vida al resultar sepultado por un nuevo deslizamiento de tierra mientras se encontraba en labores de remoción de un derrumbe inicial, además de las supuestas falencias en las medidas de seguridad para el desarrollo de la labor encomendada.

De lo anterior, es indispensable señalar que los informes de policía judicial que atendieron el siniestro así como los hechos narrados por quienes fueron entrevistados y presenciaron el lamentable suceso, demuestran que el lugar exacto donde ocurrió el deslizamiento que acabó con la vida de Jesús Kenide Álvarez fue en el kilómetro 58+940 de la vía Mocoa - Pitalito, no así en el kilómetro 52 como lo sostiene el líbello demandatorio, y que los hechos se produjeron sobre las 6:30 a.m., también, que aquel venía desempeñándose como operario de maquina pesada y tenía una amplia experiencia en dicha labor, acorde lo testificaron sus compañeros de profesión Nelson Samboni y Jesús Mercedet Gustín Burbano, al igual que el ingeniero Virgilio Bravo Sossa y la ingeniera Ruby Moya Benavides, esta última propietaria de la maquina pesada marca Caterpillar que operaba el señor Álvarez en el momento del accidente, y quien sostuvo, que lo había contratado verbalmente para ser operario de su máquina en el horario de 7am a 5pm con anterioridad al suceso analizado, destacando que antes de formalizar ese vínculo laboral verificó la experticia previa del operario, por referencias y un ejercicio práctico, e impartió las precauciones respectivas en el ejercicio de la función.

En igual orden de ideas, se concretó que la máquina pesada propiedad de Ruby Moya Benavides era alquilada por el CONSORCIO INGLA, quien a su vez fungía como contratista de INVIAS por medio del Contrato de Obra No. 3303 suscrito el 18 de diciembre de 2007 con el fin de atender obras de emergencia entre el PR20+000 – PR66+000 de la vía Mocoa – Pitalito, por ende y según lo expresaron los ingenieros Virgilio Bravo Sossa, Ruby Moya Benavides así como el representante legal del consorcio Uriel Edgardo Hernández Gaitán en sus respectivos interrogatorios de parte, cabe afirmar por parte de esta Sala que las órdenes de operación de la maquina alquilada para la ejecución de alguna obra o labor de remoción de deslizamientos era impartida directamente por quien alquilaba la maquinaria, esto es, los miembros del CONSORCIO INGLA.

Ahora bien, en aras de realizar el análisis de imputación acorde los cargos formulados en la demanda, la Sala considera indispensable señalar que las particularidades propias del presente asunto impiden que se apliquen las previsiones jurisprudenciales del régimen objetivo por actividades riesgosas como la conducción de vehículos automotores, iterando que pacífica y reiteradamente el Consejo de Estado ha decantado que en aquellos casos se requiere que el vehículo automotor involucrado sea propiedad del Estado o al servicio de éste³⁰, situación que en el presente caso no se corrobora según se definió.

Así pues, realizadas las anteriores precisiones sobre la relación existente para el 27 de mayo de 2008 entre Jesús Kenide Álvarez y las demandadas, a efectos de proceder con la solución del problema jurídico planteado, se hace necesario revisar la escasa prueba obrante en la foliatura relacionada en precedencia, para referir prima facie, que según la normatividad aplicable y los vínculos contractuales demostrados en el curso procesal, la Nación – Ministerio de Transporte carece de legitimación en la causa por pasiva para ser llamada a responder por el deceso del señor Álvarez con quien se acreditó que no mantenía ningún tipo de relación contractual o patronal ni siquiera de garante.

Lo anterior, puesto que a partir de su estatuto de funciones previsto en el Decreto 087 del 17 de enero de 2011 se verifica diáfamanamente que la entidad es la encargada de la formulación y adopción de las políticas, planes, programas, proyectos y regulación económica en materia de transporte, tránsito e infraestructura de los modos de transporte carretero, marítimo, fluvial, férreo y aéreo y la regulación técnica en materia de transporte y tránsito de los modos carretero, marítimo, fluvial y férreo, sin que tenga a su cargo funciones de rango operativo, además, la certificación remitida por INVIAS a instancias de este proceso confirmó que para la fecha de los hechos enjuiciados la vía nacional Mocoa – Pitalito identificada con el código 4503 se encontraba a su cargo, certificando entonces la falta de legitimación del Ministerio de Transporte.

Siguiendo con el derrotero planteado, es del caso resaltar, que documentalmente no existe ningún tipo de referencia, orden de trabajo, disposición de funciones o memorando que diera cuenta que a Jesús Kenide Álvarez le hubiesen ordenado realizar la actividad de remoción de escombros de un deslizamiento de tierra en la madrugada del 27 de mayo de 2008 sobre el kilómetro 58/59 de la vía Mocoa – Pitalito, es decir, por fuera de horario laboral, ahora bien, de los interrogatorios de parte y los testimonios recepcionados en la diligencia respectiva, se encuentran afirmaciones coincidentes respecto los horarios de trabajo estipulados para los operarios de la maquinaria pesada encargada de remover deslizamientos de tierra, esto es, que solo podían operar desde las 7 a.m. y hasta las 5 p.m., estando prohibida la ejecución de actividades en tiempo lluvioso, para lo cual se relacionaron las políticas propias del INVIAS que compartía con sus contratistas y estos a su vez con todos aquellos que

³⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera-Subsección A, Sentencia del 8 de junio de 2011, Rad. 19001-23-31-000-1998-05110-01(20328), C. P. Hernán Andrade Rincón.

participaran en la ejecución de obras contratadas, como en el presente caso, donde quedó suficientemente referido que Jesús Kenide conocía previamente de aquella directriz y que la había puesto en práctica en sus años de trabajo como operario.

Igualmente se tiene, que tanto Virgilio Bravo Sossa, Ruby Moya Benavides y Uriel Edgardo Hernández Gaitán coinciden en el hecho de no haber realizado algún tipo de llamada o haber impartido instrucción al operario Álvarez para atender en la madrugada del 27 de mayo de 2008 un deslizamiento de tierra sobre el kilómetro 58/59 de la vía Mocoa – Pitalito, también fueron enfáticos en afirmar que el clima estaba lluvioso y que además el horario en que ocurrieron los hechos estaba por fuera de la jornada laboral previamente definida con el operario, señalando adicional y coincidentemente que el lugar donde ocurrió el lamentable suceso no había sido reportado previamente como un lugar de derrumbes, pues el sitio común de trabajo era el kilómetro 60 y no así el 58/59, por lo que el operario con la finalidad de abrir paso a la comunidad ejecutó dicha labor sin consulta o autorización previa, desencadenándose imprevisiblemente la tragedia ampliamente conocida.

Igualmente las anteriores afirmaciones se sustentan en el contenido de la entrevista del señor Pedro Chindoy por parte de la policía judicial en las averiguaciones del suceso, quien indicó que yacía en el lugar en el momento de los hechos y que se desplazaba hacia el kilómetro 60 de la vía Mocoa – Pitalito con el señor Jesús Kenide encontrándose en el trayecto ese derrumbe del kilómetro 58/59, y refiriendo que el operario decidió abrirse paso por la vía, luego de lo cual se desprendió la banca y arrasó la máquina y al operario.

Lo anteriormente expresado desvanece los cargos expuestos por la demanda, en especial, el hecho de la supuesta llamada realizada por parte del Director Territorial del INVIAS ordenando la intervención de la vía, pues de aquel funcionario no se tiene ningún tipo de indicio siquiera de haberse comunicado con el extinto señor Álvarez, tampoco se soporta probatoriamente la presunta llamada de los miembros del CONSORCIO INGLA y menos aún de los ingenieros Virgilio Bravo Sossa y Ruby Moya Benavides, pues como aquellos mismos lo refirieron, no tuvieron ninguna comunicación con el hoy fallecido ordenándole la ejecución de una labor en un sector del cual se desconocía el derrumbe y tampoco por la cruda condición climática del momento.

Analizando los testimonios de Ernestina Jacanamejoy, Nelson Samboni y María del Carmen Urbano, y confrontándolos con los demás medios de prueba, esta Sala no encuentra idoneidad en sus afirmaciones para llegar a demostrar que miembros del CONSORCIO INGLA, los ingenieros Virgilio Bravo Sossa y Ruby Moya Benavides, o algún funcionario de INVIAS, realizaran una llamada telefónica a Jesús Kenide Álvarez en la noche anterior al día de su fallecimiento para ordenarle que madrugara y realizara antes del inicio de su horario laboral la actividad de remoción de escombros en el lugar donde finalmente pereció, pues aquellos testigos superficialmente sostiene que el patrón llamó, sin especificar hora de la llamada o la causa del conocimiento de aquella situación, siendo relevante el hecho de que desconocían que la máquina que operaba el occiso estaba alquilada por el CONSORCIO INGLA, es decir, omitían el hecho acreditado que las ordenes de operación las brindaba dicho consorcio con ocasión al alquiler de la máquina a la ingeniera Benavides y no así esta última, por ende, es evidente la falta de suficiencia en las aseveraciones de aquel grupo de testigos para otorgar plena razón a aquello que indicaron, siendo del caso referir que la información que tenía María del Carmen Urbano fue recibida de su esposo.

Al respecto, es necesario prevenir que de los elementos probatorios que permiten entrever la manera de ocurrencia del accidente, la Sala puede afirmar que el señor Jesús Kenide Álvarez se desplazaba hacia el lugar cotidiano de trabajo en el kilómetro 60 de la vía Mocoa – Pitalito, lugar de frecuentes deslizamientos los cuales eran intervenidos por el CONSORCIO INGLA, no obstante, antes de llegar al lugar se

encontró con un derrumbe del cual no se tenía conocimiento previo y por decisión propia decidió intervenir el lugar pese a las adversas condiciones climáticas del momento, las cuales además de ser conocidas eran un elemento que según las instrucciones recibidas impedían operar la maquinaria, así, cuando se encontraba realizando labores de remoción de escombros sin autorización ni directriz previa se desencadenó un nuevo deslizamiento que arrojó la maquina al abismo, sepultando a la víctima por quien solicitan indemnización en la presente acción, no obstante, está demostrada que la propia decisión del señor Álvarez produjo el fatal desenlace que ultimó su vida, resaltando la ausencia en el plenario de prueba alguna sobre la presunta orden de intervención del derrumbe a través de llamada telefónica por parte de INVIAS, el CONSORCIO INGLA o los ingenieros Bravo Sossa y Benavides, quedando desvirtuados los cargos de la demanda fundantes de la falla del servicio atribuida a las demandadas.

Se encuentra también que las investigaciones realizadas por la Fiscalía General de la Nación por el presunto homicidio de Jesús Kenide Álvarez fueron archivadas por la atipicidad de la conducta, es decir, no existe ningún fundamento para proceder con una persecución penal, circunstancia que refrenda la ausencia de responsabilidad de las entidades vinculadas.

Además, la parte actora tampoco acredita de ningún modo, la supuesta falencia en las medidas de seguridad por parte de INVIAS o del CONSORCIO INGLA que los hicieran responsables del hecho acaecido, pues la demanda se limita a sostener sobre dicha falla la cual al tenor de la jurisprudencia aplicable no ha sido probada por el interesado, en vista que se limita a realizar afirmaciones de omisiones e incumplimientos carentes de sustento probatorio, siendo de su carga acreditar los supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen³¹. Lo cual en el presente caso no lo hizo, como se indicó.

Es de resaltar en este punto, que las anteriores conclusiones a la que llega la Sala así no obedecen de ninguna manera a aplicar el *desueto* y derogado, como regla general, sistema de tarifa legal, sino que es en diáfana aplicación de la sana crítica, pues en virtud de ésta, es obligación del Juez valorar el acervo probatorio en su conjunto a efectos de generar la convicción.

A partir de lo enunciado, la Sala considera que el plenario carece de pruebas que acrediten la falla del servicio de las entidades demandadas como medio efectivo para la producción del accidente que provocó el deceso del señor Jesús Kenide Álvarez el 27 de mayo de 2008, pues resulta plenamente comprobado la culpa exclusiva y determinante de la víctima al decidir intervenir el tramo del kilómetro 58/59 de la vía Mocoa – Pitalito sin autorización o directriz previa, siendo su decisión la determinante en la producción del daño por el cual ahora se busca indemnización, iterando que los cargos invocados en la demanda no ofrecen credibilidad ni soporte probatorio alguno, pues aquella no logró demostrar la responsabilidad que atribuye injustificadamente a las entidades demandadas, de conformidad con las consideraciones que anteceden.

En virtud de todo lo anterior, para la Sala no existe duda que se presenta una clara ausencia o imposibilidad de imputación de responsabilidad en contra de las demandadas, por cuanto no se probó la falla del servicio que se predicó en la demanda; en consecuencia, la Sala procederá a negar las pretensiones de la demanda.

3.8. Costas

De acuerdo con lo establecido en el artículo 55 de la Ley 446 de 1998, que modifica el artículo 171 del C.C.A, y teniendo en cuenta que no se evidencia temeridad ni mala

³¹ Artículo 177 Código de Procedimiento Civil. Norma aplicable en el sistema escritural.

fe, en la actitud asumida por la parte vencida, la Sala se abstendrá de condenar en costas.

IV. DECISIÓN

Por las razones expuestas el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA** administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- NEGAR las pretensiones de la demanda formuladas por SENEYDA ROCÍO MUTUMBAJOY y OTROS en contra de NACIÓN – MINISTERIO DE TRANSPORTE, INVIAS, CONSORCIO INGLA, VIRGILIO BRAVO SOSSA Y RUBY MOYA BENAVIDES, MAPFRE SEGUROS, COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A., según lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO.- Sin costas por no haberse acreditado su causación.

TERCERO.- Archívese, si no fuere apelado.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Se hace constar que el proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado por el Tribunal en sesión de la fecha.

Los Magistrados,

JAIRO RESTREPO CÁCERES
Firmado SAMAI

MARINO CORAL ARGOTY
Firmado SAMAI

CARLOS LEONEL BUITRAGO CHÁVEZ
Firmado SAMAI