**REPARACION DIRECTA/ Accidente de tránsito/ Las causas son atribuibles al conductor por exceso de cupo e impericia y no atribuibles a la falta de señalización / Precedente horizontal del Tribunal Administrativo del Cauca respecto del tema de falta de señalización como no determinante del daño/Revoca decisión del a quo.**

*Del material probatorio aportado llega la Sala a la conclusión, que el accidente de tránsito por el que se demanda ocurrió por causas atribuibles al conductor del automotor, cuando se desplazada con exceso de cupo – casi el doble del permitido-, quien también incurrió en infracciones de tránsito entre ellas la impericia en el manejo, por lo que le fue impuesto un comparendo.*

*No prueba la parte actora, teniendo a su cargo la obligación contenida en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil que exige la demostración de los supuestos de hecho alegados, la versión del conductor acerca de la invasión de su carril por otro automotor que a su vez lo encandelilló, provocando su salida de la vía carreteable, circunstancia que a la vez daría lugar a la causal de exoneración de culpa de un tercero.*

*Tampoco demuestra que el accidente haya tenido como causa eficiente la falta de señalización y demarcación de la vía, porque además de que el informe de accidente de tránsito no lo consigna como la causal del mismo, lo que evidencian los medios documentales ya relacionados, es que en ejercicio de una actividad peligrosa como lo es la conducción de vehículos, el señor conductor del vehículo accidentado incurrió en infracciones de tránsito, entre ellas viajar con sobrecupo, impericia en la conducción, y posiblemente exceso de velocidad, lo que provocó que se saliera de la vía y se volcara.* (…).

*Esta circunstancia tampoco está acreditada en el proceso, en tanto que así no hubiera señalización o demarcación en la vía, no se prueba que fuera esta la causa eficiente del accidente, más aún cuando el Código de Tránsito tiene previstas reglas que deben acoger y respetar los conductores, así hayan o no demarcaciones en la vía, sin que el desconocimiento de ellas pueda generar responsabilidad en la Administración.*

*Al respecto, el Tribunal Administrativo del Cauca en varios pronunciamientos ha referido que la falta de señalización en una vía no puede tomarse como la causa eficiente del hecho dañoso, entre ellas la sentencia de 27 de julio de 2012, radicado 2007 00082 00, con ponencia de la doctora Carmen Amparo Ponce (…)*

*En consecuencia, si bien se encuentra acreditado uno de los elementos de la responsabilidad como es del daño, al no probarse que la causa eficiente fuera la falta de señalización en la vía, no logra configurarse el nexo causal y por tanto no se evidencia la alegada falla en el servicio atribuida a la demandada, motivos por los cuales la Sala no comparte la decisión de primera instancia que accedió a las pretensiones y en consecuencia revocará la sentencia, para negar las pretensiones.*



*REPÚBLICA DE COLOMBIA*

*RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO*

*TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA*

*SALA DE DECISIÓN Nro.4*

Popayán, veintiocho (28) de agosto de dos mil catorce (2014)

**Magistrada ponente: GLORIA MILENA PAREDES ROJAS**

**Expediente 190012300320050062501**

**Demandante FRANCE EDITH MOSQUERA**

**Demandados INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS INVÍAS**

**INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES**

**Llamados en Garantía UNIÓN TEMPORAL DESARROLLO VIAL DE VALLE DEL CAUCA Y CAUCA, ASEGURADORA CONFIANZA S.A., COOPERATIVA INTEGRAL DE TRANSPORTES RAPIDO TAMBO.**

**Acción REPARACION DIRECTA**

***SENTENCIA Nro. - 2014***

***I.- OBJETO A DECIDIR***

Procede la Sala a decidir la apelación propuesta por el INSTITUTO NACIONAL DE VIAS-INIVAS, el INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES INCO, y la COMPAÑÍA ASEGURADORA CONFIANZA S.A., en contra de la sentencia Nro.074 del 30 de abril de 2013[[1]](#footnote-1), proferida por el Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión del Circuito de Popayán, en la que declaró probada la responsabilidad de INSTITUTO NACIONAL DE VIAS INVIAS y condenó in genere, así mismo condenó a la Unión temporal para el desarrollo vial de valle del cauca y cauca a reembolsar los valores que el Invias pague con ocasión de la condena, y el mismo reembolso ordenó para la Compañía seguradora de fianzas CONFIANZA S.A..

***II. ANTECEDENTES***

**1.- LA DEMANDA**

La señora FRANCE EDITH MOSQUERA HURTADO, por medio de apoderada judicial debidamente constituida, y en ejercicio de la acción de Reparación Directa, dirigida contra el NACION INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS INVÍAS, DEPARTAMENTO DEL CAUCA, INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES INCO, UNION TEMPORAL PARA EL DESARROLLO VIAL DEL VALLE DEL CAUCA Y CAUCA, solicita los declare responsable por los perjuicios materiales (daño emergente y lucro cesante), con ocasión al volcamiento que sufrió el vehículo automotor de placas TKK316 marcha Chevrolet, el día 23 de abril de 2003, en la vía que de Cali conduce a Popayán.

**1.1.- Las pretensiones**

*PRIMERA: Declarar administrativa y extracontractualmente responsable AL INSTITUTO NACIONAL DE VIAS INVIAS hoy INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES (INCO), de los perjuicios causados a la demandante, con motivo del accidente de tránsito ocurrido el día 20 de abril de 2003, en el Municipio de Santander de Quilichao, Departamento del Cauca, como consecuencia de las obras de construcción de la malla vial.*

*SEGUNDO: Declarar administrativa y extracontractualmente responsable a SIDECO AMERICANA S.A. PAVIMENTOS COLOMBIA LTDA, MARIO HUERTAS COTES, LUIS HECTOS SOLARTE, Y CARLOS ALBERTO SOLARTE (integrantes de la Unión temporal Desarrollo Vial del Valle del Cauca y Cauca), de los perjuicios causados a la demandante, con motivo del accidente de tránsito ocurrido el día 20 de abril de 2003, en el Municipio de Santander de Quilichao, Departamento del Cauca, como consecuencia de las obras de construcción de la malla vial.*

*Condenar a las demandadas a pagar a la demandante el valor máximo fijado por la ley, como perjuicio moral ocasionado por el accidente.*

*TERCERA: Condenar a las demandadas a pagar a favor de mi mandante, el valor de los perjuicios materiales, lucro cesante y daño emergente, con motivo del accidente referido, suma que se determinará pericialmente, y en cuya liquidación se tendrá en cuenta: el producido del vehículo, los costos del arreglo del vehículo, los gastos que se ocasionaron con motivo del accidente, suma que deben ser actualizadas.*

*CUARTA: Que se condene en costas y gastos del proceso, incluyendo agencias en derecho a las demandadas.*

**1.2.- Los hechos**

Indica que para el día 20 de abril de 2003, cerca de las 20 horas, a la altura de kilómetro 81+300 metros, el vehículo de placas TKK316 marcha Chevrolet, clase microbús, servicio público afiliado a la empresa Cooperativa Integral Rápido Tambo, conducido por EDWAR EFREN ORTEGA MUÑOZ, se accidentó causando lesiones a los pasajeros y daños materiales del vehículo.

Señala que el accidente tuvo como causas: (i) que en la vía se desarrollaba una obra pública; (ii) ausencia de señalización, (iii) existencia de tierra y desechos sobre la vía pública, (iv) humedad del terrero que hizo que se formara una capa de barro sobre la vía, (v) falta de visibilidad del sector, entre otros.

Señala que los heridos fueron atendidos en los hospitales cercanos y posteriormente todos ellos iniciaron proceso de responsabilidad civil extracontractual ante el Juzgado Quinto Civil Municipal de Popayán, donde la propietaria del vehículo fue la llamada a responder por los perjuicios a ellos causados.

El vehículo sufrió daños materiales, los que fueron cubiertos por la propietaria del vehículo, por más de veinte millones de pesos, y con ocasión a la parálisis del vehículo con ocasión a la reparación, dejó de percibir los dineros diarios producto del transporte de pasajeros que en promedio es de trescientos mil pesos diarios.

**2.- RECUENTO PROCESAL**

La demanda presentada el 20 de abril de 2005[[2]](#footnote-2), fue asignada a la Magistrada ISABEL CUELLAR BENAVIDES quien luego de ordenar la corrección de la misma[[3]](#footnote-3), dispuso su admisión con auto del 3 de agosto de 2005[[4]](#footnote-4), siendo notificado el Ministerio Público el 31 de agosto de 2005[[5]](#footnote-5), Instituto Nacional de Vías INVÍAS[[6]](#footnote-6), Instituto Nacional de Concesiones INCO hoy Agencia Nacional de Infraestructura.

En escrito del 16 de agosto de 2011[[7]](#footnote-7) la UTDVVCC solicitó la nulidad de toda la actuación, por no haber sido notificado en forma personal los integrantes de dicha unión. Por lo que fue subsanado en auto del 1 de diciembre de 2011[[8]](#footnote-8)

Con ocasión a la entrada en vigencia de los Juzgados Administrativos, fue asignado el expediente para su trámite al Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Popayán, quien lo sustanció.

Creados los Jugados Administrativos de Descongestión, el proceso fue asignado al Juzgado Tercero Administrativo de descongestión quien lo sentenció.

**2.1.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

**2.1.1.- POR EL INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES INCO[[9]](#footnote-9)**

Señala que mediante Decreto 1800 del 26 de junio de 2003[[10]](#footnote-10), se creó el INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES INCO, establecimiento público del orden Nacional Adscrito al Ministerio de Transporte, con personería jurídica, patrimonio independiente y autonomía administrativa y financiera, quien tiene a su cargo la planeación, estructura, contratación, ejecución, y administración de negocios de infraestructura de transporte en Colombia.

Refiere que entre el INVIAS y la UNIÓN TEMPORAL DESARROLLO VIAL DE VALLE DEL CAUCA Y CAUCA, suscribieron contrato de concesión Nro. 005 del 29 de enero de 1999, en la cual el concesionario se comprometió a realizar estudios y diseños definitivos, las obras de construcción y rehabilitación y mejoramiento la operación y mantenimiento de la malla vial de valle del Cauca y Cauca, incluyendo la señalización vertical y horizontal de las zonas en construcción y rehabilitación. Que el sitio del accidente se encuentra incluido en el contrato en cita; por lo que la haber ejecutado la UNION los trabajos, los perjuicios causados a terceros deben ser reparados por el contratista.

Que siendo que el INCO nació a la vida jurídica mediante el Decreto 1800 del 26 de junio de 2003[[11]](#footnote-11), y el accidente ocurrió el 23 de abril de 2003, refiere que existe imposibilidad jurídica y material de imputar responsabilidad patrimonial

Excepciones: Falta de legitimación por pasiva, inexistencia de una causal de exoneración de responsabilidad, inexistencia de obligación de reparar un daño presunto, culpa exclusiva de la víctima, responsabilidad a cargo del concesionario.

**2.1.2- INSTITUTO NACIONAL DE VIAS INVIAS[[12]](#footnote-12)**

Refiere que con el CONTRATO DE CONCESION 005 DEL 29 DE ENERO DE 1999, suscrito entre el INVIAS y la UNIÓN TEMPORAL DESARROLLO VIAL DE VALLE DEL CAUCA Y CAUCA,tuvo por objeto a cargo de contratista, realizar estudios y diseños definitivos, las obras de construcción y rehabilitación y mejoramiento la operación y mantenimiento de la malla vial de valle del Cauca y Cauca, incluyendo la señalización vertical y horizontal de las zonas en construcción y rehabilitación. Que el sitio del accidente se encuentra incluido en el contrato en cita, por lo tanto es el contratista quien debe decir si para el día 20 de abril de 2003, sobre dicho tramo de la vía se encontraba realizando algún trabajo público; y por la misma razón como ejecutó los trabajos en el sitio del accidente, los perjuicios causados a terceros deben ser reparados por el contratista.

Considera que la parte actora debe demostrar (i) la vinculación del vehículo a la empresa de transporte Cooperativa Integral Rápido Tambo, (ii) debe probar las pólizas de responsabilidad civil extracontractual y contractual que ampare el parque automotor conforme lo exigen los artículos 994 y 1003 del Código de Comercio y artículos 18-20 del Decreto 171 del 5 de febrero de 2001, (iii) el vehículo cumplía con todas las exigencias para el transporte de pasajeros públicos, (iv) el vehículo debió estar en perfecto estado de funcionamiento y someterse a la revisión tecno mecánico anual, (v) el conductor del vehículo público, debió observar las normas mínimas de conducción de vehículos. (vi) que la actividad de conducción de vehículos es una actividad peligrosa.

Excepciona: genérica, falta de legitimación en la causa pasiva.

Así mismo lama en garantía a la COOPERATIVA INTEGRAL DE TRANSPORTES RAPIDO TAMBO.

**2.1.3.- LA CONTESTACIÓN DE LA UNION TEMPORAL PARA DESARROLLO VIAL DEL VALLE DEL CAUCA Y CAUCA[[13]](#footnote-13)**

Se opone a los hechos de la demanda, por cuanto para la fecha de los hechos no se realizaban trabajos públicos en el sitio del accidente (kilometro 81 + 300 metros), por tanto no es cierto que hubieran obstáculos en la vía, ni desechos que hiciera que el carro de deslizara como lo indica en la demanda, hecho este que confronta con el informe de accidente de tránsito.

Excepciona con inexistencia de la obligación, carencia de derecho para demandar, falta de elementos necesarios para la prosperidad de la pretensión, caducidad, culpa de un tercero.

Llama en garantía a Compañía de aseguradora de fianzas CONFIANZA S.A

**2.2.- CONTESTACIÓN DEL LLAMADO EN GARANTÍA**

Aceptado el llamamiento en garantía, respondieron así:

**2.2.1.- POR LA COOPERATIVA INTEGRAL DE TRANSPORTES RÁPIDO TAMBO[[14]](#footnote-14).**

Señala ser ciertas las circunstancias de tiempo, modo y lugar como ocurrió el accidente del vehículo TKK 316. Agrega que la entidad transportadora cuenta con las pólizas (responsabilidad civil contractual, extracontractual) de seguro, que garantizan la prestación del servicio conforme la legislación vigente, y aseguran el eventual pago por perjuicios que se causen con ocasión a la prestación del servicio.

Sin embargo dichas pólizas no ampara o indemniza al propietario del vehículo por los daños que se causen al vehículo en desarrollo de la actividad transportadora.

Que el vehículo en mención cumple con todas las obligaciones que impone la normatividad vigente, y el conductor del vehículo, para el día de los hechos cumplió con las obligaciones que impone el código de transporte.

Que de los perjuicios que se reclama la actora, la entidad transportadora no tiene ninguna responsabilidad respecto al accidente de tránsito, toda vez que corresponde al INVIAS y la UTDVVCC la conservación, mantenimiento.

Excepciones: indebida formulación del llamamiento en garantía, falta de legitimación en la parte pasiva, ruptura del nexo causal por caso fortuito, fuerza mayor y/o hecho e un tercero, carencia de elementos estructurantes de la responsabilidad administrativa o civil extracontractual, la innominada.

**2.2.3.- COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS CONFIANZA[[15]](#footnote-15)**

Manifiesta no constarle los hechos y solicita sean negadas las pretensiones por las siguientes razones concretas:

Conforme el contrato de seguro póliza No.952230, tuvo vigencia del 19/03/1999 al 24/07/2000 y sus prorrogas según certificado 1096905, 1410641, 1485181, 1505489 y 1711715 del 25 de agosto de 2003, renovaciones y montos asegurados ampliados.

Propone como excepciones de mérito, la falta de legitimación por pasiva, por cuanto la unión temporal desarrollo vial del valle del Cauca y Cauca no es una persona jurídica, en los términos expuestos por el Consejo de Estado (sentencia 16 de marzo de 2005, CP: María Helena Giraldo Gómez). La falta de legitimación en la causa por pasiva por parte de la Unión Temporal De Desarrollo Vial del Valle del Cauca y Cauca para realizar el llamamiento en garantía, porque la unión temporal no es el titular del interés asegurable razón por la cual solo el INVIAS o terceros afectados pueden solicitar su vinculación.

La ausencia de cobertura de perjuicios extrapatrimoniales, es decir que cubre sobre daño emergente y lucro cesante y no ampara los perjuicios morales que se reclaman. El deducible pactado en el contrato de seguro es de diez millones de pesos..

**2.3.- Los alegatos de primera instancia[[16]](#footnote-16)**

**2.3.1.- DE LA PARTE ACTORA[[17]](#footnote-17)**

Señala que se encuentran probados los elementos de la responsabilidad estatal, en este caso atribuible a las entidades demandadas, por la falta de demarcación de la vía según consta en el informe de tránsito, por lo que solicita sean concedidas las pretensiones.

**2.3.2. ALEGATOS DEL INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES[[18]](#footnote-18)**

Insiste en la falta de legitimación en la causa pasiva, por cuanto para la fecha de los hechos, la entidad no había nacido a la vida jurídica. Y además en la inexistencia del daño que ligue la responsabilidad del INCO, toda vez que las pruebas apuntan que el accidente tuvo como única causa que el conductor perdió el control a causa de otro vehículo que transitaba en sentido contrario que lo encandilo y lo obligó a salirse de la vía, con lo que se configura culpa exclusiva de la victima

**2.3.3- ALEGATOS DEL INSTITUTO NACIONAL DE VIAS INVIAS[[19]](#footnote-19)**

Reitera que existe falta legitimación en la causa pasiva, en atención al contrato 005 suscrito con UNIÓN TEMPORAL PARA DESARROLLO VIAL DEL VALLE DEL CAUCA Y CAUCA, quien conforme a los términos del contrato, era el contratista el obligado a mantenimiento de la vía pública.

Que conforme las pruebas del proceso, se logró establecer que la vía donde ocurrió el accidente se encontraba en buen estado de movilidad y seguridad, tal y como lo reportó el informe de tránsito. Por lo tanto el accidente nada tiene que ver con el estado de la vía.

Que los testimonios apuntan que el accidente fue causado por el conductor del vehículo, quien manifestó que perdió el control del mismo por cuanto fue encandelillado por otro vehículo que venía en sentido contrario lo que lo obligó a salirse de la vía. Resalta el testimonio de SAMBONI SAMBONI, policial quien levantó el informe del accidente de tránsito, que apunta en todo caso que el accidente se dio por culpa e imprudencia del conductor.

**2.3.4.- DE LA UNION TEMPORAL PARA DESARROLLO VÍAL DEL VALLE DEL CAUCA Y CAUCA[[20]](#footnote-20)**

Señala que las pretensiones deben ser negadas, por darse la caducidad de la acción, por cuanto a la fecha de la corrección de la demanda, había incurrido en más de dos años de que trata el artículo 137 de C.C.A., porque conforme al precedente jurisprudencial, la presentación de la demanda interrumpe el termino de caducidad, siempre y cuando el auto admisorio se notifique en el término de un año contado a partir del día siguiente de la notificación de la demanda, y siendo que la demanda se presentó el 20 de abril de 2005, y la UTDVVCC fue notificada el 1 de diciembre de 2011, es decir cuando había operado el fenómeno de caducidad

CULPA DE LA VÍCTIMA, señala que conforme las pruebas del expediente indican que éste se produjo por culpa del conductor quien desarrollaba una actividad peligrosa.

LOS DAÑOS MATERIALES, la parte demandante, tan solo enunció los daños del vehículo, pero dentro del proceso no logro establecer si se trató de un daño parcial o pérdida total, por lo que las pretensiones están llamadas al fracaso.

**2.3.5.- DE LA COOPERATIVA INTEGRAL DE TRANSPORTES RAPIDO TAMBO[[21]](#footnote-21).**

Refiere que conforme las pruebas rendidas dentro del expediente, se debe emitir sentencia condenatoria para las demandadas, porque se demostró los elementos de la responsabilidad administrativa por cuanto para la fecha los hechos, la vía se encontraba en mantenimiento, sin señalización alguna, lo que conllevó a la accidente.

Que no existe responsabilidad alguna para el llamado en garantía empresa de transportes, por cuanto esta entidad no tiene a su cargo el mantenimiento de las vías.

**2.3.6.- ALEGATOS DE LA COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS CONFIANZA[[22]](#footnote-22)**

En síntesis manifiesta que se debe declarar la falta de legitimación para la UTDVVCC para llamar en garantía a la aseguradora, por cuanto tan solo el INVIAS o terceros pueden solicitar su llamamiento, según el contrato de seguro estos serias los beneficiarios del mismo.

Que las pretensiones de la actora, (lucro cesante) desborda la cobertura de la póliza, por cuanto en el texto de las condiciones generales lucro cesante no fue pactado al tenor del art 1088 del código civil y por otra parte el valor del deducible es de diez millones de pesos

**2.4.- La sentencia de primera instancia**

Con sentencia 074 del 30 de abril de 2013[[23]](#footnote-23), el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Popayán declaró:

*“PRIMERA DECLARAR probada la excepción de FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA formulada por el INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES INCO, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.*

*SEGUNDO: DECLARAR administrativamente responsable al INSTITUTO NACIONAL DE VIAS INVIAS de los perjuicios materiales causados a la señora FRANCE EDITH MOSQUERA HURTADO, con ocasión del accidente de tránsito ocurrido el día 20 de abril de 2003.*

*TERCERO: CONDENAR IN GENERE, al INSTITUTO NACIONAL DE VIAS INVIAS, a pagar a favor de la señora FRANCE EDITH MOSQUERA en la modalidad de daño emergente y lucro cesante, en cuantía que se determinará por vía incidental con fundamento en el artículo 172 del Código contencioso administrativo, teniendo en cuenta para ello todas y cada una de las pautas señaladas en la parte motiva de la presente providencia.*

*CUARTO CONDENAR a la UNION TEMPORAL PARA EL DESARROLLO VIAL DEL VALLE EL CAUCA Y CAUCA UTDVVCC, a reembolsar al INSTITUTO NACIONAL DE VIAS INVIAS, los valores que esta entidad deba cancelar en cumplimiento del presente fallo, de acuerdo a lo considerado en la parte motiva de la presente providencia.*

*QUINTO: CONDENAR a la COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FINAZAS S.A. CONFIANZA a reembolsar al INSTITUTO NACIONAL DE VIAS INVIAS, el monto total de la condena que mediante el presente fallo se le impone a este, sin embargo deberá tener en cuenta que tal reembolso no puede superar el límite de disponibilidad de recursos existentes a la fecha de pago, de acuerdo con el valor asegurado en la póliza, conforme a lo expuesto en la presente providencia.*

*SEXTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda, de conformidad con las consideraciones expuestas en la presente providencia. …”*

Señaló como régimen de responsabilidad el de la falla en el servicio, entratándose de la responsabilidad estatal derivada del mantenimiento vial al considerar que el Estado tiene a su cargo la conservación y mantenimiento de las vías de la que cita jurisprudencia del Consejo de Estado.

Se refirió a estar probado en el proceso la propiedad del vehículo, a la acreditación del daño, a la causa del accidente según el informe de accidente de tránsito; al estado de la vía según informe técnico 0167 folio 49 cuaderno de pruebas donde informa que la vía se encuentra sin señales de tránsito reglamentarias, ni preventivas, sin demarcación de carriles.

Y sobre la IMPUTABILIDAD DEL DAÑO ANTIJURIDICO, lo atribuyó al INVIAS y LA UNION TEMPORAL, quienes conforme el Contrato 005 tenían a su cargo el mantenimiento de la vía publica donde ocurrió el accidente, sin que hubieran señales de tránsito, motivo por el cual la Aseguradora, llamada en garantía debía también responder.

**2.5.- El recurso de Apelación**

**2.5.1.- POR EL INSTITUTO NACIONAL DE VIAS- INVIAS[[24]](#footnote-24)**

Reitera el contenido de la contestación de la demanda y de los alegatos de conclusión. Señala que del acervo probatorio muestra que el accidente se originó a causa de un tercero que invadió el carril contrario y que al momento del accidente la vía se encontraba en buen estado de movilidad y seguridad para los usuarios.

Que el informe del accidente de tránsito en características de la vía, señala “*7.6 estado: bueno, condiciones estado seca*” y no como lo manifiesta el actor de húmeda, por lo tanto la vía se encontraba en estado de movilidad, transitabilidad, y seguridad que nada tiene que ver o es consecuencia en un accidente. Que los testimonios señalan al conductor como el causante del accidente, y a los 20 minutos del accidente el conductor aceptó la responsabilidad sobre los hechos.

En el informe del 21 de abril de 2003, suscrito por la Policía Nacional, indica como causa del accidente la existencia de otro vehículo que venía en sentido contrario y lo encandiló y lo obligo a salirse de la calzada. Y repite el testimonio del ex policial SAMBONI SAMBONI; quien levantó los datos del accidente en los momentos después del accidente.

Que la actividad desplegada por el señor EDWAR EGREN ORTEGA MUÑOZ; conductor del vehículo accidentado, es considerada como peligrosa, que conforme la línea jurisprudencial del Consejo de Estado, corresponde probar que obró con diligencia y que el riesgo que creó y por otra parte la invasión del carril del tercero exonera de toda responsabilidad de la entidad pública, de los daños generados con ocasión del accidente.

Concluye que la sentencia apelada, no cita cual fue la prueba idónea que demostró en forma certera y clara el nexo de causalidad entre el accidente ocurrido y el daño del vehículo.

Que no es posible acceder a reparar un daño, el cual la parte actora no lo demostró por lo tanto la cuantificación del mismo era una carga de la actora, que no lo hizo, máxime cuando el perito informó que no existían facturas para probar los gastos o lo daños del vehículo, por lo tanto no es posible que la falta de actividad probatoria de la parte sea suplica con una condena en abstracto.

En idéntico sentido señala que la parte actora no probo los perjuicios morales y los materiales en el modo de lucro cesante, por lo que el sentenciador no puede suplir estos vacíos probatorios.

Agrega que la parte actora, no probó que el vehículo accidentado y la empresa de transporte cumpliera con la normatividad respecto al transporte de pasajeros por carretera. Por lo que la parte actora debió probar que el vehículo de placas TKK316 estaba afiliado a la Empresa de Transportes Rápido Tambo, y tenía vigentes las pólizas de responsabilidad contractual y extracontractual.

Que en todo caso no le asiste responsabilidad alguna al INVIAS por el accidente del 20 de abril de 2003, por cuanto suscribió contrato 005 del 1999 con la UNIÓN TEMPORAL DE DESARROLLO VÍAL DEL VALLE DEL CAUCA Y CAUCA, quien tenía a su cargo a realizar por propia cuenta y riesgo los estudios, diseños, obras de construcción, rehabilitación, y mejoramiento, operación, mantenimiento, prestación de servicios, uso de bienes, razón por la cual en cumplimiento de dicho contrato para el 25 de mayo de 1999, se entregaron los tramos señalizados.

Que discrepa de la sentencia cuestionada que absuelve de toda responsabilidad a la COOPERATIVA INTEGRAL DE TRANSPORTES RAPIDO TAMBO, y señala que no se anexó prueba de derecho para formular el llamamiento en garantía, situación que no es propia de la sentencia, por cuanto el llamamiento en garantía fue ordenado mediante auto del 17 de octubre de 2007, debidamente notificado, la cooperativa se hizo presente al proceso, por lo tanto la juez debió pronunciarse sobre la responsabilidad o no de la Cooperativa y no cuestionar el llamamiento del cual ya se había resuelto.

Que la sentencia omitió las circunstancias de tiempo, modo y lugar como tuvo ocurrencia de los hechos, por lo que el Adquem debe considerar la situación para exonerar de toda responsabilidad a la entidad.

**2.5.2. APELACION DE COMPAÑÍA DE FIANZAS CONFIANZA[[25]](#footnote-25)**

Reitera el contenido de la contestación de la demanda y de las alegaciones, agrega que la sentencia cuestionada, no resolvió las excepciones propuestas, como es la falta de legitimación en la causa pasiva, por cuanto la UTDVVCC no estaba legitimada para llamar a aseguradora en garantía.

Que la póliza y sus posteriores ampliaciones ninguna de ellas se contrató el lucro cesante por la cual la sentencia impuso condena, razón por la cual no es posible responder por este concepto.

Finalmente señala que para que la aseguradora responda debe cancelarse el deducible pactado en diez millones de pesos.

**2.5.3. APELACIÓN DE UNION TEMPORAL DE DESARROLLO VIAL[[26]](#footnote-26)**

La sentencia debió declarar la nulidad de toda la actuación a partir el auto del 29 de julio de 2005, por el cual se rechazó la demanda, y ordenó el archivo del proceso, por cuanto el cambio de decisión sin motivo alguno se concreta en el numeral 3 del artículo 140 del código de procedimiento civil. Por cuanto el cambio de decisión sin motivo expreso implica revivir un proceso legalmente concluido.

Insiste en la caducidad de la acción, y señala que la parte actora no logró demostrar ninguno de los tres elementos de la responsabilidad, en especial el daño, porque ni siquiera lo concreto en su demanda, pues no se sabe en que consistió el daño material y moral invocado. En relación a los materiales dijo tan solo en la demanda que el vehículo sufrió unos daños en el accidente pero no concretó en que consistió.

La sentencia condena in genere, situación está que resulta ser equivoca a la luz del procedimiento por cuanto que una cosa es el daño en sí mismo y otra muy distinta su cuantificación. La ley permite una condena in genere cuando el daño está cuantificado sin embargo en este caso la parte actora ni siquiera demostró en que consistió el daño, ni dijo que partes fueron las averías y mucho menos demostró su existencia.

La parte demandante no demostró la actuación negligente o violatoria de sus obligaciones constitucionales y legales por parte de la administración, por el contrario en el croquis del accidente se muestra que la carretera se encontraba en estado seca, asfaltada sin huecos sin obstáculos, o trabajos de reparación.

La sentencia impugnada tiene además de lo anterior yerros así: a) ordena que la UTDVVCC debe reintegrar al INVIAS el valor de la condena, cuando en realidad fueron codemandados. B) ordena el reintegro de valores cuando se trata del valor del seguro contratado por lo que el INVIAS va a recibir dos veces el reitegro de la condena.

Por todo lo anotado, solicita sea revocada la decisión y negadas las pretensiones.

**2.4.- La audiencia de conciliación**

Con auto del 27 de mayo de 2013[[27]](#footnote-27), se citó a las partes para dar cumplimiento al artículo 70 de la Ley 1395 de 2010, la que se surtió el día 26 de junio de 2013, declarándose fracasada por existir ánimo conciliatorio en las entidades demandadas[[28]](#footnote-28)

**2.5.- Trámite en segunda instancia**

Admitido del recurso[[29]](#footnote-29), se corrió traslado a las partes para que rindieran alegatos[[30]](#footnote-30).

**2.5.1- ALEGATOS DEL INSTITUTO NACIONAL DE VIAS INVIAS[[31]](#footnote-31)**

Reitera la totalidad de los argumentos de defensa contenidos en la contestación de la demanda y de las diferentes etapas procesales. Reitera la inconformidad con la resuelto por el A quo, y de la valoración que dio a las pruebas del asunto y solicita sea revocada la decisión para declarar la falta de legitimación en la causa pasiva de la entidad

Señala que quedó probado (i) el contrato de concesión 005 de 1995 entre INVIAS y UTDVVCC y de las obligaciones del concesionario como lo es la demarcación de la vía entre otras, (ii) de la existencia de una póliza de responsabilidad tomada por el concesionario, (iii) que el invias no tiene injerencia alguna frente al mantenimiento de la vía, (iv) para el INVIAS no le asiste responsabilidad en el accidente por la cual deba responder pecuniariamente.

De la causa eficiente de la producción del daño señala que: (i) en la vía pública donde ocurrió el accidente no había materiales de construcción, ni la vía estaba húmeda, ni había barro como lo manifiesta el actor que fue la causa por la que se deslizó las llantas y causó el siniestro, (ii) que el tramo de la vía donde ocurrió el accidente es una recta y plana, doble sentido, una calzada, construida en asfalto, buen estado, sin huecos, ni obras, ni derrumbes, condición seca, y sin iluminación, (iii) que las condiciones de transitabilidad y movilidad de la carretera. (iv) que el A quo señalo el simple hecho de la no existencia de la señalización de la vía como suficiente para endilgar la responsabilidad, (v) desconoce la versión que rindió el conductor a los pocos momentos del accidente y del informe de policía del 21 de abril de 2003, en la que evidencia la responsabilidad del conductor en la producción del accidente.

Los daños del vehículo no están probados: (i) el perito no pudo rendir informe por la ausencia de facturas de repuestos, o de mano de obra, (ii) el vehículo tiene tarjeta de operación emitida por Mintransportes el 27 de abril de 2004, y siendo que el accidente ocurrió el 20 de abril de 2003, señala que el vehículo permaneció productivo y no detenido en la producción económica como lo informa la actora en la demanda.

Que conforme la non reformatio in pejus, deberá el Aquem deberá mantener la decisión del recobro en caso que encuentre responsabilidad en la entidad nacional.

**2.5.2. UNION TEMPORAL DE DESARROLLO VIAL DEL VALLE DEL CAUCA Y CAUCA[[32]](#footnote-32)**

Reitera lo manifestado en la primera instancia, en relación a que la acción de reparación directa fue admitida en irregular manera; que la vinculación de la UTDVVCC fue en el término de caducidad; que la parte actora no logró probar los elementos configurativos de la responsabilidad, en especial el daño; que no se concretó en qué consistieron los daños materiales y morales; que no hay daño cuantificado razón por la cual no puede existir una condena en genere, mas cuando el daño debe estar demostrado dentro del proceso y no en un trámite incidental.

**2.5.3. ALEGATOS DE LA COOPERATIVA INTEGRAL DE TRANSPORTES RÁPIDO TAMBO[[33]](#footnote-33).**

Considera resulta acertada la sentencia cuando establece la responsabilidad en las demandadas en la producción del accidente, por cuanto se pudo comprobar la existencia de materiales sobre la vía, como montículo de tierra, materiales de desecho, y no visibles por la falta de señalización en la vía.

Que no fue acertado el llamamiento en garantía que propuso INVIAS, toda vez que no tiene ningún vínculo contractual con TRANSTAMBO, razón por la cual no resultó procedente su vinculación.

Que las demandadas deben reparar los daños causados a la actora con ocasión al accidente de tránsito.

**2.5.4.- INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES hoy AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA[[34]](#footnote-34)**

Considera acertada la decisión del A quo en establecer la falta de legitimación en la causa de INCO, que no existió claridad contra quien ejerció la acción si INVIAS o INCO, y en la corrección tampoco se expuso en forma clara este hechos; que a la fecha de los hechos el INCO no nacía a la vida jurídica, y finalmente que contrato de concesión liga al la UTDVVCC en las obligaciones contractuales.

Que el A quo señaló como causa de accidente la falta de señalización, sin embargo dejó de considerar las pruebas del proceso en las cuales señala que la causa eficiente de la producción del accidente se dio por el hecho de un tercero que cegó temporalmente al conductor del vehículo en siniestro; por la impericia del conductor en el adiestramiento en situaciones similares teniendo en cuenta que la conducción de vehículos es una actividad peligrosa.

**2.5.4.- COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS CONFIANZA[[35]](#footnote-35)**

Reitera la contestación de la demanda y sus actuaciones posteriores para insistir que no le asiste responsabilidad alguna en los hechos, que el A quo no consideró las excepciones propuestas, el llamamiento en garantía lo hizo quien no estaba facultado para hacerlo

.- La parte actora y el Agente del Ministerio Publico guardaron silencio.

***III. CONSIDERACIONES***

**3.- CONSIDERACIONES GENERALES**

**3.1.- La competencia**

De conformidad con lo establecido en el artículo 133 del Código Contencioso Administrativo[[36]](#footnote-36), ésta Corporación es competente para conocer del recurso de apelación interpuesto contra las sentencias de primera instancia dictadas por los Juzgados Administrativos del Circuito de Popayán.

**3.2.- Ejercicio oportuno de la acción**

La presente acción fue incoada oportunamente, puesto que los hechos objeto de demanda ocurrieron el 20 de abril de 2003, y la demanda fue presentada el día 20 de abril de 2005, es decir, dentro del término de dos años que para el efecto señala el numeral 8° del artículo 136 del C.C.A.

**3.3.- El problema jurídico**

Le corresponde al Tribunal determinar si el fallo proferido el 30 de abril de 2013, en primera instancia mediante el cual declaró probada la responsabilidad del INVIAS, UTDVVCC, ASEGURADORA CONFIANZA S.A., debe ser confirmado, o si por el contrario hay lugar a revocar la decisión en consideración a no encontrar probada la responsabilidad de las entidades demandadas.

Para dar respuesta al problema jurídico planteado, procede la Sala de decisión a analizar la razón de inconformidad en la que las partes demandadas argumentaron el recurso de apelación, de la manera que sigue: (i) Determinar si la causa eficiente del daño esta relacionada con la falta de señalización alegada por la parte actora. (ii) Verificar si la parte actora probó el daño alegado. (iii) si dicho daño es imputable a las entidades demandas.

**3.4.- El régimen de responsabilidad**

Con la Carta Política de 1991 se produjo la constitucionalización de la responsabilidad del Estado y se erigió como garantía de los derechos e intereses de los administrados, sin distinguir su condición, situación e interés. Según lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución, 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 la acción, como por la omisión. Dicha imputación exige analizar dos esferas: a) el ámbito fáctico, y; b) la imputación jurídica, en la que se debe determinar: i) atribución conforme a un deber jurídico que opera conforme a los distintos títulos de imputación, consolidados en el precedente del H. Consejo de Estado así: la responsabilidad subjetiva por la falla en el servicio – presunta o probada-; y la objetiva bajo la teoría del daño especial, y el riesgo excepcional.

Como en el caso en estudio lo alegado es el daño sufrido por la parte actora como consecuencia de la falta de señalización en la vía que dio lugar al accidente de transito, el asunto será analizado bajo el régimen de la falla del servicio, donde incumbe a la parte que la alega probar los hechos, el daño y el nexo causal. Así lo estima el Consejo de Estado en Sentencia de 5 de agosto de1994, C.P. doctor CARLOS BETANCUR JARAMILLO, radicación 8487:

*"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".*

En forma más reciente[[37]](#footnote-37) dijo:

*“Dado que en la demanda se adujo que el daño se produjo como consecuencia de la colisión de un vehículo automotor contra un montículo de piedras y tierra dejado sobre la vía, con ocasión de la construcción de una obra pública, sin la debida señalización, considera la Sala que el asunto debe definirse con fundamento en el régimen de falla del servicio, en primer lugar, porque ese fue el criterio de imputación insinuado en la demanda, pero además, en consideración a que tratándose de la construcción de obras públicas la responsabilidad del Estado se deduce cuando no se toman las medidas reglamentarias, necesarias y eficaces tendientes a prevenir a las personas, a fin de evitar que éstas puedan sufrir accidentes contra la misma, es decir, lo que genera la responsabilidad es el incumplimiento del deber de señalizar esas obras, o impedir el tránsito por las áreas aledañas, pero no la construcción de la obra en si.”*

**4.- JUICIO DE LA SALA**

**4.1-.- El hecho generador de responsabilidad.**

En el presente asunto, la parte actora afirma que las demandas son responsables por los perjuicios ocasionados a la demandante, toda vez que incurrió en una falla del servicio porque la vía en la que ocurrió el accidente se ejecutaba una obra motivo por el cual existían montículos de materiales sin la debida señalización.

Por su parte, las demandadas sostiene que el daño antijurídico fue producto de la conducta del operador del vehículo quien transitaba con exceso de velocidad, por el hecho de un tercero que invadió el carril y lo encegueció temporalmente, la impericia, la imprudencia del conductor quien no logró sortear la situación común en la vía, hechos todos estos que en su conjunto generaron que el conductor se saliera de la carretera y causara los daños del automotor.

**4.2.- El daño**

El daño antijurídico comprendido, desde la dogmática jurídica de la responsabilidad civil extracontractual[[38]](#footnote-38) y del Estado, impone considerar dos componentes: a) el alcance del daño como entidad jurídica, esto es, “el menoscabo que a consecuencia de un acaecimiento o evento determinado sufre una persona ya en sus bienes vitales o naturales, ya en su propiedad o en su patrimonio”[[39]](#footnote-39); o la “lesión de un interés o con la alteración “in pejus” del bien idóneo para satisfacer aquel o con la pérdida o disponibilidad o del goce de un bien que lo demás permanece inalterado, como ocurre en supuestos de sustracción de la posesión de una cosa”[[40]](#footnote-40); y, b) aquello que derivado de la actividad, omisión, o de la inactividad de la administración pública no sea soportable i) bien porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o ii) porque sea “irrazonable”[[41]](#footnote-41), en clave de los derechos e intereses constitucionalmente reconocidos; y, iii) porque no encuentra sustento en la prevalencia, respeto o consideración del interés general[[42]](#footnote-42).

En cuanto al daño antijurídico, la jurisprudencia constitucional señala que la “antijuridicidad del perjuicio no depende de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración sino de la no soportabilidad del daño por parte de la víctima”[[43]](#footnote-43). Así pues, y siguiendo la jurisprudencia constitucional, se ha señalado “*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 Administración*”[[44]](#footnote-44).

De igual manera, la jurisprudencia constitucional considera que el daño antijurídico se encuadra en los “principios consagrados en la Constitución, tales como la solidaridad (Art. 1º) y la igualdad (Art. 13), y en la garantía integral del patrimonio de los ciudadanos, prevista por los artículos 2º y 58 de la Constitución”[[45]](#footnote-45).

Debe quedar claro que es un concepto que es constante en la jurisprudencia del Consejo Estado, que debe ser objeto de adecuación y actualización a la luz de los principios del Estado Social de Derecho, ya que como lo señala el precedente un “Estado Social de Derecho y solidario y respetuoso de la dignidad de la persona humana, no puede causar daños antijurídicos y no indemnizarlos” [[46]](#footnote-46). Dicho daño tiene como características que sea cierto, presente o futuro, determinado o determinable[[47]](#footnote-47), anormal[[48]](#footnote-48) y que se trate de una situación jurídicamente protegida[[49]](#footnote-49).

Se aporta con la demanda y obra en el cuaderno de pruebas el informe de accidente de tránsito 23-01502 del 20 de abril de 2003 (5-6 c principal y 12-18 del c pruebas1), en el que consta que el vehículo tipo microbús, marcha Chevrolet, modelo 2002, de placa TKK316, de propiedad de FRANCE EDITH MOSQUERA HURTADO, afiliado a la Cooperativa Integral rápido Tambo, según copia de la tarjeta de propiedad (fl 12 c pruebas1) sufrió un accidente en la vía Santander- Cali, Kilometro 81+300 frente al Golden Club o Los Andes Golf Club, al salirse de la vía y volcarse,

Así mismo el informe 140 de 23 de abril de 2003 elaborado por el Cuerpo Técnico de Investigaciones[[50]](#footnote-50), de dice:

*Fui asignado por el Coordinador de la unidad del C.T.I.; Santander de Quilichao a fin de realizar experticio técnico y pleno identificación automotor clase microbús, tipo cerrado, marca Chevrolet, color rojo, gris, verde, servicio publico, placas TKK 316, motor Nro. 830048, chasis Nro….en donde una vez enterado del motivo de la diligencia el comandante de guardia del mencionado sitio colocó de presente el automotor de las siguientes características (…)*

*Para mayor claridad de información se tomaron cinco (5) fotografías las cuales se relacionan a continuación. Fotografía Nro.3 de conjunto placa fotográfica me señala torsión del capo delantero y capot lateral izquierdo, torsión de las respectivas ventanas, destrucción de vidrios, torsión de la puerta de entrada al conductor, destrucción del espejo y torsión del retrovisor izquierdo, llanta delantera izquierda sin aire, trasera vida útil 80%*

*DE DETALLE: placa fotografía me señala la parte trasera del automotor con torsión y partido en paral izquierdo y derecho de la carrocería, destrucción del retrovisor trasero, desajustamiento y desprendimiento de la silletería parte interna. Llantas traseras vida útil 80%*

*(..) se analizaron los sitios donde la casa ensambladora acostumbra estampar los dígitos identificativos del chasis y proceder a estudiar morfología, tipo, dibujo, espacios intranumerales, le conceptúa que son originales de fábrica. Motor no se pudo extraer los dígitos del motor por cuanto presenta a su alrededor unos accesorios que dificulta la respectiva toma de la misma pero al detallar se constata que los dígitos que reporta corresponde a los números 830048, los cuales son originales de fábrica.*

*Su sistema de encendido, luces, frenos, luces, respondieron normalmente al accionarlos, si se requiere conocimiento más profundo favor ilegible de perito experto en la materia (mecánico automotriz)*

De esta forma queda probado el daño sufrido por el automotor de propiedad de la demandante.

**4.3.- La imputación**

La imputación del daño es un elemento que permite atribuir responsabilidad al Estado, para lo cual es necesario que quede plenamente probada la relación de causalidad ente el hecho dañoso y la actividad desplegada por sus agentes, como causa eficiente y determinante[[51]](#footnote-51).

Para acreditar la falla en el servicio alegada, es necesario revisar el material probatorio recaudado oportuna y debidamente.

**4.3.1- Lo probado en el proceso**

Con la demanda se aportaron en copia simple: (i) informe de accidente de tránsito, (ii) fotocopia del certificado de tradición del vehículo, (iii) fotocopia del certificado de tradición de COOPERATIVA INTEGRAL DE TRANSPORTES RAPIDO TAMBO, (iv) fotocopia de tarjeta de propiedad, (v) fotocopia de seguro obligatorio, (vi) fotocopia de licencia de conducción, (vii) copia de denuncia de María Alcira Hernández Agudelo por el delito de lesiones culposas, los cuales también fueron recaudados durante el período probatorio por remisión que hicieran las autoridades correspondientes, así como también obrantes en el proceso de responsabilidad Civil adelantado por el Juzgado Civil Municipal en contra de FRANCE EDITH MOSQUERA por los hechos del 20 de abril de 2003, así como investigación penal a cargo de la Fiscalía General de la Nación, que fueran traídas como prueba trasladada en copia auténtica, a solicitud de las partes demandadas, motivo por el cual pueden ser valorados. Es así como se encuentra probado:

**1.-** La propiedad del vehículo a nombre de la actora FRANCE EDITH MOSQUERA, con la copia de la tarjeta de propiedad (fls. 12 c.ppal y 86 c.pbas).

2.- Informe de accidente de tránsito Nro. 20-015202 del 20 de abril de 2003, del Ministerio de transporte - policía de carreteras – (fls. 5 y 6 c.ppal y 87 a 89 c.pbas) en el que consta:

1.- OFICINA: FISCALIA DE TURNO

2.- GRAVEDAD: CON MUERTOS CON HERIDOS x SOLO DAÑOS

3.- CLASE DE ACCIDENTE: VOLCAMIENTO

4. LUGAR: SANTANDER – CALI KM 81+ 300

4.1.- LOCALIDAD O COMUNA. GOLDEN CLUB

5.- FECHA Y HORA DIA 20 MES 04 AÑO 03

DOMINGO HORA DE OCURRENCIA 20:00, HORA DE LEVANTAMIENTO 20:20

6.- CARACTERISTICAS DEL LUGAR

6.1.- AREA RURAL

6.2.-SECTOR

6.3. ZONA: LOTE PREDIO

6.4 DISEÑO LOTE PREDIO

6.5- TIEMPO: NORMAL LLUVIA VIENTO NIEBLA

7.- CARACTERISTICAS DE LAS VIAS

7.1.- GEOMETRICA A RECTA , B PLANA

7.2.- UTILIZACION DOBLE SENTIDO

7.3.- CALZADAS UNA

7.4.- CARRILES:

7.5.- MATERIAL ASFALTO

7.6.- ESTADO BUENO

7.7.- CONDICIONES SECA

7.8- ILUMINACION ARTIFICIAL SIN

7.9. CONTROLES: NINGUNA DEMARCACION

7.10. VISUAL DISMINUIDA POR :

8.- CONDUCTORES, VEHICULOS, PROPIETARIOS

8.1.- CONDUCTOR: EDWAR EFREN ORTEGA MUÑOZ C.C.76322865, NACIMIENTO 12/10/75 MASCULINO

DIRECCION DOMICILIO (…)

PORTA LICENCIA SI LICENCIA Nro. 198… EXPEDICION VER 0306 OFICINA DE TRANSITO 1987

HOSPITAL CLINICA O SITIO DE ATENCION HOSPITAL LOCAL SANTANDER DE QUILICHAO

SE LLEVO EXAMEN DE BEODEZ

8.2.- TKK316 CHEVROLET LINEA NKR MODELO 2002 **PASAJEROS 14**

EMPRESA. COOPERATIVA INTEGRAL RAPIDO TAMBO

INMOVILIZADO PARQUEADERO PANAMERICANO

A DISPOSIO DE FISCALIA DE ASIGNACION

SEGURO OBLIGATORIO SI Nro. 12719622-6 compañía aseguradora seguros del estado vencimiento 170404

8.3.- PROPIETARIO: FRANCE EDITH MOSQURA HURTADO C.C. 34538501

8.4.- CLASE (1) MICROBUS

8.5.- SERVICIO NACIONALIDAD PÚBLICO

8.6. SEGURO DE RESPONSABILIDAD

LUGAR DE IMPACTO: VEHICULO (1)

10.- **VICTIMAS Y PASAJEROS : HERIDOS 22**

12.- CAUSAS PROBABLES VEHICULO (1) CODIGO DE CAUSA 130 – 134 (Impericia en la conducción) VERSION CONDUCTOR SE ANEXA AL INFORME

13.- OBSERVACIONES. EN EL SITIO DE LOS HECHOS LA VIA SE ENCUENTRA SIN SEÑALIZACION NI DEMARCACION

14.- COMPARENDO Nro. 096551 versión del conductor, inventario del vehículo, fotocopia de documentos, de conductor y vehículo

Nombres y apellidos: SAMBONI SAMBONI placa (..) CORRESPONDIO FISCAL DE TURNO SAMTBANDER

ENTIDAD POLICIA DE CARRETERAS

3.- Orden de comparendo Nación 096551[[52]](#footnote-52), en el que marca el código de infracción (no identificable)

4.- En el proceso penal obran:

.- Versión del conductor en la que expuso[[53]](#footnote-53):

*VERSION LIBRE Y EXPONTANEA DE CONDUCTORES Y TESTIGOS CON RELACION A HECHOS OCURRIDOS EN ACCIDENTE DE TRANSITO*

*LUGAR Y FECHA DEL ACCIDENTE*

*VEHICULO NRO. 700 PLACAS TKK316*

*NOMBRE DEL CONDUCTOR O TESTIGO EDWAR EFREN ORTEGA MUÑOZ*

*DOCUMENTO DE IDENTIFICACION ….*

*DIRECCION DE RESIDENCIA …*

*HECHOS: CUBRIA LA RUTA TAMBO CALI APROXIMADAMENTE UNO 5 KILOMETROS DESPUES DE SANTANDER UN VEHICULO QUE VENIA EN SENTIDO CONTRARIO TRAIA INVADIENDO LA VIA QUE YO LLEVABA, YO ME ENCANDELICE Y ME ORILLE MUCHO, PORQUE LA VIA NO TIENE SEÑALIZACION DE NADA. AHY FUE CUANDO LA LLANTA DELANTERA SE ME ENTERRO PORQUE EL TERRENO ERA MUY BLANDO Y PERDI EL CONTROL DEL BUS. CONDUCTOR. EDWAR 76322865*

.- Informe técnico 0167 del 13 de mayo de 2003 de inspección ocular practicada el 28 de abril de 2003 al sitio de los hechos por el Cuerpo Técnico de Investigaciones de la FISCALIA, para verificación de existencia de huellas de frenada y otros rastros que puedan ubicar el sitio de los hechos, Santander- Cali, kilometro 83+ 300 metros frente a los Andes Golf Club, se lee[[54]](#footnote-54):

“*una vez en el lugar de los hechos, se procedió a ubicar el tramo de la vía donde ocurrieron los hechos, así se ubicó el kilómetro 83 y se inspeccionó hasta el kilómetro 84, se tomaron fotografías de este sector, verificando la existencia de señalización preventivas y reglamentarias de la vía.*

*Fotografía Nor. 085-10 de conjunto: se observa la vía Panamericana, que de Santander de Quilichao, conduce a la ciudad de Cali, a la altura del kilómetro 83 más 300 metros, se trata de una vía pavimentada, tramo recto, con buena visibilidad, sin alumbrado público, sin señales de tránsito reglamentarias, ni preventivas, sin demarcación de carriles o bermas. La Flecha indica el sentido por donde transitaba (sur- norte) la buseta implicada los hechos.*

*FOTOGRAFIA 085-02 de conjunto: como complemento de lo anterior se observa la margen derecha de la vía en sentido sur- norte (Santander- Cali) la zona en tierra de una ño de 7.20 metros, la fecha indica la alcantarilla que suponemos se tomó como referencia para amarrar el croquis, es de anotar que la vía tiene un ancho de 11 metros.*

Testimonios de las siguientes personas, que declararon bajo la gravedad del juramento ante la Fiscalía General de la Nación, así como también la exposición que hicieron ante el Cuerpo Técnico de Investigaciones como fueron entrevistados, diciendo lo siguiente (fls. 98 a 11 c.pbas 3):

MARIA ELCIERA HERNADEZ AGUDELO[[55]](#footnote-55), pasajera del vehículo dijo:

“*Bueno yo ese día cogí la buseta en el Tambo Cauca, eso eran más o menos las 4:20 de la tarde y pasamos Popayán, y cuando estaba la Policía antes del Peaje de Villarica lo pararon, ahí duramos como 20 minutos no se si le hicieron comparendo ahí y subió y contaron los pasajeros y le dijeron al chofer que eso venia mucho pasajero y que era solo para 12 personas y llevaba 25 pasajeros no se si le hicieron el comparendo después de eso de ahí para ella y creo que le hicieron el comparendo por que empezó a andar muy rápido y yo sentí que la buseta se voliaba para lado y lado entonces yo me pare del asiento y se salió del pavimento y la sacó de la pavimentada y cogió y rodando dando tres vueltas en el piso no sobre la pavimentada sino por la destapada, cuando vi que dio la primera vuelta perdí el sentido de ahí no recuerdo más porque cuando me desperté estaba en el Hospital…(-….) del trayecto en que lo pará la policía y unos 20 minutos que nosotros íbamos no se pero al señor le dio rabia e iba rápido porque eso fuera del sobrecupo llevaba bultos encima revuelto naranjas, bananos plátanos (…) preguntado: sabe usted cuales fueron las causas para que ocurriera el accidente. CONTESTO: para mi concepto traía mucha gente y fuera de gente a dentro y a eso fuera de la carga que tenía iba ligero es que lo que yo digo que desde el Tambo hasta donde lo paró la policía venía bien, pero desde que lo paró la policía en adelante salió rápido (sic)*

JORGE ELIAS CAICEDO, pasajero del microbús expuso[[56]](#footnote-56):

“*Pues nosotros salimos mas o menos a las 4:20 de el Tambo cauca en el colectivo Nro. 700 y ese carro venia mas o menos hasta aquí en Santander no venia tan ligero pero aquí llegando a Santander lo paró la vial y le dijeron que traía sobrecupo y un policía se subió a la puerta con un talonario y contó los pasajeros y lo que no se es si le hicieron el parte pero como nosotros veníamos atrás no se pero de ahí en adelante el señor empezó a andar ligero cuando lo vimos fue que se salió del pavimento nos boliaba para lado y lado y cuando se fue a subir al pavimento dio la vuelta y no nos dimos cuenta de nada mas a mi me trajeron privado no recuerdo mas (…) casi no le calculo pero iba rápido aquí venia suave de ahí del retén para allá iba rápido (…) eso por ahí es bien recto, eso dicen que fue mas acá del peaje porque no me bien cuenta eso más o menos eran como las 7:30 o las 8:00 de la noche pues eso por ahí más bien es oscuro poco iluminado, pues como eso lo están arreglando, eso le falta señalización, es pavimentada. PREGUNTADO: sabe usted cual fue la causa del accidente CONTESTO: puede haber sido descuido de del conductor y por exceso de velocidad, y para salirse de la carretera se lo gano la cabrilla y cuando se tenia que subir no pudo. (sic)*

EDGAR ANTONIO LASSO; pasajero del vehículo dijo:

*“(..) abordamos una buseta ahí en el tambo, era mas o menos las cuatro y media de la tarde, en el momento que la abordamos la buseta llevaba sobrecupo, la genta iba sentada en el piso y arriba de la parrilla de la buseta iban mercados, y salimos del Tambo despuesito de las cuatro y media de la tarde, entonces al parecer el motorista venia como cansado ya que había dicho que estaba trabajando en doble turno, eso nos dijo a nosotros, a él se le notaba cansancio físico, quiero aclarar que el ayudante del motorista que él nos dijo que el motorista estaba trabajando en doble turno. El accidente ocurrió saliendo de Santander de Quilichao, ya era de noche como las ocho y media de la noche, resulta que de un momento a otro sentimos que la buseta empezó a dar vueltas y la gente en el suelo debajo de los asientos (…) pues según el chofer manifestó que por un hueco se voltió. Pero nosotros creemos que de pronto fue que se durmió ya el él se encontraba muy cansado (…) no se a qué velocidad venía pero venia arriao (…) la estaban ampliando y habían tramos que la estaban arreglando pero por donde ocurrió el accidente la vía estaba bien ya la habían arreglado yo no vi ni baches ni huecos…”*

DIEGO FERNANDO REYES BOLAÑOS, pasajero quien expuso[[57]](#footnote-57):

*“En el momento del accidente yo estaba despierto, y en la buseta después de que ocurrió el accidente los pasajeros estaban diciendo que el conductor se había quedado dormido. Yo en el momento del accidente solamente sentí que la buseta empezó a zigzaguear y después empezó a dar vueltas no me di cuenta de mas. (…) la vía estaba bien, no estaba lloviendo, la vía estaba oscura”*

JORGE ELIAS CAICEDO CARDENAS, pasajero[[58]](#footnote-58):

“*la venia era una buseta de 19 pasajeros pero la buseta venia con sobrecupo, venia como con 25 pasajeros. Llegando a Santander de Quilichao lo pararon los policías de tránsito, lo pararon por sobrecupo, entonces yo vi cuando el policía se subió al carro y miro y escribo algo pero no se si le hizo parte o no. Después cuando ya seguimos el camino el conductor empezó a manejar muy ligero, estaba como piedro (sic) ,entonces como el estaba manejando tan rápido se salió de la vía, yo solamente observé que la buseta se salió del pavimento destapada y empezó a tambalearse*

MARIA TERESA GOMEZ DE REYES, pasajera:

*“….La buseta venia con su trayecto normal y pasando Santander de Quilichao empezó a salirse del carril y volvió y cogió el anden y la segunda vez se volvió a salir y ahí cuando dio vueltas, después volvió a quedar parada (…) pues yo me subí, yo lo vi normal, lo vi bien y después del accidente la mamá del conductor no recuerdo su nombre en el hospital nos dijo a varios que estábamos allí que el conductor estaba cansado, que había salido a trabajar desde las cuatro de la mañana y que antes de hacer el viaje de Tambo a Cali, había hecho uno a Pasto”*

YESICA ANCREA LASSO OROZCO[[59]](#footnote-59), pasajera:

*“… El chofer de la buseta le dijo al ayudante que le ayudara a manejar porque estaba cansado, entonces el ayudante no le ayudó, entonces mas adelante nos pararon los policías porque el bus iba muy cargado, entonces los policías revisaron y dijeron que el bus iba con sobrecupo pero de todo modos nos dijo que siguiéramos después de eso yo me quedé dormida y cuando sentí los gritos de la gente y el bus estaba dando vueltas….”*

5.- Ante el Juez de Instancia rindieron testimonio:

ALEXANDER SANCHEZ, ayudante de la buseta 784, contó[[60]](#footnote-60):

*“En ese tiempo yo era el ayudante de la buseta de TRANSTAMBO 784, no recuerdo el día, hace como once años aproximadamente, el último día de Semana Santa, como un domingo íbamos por la variante Santander, eso de fue de siete de la noche a siete y media, cogidos el retorno vía a Cali aproximadamente kilómetro y medio, la vía estaba en mantenimiento, por el motivo que esa hora estaba lloviznando no se miraba bien el pavimento, no habían puesto señalización de nada y cuando el conductor se orilló mucho y cuando ya sentimos fue que el carro de TRANSTAMBO se fue al lado derecho de la vía y se produjo el volcamiento (…) o sea a la vía le habían echado una capa de asfalto mas no le habían puesto la señalización, las franjas blancas que son las que marcan de noche. O unas antorchas de fuego que utilizan, no había nada, montones de arena era lo que había a los lados de la vía (…) no, en la vía lo único que yo mire como era de noche fue arena y unas piedra, pero así maquinaria no, en el pedazo donde quedamos solo había arena, pero así herramientas no..”*

AGUSTIN SAMBONI SAMBONI[[61]](#footnote-61); policía de carreteras quien realizó el informe de accidente y el croquis expuso.

“*Sírvase manifestar si en la vía había materiales de construcción y herramientas de trabajo el día del accidente CONTESTO: NO, simplemente se encontraba sin señalización ni demarcación. (..) según el croquis que yo levante, la vía solamente se encontraba sin señalización y sin demarcación, obviamente se encontraban adelantando trabajos de la doble calzada, pero eso es fuera de la calzada de movilización de los vehículos. PREGUNTADO: Diga al despacho cual era el estado del tiempo el día del accidente CONTESTO: estaba un tiempo seco, normal.- (..) si yo me rijo por la versión del conductor, en su versión manifiesta que un vehículo en sentido contrario le invadió la vía que llevaba y lo encandelizó y me orille mucho, porque la via no tiene señalización de nada, ahí fue cuando la llanta delantera se me enteró porque el terreno era muy blando y perdí el control del bus (sic) ´(…) obviamente porque él se salió de la capa asfáltica y si usted sale de ella ya no va a encontrar el terreno afirmado del pavimento…”*

.- Decisiones del 7 de febrero de 2006 y 14 de agosto de 2006, de la Fiscalía 003 Delegada Ante los Jueces Penales Municipales de Santander, mediante la cual se precluyó la investigación en contra del conductor y de la señor FRANCE EDITH MOSQUERA, en razón al desistimiento de las partes actoras por el pago de $2.000.000, (fl. 86 a 88 c.pbas No. 3)

**6**.- Informe del perito designado, en el que consigna la imposibilidad de realizar el dictamen pericial ordenado por falta de colaboración de la parte actora. (fls. 61 y 62).

**4.4.- Análisis del caso concreto**

De acuerdo con las pruebas recaudadas se tiene acreditados los siguientes hechos.

**.-** La señora FRANCE EDITH MOSQUERA, es la propietaria del vehículo marca Chevrolet, de placas TKK316, afiliado a la empresa Cooperativa Integral Rápido Tambo, con numero interno 700.

.- Según informe de accidente de tránsito elaborado por la Policía de Carreteras, el micro bus tenía una capacidad de 14 pasajeros, pero a la hora del accidente resultaron heridas 22 personas.

.- Así mismo detalla en citado informe, que el día 20 de abril de 2003 siendo las 20:00 horas el automotor se accidentó en la vía Panamericana kilómetro 81 + 300, sufriendo volcamiento al salirse de la vía principal, señalando como causales la No, 130 (no identificada) y la No. 134 (IMPERICIA EN EL MANEJO POR PARTE DEL CONDUCTOR), señalando en las OBSERVACIONES que la vía carecía de señalización y demarcación.

.- Que por este hecho le fue impuesto al conductor un comparendo, que según el artículo 2 del Código Nacional de Tránsito es “*una orden formal de notificación para que el presunto contraventor o implicado se presente ante la autoridad de tránsito por la comisión de una infracción*”, *definida la infracción como la “transgresión o violación de una norma de tránsito*”.

.- Que por estos hechos se llevaron a cabo investigación penal a cargo de la Fiscalía 003 delegada ante los jueces penales municipales de Santander de Quilichao, en contra del conductor y de la demandante, que culminó con aceptación del desistimiento formulados por las partes en razón a transacción extraprocesal. De igual manera se llevó a cabo proceso de responsabilidad civil extracontractual a cargo del Juzgado Civil Municipal de Popayán, que culminó con la misma decisión.

.- Ante la Fiscalía General de la Nación, y en la entrevista practicada por el Cuerpo Técnico de Investigaciones, varios de los pasajeros que se desplazaban el en automotor accidentado, informaron que el vehículo iba con sobrecupo, situación confirmada con el informe de accidente de tránsito, y que al ser requerido por la autoridad de tránsito, ante del lugar de ocurrencia del accidente, al parecer le fue impuesto un comparendo, lo que provocó la reacción del conductor, quien a partir de ese momento se desplazó a alta velocidad, luego de lo cual sintieron que el carro se balanceaba peligrosamente hasta salirse de la vías, por la berma, hasta volcarse.

.- Que según la versión dada por el conductor del automotor a la Policía de Carreteras, consignada en el informe de accidente de tránsito, un vehículo que se desplazaba en sentido contrario invadió el carril y lo encandelilló, motivo por el cual debió salirse de la vía, para finalmente volcarse.

Del material probatorio aportado llega la Sala a la conclusión, que el accidente de tránsito por el que se demanda ocurrió por causas atribuibles al conductor del automotor, cuando se desplazada con exceso de cupo – casi el doble del permitido-, quien también incurrió en infracciones de tránsito entre ellas la impericia en el manejo, por lo que le fue impuesto un comparendo.

No prueba la parte actora, teniendo a su cargo la obligación contenida en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil que exige la demostración de los supuestos de hecho alegados, la versión del conductor acerca de la invasión de su carril por otro automotor que a su vez lo encandelilló, provocando su salida de la vía carreteable, circunstancia que a la vez daría lugar a la causal de exoneración de culpa de un tercero.

Tampoco demuestra que el accidente haya tenido como causa eficiente la falta de señalización y demarcación de la vía, porque además de que el informe de accidente de tránsito no lo consigna como la causal del mismo, lo que evidencian los medios documentales ya relacionados, es que en ejercicio de una actividad peligrosa como lo es la conducción de vehículos, el señor conductor del vehículo accidentado incurrió en infracciones de tránsito, entre ellas viajar con sobrecupo, impericia en la conducción, y posiblemente exceso de velocidad, lo que provocó que se saliera de la vía y se volcara.

Manifiesta la parte actora que la causa eficiente del accidente fue la falta de señalización horizontal, concepto este que el Consejo de Estado en providencia de 20 de abril de 2005, radicación14699, se dijo:

*“La doctrina ha señalado que la causa eficiente es lo que se considera como fundamento u origen de algo; basta la verificación de la relación antecedente consecuente para que pueda sostenerse que un hecho es productor y otro el producido, uno el engendrante y otro el engendrado. No interesa en la consideración meramente física si el encadenamiento es próximo o remoto, cercano o alejado en el tiempo o en el espacio: basta que ocurra, que exista, que se dé. “Cualquier suceso natural o hecho humano es susceptible de generar repercusiones que se expanden por todo el ámbito social al entrelazarse con otros hechos o acontecimientos que son, a su vez, consecuencia de sucesos anteriores. Esta expansión en el espacio y en el tiempo ocurre en círculos concéntricos, parecidos a los que produce una piedra al caer en el agua tranquila de un estanque; cuanto más alejados están del lugar del impacto, más débiles o imperceptibles se tornan por lo regular tales efectos”[[62]](#footnote-62).*

Esta circunstancia tampoco está acreditada en el proceso, en tanto que así no hubiera señalización o demarcación en la vía, no se prueba que fuera esta la causa eficiente del accidente, más aún cuando el Código de Tránsito tiene previstas reglas que deben acoger y respetar los conductores, así hayan o no demarcaciones en la vía, sin que el desconocimiento de ellas pueda generar responsabilidad en la Administración.

Al respecto, el Tribunal Administrativo del Cauca en varios pronunciamientos ha referido que la falta de señalización en una vía no puede tomarse como la causa eficiente del hecho dañoso, entre ellas la sentencia de 27 de julio de 2012, radicado 2007 00082 00, con ponencia de la doctora Carmen Amparo Ponce, cuando dijo:

*“Significa lo dicho que, el hecho de la falta de señalización en el sitio del accidente, de modo alguno facultaba a los conductores del tractor y de la motocicleta a realizar maniobras imprudentes, bajo la premisa errada de que el ejercicio de la conducción única y exclusivamente lo rigen las señales de tránsito presentes en la vía, puesto que como quedó visto, el Código Nacional de Tránsito ha previsto algunas reglas que se aplican, independientemente de que exista señalización o no, y el desconocimiento de las mismas por parte de terceros ajenos a la administración no puede generar responsabilidad en ésta última.*

*...*

*Teniendo de presente los hechos probados arriba relatados, y la contextualización de éstos con las normas de tránsito referidas, no puede llegarse a conclusión distinta a la de que en el sub judice no se configura el nexo de causalidad entre el daño sufrido por la parte actora y la falla en el servicio que se le atribuye al Municipio de Miranda; toda vez que la falta de señalización por parte de esa entidad territorial no fue la causa eficiente de la ocurrencia del accidente, en tanto los conductores de los vehículos colisionados debían de todas formas detenerse preventivamente a verificar si había uno que tuviera prelación por venir desde la derecha.*

*Lo anterior conduce a esta Sala de decisión a concluir que, frente al Municipio de Miranda, no hay una adecuada relación de causalidad respecto de los hechos que dieron lugar al daño y los perjuicios alegados por la parte demandante, en tanto, a pesar de la no existencia de la señalización, era obligación del conductor del tractor y de los motociclistas respetar las normas de tránsito preestablecidas, siendo el primero el causante principal del accidente y los segundos favorecedores de las condiciones del mismo. Luego entonces, no puede atribuirse responsabilidad administrativa a esta entidad territorial, bajo los hechos y conductas de terceros ajenos a ella.*

*Así las cosas, se comprende que están probadas la concurrencia de las eximentes de responsabilidad del hecho de un tercero -atribuible al conductor del tractor-, y de culpa de la víctima, toda vez que los motociclistas transitaban a alta velocidad sin los elementos protectores reglamentarios, que rompen el nexo causal entre la falla atribuida y el perjuicio ocasionado al demandante. Situación de la que se desprende la negación de las pretensiones en contra del Municipio de Miranda – Cauca.”.*

Así mismo lo refirió el Consejo de Estado[[63]](#footnote-63):

*“En gracia de discusión, en este caso particular, la falta de señalización del sitio en el que se produjo el accidente, por si sola, no permite deducir responsabilidad de las entidades demandadas, como quiera que no se tiene conocimiento sobre la forma cómo ocurrió el accidente, mucho menos sobre la conducta que habrían adoptado las personas implicadas en él.*

*De todo lo afirmado por los actores, lo único cierto son las lesiones del señor José Arialdo Naranjo como consecuencia de un accidente de tránsito en la carretera que comunica a la ciudad de Yopal con la de Aguazul, en el Departamento del Casanare; sin embargo, del exiguo material probatorio recaudado en el plenario, no es posible inferir que las lesiones del citado señor obedecieran a una falla del servicio imputable a las demandadas, pues, como se dijo atrás, ni siquiera hay forma de saber cómo ocurrió el accidente.*

*Puede concluirse, entonces, que en el sub judice las escasísimas pruebas obrantes en el plenario resultan insuficientes para demostrar la responsabilidad de las entidades demandadas. Se requería, además, acreditar cuál fue la conducta omisiva en la que habrían incurrido las entidades demandadas, y si ésta fue la causante del accidente que involucró un vehículo particular y una motocicleta, pero además era necesario acreditar las circunstancias de tiempo, modo y lugar del accidente. Nada de eso se encuentra probado en el proceso, razón por la cual no podrán prosperar las pretensiones de la demanda.*

Probar los hechos es una carga que no puede suplir el operador jurídico, debido que es la parte actora la interesada en demostrar los hechos que le resulten favorables a sus pretensiones, en tanto que le corresponde convencer al juez que el accidente automovilístico que sufrió se dio por la falta de señalización o demarcación horizontal en la vía; lo contrarío equivaldría a trasladar la carga de la prueba al fallador, quien si bien tiene el deber de interpretar la demanda y de decretar pruebas de oficio, no puede remediar la inactividad de la parte accionante, ni actuar como si fuera tal, como lo ha indicado la jurisprudencia contencioso administrativa con sustento en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, que prevé: *“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”.*

En consecuencia, si bien se encuentra acreditado uno de los elementos de la responsabilidad como es del daño, al no probarse que la causa eficiente fuera la falta de señalización en la vía, no logra configurarse el nexo causal y por tanto no se evidencia la alegada falla en el servicio atribuida a la demandada, motivos por los cuales la Sala no comparte la decisión de primera instancia que accedió a las pretensiones y en consecuencia revocará la sentencia, para negar las pretensiones.

***IV.- DECISIÓN***

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**F A L L A:**

**PRIMERO: REVOCAR** lasentencia 74 del 30 de abril de 2013 proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Popayán, según lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

**SEGUNDO: NEGAR** las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas.

**TERCERO.-** Devuélvase el expediente al Juzgado Administrativo de origen.

**COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Constancia: el proyecto de la presente providencia fue estudiado y aprobado en sesión de la fecha.

**Los Magistrados,**

**GLORIA MILENA PAREDES ROJAS CARMEN AMPARO PONCE DELGADO**

**PEDRO JAVIER BOLAÑOS ANDRADE**

1. Folio 355-365 [↑](#footnote-ref-1)
2. Folio 20 [↑](#footnote-ref-2)
3. Folio 22-23 [↑](#footnote-ref-3)
4. Folio 36-37 [↑](#footnote-ref-4)
5. Folio 43 y 47 [↑](#footnote-ref-5)
6. Folio 45-46 [↑](#footnote-ref-6)
7. Folio 223 c ppal [↑](#footnote-ref-7)
8. Folio 254-255 y 265- 271 c ppal [↑](#footnote-ref-8)
9. Folio 92-103 [↑](#footnote-ref-9)
10. Folio 13-62 [↑](#footnote-ref-10)
11. Folio 13-62 [↑](#footnote-ref-11)
12. Folio110-129 [↑](#footnote-ref-12)
13. Folio 277-280 c ppal [↑](#footnote-ref-13)
14. Folio 147-154 c de llamamiento en garantía [↑](#footnote-ref-14)
15. Folio 34-40 c de llamamiento en garantia [↑](#footnote-ref-15)
16. Folio 177 [↑](#footnote-ref-16)
17. Folio 207-216 c ppal [↑](#footnote-ref-17)
18. Folio 336-337 c ppal [↑](#footnote-ref-18)
19. Folio 320- 332 c ppal [↑](#footnote-ref-19)
20. Folio 338-343 c ppal [↑](#footnote-ref-20)
21. Folio 314 – 319 -c ppal [↑](#footnote-ref-21)
22. Folio 333-335 [↑](#footnote-ref-22)
23. Folio 355-365 [↑](#footnote-ref-23)
24. Folio 368-385 [↑](#footnote-ref-24)
25. Folio 386-388 [↑](#footnote-ref-25)
26. Folio 389-395 [↑](#footnote-ref-26)
27. Folio 396 [↑](#footnote-ref-27)
28. Folio 422-424 [↑](#footnote-ref-28)
29. Folio 433 [↑](#footnote-ref-29)
30. Folio 437 [↑](#footnote-ref-30)
31. Folio 439-452 [↑](#footnote-ref-31)
32. Folio 456-458 [↑](#footnote-ref-32)
33. Folio 459-461 [↑](#footnote-ref-33)
34. Folio 462-465 [↑](#footnote-ref-34)
35. Folio 455-458 [↑](#footnote-ref-35)
36. Codificación que resulta aplicable al presente asunto por la transición dispuesta en el artículo 308 de la Ley 1437 de 2011. [↑](#footnote-ref-36)
37. Sentencia de 20 de septiembre de 2.007, Radicación interna 21322 [↑](#footnote-ref-37)
38. “(…) el perjudicado a consecuencia del funcionamiento de un servicio público debe soportar el daño siempre que resulte (contrario a la letra o al espíritu de una norma legal o) simplemente irrazonable, conforme a la propia lógica de la responsabilidad patrimonial, que sea la Administración la que tenga que soportarlo”. PANTALEON, Fernando. “Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual (También de las Administraciones públicas)”, en AFDUAM, No.4, 2000, p.185. Martín Rebollo se pregunta: “¿Cuándo un daño es antijurídico? Se suele responder a esta pregunta diciendo que se trata de un daño que el particular no está obligado a soportar por no existir causas legales de justificación en el productor del mismo, esto es, en las Administraciones Públicas, que impongan la obligación de tolerarlo. Si existe tal obligación el daño, aunque económicamente real, no podrá ser tachado de daño antijurídico. Esto es, no cabrá hablar, pues, de lesión”. MARTIN REBOLLO, Luis. “La responsabilidad patrimonial de la administración pública en España: situación actual y nuevas perspectivas”, en BADELL MADRID, Rafael (Coord). Congreso Internacional de Derecho Administrativo (En Homenaje al PROF. LUIS H. FARIAS MATA). Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 2006, pp.278 y 279. [↑](#footnote-ref-38)
39. LARENZ. “Derecho de obligaciones”, citado en DÍEZ PICAZO, Luis. Fundamentos de derecho civil patrimonial. La responsabilidad civil extracontractual. T.V. 1ª ed. Navarra, Thomson-Civitas, 2011, p.329. [↑](#footnote-ref-39)
40. SCONAMIGLIO, R. “Novissimo digesto italiano”, citado en DÍEZ PICAZO, Luis. Fundamentos de derecho civil patrimonial. La responsabilidad civil extracontractual. T.V. 1ª ed. Navarra, Thomson-Civitas, 2011, p.329. [↑](#footnote-ref-40)
41. “(…) que lo razonable, en buena lógica de responsabilidad extracontractual, para las Administraciones públicas nunca puede ser hacerlas más responsables de lo que sea razonable para los entes jurídico-privados que desarrollan en su propio interés actividades análogas”. PANTALEON, Fernando. “Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual (También de las Administraciones públicas)”., ob., cit., p.186. [↑](#footnote-ref-41)
42. SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. “La cláusula constitucional de la responsabilidad del Estado: estructura, régimen y principio de convencionalidad como pilares en su construcción”, próximo a publicación. [↑](#footnote-ref-42)
43. Sentencia C-254 de 2003. Así mismo, se considera: “El artículo 90 de la Carta, atendiendo las (sic) construcciones jurisprudenciales, le dio un nuevo enfoque normativo a la responsabilidad patrimonial del Estado desplazando su fundamento desde la falla del servicio hasta el daño antijurídico. Ello implica la ampliación del espacio en el que puede declararse la responsabilidad patrimonial del Estado pues el punto de partida para la determinación de esa responsabilidad ya no está determinado por la irregular actuación estatal – bien sea por la no prestación del servicio, por la prestación irregular o por la prestación tardía- sino por la producción de un daño antijurídico que la víctima no está en el deber de soportar, independientemente de la regularidad o irregularidad de esa actuación”. Corte Constitucional, sentencia C-285 de 2002. Debe advertirse que revisada la doctrina de la responsabilidad civil extracontractual puede encontrarse posturas según las cuales “debe rechazarse que el supuesto de hecho de las normas sobre responsabilidad civil extracontractual requiera un elemento de antijuricidad (sic)”. PANTALEÓN, Fernando. “Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual (También de las Administraciones públicas)”, en AFDUAM. No.4, 2000, p.168. [↑](#footnote-ref-43)
44. Sentencia C-333 de 1996. Puede verse también: Corte Constitucional, sentencia C-918 de 2002. A lo que se agrega: “El artículo 90 de la Constitución Política le suministró un nuevo panorama normativo a la responsabilidad patrimonial del Estado. En primer lugar porque reguló expresamente una temática que entre nosotros por mucho tiempo estuvo supeditada a la labor hermenéutica de los jueces y que sólo tardíamente había sido regulada por la ley. Y en segundo lugar porque, al ligar la responsabilidad estatal a los fundamentos de la organización política por la que optó el constituyente de 1991, amplió expresamente el ámbito de la responsabilidad estatal haciendo que ella desbordara el límite de la falla del servicio y se enmarcara en el más amplio espacio del daño antijurídico”. Corte Constitucional, sentencia C-285 de 2002. Sin embargo, cabe advertir, apoyados en la doctrina iuscivilista que “no puede confundirse la antijuridicidad en materia de daños con lesiones de derechos subjetivos y, menos todavía, una concepción que los constriña, al modo alemán, a los derechos subjetivos absolutos, entendiendo por tales los derechos de la personalidad y la integridad física, el honor, la intimidad y la propia imagen y los derechos sobre las cosas, es decir, propiedad y derechos reales”. DÍEZ-PICAZO, Luis. Fundamentos del derecho civil patrimonial. La responsabilidad civil extracontractual. 1ª ed. Navarra, Aranzadi, 2011, p.297. [↑](#footnote-ref-44)
45. Corte Constitucional, sentencia C-333 de 1996; C-832 de 2001. Cabe afirmar, que en la doctrina del derecho civil se advierte que “la antijuridicidad del daño no se produce porque exista violación de deberes jurídicos”, definiéndose como “violación de una norma especial o de la más genérica alterum non laedere”. DÍEZ-PICAZO, Luis. Fundamentos del derecho civil patrimonial. La responsabilidad civil extracontractual., ob., cit., p.298. [↑](#footnote-ref-45)
46. Agregándose: “Para eludir el cumplimiento de sus deberes jurídicos no puede exigirle al juez que, como no le alcanzan sus recursos fiscales, no le condene por ejemplo, por los atentados de la fuerza pública, contra la dignidad de la persona humana". Sección Tercera, sentencia de 9 de febrero de 1995, expediente 9550. [↑](#footnote-ref-46)
47. Sección Tercera, sentencia de 19 de mayo de 2005, expediente 2001-01541 AG. [↑](#footnote-ref-47)
48. “por haber excedido los inconvenientes inherentes al funcionamiento del servicio”. Sección Tercera, sentencia de 14 de septiembre de 2000, expediente 12166. [↑](#footnote-ref-48)
49. Sección Tercera, sentencia de 2 de junio de 2005, expediente 1999-02382 AG. [↑](#footnote-ref-49)
50. Folio 36-38 c pruebas [↑](#footnote-ref-50)
51. Sentencia Consejo de Estado 21 de marzo de 212, Ruth estela Palacio Nro. 07001-23-31-000-2000-00177-01 (23778) [↑](#footnote-ref-51)
52. Folio 19 c pruebas No. 3 [↑](#footnote-ref-52)
53. Folio 20 c pruebas No. 3 [↑](#footnote-ref-53)
54. Folio 48-49 c pruebas [↑](#footnote-ref-54)
55. Folio 53- c pruebas [↑](#footnote-ref-55)
56. Folio 54- c pruebas [↑](#footnote-ref-56)
57. Folio 102 c pruebas [↑](#footnote-ref-57)
58. Folio 104 c pruebas [↑](#footnote-ref-58)
59. Folio 110-111 c pruebas [↑](#footnote-ref-59)
60. Folio 70-72 c pruebas [↑](#footnote-ref-60)
61. Folio 74 y 73 c pruebas [↑](#footnote-ref-61)
62. MOSSET ITURRASPE, “Responsabilidad por daños” Tomo VIII, Rubinzal – Culzoni Editores. Buenos Aires, pág. 401. [↑](#footnote-ref-62)
63. Consejo de Estado-Sección Tercera, M.P. Myriam Guerrero de Escobar, Sentencia del 22de abril de 2009, radicado: 85001-23-31-000-1995-00099-01 (16192), actor: José Arialdo Naranjo y otros. [↑](#footnote-ref-63)