



**Rama Judicial del Poder Publico
Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del
Atlántico**

JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

Barranquilla, treinta (30) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Radicado	08001-33-31-010-2012-00017-00
Acción	Reparación Directa
Demandante	Denis del Carmen Gómez Chamorro y otros
Demandado	Instituto Nacional de Concesiones INCO y otros
Juez	Juan Gabriel Wilches Arrieta

Los señores Denis del Carmen Gómez Chamorro, María de las Mercedes Chamorro Baleta, Viviana Esther Chamorro, Yimy de Jesús Gómez Chamorro, Azael Segundo Chamorro, Maribel Torres Mejía, Harnolth Cornelia Andrade Rojas, Maribel Andrade Torres, Harold Andrade Torres, Norma García Nieto, Franklin Dávila Arévalo, María Claudia Dávila García, Carlos Mario Dávila García y Olga Lucía Dávila García, a través de apoderada, ha ejercitado acción de reparación directa en contra de la Nación – Ministerio de Transporte, Instituto Nacional de Concesiones INCO, Instituto Nacional de Vías INVÍAS y Consorcio Vía al Mar, formulando las siguientes:

1. PRETENSIONES

“Declárese a LA NACIÓN COLOMBIANA – MINISTERIO DE TRANSPORTE, INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES (INCO), INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS (INVÍAS), CONSORCIO VÍA AL MAR, culpable y responsable administrativamente por los daños antijurídicos morales, materiales, causados a los demandantes DENIS DEL CARMEN GOMEZ CHAMORRO, MARIBEL TORRES MEJIA Y NORMA GARCÍA NIETO, como consecuencia a las sesiones sufridas en su cuerpo y salud, en hechos sucedidos el día 30 de agosto de 2009.

Por DENIS DEL CARMEN GOMEZ CHAMORRO:

Por concepto de DAÑOS MORALES SUBJETIVOS (PRETIUM DOLORIS), pretendemos la REPARACIÓN DIRECTA por parte de LA NACIÓN COLOMBIANA – MINISTERIO DE TRANSPORTE, INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES (INCO), INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS (INVÍAS), CONSORCIO VÍA AL MAR pagar a los demandantes que a continuación relaciono, la siguiente

cantidad de dinero como indemnización, representado en Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes, por el valor que tenga a la fecha de ejecutoria de la providencia que ponga fin al proceso, junto con los intereses comerciales que se causen durante los seis meses siguientes a dicha ejecutoria y los moratorios que se originen después de este término, así:

DENIS GOMEZ CHAMORRO 50 SMLMV
MARIA CHAMORRO BALETA 25 SMLMV
VIVIANA E. CHAMORRO 25 SMLMV
YIMY GOMEZ CHAMORRO 25 SMLMV
AZAEL SEGUNDO CHAMORRO 25 SMLMV

TOTAL: 150 SMLMV

Por concepto de DAÑOS MATERIALES DE LUCRO CESANTE, pretenden DENIS DEL CARMEN GOMEZ CHAMORRO la suma de TRES MILLONES SEISCIENTOS OCHENTA MIL DOSCIENTOS ONCE PESOS (\$ 3.680.211 ML) dinero este que dejo (sic) de ganar por estar incapacitada provisionalmente por 45 días para un total de 90 días, teniendo en cuenta que laboraba en supertiendas y droguería olímpica S.A. con un salario de UN MILLON DOSCIENTOS VEINTISEIS MIEL SETECIENTOS TREINTA Y SIETE PESOS.

POR CONCEPTO DE DAÑO FISIOLÓGICO, condénese LA NACIÓN COLOMBIANA – MINISTERIO DE TRANSPORTE, INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES (INCO), INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS (INVÍAS), CONSORCIO VÍA AL MAR pagar a DENIS DEL CARMEN GOMEZ CHAMORRO, la suma de cien (100 SMLMV) Salarios Mínimos Mensuales Vigente, equivalentes a CINCUENTA Y TRES MILLONES QUINIENTOS SESENTA MIL PESOS (\$53.560.000), para la reparación integral, teniendo en cuenta que según dictamen de Medicina Legal, quedo (sic) con perturbación funcional del órgano de la presión de carácter permanente transitoria, trauma de muñeca y dedo derecha, fractura en pelvis, trauma craneo facial, herida en región frontal y trauma cerrado de tórax.

Por MARIBEL TORRES MEJIA:

Por concepto de DAÑOS MORALES SUBJETIVOS (PRETIUM DOLORIS), pretendemos la REPARACIÓN DIRECTA por parte de LA NACIÓN COLOMBIANA – MINISTERIO DE TRANSPORTE, INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES (INCO), INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS (INVÍAS), CONSORCIO VÍA AL MAR pagar los demandantes que a continuación relaciono, la siguiente cantidad de dinero como indemnización, representado en Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes, por el valor que tenga a la fecha de ejecutoria de la providencia que ponga fin al proceso, junto con los intereses comerciales que se causen durante los seis meses siguientes a dicha ejecutoria y los moratorios que se originen después de este término, así:

MARIBEL TORRES MEJIA 50 SMLMV
HARNOLTH ANDRADE ROJAS 25 SMLMV
MARIBEL ANDRADE TORRES 25 SMLMV
HAROLD ANDRADE TORRES 25 SMLMV

TOTAL 125 SMLMV

Por concepto de DAÑOS MATERIALES DE LUCRO CESANTE, pretenden MARIBEL TORRE MEJIA, la suma de un millón cero setenta y un mil doscientos pesos (\$1.071.200), dinero que dejó (sic) de ganar por estar incapacitada provisionalmente por el término de 25 días y definitiva de 25 días para un total de 50 días, teniendo en cuenta que laboraba como comerciante independiente con un salario promedio de \$535.600 pesos ML.

POR CONCEPTO DE DAÑO FISIOLÓGICO, pretende la señora MARIBEL TORRES MEJÍA, la suma de cien (100 SMLMV) equivalentes a CINCUENTA Y TRES MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS ML, para la reparación integral, teniendo en cuenta que según dictamen de medicina legal quedo (sic) con DEFORMIDAD FÍSICA QUE AFECTA EL ROSTRO DE CARÁCTER PERMANENTE.

Por NORMA GARCIA NIETO:

Por concepto de DAÑOS MORALES SUBJETIVOS (PRETIUM DOLORIS), pretendemos la REPARACIÓN DIRECTA por parte de LA NACIÓN COLOMBIANA – MINISTERIO DE TRANSPORTE, INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES (INCO), INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS (INVÍAS), CONSORCIO VÍA AL MAR a pagar a los demandantes que a continuación relaciono, la siguiente cantidad de dinero como indemnización, representado en Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes, por el valor que tenga en la fecha de ejecutoria de la providencia que ponga fin al proceso, junto con los intereses comerciales que se causen durante los seis meses siguientes a dicha ejecutoria y los moratorios que se originen después de este término, así:

NORMA GARCÍA NIETO 50 SMLMV
FRANCLIN DAVILA AREVALO 25 SMLMV
MARIA C. DAVILA GARCIA 25 SMLMV
FRANKLIN DAVILA GARCIA 25 SMLMV
CARLOS M. DAVILA GARCIA 25 SMLMV
OLGA L. DAVILA GARCIA 25 SMLMV

TOTAL 175 SMLMV

Por concepto de DAÑOS MATERIALES DE LUCRO CESANTE, pretenden NORMA GARCIA NIETO la suma de UN MILLON CERO SETENTA Y UN MIL DOSCIENTOS PESOS (\$1.071.200), dinero que dejó (sic) de ganar por estar incapacitada provisionalmente por 56 días, aun (sic) falta la

definitiva debido a que requiere de otras intervenciones quirúrgicas, tratamientos de fisioterapias y ortopedia, teniendo en cuenta que laboraba como comerciante independiente (MODISTA) con unos ingresos promedio de \$535.600 pesos ML.

POR CONCEPTO DE DAÑOS FISIOLÓGICOS, la señora NORMA GARCIA NIETO, pretende la suma de cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigente, para la reparación integral, teniendo en cuenta que según dictamen de medicina legal, quedo con FRACTURA DE RADIO CUBITO Y CLAVICULA DERECHA”.

2. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

2.1.1 De hecho:

El 30 de agosto de 2009, las señoras Denis del Carmen Gómez Chamorro, Maribel Torres Mejía y Norma García Nieto, se desplazaban desde la ciudad de Cartagena hacía Barranquilla, a bordo del vehículo transporte público de placas SBK997, afiliado a la empresa Rápido del Carmen.

A la altura del Km 80+750 Mts de la vía al mar, el conductor del mencionado automotor perdió el control del mismo *“debido al hundimiento que presentaba la vía, lo que produjo que este sufriera un problema mecánico por el golpe y se volcara”.*

Como consecuencia de ese accidente, las señoras Denis del Carmen Gómez Chamorro, Maribel Torres Mejía y Norma García Nieto sufrieron lesiones que afectaron su integridad física.

La señora Gómez Chamorro, quien tenía ingresos mensuales por valor de \$1.226.737, tuvo secuelas de perturbación funcional de carácter transitoria del órgano de la prensión, trauma de muñeca y mano derecha, fractura de muñeca, fractura de dos metacarpos y falange proximal (5°) dedo, trauma en pelvis, trauma cráneo facial, herida en región frontal y trauma cerrado tórax, con incapacidad provisional y definitiva de noventa (90) días.

Por su parte, la señora Maribel Torres Mejía, quien trabajaba de manera independiente, sufrió deformidad física que afectó permanentemente su rostro, extendiéndosele incapacidad provisional y definitiva de cincuenta (50) días.

A su vez, la señora Norma García Nieto, quien devengaba \$535.600, producto de su oficio como modista, presentó fractura de radio, cúbito y clavícula derecha, determinándosele incapacidad médico legal provisional de cincuenta y seis (56) días, *“debido a que requiere de otras intervenciones quirúrgicas, tratamientos de fisioterapia y ortopedia”.*

2.1.2 De derecho:

Como fundamentos normativos de las pretensiones, se invocaron los siguientes

- Constitución Política: Artículos 1°, 2°, 4, 5°, 6°, 11, 13, 16, 29, 44, 90, 93, 116 y 218.
- Código Contencioso Administrativo: artículos 86, 132, 135, 168, 170, 206 y 217.
- Ley 446 de 1998: Artículos 40 y 44
- Código Civil: Artículo 1513.
- Código Penal: Artículos 106 y 107.
- Código Procedimiento Civil: Artículos 174 a 293.
- Ley 1395 de 2010.

2.1.3 CONTESTACIÓN

MINISTERIO DE TRANSPORTE

Manifestó que los señalamientos de la demanda carecían de asidero, dado que, por disposición legal, esa entidad no ejercía funciones de construcción, mantenimiento y conservación de vías. Además, el Instituto Nacional de Vías INVIAS y el representante del Consorcio integrado por Consultores del Desarrollo y Edgardo Navarro Vives, suscribieron contrato de concesión No. 503 de 1994, cuyo objeto consistía en realizar los estudios, diseños, obras de rehabilitación de las calzadas existente, así como el mantenimiento y operación del tramo de carretera Lomita Arena – Puerto Colombia – Barranquilla.

Con fundamento en esas razones, propuso las excepciones de falta de legitimación en causa por pasiva e inexistencia de la obligación de reparar el daño.

INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVÍAS

Indicó que la carretera Cartagena – Barranquilla, comúnmente conocida como Vía al Mar, por tratarse de una vía concesionada, su mantenimiento correspondía al Instituto Nacional de Concesiones – INCO, entidad adscrita al Ministerio de Transporte, creada mediante Decreto No. 1800 del 26 de junio de 2003, en el marco del Programa de Renovación de la Administración Pública, cuya función es planear, estructurar y administrar los negocios de infraestructura de Transporte, desarrollados con capital privado, especialmente las concesiones en los modos carretero, fluvial, marítimo, férreo y portuario.

Con base en esas atribuciones, el 24 de octubre de 2003, el Gerente General de esa entidad y el representante legal del Consorcio Consultores del Desarrollo

S.A., suscribieron otrosí No. 3 al contrato de concesión No. 503 del 24 de agosto de 1994, mediante el cual acordaron que el INCO reemplazaría en el contrato al Instituto Nacional de Vías INVÍAS.

Por lo anterior, propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva.

De igual manera, formuló la excepción denominada *“culpa de tercero”*, argumentando que la génesis del accidente de tránsito, obedeció a causas imputables al vehículo, *“lo cual puede ser atribuible, ya sea, al mal estado del vehículo o al exceso de velocidad del conductor”*, máxime que la conducción *“debe estar por encima de cualquier señal de tránsito ubicada en la vía; los conductores de automotores deben ser cuidadoso, diligentes y esmerados y ante todo prudentes cuando de conducir vehículos se trata”*.

INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES – INCO

Se opuso a todas y cada una de las pretensiones. Propuso las siguientes excepciones: i) falta de legitimación en la causa por pasiva; ii) inexistencia de la obligación; iii) causa eximente de responsabilidad-contrato de concesión; iv) ineptitud de la demanda por carencia de objeto frente al INCO; v) excepción correspondiente a la carga de la prueba; vi) hecho exclusivo y determinante de un tercero; vii) caducidad.

Respecto a la primera excepción, se indicó que correspondía al Consorcio vía al Mar, integrado por Consultores del Desarrollo S.A. y Edgardo Navarro Vives, realizar por su cuenta y riesgo todas las actividades relacionadas con el mantenimiento de la vía.

Con relación al segundo medio exceptivo, expuso que, en virtud del contrato de concesión, el Estado trasladó al concesionario la totalidad de la responsabilidad por los daños causados a terceros.

En cuanto al tercer mecanismo de defensa, sostuvo que el Instituto Nacional de Concesiones - INCO – tenía exclusivamente la calidad de administrador de la concesión; por ende, no ejecuta directamente ningún tipo de infraestructura de transporte.

Respecto a la cuarta excepción, arguyó que, como consecuencia del desconocimiento de los contratos de concesión, la parte demandante se abstuvo de vincular a quien tenía a su cargo la operación de la vía.

En lo atinente al quinto medio exceptivo, indicó que no se demostró vinculación alguna del INCO con el objeto de la presente acción, teniendo en cuenta que la operación de la vía estaba a cargo del concesionario, aunado a que todo apuntaba a concluir la existencia de una falla mecánica.

Acerca de la excepción de hecho exclusivo y determinante de un tercero, sostuvo que el conductor del vehículo de servicio público en el que se desplazaban las víctimas, decidió asumir el riesgo conducir a alta velocidad en el momento de pasar sobre un puente y no haber realizado el mantenimiento del rodante. Por consiguiente, el accidente era atribuible a aquél y al propietario del vehículo automotor.

La excepción de caducidad fue fundamentada en que la demanda se presentó transcurrido el lapso de dos (2) años previsto en el C.C.A.

ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda fue presentada en la Oficina Judicial de Barranquilla, dirigida al H. Tribunal Administrativo del Atlántico (fl. 137), corporación que mediante auto del 6 de diciembre de 2011, declaró la falta de competencia por el factor cuantía, ordenando remitir el expediente a la Oficina Judicial, la cual previo reparto, correspondió al Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Barranquilla (fls. 139 a 143).

Posteriormente, en cumplimiento al numeral 7° del auto del 17 de febrero de 2012, expedido por el mencionado despacho judicial, el proceso fue redistribuido al Juzgado Primero Administrativo de Descongestión del Circuito de Barranquilla, despacho que en proveído del 17 de septiembre de 2012, avocó el conocimiento (fl. 154).

Mediante auto del 15 de julio de 2013, se declaró la nulidad procesal de lo actuado, a partir del auto admisorio de la demanda, en cuanto la orden de notificación del Consorcio Vía al Mar y se rechazó respecto a Edgardo Navarro – Consultores del Desarrollo S.A. (fls. 35 a 36 cdno. incidental).

En providencia del 15 de agosto de 2013, se resolvió aceptar el llamamiento en garantía, formulado por el Instituto Nacional de Concesiones – INCO y el Instituto Nacional de Vías – INVIAS, en contra de Edgardo Navarro Vives, Compañía Aseguradora de Fianzas S.A., QBE Seguros, Empresa de Transportes Rápido del Carmen, Banco Pichincha, Empresa Consultores del Desarrollo S.A. CB Ingenieros S.A. y Pablo Emilio Bravo Consultores S.A (fls. 140 a 141)¹

Luego, en cumplimiento al Acuerdo No. 000183 del 2 de septiembre de 2015, emitido por la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico, el proceso fue reasignado al Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión del Circuito de Barranquilla, el cual mediante auto del 25 de septiembre de 2015, aprehendió conocimiento del litigio (fl. 207 cdno. incidental).

Mas adelante, de conformidad al artículo 7° del Acuerdo No. PSAA15-10414 del 30 de noviembre de 2015, proferido por la Sala Administrativa del Consejo

¹ Posteriormente, declarado ineficaz por este despacho, a través de auto del 12 de mayo de 2021 (exp. digital).

Superior de la Judicatura, el expediente fue reasignado al Juzgado Catorce Administrativo del Circuito de Barranquilla, célula judicial que en proveído adiado 15 de enero de 2016 (fls. 208 y 209 cdno. incidental), avocó el conocimiento.

En virtud de lo previsto en Acuerdo No. CSJATA17-363 del 20 de enero de 2017, proferido por la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico, se redistribuyeron los procesos que cursaban en los Juzgados 13 y 14 Administrativos de esta ciudad, al Juzgado Quince Administrativo del Circuito de Barranquilla, el cual, a través de providencia del 1° de marzo de 2017, asumió el conocimiento del asunto (fl. 213 cdno. incidental).

El 24 de mayo de 2021, se aperturó el ciclo probatorio (expediente digital).

Por auto del 24 de enero de 2022, se corrió traslado común a los sujetos procesales por el término de diez (10) días hábiles para que presentaran alegatos de conclusión, derecho que fue aprovechado por los apoderados de los demandantes y el Instituto Nacional de Vías INVIAS (expediente digital).

3. CONTROL DE LEGALIDAD

El trámite procesal se adelantó con observancia de los preceptos de orden constitucional y legal, sin que se advierta causal de nulidad susceptible de invalidar lo actuado.

3.1 DECISIONES PARCIALES

Previo al estudio del fondo del asunto, se resolverán las excepciones de falta de legitimación en causa por pasiva y caducidad, propuestas por el Ministerio de Transporte y el Instituto Nacional de Concesiones – INCO, respectivamente.

Respecto a la **ausencia de legitimación en la causa por pasiva**, se sostuvo que por disposición legal, el Ministerio de Transporte era ajeno a las funciones de construcción, mantenimiento y conservación de vías, sin perder de vista que el Instituto Nacional de Vías - INVIAS - y el representante del Consorcio integrado por Consultores del Desarrollo y Edgardo Navarro Vives, suscribieron contrato de concesión No. 503 de 1994, cuyo objeto consistió en la realización de los estudios, diseños, obras de rehabilitación de las calzadas existentes, así como el mantenimiento y operación del tramo de carretera Lomita Arena – Puerto Colombia – Barranquilla.

Sobre ese tópico, en autos está demostrado que entre el Instituto Nacional de Vías -INVIAS- y Juan Clímaco Gómez Morales, en nombre y representación del consorcio integrado por Consultores del Desarrollo y Edgardo Navarro Vives, se firmó el contrato de concesión No. 503 del 24 de agosto de 1994, con la finalidad de **“REALIZAR POR EL SISTEMA DE CONCESIÓN LOS ESTUDIOS, DISEÑOS DEFINITIVOS, OBRAS NECESARIAS PARA LA REHABILITACIÓN DE LAS CALSADAS EXISTENTES Y EL MANTENIMIENTO Y LA OPERACIÓN DEL TRAMO DE CARRETERA LOMITA ARENA – PUERTO COLOMBIA –**

BARRANQUILLA DE LA RUTA 90 A Y DEL EMPALME RUTA 90 (LA CORDIALIDAD) – LOMITA ARENA Y EL MANTENIMIENTO Y LA OPERACIÓN DEL TRAMA CARTAGENA – LOMITA ARENA EN LOS DEPARTAMENTOS DE BOLÍVAR Y ATLÁNTICO”.

Así mismo, está acreditado que conforme a la Resolución No. 03728 de 2003, el Instituto Nacional de Vías -INVIAS, en cumplimiento a lo ordenado por el Decreto 1800 del 26 de junio de 2003, cedió y subrogó el aludido contrato de concesión al Instituto Nacional de Concesiones -INCO-.

De lo precedente, se colige, entonces, que el Ministerio de Transporte no tuvo a cargo el control, vigilancia y tampoco la operación de la vía donde ocurrió el accidente de tránsito señalado en el acápite de hechos de la demanda, razón por la cual la excepción propuesta está llamada a prosperar.

Ahora, en lo relativo a la **caducidad**, formulada por el INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES -INCO-, se arguyó que la demanda fue presentada fenecido el término de dos (2) años previsto en el Código Contencioso Administrativo.

Al respecto, el numeral 8° del artículo 136 del mencionado plexo normativo, establece:

“Caducidad de las acciones. La de reparación directa caducará 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.”

Tenemos sabido que el artículo 37 de la Ley 640 de 2001², estableció la conciliación como requisito de procedibilidad en las acciones previstas en los artículos 86 y 87 del C.C.A., así:

“ARTICULO 37. REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD EN ASUNTOS DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Antes de incoar cualquiera de las acciones previstas en los artículos 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo, las partes, individual o conjuntamente, deberán formular solicitud de conciliación extrajudicial, si el asunto de que se trate es conciliable. La solicitud se acompañará de la copia de la petición de conciliación enviada a la entidad o al particular, según el caso, y de las pruebas que fundamenten las pretensiones”.

Acerca de ese instituto procesal, la Subsección” C” de la Sección Tercera del H. Consejo de Estado, en sentencia del cinco (5) de septiembre de dos mil dieciséis

² Posteriormente, el artículo 13 de Ley 1285 de 2009, la estableció para las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho.

(2016), radicado No. 05-001-12-33-30-002016-00587-01 (57625) C.P Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, sostuvo:

“2.4.- De manera concreta, en relación con la caducidad del medio de control de reparación directa dispone el artículo 164.2 literal i) del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que “Cuando se pretenda la reparación directa, la demanda deberá presentarse dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia”.

De esos apartados se desprende que la caducidad es un fenómeno jurídico, en virtud del cual el administrado pierde la facultad de acudir a la jurisdicción, por no haber ejercitado el derecho de acción dentro del término señalado por la ley. En la caducidad deben concurrir dos (2) supuestos: i) transcurso del tiempo y; ii) omisión de ejercicio de la acción.

Para resolver la excepción analizada, se observa que:

- i) Los hechos originarios del litigio ocurrieron el 30 de agosto de 2009.
- ii) La demanda, según da cuenta el acta de reparto, visible a folio 137, fue presentada el 28 de noviembre de 2011.
- iii) El 23 de agosto de 2011, se presentó solicitud de conciliación extrajudicial ante el Ministerio Público.

Los anteriores supuestos, permitirían afirmar, en principio, la operancia de la caducidad de la acción; empero, como se precisó, el 23 de agosto de 2011, la parte actora elevó solicitud de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría 118 Judicial II Administrativa de Barranquilla (fl. 136), suspendiéndose de esta manera el término de caducidad por espacio de tres (3) meses desde la presentación de la misma, según lo previsto en el artículo 3° del Decreto 1716 de 2009³.

Luego, el 22 de noviembre de esa anualidad, el Agente del Ministerio Público, expidió constancia de no conciliación, razón por la cual, con ocasión de la ampliación del plazo, la parte actora tenía hasta el 1° de diciembre de 2011 para presentar la demanda. Y como lo hizo previamente a esa data, forzoso es concluir la inexistencia de la caducidad.

³ “Por el cual se reglamenta el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, el artículo 75 de la Ley 446 de 1998 y del Capítulo V de la Ley 640 de 2001”

De otro lado, el despacho, oficiosamente, decretará la falta de legitimación en causa por activa del señor Zael Segundo Chamorro, dado que no allegó medio probatorio dirigido a acreditar su parentesco con la señora Denis del Carmen Gómez Chamorro, lesionada y víctima directa del accidente ocurrido el 30 de agosto de 2009.

El señor Harnolth Andrade Rojas, quien compareció al proceso en calidad de esposo de la señora Maribel Torres Mejía, tampoco adosó prueba del parentesco invocado, por lo que también se decretará la falta de legitimación en causa por activa.

Idéntica situación acontece con la señora María C. Dávila García, quien compareció en calidad de hija de la señora Norma García Nieto; sin allegó a las foliaturas registro civil de nacimiento, razón por la cual también se declarará la falta de legitimación en causa por activa.

4. CONSIDERACIONES

Problema jurídico

El problema jurídico en el presente litigio, se contrae a determinar si el Instituto Nacional de Concesiones – INCO y el Instituto Nacional de Vías – INVÍAS, son patrimonial y extracontractualmente responsables por los perjuicios irrogados a los demandantes, como consecuencia de las lesiones personales padecidas por las señoras Denis del Carmen Gómez Chamorro, Maribel Torres Mejía y Norma García Nieto en el accidente de tránsito ocurrido el 30 de agosto de 2009 a la altura del Km 80+750 de la vía al mar Cartagena - Barranquilla.

A fin de despejar ese interrogante, se analizará lo siguiente:

- i) Acreditación del daño antijurídico
- ii) Si puede imputarse a las demandadas y a qué título.

Sobre el daño antijurídico

El concepto del daño antijurídico no se encuentra en la Constitución, ni la ley, sino en la doctrina española, bajo cuya orientación la jurisprudencia ha entendido que se trata de aquella lesión causada a un bien o un interés tutelado o tolerado por el ordenamiento jurídico que la víctima, en tanto titular, no tiene el deber jurídico de soportar. Es decir, la antijuridicidad del daño 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 víctima⁴.

Al respecto, el H. Consejo de Estado, ha señalado:

⁴ Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003.

"[l]a cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado implica que éste responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos causados por la acción u omisión de las autoridades públicas, entendiéndose por daño antijurídico "el perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo"⁵6.

A su turno, la H. Corte Constitucional, discurrió sobre tema, así:

"6- La doctrina española ha definido entonces el daño antijurídico no como aquel que es producto de una actividad ilícita del Estado sino como el perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo. Esta concepción fue la base conceptual de la propuesta que llevó a la consagración del actual artículo 90. Así, la ponencia para segundo debate en la Plenaria de la Asamblea Constituyente señaló lo siguiente sobre este tema:

(...) La noción de daño en este caso, parte de la base de que el Estado es el guardián de los derechos y garantías sociales y que debe, por lo tanto, reparar la lesión que sufre la víctima de un daño causado por su gestión, porque ella no se encuentra en el deber jurídico de soportarlo.

La responsabilidad se deriva del efecto de la acción administrativa y no de la actuación del agente de la Administración causante material del daño, es decir, se basa en la posición jurídica de la víctima y no sobre la conducta del actor del daño, que es el presupuesto de la responsabilidad entre particulares.

(...) 7- Esta concepción de daño antijurídico ha sido admitida por la jurisprudencia del Consejo de Estado en nuestro país. Así, en múltiples oportunidades ese tribunal ha definido el daño antijurídico como "la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar", por lo cual "se ha desplazado la antijuridicidad de la causa del daño al daño mismo". Por consiguiente, concluye esa Corporación, "el daño antijurídico puede ser el efecto de una causa ilícita, pero también de una causa lícita. Esta doble causa corresponde, en principio, a los regímenes de responsabilidad subjetiva y objetiva"⁷ 8.

⁵ [11] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencias de 8 de mayo de 1995, Exp. 8118, y 8163 de 13 de julio de 1993, C.P. Juan de Dios Montes Hernández.

⁶ Consejo de Estado, sentencia del 6 de junio de 2007, exp. 25000-23-26-000-1990-06968-01(16460), C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

⁷ [5] Consejo de Estado. Sentencia del 13 de julio de 1993. Loc-cit.

⁸ Sobre el tema, consultar: Corte Constitucional, sentencia C-333 del 1 de agosto de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero; sentencia C-1149 del 31 de octubre de 2001, M.P. Jaime Araujo Rentería; sentencia C-918 del 29 de octubre de 2002, M.P. Eduardo Montealegre Lynett; sentencia C-038 del 1 de febrero de 2006, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, entre otras.

Sobre la imputación al Estado

La imputación se refiere a que el hecho o conducta sea efectivamente atribuible al Estado; es decir, que el daño antijurídico tenga su génesis directa, material y causalmente en una acción u omisión de aquél.

En palabras del doctrinante Eduardo García de Enterría: *“la imputación es un fenómeno jurídico consistente en la atribución a un sujeto determinado del deber de reparar el daño, con base en la relación existente entre aquel y este”*.

El estudio de ese elemento de la responsabilidad, debe hacerse en dos (2) niveles, a saber: i) fáctico y; ii) jurídico. El primero, se verifica a partir el estudio de la causalidad material, a partir de las distintas teorías que al respecto se han elaborado, en punto a determinar cuándo un resultado, en el plano material, es atribuible a un sujeto. El segundo, impone realizar un análisis estrictamente jurídico, en punto a determinar si el demandado debe o no resarcir los perjuicios, a partir de la verificación de la culpa (falla); la concreción de un riesgo excepcional al que se somete al administrado o el daño especial frente a los demás asociados, el cual tenga la connotación de anormal y quebrante el principio de igualdad frente a las cargas públicas.

En esa línea, la Sección Tercera del Órgano Vértice de esta jurisdicción⁹, ha precisado:

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

Idéntico criterio sostuvo en decisión posterior¹⁰, en la cual precisó:

⁹ Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 9 de junio de 2010; Rad. 1998-0569

¹⁰ Consejo de Estado; Sección Tercera, Sentencia del 10 de septiembre de 2010; Rad. No. - 1991-06952-01(29590).

“Como se advierte, este segundo elemento tiene dos niveles, el ámbito fáctico y la órbita jurídica, con la primera se determina, identifica e individualiza quién es reputado como autor del daño, bien sea porque le es atribuible por su acción en sentido estricto (v.gr. un disparo, un atropellamiento, etc.) o por la omisión (v.gr. el desconocimiento de la posición de garante), mientras que con la segunda, se establece el deber normativo el fundamento jurídico de la responsabilidad de reparar o resarcir la lesión irrogada. Es así como desde el plano fáctico de la imputación está plenamente acreditado que el daño es atribuible a la entidad demandada”.

4.1 TESIS

El despacho acogerá parcialmente las súplicas de la demanda, pues a pesar de que las pruebas legal y oportunamente practicadas demuestran que el Instituto Nacional de Concesiones -INCO-, tuvo incidencia en la producción del daño, específicamente por omisión en el deber de vigilancia sobre el concesionario, en lo relativo al mantenimiento y señalización de la vía, las circunstancias en que aquél se produjo, evidencian la coparticipación significativa, que no exclusiva, del tercero conductor del vehículo de servicio público en la relación de causalidad material.

4.2.1 MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

Régimen de responsabilidad aplicable por deficiencias u omisiones en la señalización de vías públicas.

Respecto a la imputabilidad del daño a la administración, la jurisprudencia de la Sección Tercera del H. Consejo de Estado, de manera pacífica, ha señalado que la Constitución Política de 1991, no privilegió ningún régimen de responsabilidad extracontractual en particular, razón por la cual ese Órgano de Cierre no ha acogido un único título de imputación, en tratándose de casos que guarden ciertas semejanzas fácticas entre sí, dado que el fundamento de la responsabilidad puede variar, en atención a las circunstancias particulares acreditadas dentro de cada proceso y los parámetros o criterios jurídicos que el juez estime relevantes dentro del marco de su argumentación.

En ese orden, la aplicación de los diferentes títulos de imputación de responsabilidad estatal, dependerán de la realidad probatoria de cada caso, a fin de que la solución obtenida *“consulte realmente los principios constitucionales que rigen la materia de la responsabilidad extracontractual del Estado”*¹¹.

Específicamente, en los eventos en los que el juicio de imputación se refiere a la omisión del deber legal de señalización vial, el Supremo Tribunal de lo Contencioso ha indicado que el análisis debe efectuarse bajo la égida del régimen de responsabilidad subjetiva por falla probada del servicio, para lo cual deviene

¹¹ Sección Tercera. Sala Plena del 19 de abril de 2012, Exp. 21515, C.P. Dr. Hernán Andrade Rincón.

imperativo, de un lado, contrastar el contenido obligatorio que, en abstracto, fijan las normas pertinentes para el órgano administrativo implicado y, de otro, el grado de cumplimiento u observancia del mismo por la autoridad demandada¹².

La jurisprudencia ha entendido que se presenta falla del servicio atribuible a la entidad a cargo del mantenimiento, conservación y señalización, **cuando en las carreteras del país se presenten grietas¹³, huecos¹⁴, hundimientos¹⁵ u otro tipo de obstáculos¹⁶ al tráfico vehicular, sin que se advierta el peligro que éstos conllevan, por medio de las señales de tránsito pertinente.**

A modo de guisa, en sentencia del 26 de mayo de 2010, Exp. No. 1997-03742-01(18238), C.P. Dr. Mauricio Fajardo Gómez (e), se sostuvo:

“En relación con los accidentes de tránsito causados por la omisión del deber legal de señalización de la vía, la Sala ha indicado que puede surgir la responsabilidad del Estado, siempre que se verifique que la entidad encargada de instalar las respectivas señales, no hubiese hecho en incumplimiento del contenido obligatorio asignado a su cargo, y que ello sea la causa adecuada del daño”

Así mismo, se ha precisado que la conducción de automotores constituye para quien la ejerce, una actividad peligrosa susceptible de producir riesgos considerado anormales, razón por la cual, en la mayoría de los casos, se ha preferido el régimen de imputación objetivo; sin embargo, cuando de las pruebas y de las circunstancias particulares del caso se infiera la existencia de una falla del servicio, podrá trabajarse y sustentarse la responsabilidad subjetiva.

En ese sentido, la Sección Tercera de esa alta corporación judicial, ha manifestado:

*“La conducción de vehículos automotores, comporta para quien la ejerce una actividad de suyo peligrosa, que origina un riesgo de naturaleza anormal, en consecuencia la entidad está llamada a responder por los daños que con dicha actividad ocasione, originado en el evento, impacto o consecuencia adversa propia del mismo riesgo, y en estos casos no será necesario que se pruebe la existencia de una falla del servicio, porque la responsabilidad se atribuye objetivamente a quien desplegó dicha acción. (...). **No obstante lo dicho, cuando los elementos de prueba que estén presentes, conduzcan a inferir que se incurrió en una falla del servicio, se favorecerá el régimen de***

¹² Sección Tercera. Sentencia del 30 de mayo de 2018: Exp. No. 76001233100020030496901; C.P. Dr. Ramiro Pazos Guerrero.

¹³ Sección Tercera. Sentencia del 10 de febrero de 2000, Exp. 1202.

¹⁴ Sección Tercera, Subsección B. Sentencia del 14 de junio de 2018, Exp. 46668; del 26 de noviembre de 2018, Exp. 41940.

¹⁵ Sección Tercera, Subsección B. Sentencia del 3 de octubre de 2016, Exp. 38160.

¹⁶ Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 23 de abril de 2018, Exp. 56978.

responsabilidad subjetiva por culpa y por lo tanto, deberá gobernarse el asunto bajo el título de imputación de falla del servicio aún cuando la actividad ejercida por su naturaleza sea peligrosa, tal y como ocurrió en el caso concreto.

En efecto, hecha una revisión de los elementos de juicio incorporados al proceso, no hay duda de que el hecho dañoso es imputable a la entidad municipal, por estar presentes los elementos de comprometen la responsabilidad de la Administración a título de falla probada del servicio”.

4.3 CASO CONCRETO

Efectuadas las anteriores precisiones teóricas, procede el despacho a estudiar si se reúnen o no los elementos para declarar la responsabilidad extracontractual de la entidad pública demandada, a saber: i) daño antijurídico y; ii) imputabilidad.

4.3.1 Acervo probatorio

Al informativo se allegaron los siguientes medios de prueba:

- Fotocopia autenticada del registro civil de nacimiento de la señora Denis del Carmen Gómez Chamorro (fl. 18).
- Fotocopia autenticada de la partida de bautismo de la señora María de las Mercedes Chamorro Baleta (fl. 19).
- Fotocopia autenticada del registro de nacimiento de Viviana Esther Chamorro (fl. 20).
- Fotocopia autenticada del registro civil de nacimiento del señor Yimy de Jesús Gómez Chamorro (fl. 21).
- Fotocopia de la epicrisis de la señora Denis Gómez Chamorro, expedida por la Clínica Altos de San Vicente el 30 de agosto de 2009 (fls. 22 a 35).
- Fotocopias del dictamen de medicina legal y certificado laboral de la señora Denis del Carmen Gómez Chamorro (fls. 36 a 40).
- Declaración jurada de la señora Gómez Chamorro, rendida el 11 de agosto de 2011 ante la Notaría Octava de Barranquilla (fl. 41).
- Fotocopia autenticada del registro civil de nacimiento de la señora Maribel Torres Mejía (fl. 46).
- Fotocopia autenticada del registro civil de nacimiento del señor Harold Cornelio Andrade Torres (fl. 47).

- Fotocopia autenticada del registro civil de nacimiento de la señora Maribel Andrade Torres (fl. 48).
- Fotocopia de la epicrisis y dictamen de medicina legal de la señora Maribel Torres Mejía (fls. 49 a 66).
- Declaración jurada de la señora Maribel Torres Mejía, rendida ante la Notaría Octava de Barranquilla el 11 de agosto de 2011 (fl. 68).
- Fotocopia autenticada del registro civil de nacimiento del señor Franklin Dávila Arévalo (fl. 74).
- Fotocopias autenticadas de los registros civiles de nacimiento de los señores Carlos, Franklin Antonio y Olga Lucía Dávila García (fls. 75 a 77).
- Fotocopia de la Epicrisis de la señora Norma García Nieto, expedida por la Clínica Altos de San Vicente fechada del 30 de agosto de 2009 (fl. 78 a 124)
- Fotocopia del dictamen de medicina legal y epicrisis de la señora Norma García Nieto (fls. 124 a 125).
- Declaración jurada de la señora Norma García Nieto, rendida ante la Notaría Octava de Barranquilla el 11 de agosto de 2011 (fl. 68).
- Fotocopia del Informe Policial de Accidentes de Tránsito No. C-0618305, elaborado el 30 de agosto de 2009 (fls. 128 a 134)
- Fotocopia del certificado expedido el 25 de febrero de 2011, por la Fiscal 41 Seccional – Unidad de Vida de Barranquilla (fl. 135).
- Fotocopia del Decreto 4165 del 3 de noviembre de 2011 (fls. 181 a 193).
- Fotocopia del Decreto 1800 del 26 de junio de 2003 (fls. 194 a 196).
- Contrato de concesión No. 503 de 1994, suscrito entre el Instituto Nacional de Vías - INVIAS, Consultores del Desarrollo S.A., Edgardo Navarro Vives y Juan Clímaco Gómez (fls. 249 a 268).
- Copia autenticada del anexo 3 al contrato de concesión No. 503 del 24 de agosto de 2003 – Reglamento para la operación de la carretera Cartagena – Barranquilla (fls. 207 y 208).
- Copia autenticada del otrosí No. 3 al contrato de Concesión No. 503 del 24 de agosto de 2003 (fls. 275 a 277).
- Contrato de Concesión No. 503 del 24 de agosto de 1994 en medio magnético (fl. 304)
- Fotografía del puente donde ocurrió el accidente y noticia de prensa (fl. 303).

- Consulta del SIMIT del señor Gabriel Ortega Teherán (fl. 304).
- Testimonios de los señores José Luis Arrieta Yepes y Manuel José Bravo Fernández (expediente digital).
- Oficio No. MT No.: 20212130627381 del 23 de junio de 2021, emitido por el Ministerio de Transporte (expediente digital).
- Oficio No. PEB-P-060-21 del 1° de julio de 2021, expedido por Paulo Emilio Bravo Consultores S.A.S. (expediente digital).
- Informe General de Interventoría del 1° al 31 de agosto de 2009 y del 1° al 30 de septiembre de 2009, emitido por el CONSORCIO PEB – CB (expediente digital)

4.4.1 Análisis del sub - judice

Acreditación del daño

En el asunto sometido a estudio, analizado el recaudo probatorio allegado al expediente, fluye acreditado el daño ocasionado a las señoras Denis del Carmen Gómez Chamorro, Maribel Torres Mejía y Norma García Nieto, consistente en lesiones personales, las cuales, según consta en las historias clínicas y los dictámenes de medicina legal, se ocasionaron como consecuencia del accidente de tránsito ocurrido en la vía al mar Cartagena – Barranquilla Km 80 + 750, cuya descripción se plasmó en el informe de tránsito No. C-0618305 del 30 de agosto de 2009, anexo No. 2 (fls. 131 a 133).

Específicamente, respecto a la señora Denis del Carmen Gómez Chamorro, milita en autos epicrisis adiada 30 de agosto de 2009, expedida por la Clínica Altos de San Vicente de Barranquilla, cuyo contenido da cuenta del siguiente diagnóstico: 1) Trauma craneofacial; 2) Herida en región frontal; 3) Trauma muñeca y mano derecha; 5) Trauma en pelvis.

De igual manera, se adosó dictamen médico legal de lesiones no fatales, el cual concluyó: *“Incapacidad médico legal: DEFINITIVA. CUARENTA Y CINCO (45) DÍAS. SECUELAS MEDICO LEGALES: 1. Perturbación funcional de órgano de la presión, de carácter transitoria (debido a que ha mejorado de manera notoria con las fisioterapias)”*.

En relación con la señora Maribel Torres Mejía, según la epicrisis elaborada por mencionada institución de salud el 30 de agosto de 2009, fue diagnosticada con las siguientes lesiones: 1) Trauma craneofacial; 2) Heridas múltiples en la cara; 3) Trauma cerrado de tórax; 4) Trauma rodilla derecha.

A raíz de lo anterior, el dictamen médico legal definitivo de lesiones no fatales determinó: *“Incapacidad médico legal: DEFINITIVA. VEINTICINCO (25) DÍAS.*

SECUELAS MEDICO LEGALES: Deformidad física que afecta el rostro de carácter permanente”.

En el caso de la señora Norma García Nieto, la epicrisis de la clínica Altos de San Vicente de Barranquilla, calendada 30 de agosto de 2009, se registró el siguiente diagnóstico: 1) Trauma craneoencefálico; 2) Trauma cerrado de tórax; 3) Trauma + fractura en clavícula y antebrazo derecho y brazo derecho; 4) Trauma hombro derecho.

Igualmente, el dictamen provisional médico legal de lesiones no fatales, concluyó: *“Incapacidad médico legal: PROVISIONAL. CINCUENTA Y SEIS (56) DÍAS.”*

Establecido lo anterior, corresponde al despacho analizar la imputación, con el fin de determinar si, en el caso concreto, el daño puede atribuirse a la administración pública y, por lo tanto, si corresponde a ésta resarcir los perjuicios que del mismo se derivan.

IMPUTACIÓN FÁCTICA Y JURÍDICA

Conforme se esbozó en precedencia, el juicio de imputación de responsabilidad, se realiza en dos (2) niveles: i) ámbito fáctico (imputación fáctica) y; ii) la atribución jurídica (imputación jurídica).

El daño antijurídico puede imputarse a la administración pública, siempre que lo haya producido por acción u omisión. En sentido genérico o lato, es la posibilidad de atribuir un resultado o hecho al obrar activo o pasivo de un sujeto. En materia del denominado nexo causal, se precisa que constituye un concepto estrictamente naturalístico que *prima facie* sirve de soporte o elemento necesario para la configuración del daño e implica el estudio del asunto en términos de atribuibilidad material (imputatio facti u objetiva), a partir del cual se determina el origen de un específico resultado que se adjudica a un obrar (acción u omisión), esto es, la causalidad material, pero que no lo es jurídicamente hablando, porque pertenece al concepto o posibilidad de referir un acto a la conducta humana, denominado imputación¹⁷.

En el *sub-judice*, la falla del servicio se edificó a partir de la supuesta omisión de *“mantener las vías en perfecto estado y debidamente señalizadas”*.

Para demostrar las circunstancias de tiempo, modo y lugar del accidente, se allegó al proceso informe policial de accidente de tránsito No. C-0618305 del 30 de agosto de 2009, elaborado por el Agente de Tránsito, señor Alexander Fierro Quiroga, identificado con placa 53200, primera persona en llegar al lugar de los hechos, quien en los apartados de ese documento, denominados *“Convenciones”* y *“Diagramación”*, registró que la vía al mar Km 80 + 750 Cartagena - Barranquilla,

¹⁷ Consejo de Estado – Sección Tercera; sentencia del 4 de mayo de 2011; Exps. Acumulados Nos. 76001-23-25-000-1996-02231-01(19355) -22231, 22289 y 22528; C.P Dr. Enrique Gil Botero.

presentaba hundimiento, circunstancia que nuevamente indicó en el ítem No. 7. “**CARACTERÍSTICAS DE LAS VÍAS**” y “**7.6 ESTADO**”.

Adicionalmente, en el ítem número 7.9 del mencionado informe, intitulado “**CONTROLES**” de la vía, el agente de tránsito no advirtió la existencia de ninguna señal.

En dirección similar, se recepcionó el testimonio del señor José Luis Arrieta Yepes, persona que también estuvo en el lugar de los hechos minutos después de ocurrido el accidente, pues conducía un vehículo (taxi) de servicio público sobre la misma vía e iba algunos metros detrás del rodante siniestrado. Al respecto, su declaración ilustra sobre la existencia del aludido deprimido que presentaba la carretera, al afirmar que: “... *la vía estaba muy hundida por donde pasó el bus, estaba dañada*¹⁸”. Además, se refirió a la ausencia de señales de tránsito en el lugar del accidente en los siguientes términos: “*No había señalización, no había luces que identificaba (sic) que la vía estaba deteriorada*”¹⁹.

El despacho le confiere absoluta credibilidad a lo atestado por el testigo, dado que su relato deviene coherente con las particularidades de tiempo, modo y lugar del accidente, amén de que, por la ubicación del vehículo bajo su dirección, tuvo una posición privilegiada en la secuencia de hechos previos y posteriores al siniestro, lo cual le permitió percibir en tiempo real las condiciones en que se encontraba la vía donde sucedió el lamentable hecho.

En cuanto al informe policial de tránsito, la jurisprudencia ha indicado que el croquis y el informe de tránsito son pruebas documentales públicas, elaboradas por los agentes de tránsito de la Policía Nacional, según los lineamientos establecidos en el artículo 149 de la Ley 769 de 2002 “*Código Nacional de Tránsito Terrestre*”, cuya valoración debe hacerse en conjunto con los demás medios de convicción allegados al proceso, acorde al artículo 176 del Código General del Proceso.

Ahora, pese a que su contenido puede desvirtuarse en el decurso de la litis, el artículo 149 ejusdem, le otorga carácter descriptivo, en punto a identificar las hipótesis de las causas accidentalidad, pues en él deben figurar datos cuyo establecimiento conlleva la realización de juicios con cierto grado de elaboración por el agente de policía, en tanto reseña el estado de seguridad de los vehículos, frenos, dirección, luces, bocina y las llantas, así como una exposición sobre el estado de la vía, huella de frenado, grado de visibilidad, etc., aspectos acerca de los que no se alegó que la información allí vertida y representada por ese servidor público, fuese ajena a lo sucedido, aunado a que tampoco fue allegado al expediente elemento de convicción dirigido a demostrar la inexistencia del riesgo (desnivel) en ese tramo de la carretera.

¹⁸ Minuto 14:58 – 15:06 de la audiencia (expediente digital).

¹⁹ Minuto 15:28 – 15:38 de la audiencia (expediente digital).

Por consiguiente, en el asunto *sub-lite*, sometidas al tamiz de la sana crítica las pruebas, fluyen acreditados los pormenores del accidente, así como la falta de señalización y demarcación de la vía.

Sustento normativo del deber de cuidado, mantenimiento y señalización vial.

El artículo 5° del Código Nacional de Tránsito, dispone:

“ARTÍCULO 5° DEMARCACIÓN Y SEÑALIZACIÓN VIAL. El Ministerio de Transporte reglamentará en un término no mayor de 60 días posteriores a la sanción de esta ley, las características técnicas de la demarcación y señalización de toda la infraestructura vial y su aplicación y cumplimiento será responsabilidad de cada uno de los organismos de tránsito en su respectiva jurisdicción”.

En concordancia, el artículo 110 de ese cuerpo normativo, establece:

“ARTICULO 110. CLASIFICACIÓN Y DEFINICIONES. Clasificación y definición de las señales de tránsito:

Señales reglamentarias: Tienen por objeto indicar a los usuarios de las vías las limitaciones, prohibiciones o restricciones sobre su uso y cuya violación constituye falta que se sancionará conforme a las normas del presente código.

Señales preventivas: Tienen por objeto advertir al usuario de la vía la existencia de un peligro y la naturaleza de éste.

Señales informativas: Tienen por objeto identificar las vías y guiar al usuario, proporcionándole la información que pueda necesitar.

Señales transitorias: Pueden ser reglamentarias, preventivas o informativas y serán de color naranja. Modifican transitoriamente el régimen normal de utilización de la vía”.

Ahora, conforme a lo ordenado por la Ley 769 de 2002, el Ministerio de Transporte, a través de Resolución 0001885 del 17 de junio de 2015, expidió el *“Manual de Señalización Vial – Dispositivos Uniformes para la Regulación del Tránsito en Calles, Carreteras y Ciclorutas de Colombia”*, el cual definió las señales preventivas, de la siguiente manera:

“2.3 SEÑALES PREVENTIVAS

Las señales preventivas tienen como propósito advertir a los usuarios de la vía la existencia y naturaleza de riesgos y/o situaciones imprevistas presentes en la vía o en sus zonas adyacentes, ya sea en forma permanente o temporal.

Estas señales ayudan a que los conductores tomen las precauciones del caso, ya sea reduciendo la velocidad o realizando maniobras necesarias para su propia seguridad, la del resto de los vehículos y la de los peatones. Su empleo debe reducirse al mínimo posible, dado que el uso innecesario de ellas para prevenir peligros aparentes tiende a disminuir el respeto y obediencia a todas las señales.”

(...).

“2.3.3. Ubicación de las Señales Preventivas

Las señales preventivas deben ubicarse con la debida anticipación del sitio del riesgo a prevenir, de tal manera que los conductores tengan el tiempo de percepción-respuesta (TP-R) adecuado para percibir, identificar, tomar la decisión y ejecutar con seguridad la maniobra que la situación requiere. La distancia desde la señal preventiva al peligro que ésta advierte debe ser en función de la velocidad límite o la del percentil 85, de las características de la vía, de la complejidad de la maniobra a efectuar y del cambio de velocidad requerido para realizar la maniobra con seguridad.

La Tabla 2.3-1, Guía para la ubicación de las Señales Preventivas, entrega recomendaciones para la localización de estas señales, debiendo estas distancias ser ajustadas por el diseñador o interventor, según cada situación en particular. Estas señales preventivas no deben ser instaladas con demasiada anticipación, ya que los conductores, por otras distracciones, pueden olvidar la situación señalizada.”

Dentro de éstas aparece enlistada la identificada como “SP-26 **DEPRESIÓN**”, cuya gráfica en el precitado manual fue diseñada, así:



Dicha señal “se emplea para advertir al conductor la proximidad a un hundimiento brusco en la superficie de la vía, que puede causar daños o desplazamientos peligrosos o incontrolables del vehículo. Estos hundimientos pueden ser por diseño, como es el caso de un vado cuya señalización debe ser permanente, o por situaciones de asentamiento diferencial del terreno, en cuyo caso se debe programar la reparación en un tiempo razonable.

Debe complementarse con la señal reglamentaria Velocidad Máxima SR-30, para disminuir gradualmente la velocidad de operación en la medida que el conductor se va acercando a la depresión”.

Conforme a lo anterior, es claro que la instalación de ese tipo de señales en la infraestructura vial, tiene por objetivo advertir a los conductores sobre la presencia de tales desniveles, con la finalidad de prevenir daños y accidentes a las personas que transiten por las vías.

En el presente asunto, está probado que al momento del accidente la vía al mar Km 80 + 750 - Cartagena a Barranquilla, carecía de la señalización preventiva *SP-26 DEPRESIÓN*, advertencia vial ordenada por las disposiciones legales, lo cual hubiese permitido a los usuarios de la vía percatarse de la existencia del hundimiento, en punto a adoptar las precauciones de rigor para salvaguardar la seguridad del vehículo y, por ende, la de los pasajeros del vehículo de servicio público, omisión que, en principio, genera responsabilidad administrativa.

Bajo esa perspectiva, estima el despacho que en *sub-judice* no está demostrada la existencia de las señales preventivas reglamentarias, dirigidas a advertir a los usuarios de la vía donde ocurrió el accidente sobre la existencia de un desnivel de importantes dimensiones. Sin embargo, aun si pudiera darse por establecida su existencia, debe señalarse que el simple incumplimiento de las disposiciones contenidas en la citada resolución no genera, *per se*, responsabilidad automática de la entidad encargada de colocar y conservar las señales respectivas, pues es necesario determinar, en el caso concreto, si la ausencia de tales señales fue la causa de dicho accidente.

Al respecto, sobre las particularidades que antecedieron al accidente, en el informe de tránsito No. C-0618305 del 30 de agosto de 2009, quedó consignado que el vehículo de placas SBK997, dejó una huella de arrastre y frenado de 41 metros sobre la vía al mar Km 80 + 750 sentido Cartagena - Barranquilla, circunstancia indicativa de que el conductor del rodante descrito transitaba a exceso de velocidad, esto es, superior de 80 km/h, límite establecido en el artículo 107 de la Ley 769 de 2002, modificada por la Ley 1239 de 2008, para vehículos de servicio público en vías nacionales, como es la denominada “*autopista vía al mar*”.

Si bien en autos no se practicó dictamen pericial orientado a determinar la velocidad desplegada por el vehículo siniestrado, lo cierto es que, como ha sostenido la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, “*la extensión de la huella de frenada del bus, así como la intensidad del impacto y sus fatales consecuencias, son indicativas de que el bus transitaba a alta velocidad*”²⁰, aunado a que, como se advierte en el recorte de prensa (fl. 303), el bus de placas SBK997, conforme a su ubicación final, cayó debajo del puente que se encontraba sobre la vía al mar Km 80 + 750 - Cartagena a Barranquilla,

²⁰ Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil. Sentencia del 2 de mayo de 2007. Expediente No. 73268310300219970300101. MP. Pedro Antonio Munar Cadena.

circunstancia que permite afirmar que el rodante se desplazada a elevada velocidad, lo cual influyó claramente en la intensidad del accidente.

Desde esa perspectiva, se configura, entonces, participación del conductor del referido vehículo de transporte público, quien se distanció de la obligación objetiva de cuidado exigible en el ámbito de conducción vehicular, pues debió actuar con prudencia y transitar a velocidad razonable para prevenir el resultado dañoso, máxime que tenía bajo su cuidado y órbita de protección la vida de los pasajeros.

A pesar de que la falta de señalización (*SP-26 DEPRESIÓN*) sobre la vía que presentaba el hundimiento representaba riesgo para los conductores que se desplazan por ese tramo, existe igualmente el deber objetivo de cuidado para las personas que ejercen o realizan la actividad de conducción de un automotor, especialmente si es de servicio público y transportaba 26 pasajeros, razón por la cual conducir dentro de los límites de velocidad permitidos, posibilita actuar oportunamente en caso de percatar la existencia de determinado riesgo.

Si partiéramos de la hipótesis de la existencia de señalización que diera cuenta de la presencia del mentado hundimiento vial, se arribaría igualmente a la conclusión que hubiera tenido ocurrencia la fatal colisión, pues no se aprecia que el conductor hubiera tenido la percepción de peligro, en punto a ejercer maniobras para orientar el vehículo y evitar la inminencia de una situación de riesgo.

Acorde a lo anterior, para este operador judicial, queda descartado que la causa exclusiva y eficiente del accidente haya sido la omisión de señalización sobre la vía, pues como se analizó en precedencia, el siniestro no se produjo exclusivamente por la ausencia de señal preventiva, sino también por el exceso de velocidad de la buseta de placas SBK784, identificada como vehículo No. 1 al interior del informe de tránsito No. C-0618305, situación que se concluye por la huella de frenado y arrastre de 41 metros que dejó el precitado rodante, tal cual como quedó registrado en el croquis, sin perder de vista que la vía era una recta y por la hora de ocurrencia del accidente 7:50 a.m., contaba con buena iluminación natural.

Ahora, si bien el agente croquista estableció como causa probable del accidente la *“Salida de la vía y caída a desnivel ocasionada por falla tecnomecanica”* (sic), lo cierto es que la mencionada hipótesis se encuentra desprovista de un dictamen técnico que hubiese arrojado tal conclusión, circunstancia que impide otorgarle veracidad.

Respecto a la supuesta omisión de la administración, esto es, *“MINISTERIO DE TRANSPORTES, INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES (INCO), INSTITUTO NACIONAL DE VIAS (INVIAS), CONSORCIO VIA AL MAR”* de *“no mantener la vía en buen estado, teniendo la obligación de hacer el arreglo y mantenimiento de la misma”* previo a abordar ese aspecto, es menester realizar las siguientes acotaciones:

Entre el Instituto Nacional de Vías -Invías- y Juan Clímaco Gómez Morales, obrando en nombre y representación del consorcio integrado por Consultores del Desarrollo y Edgardo Navarro Vives, en calidad de representante del Consorcio, se firmó el contrato de concesión No. 503 del 24 de agosto de 1994, cuyo objeto consistía en *“REALIZAR POR EL SISTEMA DE CONCESIÓN LOS ESTUDIOS, DISEÑOS DEFINITIVOS, OBRAS NECESARIAS PARA LA REHABILITACIÓN DE LAS CALSADAS EXISTENTES Y EL MANTENIMIENTO Y LA OPERACIÓN DEL TRAMO DE CARRETERA LOMITA ARENA – PUERTO COLOMBIA – BARRANQUILLA DE LA RUTA 90 A Y DEL EMPALME RUTA 90 (LA CORDIALIDAD) – LOMITA ARENA Y EL MANTENIMIENTO Y LA OPERACIÓN DEL TRAMA CARTAGENA – LOMITA ARENA EN LOS DEPARTAMENTOS DE BOLÍVAR Y ATLÁNTICO”*.

Mediante el Decreto 1800 del 26 de junio de 2003, se creó el Instituto Nacional de Concesiones - Inco -, cuyo objeto era *“planear, estructurar, contratar, ejecutar y administrar los negocios de infraestructura de transporte que se desarrollen con participación de capital privado y en especial las concesiones, en los modos carretero, fluvial, marítimo, férreo y portuario”*.

En virtud de la Resolución No. 03728 de 2003, el Instituto Nacional de Vías, cedió y subrogó el contrato de concesión al Instituto Nacional de Concesiones, en cumplimiento a lo ordenado por el Decreto 1800 del 26 de junio de 2003.

Posteriormente, a través del Otrosí No. 1 al contrato de concesión No. 503 del 24 de agosto de 1994 y de acuerdo suscrito entre el Instituto Nacional de Concesiones, el consorcio Consultores del Desarrollo S.A. y Edgardo Navarro Vives, se acordó:

*“CLAUSULA PRIMERA. ENTIDAD CONTRATANTE: **EL INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES – INCO**, en virtud de lo establecido en las normas citadas en los considerandos, **reemplazará en el contrato al INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVÍAS**, de tal manera que donde se diga INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVÍAS se entenderá INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES – INCO, y en este sentido la entidad contratante es ésta.*

*PARÁGRAFO: **En desarrollo de la presente cláusula, el INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES – INCO también reemplazará INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVÍAS en los contratos relacionados o suscritos con base en el contrato de Concesión No. 503 del 24 de agosto de 1994 y que sean necesarios para la ejecución de las obligaciones y el ejercicio de los derechos a cargo y a favor del INCO**”.* (Negritas fuera del texto)

Significa lo anterior que, para la fecha del accidente, esto es, el 30 de agosto de 2009, la concesión de la vía al mar carretera Cartagena – Lomita Arena – Barranquilla, era operada por el consorcio integrado por Consultores del Desarrollo S.A. y Edgardo Navarro Vives, previo contrato de concesión No. 503

del 24 de agosto de 1994. Así mismo, la entidad responsable de dicha carretera no es el Instituto Nacional de Vías – INVIAS, sino el Instituto Nacional de Concesiones – INCO, por haberlo reemplazado en el mencionado contrato. En consecuencia, se evidencia falta de legitimación en la causa por pasiva, respecto del Instituto Nacional de Vías - INVIAS.

En un asunto de similares contornos fáctico – jurídicos al analizado, el H. Consejo de Estado sostuvo:

“Aunque el contrato por medio del cual se entregó a la unión temporal Desarrollo Vial del Valle del Cauca y Cauca la concesión sobre el proyecto “Malla Vial del Valle del Cauca y Cauca” fue suscrito en el año 1999 por el INVIAS, en calidad de contratante, tal como lo alegó esa entidad, mediante el Decreto 1800 de 2003 se creó el Instituto Nacional de Concesiones INCO como un establecimiento público del orden nacional, adscrito al Ministerio de Transporte, con personería jurídica, patrimonio independiente y autonomía administrativa y financiera, con el objeto de planear, estructurar, contratar, ejecutar y administrar los negocios de infraestructura de transporte que se desarrollen con participación del capital privado y en especial las concesiones, en los modos carretero, fluvial, marítimo, férreo y portuario.

*Por virtud del artículo 18 de la mencionada disposición, se ordenó subrogar o ceder a favor del INCO –hoy ANI– la posición contractual de INVIAS en la referida concesión, en tanto correspondía a un contrato relacionado con el área misional de la primera. Bajo dicha óptica, tal como lo alegó INVIAS, el Instituto Nacional de Concesiones pasó a fungir como autoridad concedente a partir del 20 de septiembre de 2003, cuando mediante la Resolución No. 3791 la primera cedió al segundo el contrato (fl. 378, c. 1c). **En tales condiciones, también pasó a ser propietaria de la obra, lo que exonera de responsabilidad al Instituto Nacional de Vías.**”²¹ (Negrilla fuera del texto)*

Pertinente precisar que en virtud del Decreto 4165 de 2011, el Instituto Nacional de Concesiones -Inco-, cambió su denominación y naturaleza jurídica, transformándose en la Agencia Nacional de Infraestructura, entidad que asumió en forma plena los derechos y obligaciones de la primera, entendiéndose, por tanto, que a partir de ese momento operó la sucesión procesal hacia la última, en los términos del artículo 60 del Código de Procedimiento Civil.

Como se indicó en líneas superiores, el incumplimiento reprochado al Instituto Nacional de Concesiones - INCO, se concreta, según la parte demandante, en

²¹ CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN B. Consejero Ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO. Bogotá, D. C., dos (2) de agosto de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 19001-23-31-000-2005-01909-01(45801)

que se abstuvo de mantener **“la vía en buen estado, teniendo la obligación de hacer el arreglo y mantenimiento de la misma”**. (Negrillas fuera del texto)

En materia de responsabilidad extracontractual del Estado por falla en el servicio por omisión, se ha establecido que la sola constatación del incumplimiento de la autoridad de sus deberes y funciones, resulta insuficiente para acceder a las pretensiones de la demanda, pues es imprescindible **probar que por esta omisión se causó el daño antijurídico**. Debe, entonces, aparecer evidente que la entidad demandada podía evitar el menoscabo al bien jurídico tutelado interrumpiendo el proceso causal. De tal suerte que, **si hubiese prestado el servicio adecuadamente el hecho no se presentaría**.

En esa línea, la jurisprudencia del Órgano de Cierre de la Jurisdicción Contencioso – Administrativa, ha entendido que se presenta falla del servicio atribuible a la entidad a cargo del mantenimiento, conservación y señalización, cuando en las carreteras del país se presenten grietas²², huecos²³, hundimientos²⁴ u otro tipo de obstáculos²⁵ al tráfico vehicular, sin que se advierta el peligro que éstos conllevan, por medio de las señales de tránsito pertinentes.

En el anexo dentro del contrato de Concesión No. 503 del 24 de agosto de 1994, (fls. 206 a 210) se observa el reglamento para la operación de la carretera Cartagena – Barranquilla, el cual señala lo siguiente:

“1.- PRINCIPIOS DE LA OPERACIÓN

La operación de las carreteras concesionadas estará regida por los principios de continuidad, regularidad, calidad del servicio, tecnología de avanzada, cobertura y seguridad vial.

1.A.- CONTINUIDAD.- Se entiende por continuidad la garantía de disponibilidad de la vía al tránsito en forma permanente.

(...).

*1.C.- CALIDAD DEL SERVICIO.- Se entiende como el resultado de la operación en términos de las variables seleccionadas, medidas en tiempos medios de remoción de personas y vehículos accidentados, fluidez del tráfico, **calidad del pavimento, señalización e información a los usuarios...***

(...)

1.E.- COBERTURA.- Se entiende como la disponibilidad de servicio a todos los usuarios sin distinción, condicionada solo

²² Sección Tercera. Sentencia del 10 de febrero de 2000, Exp. 1202.

²³ Sección Tercera, Subsección B. Sentencia del 14 de junio de 2018, Exp. 46668; del 26 de noviembre de 2018, Exp. 41940.

²⁴ Sección Tercera, Subsección B. Sentencia del 3 de octubre de 2016, Exp. 38160.

²⁵ Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 23 de abril de 2018, Exp. 56978.

por determinaciones legales, relativos al código de tránsito y al tráfico de vehículos con cargas especiales y/o peligrosas.

1.F.- SEGURIDAD VIAL.- Se entiende como el nivel de riesgo enfrentado por los usuarios de la vía expresado por los índices y naturaleza de los accidentes que se produzcan.

2.- SERVICIOS.-

Los servicios se clasifican en servicios propios de la concesión y servicios de atención a los usuarios.

2.A.- Los servicios propios son:

- **Mantenimiento de la vía.***
- Operación y seguimiento del tránsito.*
- Control de peso de vehículos de carga.*
- (...)*

(...)

9.- CONDICIONES PARA EL PAVIMENTO.-

El Concesionario deberá realizar los trabajos de conservación, reparación y reconstrucción, necesarios para cumplir con las normas de mantenimiento de carreteras concesionadas, y un Índice de Estado de cuatro (4).

10.- SEÑALIZACIÓN. –

Debe ser instalada de acuerdo con las indicaciones del Manual de señalización de Calles y Carreteras del antiguo Ministerio de Obras Públicas y Transporte versión 1992 y las especificaciones particulares de este pliego de condiciones en relación a materiales utilizados, reflectividad y limpieza.

La sustitución de señalización o dispositivos de señalización dañados debe hacerse en el tiempo mínimo posible. En caso de dispositivos cuya falta, avería o reflectividad menor a la especificada generen peligro de accidentes, la sustitución debe ser inmediata, colocándose una provisional.

La señalización horizontal debe ser inspeccionada semestralmente, para comprobar las condiciones de reflectividad de las marcas viales en caso que esta sea inferior a lo especificado en las normas de mantenimiento para carreteras concesionadas en un término no mayor a 30 días calendario”.

De acuerdo los apartes transcritos, en el *sub lite*, el Consorcio Vía al Mar incumplió los siguientes principios y lineamientos: “**CALIDAD DEL SERVICIO**”, el cual incluye la calidad del pavimento, señalización e información a los usuarios;

“CONDICIONES PARA EL PAVIMENTO”, que establece la obligación de realizar los trabajos de conservación, reparación y reconstrucción para cumplir con las normas de mantenimiento de las carreteras concesionadas y “SEÑALIZACIÓN”, pues sobre la vía al mar Km 80 +750 Cartagena – Barranquilla, se presentó hundimiento y no había sido señalizada.

Siendo así, no queda atisbo de duda respecto a que el Consorcio Vía al Mar, era responsable de garantizar el tránsito por la carretera donde ocurrió el accidente, señalizando y reparando la misma, a fin de eliminar el riesgo a la integridad de las personas que por ella transitaban.

Y a pesar de que el concesionario de la vía donde ocurrió el siniestro, está excluido de cualquier decisión judicial en este proceso, por haberse dejado sin efectos el llamamiento en garantía en su contra a través de auto del 12 de mayo de 2021 (expediente digital), no debe perderse de vista que sobre el Instituto Nacional de Concesiones – INCO, gravitaba la obligación de ejercer vigilancia y control sobre el acuerdo consorcial y la operación llevada a cabo por aquél, ya que la celebración del contrato a favor de un tercero, *per se*, no lo desligaba del compromiso de velar por su cumplimiento, lo cual se extiende, incluso, a la estricta observancia de los reglamentos internos para la ejecución del mismo, pues con el objeto del contrato de concesión No. 503 del 24 de agosto de 1994, se perseguía la satisfacción de necesidades públicas y el cumplimiento de los cometidos estatales.

Por consiguiente, la concesión no implica que el Estado se desprenda absolutamente de la actividad a cargo del contratista, pues continúa siendo titular de la misma para ejercer vigilancia y control.

En efecto, el artículo 365 de la Constitución Política, establece que los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley y podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares y que, en todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de los mismos.

Consecuente con lo anterior, el H. Consejo de Estado en sentencia del 4 de diciembre de 2019, radicado No.: 25000-23-26-000-2010-00015-01(45263), C.P. Dr. Ramiro Pazos Guerrero, sostuvo:

“Conforme a lo expuesto se tiene que, de tiempo atrás, la jurisprudencia de la Corporación ha sido pacífica en señalar que la administración no se desliga de responsabilidad cuando ejecuta trabajos públicos, con el fin de satisfacer los fines que le son propios, a través de un contratista²⁶:

“[L]a ley 80 de 1993 es clara en señalar, en el artículo 3º, que el contratista de la Administración es un colaborador en la

²⁶ Consejo de Estado. Sección Tercera, Sentencia de 22 de abril de 2004. Exp. 15.088.

consecución de los fines de la contratación estatal, y por lo mismo es tenido como Agente del Estado, en los términos consagrados en el artículo 90 Constitucional. A esta Carta Política de 1991 se debe que el Legislador de 1993 haya dispuesto en el artículo 4º, indirectamente, que el Estado es responsable extracontractualmente por las conductas de su contratista.”

Es oportuno indicar que, en lo atañedor a daños ocasionados a particulares, en eventos relacionados con obras públicas o la prestación de servicios públicos, se compromete así mismo la responsabilidad de la administración, porque es tanto como si esta ejecutara directamente las obras, posición que ha sido reiterada por la misma corporación, así:

“Ahora bien, es indispensable señalar que en los eventos relacionados con daños a terceros, causados con la ejecución de obras públicas realizadas con el concurso de contratistas, se compromete la responsabilidad de la Administración, porque es tanto como si ésta ejecutara directamente las obras, sin perjuicio de que, para obtener el reintegro de las sumas que deban pagarse por la condena impuesta, pueda llamarse en garantía o repetirse contra aquéllos. Así, siempre que tales daños sean consecuencia de la ejecución de obras públicas a cargo de la Administración, bien sea que éstas se ejecuten con recursos y medios propios, o bien mediante el concurso de un contratista, aquélla debe cargar con la responsabilidad y la obligación de reparar los daños derivados de dicha actividad”²⁷.²⁸

Aplicando esos derroteros al asunto bajo estudio, es claro que le correspondía al Instituto Nacional de Concesiones INCO adelantar seguimiento riguroso a la operación de la concesión, en aras de verificar si las obligaciones contraídas, entre éstas, la relativa al mantenimiento y señalización de la vía, se estaban cumpliendo a cabalidad, sobre lo cual en autos brilla por su ausencia medio de convicción alguno.

Síguese de lo expuesto, que el Instituto Nacional de Concesiones – INCO, hoy Agencia Nacional de Infraestructura - ANI, está llamado, aunque en menor grado, a responder frente a las víctimas directas, pues en paralelo se determinó también corresponsabilidad activa del conductor del vehículo de placas SBK997, tercero cuyo actuar imprudente al haber transitado a exceso de velocidad, indefectiblemente, conllevó al desenlace lamentable, ante lo cual estamos en presencia del instituto de la coparticipación en la producción del daño.

²⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 28 de agosto de 1997, expediente 13.028.

²⁸ Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Consejero ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA, dieciocho (18) de febrero de dos mil quince (2015), Radicación número: 25000-23-26-000-1998-02725-02(29794)

En efecto, la producción del hecho dañoso si bien tuvo su génesis en la participación eficiente del tercero, su intervención no fue única y exclusiva, pues se verificó el concurso del Instituto Nacional de Concesiones – INCO, entidad que incurrió en una falla en el servicio por omisión, al no atender de manera diligente y responsable la vigilancia y control sobre aspectos operacionales reglamentados en el anexo del contrato de concesión No. 503 del 24 de agosto de 1994, los cuales regulan, entre otros, la calidad del servicio, las condiciones del pavimento y la señalización de la vía. Por consiguiente, concurrió jurídicamente en la producción del daño.

Teniendo en cuenta la valoración de las pruebas y las consideraciones expuestas en precedencia, en virtud de la participación del entonces Instituto Nacional de Concesiones INCO en la generación del daño y la incidencia causal adecuada y significativa del conductor del vehículo de placas SBK997 que, a la postre, causaron las lesiones a las accionantes, a juicio de este despacho, permite determinar que la culpa de dicho tercero, corresponde al 60% y el 40% restante a la entidad pública demandada.

Ello, porque desde el punto de vista causal, la cuantificación de los comportamientos confluyentes en la producción del resultado, no resultan igualitarios.

PERJUICIOS MORALES

En la demanda se solicitó la suma equivalente a 50 SMLMV para la señora Denis Gómez Chamorro; 25 SMLMV para la señora María Chamorro Baleta; 25 SMLMV para la señora Viviana E. Chamorro; 25 SMLMV para el señor Yimy Gómez Chamorro; 50 SMLMV para la señora Maribel Torres Mejía; 25 SMLMV para el señor Harnolth Andrade Rojas; 25 SMLMV para la señora Maribel Andrade Torres; 25 SMLMV para el señor Harold Andrade Torres; 50 SMLMV para la señora Norma García Nieto; 25 SMLMV para el señor Franklin Dávila Arévalo; 25 SMLMV para la señora María c. Dávila García; 25 SMLMV para el señor Franklin Dávila García; 25 SMLMV para el señor Carlos M. Dávila García; y 25 SMLMV para la señora Olga I. Dávila García.

Sobre el perjuicio moral, el H. Consejo de Estado ha señalado que la indemnización reconocida a quienes padecen un daño antijurídico, tiene una función básicamente satisfactoria y no reparatoria, precisando que los medios de prueba que para el efecto se alleguen al proceso, pueden demostrar su existencia; empero, no una medida patrimonial exacta frente al dolor. Por lo tanto, corresponde al juez tasar discrecionalmente la cuantía de su reparación, teniendo en cuenta la gravedad del daño causado al demandante. La magnitud del dolor puede ser apreciada por sus manifestaciones externas y por esto se admite para su demostración cualquier tipo de prueba²⁹.

²⁹ Ver sentencia de 2 de junio de 2004, Exp. No. 14.950.

Ahora, teniendo en cuenta que la obligación indemnizatoria a cargo del Estado debe disminuirse, debido a la coparticipación entre el Estado y el tercero, cuya conducta si bien no es exclusiva, fue establecida en un 60% y la participación del Instituto Nacional de Concesiones, se determinó en un 40%, es menester tasar la condena sobre ese último guarismo.

En el *sub judice*, comparecieron las señoras Denis Gómez Chamorro, en calidad de lesionada y víctima directa del daño antijurídico; María Chamorro Baleta, madre de la lesionada, parentesco que acreditó con el registro civil de nacimiento de la señora Denis Gómez Chamorro; Viviana E. Chamorro, hermana de la lesionada, parentesco acreditado con su registro civil de nacimiento; Yimy Gómez Chamorro, hermano de la lesionada, parentesco acreditado con su registro civil de nacimiento; Maribel Torres Mejía, en calidad de lesionada y víctima directa del accidente; Maribel Andrade Torres y Harold Andrade Torres, hijos de la lesionada, parentescos probados con los respectivos registros civiles de nacimiento; Norma García Nieto, en calidad de lesionada y víctima directa del siniestro; Franklin Dávila Arévalo, esposo de la lesionada, quien acreditó su calidad a través del registro civil de matrimonio; Franklin Dávila García, Carlos M. Dávila García y Olga Lucía Dávila García, a la sazón hijos de la señora Norma García Nieto.

En sentencia del 28 de agosto de 2014, el H. Consejo de Estado unificó su jurisprudencia, en cuanto al reconocimiento y tasación de los perjuicios morales, fijando como referente la valoración de la gravedad o levedad de la lesión reportada por la víctima, a través de seis (6) rangos, teniendo en cuenta la pérdida de capacidad laboral del afectado; sin embargo, como quiera que en el asunto que nos ocupa, las lesionadas no adosaron dictámenes de disminución de capacidad laboral, se tendrá de presente para la liquidación lo sostenido por la misma corporación en sentencia de 10 de agosto de 2016 (Expediente 37040), C.P. Dr. Hernán Andrade Rincón, en el sentido de que las pruebas de la incapacidad médico legal o del porcentaje de pérdida de capacidad laboral “*no constituyen tarifa legal para acreditar la magnitud de la lesión, por lo que, ante su ausencia, deberá tenerse en cuenta cualquier otro medio probatorio que permita determinar la gravedad o levedad del daño*”. De tal suerte que, “*corresponde al juzgador, con fundamento en su prudente juicio, en eventos como el sub examine -cuando carezca pruebas que acrediten la incapacidad médico legal o el porcentaje de pérdida de capacidad laboral-, establecer el valor que corresponda, para cuyo propósito debe tener en cuenta la naturaleza y la gravedad de la aflicción y sus secuelas, de conformidad con lo que se encuentre demostrado en el proceso*”.

Sobre el tema, la H. Corte Constitucional en sentencia T-671/17, así discurrió:

“135. Aunque, como se explicó en el párrafo 45, la tasación de esta clase de perjuicios se hace con aplicación de la facultad discrecional del juez, esta no es ilimitada. Al acudir a ella, es necesario tener en cuenta que la indemnización se hace a título de compensación, pues la suma no se ajusta al

monto exacto del perjuicio; que la tasación debe realizarse con aplicación del principio de equidad; que la determinación del monto se sustenta en las pruebas que obran en el proceso; que la indemnización debe ser proporcional al perjuicio, y que debe estar fundamentada, cuando sea del caso, en otras providencias, para garantizar el principio de igualdad”.

A la luz de lo anterior, el despacho estima que, atendiendo la gravedad de las lesiones de la señora **Denis del Carmen Gómez Chamorro**, acreditadas por medio de la historia clínica expedida por la clínica Altos de San Vicente de Barranquilla y el dictamen de medicina legal, en el sentido de que, como consecuencia del accidente de tránsito ocurrido el 30 de agosto de 2009, padeció trauma cráneo facial, herida en región frontal, trauma muñeca y mano derecha, trauma en pelvis, lesiones a raíz de las cuales se dictaminó una perturbación funcional de órgano de la presión, de carácter transitoria, se tasaré por concepto de perjuicio moral, el monto de sesenta (60) SMLMV, de los cuales el Instituto Nacional de Concesiones INCO, deberá asumir el 40%, de acuerdo a lo anotado en precedencia.

Respecto a su núcleo familiar cercano, cuyo dolor moral se presume, se tasaré como sigue:

- María Chamorro Baleta (madre de la lesionada), quien se ubica en primer nivel de cercanía afectiva de la señora Denis del Carmen Gómez Chamorro: treinta (30) SMLMV, de los cuales el Instituto Nacional de Concesiones INCO, deberá asumir el 40%, de conformidad a lo anteriormente señalado.
- Viviana E. Chamorro (hermana de la lesionada), Yimy Gómez Chamorro (hermano de la lesionada), los cuales se encuentran en segundo nivel de cercanía con la señora Denis del Carmen Gómez Chamorro: 15 SMLMV para cada uno, de los cuales el Instituto Nacional de Concesiones INCO, deberá asumir el 40%, conforme a lo indicado.

En atención a la gravedad de las lesiones de la señora **Maribel Torres Mejía**, acreditadas mediante la historia clínica expedida por la Clínica Altos de San Vicente de Barranquilla y el dictamen de medicina legal, documentos según los cuales, con ocasión del accidente de tránsito ocurrido el 30 de agosto de 2009, padeció trauma craneofacial, heridas múltiples en la cara, trauma cerrado de tórax, trauma rodilla derecha, dictaminándosele deformidad que afectó el rostro de carácter permanente, se tasaré por concepto de perjuicio moral, el monto de cincuenta (50) SMLMV, de los cuales el Instituto Nacional de Concesiones INCO, deberá asumir el 40%, de acuerdo a lo anotado en precedencia.

Con relación a su núcleo familiar cercano, parentesco debidamente acreditado, cuyo dolor moral se presume, se tasaré así:

- Maribel Andrade Torres y Harold Andrade Torres (hijos de la lesionada), los cuales se encuentran en primer nivel de cercanía con la señora Maribel Torres Mejía: veinte (20) SMLMV, de los cuales el Instituto Nacional de Concesiones INCO, deberá asumir el 40%, de acuerdo a lo anotado en precedencia.

En virtud de la gravedad de las lesiones de la señora **Norma García Nieto**, acreditadas por medio de la historia clínica expedida por la clínica Altos de San Vicente de Barranquilla y el dictamen de medicina legal, según los cuales, como consecuencia del accidente de tránsito ocurrido el 30 de agosto de 2009, sufrió trauma craneoencefálico, trauma cerrado de tórax, trauma + fractura en clavícula y antebrazo derecho y brazo derecho, trauma hombro derecho, se tasarán por concepto de perjuicio moral, el monto de ochenta (80) SMLMV, de los cuales el Instituto Nacional de Concesiones INCO, deberá asumir el 40%.

Con relación a su núcleo familiar cercano, parentesco debidamente acreditado, cuyo dolor moral se presume, se tasarán así:

- Franklin Dávila Arévalo (cónyuge de la lesionada), el cual se ubica en primer nivel afectivo con la señora Norma García Nieto: cuarenta (40) SMLMV, de los cuales el Instituto Nacional de Concesiones INCO, deberá asumir el 40%, con arreglo a lo anotado.
- Franklin Dávila García, Carlos M. Dávila García y Olga Lucía Dávila García (hijos de la lesionada), quienes se encuentran en primer nivel de vínculo afectivo con la señora Norma García Nieto: cuarenta (40) SMLMV para cada uno, de los cuales el Instituto Nacional de Concesiones INCO, deberá asumir el 40%, de acuerdo a lo anotado en precedencia.

DAÑO A LA SALUD

Las accionantes solicitaron el reconocimiento de daño fisiológico; empero, es preciso recordar que por vía jurisprudencial, esa tipología de perjuicios cedió ante la imposición del daño a la salud, como el concepto que engloba el perjuicio fisiológico.

En ese sentido, la sentencia del 14 de septiembre de 2011; Exp. No. 19.031 Radicación: 05001232500019940002001; C.P Dr. Enrique Gil Botero, señaló:

“En consecuencia, se adopta el concepto de daño a la salud, como perjuicio inmaterial diferente al moral que puede ser solicitado y decretado en los casos en que el daño provenga de una lesión corporal, puesto que el mismo no está encaminado al restablecimiento de la pérdida patrimonial, ni a la compensación por la aflicción o el padecimiento que se genera con aquél, sino que está dirigido a resarcir económicamente –como quiera que empíricamente es imposible– una lesión o alteración a la unidad corporal de la

persona, esto es, la afectación del derecho a la salud del individuo.

(...)

Desde esa perspectiva, se insiste, el daño a la salud **comprende toda la órbita psicofísica del sujeto. En consecuencia, la tipología del perjuicio inmaterial se puede sistematizar de la siguiente manera: i) perjuicio moral; ii) daño a la salud (perjuicio fisiológico o biológico); iii) cualquier otro bien, derecho o interés legítimo constitucional, jurídicamente tutelado que no esté comprendido dentro del concepto de “daño corporal o afectación a la integridad psicofísica” y que merezca una valoración e indemnización a través de las tipologías tradicionales como el daño a la vida de relación o la alteración grave a las condiciones de existencia o mediante el reconocimiento individual o autónomo del daño (v.gr. el derecho al buen nombre, al honor o a la honra; el derecho a tener una familia, entre otros), siempre que esté acreditada en el proceso su concreción y sea preciso su resarcimiento, de conformidad con los lineamientos que fije en su momento esta Corporación.**

(...) (Negrilla fuera de texto)

Siendo así, se tasaré la indemnización por daños a la salud, de la siguiente manera:

- Teniendo en cuenta que, según el informe técnico médico legal, a 1° de junio de 2011, la señora Denis del Carmen Gómez Chamorro, permanecía afectada por *“limitación y debilidad muscular lo que limita la funcionalidad en algunas actividades básicas cotidianas, cicatriz hipocrómica lineal de 1 cm por 0.2 cm a nivel de región frontal visible”*, se reconocerán cuarenta (40) SMLMV, de los cuales el Instituto Nacional de Concesiones INCO, deberá asumir el 40%, conforme a lo señalado en precedencia.
- En atención a que el dictamen de medicina legal determinó que la señora Maribel Torres Mejía presentó cicatriz en la región *“frontofacial izquierda visible y ostensible, depresión leve en dorso nasal visible y cicatriz pina hipocrómica de 2cm en pabellón auricular visible no ostensible”*, se reconocerán cuarenta (40) SMLMV, de los cuales el Instituto Nacional de Concesiones INCO, deberá asumir el 40%, según lo indicado en líneas anteriores.
- Según dictamen médico legal, presentó, la señora Norma García Nieto, presentó *“fracturas de radio, cubito y clavícula derecha”*, razón por la cual se reconocerán cincuenta (50) SMLMV, de los cuales el Instituto Nacional

de Concesiones INCO, deberá asumir el 40%, conforme a lo señalado en precedencia.

PERJUICIOS MATERIALES:

Las demandantes, señoras Denis del Carmen Gómez Chamorro, Maribel Torres Mejía y Norma García Nieto, solicitaron reconocimiento del lucro cesante, así:

Denis del Carmen Gómez Chamorro, la suma de \$3.680.211, valor que dejó de generar, con ocasión de la incapacidad.

A dicha solicitud acompañó certificado de Supertiendas y Droguerías Olímpica S.A., adiado 26 de mayo de 2011, en el cual se hizo constar que estaba vinculada a esa empresa desde el 15 de marzo de 1982, devengando un salario básico mensual de \$1.226.737.

También allegó dictámenes legal provisional y definitivo de medicina legal, al interior de los cuales se determinó 90 días de incapacidad.

Acorde a lo anterior, por concepto de lucro cesante, se reconocerán los 45 días de incapacidad que se encuentran probados, para un total de \$3.680.211, de los cuales el Instituto Nacional de Concesiones INCO, deberá asumir el 40%, conforme a lo señalado en precedencia.

Maribel Torres Mejía, la suma de \$1.071.200, dinero que dejó de percibir por estar incapacitada, *“teniendo en cuenta que laboraba como comerciante independiente con un salario promedio de \$535.600”*.

El soporte de la precitada pretensión fue reducido exclusivamente a los dictámenes provisional y definitivo de medicina legal, los cuales le determinaron 50 días de incapacidad, razón por la cual se adoptará el salario mínimo del año 2010, fecha en que se expidió el último dictamen. Por consiguiente, se reconocerá la suma de \$858.333, de los cuales el Instituto Nacional de Concesiones INCO, deberá asumir el 40%, conforme a lo señalado en precedencia.

Norma García Nieto, la suma de \$1.071.200, *“dinero que dejó de ganar por estar incapacitada provisionalmente por 56 días”, “teniendo en cuenta que laboraba como comerciante independiente con un salario promedio de \$535.600”*.

Para soportar esa pretensión, únicamente se acompañó el dictamen provisional de medicina legal, el cual determinó una incapacidad de 56 días, por lo que se adoptará el salario mínimo del año 2009, fecha en que se le expidió dicho informe médico legal. En consecuencia, se reconocerá la suma de \$927.546, de los cuales el Instituto Nacional de Concesiones INCO, deberá asumir el 40%, de conformidad a lo anotado.

Costas.

No se condenará en costas a la parte vencida en esta instancia, al no evidenciarse temeridad o mala fe que la haga merecedora de la misma, de conformidad al artículo 171 del C.C.A, modificado por el artículo 55 de la ley 446 de 1998.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quince Administrativo del Circuito de Barranquilla, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

Primero.- Declárase probadas las excepciones de falta de legitimación en causa por pasiva, propuestas por el Ministerio de Transporte y el Instituto Nacional de Vías - INVIAS, acorde a las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

Segundo.- Declárase no probadas las excepciones de falta de legitimación en causa por pasiva y caducidad, propuestas por el Instituto Nacional de Concesiones – INCO.

Tercero.- Declárase administrativamente responsable al Instituto Nacional de Concesiones – INCO, hoy Agencia Nacional de Infraestructura – ANI –, por los daños ocasionados a los demandantes, como consecuencia del accidente ocurrido el 30 de agosto de 2009, en el Km 80+750 Mts de la Vía al mar de Cartagena – Barranquilla, de conformidad a las motivaciones que anteceden.

Cuarto.- Como consecuencia de lo anterior, condénese a Instituto Nacional de Concesiones – INCO, hoy Agencia Nacional de Infraestructura, - ANI -, a pagar a cada uno de los demandantes, a título de indemnización de perjuicios morales, las sumas que a continuación se detallan:

DEMANDANTE	SALARIO MÍNIMO LEGAL MENSUAL VIGENTE
Denis del Carmen Gómez Chamorro	24
María Chamorro Baleta	12
Viviana E. Chamorro	6
Yimy Gómez Chamorro	6
Maribel Torres Mejía	20
Maribel Andrade Torres	8
Harold Andrade Torres	8

Norma García Nieto	32
Franklin Dávila Arévalo	16
Franklin Dávila García	16
Carlos M. Dávila García	16
Olga Lucía Dávila García	16

Quinto.- Condénase al Instituto Nacional de Concesiones -INCO-, hoy Agencia Nacional de Infraestructura - ANI -, a pagar a cada uno de los demandantes, a título de indemnización por daño a la salud, las sumas que a continuación se indican:

DEMANDANTE	SALARIO MÍNIMO LEGAL MENSUAL VIGENTE
Denis del Carmen Gómez Chamorro	16
Maribel Torres Mejía	16
Norma García Nieto	20

Sexto.- Condénase al Instituto Nacional de Concesiones – INCO, hoy Agencia Nacional de Infraestructura, - ANI - a pagar a cada uno de los demandantes, por perjuicios de materiales (lucro cesante consolidado y futuro), las cantidades que a continuación se discriminan:

DEMANDANTE	LUCRO CESANTE
Denis del Carmen Gómez Chamorro	\$1.472.084
Maribel Torres Mejía	\$343.333
Norma García Nieto	\$371.018

Las sumas reconocidas a título de indemnización de perjuicios materiales (lucro cesante), serán ajustadas en los términos del artículo 178 del C.C.A, utilizando la siguiente fórmula:

$$R = R.H \quad \times \quad \frac{\text{INDICE FINAL}}{\text{INDICE INICIAL}}$$

Donde el valor presente (R), se obtiene multiplicando el valor histórico (R H), que es la suma que deberá pagarse los demandantes, por el guarismo que resulte

de dividir el índice final de precios al consumidor I.P.C. certificado por el DANE vigente a la fecha de ejecutoria de esta providencia, entre el I.P.C, vigente en la fecha que ocurrió el suceso.

Séptimo.- Para el cumplimiento de este fallo se aplicará lo dispuesto en los artículos 176 y 177 del C.C.A., modificados por el artículo 60 de la Ley 446 de 1998.

Octavo.- Sin costas.

Noveno.- Notifíquese personalmente esta decisión al Agente del Ministerio Público Delegado ante este Despacho Judicial.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JUAN GABRIEL WILCHES ARRIETA
JUEZ

Firmado Por:

Juan Gabriel Wilches Arrieta

Juez Circuito

Juzgado Administrativo

015

Barranquilla - Atlantico

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

78cfad1906fae1fc843d489146f8786007e2914c6ab6aa0627c926d70ee58b7d

Documento generado en 30/03/2022 10:47:26 PM

Radicación: 08001-33-31-010-2012-00017-00
Demandante: Denis del Carmen Gómez Chamorro y otros
Demandados: Instituto Nacional de Concesiones INCO y otros
Acción: Reparación Directa

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>