



Instituto Nacional de Vías
República de Colombia



La movilidad
es de todos

Mintransporte

Señores

**JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
DE GUADALAJARA DE BUGA**

E.S.D.

Radicación: **76-111-33-33-003-2018-00332-00**
Medio de control: **Reparación Directa**
Demandante: **JENNIFER MOLINA CASAS y otros**
Demandado: **INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS - INVIAS y otros**

FERNANDO ANDRÉS VALENCIA MESA, identificado con la cédula de ciudadanía No. 76.331.466 y portador de la tarjeta profesional No. 173060 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi condición de apoderado judicial del **INSTITUTO NACIONAL DE VÍA - INVIAS**, de conformidad con el poder conferido, cuya personería respetuosamente solicito sea reconocida, estando dentro del término legal conferido, procedo a contestar la demanda de la referencia, en los siguientes términos:

RESPECTO DE LAS DECLARACIONES Y CONDENAS

Me opongo a que sean declaradas favorablemente, ya que en el presente proceso la RESPONSABILIDAD DEL INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS - INVIAS no podrá ser fallada bajo el régimen de RESPONSABILIDAD PRESUNTA, por el contrario, deberá tenerse en cuenta el de FALLA PROBADA, como quiera que los señores JORGE ENRIQUE GUERRA VELASQUEZ y DIDIER ANDRES MOSQUERA HINESTROZA (q.e.p.d) al momento de ocurrir el accidente desarrollaban una ACTIVIDAD PELIGROSA (conducción de motocicleta) que imponía diligencia, pericia y cuidado, buen mantenimiento del vehículo en que se movilizaba, cumplimiento de las normas de tránsito (casco protector, velocidad, licencia de conducción, etc.; conforme lo dispone el artículo 94 del Código Nacional de Tránsito Terrestre de Tránsito).

De entrada esta autoridad administrativa plantea la oposición a todas y cada una de las pretensiones de la parte actora, porque como quedará demostrado en el discurrir de esta contestación de la demanda, **no existe relación de causalidad directa, inmediata y exclusiva entre el hecho y el daño que sea imputable al INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS - INVIAS**; por cuanto, la evidencia allegada con la demanda,





carece de poder de convicción y por tanto resulta insuficiente para enrostrar la responsabilidad administrativa y patrimonial al precitado Establecimiento Público, por los presuntos daños sufridos por los aquí demandantes. Por el contrario, de las pruebas que se acompañan al libelo, se logra evidenciar como causa eficiente del hecho dañoso que tuvo lugar el día 11 de octubre de 2016, es únicamente atribuible a quien conducía la motocicleta, esto es, el patrullero de quien en vida respondía al nombre de JORGE ENRIQUE GUERRA VELASQUEZ, razón por la cual que en el presente asunto se configura el **hecho de un tercero**, por las razones que expondremos más adelante. Asimismo, la excepción denominada **Falta de Legitimación en la Causa por Pasiva**, si en cuenta se tiene, que si bien es cierto la motocicleta distinguida con placa NGA 17 C, marca Suzuki, línea DL 650, modelo 2013, es de propiedad de la entidad que aquí represento, también lo es que la misma fue entregada a la POLICÍA NACIONAL, a título de comodato en desarrollo del convenio interadministrativo pactado entre ellos, dentro del programa de Seguridad de Carreteras Nacionales, razón por la cual para la fecha del acontecimiento del hecho dañoso, es esta última entidad en cita, la que tenía su uso y goce, en otras palabras, poseía la guarda y custodia del bien ya referido.

RESPECTO DE LOS HECHOS

AL HECHO PRIMERO: No me consta, deberá ser probado por la parte actora.

Ahora, en cuanto la propiedad del vehículo de placas GAN 008, es de propiedad del INVIAS, pero que está bajo la custodia y gobernabilidad del MINISTERIO DE DEFENSA – ARMADA NACIONAL, a través del plan Meteoro, agregado operacionalmente al Batallón Fluvial de Infantería Marina No. 24 del Distrito de Buenaventura – Valle del Cauca, es cierto.

AL HECHO SEGUNDO: Es parcialmente cierto, esto es, en lo que respecta a la existencia del informe administrativo del que se hace referencia, no así, en lo tocante al contenido, como quiera que está sujeto a la verificación por parte de la autoridad competente.

AL HECHO TERCERO: No me consta, deberá ser probado por la parte actora.

AL HECHO CUARTO: Es cierto, así se desprende de la prueba documental que corre en la foliatura.



AL HECHO QUINTO: No me consta, deberá ser probado por la parte actora.

AL HECHO SEXTO: No me consta, deberá ser probado por la parte actora.

AL HECHO SÉPTIMO: Es parcialmente cierto, en lo que respecta al convenio interadministrativo, así como la titularidad el bien involucrado. Ahora, las demás apreciaciones deberán ser probadas por la parte interesada.

AL HECHO OCTAVO: No me consta, deberá ser probado por la parte actora.

AL HECHO NOVENO: No me consta, deberá ser probado por la parte actora, en lo que respecta a las apreciaciones subjetivas, tanto más que la función misional está definida por la ley.

AL HECHO DÉCIMO: Es parcialmente cierto, pues está acreditado en lo que respecta a la propiedad del vehículo distinguido con placa NGA 17 C, marca Suzuki, línea DL 650, modelo 2013, como también que la motocicleta fue entregada a la POLICÍA NACIONAL, a título de comodato en desarrollo del convenio interadministrativo pactado entre ellos, dentro del programa de Seguridad de Carreteras Nacionales, razón por la cual para la fecha del acontecimiento del hecho dañoso, es esta última entidad en cita, la que tenía su uso y goce, en otras palabras, poseía la guarda y custodia del bien ya referido. Por tanto, los demás señalamientos deberán ser probados al interior del proceso, tanto más, que, apelando a la situación fáctica planteada por la parte actora, la causa eficiente no se edifica respecto al funcionamiento de la cosa, sino por el actuar de un policial, situación que escapa del resorte de todo punto de vista del INVIAS, lo que no da lugar para predicar una responsabilidad solidaria y menos aún sin mediar un fundamento legal y/o jurisprudencial.

RAZONES DE LA DEFENSA

Respecto a la responsabilidad administrativa del Estado por daños causados a particulares, la Jurisprudencia tradicionalmente adoptada exige la presencia de tres (3) elementos esenciales, a saber: a) Un daño causado a un bien jurídicamente tutelado; b) Una falla en el servicio por acción u omisión, retardo o irregularidad en su prestación; y c) **El nexo causal entre el daño y la falla en la prestación del servicio.** Al respecto, la entidad demandada en este caso el INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS - INVIAS sólo podrá exonerarse de responsabilidad alegando y



probando fuerza mayor, hecho exclusivo de la víctima o **hecho determinante de un tercero.**

En la responsabilidad administrativa por falta o falla del servicio y de conformidad con los parámetros sobre los cuales fue inicialmente estructurada esa teoría se dan tres elementos constitutivos esenciales, a saber: una falta o falla del servicio **que debe ser plenamente acreditada**; un daño y una **relación de causalidad** entre la falla y el daño. La esencialidad de esos tres elementos llega al extremo de que faltando uno de ellos no se configura la responsabilidad administrativa. En nuestro sistema corresponde al interesado en la indemnización, probar la falla del servicio, la existencia del daño con todas las características que lo hacen indemnizable y la relación de causalidad.

El problema de la responsabilidad del Estado debe resolverse con base en lo prescrito en el artículo 90 de la Carta Política, el cual prevé cuándo será el Estado responsable patrimonialmente por daños antijurídicos, norma que a su tenor dispone:

"ARTICULO 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas."

En sentencia del 5 de octubre de 2011, la Subsección C, de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, para resolver el asunto puesto a su conocimiento a través del recurso de alzada, interpretó el predicho texto Constitucional, señalando que:

"La responsabilidad del Estado consagrada en el artículo 90 de la Constitución Política, se fundamenta en dos elementos, a saber: El daño antijurídico y, ii) la imputación del mismo a una autoridad en sentido lato o genérico.

"El inciso primero del texto constitucional antes señalado, es del siguiente tenor literal:

"El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

"(...)"

"Y es así, como la jurisprudencia de esta corporación lo ha entendido, diciendo lo siguiente:





"porque a términos del artículo 90 de la Constitución Política vigente, es más adecuado que el juez aborde, en primer lugar, el examen del daño antijurídico, para, en un momento posterior explorar la imputación del mismo al Estado o a una persona jurídica de derecho público.

"La objetivización del daño indemnizable que surge de este precepto constitucional, como lo ha repetido en diversas oportunidades la Sala, sugiere que, en lógica estricta, el juez se ocupe inicialmente de establecer la existencia del daño indemnizable que hoy es objetivamente comprobable y cuya inexistencia determina el fracaso ineluctable de la pretensión".

"Por consiguiente, el primer aspecto a estudiar en los procesos de reparación directa es lo relativo a la existencia del daño, por cuanto si en el proceso no se logra establecer la ocurrencia de este, se torna inútil cualquier otro análisis y juzgamiento.

"Como lo ha señalado la Sala en ocasiones anteriores, el primer aspecto a estudiar en los procesos de reparación directa, es la existencia del daño puesto que si no es posible establecerla ocurrencia del mismo, se torna inútil cualquier otro juzgamiento que pueda hacerse en estos procesos.

"Así las cosas, es claro que la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado —en materia contractual y extracontractual—, contenida en el artículo 90 ibídem, se soporta única y exclusivamente en los elementos antes referidos de daño antijurídico e imputación.

"La Corte Constitucional refiriéndose a la posición asumida por la sección tercera de esta corporación, ha precisado los alcances del inciso primero artículo 90 de la Carta, en los siguientes términos:

"Son dos las condiciones indispensables para la procedencia de la declaración de la responsabilidad patrimonial con cargo del Estado y demás personas jurídicas de derecho público, a saber el daño antijurídico y la imputabilidad del daño a alguna de ellas.

"La noción de daño antijurídico es invariable cualquiera sea la clase (contractual o extracontractual o el régimen de responsabilidad de que se trate; consistirá siempre en la lesión patrimonial o extrapatrimonial que la víctima no está en el deber jurídico de soportar"¹.

Conforme a la jurisprudencia anterior debe establecerse entonces, en

¹ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección O Sentencia 1997-04160 de octubre 5 de 2011 C.P. Olga Mérida Valle de De La Hoz





cada caso, si existen los elementos previstos en esta disposición para que surja responsabilidad a cargo del Estado.

En este caso, la demanda se fórmula como consecuencia de los daños producidos tras la ocurrencia de un accidente de tránsito, de manera que la actividad generadora del daño, esto es, la conducción de un vehículo es una de aquéllas que ha sido tradicionalmente considerada una actividad peligrosa.

Ha sido reiterada la tesis de la jurisprudencia, en el sentido de que en aquellos eventos en los que el daño es producido por las actividades peligrosas el régimen aplicable es de carácter objetivo, porque el factor de imputación está derivado de la realización directa de actividad que entraña peligro, de tal manera que en esos casos basta que el actor acredite, primero, la existencia del daño y segundo, que el mismo se ha generado como consecuencia de dicha actividad. En relación con lo anterior, resulta necesario señalar que la responsabilidad se estructura bajo el hecho cierto de la actividad peligrosa -conducción de automotores- en este caso, un vehículo.

En relación con la responsabilidad que surge de los daños causados por actividades peligrosas, se ha dicho:

El responsable por el hecho de cosas inanimadas es su guardián, o sea quien tiene sobre ellas el poder de mando, dirección y control independientes.

Y no es cierto que el carácter de propietario implique necesaria e ineludiblemente el de guardián, pero sí lo hace presumir como simple atributo del dominio, mientras no se prueba lo contrario.

De manera que si ha determinada persona se le prueba ser dueña o empresaria del objeto con el cual se ocasionó el perjuicio en desarrollo de una actividad peligrosa, tal persona queda cobijada por la presunción de ser guardián de dicho objeto - que desde luego admite prueba en contrario - pues aun cuando la guarda no es inherente al dominio, sí hace presumirla en quien tiene el carácter de propietario.

En otras palabras, la responsabilidad del dueño por el hecho de las cosas inanimadas proviene de la calidad de que el guardián de ellas presúmase tener. En relación con los daños causados con los objetos inanimados, la doctrina ha distinguido entre el guardián de la estructura y el guardián del funcionamiento, para concluir que el primero debe responder por los daños derivados de los vicios de éstos y el segundo por los derivados de





la actividad a la cual se destinan. En el caso que nos ocupa, si bien es cierto el INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS, es propietario del vehículo distinguido con placa NGA 17 C, marca Suzuki, línea DL 650, modelo 2013, NO ES MENOS CIERTO que en el caso *sub - examine*, en nada se cuestiona las condiciones mecánicas de la motocicleta y menos aún media prueba si quiera sumaria que ponga en cuestión algún tipo de vicio que haya generado el hecho dañoso, por el contrario, obra en autos que el guardián de la estructura y el guardián del funcionamiento está en cabeza de la POLICÍA NACIONAL, con ocasión al convenio No. 1056 de fecha 2006, que se suscribiera entre estas dos entidades y que incluso se encuentra vigente dentro del programa de Seguridad de Carreteras Nacional, por lo que se puede concluir que en el evento de encontrarse probado el hecho dañoso y la relación de causalidad no es el INVIAS el que deba responder administrativa y patrimonialmente.

La aplicación correcta de este conjunto de conceptos, en el juzgamiento de daños inferidos por el mal funcionamiento del servicio, exige de ciertas puntualizaciones, pues no es verdad, como muchos piensan, que para obtener la indemnización por parte del Estado siempre le basta al reclamante comprobar la omisión del servicio, su retardo o su prestación deficiente.

Veamos:

LA FALLA DEL SERVICIO DEBE SER PLENAMENTE ACREDITADA POR PARTE DE LOS DEMANDANTES

El aspecto fundamental para dirimir este asunto será el análisis que se haga frente al nexo de causalidad, elemento de vital importancia dentro de los requisitos que se exigen para que surja la responsabilidad civil extracontractual. Como su nombre lo indica **nexo de causalidad** es la relación, el vínculo, que debe existir entre el hecho y el correspondiente daño. Si no hay nexo causal no surge la responsabilidad civil.

La tesis de "causalidad adecuada", sostiene que los fenómenos que concurren a un resultado son de varias categorías. Unos de incidencia determinante que son causas y otros de incidencia menos determinante que son las condiciones. Dentro de las verdaderas causas, es decir, excluyendo las condiciones, debe seleccionarse la más determinante, es decir, la causa adecuada al resultado.

Para adoptar cualquier decisión en este caso con fundamento en las pruebas aportadas al proceso, es indispensable que el operador jurídico se encuentre convencido por ellas, es decir, que se encuentren en estado





de **certeza** sobre los hechos que declaran. Si las pruebas no alcanzan a producir esa convicción, porque no existen o porque pesa en su espíritu por igual en favor y en contra, o más en favor de una conclusión, pero sin despejar completamente la duda razonable, no podrán apoyarse en aquellas para resolver. **La parte actora tiene la carga de la prueba de lo que afirma**, es decir, probar que cada uno de los presupuestos fácticos puestos de presente en el escrito de demanda y particularmente aquellos con los cuales se pretende enrostrar la responsabilidad de mi prohiada.

Sobre el tema, en ponencia del consejero, doctor Carlos Betancourt Jaramillo, Expediente 10327, se dijo: **"Por la actividad peligrosa ejercitada tanto por la administración como por los particulares, debe acudirse a la falla probada del servicio según la cual quien debe sacar adelante sus pretensiones está en la obligación de demostrar que el demandado fue el causante del daño"**.

Vista la anterior jurisprudencia, se puede establecer que no existe prueba idónea que sea suficiente para acreditar dentro del proceso, la responsabilidad del INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS - INVIAS que represento y la falla del servicio que se imputa en la demanda.

Ahora bien, como es sabido, la actividad peligrosa como toda otra, se ejerce con sujeción a los parámetros normativos. Dichas actividades podrán prohibirse en consideración a los riesgos intolerables de su ejercicio, incluso con sanciones penales o permitirse por su necesidad, utilidad o contribución al desarrollo social, técnico o científico, regulándose de manera abstracta o concreta bajo directrices de autorización, control, dirección, vigilancia y asunción de los riesgos por los peligros potenciales de lesión. De suyo, las peligrosas, por lo general, son actividades lícitas, toleradas, admitidas y permitidas por el ordenamiento y la sociedad, algunas enunciadas en el catálogo legal, reguladas expresa y singularmente, *verbi gratia*, la prestación del servicio público de transporte o de energía eléctrica. No obstante, es factible el ejercicio ilícito de una actividad de esta naturaleza, por ejemplo, la conducción de vehículos, el transporte público de pasajeros o carga sin autorización ni permiso de las autoridades competentes y en tales hipótesis, el ejercicio ilícito, no excluye la aplicación del régimen jurídico de la responsabilidad por actividades peligrosas, pues no se sustenta en la licitud o ilicitud de la conducta sino en el riesgo o peligro apreciable de lesión *in potentia* de los intereses protegidos, desde luego que la violación de las normas legales o reglamentarias no es su fundamento.



En sentido análogo, cuando la víctima se expone o crea el riesgo o ejerce igualmente una actividad peligrosa, no se exceptúa su régimen normativo, ni el asunto se desplaza a otros regímenes, sino que se gobierna por las normas jurídicas que le son propias, naturalmente que se trata de una responsabilidad específica, singular y concreta regida por directrices legales propias, fundamentada en el riesgo o peligro que le es consustancial e inherente.

En tales supuestos, el juzgador con sujeción a la libre convicción y la sana crítica valorará los elementos probatorios para determinar cuál de las actividades peligrosas concurrentes es la causa del daño y la incidencia de la conducta de la víctima en la secuencia causal, asignando, en todo o en parte, a uno o a ambos sujetos la responsabilidad según su participación, a cuyo efecto, imputado a la actividad de una sola parte, ésta es responsable por completo de su reparación y si lo fuere a ambas, cada una lo será en la medida de su contribución.

En otros términos, cuando la actividad peligrosa del agente es causa exclusiva del daño, éste será responsable en su integridad; *contrario sensu*, siéndolo la ejercida por la víctima, ninguna responsabilidad tendrá; y, si aconteciere por ambas actividades, la del agente y la de la víctima, como concausa, según su participación o contribución en la secuencia causal del daño, se establecerá el grado de responsabilidad que le asiste y habrá lugar a la dosificación o reducción del *quantum* indemnizatorio.

De los preceptos antes transcritos, se infiere el principio dispositivo que rige nuestro ordenamiento procesal, el que significa que corresponde a la parte actora probar los hechos y pretensiones de la demanda, es decir, lo que se conoce como principio "*onus probandi*", el cual indica que por regla general corresponde a cada parte acreditar los hechos que invoca, tanto los que sirven de base para la demanda como los que sustentan las excepciones, de tal manera que deben asumir las consecuencias negativas en caso de no hacerlo.

Patente es la falta de elemento o medio de prueba que permita acreditar con certeza, en el presente asunto, que el accidente de tránsito que ocurrió el 11 de octubre de 2016, en el PR 15 + 950 mts de la carretera que de Mediacanoa conduce a la municipalidad de la Virginia, hecho lamentable en el que perdieron la vida los policiales JORGE ENRIQUE GUERRA VELASQUEZ y DIDIER ANDRES MOSQUERA HINESTROZA, pueda ser atribuido al INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS, ya que del análisis del Informe Policial de Accidentes de Tránsito se advierte que para el momento del siniestro aquellos contaban con una vía en buenas





condiciones, debidamente señalizadas, por el contrario, es indicativo que el mismo obedeció por el actuar de los uniformados, que desentendieron los límites de velocidad, como deviene de la huella de arrastre, los daños ocasionados en la misma motocicleta, e incluso uno de los occisos se le desprendió el casco de protección y por supuesto la gravedad de las heridas que conllevaron desafortunadamente a su deceso, pero no existe algún elemento probatorio que ponga en tela de juicio haya sido por mal funcionamiento de la motocicleta, que dicho sea de paso es de alto cilindraje y de la que obliga un máximo cuidado, responsabilidad que está en cabeza de la POLICÍA NACIONAL, como quiera que es la entidad que ostenta su guarda material, independiente de que no haya la propiedad en sí misma.

En relación a lo que venimos diciendo, es pertinente poner de presente, que como es sabido, los accidentes de tránsito ocurren por tres causas básicas: El conductor, el vehículo y el medio, en las investigaciones aparece como el factor de riesgo más importante el conductor y la forma de conducir el vehículo. En más del 80% de los accidentes, la causa principal se encuentra en el factor humano².

Todo conductor debe actuar en condiciones de total normalidad física y mental. Si está bajo efecto de alcohol, drogas, fatiga, estados emocionales alterados, preocupación, temor, euforia exagerada, o con oídos o vista deficiente, entre otros, son condiciones que se van a aumentar la probabilidad de que ocurran accidentes.

El conocimiento y la pericia

Conducir es un procedimiento complejo, en el que de no atenderse en debida forma pone en riesgo no solo la vida de quien la ejecuta, sino de todos sus actores. "Conducir bien" se suele entender, en términos de seguridad vial, como un ejercicio de respetar las señales, ser prudente y cumplir todas las normas. Sin duda, todo ello es necesario para "conducir bien". Pero hay otra parte de "conducir bien" que está abandonada. La relación de la persona con el automóvil es importantísima: el tiempo de reacción ante una emergencia, los reflejos consolidados, la precisión - entre otras-.

Los conductores experimentados a menudo transitan con demasiada confianza y repiten los malos hábitos para conducir que desarrollaron durante muchos años. Patente es que muchos conductores no acuden a las escuelas de tránsito debidamente autorizados y menos aún acuden a

² <https://www.artsura.com/index.php/component/content/article?id=406:-sp-17983>





capacitaciones para el ejercicio de una actividad considerada como peligrosa, por esto cuando se les habla de capacitación, piensan que, con tantos años de experiencia, ellos ya no tienen nada que aprender, no obstante, basta confrontar a los conductores se logra apreciar que existe muchos vacíos frente al tema. Se requiere, por lo tanto, que cada conductor acepte, que hay otras maneras de hacer las cosas con más seguridad.

El conocimiento de las normas y señales de tránsito, así como de la vía por la que se conduce y el vehículo son fundamentales. Las estadísticas muestran que el mayor número de accidentes ocurren por la violación por parte del conductor y también de peatones, de las normas de tránsito y de seguridad vial.

La pericia, unida a las competencias emocionales personales y sociales hace a un conductor perfecto dentro de lo humanamente posible. La pericia es la combinación entre el sentido común, los conocimientos y las habilidades, fruto de la práctica, tal como arriba lo señalábamos.

Las habilidades para ejecutar las maniobras básicas de manejar, tales como arrancar, parar, hacer virajes, adelantar, cambiar de velocidades, parquear y ejecutar varias maniobras de emergencia, no se desarrollan simplemente como resultado de la práctica, sino a través de un adiestramiento adecuado, además de la práctica.

Siendo ello así, no es posible atribuir con la mera anotación de que el INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS sea el titular del dominio del automotor involucrado en el accidente de tránsito, para que sea obligado a responder por los presuntos perjuicios que arguye sufrió la parte actora, por lo que -se insiste- la tenencia se le transfirió a la POLICIA NACIONAL, siendo esta la encargada de precaver su mal uso; además, no se puede perder de vista que de cara a las calidades de los policiales, ellos conocían con suficiencia el ejercicio de esa actividad considerada peligrosa que les obligaba ejercerla con la debida diligencia, cuidado y pericia, así como atendiendo las normas de tránsito y de seguridad vial.

De manera que, de lo expuesto, se tiene que con la prueba documental no es posible afirmar de manera indefectible que por la condición de tener la titularidad del dominio de la motocicleta de placa NGA 17C, sea suficiente para declarar la responsabilidad administrativa y patrimonial, cuando justamente hasta la misma parte actora reconoce que su uso fue transferido a la POLICIA NACIONAL a su cuenta y riesgo. Por ello, no puede tenerse como la causa generadora y única causa del daño irrogado, tanto más, que a lo largo de señalar en el escrito de la demanda





respecto la relación frente a la cosa, así como el vínculo laboral para con la entidad policial y de plantea una hipótesis de cómo aconteció el siniestro, poco o nada se dice respecto cuál es la verdadera causa eficiente del hecho dañoso, ya que este debe ser apuntalado de manera diáfana, así como debidamente probado y, por esa razón, no es posible asegurar que su simple existencia de una relación de un atributo de la propiedad para que le sea concedida a plenitud las pretensiones deprecadas.

No obstante, de la prueba documental que obra en el expediente, es indicativa que existen otros factores distintos a los reproches que platea los aquí demandantes, que tuvieron incidencia directa y eficiente en un accidente, como la falta de pericia de un conductor para sortear situaciones como la de hacer el tránsito en una motocicleta en una curva y de la que se asegura se encontraban en persecución de un vehículo, del que se desconoce si hubo una maniobra inadecuada de quien la conducía o de su tripulante como un movimiento extraño o brusco que provocó la pérdida de equilibrio y por consiguiente el choque contúndete con un elemento de la carretera, aspecto que debe ser objeto de estudio por parte del operador judicial a fin de establecer la verdad procesal.

Apuntalado en estas precisiones, se tiene que de manera ineludible a la conclusión de que nada permite que el Juzgado califique la incidencia de la falla del servicio alegada en la causación efectiva del daño, en tanto, en el presente asunto no se logró establecer la configuración del nexo de causalidad, pues no está propiamente individualizado propiamente cuál el hecho generador y menos aún probado y el daño sean consecuenciales, y la causa eficiente que se endilga no se acreditó, pues la alegada falla no resulta - *per se* - determinante de la producción del daño o, por lo menos, no se probó que así sucediera en el caso objeto de estudio. De esta manera, no se encuentran acreditados los elementos de la responsabilidad extracontractual del Estado, en los términos del artículo 90 de la Constitución Política.

Así, frente a las pretensiones indemnizatorias deprecadas en la demanda, se encuentra que no existe dentro del proceso ningún parámetro, ni elemento probatorio que permita la imputación de esos daños a la demandada, razón por la cual se deben negar las pretensiones de la demanda, porque desde el punto de vista de la causalidad, esto es, desde una perspectiva eminentemente naturalística, fenomenológica, la parte actora no consiguió demostrar el acaecimiento del suceso que atribuía a la entidad demandada.

Ahora bien, acerca de la prudencia que debe acompañar a los



conductores de vehículos automotores de dos ruedas, el Consejo de Estado, se ha pronunciado, así: "(...) Debe recordarse que los usuarios de las vías, *bien* como peatones ora como conductores, están en la obligación de extremar al *máximo* las medidas de seguridad, *independientemente de que* una norma les imponga dicha exigencia, pues la conducción de vehículos automotores *es considerada una actividad* peligrosa, lo cual implica *asumir* riesgos cuando se hace partícipe de ella, pero dicha obligación *tiene* la connotación de ser mucho más exigente para los motociclistas, por *su* estado total de indefensión, a tal punto que en los eventos *en los que estos resultan* involucrados en un *accidente*, siempre llevan la peor parte." CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA 17.185 (R-2237), Consejera Ponente: MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR Bogotá, D.C., diecinueve (19) de agosto d dos mil nueve (2009).

A su turno en cuanto a la concurrencia de culpas, el artículo 2357 del Código Civil consagra, que la apreciación del daño está sujeta a reducción si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente.

Así, frente a las pretensiones indemnizatorias deprecadas en la demanda, se encuentra que no existe dentro del proceso ningún parámetro, ni elemento probatorio que permita la imputación de esos daños a la demandada, razón por la cual se deben negar las pretensiones de la demanda.

De otra parte, es importante subrayar que el INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS, NO es responsable del accidente de tránsito de considerarse probado el hecho daños y el nexo causal, como quiera que si bien el vehículo de placa NGA 17C, es de su propiedad; también lo es, que el distinguido rodante al momento del accidente no tenía y ni tiene a la fecha la guarda de la cosa ni de la vigilancia de la actividad peligrosa y menos aún existe una subordinación directa o indirecta respecto de la autoridad de Administrativa, esto es, el MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL, tal como da deviene del contrato que se adjunta.

Así las cosas, se deduce la **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA**, en el presente asunto, razón por la cual deberá ser exonerado de cualquier responsabilidad del INVIAS.

De este modo, en el presente asunto se encuentra acreditado con la prueba documental que se adjunta con la contestación de la demanda que el INVIAS entregó la posesión del automóvil, pese a no se haya efectuado la transmisión del dominio por vía de la pertinente inscripción ante la autoridad de tránsito, por lo que de probarse que con aquél



vehículo se ocasionó un daño a tercero, no es el INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS el llamado a responder. Luego, entonces, en el presente asunto se encuentra desvirtuado la presunción de responsabilidad basada en la culpa *in vigilando* o *in eligendo*, pues quedó demostrado que el INVIAS no tenían al momento del hecho ni la guarda de la cosa ni de la vigilancia de la actividad peligrosa.

Ahora, no sobra recordar que en la responsabilidad administrativa por falta o falla del servicio y de conformidad con los parámetros sobre los cuales fue inicialmente estructurada esa teoría se dan tres elementos constitutivos esenciales, a saber: una falta o falla del servicio que debe ser plenamente acreditada; un daño y **una relación de causalidad entre la falla y el daño.**

La esencialidad de esos tres elementos llega al extremo de que faltando uno de ellos no se configura la responsabilidad administrativa. En nuestro sistema corresponde al interesado en la indemnización, probar la falla del servicio, la existencia del daño con todas las características que lo hacen indemnizable y la relación de causalidad.

El problema de la responsabilidad del Estado debe resolverse con base en lo prescrito en el artículo 90 de la Carta Política, según el cual el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. Debe establecerse entonces, en cada caso, si existen los elementos previstos en esta disposición para que surja responsabilidad a cargo del Estado.

Como bien puede verse, el asunto sometido a estudio se ajusta idealmente a las previsiones jurisprudenciales, lo que permite afirmar de manera contundente que, ante la inexistencia del hecho dañoso y el nexo de causalidad, son razones suficientes para que la Administración quede liberada de cualquier responsabilidad.

FRENTE A LOS PERJUICIOS

De cara a los perjuicios solicitados, conforme a la precedente argumentación, dirigida a desvirtuar la existencia del daño antijurídico, la falla del servicio, y el nexo causal entre estos, una condena a la Administración carecería de sustento, y por tanto devendría ilegítima.

Como se dijo, huérano de prueba se encuentran los perjuicios presuntamente sufridos por la parte demandante, así como el nexo causal que también debe acreditarse por la parte demandante, a lo que



se suma la clara existencia de la causal eximente de responsabilidad a que se hizo referencia.

Por otra parte, y en caso de no acogerse los anteriores argumentos, es de señalar que la cuantía de los perjuicios morales solicitados en la demanda no se atempera a la manera en que según el Consejo de Estado en Sentencia 1994-8354 de octubre 19 de 20112, éstos deben tasarse, como se señala en la citad providencia.

OPOSICIÓN A LAS PRETENSIONES

Con fundamento en lo anteriormente expuesto, manifiesto mi oposición a que se declare a favor de la parte demandante todas y cada una de las pretensiones invocadas en la demanda, por considerar que el resultado dañoso se genera por culpa exclusiva de la propia víctima, por tanto, al INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS - INVIAS no le asiste responsabilidad administrativa alguna, por tales motivos, como quedará demostrado en el presente proceso, solicito respetuosamente al honorable operador jurídico de instancia que le releve de cualquier responsabilidad dentro del asunto.

Así las cosas, cabe preguntarse ¿Cómo demostrar que efectivamente el accidente narrado ocurrió por culpa del INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS - INVIAS y no por otra causa?; por lo anterior, considero que la parte actora se quedó sin demostrar lo afirmado, no existe en el presente caso medio de prueba del nexo causal del daño alegado.

Sobre este particular, considero pertinente hacer referencia a los planteamientos esbozados por el tratadista JUAN CARLOS HENAO, en su libro EL DAÑO, Universidad Externado de Colombia, Primera Edición, julio de 1998, Pág. 38, cuando afirma:

"Sin embargo, en ocasiones a pesar de existir daño no procede declarar la responsabilidad. Esto por cuanto el daño es requisito indispensable pero no suficiente para que se declare la responsabilidad. En efecto, en algunos eventos no se declara la responsabilidad, a pesar de haber existido daño.

Es lo que ocurre en dos hipótesis: el daño existe pero no se puede atribuir al demandado, como cuando aparece demostrada una de las causales exonerativas; o el daño existe y es imputable, pero el imputado no tiene el deber de reparado, porque no es un daño antijurídico y debe ser soportado por quien lo sufre".





En el caso que nos ocupa debe haber certeza del daño.

Al respecto, se dice en la obra "DEL DAÑO", compilación y estratos José N. Duque Gómez:

"La certeza hace alusión a la verdad de su existencia, como concepto opuesto a todo lo que es hipotético, posible o eventual. Para que el daño sea indemnizable es requisito indispensable que sea cierto, verdadero e incuestionable."

Lo contrario a la certeza es la incertidumbre que se presenta cuando no hay seguridad sobre la real existencia del perjuicio que se invoca- se dice que el daño es incierto cuando los elementos de juicio de que se dispone son insuficientes para sustentar su causación.

En esta situación de incertidumbre el daño no es reparable y asilo tiene plenamente establecido nuestra jurisprudencia..."

El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, ha considerado, que no basta demostrar el daño, aún en los regímenes de responsabilidad objetiva, deberán estar presentes tanto el hecho dañoso imputable a la administración, como el nexo con el servicio, lo que no ocurrió en este caso.

En efecto, la parte demandante no demostró que el alegado hecho dañoso resulta imputable a la administración, o que su conducta, constituyera **la causa eficiente del daño**, no es suficiente para dar por establecida la responsabilidad de la administración, es decir que el daño es un elemento indispensable para la existencia de la responsabilidad, pero cuya sola presencia no convierte de suyo a quien lo sufre en acreedor de una indemnización.

En este orden de ideas, carece de sustento lo afirmado por la parte demandante, en cuanto señala que el hecho implica una falla del servicio por parte de la administración, lo cual le corresponde probar.

EXCEPCIONES DE MÉRITO

1.- FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA.

Bajo el entendido de que la parte actora endilga responsabilidad por la presunta falla en el servicio a la entidad que represento, desconociendo los presupuestos de orden legal en los que se fundamentan la creación,



razón de ser, estructura organizacional y el alcance de las funciones del INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVIAS.

Por ello, cumple recordar que el INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS inició labores el primero de enero de 1994 mediante el Decreto 2171 del 30 de diciembre de 1992, que creó un establecimiento público del orden nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, adscrito al Ministerio de Transporte, **que tuviera como objetivo ejecutar las políticas y proyectos relacionados con la infraestructura vial a cargo de la Nación.**

Durante el fortalecimiento del sector transporte INVIAS también asumió nuevas funciones y su estructura interna cambió con los Decretos N° 2056 y 2067 del 24 de julio de 2003.

Como organismo adscrito al Ministerio de Transporte, el Instituto Nacional de Vías pertenece a la Rama Ejecutiva. Los cerca de 13.000 kilómetros de extensión que tiene la infraestructura vial del país son, en síntesis, nuestra razón de ser. Por ello atendemos día a día de las 7 troncales, que recorren nuestro territorio de Norte a Sur, y de las 8 transversales que unen a dichas troncales en su tránsito Oriente - Occidente.

Como salta a la vista, el INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS, INVIAS, tiene como objeto la ejecución de las políticas, estrategias, planes, programas y proyectos de la infraestructura no concesionada de la Red Vial Nacional de carreteras primaria y terciaria, férrea, fluvial y de la infraestructura marítima, de acuerdo con los lineamientos dados por el Ministerio de Transporte. En ese sentido el Decreto – Extraordinario No. 1171 del 30 de diciembre de 1992, por el cual se reestructuró, entre otras entidades, el Fondo Vial Nacional como el Instituto Nacional de Vías – INVIAS, establece entre las funciones de esta Entidad, en relación con las carreteras nacionales, las siguientes:

"Artículo 53. Objetivo del Instituto Nacional de Vías.- Corresponde al Instituto Nacional de Vías ejecutar las políticas y proyectos relacionados con la infraestructura vial a cargo de la Nación en lo que se refiere a carreteras".

"Artículo 54. Funciones del Instituto Nacional de Vías.- Para el cumplimiento de sus objetivos el Instituto Nacional de Vías desarrollará las siguientes funciones generales:





1. Ejecutar la política del Gobierno Nacional en relación con la infraestructura vial de su competencia, de conformidad con los lineamientos establecidos por el Ministerio de Transporte.

(...)

"3. Coordinar con el Ministerio de Transporte la ejecución de los planes y programas de su competencia.

(...)

"13. Definir las características técnicas de la demarcación y señalización de la infraestructura de transporte de su competencia, así como las normas que deberán aplicarse para su uso".

Asimismo, el Acuerdo No. 018 de 27 de julio de 2000 "Por el cual se adoptan los estatutos internos del Instituto Nacional de Vías", señala:

(...)

Artículo 4º Funciones. Corresponde al Instituto Nacional de Vías el ejercicio de las siguientes funciones generales:

1. Ejecutar la política del Gobierno Nacional en relación con la infraestructura vial de su competencia, de conformidad con los lineamientos establecidos por el Ministerio de Transporte.

2. Elaborar conjuntamente con el Ministerio de Transporte los planes, los programas y proyectos tendientes a la construcción, reconstrucción, mejoramiento, rehabilitación, conservación, atención de emergencia y además obras que requiera la infraestructura vial de su competencia.

3. Coordinar con el Ministerio de Transporte la ejecución de los planes y programas de su competencia vial.

4. Adelantar investigaciones, estudios y supervisar la ejecución de las obras de su competencia conforme a los planes y prioridades nacionales.

5. Asesorar y prestar apoyo técnico a las entidades territoriales o a sus organismos descentralizados encargados de la construcción, mantenimiento y atención de emergencia en sus infraestructuras viales, cuando ellas lo soliciten.

6. Recaudar peajes y demás cobros sobre el uso de la infraestructura vial de su competencia, exceptuando las carreteras, puentes y túneles entregados en concesión de conformidad con los respectivos contratos.

7. Celebrar todo tipo de negocios, contratos y convenios que se requieran para el cumplimiento de su objetivo.





8. Elaborar, conforme a los planes del sector, la programación de compra de terrenos y adquirir los que se consideran prioritarios para el cumplimiento de sus objetivos.

9. Adelantar, directamente o mediante contratación, los estudios pertinentes para determinar los proyectos que causen la contribución nacional por valorización en relación con la infraestructura vial de su competencia.

10. Dirigir y supervisar la elaboración de los proyectos para el análisis, liquidación, distribución y cobro de la contribución nacional de valorización, causada por la construcción y mejoramiento de la infraestructura de transporte de su competencia.

11. Prestar asesoría en materia de valorización, a los entes territoriales y entidades del Estado que lo requieran.

12. Proponer los cambios que considere convenientes para mejorar la gestión administrativa.

13. Definir las características técnicas de la demarcación y señalización de la infraestructura de transporte de su competencia, así como las normas que deberán aplicarse para su uso.

14. Las demás que se le asignen y correspondan a la naturaleza de sus funciones.

En igual sentido el Decreto 2618 DE 2013 (noviembre 20) D.O. 48.980, noviembre 20 de 2013 "por el cual se modifica la estructura del Instituto Nacional de Vías (Invías) y se determinan las funciones de sus dependencias", estatuye al respecto lo siguiente:

Artículo 2º. Funciones del Instituto Nacional de Vías (Invías). Para el cumplimiento de sus objetivos el Instituto Nacional de Vías (Invías) desarrollará las siguientes funciones generales:

2.1 Ejecutar la política del Gobierno nacional en relación con la infraestructura de su competencia, de conformidad con los lineamientos establecidos por el Ministro de Transporte.

2.2 Elaborar conjuntamente con el Ministerio de Transporte los planes, programas y proyectos tendientes a la construcción, reconstrucción, mejoramiento, rehabilitación, conservación, atención de emergencias, y demás obras que requiera la infraestructura de su competencia.

2.3 Coordinar con el Ministerio de Transporte la ejecución de los planes y programas de su competencia.





2.4 Adelantar investigaciones, estudios, y supervisar la ejecución de las obras de su competencia conforme a los planes y prioridades nacionales.

2.5 Asesorar y prestar apoyo técnico a las entidades territoriales o a sus organismos descentralizados encargados de la construcción, mantenimiento y atención de emergencias en las infraestructuras a su cargo, cuando ellas lo soliciten.

2.6 Recaudar los peajes y demás cobros sobre el uso de la infraestructura vial de su competencia.

2.7 Celebrar todo tipo de negocios, contratos y convenios que se requieran para el cumplimiento de su objetivo.

2.8 Elaborar, conforme a los planes del sector, la programación de compra de terrenos y adquirir los que se consideren prioritarios para el cumplimiento de sus objetivos.

2.9 Adelantar, directamente o mediante contratación, los estudios pertinentes para determinar los proyectos que causen la contribución nacional por valorización en relación con la infraestructura de su competencia, revisarlos y emitir concepto para su presentación al Ministro de Transporte, de conformidad con la ley.

2.10 Dirigir y supervisar la elaboración de los proyectos para el análisis, liquidación, distribución y cobro de la contribución nacional de valorización, causada por la construcción y mejoramiento de la infraestructura de transporte de su competencia.

2.11 Prestar asesoría en materia de valorización, a los entes territoriales y entidades del Estado que lo requieran. 2.12 Proponer los cambios que considere convenientes para mejorar la gestión administrativa.

2.13 Definir las características técnicas de la demarcación y señalización de la Infraestructura de transporte de su competencia, así como las normas que deberán aplicarse para su uso.

2.14 Ejecutar los planes, programas y proyectos relacionados con el desarrollo de la infraestructura a su cargo.

2.15 Controlar y evaluar la ejecución de las políticas, planes, programas y proyectos relacionados con el desarrollo de la infraestructura a su cargo.

2.16 Definir la regulación técnica relacionada con la infraestructura de los modos de transporte carretero, fluvial, férreo y marítimo.

2.17 Coordinar con la Agencia Nacional de Infraestructura la entrega, mediante acto administrativo, de la infraestructura de transporte, en desarrollo de los contratos de concesión.





2.18 Las demás que se le asignen. Nota, artículo 2º: Ver Resolución 108 de 2015, M de Transporte.

Así las cosas, tenemos que el INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVIAS le corresponde velar por la preservación y perfecto estado de las obras a su cargo, entendiéndose concretamente, las vías, puentes, muros y las demás obras de carácter NACIONAL complementarias NO CONCESIONADAS, necesarias para la conservación del bien de uso público encomendado y acorde a las disposiciones legales vigentes, es decir, por ningún motivo está dentro de su resorte y competencia el responder por hechos, acciones u omisiones que generen efectos contrarios a terceros provocados por otros intervinientes.

Aplicadas las anteriores reglas al asunto bajo revisión se advierte que, si bien es cierto el INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS, es propietario del vehículo distinguido con placa NGA 17C, NO ES MENOS CIERTO que el mismo presta sus servicios al MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL, con ocasión al convenio interadministrativo No 1056 de fecha 2006, dentro del programa de Seguridad de Carreteras Nacional, el cual fue prorrogado y se encuentra vigente a la fecha, es decir que al momento del acontecimiento, esto es, el 11 de octubre de 2016, el señalado automotor no se encontraba bajo la guarda del INVIAS, pues el mismo fue entregado a la dicha cartera en virtud a un convenio interinstitucional de colaboración que se celebrara entre el MINISTERIO DE TRANSPORTE, el INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS y el MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, por lo que se puede concluir que en el evento de encontrarse probado el hecho dañoso y la relación de causalidad, no es el INVIAS el que deba responder patrimonialmente, ya que es evidente que al momento del hecho no se tenía o se tiene a la fecha la guarda de la cosa ni de la vigilancia de la actividad peligrosa.

Así las cosas, cabe concluir que en el proceso bajo estudio se encuentra probado la ruptura del nexo causal en lo que le atañe al INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVIAS, toda vez que media elementos de prueba suficiente para acreditar que el INVIAS al momento del accidente descrito en la demanda no tenía la guarda sobre el bien y la vigilancia de la actividad peligrosa, configurándose de esta manera la excepción denominada FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, en el presente asunto, razón por la cual deberá ser exonerado de cualquier responsabilidad del Instituto.

Asimismo, se pone de presente el fallo proferido por su digno despacho, a saber, sentencia 025 del 11 de marzo de 2019, dispuso declarar probada la excepción aquí propuesta, en un caso similar, en el que se





apoyó en un pronunciamiento del órgano de cierre de la jurisdicción, posición jurisprudencial que se mantiene templada

2.- Oponibilidad al Reconocimiento y Pago de Perjuicios Materiales

De cara a los perjuicios solicitados, conforme a la precedente argumentación, dirigida a desvirtuar la existencia del daño antijurídico, la falla del servicio, y el nexo causal entre estos, una condena a la Administración carecería de sustento, y por tanto devendría ilegítima.

Como se dijo, huérfano de prueba se encuentran los perjuicios presuntamente sufridos por la parte actora con ocasión del fallecimiento del señor DIDIER ANDRES MOSQUERA HINESTROZA, así como el nexo causal que también debe acreditarse por la parte demandante para los perjuicios materiales, a lo que se suma la clara existencia de la causal eximente de responsabilidad a que se hizo referencia.

Por otra parte, y en caso de no acogerse los anteriores argumentos, es de señalar que la cuantía de los perjuicios morales solicitados en la demanda no se atempera a la manera en que según el Consejo de Estado en Sentencia 1994-8354 de octubre 19 de 20112, éstos deben tasarse, como se señala a continuación:

"(...) En este sentido, se establece la siguiente metodología para determinar el quantum indemnizatorio por concepto de perjuicios morales:

Si solamente se encuentra satisfecho el requisito de idoneidad se concederá de la siguiente forma:

Relación	Con convivencia	Sin convivencia, pero con relación de cercanía	Sin convivencia y sin relación de cercanía (simple presunción de Registro Civil)
Familiares inmediatos y cónyuge	50 SMMLV	10 SMMLV	5 SMMLV
Familiares derivados	20 SMMLV	5 SMMLV	2 SMMLV

Si se encuentran conjugados los subprincipios de Idoneidad y necesidad la liquidación se efectuará en los siguientes términos:

Relación	Con convivencia	Sin convivencia, pero con relación de cercanía	Sin convivencia y sin relación de cercanía (simple presunción de Registro Civil)
----------	-----------------	--	--





Familiares inmediatos y cónyuge	80 SMMLV	20 SMMLV	10 SMMLV
Familiares derivados	35 SMMLV	5 SMMLV	2 SMMLV

En el caso que se encuentren reunidos los requisitos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en estricto sentido, se tasa así:

Relación	Con convivencia	Sin convivencia, pero con relación de cercanía	Sin convivencia y sin relación de cercanía (simple presunción de Registro Civil)
Familiares inmediatos y cónyuge	100 SMMLV	50 SMMLV	25 SMMLV
Familiares derivados	50 SMMLV	25 SMMLV	10 SMMLV

Conforme lo anterior, si se encuentra que existió responsabilidad administrativa a cargo del INSTITUTO NACIONAL DE VIAS - INVIA, deberá partirse del valor de cinco (5) SMMLV conforme al primero de los precitados cuadros, y no de cien como se pretende en la demanda.

3.- INCUMPLIMIENTO DEL ACTOR DE SU CARGA PROBATORIA

La cual es propia al perseguir un efecto jurídico bajo el desencadenamiento del aparato judicial- Onus Probandi incumbit actori- como principio procesal sobre la debida demostración y sustento de los en los hechos que basa sus pretensiones.

Como se observa, el presente proceso carece de sustento probatorio; dado que a lo largo de la demanda la parte actora se limita a expresar únicamente respecto relación con el atributo de la propiedad respecto al vehículo involucrado en el accidente de tránsito, empero no aportó ningún medio de prueba con la suficiencia de demostrar el nexo causal, del que se pueda predicar la responsabilidad deprecada en el escrito de la demanda.

El INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS desconoce las reales circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon el accidente, ya que como fue debatido en el acápite de los hechos, no existe prueba que demuestre que la supuesta persecución de un vehículo sea la causa eficiente del accidente sufrido por el demandante, y sería un despropósito condenar a cualquier entidad teniendo como única prueba la manifestación de la actora.





4.- INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD POR CARENCIA DE NEXO CAUSAL.

No es suficiente con afirmar escuetamente, que un vehículo que se está bajo la guarda de la POLICÍA NACIONAL haya sido la causa eficiente del accidente de tránsito que condujo el fallecimiento de dos policiales. Y, como consecuencia de ello, sea el INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS, el responsable, dado que en el proceso no se encuentran los elementos suficientes para determinar la ocurrencia del hecho en los términos planteados en la demanda.

De lo anterior se concluye que en el presente caso la demandante no ha demostrado el nexo causal entre la falla en el servicio y el daño causado, en tanto considera que, o el hecho no ocurrió, o no lo fue en las circunstancias que se indican en la demanda. En consecuencia, deben denegar la totalidad de las pretensiones de la demanda.

5.- LA INNOMINADA

El fundamento, se edifica en todos los hechos exceptivos que demostrados en el proceso sean favorables a la parte que represento.

PRUEBAS

1.- Tener como prueba el convenio interinstitucional de colaboración que se celebrara entre el MINISTERIO DE TRANSPORTE, el INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS y el MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL.

Los documentos aducidos en la contestación de la demanda y los que se adjuntan en medio magnético.

FACULTAD PARA CONTRAINTERROGAR

Solicito me sea autorizado contra interrogar a los testigos de la parte demandante en las audiencias respectivas, así como para la recepción de testimonios que sean decretados por su Despacho.

LLAMAMIENTO EN GARANTIA

Me permito informar, al Despacho, que presentaré llamamiento en garantía contra la compañía de seguros MAPFRE COLOMBIA, identificada con Nit: 891.700.037-9, en virtud que el INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS - INVIAS, suscribió con dicha compañía póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 2201214004752, con vigencia para la época de los hechos que aquí se cuestionan, a saber, el 11 de octubre de 2016, cuyo





Instituto Nacional de Vías
República de Colombia



La movilidad
es de todos

Mintransporte

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

ANEXOS

1. Poder para actuar
2. Lo mencionado en el acápite de pruebas
3. Copia para el traslado y el archivo del juzgado
4. Llamamiento en garantía en escrito separado
5. CD con la contestación de la demanda.

PERSONERÍA

Solicito reconocer mi personería para actuar en este proceso, conforme al poder que se me ha otorgado y, que adjunto a este escrito.

NOTIFICACIONES

Tanto mi representada, como el suscrito recibiremos las notificaciones en la Avenida Vásquez Cobo No 23N-47 Piso 3 Estación Ferrocarril en Santiago de Cali. Y, en los siguientes correos electrónicos: njudiciales@invias.gov.co. fvalencia@invias.gov.co

Del señor Juez, con el respeto de siempre.

Atentamente,

FERNANDO ANDRÉS VALENCIA MESA

CC. 76.331.466

T.P. 173060 del C.S.J





MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
POLICÍA NACIONAL
SECRETARÍA GENERAL
ÁREA DE DEFENSA JUDICIAL



Doctor

RAMON GONZALEZ GONZALEZ

Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Buga

E

S

D

PROCESO: 76-111-33-33-003-2018-00332-00

ACTOR: **JENNIFER MOLINA CASAS** y Otros

ACCION: REPARACIÓN DIRECTA

DEMANDANDA: NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL

81 MAR 2018

FERNANDO ANDRES PALOMO BERMUDEZ, mayor de edad y vecino de esta ciudad, identificado con la C.C. N° 80.821.775, expedida en Bogotá D.C, portador de la Tarjeta Profesional N° 268.102 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi condición de apoderado especial de La Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, a través del presente escrito me dirijo a usted con el fin de presentar **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**, en el proceso de la referencia, bajo las siguientes consideraciones así:

Pretende la parte actora, se declarare a la NACIÓN COLOMBIANA-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL, administrativamente responsable de la muerte del Patrullero **DIDIER ANDRES MOSQUERA HINESTROZA** (Q.E.P.D), ocurrida el 11 de octubre de 2016, producto de un accidente de tránsito, cuando prestaba sus servicios en la Dirección de Tránsito y Transporte. Y en este mismo orden se condene a la demandada al reconocimiento de los perjuicios morales, por daño a la salud y los perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente y lucro cesante.

FRENTE A LOS HECHOS

Sobre los hechos que alega el libelista, la parte demandada se opone a todos y cada uno de ellos y se exige que se pruebe, toda vez que estas no están llamadas a prosperar por falta de los elementos que comprometan la responsabilidad administrativa y patrimonial del Estado, igualmente desde este momento procesal nos oponemos a las pretensiones planteadas por el actor, por carecer de los argumentos fácticos y jurídicos que así lo sustenten.

HECHO 1: Cierto, conforme a los documentos que obran el expediente.

HECHO 2: Parcialmente cierto, conforme al informe administrativo No. 343/2016 del 18/11/2016, y referente a las labores realizadas por el PT (F) **DIDIER ANDRES MOSQUERA HINESTROZA**. No obstante, no comparto la interpretación que pretende manifestar el apoderado de la parte demandante, al querer decir que el PT. (F) **JORGE ENRIQUE GUERRA VELASQUEZ** iba al MANDO por conducir la motocicleta. Puesto que se trata de dos señores Patrulleros donde tienen unas funciones específicas en cumplimiento al servicio

de Policía de Tránsito, más no tienen jerárquica dentro de la estructura de MANDOS EJECUTIVOS. Por tal razón el señor (F) DIDIER ANDRES MOSQUERA y el señor (F) JORGE ENRIQUE GUERRA, solo conformaban un patrulla de verificación y control vehicular, para la fecha de los hechos, en la Seccional de Tránsito y Transporte de Policía Valle.

DEL HECHO 3,4 y 5: no me consta, las manifestaciones subjetivas del apoderado de la parte demandante, lo que si es cierto señor Juez, es que según oficio No. 111/LACRI DEVAL NORTE 29.25, suscrito por el señor Intendente Wilson Javier Ramírez Díaz Responsable Laboratorio Móvil de Criminalística Norte, rescato en un breve resumen lo siguiente: **Información del Accidente** " se transportaban en motocicleta marca Suzuki línea DL650 de placas NGA-17C color verde servicio oficial modelo 2013 propiedad de INVIAS; en momentos que realizaba cuarto y primer turno y en operativos de control realizado en el peaje de rio frio junto con su compañero de escuadra el señor Patrullero DIDIER ANDRES MOSQUERA HINESTROZA identificado con cedula de ciudadanía 1.088.248.539 de Pereira quienes le realizan la señal de pare a un vehículo tipo camioneta sin ser posible su plena identificación la cual elude el control policial y emprende la huida generando una reacción de los policiales citados anteriormente consistente en alcanzar dicho automotor, en esta ejecución en menos de 3.600 kilómetros aproximadamente en una curva de viraje hacia la izquierda este el conductor pierde el de control del velocípedo generando un vuelco hacia el lateral derecho proyectándose hacia la zona externa de la curva ocasionando la caída de los policiales que producto de las circunstancias y características del entorno sufren lesiones de gravedad que producen el deceso instantáneo del señor PT JOSE GUERRA horas más tarde el señor Patrullero DIDIER MOSQUERA quien fue auxiliado y trasladado al hospital san Jose de Guadalajara Buga acaece fallecimiento.

DEL HECHO 6 y 7: no comparto los argumentos del apoderado de la parte demandante, puesto que los hechos se generaron producto de los riesgos propios del servicio, ya que el señor PT (F) DIDIER ANDRES MOSQUERA HINESTROZA, era conocedor de cada uno de los riesgos que se tienen al ser tripulante de una motocicleta institucional, además la Seccional de Tránsito y Transporte de la Policía Valle, con el fin de minimizar los riesgos de accidentalidad en motocicletas institucionales, instruía a su personal policial, para que cumpliera con los LINEAMIENTOS DEL PROGRAMA INTEGRAL DE ESTANDARES DE SERVICIO Y SEGURIDAD VIAL PARA EL TRANSITO DE MOTOCICLETAS. De esto existe el Acta 403 – SETRA-SOAPO -2.25 de fecha 22/09/16, y donde firmo el señor PT. (F) DIDIER ANDRES MOSQUERA HINESTROZA, situación que se logra demostrar que tenía pleno conocimiento de las posibles causas y riesgos que se pueden generar en la conducción de motocicletas, tanto para el conductor y su acompañante.

DEL HECHO 8. No comparto el argumento del apoderado de la parte demandante, toda vez, que los funcionarios de la Dirección de Tránsito y Transporte de la Policía Nacional, conocen los riesgos que se pueden presentar al conducir o ser tripulante de una motocicleta institucional, los cuales asumen de forma voluntaria, ejerciendo control en las vías nacionales, y garantizando la movilidad, aplicación de las normas de tránsito y prevención de la accidentalidad de los usuarios de las vías y terminales en todos los modos del transporte, orientado a garantizar una cultura de seguridad vial y propiciar conciencia colectiva de solidaridad, autorregulación y disciplina social. Es la labor que cumplen los Policías de Colombia, donde desafortunadamente en ocasiones se pierde hasta la propia vida.

HECHO 9 y 10: Es cierto, que la Policía Nacional ejerce control de las carreteras del país en orden a la seguridad, y que para la fecha de los hechos, la motocicleta de placas NGA 17C, línea DL650, modelo 2013, pertenece al INSTITUTO NACIONAL DE VIAS. La demás manifestaciones subjetivas del apoderado de la parte demandante no me consta, deberá probarlas en el presente litigio.

I. DE LAS PRETENSIONES

Respetuosamente me opongo a todas y cada una de las pretensiones y condenas solicitadas en el escrito de la demanda, por carecer de fundamento legal y de respaldo probatorio, pues el actor solicita expresamente que se declare responsable administrativamente a la Entidad que represento, por la muerte del señor DIDIER ANDRES MOSQUERA HINESTROZA en un accidente de tránsito, hechos que fueron por riesgo propio del servicio, no existiendo nexo de causalidad determinante con el daño.

II. RAZONES DE DEFENSA

Debo manifestarle al honorable Juez, que los hechos que motivaron la presente acción, es imposible pretender responsabilizar a la **NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL**, debido a que la muerte del Patrullero (F) DIDIER ANDRES MOSQUERA HINESTROZA ocurrió bajo se enmarca en un riesgo propio del servicio y no en la falla del servicio, como pretende resaltar el apoderado de la parte demandante en sus manifestaciones subjetivas en el petitorio de la demanda. De lo que si es cierto honorable Juez, es que según oficio No. 111/LACRI DEVAL NORTE 29.25, suscrito por el señor Intendente Wilson Javier Ramírez Díaz Responsable Laboratorio Móvil de Criminalística Norte, dice lo siguiente: *Información del Accidente "De acuerdo a la información recolectada en actos urgentes por el personal adscrito al laboratorio móvil de criminalística zona norte y en concordancia a las labores en campo de investigación y análisis, se trata de un accidente de Tránsito clase volcamiento de gravedad con muerto, ocurrido el día 11/10/2016, siendo aproximadamente las 02:30 horas, en zona rural del municipio de Yo toco más exactamente en la vía que del corregimiento de Mediacanoa conduce al municipio de Rio Frio Valle del Cauca kilómetro 15+950 coordenadas geográficas al N 4° 01'09.12" W 76° 19'01,08"; informe policial de accidente de tránsito diligenciado por el señor Patrullero YAMID MONTENEGRO MARTINEZ adscrito al laboratorio móvil de criminalística, en dicho siniestro resulta involucrado el señor JORGE ENRIQUE GUEVARA VELASQUES identificado con cedula de ciudadanía 1.088.248.038 de Pereira quien es integrante de la Policía Nacional en el grado de Patrullero adscrito a la Seccional de Tránsito y Transporte Valle del Cauca prestando sus servicios como integrante de ruta de la unidad de control y seguridad bolívar con un tiempo de servicio de 6 años y nueve meses en la actualidad, el anterior se transportaban en motocicleta marca Suzuki línea DL650 de placas NGA-17C color verde servicio oficial modelo 2013 propiedad de INVIAS; en momentos que realizaba cuarto y primer turno y en operativos de control realizado en el peaje de rio frio junto con su compañero de escuadra el señor Patrullero DIDIER ANDRES MOSQUERA HINESTROZA identificado con cedula de ciudadanía 1.088.248.539 de Pereira quienes le realizan la señal de pare a un vehículo tipo camioneta sin ser posible su plena identificación la cual elude el control policial y emprende la huida generando una reacción de los policiales citados anteriormente consistente en alcanzar dicho automotor, en esta ejecución en menos de 3.600 kilómetros aproximadamente en una curva de viraje hacia la izquierda este el conductor pierde el de control del velocípedo generando un vuelco hacia el lateral derecho proyectándose hacia la zona externa de la curva ocasionando la caída de los policiales que producto de las circunstancias y características del entorno sufren lesiones de gravedad que producen el deceso instantáneo del señor PT JOSE*

GUERRA horas más tarde el señor Patrullero DIDIER MOSQUERA quien fue auxiliado y trasladado al hospital san Jose de Guadalajara Buga acaece fallecimiento.

Por lo anterior su señoría, estamos hablando de las funciones y deberes que tiene el grupo de la Dirección Nacional de Tránsito y Transporte de la Policía Nacional, en la verificación y control de las vías nacionales. Y donde cada uno de sus funcionarios policiales, tiene la idoneidad y conocimiento para el manejo de los vehículos institucionales, además existe un grado de conciencia de los agentes estatales en los riesgos propios del servicio, que son situaciones que lamentablemente ocurren por los diferentes motivos de policía. Dejando claro que era un deber constitucional que dicha patrulla de tránsito atendiera el procedimiento policial, donde desafortunadamente fallecieron.

Así mismo, la Seccional de Tránsito y Transporte de la Policía Valle, con el fin de minimizar los riesgos de accidentalidad en motocicletas institucionales, instruía a su personal policial, para que cumpliera con los LINEAMIENTOS DEL PROGRAMA INTEGRAL DE ESTANDARES DE SERVICIO Y SEGURIDAD VIAL PARA EL TRANSITO DE MOTOCICLETAS. De esto existe el Acta 403 – SETRA-SOAPO -2.25 de fecha 22/09/16, y donde firmo el señor PT. (F) DIDIER ANDRES MOSQUERA HINESTROZA, situación que se logra demostrar que tenía pleno conocimiento de las posibles causas y riesgos que se pueden generar en la conducción de motocicletas, tanto para el conductor y su acompañante.

Puesto de lo anterior se tiene los pronunciamientos de la jurisprudencia del Consejo de Estado:

RIESGO PROPIO DEL SERVICIO

El Honorable Consejo de Estado en casos como este, pregona la tesis de riesgo propio del servicio y no en la falla demandada. Como arriba se expuso, la jurisprudencia contencioso administrativa ha encontrado procedente la declaratoria de responsabilidad del Estado, cuando se evidencia que quienes ejercen funciones de alto riesgo relacionadas con la defensa y seguridad del Estado como los militares, agentes de Policía o detectives del DAS, han padecido daños con ocasión de una falla del servicio o del sometimiento a un riesgo excepcional, como por ejemplo, cuando se ha configurado un error táctico, se dejan de emplear medidas para prevenir o evitar un ataque, no se adoptan medidas de seguridad excepcionales a pesar de la inminencia del ataque, en el daño intervienen armas de dotación oficial, etcétera.

Por oposición, el Consejo de Estado considera que no habrá lugar a declarar la responsabilidad extracontractual del Estado cuando los agentes sufren daños propios del servicio, como por ejemplo, ser heridos o morir en combate contra grupos al margen de la Ley, enfrentarse a grupos delincuenciales, repeler paros cívicos, etcétera.

De igual forma precisa la sala que sólo habrá lugar a la reparación cuando dicho daño se haya producido en los siguientes eventos:

- a. Por falla del servicio. A este respecto, dijo la Sala Plena en sentencia del 13 de diciembre de 1983, expediente No. 10.807:

“1. La doctrina, en el caso de accidente sufridos por agentes del Estado ha sostenido como norma general que la víctima no puede pretender más reparación de los derechos a la pensión de que es titular en virtud de su estatuto laboral. La aplicación de esta regla llamada ‘Forfait de la pensión naturalmente hace referencia a los daños sufridos por un funcionario en ejercicio de sus funciones y en forma común. Por esta

razón, el régimen de prestaciones suele estar en armonía con la actividad que se cumple. Así al asumir mayores riesgos profesionales se tiene derecho a una mayor protección prestacional.

En el caso de los militares, por ejemplo, este principio se cumple, no sólo destinando un régimen de mayores prestaciones dados sus riesgos especiales sino también un régimen de excepción para soldados y oficiales ubicados en zonas especialmente peligrosas. En principio el régimen de indemnizaciones refleja estas ideas.

Si las heridas o la muerte sufrida por un militar son causadas dentro del servicio que prestan, las prestaciones por invalidez o muerte las cubren satisfactoriamente. Tal es el caso del militar que sufre lesiones en combate o el agente de policía que muere en la represión del delito.

2. No obstante cuando el daño se produce en forma independiente a la prestación ordinaria o normal del servicio, sino que han sido causadas por falla del servicio, el funcionario, o el militar, en su caso, que las sufre o sus damnificados tienen derecho a ser indemnizados en su plenitud...

Ejemplos típicos de esta situación se presentan en todos los casos en que el accidente se produce por fallas del servicio ajenas al trabajo profesional propio del agente tales como el militar que perece al cruzar un puente en construcción, sin señales de peligro o aquel que muere víctima de un agente de policía ebrio en horas de servicio y cuando el militar no interviene en el operativo sino que cruza accidentalmente por el lugar. También se dan los casos en que los hechos exceden los riesgos propios de ejercicio: tal es el caso del militar que perece en accidente de tránsito debido a falta de sostenimiento del vehículo oficial que lo transporta, o el militar que perece en accidente de avión debido a que éste fue defectuosamente reparado por el servicio de mantenimiento.

En todos estos casos la actividad propia del militar no juega ningún papel y su no indemnización plena rompería el principio de la igualdad de los ciudadanos ante la Ley.

Este principio es fundamental: todo ciudadano es igual a los demás frente a la Ley. El principio constitucional que ordena al Estado proteger a los ciudadanos en su vida, honra y bienes y sobre el cual se fundamentan las acciones indemnizatorias según reiterada jurisprudencia de esta Corporación, deben cubrir por igual a quien desempeña una función de servicio público como a quien es un simple ciudadano y no devenga sus ingresos del erario público. No sería justo que la calidad de servidor público prive a un ciudadano del derecho de recibir la protección propia del Estado y de ser indemnizado por las fallas del servicio, bien por acción o bien por omisión".

b. Cuando se someta al funcionario a un riesgo excepcional, diferente o mayor al que deban afrontar sus demás compañeros. Ha considerado la Sala que cuando se expone al funcionario a un riesgo mayor se vulnera el principio de igualdad frente a las cargas públicas y hay lugar a la indemnización plena o integral de los perjuicios causados. Así, en providencia del 3 de abril de 1997, expediente No. 11.187, se precisó:

"Valga precisar en cuanto al riesgo que asumen quienes se vinculan a las fuerzas armadas, que ese riesgo cubre a todos los integrantes por igual. Solo cuando alguno de ellos es puesto en circunstancias que intensifican el riesgo puede hablarse de

que se rompe el principio de igualdad frente a las cargas públicas. Pero el principio de la igualdad siempre debe mirarse referidos a quienes se encuentran en condiciones de igualdad, en este caso frente a los demás miembros del cuerpo armado.

“Entratándose del riesgo a perder la vida o a sufrir lesiones personales, no puede predicarse igualdad entre cualquier asociado y quien pertenece a las fuerzas armadas del Estado. La vinculación a esas instituciones de suyo implica la asunción del riesgo, diferente a aquel que se presenta frente al asociado común”.

Consejo de Estado, Sección Tercera, 25 de julio de 2002, Radicado 140016.

Al respecto el TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CAUCA, MAGISTRADO PONENTE: CARLOS HERNANDO JARAMILLO DELGADO RADICADO: 2007 00407 00, demandante TERESA URBANO CASTILLO y OTROS, DEMANDADO: NACIÓN – MINDEFENSA – POLICÍA NACIONAL en ACCIÓN de REPARACIÓN DIRECTA advirtió lo siguiente:

“Como arriba se expuso la jurisprudencia contencioso administrativa ha encontrado procedente la declaratoria de responsabilidad del Estado, cuando se evidencia que quienes ejercen funciones de alto riesgo relacionadas con la defensa y seguridad del Estado como los militares, agentes de policía o detectives del DAS, han padecido daños con ocasión de una falla del servicio o del sometimiento a un riesgo excepcional, como por ejemplo, cuando se ha configurado un error táctico, se dejan de emplear medidas para prevenir o evitar un ataque, no se adoptan medidas de seguridad excepcionales a pesar de la inminencia del ataque, en el daño intervienen armas de dotación oficial, etcétera. Por oposición, el Consejo de Estado considera que no habrá lugar a declarar la responsabilidad extracontractual del Estado cuando los agentes sufren daños propios del servicio, como por ejemplo, ser heridos o morir en combate contra grupos al margen de la ley, enfrentarse a grupos delincuenciales, repeler paros cívicos, etcétera...”

Frente a casos similares al referido, el Consejo de Estado en sala plena, sentencia 173/95 M.P. **DIEGO YOUNES MORENO**, se ha pronunciado así:

“En el caso sufrido por agentes del Estado, ha sostenido la doctrina como norma general que la víctima no puede pretender más reparación que los derechos a pensión de que es titular en virtud de su estatuto laboral.

La aplicación de esta regla, llamada “forfait de la pensión” naturalmente hace referencia a los daños sufridos por un funcionario en el ejercicio de sus funciones y en forma común, Por esta razón, el régimen de prestaciones suele estar en armonía con la actividad que se cumple. Así al asumir mayores riesgos profesionales se tiene derecho a una mayor protección prestacional. En el caso de los militares, por ejemplo, este principio se cumple, no solo destinando un régimen de mayores prestaciones dados sus riesgos especiales sino también un régimen de excepciones para soldados y oficiales ubicados en zonas especialmente peligrosas.

En principio el régimen de indemnizaciones refleja estas ideas. Si las heridas o la muerte sufrida, por un militar son causales (SIC) dentro del servicio que prestan las prestaciones (SIC) por invalidez o muerte la cubren satisfactoriamente. Tal es el caso del militar que sufre lesiones en combate o el agente de la Policía Nacional que muere en la represión del delito.

No obstante cuando el daño se produce en forma independiente a la prestación ordinaria o normal del servicio sino (SIC) que han sido causadas por falla del servicio, el funcionario, o el militar en su caso que las sufre o sus damnificados tienen derecho

4
127

la indemnizaciones en su plenitud. Para evitar enriquecimiento sin causa las prestaciones recibidas por esos hechos deberán descontarse de la indemnización total.

Así las cosas, considero que en el presente caso se configuran las excepciones de **INEXISTENCIA DE FALLA EN EL SERVICIO** y la **AUSENCIA DE PRUEBAS QUE DEMUESTREN LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL DE LA ENTIDAD DEMANDADA**.

Ahora bien, la Constitución Política de 1991 dispuso, en su artículo 90 lo siguiente:

"El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables causados por la acción o la omisión de las Autoridades Públicas.

(...)

El Consejo de Estado expresó que, conforme al artículo 90 de la Constitución Política, la responsabilidad directa y objetiva, de manera que la parte demandante deberá probar la conducta de la Administración activa u omisiva, el daño que produjo y la relación de causalidad adecuada entre aquella y éste, al tiempo que la entidad demandada solo podrá exonerarse demostrando alguna de las causales exonerativas de responsabilidad establecidas en la reciente Jurisprudencia.

En relación con la responsabilidad del Estado, ha considerado el Honorable Consejo de Estado en reiterada Jurisprudencia que para la prosperidad de la demanda es necesario que se encuentren acreditados los siguientes requisitos:

- a. Un riesgo creado por la Administración (probada la actuación del agente)
- b. La ocurrencia de un daño.
- c. Nexa de causalidad existente entre la actuación del agente y la ocurrencia del daño.

Lo anterior obedece al precedente Jurisprudencial sentado por la Jurisprudencia, de donde se desprenden la imperiosa necesidad de que en un caso particular se debe establecer la existencia de los elementos indispensables para que se proceda a declararse la responsabilidad extracontractual de la Administración Pública.

La Policía Nacional actúa por medio de hechos; y para que surja la obligación de reparar se requiere en principio, que la actuación pueda calificarse en forma irregular lo cual se evidencia cuando el servicio público no ha funcionado, ha funcionado mal o ha funcionado tardíamente.

Lo anterior quiere decir que la responsabilidad de la administración es, desde esa perspectiva, por regla general, una responsabilidad por culpa y solo excepcionalmente lo sería sin culpa, es decir, objetiva o por riesgo. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que en la responsabilidad por culpa, falta o falla del servicio, la culpa exigida se diferencia sustancialmente de la culpa de derecho común. En efecto, mientras esta es eminentemente subjetiva, es decir, imputable a un individuo, aquella puede ser una culpa o falla funcional, organiza o anónima, es decir, atribuible a la institución y no necesariamente a un funcionario particular.

Al referirnos al perjuicio tradicionalmente, se ha considerado que el daño o perjuicio es la *"lesión del derecho ajeno consistente en el quebranto económico recibido, en la merma patrimonial sufrida por la víctima, a la vez que el padecimiento moral que la acongoja"*. De acuerdo con lo anterior, se considera que para que una persona pública sea responsable se requiere que su actuación haya producido un daño, pero que además dicho daño reúna ciertas características. 1. Que sea cierto. 2. Que sea especial. 3. Que sea normal. 4. Que se refiera a una situación jurídicamente protegida.

En el último caso para demostrar el nexo causal entre la actuación imputable a la administración y el daño causado, debe existir una relación de causalidad, lo cual quiere decir que el daño debe ser efecto o resultado de aquella actuación. Para que exista esa relación de causalidad, el hecho o actuación debe ser actual o próximo, debe ser determinante del daño y debe ser apto o idóneo para causar dicho daño; es decir si el daño no puede imputarse a la actuación de la administración, no habrá responsabilidad de ella, como sucede cuando el daño es producido por fuerza mayor o caso fortuito, por el hecho de un tercero, por culpa de la víctima o por el desarrollo de actividades propias del servicio. De los elementos aplicados al caso en particular se colige que hay un eximente de responsabilidad administrativa que rompe por completo el **NEXO CAUSAL** por **LOS RIESGOS PROPIOS DEL SERVICIO**.

Así las cosas, considero que se debe de exonerar de responsabilidad a la **NACION - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICIA NACIONAL**, de conformidad con lo expuesto, toda vez que no se encuentran plenamente demostrados los elementos constitutivos de la responsabilidad extracontractual del Estado, rompiéndose por completo el **NEXO CAUSAL**, que debe existir entre los hechos expuestos y el supuesto daño causado a la parte demandante; además porque sin lugar a dudas, en el presente caso se configura el eximente de responsabilidad denominado **RIESGOS PROPIOS DEL SERVICIO** como la raíz, e inexistiendo entonces falla en el servicio y por ende, ausencia de pruebas que demuestren la responsabilidad administrativa de la entidad demandada.

NEXO CAUSAL ENTRE LA FALLA Y EL DAÑO.

Ahora bien, el apoderado de la parte convocante ha realizado una serie de aseveraciones de carácter subjetivo y personal en aras de darle sentido a sus pretensiones, sin embargo, aún no se ha demostrado la falla de la administración, por ende no hay relación entre el daño alegado y el mal actuar de la administración. En ningún momento se ha probado que la Policía Nacional haya colocado en situación de riesgo excepcional al Patrullero (F) DIDIER ANDRES MOSQUERA HINESTROZA, toda vez que lo ocurrido fue en actos propios del servicio conforme al régimen especial que rige al personal uniformado de la policía nacional.

La responsabilidad por ese daño no se le puede imputar al Estado, a menos que se logre demostrar que hubo de por medio una falla del servicio o que la víctima fue expuesta a un riesgo excepcional, superior y diferente al resto de los uniformados que se encontraban de servicio y laborando en la misma unidad policial.

Asociado a esto, los integrantes de la fuerza pública reciben permanente instrucción sobre las eventualidades que deben sortear en el cumplimiento de su función (art. 214 C.N.) por lo que la ejecución de cualquier procedimiento policial presupone realmente la capacitación necesaria de los agentes estatales, en el caso concreto, el uniformado fallecido era el tripulante de la motocicleta en la que se accidentaron, y estaba adscrito a la Dirección de Tránsito y Transporte de la Policía Nacional, donde tenía la experiencia y preparación suficiente para actuar, contando con capacitaciones básicas y otras especializadas recibidas en su etapa de formación como miembro de dicha Unidad y otras recibidas a lo largo de su carrera policial, como también las consignas de seguridad impartidas por sus comandantes directos como lo demostraran los antecedentes que de ser necesario más adelante se aportaran al plenario, donde se imparten ordenes específicas al actor sobre las actividades a realizar durante la conducción de motocicletas y tripulantes, los protocolos de seguridad a seguir en el servicio, donde la víctima en esta materia debió tomar dichas medidas de seguridad atinentes a evitar su propio daño.

Por otro lado y tratándose del tema indemnizatorio, es claro que las circunstancias que enmarcaron las lamentables lesiones sufridas por la convocante constituyen un riesgo propio o inherente del ejercicio de la función que desempeñaba el extinto Patrullero DIDIER ANDRES MOSQUERA HINESTROZA, cuya indemnización es una cuestión decantada por

el Honorable Consejo de estado y se enmarca dentro de las medidas de carácter prestacional denominada a forfait, donde al respecto la institución Policial liquidó la correspondiente indemnización por muerte, en el entendido que en casos como el presente en los cuales resulta muerto un uniformado al servicio de la Institución, surge el derecho al reconocimiento de las prestaciones sociales consagradas en el régimen laboral especial al que estamos sujetos, como ocurrió en el presente caso.

Por lo anteriormente expuesto, podemos vislumbrar que la muerte del Patrullero DIDIER ANDRES MOSQUERA HINESTROZA, ocurrió en el marco del riesgo propio del servicio, configurándose así como eximente de responsabilidad.

De otro lado, es necesario insistir sobre el tema a tratar de la Resolución 00912 de 01 de abril de 2009, por la cual se expide el Reglamento de servicio de Policía, el cual señala en su artículo 28 lo siguiente:

“Artículo 28. Actividad de Policía

Es la competencia del ejercicio reglado de la fuerza, de acuerdo con las atribuciones constitucionales y legales conferidas a la Policía Nacional, para ejecutar y hacer cumplir las decisiones dictadas en ejercicio del poder y la función de policía, a las cuales está subordinada.

Es estrictamente material y no jurídica y su finalidad es preservar y restablecer la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo, dentro de los principios establecidos en la Constitución Política, la Ley y los tratados internacionales, ratificados por el Estado colombiano.

Solo cuando sea estrictamente necesario, la Policía Nacional podrá emplear la fuerza para impedir la perturbación de la convivencia pacífica y buscar su restablecimiento inmediato.

De igual forma el artículo 37 de la norma en cita indica:

“Artículo 37. De la naturaleza del servicio

El servicio de policía es predominantemente preventivo, interviniendo sobre los factores que favorecen o promueven el delito y los comportamientos que atentan contra la convivencia ciudadana; este se prestará de manera continua e ininterrumpida.

En este sentido es importante señalar que el servicio de policía se encuentra enmarcado dentro del mandato de la Constitución Política Colombiana el cual es claro al señalar:

ARTICULO 218. La ley organizará el cuerpo de Policía.

La Policía Nacional es un cuerpo armado permanente de naturaleza civil, a cargo de la Nación, cuyo fin primordial es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz”.

En virtud a los argumentos planteados arriba enunciados y con los fundamentos jurídicos expuestos, respetuosamente solicito al honorable Juez, absolver de toda responsabilidad a la NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICIA NACIONAL.

III. EXCEPCIONES

Con miras a salvaguardar los intereses de la Institución a la cual represento y al haberme opuesto a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, me permito proponer las siguientes excepciones:

- **EXCEPCIONES PREVIAS:**

- 1. **RIESGOS PROPIOS DEL SERVICIO**

Con relación a los argumentos expresados anteriormente, de manera respetuosa me permito oponerme a las pretensiones de la demanda por la excepción previa de riesgos propios del servicio.

- **EXCEPCIONES DE MÉRITO O DE FONDO**

- 1. COBRO DE LO NO DEBIDO**

Propongo esta excepción, tal como lo expresé y lo argumenté en las razones de defensa y en la objeción a los perjuicios materiales y morales.

- 2. IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS**

Respecto del interés público es importante poner de presente, que en nuestro ordenamiento jurídico no existe una definición del dicho termino; pues su nombre se ha justificado desde la actividad interventora del Estado en la economía hasta el poder de este para castigar a los delincuentes, pasando por la fuerte restricción de los derechos fundamentales en los estados de excepción, entonces es un concepto indeterminado que tiene múltiples definiciones en la que indudablemente se encuentra la protección del patrimonio del estado, se tiene entonces que la Policía Nacional es una entidad pública, y de la lectura del articulado de la Ley 1437 de 2011 no se vislumbra que SE DEBA CONDENAR A LA PARTE VENCIDA, pues dicha apreciación contraria constituiría una violación al principio de acceso a la administración de justicia, teniendo en cuenta que ninguna Entidad del Estado podría actuar en un proceso pues siempre va existir una sanción por haber acudido a ella para hacer uso de su derecho fundamental de defensa y del debido proceso.

Es evidente que el accionar jurídico administrativo se debe presumir de buena fe a menos que se demuestre lo contrario, lo que conlleva a solicitar consecuentemente la imposibilidad de condenar en costas a mi representada. Ya que como lo ha señalado el Consejo de Estado el artículo 188 del CPACA faculta al Juez para condenar en costas a la parte vencida, también lo es que debe hacerlo en consideración a la conducta asumida por él.

De igual forma no existe temeridad o mala fe de la Entidad que represento, por cuanto se ha actuado de forma diligente y oportuna, es decir, en aplicación a los principios constitucionales y legales de buena fe, lealtad, celeridad, economía procesal y transparencia, razones por las cuales no hay lugar a lo pretendido, tal y como lo ha manifestado al respecto el HONORABLE CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN "B" - Consejero ponente: Dr. GERARDO ARENAS MONSALVE, cuatro (4) de julio de dos mil trece (2013) - Radicación número: 08001-23-31-000-2007-01000-02(1440-12).

En ese mismo contexto, el Consejo de Estado, Sección Primera, en sentencia del 16 de abril de 2015, con ponencia del Consejero ponente: GUILLERMO VARGAS AYALA, Radicado No. 25000-23-24-000-2012-00446-01 Actor: C.I. CITITEX DE COLOMBIA S.A. HOY CITITEX UAP S.A Demandado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN; expresó:

"El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011) dispuso en materia de costas lo siguiente: "Artículo 188. Condena en costas. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil." Si bien una lectura rápida de la disposición que antecede, podría llevar a la errónea interpretación de que la condena en costas debe imponerse en forma objetiva, es decir, de manera forzosa, automática e ineluctable en todos aquellos procesos contencioso administrativos en los cuales se ventile un interés de carácter individual o particular, lo cierto es que cuando la norma utiliza la expresión

6
129

"dispondrá", lo que en realidad está señalando es que el operador jurídico está llamado a pronunciarse en todos los casos sobre si es o no procedente proferir una condena en costas en contra de la parte que ha visto frustradas sus pretensiones procesales".

3. LA EXCEPCIÓN GENÉRICA

Finalmente propongo, en nombre de mi representada, la excepción genérica aplicable al caso sub judice como quiera que dicho precepto legal faculta al fallador para que de manera oficiosa declare en la sentencia, cualquier otro hecho que se encuentre debidamente demostrado y que constituya una excepción que favorezca a la Institución hoy demandada, y que no haya sido alegado expresamente en la contestación de la demanda.

IV. PRUEBAS

Dando cumplimiento a lo establecido en el Artículo 175 del CPACA, de manera atenta y respetuosa me permito solicitar al Honorable Juez tenga a bien tener en cuenta las pruebas que relaciono a continuación:

- Copia oficio S-2019-046441/SEGEN-UNDEJ 1.10 del 15/04/19, suscrito Patrullero Luis Carlos Hernández García, Responsable de Pruebas UNDEJ Valle del Cauca, donde solicita al Comandante Seccional de Tránsito y Transporte Valle del Cauca, copia del informe policial, copia de la anotación del caso en el libro de población, copia del accidente de tránsito, copia de los antecedentes administrativos del caso.
- Respuesta Oficio S-2019-048326 DEVAL de fecha 18/04/19, suscrito por el señor Teniente Coronel FLAVIO ALBERTO SAAVEDRA REYES, Jefe Seccional de Tránsito y Transporte del Valle del Cauca.
- Copia oficio S-2019-046433/SEGEN-UNDEJ 1.10 del 16/04/19, suscrito por el Patrullero Luis Carlos Hernández García, Responsable de Pruebas UNDEJ Valle del Cauca, donde solicita al Jefe Grupo Reubicación Laboral, Retiros y Reintegros, copia hoja de servicios, acta de posesión, resolución nombramiento, resolución de retiro por muerte y su debida notificación.
- Respuesta oficio S-2019-024560 DITAH de fecha 10/05/19, suscrito por el Responsable Historias Laborales Grupo Reubicación Laboral, Retiros y Reintegros.
- Copia oficio S-2019-055408/SEGEN-UNDEJ 1.10 del 16/04/19, suscrito por el Patrullero Luis Carlos Hernández García, Responsable de Pruebas UNDEJ Valle del Cauca, donde solicita al Jefe Grupo de Seguros DIRAF, copia de la Póliza de responsabilidad civil extracontractual de la motocicleta Suzuki de placas NGA 17C, línea DL650, modelo 2013.
- Respuesta oficio S-2019-013655 DIRAF de fecha 08/05/2019, suscrito digitalmente por la señora Brigadier General Yolanda Cáceres Martínez.
- Copia oficio S-2019-046437-SEGEN –UNDEJ 1.10 del 16/04/19, suscrito por el Patrullero Luis Carlos Hernández García, Responsable de Pruebas UNDEJ Valle del Cauca, donde solicita al Jefe Grupo de Orientación e Información, copia del derecho de petición, copia del informe administrativo prestacional por muerte con su debida notificación, certificado de pago de las indemnizaciones. Documento que será aportado en el momento que den respuesta al honorable Despacho.

V. PETICIÓN

Solicito muy respetuosamente a su señoría que, al momento de evaluar el caso en concreto, sean tenidos en cuenta los argumentos expresados por esta Defensa y declarar en la audiencia inicial la prosperidad de las excepciones propuestas por esta defensa, negando así las pretensiones de la demanda.

VI. ANEXOS

- Poder legalmente conferido y sus anexos.

VII. PERSONERÍA

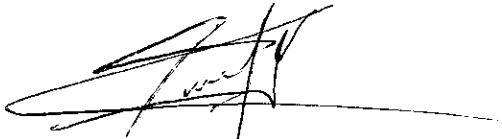
Solicito me sea reconocida personería para actuar en el proceso de la referencia, en los términos del poder que me ha sido asignado.

VIII. NOTIFICACIONES

En atención a los artículos 197, 203 y 205 del CPACA; el representante legal de la Entidad demandada, así como al apoderado podrá ser notificados personalmente en la Calle 21 No. 1N-65 Barrio el Piloto de la Ciudad de Cali, Comando de Departamento de Policía del Valle del Cauca – 4 Piso, Email deval.notificacion@policia.gov.co, Teléfono 3206878523.

El suscrito apoderado recibirá además notificaciones en la secretaria de su despacho.

Del Honorable Juez,



FERNANDO ANDRES PALOMO BERMUDEZ
C.C No. 80.821.775 de Bogotá D.C
TP No 268.102 C.S de la J.

Calle 21 No. 1N-65 Barrio el Piloto – Piso 4 - Cali
Teléfonos: 3206878523
deval.notificacion@policia.gov.co
www.policia.gov.co

