



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SOGAMOSO

Sogamoso, Veinte (20) de Septiembre dos mil dieciséis (2016)

Radicado: 156933331002-2011-00213-00
Demandante: Jackelin Bayona Albarracín y Otros
Demandado: Instituto Nacional de Vías –INVIAS- y otros
Medio de control: REPARACION DIRECTA

1. ASUNTO

Corresponde al Despacho a dictar sentencia para resolver en primera instancia la demanda que ha dado origen a los procesos de la referencia.

2. FUNDAMENTOS FACTICOS

Jackeline Bayona Albarracín en nombre propio y a su vez en representación de sus menores hijas: **Camila Alejandra y Laura Nicole**, por conducto de apoderado judicial y en ejercicio de la acción de reparación directa instaurada en contra del **Instituto Nacional de Vías –INVIAS-**, el **Departamento de Boyacá** y el **Municipio de Paya**, solicitaron que se declare a la parte demandada patrimonialmente responsable de los perjuicios materiales y morales, causados en razón de las muertes de su padre y esposo el señor Héctor Julio Granados Gil, en hechos ocurridos el 27 de diciembre de 2008, a las 5:10 am aproximadamente en la jurisdicción del Municipio de Paya – Boyacá, cuando se trasladaba desde la vereda de San José del Municipio de Paya al Municipio de Paya cuando el vehículo en el que se desplazaba perdió el control y rodó por un abismo, supuestamente a causa de la mala señalización, mal diseño de la vía y mal estado de la vía, hecho que le ocasionó la muerte al señor Héctor Julio Granados Gil, producto de los fuertes golpes que recibió a consecuencia del accidente de tránsito.

Consecuencialmente solicitaron los demandantes que se condene a las Entidades demandadas solidariamente a reconocer y pagar a su favor las siguientes indemnizaciones: Por concepto de perjuicios morales, el equivalente en pesos a 1000 smlv para cada uno de ellos, en subsidio la suma máxima que jurisprudencialmente; por concepto de perjuicios materiales, solicitaron que se reconociera por daño emergente los gastos de traslado el cuerpo del difunto y los gastos de representación judicial y por lucro cesante la suma de \$756'648.000 correspondiente a la pérdida de ingresos económicos según la estadística de vida probable.

3. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue presentada el 23 de marzo de 2011 (fl.11) y le correspondió por reparto al Despacho de la H. Magistrada del Tribunal de Boyacá de la Dra. CLARA ELISA CIFUENTES (fl.96) quien por auto del 13 de Julio de 2011 (fl.98) ordena remitir el asunto por competencia funcional derivada de la cuantía de las pretensiones. Luego que el superior por auto del 23 de mayo de 2012 (fl.118-119) por el cual se desata el recurso de apelación interpuesto en contra del auto que rechaza la demanda del 28 de septiembre de 2011 por no subsanar (fl.105) proferido por el Juzgado Segundo Administrativo de Santa Rosa de Viterbo.

La demanda fue admitida por el por el Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión de Santa Rosa de Viterbo por auto de 31 de Julio de 2012 (fl.126-127), ordenando la notificación a la Entidad demandada, se corrieron términos para ejercer el derecho de defensa y contradicción. Por auto del 14 de noviembre de 2012 (fl.129) se declara desistida la demanda, auto que fue revocado por el Tribunal Administrativo de Boyacá por auto de Agosto 6 de 2012 (*sic* - 2013) (fl.136-137)

Por autos de Octubre 9 y 30 de 2013 y enero 13 de 2014 (fl.152-157) se requiere a la parte demandante para que allegue copias. El proceso se reasigna al Juzgado tercero Administrativo de Descongestión, el cual por auto del 12 de Febrero de 2014 (fl.159) avoca conocimiento y mediante providencia de fecha 17 de septiembre de 2014 se abrió el proceso a pruebas (fl.250 a 252)

Por auto de Febrero 19 de 2016 (fl. 402), este Juzgado avocó conocimiento y por auto el 05 de mayo de 2016 se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión (fl.407)

4. CONTESTACION DE LA DEMANDA

El apoderado del **Departamento de Boyacá**, dentro del término previsto para el efecto, mediante escrito radicado el 26 de Agosto de 2014 (fl.185-194) dio contestación y frente a los hechos de la demanda indicó que era cierto el hecho 3º y 11º, que no eran hechos el 2º y 9º, y no le constaban los hechos 1º, 4º, 5º, 6º 8º y 10º, por tanto debían probarse dentro del proceso y propuso como excepciones que denominó "*Falta de legitimación en la causa*", "*falta de demostración de la falla*" e "*inexistencia de nexo causal*".

Con respecto a la "*Falta de Legitimación en la Causa*", indicó que no obra en el proceso prueba idónea y conducente de la cual se extraiga que la entidad Departamental, tenga responsabilidad legal o Constitucional con respecto a los hechos de la demanda, pues no se desprende la obligación de administrar la vía donde ocurrió el accidente objeto de la presente demanda, prueba que estaba a cargo del demandante, conforme lo dispone el artículo 177 del C.P.C.

Agregó que el Municipio de Paya cuenta con autonomía administrativa y financiera, por tanto, no existe dependencia, ni relación alguna con el Departamento de Boyacá para la fecha en que ocurrieron los hechos, agregó que tampoco existía nexo de causalidad entre el daño sufrido y la actividad de la Gobernación, y finalmente le atribuyó responsabilidad a la misma víctima, con el argumento de que el hecho daños se debió a la falta del deber objetivo de cuidado de quien conducía el vehículo donde se transportaba la víctima. Agrega cita jurisprudencial relacionada.

En cuanto a la excepción de "*Falta de demostración de la Falla*", manifestó que el demandante no hizo ninguna imputación de responsabilidad específica y sus argumentos están encausados en la imputación general de la falla del servicio, que exige la demostración de la falla de la administración y la demostración del perjuicio, así como la relación de causalidad entre una y otra. Indicó que en el presente caso no está probado la omisión o el actuar negligente del Departamento ni se trae a colación las competencias legales o constitucionales de los extremos pasivos de la acción. Agrega que en el presente caso, las causas son completamente ajenas al Departamento, pues no existe omisión en la conducta debida que sustente los fundamentos fácticos y jurídicos.

De la excepción de "*Inexistencia de Nexo Causal*", señaló que la responsabilidad objetiva del Estado implica la existencia del daño antijurídico y la imputabilidad del daño a un órgano del Estado, aceptando que en el presente caso se encuentra demostrado el daño antijurídico, como aquel que una persona no está obligada a soportarlo, pero no está demostrada la supuesta falta u omisión del Departamento ni el nexo de causalidad entre el daño antijurídico y la falla del servicio.

Finalmente alegó que no existe vínculo de causalidad entre el hecho y el daño a que hace alusión la demanda, pues al determinar que no fueron claros las circunstancias que rodearon y desencadenaron los hechos objeto de debate, se puede determinar que fue la impericia y falta del deber objetivo de cuidado del conductor del vehículo, la causa del accidente.

El **Instituto Nacional de Vías –INVIAS**, por escrito presentado el 29 de Agosto de 2016 (fl.200 a 206) manifestó que se oponía a todas y cada de las pretensiones y respeto de los hechos señaló que no le constaba los hechos 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 8º y 10º, por tanto debían probarse dentro del proceso; frente a los hechos 7 y 11º, indicó que no eran hechos, y que el hecho 3º era cierto. Adicionalmente, propuso como excepciones las que denominó "*Falta de legitimación en la causa por parte del INVIAS*", "*culpa exclusiva de la víctima*" y "*culpa exclusiva de un tercero*".

Respecto a la primera excepción indicó que el INVIAS no está legítimamente llamado a responder por los hechos de la demanda, por cuanto el mantenimiento y la conservación de la vía no está a su cargo, al tratarse ésta de una vía terciaria, veredal, en donde al parecer sucedieron los hechos. Igualmente, indicó que no existe nexo causal entre los hechos, los daños y la acción u omisión de la Entidad. Frente a la excepción denominada "*culpa exclusiva de la víctima*", indicó que como Secretario de Planeación del Municipio de Paya, era conocedor de las malas condiciones de la vía y aun así decidió desplazarse en un vehículo tipo volqueta de propiedad del Municipio, además del conductor, junto con otro funcionario más (Tesorero), vehículo de amplias proporciones, no apto para transportar pasajeros, en un día inhábil y en horas donde prevalecía la oscuridad que dificultaba su visión, circunstancias que coadyuvaron a que el vehículo rodara hacia el precipicio por no adoptarse las medidas de prevención y precaución necesarias.

Respecto de la excepción de "*Culpa exclusiva de un tercero*", señaló que el conductor LUÍS ANTONIO OVIEDO HERNÁNDEZ, quien también falleció en el accidente, decidió bajo su propio riesgo conducir un vehículo de las proporciones de la volqueta siniestrada y en horas de la madrugada en donde todavía se encontraba en estado de oscuridad, decidió bajo su propio riesgo conducir el automotor, pese a los hechos y circunstancias adversas, pero confió imprudentemente en poder evitarlas, por tanto es el responsable directo del accidente de tránsito objeto de la presente demanda.

El apoderado del **Municipio de Paya**, por escrito del 1 de septiembre de 2014 (fl.219 a 232) contesta que frente a los hechos indicó que no eran ciertos el 1º, 2º, 8º y 9º, que no le constaban los hechos 4º, 5º, 6º y 10º, que era cierto el hecho 3º y parcialmente el 7º y frente al 11º indicó que no era un hecho y se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda. Adicionalmente, propuso las excepciones de "*Inepta demanda por falta de legitimación en la causa por pasiva*", "*falta de responsabilidad de la entidad demandada*" y "*falta de competencia*".

Respecto de la primera excepción indicó que no hay legitimación en la causa por pasiva del Ente municipal, por ser la causa del accidente, el hecho exclusivo de un tercero, en este caso el conductor de la volqueta, que a su juicio se encontraba en

estado de embriaguez, trasportándose en un vehículo con materiales de su propiedad, junto con otros funcionarios, quienes no estaban cumpliendo órdenes, ni comisión de servicios para la Administración Municipal, por tanto considera que existe hecho exclusivo de un tercero.

Frente a la "*falta de responsabilidad de la entidad demandada*" señaló que la responsabilidad del accidente le es atribuible al conductor del vehículo que actuó de manera imprudente por falta de pericia y haciendo caso omiso a las precauciones viales, decidió conducir, a sabiendas de los peligros y consecuencias que genera la realización de esta actividad peligrosa y en estado de embriaguez. Agrega que la volqueta era de propiedad de OVIEDO HERNANDEZ, quien se movilizaba en horas no laborables, por tanto al ser un hecho desplegado por un tercero rompe el nexo de causalidad, hecho, que según el apoderado, fue imprevisible e irresistible.

Finalmente con respecto a la excepción de "*falta de competencia*", señaló que no era la Jurisdicción Administrativa la competente para conocer del proceso de la referencia, porque a su juicio, la volqueta era de propiedad privada, el conductor de la volqueta no estaba vinculado al Municipio de Paya y los funcionarios que lo acompañaban no estaban ejerciendo sus funciones, además el accidente ocurrió en horas inhábiles, por tanto, la responsabilidad que acá se presenta es una responsabilidad civil extracontractual, de competencia de la jurisdicción civil, tesis que refuerza, según éste, con el dictamen presentado por la administradora de riesgos profesionales, que arrojó como resultado, que el siniestro no había sido un accidente de orden laboral, sino de orden común.

5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La apoderada del **INVIAS** mediante escrito radicado el 20 de mayo de 2016 (fl.408-411) presentó su escrito de alegaciones finales, reiterando, los hechos de la contestación de la demanda, solicitando se declaren probadas las excepciones propuestas en razón a que la vía donde ocurrieron los hechos no comprende la red vial nacional, que sería las de su competencia, además reiteró la inexistencia de nexo de causalidad ente la Entidad que representa y los hechos ocurridos el 27 de diciembre de 2008 a que refiere la presente demanda.

Por su parte, insistió en la excepción de *falta de legitimación en la causa por pasiva*, reiterando que el mantenimiento y cuidado de la vía donde ocurrieron los hechos, no es de su competencia, ni para la época de los acontecimientos, ni actualmente, por tratarse de una vía municipal y/o departamental, circunstancia que pretende probar mediante el Oficio DT_BOY 2462 del 15 de febrero de 2.011, así como el Oficio emanado de la Alcaldía Municipal de Paya, de fecha 11 de diciembre de 2.014 y el Oficio 628 de 2.015 los cuales, según éste, obran en el expediente y hallan coherencia con en el Decreto No. 001895 del 5 de noviembre de 2008.

El **Departamento de Boyacá** y el **Municipio de Paya** no presentan alegatos de conclusión, como tampoco el **Ministerio Público** emite concepto.

6. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico se contrae a determinar si conforme a la relación fáctica y a las pretensiones de la demanda, el Instituto Nacional de Vías, el Departamento de Boyacá y el Municipio de Paya, son solidariamente responsables por los daños y perjuicios de índole material y moral causados a los demandantes con ocasión del fallecimiento del señor HÉCTOR JULIO GRANADOS GIL, por hechos ocurridos el día 27 de diciembre de 2008, cuando en la vía que conduce por la vereda de San

José del Municipio de Paya, el vehículo, tipo volqueta, en el que éste el occiso se desplazaba, perdió el control y rodó por un abismo, supuestamente a causa de la mala señalización, mal diseño y mal estado de la vía.

Configurado el título de imputación, se establecerá si el hecho dañoso ocasionó los perjuicios materiales e inmateriales reclamados por los actores, si obran prueba de los perjuicios causados, así como de su cuantía.

7. CADUCIDAD DE LA ACCION

De conformidad con lo previsto en el artículo 136 del C.C.A., la acción de reparación directa deberá instaurarse dentro de los dos años contados a partir *“del día siguiente del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajo público o por cualquiera otra causa”*.

En el presente caso la pretensión resarcitoria tiene su génesis en el fallecimiento del señor HÉCTOR JULIO GRANADOS GIL el día **27 de diciembre de 2008**, por lo tanto el término de caducidad correría vencería el 27 de diciembre de 2010, sin embargo dicho término se suspendió en virtud de la presentación de la solicitud de conciliación prejudicial el 27 de diciembre de 2010 ante la Procuraduría 122 Judicial II Administrativa de Tunja, procedimiento previo que finalizó el 22 de marzo de 2011, fecha en que se realiza la Audiencia de conciliación fracasada (fl.12-14), es decir el término de caducidad se suspendió durante este trámite, y como la demanda se presentó el mismo día de la Audiencia de Conciliación prejudicial, esto es el 23 de marzo de 2011, resulta evidente entonces que el ejercicio de la acción se encuentra dentro del término antes referido (art. 136 del C.C.A.).

8. PRUEBAS ALLEGADAS AL PROCESO

Obran en el expediente los siguientes elementos probatorios:

En original o copia auténtica los siguientes documentos:

- Registro civil de matrimonio de los señores Yaquelin (sic) Albarracín Bayona y Héctor Julio Granados Gil, con el cual se establece su condición de cónyuges (fl.35).
- Registro civil de nacimiento de los menores Camila Alejandra y Laura Nicol Granados Bayona, con el cual se establece que eran hijos del señor Héctor Julio Granados Gil y que para la fecha de su muerte tenían 9 y 7 años respectivamente (fl.38-39)
- Registro civil de defunción del señor Héctor Julio Granados Gil, según el cual falleció el 27 de diciembre de 2008 (fl.40).
- Inspección Técnica al cadáver del señor Héctor Julio Granados Gil, con la que se establece que falleció el 27 de diciembre de 2008, en un accidente de tránsito en la vía que conduce del Municipio de Paya – Vereda San José – Sector Guirine – Crucero. Labranzagrande - Paya, Dto. de Boyacá (fl.15)
- Registro fotográfico: imágenes correspondientes al lugar de la vía en el sitio donde aparentemente el vehículo se salió de la misma y de este mismo, destruido (fl.81-95).
- Expediente contentivo de la Investigación Administrativa laboral adelantada al Municipio de Paya por la Inspección de Trabajo, con ocasión del reporte del accidente mortal de Héctor Julio Granados Gil, acaecido en diciembre 27 de 2008, que culmina con la Resolución No. 299 de 2010, por la cual se abstiene de aplicar medida policiva laboral (fl.247-341)

- Certificación del Departamento de Boyacá, mediante el cual, indica que la vía Vereda San José – Sector Guirine – Crucero, no se encuentra dentro de la red vía secundaria y terciaria a cargo del Departamento de Boyacá, de acuerdo con el Decreto No. 1895 del 05 de agosto de 2008, que determina la red vía a cargo del Departamento (fl.253).
- Oficio No. 120-628 del 16 de junio de 2015, mediante el cual, el Instituto de Tránsito de Boyacá ITBOY, en el que informó que la vía vereda San José Guirine – Crucero del Municipio de PAYA, no está a cargo del Departamento de Boyacá, al no encontrarse relacionada en el Decreto 1895 de 2008, por la cual se asignan vías secundarias y terciarias a cargo del Departamento de Boyacá y que conforme con la información que arroja el sistema SECOP la referida vía aparece a cargo del Municipio de Paya y es actualmente objeto de proceso de contratación, razón por la cual se concluye que la vía es terciaria y su mantenimiento está a cargo del Municipio de Paya, adicionalmente indica el oficio que conforme al Decreto Departamental 1169 de 2011 éstas vías debían cumplir con un mínimo de señalización (fl.374-378)
- Oficio No. DT-BOY 2462 fechado 15 de febrero de 2011, mediante el cual el Director Territorial de Boyacá de INVIAS, rinde informe técnico que señala que la vía en donde ocurrió el accidente objeto de la presente demanda, no se encuentra a cargo del INVIAS, ni se realiza obra pública por esta entidad (fl.208).

Documentos en copia simple

- Desprendible de nómina mensual, respectivo al señor Héctor Julio Granados Gil de los meses de enero a abril de 2008, por valor de \$1'919.447, cada uno, expedidos por la Alcaldía Municipal de Paya (fl.41-44).
- Declaración Juramentada de JOSÉ ROLDAN MALDONADO PÉREZ, en calidad de Alcalde Municipal de Paya para la época de los hechos, dentro de la investigación laboral adelantada por la Inspectora de Trabajo del Municipio de Sogamoso, en donde se expresa que el señor HÉCTOR JULIO GRANADOS GIL, para el momento de los hechos, no estaba ejerciendo funciones de la Alcaldía de Paya, por comisión, ni en horarios laborables, de fechas 11 y 24 de noviembre de 2009 (fl.243-244).
- Oficio AMPB-0306 de diciembre 1 de 2014, con membrete de la Alcaldía de Paya, **sin firma**, que señala la propiedad del vehículo tipo volqueta de placas HMA-473 de Bogotá, la relación del Municipio de Paya con la actividad que estaba desarrollando el señor Héctor Julio Granados Gil, para la fecha de los hechos, y la asignación de la vía Vereda San José – Sector Guirine – Crucero, y su naturaleza (fl.284-286).

Los citados documentos fueron allegados dentro de la oportunidad procesal correspondiente, sin que durante el transcurso del proceso, las partes se hubieren opuesto para ser tenidos como pruebas.

Declaraciones testimoniales

- JOSÉ ROLDAN MALDONADO PÉREZ (fl.278-279)

El testigo se refirió a la relación entre las funciones del Municipio de Paya y las actividades que estaba realizando el Héctor Julio Granados Gil, para el momento de los hechos, así como al estado de la vía en la cual ocurrió el accidente de tránsito objeto de discusión.

9. RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD APLICABLE

El Estado compromete su responsabilidad, entre otras situaciones, cuando la prestación del servicio público es ostensiblemente inadecuada, situación en la cual el régimen de responsabilidad aplicable será el de la falla probada del servicio,

evento en el cual la administración se exonera de responsabilidad demostrando la inexistencia de la pretendida falla, esto es, cuando prueba que su actuación fue correcta, oportuna y eficiente.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 90 de la Constitución Política, el Estado tiene el deber de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la **acción** o la **omisión** de las autoridades públicas, norma que le sirve de fundamento al artículo 86 del C.C.A., que consagra la acción de reparación directa, cuyo ejercicio dio origen al presente proceso y que establece la posibilidad que tienen los interesados de demandar la reparación del daño cuando su causa sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de un inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquier otra causa.

En efecto, se debe tener en consideración que los daños imputables al Estado pueden provenir de una conducta –activa u omisiva- lícita o ilícita y, a tales efectos la jurisprudencia aplica los títulos de imputación de responsabilidad que, de tiempo atrás, ha ido decantando: falla probada del servicio, riesgo excepcional y ocasionalmente daño especial, ya que ellos facilitan el proceso de calificación de la conducta estatal y la determinación del nexo causal entre el daño y aquélla.

La jurisprudencia del Consejo de Estado¹ ha expuesto

“de tiempo atrás se ha dicho que la falla del servicio ha sido, en nuestro derecho, y continua siendo, el título jurídico de imputación por excelencia para desencadenar la obligación indemnizatoria del Estado; en efecto, si al Juez Administrativo le compete - por principio - una labor de control de la acción administrativa del Estado y si la falla del servicio tiene el contenido final del incumplimiento de una obligación a su cargo, no hay duda que es ella el mecanismo más idóneo para asentar la responsabilidad patrimonial de naturaleza extracontractual”.

De acuerdo a lo anterior, el Despacho considera que la presunta responsabilidad de las demandadas debe ser analizada bajo el régimen de responsabilidad de la **falla probada**, en atención, a que en la demanda se imputan responsabilidades, a causa de la mala señalización, mal diseño y mal estado de la vía que del Municipio de Paya conduce a la Vereda San José, donde ocurrieron los hechos informados en la demanda. De la misma forma debe determinarse el perjuicio causado y el nexo de causalidad existente entre dichos elementos, o sea, que sea una consecuencia cierta e inevitable de aquel.

Del régimen de falla probada y sus elementos.

El artículo 90² de la Constitución Política dispone que “*el Estado debe reparar patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas*”.

¹ Consejo de Estado. Sección Tercera, Exp. 14787. M.P. Dr. ALIER EDUARDO HERNÁNDEZ ENRÍQUEZ. Actor: FLAVIO OJEDA VISBAL.

² “El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste. “

El Consejo de Estado sobre el particular ha expresado:

*"La nueva norma constitucional basa la responsabilidad Estatal en el daño antijurídico, siendo éste el pilar de la estructura del nuevo régimen, sin que por ello, pueda entenderse que desaparece la responsabilidad por falla del servicio. En esta disposición se consagró la responsabilidad patrimonial del estado por el daño antijurídico que le sea imputable, causado por las autoridades ya con acción u omisión irregular o con el ejercicio legítimo de sus funciones. En principio, no juega el problema de la culpa, ya que la norma constitucional desplaza el problema de la antijuridicidad de la conducta de la persona administrativa (funcionamiento irregular del servicio público) y lo radica en la antijuridicidad del daño (...)."*³

En otro pronunciamiento, el Consejo de Estado, bajo la misma línea jurisprudencial, se pronunció en los siguientes términos:

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

(...)

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

*"La falla de la administración, para que pueda considerarse entonces verdaderamente como causa del perjuicio y comprometa su responsabilidad, no puede ser entonces cualquier tipo de falta. Ella debe ser de tal entidad que, teniendo en cuenta las concretas circunstancias en que debía prestarse el servicio, la conducta de la administración pueda considerarse como "anormalmente deficiente"."*⁴

Según esto, para los casos de falla del servicio es necesario que se demuestren los siguientes elementos: **a) el daño antijurídico sufrido por el interesado, b) el deficiente funcionamiento del servicio, porque no funcionó cuando ha debido hacerlo, o lo hizo de manera tardía o equivocada, y finalmente, c) una relación de causalidad entre este último y el primero, es decir, la comprobación de que el daño se produjo como consecuencia de la falla del servicio**⁵. Cada uno de los cuales debe estar debidamente soportado en las pruebas que legalmente se hayan incorporado al expediente.

En el *sub lite*, dado el título de imputación, es necesario que la parte actora demuestre los elementos de la responsabilidad estatal, en la forma antes referida, por su parte las entidades demandadas para eximirse de responsabilidad deberán probar que el daño se produjo por el hecho exclusivo de la víctima, fuerza mayor o caso fortuito, o culpa de un tercero.

³ C.E. S3 M.P. María Elena Giraldo Gómez. Sentencia 30-07-1992 Rad. 6.491. Posición reiterada en la Sentencia del 22 de junio de 2001. Rad. 05001-23-35-000-1992-3233-01 (13233).

⁴ Sección Tercera, marzo 8 de 2007, expediente No. 27.434.

⁵ Cfr. HENAO, Juan Carlos. "El daño". Ed: Universidad Externado de Colombia. 2007.

10. CASO CONCRETO

EL DAÑO - Fallecimiento de HÉCTOR JULIO GRANADOS GIL

Del análisis en conjunto del acervo probatorio, se establece que conforme al registro civil de defunción, el Informe de Investigación Técnica de levantamiento de su cadáver y el testimonio del señor JOSÉ ROLDAN MALDONADO PÉREZ, es claro que el deceso de HECTOR JULIO GRANADOS GIL ocurrió el 27 de diciembre de 2008, cuando el vehículo de placas HMA 473 en que se desplazaba por la vía que conduce al Municipio de Paya – Vereda San José – Sector Guirine- Crucero, se salió de la vía.

La demanda señala que el accidente de tránsito se produjo a causa de la mala señalización, mal diseño y mal estado de la vía, sin embargo, las entidades demandadas sostienen que el accidente se debió otras causas como exponen en su contestación de demanda, tales como la falta de pericia y prudencia del conductor, que los hechos ocurren en horas de la madrugada y cuando todavía estaba oscuro, que la víctima se expuso al peligro, adicionalmente el Municipio de Paya afirmó que el conductor del vehículo había ingerido bebidas embriagantes, momentos antes de la ocurrencia de los hechos, motivo por el cual alega los eximentes de responsabilidad: *hecho de un tercero y culpa exclusiva de la víctima*.

En este contexto, el Despacho pasa a estudiar las características de la vía de conformidad con los siguientes elementos probatorios susceptibles de valoración:

Obra en el plenario el informe de Investigación Técnica al cadáver del señor HÉCTOR JULIO GRANADOS GIL, destacándose el registro fotográfico tomado en el lugar de los hechos, en el que se aprecia el estado de la vía que corresponde al carretera destapada, en material suelto y de doble sentido, al cual *conduce al municipio de Paya – vereda san José – sector Guirine – Crucero, Labranzagrande – Paya*, por donde se desplazaba la víctima, en un vehículo tipo volqueta que se salió de la vía, y que fue a parar al fondo de un abismo. Se destaca que la vía es carente de cualquier tipo de señalización para transeúntes y conductores.

Ahora bien, conforme a la declaración testimonial del señor JOSÉ ROLDAN MALDONADO PÉREZ, cuyo relato resulta fundamental para esclarecer el estado de la vía para la fecha de los hechos, dado que el deponente detentaba la calidad de Alcalde del Municipio de Paya y estuvo en la escena del accidente en razón de su cargo, lo cual le permitió hacer una descripción completa y objetiva del lugar, quien al preguntársele

“PREGUNTADO: Sírvase manifestar al Despacho si usted tiene conocimiento que en la época en que ocurrieron los hechos y como alcalde de ese entonces, qué tipo de actividad ejecutó para la optimización y adecuación de la vía ubicada en la vereda San José para evitar situaciones como las que ocurrió el 27 de diciembre de 2008. CONTESTO (...) el terreno es quebrado y ay(sic) abismo en un 30 o 40% al lado de la vía pero allí transitamos normalmente lo único que se debe es transitar con precaución a no muy alta velocidad.

Para el Despacho, el testimonio del señor JOSÉ ROLDAN permite interpretar con mayor claridad, el informe de Investigación adelantado por funcionarios de la Policía Judicial, pues su dicho coincide con este último, su contenido no fue cuestionado por las partes y porque así aparece en las imágenes del informe, de ahí que se concluyen los siguientes aspectos que resultan relevantes para el juicio de responsabilidad que se está adelantando:

La vía por donde transitaba la víctima se terminó de construir en el año 2003 (fl.278 vuelto), la que estaba compuesta de gravilla y en general de material suelto sobre su superficie. Un trayecto, considerable de la vía que del Municipio de Paya conduce a la Vereda San José – Sector Guirine – Crucero, bordea un abismo, que coincide con el sector donde se salió el vehículo en que se transportaba el señor HÉCTOR JULIO; además se aprecia que en ese mismo sector finaliza una curva, al filo del abismo, sector que se caracteriza por la falta de señalización preventiva, tratándose de una vía angosta.

Las anteriores circunstancias se infieren tanto del testimonio rendido por el Alcalde Municipal de Paya para la fecha de los hechos, como de las fotografías tomadas por miembros de la Fiscalía en ejercicio de sus funciones y en desarrollo de la diligencia de levantamiento del cadáver del señor Héctor Julio, documentos en los que se registró el estado de destrucción total del vehículo en que se desplazaba el occiso, las cuales tienen pleno valor probatorio, en tanto que respecto de tales documentos fotográficos es posible determinar su autoría, el momento de su elaboración, así como también el lugar y la época en que fueron tomados, todo lo cual permite tener certeza de las imágenes contenidas.

A partir del estado de destrucción total del automotor, según consta en las imágenes, así como de lo consignado en el informe del accidente, es razonable inferir que no se trataba de un pequeño barranco el sitio por el cual cayó el vehículo, sino que, por el contrario era un precipicio de gran magnitud.

Resalta el Despacho que la vía carecía tanto de demarcación, entendida como las líneas de piso, tratándose de una vía de doble sentido, pero de un solo carril, vía terciaria rural recebada, que por obvias razones es carente de señalización, entendida como los elementos que previenen al conductor de los riesgos que presenta la vía, por tanto, es claro que tampoco existía aviso alguno que indicara la existencia de un precipicio junto a la curva por donde se salió el automotor.

En los anteriores términos quedan establecidas las características del tramo de la carretera en donde ocurrió el accidente de tránsito que produjo la muerte del señor Héctor Julio Granados Gil, por lo que el Despacho estudiará si su muerte, en tales circunstancias, es imputable a la parte demandada.

LA IMPUTABILIDAD DE LA RESPONSABILIDAD

El material probatorio allegado al proceso es consistente en mostrar que para el día 27 de diciembre de 2008, fecha del accidente, el lugar en donde éste ocurrió, era una vía terciaria, angosta y de terreno quebrado, que en algunos trayectos bordeaba abismos o precipicios. Ahora bien, en cuanto al flujo vehicular de la citada vía, no existe reporte en el expediente, pues la declaración que rindió el señor JOSÉ ROLDAN MALDONADO en torno a ese aspecto, inicialmente indica que la vía en donde ocurrió el accidente

“...es la misma que todos los Payeros utilizamos para trasladarnos al centro del Departamento, por allí pasan camiones ganaderos buses de la Cootracero también hicieron ingreso y en época de fiestas ingresan buses de otras empresas, por lo que la carretera a pesar de que es angosta es apta para transitar...” y más adelante indica: *“...además es una vía veredal intermunicipal pero la catalogamos como veredal pero en esa vía no transitan máximo unos dos o tres vehículos al día por lo que no hay riesgo de accidente con otro vehículo...”* (fl. 278 a 279).

No obstante lo anterior, en criterio del Despacho los citados aspectos solo son relevantes para efectos de determinar qué tipo de señales se requieren para el control del tráfico vehicular en las vías, pero no propiamente para establecer la

necesidad o no de su colocación, ya que como más adelante se precisará, conforme a lo dispuesto en el Código Nacional de Tránsito Terrestre, corresponde a los organismos de tránsito la colocación y el mantenimiento de las señales de tránsito en la infraestructura vial correspondiente a su respectiva jurisdicción.

Así mismo, el hecho de que no exista prueba en el expediente sobre la ocurrencia de accidentes de tránsito, de pérdida de vidas humanas o daños materiales como consecuencia de la falta de señalización en la vía que del Municipio de Paya conduce a la vereda San José – Sector Guirine - Crucero, no supone en modo alguno, que no resulten necesarias las señales de tránsito respectivas, como quiera que precisamente, una de las finalidades de tales señales es la prevención de tales hechos, empero para resolver el presente caso, debe establecerse si dicha deficiencia corresponde a la causa del accidente del que se reclama reparo.

Sobre el particular, es preciso señalar que conforme al artículo 2° de la Ley 769 de 2002 "Por la cual se expide el Código Nacional de Tránsito Terrestre y se dictan otras disposiciones", la señal de tránsito está definida como un dispositivo físico o marca especial preventiva, reglamentaria e informativa, que indica la forma correcta como deben transitar los usuarios de las vías.

Según el artículo 110 *ibídem*, las señales de tránsito se clasifican así:

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

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

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

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

De acuerdo con el párrafo 2° de esta disposición, es responsabilidad de las autoridades de tránsito¹ la colocación de las señales de tránsito en los perímetros urbanos inclusive en las vías privadas abiertas al público.

Así mismo prevé el artículo 115 de la Ley 769 de 2002 que

"Artículo 115. El Ministerio de Transporte diseñará y definirá las características de las señales de tránsito, su uso, su ubicación y demás características que estime conveniente. Estas señales serán de obligatorio cumplimiento para todo el territorio nacional.

"Parágrafo 1°. Cada organismo de tránsito responderá en su jurisdicción por la colocación y el mantenimiento de todas y cada una de las señales necesarias para un adecuado control de tránsito que serán determinadas mediante estudio que contenga las necesidades y el inventario general de la señalización en cada jurisdicción." (negrilla fuera del texto original).

Aterrizando la norma transcrita, al caso que nos ocupa, que el sitio en donde perdió la vida el señor HÉCTOR JULIO GRANADOS GIL, ofrecía riesgos para quienes por allí transitaban, el cual era más grave en la medida que se trataba de una vía escarpada, que si bien, es nugatorio delinear el trazado o raya blanca permanente que delimita la vía, para el Despacho es claro que carecía de las otras medidas de precaución, antes indicadas, las cuales habrían advertir la existencia del precipicio,

es decir que no se observó la instalación de señales preventivas, ni tampoco algún tipo de señal luminosa para alertar del peligro durante el tránsito nocturno, situaciones que en principio podrían denotar una falla en el servicio.

La debilidad expuesta, no implica necesariamente que sea la causa generadora del daño que ocupa este Despacho, puesto que las condiciones de la vía no surgen de manera sorpresiva o intempestiva, sino que conforme al material probatorio obrante en el plenario, se trataba de un hecho conocido por las víctimas, conclusión que se sugiere en la medida en que sucede en la vía de acceso que usualmente recorren los lugareños y además porque el ejercicio del cargo desempeñado por la víctima como Secretario de Planeación de Paya, a quien le incumbe estar al tanto de la vía, como afirma el testigo JOSE ROLDAN (fl.278 reverso y 279) afirmación que ofrece credibilidad ya que fungía en esa época como Alcalde Municipal, la cual se complementa por el grado de instrucción y perfil profesional de la víctima como Ingeniero Civil, como se afirma en la demanda, aspectos todos ellos, que permiten inferir que las condiciones agrestes y precarias frente a los riesgos que ofrecía la vía donde ocurrió su infortunado deceso, eran de público conocimiento. Estos aspectos no deben confundirse con la culpa exclusiva de la víctima invocada en la contestación de la demanda, porque así no lo entiende el Despacho, sino que son aspectos de relieve que se contraponen a la falla del servicio invocado en la demanda, tesis que debió acreditarse fehacientemente para poder imputar responsabilidad a la demandada, pero en este caso no fue así como se aduce.

Valga resaltar el hecho notorio que el Municipio de Paya se encuentra aislado de los demás municipios del Departamento de Boyacá por la falta de vías de acceso y de transporte adecuadas, derivado de las circunstancias geográficas de la región y de los escasos recursos públicos para subvencionar esta y otras necesidades. El mismo Alcalde de Paya en su declaración señala que el funcionario de velar por la conservación de la vía, es quien en este proceso yace como víctima mortal, sin embargo no se conoce que medidas adoptó como Secretario de Obras Públicas y de Planeación para prevenir accidentes y mejorar el estado de la vía, dado que llevaba desempeñándose en ese cargo desde enero de 2008 como se adujo en la contestación de demanda por el Municipio de Paya (fl.219)

Se adelanta que la parte pasiva del contradictorio en este caso se reduce al Municipio de Paya, dada la prosperidad de la excepción de *falta de legitimación en la causa por pasiva* en favor de las otras dos entidades demandadas

Ante la debilidad probatoria, fuerza concluir no se pueden tener por establecida la responsabilidad en la parte demandada respecto de los daños invocados por la parte demandante por falla en el servicio derivado de las condiciones precarias de la vía donde sucede el accidente de tránsito que genero el daño que ocupa nuestro estudio. Veamos.

NEXO DE CAUSALIDAD

El nexo causal implica no sólo una causalidad física sino también jurídica, la primera de ellas se refiere a que la conducta de acción o de omisión desplegada por agente del estado, la cual debe ser determinante para causar el daño inquirido, mientras que la segunda proviene de la exigibilidad del deber funcional de la entidad acusada de producir el daño.

Es necesario entonces que se encuentre demostrado el nexo de causalidad entre el daño ya probado, es decir el fallecimiento del Señor HECTOR JULIO GRANDADOS y la falla del servicio derivada de la falta de señalización de la vía

antes referida, es decir que dicho nexo no puede suponerse de forma mecánica o automática, sino que al contrario, es menester que la conexidad entre estos dos elementos debe estar probada en el proceso. Es decir debe existir total certeza que el accidente de tránsito en el que perdió la vida el occiso, se debió ineluctablemente a la falta de señalización de la vía.

Frente a las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrió el accidente de tránsito pluricitado, se tiene la declaración del señor Roldan Maldonado Pérez, quien para la época de los hechos, detentaba la calidad de Alcalde del Municipio de Paya, según lo asegura el mismo declarante, quien, frente a los hechos manifestó:

"El día 27 se desplazaba de la ciudad de Sogamoso al Municipio de Paya el Secretario de obras Héctor Julio Granados, José Alexander Oviedo Vanegas, tesorero y el conductor que era el papa del tesorero a cumplir con su trabajo porque allá se atendía de domingo a jueves, entre las dos y tres de la tarde recibió una llamada que se había presentado un accidente en la vereda de San José yo me encontraba en la vereda Llano Miguel y de inmediato me dirigió al centro poblado donde me dijeron que los accidentados eran los funcionarios de la Alcaldía, me trasladé al sitio donde ocurrió el accidente y efectivamente la volqueta en que viajaban se había ido a un abismo, procedimos con la ayuda del personal de la vereda y del centro de la búsqueda y a sacar los cuerpos, después de esto los trasladamos al centro del municipio." (Subraya fuera de texto)

"...y averigüe después del accidente que como había ocurrido y me dirigí a la casa más cercana al accidente y hable con el señor Gustavo Pérez y él me dijo que habían entrado a su casa y se habían tomado unas cervezas y después de esto había viajado al centro del municipio de Paya en la volqueta en la que se desplazaban era una volqueta vieja de modelo antiguo, lo que puede corroborar el inspector que hizo el respectivo levantamiento, aclaro además que la vía carretable se terminó de construir en diciembre de 2003.."(subraya fuera de texto)

A la pregunta de si los ocupantes del vehículo siniestrado, incluido su conductor habían consumido bebidas embriagantes, contestó:

".. Como le dije antes el señor Gustavo Pérez puede testificar al respecto porque él es el dueño de la casa a la orilla de la carretera y el personalmente me dijo que había entrado a tomar cerveza."

Siguiendo con el análisis de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se presentaron los hechos, se tiene el informe rendido por el servidor de la Policía Judicial, el señor Alonso Fuentes García identificado con CC. No. 4.204.703 de Paya, en el que se consignó:

"2. Objetivo de la diligencia

DOCUMENTACIÓN FOTOGRÁFICA LUGAR DE LOS HECHOS VIA QUE CONDUCE AL MUNICIPIO DE PAYA VEREDA SAN JOSE – SECTOR GUIRINE – CRUCERO. LABRANZAGRANDE-PAYA.

*3. Dirección en donde se realiza la actuación
MUNICIPIO DE PAYA – BOYACA*

4. Actuaciones realizadas

INSPECCION TECNICA A CADAVER DE HECTOR JULIO GRANADOS GIL (INGENIERO DE PLANEACION DE PAYA) JOSE ALEXANDER OVIEDO VANEGAS (TESORERO MUNICIPAL DE PAYA) Y LUIS ANTONIO OVIEDO HERNÁNDEZ. (CONDUCTOR DE LA VOLQUETA ACCIDENTADA)

(...)

6. Descripción clara y precisa de la forma, técnica e instrumentos utilizados

FIJACION FOTOGRAFICA PARA MOSTRAR EL LUGAR DONDE OCURRIERON
LOS HECHOS EL DIA SABADO 27 DE DICIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008)"

Al informe se anexan copia de 46 imágenes, poco visibles, en razón de que se encuentran a blanco y negro, pero denotan una vía escarpada, un vehículo tipo camión en total destrucción y los cuerpos aparentemente sin vida de los señores que al parecer responden a LUÍS ANTONIO OVIEDO HERNÁNDEZ, HÉCTOR JULIO GRANADOS GIL y JOSÉ ALEXANDER OVIEDO VANEGAS, que se relacionaron en el informe como el conductor, el Ingeniero de Planeación de Paya y el Tesorero Municipal de Paya, respectivamente.

Valga señalar que al plenario obran un CD con 76 fotografías y 29 imágenes (fl.80-95) color que coinciden con las imágenes poco legibles del informe de policía judicial practicado, sin embargo no se tiene certeza sobre el autor de las misma, ni tampoco sobre su fiabilidad quien las tomó, ni la fecha ni la hora, ni el lugar en donde se tomaron, y pese que allí se indica que fueron realizadas por el Inspector de Policía de Paya, no existen elementos de juicio que permitan inferir la veracidad del contenido, ni el equipo utilizado. Pese a ello, el registro fotográfico será valorado en conjunto con las aportadas en el informe de Inspección Judicial, de acuerdo con las reglas de la sana crítica.

Del material probatorio anteriormente relacionado, se hará el siguiente análisis relacionado con el nexo causal. Respecto a la prueba testimonial que obra en el proceso, se destaca el hecho de que el señor JOSÉ ROLDAN MALDONADO PÉREZ, no presencié los hechos de manera directa, pues según informa en su relato, para ese momento, éste se encontraba en la vereda Llano Miguel, cuando recibió una llamada, más o menos entre las 2 y 3 de la tarde, que lo informaba de lo acontecido; además, el declarante se trasladó al lugar de los hechos y en la casa más cercana, preguntó sobre lo sucedido, por tanto, el declarante no es testigo directo porque su conocimiento sobre los hechos, deriva del relato de un tercero, frente a este punto, el Consejo de Estado⁶, señaló:

"Los testimonios según el conocimiento del testigo pueden ser de oídas o "directo o presencial". El primero de estos, oídas o ex auditu, puede definirse como el relato que tercero hace ante el juez en el proceso con respecto a lo que le escuchó relatar a otra; el declarante como se observa carece de percepción directa sobre el hecho que se le pregunta; narra en sus propios términos el dicho de otra persona o lo que oyó sobre lo que otros dijeron. La valoración del testimonio de oídas dependerá de la imposibilidad de recaudar una prueba original fehaciente sobre el hecho a probar y el juez, de acuerdo con el numeral 3 del artículo 228, es quien deberá escudriñar el contenido para apreciar y valorar su alcance de acuerdo con los demás medios probatorios."

⁶ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, Consejero ponente: MARÍA ELENA GIRALDO GÓMEZ, Bogotá, D.C., dieciséis (16) febrero de dos mil uno (2001), Radicación número:12703

En relación con este testigo, el Despacho concluye que apreciados en su conjunto en relación a las demás pruebas, si bien, en su declaración indica que escuchó de residentes del sector en donde ocurrieron los acontecimientos objeto de esta demanda, los ocupantes de la volqueta siniestrada, habían ingerido bebidas embriagantes, sin embargo, no existe en el expediente ninguna prueba técnica que indique en grado de certeza formal, la ingesta de alcohol por parte del señor Héctor Julio Granados Gil, ni por parte de las otras víctimas del accidente, especialmente el conductor del vehículo, prueba que no obra en razón a que no fue aportada por las partes, en la medida que se conoce que a los cuerpos fueron remitidos al Instituto de Medicina legal en la ciudad de Sogamoso, entidad que conforme a los protocolos, debió practicar la respectiva necropsia sin embargo no fue arimada al proceso como se sostiene, lo que impide realizar valoración alguna en este aspecto.

Igualmente, éste testimonio en este aspecto puntual, no puede demostrar la causa determinante del accidente, ni mucho menos, que el accidente donde perdió la vida el señor Héctor Julio Granados, se haya debido a la falta de señalización vial, ya que como se dijo, el testigo no presencié los hechos y su conocimiento deriva de un tercero, que no es preciso, frente a las causas determinantes del siniestro, por tanto, esta prueba no es conducente para el esclarecimiento del nexo causal.

El informe rendido por la Policía Judicial, se deduce que además de demostrar los daños y la falta de señalización de la vía, no brinda elementos de juicio relacionados con las causas del accidente, pues como se dijo en precedencia, el hecho de que la vía careciera de avisos preventivos y señales viales, no es motivo para inferir *per se* que ésta fuera la causa eficiente del accidente de tránsito en cuestión.

En este caso, no debe confundirse la responsabilidad del Estado frente a daños antijurídicos que le sean imputables, con la responsabilidad objetiva la cual está proscrita por la misma carta constitucional, de suerte que es menester no solo demostrar que el daño ha sido causado y que el estado incurre en falla del servicio, sino además debe acreditarse en el proceso, que entre estos dos elementos exista nexo de causalidad.

Respecto a la falta probatoria del nexo de causalidad entre una posible acción u omisión de las entidades demandadas con la ocurrencia del accidente se debe traer a colación el precepto esbozado por el Consejo de Estado⁷, que reza:

Al respecto vale recordar que, en materia probatoria rige, como regla el principio expresado en el brocardo Onus probandi incumbit ei qui dicit, non ei qui negat, esto es, la carga probatoria incumbe a quien afirma un hecho (y pretende derivar de él consecuencias jurídicas) y no a quien lo niega o, alternativamente, onus probandi incumbit actori.

En consecuencia, al no demostrarse las circunstancias de tiempo, modo y lugar que le den sustento a las afirmaciones de la demanda y de conformidad con la regla "*onus probandi incumbit actori*" le correspondía a la parte actora, en los términos señalados en el art. 177 del C. de P.C., probar los hechos de los cuales alega las consecuencias patrimoniales solicitadas a su favor y en contra de las entidades demandadas, carga probatoria que no se cumplió en el plenario por la parte demandante, ostentando el deber de comprobar los fundamentos fácticos de la acción para endilgar la presunta responsabilidad a las entidades demandadas.

Se resalta que en la demanda se solicita la practica de cinco testimonios para comprobar las circunstancias fácticas de la demanda, indicando que depondrían sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrió el accidente (fl.9) a

⁷ Sentencia del 28 de septiembre de 2012, radicado interno 25317, Consejera Ponente Stella Conto Díaz del Castillo.

quienes por auto del 17 septiembre de 2014 (fl.250) fueron citados a declarar el día 13 de Noviembre de 2014, sin embargo dichas pruebas no fueron practicadas, pese a que los oficios citatorios fueron expedidos (254-258) sin embargo no fueron retirados por la parte demandante en favor de quien se decretó la prueba y sobre quien reposa la carga probatoria y procesal, dejando sin probanza tales circunstancias.

Nótese que en la demanda se solicita declarar responsable a las entidades demandadas por el fallecimiento del Señor HECTOR JULIO GRANADOS ocurrido el 27 de diciembre de 2008 a las 5:10 a.m. (fl.2) sin embargo la documentación allegada señalan que el deceso ocurre a la 1:45 p.m. como indica el registro civil de defunción (fl.40) el informe de policía judicial no precisa las circunstancias de tiempo, el cual se elabora el 28 de diciembre de 2008 (fl.15) y finalmente el Alcalde de Paya en su declaración juramentada indica que fue enterado del accidente entre las 2:00 y las 3:00 de la tarde (fl.278) sin precisar la hora del accidente.

Tampoco fueron demostradas las condiciones técnicas del vehículo accidentado, respecto del cual se conoce que no tenía relación jurídica alguna con el Municipio de Paya, por el contrario, conforme al plenario, se sabe que era de propiedad de un particular, concretamente al parecer del padre del Tesorero Municipal, quien también falleció, tal como expone el otrora Alcalde Municipal de Paya (fl.278) en este caso se echa de menos la prueba técnica sobre el vehículo accidentado con el fin de determinar si se encontraba en condiciones aptas y óptimas para transitar, como tampoco se conoce el volumen, cantidad y peso de la carga transportada a fin de determinar su capacidad instalada frente a capacidad soportada en el momento del accidente.

Sin pretender elaborar una explicación amplia sobre la culpa de un tercero, para suplir las cargas procesales y probatorias que incumbe a las partes, en sentido que este tema fue propuesto como excepción por el INVIAS al decir que la responsabilidad por la causación del daño recae en aquel y no en la entidad demandada, en este litigio se echa de menos demostraciones sobre la probidad del conductor del vehículo en el que se transportaban las tres víctimas mortales del accidente, es decir que nada se demostró sobre la experiencia del mismo en la manipulación de vehículos de transporte público de carga, como tampoco se determinaron las condiciones físicas, psíquicas y sensoriales del conductor en el preciso día de los hechos a fin de determinar su idoneidad, como tampoco se arrima prueba si contaba con licencia de conducción, es decir que no se demostró si estaba habilitado legalmente para conducir este tipo de vehículos, carga probatoria necesaria el esclarecimiento de los hechos y la atribución de responsabilidad frente a la generación del daño, sino que la demanda se limita a señalar que el accidente se produce por la mera falta de señalización.

En este orden se encuentra acreditada la "*Inexistencia de Nexo Causal*", tema que fue propuesta por el Departamento de Boyacá como excepción, sin embargo la consecuencia será negar por vía directa las pretensiones de la demanda al no acreditarse de manera íntegra los elementos de la responsabilidad administrativa, descartando su contenido como excepción en favor de dicha entidad, por cuanto se declara su falta de legitimación en la causa. En este caso es dable declarar probada la excepción de "*falta de responsabilidad de la entidad demandada*" propuesta por el Municipio de Paya por falta de uno de sus elementos como se ha explicado

CARGA DE LA PRUEBA

La Sección Tercera del Consejo de Estado en providencia del treinta y uno (31) de agosto de dos mil quince (2015), Radicación número: 23001-23-31-000-1998-11014-01(36419) Consejera Ponente: doctora Stella Conto Díaz del Castillo, precisó:

Bajo este contexto es importante resaltar, que la carga de la prueba es “una noción procesal que consiste en una regla de juicio, que le indica a las partes la autorresponsabilidad que tienen para que los hechos que sirven de sustento a las normas jurídicas cuya aplicación reclaman aparezcan demostrados y que, además, le indica al juez cómo debe fallar cuando no aparezcan probados tales hechos”⁸. Sobre este punto se ha referido la Sala Plena en los siguientes términos⁹:

“La noción de carga ha sido definida como “una especie menor del deber consistente en la necesidad de observar una cierta diligencia para la satisfacción de un interés individual escogido dentro de los varios que excitaban al sujeto”. La carga, entonces, a diferencia de la obligación, no impone al deudor la necesidad de cumplir—incluso pudiendo ser compelido a ello coercitivamente—con la prestación respecto de la cual se ha comprometido con el acreedor, sino que simplemente faculta —la aludida carga—, a aquél en quien recae, para realizar una conducta como consecuencia de cuyo despliegue puede obtener una ventaja o un resultado favorable, mientras que si no la lleva a cabo, asume la responsabilidad de aceptar las consecuencias desventajosas, desfavorables o nocivas que tal omisión le acarree.

“Trayendo este concepto al ámbito del proceso y de la actividad probatoria dentro del mismo, la noción de carga se traduce en que a pesar de que la igualdad de oportunidades que, en materia de pruebas, gobierna las relaciones entre las partes procesales, dicho punto de partida no obsta para que corra por cuenta de cada una de ellas la responsabilidad de allegar o procurar la aportación, al expediente, de la prueba de ciertos hechos, bien sea porque los invoca en su favor, bien en atención a que de ellos se deduce lo que pide o a lo que se opone, ora teniendo en cuenta que el hecho opuesto está exento de prueba—verbigracia, por venir presumido por la ley o por gozar de notoriedad o por tratarse de una proposición (afirmación o negación) indefinida—.”

A partir de esta noción, las partes del proceso conocen desde el principio el comportamiento a seguir, en punto al ejercicio probatorio que requieren desplegar, con el fin de lograr la aplicación de los supuestos normativos que invocan y lograr una decisión favorable a sus intereses. De igual forma aceptan las consecuencias positivas como negativas que finalmente se desprendan, por cuanto, es el producto del debate probatorio que ellos propician y en el que participan en igualdad de condiciones, el que finalmente le permite al funcionario judicial decidir. (Negrillas del Despacho)

⁸ PARRA QUIJANO, Jairo. Manual de derecho probatorio. Bogotá: Librería Ediciones del Profesional. 2007., pág. 249. De manera más detallada el tratadista Devis Echandía expone lo siguiente: “Para saber con claridad qué debe entenderse por carga de la prueba, es indispensable distinguir los dos aspectos de la noción: 1°) por una parte, es una regla para el juzgador o regla del juicio, porque le indica cómo debe fallar cuando no encuentre la prueba de los hechos sobre los cuales debe basar su decisión, permitiéndole hacerlo en el fondo y evitándole el proferir un non liquet, esto es, una sentencia inhibitoria por falta de pruebas, de suerte que viene a ser un sucedáneo de la prueba de tales hechos; 2°) por otro aspecto, es una regla de conducta para las partes, porque indirectamente les señala cuáles son los hechos que a cada una le interesa probar (a falta de prueba aducida oficiosamente o por la parte contraria; cfr., núms. 43 y 126, punto c), para que sean considerados como ciertos por el juez y sirvan de fundamento a sus pretensiones o excepciones.” DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Teoría general de la prueba judicial. Bogotá: Editorial Temis. 2002., pág. 405. De lo anterior, este último autor afirma: “De las anteriores consideraciones, deducimos la siguiente definición: carga de la prueba es una noción procesal que contiene una regla de juicio, por medio de la cual se le indica al juez cómo debe fallar cuando no encuentre en el proceso pruebas que le den certeza sobre los hechos que deben fundamentar su decisión, e indirectamente establece a cuál de las partes le interesa la prueba de tales hechos, para evitarse las consecuencias desfavorables.” Idem. pág. 406

⁹ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de diciembre 11 de 2007. Radicado 110010315000200601308 00.

De la lectura de la jurisprudencia en cita y de conformidad con los medios probatorios obrantes en el plenario se concluye que al desconocerse las circunstancias de modo, tiempo y lugar de la causación del daño, derivados del accidente de tránsito en el que se produjo el fallecimiento de los ocupantes del vehículo en cita, siendo una carga procesal y probatoria que le asiste a la parte demandante, hace falta entonces un elemento indispensable para realizar el juicio de imputación para atribuir responsabilidad patrimonial y administrativa a las entidades demandadas, en consecuencia el Despacho negará las pretensiones de la demanda, dado que no se aportó pruebas documentales y técnicas suficientes y necesarias para la determinación de la causa del accidente, como tampoco se recaudan las pruebas testimoniales de las personas que posiblemente presenciaron el suceso indicadas en la demanda, tendientes a clarificar las circunstancias en que se produjo el fallecimiento del señor HECTOR JULIO GRANADOS GIL y en ese orden eventualmente corroborar, como se afirma y no se prueba, que la falta de mantenimiento y señalización de la vía hubiese sido la causa determinante para la producción del daño irrogado.

De la misma manera, es deficiente la actividad probatoria desplegada pues el único testimonio del proceso, rendido por el señor José Roldan Maldonado Pérez, afirmó que, pese a los pocos recursos con que cuenta el Municipio de Paya, este destina un buen porcentaje para el mantenimiento de las vías, fuera de los recursos que el Departamento de Boyacá le trasfiere para su mantenimiento (fl.279), por lo tanto, es claro, que este hecho tampoco se encuentra probado, en consecuencia no se dan los supuestos para proferir una condena fundamentada en la responsabilidad del Estado bajo el título de imputación denominado falla en el servicio.

En suma, no se encuentra demostrado el nexo causal entre el daño antijurídico irrogado al Municipio de Paya y la falla en el servicio derivada de la falta de señalización de la vía donde ocurre el fatal accidente de tránsito, es decir que no se prueba la responsabilidad del ente demandado.

11. DE LAS EXCEPCIONES FORMULADAS

Se propone de común por el INVIAS, el Departamento de Boyacá y el Municipio de Paya, la excepción de **falta de legitimación en la causa por pasiva**.

Conforme al caudal probatorio allegado en oportunidad, se puede colegir que era el Municipio de Paya, la entidad a la que le correspondía velar porque la vía donde sucedió el accidente contara con la debida señalización de acuerdo con la normativa vigente para el momento de los hechos, pues tal y como lo indicó en oficio No. 120-628 del 16 de Junio de 2015 expedido por el Departamento de Boyacá (fl.374-375), se trataba de una vía terciaria, cuyo mantenimiento se encontraba cargo del ente municipal, lo cual encuentra eco en el Oficio No. DT-BOY 2462 del 15 de febrero de 2011, suscrito por el Director Territorial de Boyacá del INVIAS, que indicó que la única vía cercana al lugar de los hechos, a cargo del INVIAS era la vía "Vadohondo Labranzagrande" Código 51670 (fl.208)

Valga señalar que el municipio de Paya señala que la vía Vereda San José – Sector Guiride-Crucero está a cargo del Departamento conforme al decreto 1895, sin embargo la denominación de la misma no coincide con la denominación de la vía señalada en el Anexo del documento, que señala Alto del oso-Paya-Morcote-Limites con Casanare (fl.393-398) por lo que no se admite que dicha vía se encuentre a cargo del Departamento, sino al Municipio de Paya, como además corrobora la intervención de la misma por parte del ente municipal para el mantenimiento de la vía realizado con cargo al contrato COPAYA 2014/025 (fl.379)

En este orden, no siendo de competencia del INVIAS, ni del Departamento de Boyacá, la señalización de la vía que del Municipio de Paya conduce a la vereda San José – Sector Guirine – Crucero, atendiendo lo dispuesto en el artículo 119 de la Ley 769 de 2002, Código Nacional de Tránsito Terrestre Automotor, concurre en estas Entidades la **falta de legitimación en la causa material, por pasiva**, pues no les correspondió garantizar la señalización de la mencionada vía, por disposición legal, y por ende, no existe relación material entre los hechos narrados en la demanda, y la responsabilidad de estas Entidades, razón por la cual, la excepción está llamada a prosperar frente a estas últimas. No ocurre lo mismo, con respecto al Municipio de Paya, pues debido a su obligación de mantener y conservar la seguridad en las vías a su cargo, proviene directamente del artículo 119 mencionado, motivo por el cual estaría llamado a responder en el evento en que se demuestre su imputación jurídica.

En este sentido, no será menester pronunciamiento adicional al señalado en la argumentación dada por el Despacho para desestimar las pretensiones de la demanda, respecto de las demás excepciones propuestas por el Departamento de Boyacá denominadas “falta de demostración de la falla” e “inexistencia de nexo causal” y por el INVIAS que denominó en su contestación de demanda: “Falta de legitimación en la causa por parte del INVIAS”, “culpa exclusiva de la víctima” y “culpa exclusiva de un tercero” en la medida que basta que se encuentre acreditada y se declare la prosperidad de una excepción en su favor, para abstenerse de analizar las demás.

Cernido este aspecto procesal, se observa que el Municipio de Paya propone excepción de “**falta de responsabilidad de la entidad demandada**” explicada bajo las afirmaciones de imprudencia, imprevisión y negligencia del conductor del vehículo donde se transportaba, la ingesta de bebidas embriagantes y culpa exclusiva de la víctima, quien bajo su cuenta y riesgo decidió transportarse en un vehículo no apto para el transporte de personas y aun así recorrer la vía, pese a su peligrosidad y falta de señalización, hecho que debía conocer en razón de su cargo, empero no arrima demostraciones que confirmen sus dichos.

Revisado el material probatorio, ha de decirse que no existe prueba que respalde tales afirmaciones. En efecto, el sólo hecho de que el vehículo hubiere quedado en el fondo de un precipicio, al borde de la vía, no es en lo absoluto, indicativo de la imprudencia, imprevisión o negligencia del conductor del vehículo donde se transportaban las víctimas, como tampoco se establece prueba del *nexo de causalidad* entre el conductor del vehículo y el accidente, por lo tanto no puede concluirse que esta sea ésta la causa generadora del daño, pues esa prueba no puede sustituirse por la simple intuición.

Igualmente, no se probó en el proceso mediante la práctica de un experticio que permita corroborar el consumo de bebidas embriagantes por alguno de los ocupantes del vehículo siniestrado, tales como examen de alcoholemia o necropsia practicada a los cadáveres, etc., que dicho sea de paso, fueron decretados por el Juzgado, pero no se allegaron al expediente, en virtud de la negligencia de las partes, a cargo de quien se encontraba el recaudo de esta prueba, en este caso, el Departamento de Boyacá, concretamente porque la E.S.E. Centro de Salud de Paya, manifestó no haber realizado la necropsia del señor LUÍS ANTONIO OVIEDO HERNÁNDEZ, ya que el cuerpo había sido llevado a Medicina Legal de Sogamoso (fl. 276), hecho que no fue atendido oportunamente por la parte interesada, además, el testimonio del señor José Roldan Maldonado Pérez, no puede valorarse por sí sólo, pues el declarante no presencié el hecho de manera directa, sino lo escucho de terceros, de quienes no se tiene mayor información.

Se prueba además que el vehículo – tipo volqueta, no es apto para el transporte de pasajeros, hecho que aunque nos indicativo o determinante como causa del accidente objeto de la demanda, lo cierto es que la víctima no debía transportarse en éste tipo de vehículo no apto para el transporte de pasajeros, porque como señala el otrora Alcalde Municipal de Paya, la víctima a reparar no se encontraba desarrollando ninguna actividad propia de su cargo, sin embargo de manera voluntario decidió movilizarse en este. Este aspecto que se pone de bulto, no implica que la decisión del agente sea la causa del daño que se aspira reparar, sin embargo es una circunstancia pasa desapercibida.

Respecto a la peligrosidad de la vía por falta de señalización, cabe resaltar que dicha obligación de señalización está a cargo del Estado y no de la víctima, quien está amparada en su derecho a la libre locomoción, tal principio ni siquiera admite cumplimiento parcial, como quiera que su finalidad es garantizar la circulación por las vías públicas en condiciones de seguridad, libertad y confianza.

En ese sentido, el Consejo de Estado, respecto del “*principio de señalización*”, se ha manifestado en los siguientes términos:

“La seguridad de la circulación en las vías públicas, no puede estar comprometida u obstaculizada por situaciones anormales, que en eventos como el de autos, constituyen una trampa mortal para los usuarios de las mismas, quienes al fin y al cabo solo ejercen una pluralidad de derechos y principios consagrados en todo el plexo normativo en esta materia, tales como los que se recogen en las siguientes disposiciones: artículos 678 y 1005 del Código Civil, artículo 8º del decreto 21 de 1909, que hacen referencia al derecho de uso y goce de las vías públicas; el artículo 1º inciso segundo del Código Nacional de Tránsito, el capítulo octavo de la ley 336 de 1996, que desarrollan el principio de la seguridad entre otros; el artículo 24 de la Constitución Política que se refiere a la libertad de locomoción con un derecho fundamental; y todos ellos se acompañan con el denominado principio de la señalización en materia de tránsito de vehículos, en efecto se ha dicho:

‘Sobre la importancia de la señalización la doctrina ha llegado inclusive a acuñar la expresión “Principio de señalización”, del cual se deriva que cuando las entidades que tienen a su cargo el deber de señalar las vías públicas, omiten su cumplimiento o lo hacen de manera defectuosa comprometen las responsabilidades de las personas jurídicas en cuyo nombre actúan, por evidente falta o falla en el servicio público, a ellas encomendado. Se ve en este principio, que fuera de construir carreteras seguras y adecuadas a los requerimientos del tráfico y mantenerlas en buen estado, la administración tiene el deber primario de ejercer el control, en cuanto al cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias que ordenan su señalización y advierten los peligros. Si por falta o falla de la administración no se advierte a tiempo de los peligros; o advertida de ellos no los remedia; o deja pasar la oportunidad para hacerlo; en todos estos casos y otros similares, el Estado deberá la reparación de la totalidad de los daños y perjuicios que su falla en la prestación del servicio ocasione por la ausencia de señalización en las carreteras, lo que hace que no sean adecuadas y seguras.

‘La seguridad de los habitantes, o mejor de los usuarios de las vías públicas, es uno de los deberes propios de las entidades y personas vinculadas al control del tránsito en todo el territorio Nacional, así lo estableció el Decreto 1344 de 1970¹. Resulta evidente que cuando esa seguridad no es propiciada, antes bien, es cuestionada o puesta en peligro, por la inercia o negligencia de las autoridades llamadas a ejercer el control, las consecuencias gravosas para los particulares, que pueden seguirse de dichas omisiones o cumplimiento defectuosos de tales competencias, han de ser asumidas por las respectivas entidades públicas.

'El artículo 112 del Código Nacional de Tránsito Terrestre, considera las señales de tránsito así: Señales de reglamentación, o reglamentarias; señales de prevención o preventivas; y señales de información o informativas. Siendo las de prevención o preventivas aquellas que "tienen por objeto advertir al usuario de la existencia de un peligro y la naturaleza de este". Reviste tanta importancia la disposición sobre estos dos tipos de señales (las reglamentarias y las preventivas), que el propio Código Nacional de Tránsito Terrestre, se ocupó de establecer las dimensiones y características que deben tener las mismas.

'La resolución No. 5246 de 1985 proferida por el Ministerio de Obras Públicas y Transporte – hoy Ministerio de Transporte – "por la cual se adopta como reglamento oficial el Manual sobre Dispositivo para control de Tránsito en calles y carreteras", estableció en su primer considerando: "que la señalización de las calles y carreteras es un aspecto de gran importancia para la seguridad vial del país...". Lo cual significa o comporta que la adecuada y debida señalización tiene un importancia mayúscula para el desempeño de las actividades de control de tránsito automotor. No se trata simplemente de una competencia facultativa o discrecional en cuanto a su ejercicio, por parte de las autoridades de tránsito, son potestades de imperativo desarrollo, en la medida en que la disposición de dichas señales es un elemento insustituible de la seguridad vial del país. La resolución No. 8408 de 1985, establece la cantidad mínima de señales temporales a utilizar en las calles y carreteras¹⁰. La pluralidad misma de señales temporales, ordenada por esta resolución, en los sitios de peligro en las vías públicas, revela el interés del legislador, y de la propia entidad administrativa, por la seguridad de los usuarios de los medios de transporte terrestre"¹⁰.

Con fundamento en lo anterior, concluye el Despacho que el daño antijurídico acreditado en este proceso, tampoco le es **imputable a la propia víctima**, como quiera que éste tenía derecho a movilizarse libremente por el territorio nacional y el ente demandado tenía la obligación de mantener y señalizar la vía, con arreglo a la normatividad vigente para el momento, por lo tanto no prospera la excepción de falta de legitimación en la causa propuesta por el Municipio de Paya.

Finalmente respecto de la excepción de **falta de competencia**, valga reiterar que esta Jurisdicción es competente para conocer de las controversias de responsabilidad extracontractual derivadas del actuar las Entidades de derecho público, en virtud de lo dispuesto en el artículo 82 del C.C.A. (Hoy Art. 104 del C.P.A.C.A.), ya que para el caso concreto concurre como parte pasiva del contradictorio, el INVIAS, el Departamento de Boyacá y Municipio de Paya.

12. COSTAS

Como el artículo 55 de la ley 446 de 1998 indica, que sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes haya actuado temerariamente y en armonía con lo dispuesto en el artículo 171 del C. C.A., teniendo en cuenta que en el presente caso, no habiéndose comprobado uso indebido o arbitrario de los instrumentos procesales, no hay lugar a condenar en costas.

13. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Sogamoso, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia de octubre 4 de 2007. Expedientes: 16.058 y 21.112 acumulados. CP. Enrique Gil Botero.

FALLA:

Primero: Declarar probadas las excepciones de "*Falta de legitimación en la causa por pasiva*" propuestas por el Departamento de Boyacá y el Instituto: Nacional de Vías – INVIAS, por lo expuesto en la parte motiva.

Segundo.- Declarar no probadas las excepciones de "*Inepta demanda por falta de legitimación en la causa por pasiva*" y "*falta de competencia*" propuestas por el Municipio de Paya, conforme a la parte considerativa.

Tercero.- Declarar **probada** la excepción de "*falta de responsabilidad de la entidad demandada*" derivada de falta de demostración del *nexo causal* entre el daño antijurídico y la falla en el servicio por la entidad demandada, Municipio de Paya.

Cuarto: NEGAR las suplicas de la demanda, por las razones expuestas en esta sentencia.

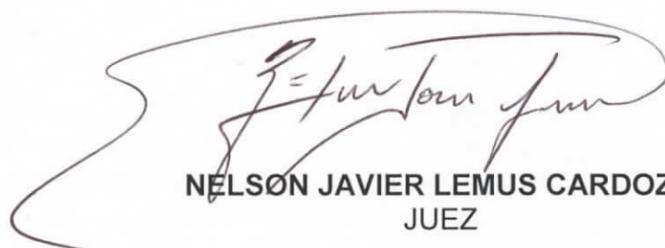
Quinto: Sin condena en costas, en la instancia.

Sexto.- Reconocer personería para actuar a la Abogada MARIA ANTONIA CAMACHO CASTAÑEDA como apoderada de INVIAS conforme al poder otorgado por la entidad (fl.412)

Séptimo.- Reconocer personería para actuar al Abogado ERIBERTO TOMAN CRUZ como apoderado del Municipio de Paya conforme al poder otorgado por la entidad (fl.404)

Octavo.- En firme esta providencia, archívese el expediente previa liquidación de gastos y devolución de excedentes al interesado, si a ello hubiere lugar.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE



NELSON JAVIER LEMUS CARDOZO
JUEZ

Hro