



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN A
Consejera ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Radicación: 68001-23-33-000-2015-01118-01 (62184)

Actor: CLAUDIA YANET FONTECHA QUIROGA Y OTROS

Demandado: NACIÓN – INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS –INVIAS-

Referencia: MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA

Temas: FALLA EN EL SERVICIO – Accidente de tránsito / AUSENCIA DE PRUEBA DE LA FALLA EN EL SERVICIO – Falta de acreditación de los requisitos para la configuración de la imputación de la responsabilidad del Estado / CAUSA EFICIENTE DEL DAÑO – No se establece la causa del daño.

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 28 de junio de 2018, por el Tribunal Administrativo de Santander, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

I. SÍNTESIS DEL CASO

El 13 de marzo de 2011, el señor Mauricio Alexander Chávez Panqueva se movilizaba en una motocicleta por la vía que de Barbosa conduce a Vélez, departamento de Santander, cuando colisionó de frente con una camioneta que transitaba por el carril contrario y, como consecuencia del accidente, falleció.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda

Mediante escrito presentado el 12 de junio de 2013 (fl. 182, c. 1), los señores Claudia Yanet Fontecha Quiroga, quien actúa en nombre propio y en representación de sus hijos menores de edad Daniela Alexandra y Brian Mauricio Chávez Fontecha; María Stella Quiroga Mateus y Luis Alberto Fontecha, a través de apoderado judicial, interpusieron



Radicación: 68001-23-33-000-2015-01118-01 (62184)
Actor: Claudia Yanet Fontecha Quiroga y otros
Demandado: Nación – Instituto Nacional de Vías – INVÍAS
Referencia: Medio de control de reparación directa

demanda de reparación directa contra el Instituto Nacional de Vías– INVÍAS, con el fin de que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas (fls. 151 – 152, c. 1):

PRIMERA.- Se **DECLARE** administrativa, extracontractual y patrimonialmente responsable a **LA NACIÓN COLOMBIANA - INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS "INVÍAS"**, por la falla del servicio de la administración demandada (omisión administrativa), consistente en el daño antijurídico, derivado de la falta de señalización de una vía pública y/o la presencia de anormalidades en la vía, que conllevaron a que el señor **MAURICIO ALEXANDER CHAVEZ PANQUEVA** (q.e.p.d.), falleciera a consecuencia de las lesiones sufridas en el accidente de tránsito ocurrido el 13 de marzo de 2011, en la carretable que del Municipio de Barbosa conduce al municipio de Vélez en el Departamento de Santander, lo que condujo a que los demandantes sufrieran perjuicios morales, materiales y en sus condiciones de vida.

SEGUNDA.- Como consecuencia de la pretensión anterior, **CONDÉNESE** a **LA NACIÓN COLOMBIANA - INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS "INVÍAS"**, a reparar a la víctima directa y a favor de su cónyuge e hijos (herederos), los perjuicios morales (subjctivos), sufridos directamente por el señor **MAURICIO ALEXANDER CHAVEZ PANQUEVA** (q.e.p.d.), generados en el accidente de tránsito ocurrido el 13 de marzo de 2011, el cual le causó lesiones graves y posterior muerte, por las omisiones administrativas del INVÍAS, al no hacer lo que estaba obligado en cuanto a la construcción, mantenimiento y reparación de la vía averiada en el lugar de los hechos, y demás omisiones, como se indicará en este medio de control.

TERCERA.- Igualmente, **CONDÉNESE** a **LA NACIÓN COLOMBIANA - INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS "INVÍAS"**, a reparar los perjuicios sufridos por la señora **CLAUDIA YANET FONTECHA QUIROGA** y por los menores **DANIELA ALEXANDRA** y **BRIAN MAURICIO CHAVEZ FONTECHA**, en sus calidades de cónyuge e hijos, respectivamente, de la víctima directa **MAURICIO ALEXANDER CHAVEZ PANQUEVA** (q.e.p.d.), por los siguientes conceptos: (i) por perjuicios morales (subjctivos y objetivados), en cuantía equivalente a 100 smimv, para cada uno de ellos; (ii) por los perjuicios materiales (lucro cesante y daño emergente) que le deben corresponder a la cónyuge e hijos del fallecido, conforme a la liquidación que se plasma en este medio de control, o aquella que se demuestre en el proceso y/o la que el Honorable Juez ordenen tasar; (ii) por la alteración en las condiciones de vida que deben corresponder a la cónyuge e hijos de la víctima directa, en cuantía total equivalente a 200 smlmv, o la que el Honorable Juez ordenen tasar, conforme a los hechos y omisiones que se expresan en esta demanda. Lo anterior, a consecuencia del fallecimiento del señor **MAURICIO ALEXANDER CHAVEZ PANQUEVA** (...).

CUARTA.- Así mismo, **CONDÉNESE** a **LA NACIÓN COLOMBIANA INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS "INVÍAS"**, a reparar los perjuicios sufridos por la señora **MARÍA STELLA QUIROGA MATEUS** y, por el señor **LUIS ALBERTO FONTECHA**, en sus calidades de suegros de la víctima directa, por concepto de perjuicios morales (subjctivos), en cuantía equivalente a 100 smlmv, para cada uno de ellos, generados por el fallecimiento en el accidente de tránsito de su yerno, señor **MAURICIO ALEXANDER CHAVEZ PANQUEVA** (q.e.p.d.) (...).

Como fundamento fáctico de la demanda, en resumen, la parte actora señaló que el 13 de marzo de 2011, el señor Mauricio Alexander Chávez Panqueva conducía una motocicleta por la vía que conduce del municipio de Barbosa al municipio de Vélez, departamento de Santander, aproximadamente a las 6:30 a.m. sufrió un accidente de



tránsito y fue remitido al Hospital Integrado de Barbosa, donde falleció alrededor de las 7:35 a.m.

Se afirma en la demanda que el accidente se produjo porque el INVÍAS omitió i) el mantenimiento de la vía, dado que, a pocos metros del lugar del accidente, se encontraba una alcantarilla sin tapa, por lo cual los conductores, a fin de esquivarla, invadían el carril contrario, ii) la debida construcción de bermas en el sitio del accidente, *«pues las mismas no superan los 40 cm en sus partes más anchas y no son constantes»*, iii) la construcción adecuada de la cuneta, dado que su profundidad no es la adecuada en relación al nivel de la vía, iv) la instalación de señalización preventiva y, a través del contratista, la señalización temporal, por cuanto no se advertía la existencia del hueco en la vía y, v) *«el retiro de los bienes muebles de los particulares con los cuales se invaden las vías públicas vehiculares y sus zonas adyacentes»*, porque en el lugar del siniestro se encontraban automotores estacionados en un taller de latonería, lo que hace que los conductores que transitaban por ese tramo, debieran esquivar esos obstáculos.

2. Trámite en primera instancia

El 12 de agosto de 2013, el Juzgado Primero Administrativo Oral de San Gil admitió la demanda y ordenó notificarla a la entidad demandada y al Ministerio Público (fl. 191, c. 1)¹.

2.1. El Instituto Nacional de Vías – INVÍAS se opuso a las pretensiones de la demanda, con fundamento en que no existía relación de causalidad entre el hecho y el daño que se pretendía imputar a esa entidad. Además, *«en nuestro parecer los hechos son un relato escueto de cómo ocurrieron los mismos evitando en lo posible apreciaciones subjetivas»* (fls. 261 – 277, c. 1).

Indicó que según el conocimiento que tiene INVÍAS respecto del accidente que relatan los demandantes, no tiene como centro de imputación jurídica la acción u omisión de la demandada sino el actuar de la propia víctima, *«quien carente de toda pericia pretendió sobrepasar un vehículo por lado izquierdo y en plena curva infringiendo las más elementales normas de tránsito causándose su propio daño al ser arrollado por otro vehículo automotor»*. Además, señaló que *«al parecer los ocupantes de la motocicleta*

¹ Mediante auto del 24 de junio de 2014, el Juzgado Primero Administrativo en Oralidad ordenó remitir por descongestión el expediente (fl. 246, c. 1). El 16 de julio siguiente, el Juzgado Administrativo 751 de Descongestión Oral del Circuito Judicial de San Gil, avocó conocimiento del proceso *«en el estado en que se encuentra, esto es, pendiente de notificar el auto admisorio de la demanda»* (fl. 247, c. 1).



Radicación: 68001-23-33-000-2015-01118-01 (62184)
Actor: Claudia Yanet Fontecha Quiroga y otros
Demandado: Nación – Instituto Nacional de Vías – INVÍAS
Referencia: Medio de control de reparación directa

viajaban en estado de embriaguez y sin los elementos de protección adecuados es decir casco y chaleco. Del mismo modo se tiene conocimiento que las latas de cerveza que llevaban quedaron esparcidas en el sitio del accidente».

Además, adujo que la alcantarilla no representaba un riesgo para los conductores que usaban esa vía, toda vez que la misma se encontraba ubicada cerca del lugar del accidente, en la cuneta; no era una *«estructura para el tránsito de ningún vehículo automotor, y que esta[ba] diseñada para permitir el drenaje de las aguas de escorrentía»*; por lo tanto, no incidía en la calzada vehicular, lo cual exonera totalmente la responsabilidad de esa entidad.

Además, no se estaban realizando obras que revistieran riesgo para los automotores que usaban la vía y, por ende, no se disponía de señalización temporal que lo indicara. Finalmente, propuso las excepciones de *i) culpa de la víctima como causa del daño y, ii) falta de legitimación en la causa por pasiva.*

En escrito separado, llamó en garantía a la compañía MAPFRE Seguros Generales de Colombia S.A. (fls. 311 – 312, c. 1)

2.2. Mediante auto del 28 de noviembre de 2014, el Juzgado Administrativo 751 de descongestión oral del Circuito Judicial de San Gil admitió el llamamiento en garantía formulado por el INVÍAS en contra de la compañía MAPFRE Seguros Generales de Colombia S.A. (fl. 324, c. 1), quien se opuso a las pretensiones de la demanda, porque consideró que no existe acción u omisión que pueda ser imputada a INVÍAS (fls. 338 – 351, c. 1).

Adujo, que las omisiones alegadas por la parte actora de *«construcción, mantenimiento y señalización de una vía (que además de no aparecer demostradas) al parecer ninguna incidencia tuvieron en la ocurrencia del accidente»*, tal como lo afirma el INVÍAS. Propuso las excepciones de *i) inexistencia de los elementos que configuran responsabilidad, ii) culpa determinante de la víctima y, iii) inexistencia de nexo causal con respecto a nuestro asegurado.*

De igual manera, se opuso al llamamiento en garantía realizado por INVÍAS, para lo cual propuso las excepciones de *i) inexistencia de obligación a cargo de MAPFRE Seguros Generales de Colombia S.A. derivada de la falta de legitimación en la causa por pasiva de quien nos llama en garantía y, ii) deducible pactado.*



2.4. El 25 de junio de 2015, se instaló la audiencia inicial prevista en el artículo 180 del CPACA; sin embargo, se declaró la falta de competencia funcional para conocer del proceso y se ordenó remitir el expediente al Tribunal Administrativo de Santander (fl. 376, c. 2), quien, mediante auto del 16 de diciembre del mismo año, avocó conocimiento «*del asunto de la referencia, en el estado en el que se encuentra, teniéndose como válido lo actuado por el juez incompetente*» (fl. 382, c. 2).

2.5. El 26 de abril de 2016, se llevó a cabo la audiencia inicial, oportunidad en la que se fijó el litigio y se decretaron las pruebas solicitadas por las partes (fls. 391 – 396, c. 2). Los días 24 de junio, 11 de julio, 25 de julio y 31 de agosto de 2016², se celebró la audiencia de pruebas, se prescindió de la audiencia de alegaciones y juzgamiento, se corrió traslado a las partes para que alegaran de conclusión y al Ministerio Público, para que, si lo consideraba, emitiera concepto (fls. 620 – 628, 656, 659 – 661 y 685 – 687, c. 2).

2.6. La parte demandante (fls. 671 – 677, c. 2), MAPFRE Seguros Generales de Colombia S.A. (fls. 688 – 696, c. 2) y el Instituto Nacional de Vías – INVÍAS (fls. 697 – 700, c. 2) presentaron sus alegatos. El Ministerio Público guardó silencio.

3.- La sentencia de primera instancia

Mediante sentencia del 28 de junio de 2018, el Tribunal Administrativo de Santander negó las pretensiones de la demanda y declaró no probada la excepción de culpa exclusiva de la víctima (fls. 702 – 713, c. ppal.).

Indicó que se tiene por acreditado el daño alegado por la parte demandante, el cual consistió en la muerte del señor Mauricio Alexander Chávez Panqueva el día 13 de marzo de 2011.

² Junto con la demanda se aportó un dictamen pericial respecto del cual se corrió traslado a la parte demandada y al llamado en garantía en la audiencia inicial. En dicha oportunidad solicitaron aclaraciones del dictamen y se requirió la comparecencia del perito a la audiencia de pruebas, con el fin de resolver esas aclaraciones. Mediante memorial del 22 de junio de 2016, el perito Luis Francisco Abril Garzón allegó al proceso las aclaraciones solicitadas y, en escrito separado, informó la imposibilidad de asistir a la audiencia de pruebas por tener compromisos adquiridos con anterioridad (fl. 600, c. 2). En la audiencia de pruebas, teniendo en cuenta que el perito no compareció, el *a quo* decidió darle el valor que corresponda en virtud de la sana crítica al dictamen pericial, decisión sobre la cual MAPFRE interpuso recurso de reposición que fue despachado de manera desfavorable por el tribunal.



Radicación: 68001-23-33-000-2015-01118-01 (62184)
Actor: Claudia Yanet Fontecha Quiroga y otros
Demandado: Nación – Instituto Nacional de Vías – INVÍAS
Referencia: Medio de control de reparación directa

Consideró que el material probatorio que obra en el expediente no permite establecer un nexo de causalidad entre el accidente de tránsito y el estado en el que se encontraba la vía, dado que, *«no se demostró que la causa determinante del accidente de tránsito ocurrido el 13 de marzo de 2011 en el que falleció el señor Mauricio Alexander Chávez Panqueva, fuera el incumplimiento del deber de mantenimiento y señalización en la vía que de Barbosa conduce a Vélez»*.

Además, la parte actora solamente realizó acusaciones respecto de la negligencia e inobservancia de los deberes del INVÍAS, sin que a través de medios idóneos lograra probar que el accidente de tránsito fuera ocasionado por la omisión de señalización, conservación y mantenimiento de la vía.

Finalmente, consideró que no se encontró probada la excepción de culpa exclusiva de la víctima, propuesta por la parte demandada, dado que *«si bien, en las entrevistas realizadas a la cónyuge del occiso, y a los señores Juan Carlos Moreno y Johan Julián Ortega, estos coincidieron en manifestar que el señor Mauricio Chávez ingirió bebidas alcohólicas durante la noche y madrugada anteriores al accidente; no reposa prueba en el expediente que acredite tal situación (...). Adicionalmente, no se probó que la conducta de la víctima fuera exclusiva, determinante y decisiva en la producción del daño»*.

Concluyó, que lo señalado por las partes eran simples suposiciones de cómo ocurrió el accidente del 13 de marzo de 2011, en la vía que conduce de Barbosa a Vélez, dado que no se logró determinar con certeza la causa del accidente.

4.- El recurso de apelación

La parte demandante interpuso recurso de apelación contra la sentencia, por considerar que, si bien el *a quo* reconoció la existencia del daño, es decir la muerte del señor Mauricio Alexander Chávez, no consideró suficientemente las consecuencias que tuvo que padecer la familia del occiso por su pérdida, aun cuando quedó acreditado que dependían económicamente de él (fls. 718 – 722, c. ppal.).

De otra parte, indicó que el accidente de tránsito no hubiera ocurrido, si el conductor *«hubiera podido maniobrar la motocicleta de no ser por la presencia de una falla estructural específica de la vía que se encontraba justo en el punto»* donde se produjo el siniestro, y que dicha irregularidad es atribuible al INVÍAS y, por tanto, está demostrada su responsabilidad.



Finalmente, adujo que la demandada omitió la debida construcción de las bermas en el lugar donde ocurrió el accidente de tránsito, lo cual generaba problemas de seguridad a los conductores que usaban esa vía, así como la construcción adecuada de la cuneta en ese lugar, dado que *«la profundidad no es la técnica, en relación con la vía, sin un bordillo o elemento que confine la vía y de seguridad al conductor»*.

5.- Trámite en segunda instancia

Mediante providencia del 19 de octubre de 2018, el despacho admitió el recurso de apelación (fl. 735, c. ppal.). El 23 de noviembre siguiente, se corrió traslado a las partes para que alegaran de conclusión y al Ministerio Público para que presentara concepto (fl. 739, c. ppal.).

MAPFRE Seguros Generales de Colombia S.A. indicó que la decisión del *a quo* de negar las pretensiones de la demanda fue acertada, por cuanto contrario a lo manifestado por la parte actora, no se logró acreditar que la muerte del señor Mauricio Chávez obedeciera a una acción u omisión del INVÍAS (fls. 742 – 745, c. ppal.).

Agregó que se logró establecer que el accidente de tránsito ocurrió por culpa exclusiva de la víctima, dado que ejercía la actividad peligrosa de conducir un vehículo luego de haber ingerido bebidas alcohólicas. Preciso que aunque comparte la decisión de negar las pretensiones, *«llama la atención el hecho de que haya desechado en la parte considerativa las versiones rendidas por los diferentes testigos que declararon sobre la ingesta de alcohol del fallecido»*, con el argumento de que no obraba en el expediente prueba técnica que lo acreditara.

Finalmente, sostuvo que no se demostró que la vía en la que sucedió el hecho estuviera en mal estado; por el contrario, se comprobó que el estado del tramo vial era bueno, que contaba con la señalización correspondiente y que no había registro de la ocurrencia de otros accidentes en ese lugar.

INVÍAS solicitó confirmar la sentencia de primera instancia, por cuanto la actividad del señor Mauricio Chávez contribuyó considerablemente en la causación del daño, porque desde la noche anterior al siniestro, estuvo consumiendo licor, *«actitud que conlleva al quiebre del nexa causal»*, configurándose la culpa exclusiva de la víctima. Además,



sostuvo que no fue posible acreditar que el accidente de tránsito fuera consecuencia de alguna omisión de esa entidad (fls. 748 – 754, c. ppal.).

Indicó, que el dictamen pericial presentado por el perito Luis Francisco Abril Garzón no pudo ser controvertido en su presencia y, por tanto, ese dictamen no puede tener valor en el proceso.

El Ministerio Público solicitó confirmar la sentencia de primera instancia, pero modificar la decisión respecto de declarar debidamente demostrado el eximente de responsabilidad denominada culpa exclusiva de la víctima, pues de acuerdo con los testimonios recaudados, la evidencia de las lesiones y lo violento del accidente *«el occiso desconoció normas fundamentales y obligatorias de tránsito, como el exceso de velocidad, el no uso de casco y el muy seguro estado de alicoramiento, con lo cual no solo puso en riesgo la integridad física de terceros sino la suya propia con el muy lamentable desenlace que es objeto de la presente acción»* (fls. 755 – 767, c. ppal.).

III. CONSIDERACIONES

1.- Competencia

En atención a lo previsto en el artículo 150 del CPACA, modificado por el artículo 615 del CGP, el Consejo de Estado es competente para conocer, en segunda instancia, de *«las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación»*.

Por su parte, el numeral 6 del artículo 152 del CPACA dispone que los tribunales administrativos conocerán en primera instancia, entre otros asuntos, *«de los de reparación directa, inclusive aquellos provenientes de la acción u omisión de los agentes judiciales, cuando la cuantía exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes»*.

En el caso bajo estudio se advierte que la pretensión mayor superó la cuantía señalada en la mencionada disposición normativa³, razón por la cual se concluye que esta

³ La pretensión mayor corresponde a lo pedido por concepto de lucro cesante, el cual ascendió a la suma de \$1.541'738.097 y para la fecha de presentación de la demanda -12 de junio de 2013-, 500 SMMLV equivalían a \$294'750.000.



Radicación: 68001-23-33-000-2015-01118-01 (62184)
Actor: Claudia Yanet Fontecha Quiroga y otros
Demandado: Nación – Instituto Nacional de Vías – INVÍAS
Referencia: Medio de control de reparación directa

Corporación es competente para conocer del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de primera instancia emitida por el Tribunal Administrativo de Santander, el 28 de junio de 2018.

2. Legitimación en la causa

Verifica la Sala que los señores Claudia Yanet Fontecha Quiroga, Daniela Alexandra Chávez Fontecha, Brian Mauricio Chávez Fontecha, María Stella Quiroga Mateus y Luis Alberto Fontecha, se encuentran legitimados formalmente en la causa, por cuanto hacen parte del núcleo familiar -en calidad de esposa, hijos y suegros- del señor Mauricio Alexander Chávez Fontecha. Lo anterior, sin perjuicio de que la Sala al momento de decidir, se pronuncie respecto al reconocimiento de los daños que alegan le fueron irrogados. Legitimación que se acreditó de la siguiente manera:

- Certificación expedida por la Diócesis de Vélez el 1° de marzo de 2013, en la cual consta que los señores Mauricio Alexander Chávez Fontecha y Claudia Janeth Fontecha Quiroga contrajeron matrimonio el 19 de julio de 1998 en la parroquia Nuestra Señora del Carmen de Barbosa (fl. 49, c. 1). Evidencia la Sala, que no obra escritura pública donde consta el registro de dicho matrimonio religioso, lo anterior por cuanto el señor Chávez Fontecha había contraído matrimonio civil el 22 de marzo de 1991 con la señora María Rosa Morales y se encontraba en trámite la disolución y liquidación de esa sociedad conyugal, como se ve en escritura pública 1.647 del 9 de junio de 2006 (fls. 108 – 110, c. 1).
- Registros civiles de nacimiento de los señores Brian Mauricio Chávez Fontecha y Daniela Alexandra Chávez Fontecha, en los que se constata que son hijos de Mauricio Chávez y Claudia Fontecha (fls. 47 – 48, c. 1)
- Copia del libro de matrimonio 4 folio 124 marginal 247 de 1998 de la Diócesis de Vélez, Parroquia Nuestra Señora del Carmen, en el cual está registrado lo siguiente: «*datos de la novia: Claudia Janeth Fontecha Quiroga, nombre de los padres: Luis Alberto Fontecha y Stella Quiroga*». Documento del que se desprende que los señores referidos son los suegros del señor Mauricio Chávez (fl. 50, c. 1).

Por su parte, la legitimación en la causa por pasiva del Instituto Nacional de Vías – INVÍAS se configura conforme a la imputación que en su contra se formuló en el escrito introductorio; no obstante, se aclara que está por determinar el sentido de la sentencia,



por cuanto al descender al caso concreto se determinará si los daños antijurídicos alegados le resultan o no imputables.

3.- El ejercicio oportuno de la acción

El numeral 2, literal i) del artículo 164 del CPACA, reguló lo concerniente al ejercicio oportuno del derecho de acción, en el sentido de señalar que, en materia de reparación directa, la demanda deberá presentarse *«dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia»*.

En el caso concreto, la responsabilidad que se alega en la demanda deviene de la muerte del señor Mauricio Alexander Chávez Panqueva, como consecuencia de un accidente de tránsito ocurrido el 13 de marzo de 2011.

De este modo, el plazo para acudir ante esta jurisdicción se extendió hasta el 14 de marzo de 2013. La parte demandante presentó solicitud de conciliación extrajudicial el 12 de marzo de 2013, esto es, cuando faltaban 2 días para que operara la caducidad. La constancia de no conciliación se expidió el 12 de junio del mismo año (fls. 147 – 148, c. 1), de manera que el término de caducidad restante se reanudó al día siguiente y vencía el 14 de junio de 2013, y como la demanda fue instaurada el 12 de junio de 2013, es claro que se presentó de manera oportuna.

4. Alcance del recurso

La parte demandante pidió que *i)* se reconozca como daño las consecuencias que padeció la familia del señor Mauricio Alexander Chávez Panqueva, tras su muerte, pues quedó acreditado que dependían económicamente de él y, *ii)* que se declare que el fallecimiento del señor Chávez Panqueva se encuentra causalmente vinculado con las omisiones en las que incurrió el INVÍAS.

En ese orden de ideas, la Sala se enfocará en determinar si lo que la parte actora pretende es *i)* el reconocimiento de la existencia de un daño antijurídico causado a los miembros del grupo familiar del señor Mauricio Chávez Panqueva, como consecuencia



de su muerte y, *ii*) si el fallecimiento del señor Chávez Panqueva está circunstancialmente vinculado con las presuntas omisiones en que incurrió INVÍAS.

5. Análisis de fondo

5.1. Daño

Tratándose de asuntos en los que se debate la responsabilidad extracontractual del Estado, el primer elemento que se debe observar en el respectivo análisis es la existencia del daño, el cual, además, debe ser antijurídico, comoquiera que este constituye un elemento necesario de la responsabilidad, de allí la máxima «*sin daño no hay responsabilidad*», y sólo ante su acreditación hay lugar a estudiar la imputación del mismo.

En la sentencia de primera instancia, el Tribunal Administrativo de Santander encontró probado el daño alegado en la demanda consistente en la muerte del señor Mauricio Alexander Chávez el día 13 de marzo de 2011, conforme al Registro de Defunción con serial 05975672 (fl. 46, c. 1) y al informe de la necropsia (fls. 513 – 515, c. 2). La parte demandante en su recurso, señaló que, respecto del daño demostrado, el *a quo* «*no extiende suficientemente las consecuencias que toda una familia tuvo que sufrir por la pérdida de Mauricio Chávez*», dado que ellos dependían económicamente de él.

De la lectura del recurso de la parte actora se advierte que allí se trata indistintamente o se equipara el daño al perjuicio, por lo que la Sala destaca la importancia de distinguir conceptualmente ambas figuras. El daño hace referencia a la vulneración de un derecho, es la lesión, la herida, la enfermedad, el dolor o el detrimento ocasionado a una persona en su cuerpo, en psiquis, en su fuero interno, o en su patrimonio, mientras que el perjuicio alude a las consecuencias que ese daño trae consigo, es decir, el menoscabo patrimonial resultado de ese daño. Es así como existe entre daño y perjuicio una relación consecucional, puesto que, en términos de responsabilidad, lo que se repara es el perjuicio que proviene del daño antijurídico causado al demandante⁴.

⁴ Al respecto, se ha considerado:

«*Sobre la diferencia entre daño y perjuicio, en un sentido general, JUAN CARLOS HENAO señala: 'En esencia dos consecuencias (de la diferencia entre daño y perjuicio) merecen entonces ser tenidas en cuenta desde la perspectiva que aquí interesa. La primera (...) permite concluir que el patrimonio individual, es el que sufre el perjuicio proveniente del daño. El patrimonio no sufre daño sino perjuicio causado por aquel. Lo anterior es de utilidad en la medida en que se plantea con claridad una relación de causalidad entre el daño –como hecho, como atentado material sobre una cosa, como lesión- y el perjuicio –menoscabo patrimonial que resulta del daño, consecuencia del daño sobre la víctima-, lo cual permite sentar la siguiente regla: se indemniza solo el perjuicio que proviene del daño' (...)*». Texto de la sentencia proferida por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, de 18 de octubre de 2007, exp. 25000-23-27-000-2001-00029-01 (AG), M.P. Dr. Enrique Gil Botero.



Bajo esa perspectiva, el argumento de la parte actora, está encaminado al reconocimiento de los perjuicios -materiales e inmateriales- derivados de la muerte del señor Mauricio Alexander Chávez Panqueva -daño-, fallecido como consecuencia de un accidente de tránsito ocurrido el 13 de marzo de 2011.

En el caso concreto, el daño consistente en la muerte del señor Chávez Panqueva, se encuentra debidamente acreditado. Al proceso concurren los señores Claudia Yanet Fontecha Quiroga, Daniela Alexandra Chávez Fontecha, Brian Mauricio Chávez Fontecha; María Stella Quiroga Mateus y Luis Alberto Fontecha, quienes, como se analizó en el acápite de legitimación en la causa, demostraron su calidad de esposa, hijos y suegros de la víctima directa, lo cual permite comprender que pueden considerarse como víctimas indirectas de la muerte de su familiar y, por tanto, pudieron, en efecto, haber sufrido los perjuicios reclamados; sin embargo, solo se condenará al Instituto Nacional de Vías – INVÍAS a su reparación si se encuentra acreditado que el daño le es imputable, por haberse producido como consecuencia de la falla del servicio que se señala en la demanda, por lo tanto se procederá al análisis correspondiente.

5.1. Imputación

La Sala efectuará el respectivo juicio de imputación, a fin de determinar si el daño sufrido por los demandantes, le resulta atribuible al Instituto Nacional de Vías – INVÍAS.

En casos similares, en cuanto a la omisión de mantenimiento, conservación y señalización de una vía a cargo del Estado, la Sala ha considerado que el régimen aplicable es el de la falla del servicio, cuando en las carreteras del país se presenten grietas⁵, huecos⁶, hundimientos⁷ u otro tipo de obstáculos⁸ al tráfico vehicular, sin que se advierta el peligro que éstos conllevan, por medio de las señales de tránsito apropiadas.

Efectivamente, la administración responde por los daños causados por la omisión o la deficiente señalización en las carreteras, cuando no advierte a tiempo de estos peligros,

En relación con el tema, revisar las siguientes providencias: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, M.P. Dr. Alberto Montaña Plata, exp. 49198 y 48974.

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 10 de febrero de 2000, exp. 1202 y, Subsección C, sentencia de 20 de octubre de 2014, exp. 30.462, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B. Sentencia del 14 de junio de 2018, exp. 46668; del 26 de noviembre de 2018, exp. 41940;

⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B. Sentencia del 3 de octubre de 2016, exp 38160

⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 23 de abril de 2018, exp. 56978.



o advertida no los remedia, lo que hace que éstas no sean adecuadas y seguras; por esto, la jurisprudencia de la Sala ha reconocido la existencia de un principio de señalización, conforme al cual, *«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»*^{9, 10}.

En el caso concreto, según los argumentos del libelo introductorio y del recurso de apelación, la parte actora sostiene que el accidente de tránsito a causa del cual falleció el señor Mauricio Alexander Chávez Panqueva, se produjo cuando al tratar de esquivar una alcantarilla sin cabezote tomó el carril contrario y se chocó de frente con la camioneta que se desplazaba en ese sentido. Además, manifestó que *i) la falla estructural de la vía «se encontraba justo en el punto donde se produce el fallecimiento del señor Chávez Panqueva»; ii) no existía señalización de dicha falla y, iii) la construcción de las bermas y cunetas no era la adecuada dado que la profundidad de éstas «no es la técnica en relación al nivel de la vía».*

Respecto con el accidente en el que falleció el señor Mauricio Chávez Panqueva obra el expediente que contiene las pruebas que se practicaron por la Fiscalía Primera Delegada ante Juez Penal del Circuito de Vélez, el cual se allegó al proceso mediante oficio FSB – 0311 del 13 de junio de 2016 (fl. 443, c. 2), pruebas que pueden ser valoradas de conformidad con lo señalado en el artículo 174 del Código General del Proceso¹¹, dado que en el caso bajo estudio, la parte demandante, demandada y el llamado en garantía solicitaron que se allegara a este proceso el expediente penal con radicado 68077600013421100096 tramitado por los hechos del 13 de marzo de 2011, prueba que fue decretada por el *a quo* en la audiencia inicial y estuvo a disposición de las partes hasta cuando finalizó el período probatorio, sin que ningún sujeto procesal hubiera formulado reparo alguno.

⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 4 de octubre de 2007, expediente No. 16058.

¹⁰ Al respecto ver: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia de 29 de marzo de 2019, exp. 42731, M.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas.

¹¹ *Artículo 174. Prueba trasladada y prueba extraprocesal: Las pruebas practicadas válidamente en un proceso podrán trasladarse a otro en copia y serán apreciadas sin más formalidades, siempre que en el proceso de origen se hubieren practicado a petición de la parte contra quien se aducen o con audiencia de ella. En caso contrario, deberá surtir la contradicción en el proceso al que están destinadas. La misma regla se aplicará a las pruebas extraprocesales. La valoración de las pruebas trasladadas o extraprocesales y la definición de sus consecuencias jurídicas corresponderán al juez ante quien se aduzcan.*



Radicación: 68001-23-33-000-2015-01118-01 (62184)
Actor: Claudia Yanet Fontecha Quiroga y otros
Demandado: Nación – Instituto Nacional de Vías – INVÍAS
Referencia: Medio de control de reparación directa

Así, la prueba documental allegada al plenario estuvo a disposición de las partes del caso bajo estudio, quienes contaron con la oportunidad procesal para controvertirla. Por ende, se valorarán, sin restricción alguna, las pruebas adelantadas de esa actuación trasladada. De tales pruebas, se destacan:

El documento denominado «*informe de accidente No. 844202*» -croquis-, en el cual consta que el siniestro ocurrió el 13 de marzo de 2011 en «*vía Barbosa -Vélez 100 mts*», entre una motocicleta de placas PSW53A y una camioneta Chevrolet de placas JGE266, en una curva con pendiente en una vía urbana de doble sentido que se encontraba en buen estado, y respecto del conductor de la motocicleta se hizo la siguiente anotación: «*el conductor del vehículo # 2 no presenta licencia de conducción, presenta el seguro SOAT con fecha del mismo día de los hechos*» (fls. 460 – 462, c. 2).

En la «*entrevista – FPJ13*» del 13 de marzo de 2011, el señor Fernando Rojas Rojas, conductor de la camioneta, relató que iba de Vélez hacia Barbosa, cuando una moto invadió su carril y chocó contra su vehículo, así (fl. 453, c. 2):

Bueno yo iba a recoger leche al lado del Guamito venía en la camioneta marca Luv 1600, venía bajando de Vélez hacia Barbosa, llegando a la latonería en la curva como a 100 metros antes de la Y de la vía de Barbosa y Puente Nacional, de repente me salió una moto, se pasó al carril mío yo frené y el se estrelló al lado izquierdo de la camioneta en la esquina del bomper, yo apagué el carro, me bajé a auxiliarlos iban 2 personas, ninguno llevaba casco, al parecer iban borrachos (...) en cuanto al tiempo era bueno, había buena visibilidad, yo venía bajando despacio, en cambio el de la moto venía muy rápido, la camioneta lo trancó, yo alcancé a esquivarlo para que no se estrellaran de frente (...)

En la «*entrevista – FPJ-14-*» del 13 de marzo de 2011, el señor Johan Julián Olarte Fernández, quien iba en la motocicleta junto con el señor Chávez Panqueva el día de los hechos, narró que (fl. 454, c. 2):

Estábamos en la casa del occiso, ahí tomamos hasta las seis de la mañana, de ahí salimos para piscina íbamos cuatro motos, (...) subiendo para la piscina de la loma, Mauricio en una curva vía Vélez cogió la curva muy abierta y se estrelló contra la camioneta, yo vi la camioneta encima ahí nos estrellamos, nosotros llevábamos cascos cerrados de color negro, al momento del impacto no estábamos tomando pero llevábamos unas latas para arriba, Mauricio iba rápido, él estaba tomado (...).

El «*informe investigador de campo*» dio cuenta de los resultados de su actividad investigativa, en la cual consta la entrevista que se hizo a la señora Claudia Yaneth Fontecha, cónyuge del fallecido, quien afirmó, igualmente, que él había estado ingiriendo



Radicación: 68001-23-33-000-2015-01118-01 (62184)
Actor: Claudia Yanet Fontecha Quiroga y otros
Demandado: Nación – Instituto Nacional de Vías – INVÍAS
Referencia: Medio de control de reparación directa

bebidas alcohólicas en la noche y madrugada anteriores al siniestro y que condujo la motocicleta sin tomar descanso¹².

De igual manera, en ese mismo documento se concluyó que «a la fecha no se ha podido determinar quién tuvo la culpa en el accidente de tránsito, ya que nadie vio nada al respecto».

A fin de establecer la veracidad de los hechos ocurridos el 13 de marzo de 2011, la Fiscalía Primera Seccional de Vélez remitió al Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, las evidencias que obraban en el expediente (fl. 532, c. 2). Mediante documento DRNO-LFIF-094-2011 con fecha 28 de agosto de 2011, el Instituto rindió un informe pericial en el cual concluyó (fls. 533 - 546):

ANÁLISIS DE LOS HALLAZGOS E INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS

El accidente que aquí se analiza, ocurrió el trece (13) de marzo de 2011 a las 06:35 horas y levantado al parecer a las 06:50 horas por el agente BOJARRI GARCIA GONZALEZ (placa # 004) de la Dirección de Tránsito de Barbosa (S.), donde referencian como No. 1 al vehículo clase CAMIONETA, marca CHEVROLET, línea LUV KB 41/1600, modelo 1987, color azul, tipo estaca y de placa JGE-266 conducida por FERNANDO ROJAS ROJAS y el vehículo automotor referenciado como No. 2 clase MOTOCICLETA, marca YAMAHA, modelo 2008, línea YBR-125/125, de color azul, tipo turismo y de placa PSW-53A conducida por MAURICIO ALEXANDER CHAVEZ PANQUEVA (42 años), donde perpetraron una colisión tipo VEHÍCULO-MOTO en la vía Barbosa-Vélez a cien metros (100 m) de la 'Y' en zona urbana del municipio de Barbosa (S.).

Según el reporte del informe policial de accidente de tránsito # 844202 (f-17 a 19), indican que se trata de un área 'urbana', sector 'residencial', tipo de diseño 'tramo de vía' y sobre el estado del tiempo indican 'normal' para el instante del siniestro vial. El lugar geométricamente se trata de una vía 'curva', con 'pendiente' y sin más datos disponibles de la vía; así mismo reportan que se compone una (01) 'calzada', con un (01) carril (error porque por el ancho de la vía se trata de 2 carriles), de utilización indican doble 'sentido' y para el día del siniestro se encontraba 'seca'. En cuanto al tipo de iluminación artificial, no marcaron en la casilla correspondiente (pero por la hora de ocurrencia se supone que ya era de día). Respecto al material de que está fabricada la vía en 'asfalto' y en 'buen' estado.

Dicho informe referido reporta en cuanto a controles como señal 'otra' y como demarcación horizontal línea de borde'. No indican otro tipo de control según el ítem 7.9 'CONTROLES' del mismo informe. Así mismo no reportan señal de máxima velocidad (o límite de velocidad).

¹² Esto quedó registrado en los siguientes términos (fls. 506 – 507, c. 2): “Ese día se habían reunido con el esposo para darle una serenata al papá de ella, que estuvieron un rato, que Mauricio se tomó unos tragos, (...) que él llegó con unos amigos que siguieron tomando, amanecieron en la casa, que le dijo que se iba para la piscina, que él estaba bien, que ella le dijo que se quedara durmiendo pero no hizo caso y se fue con los demás que estaban ahí, Mauricio iba con Julián Olarte, que salieron como a las seis de la mañana (...), la llamó la hermana preguntando por Mauricio y ella le dijo que se había ido para la piscina, le dijo que se fuera para el hospital porque Mauricio se había accidentado”.



(..)

CÁLCULOS

En el croquis o bosquejo del Informe Policial de Accidente de Tránsito reportan huellas de frenadas calcadas por la camioneta LUV, la cual indica que efectivamente aplicó los frenos y de hecho se bloquearon las llantas. De lo anterior es posible establecer que hubo reacción por parte del conductor del automotor, tal que debió percibir la existencia del peligro en su horizonte representado por la moto.

Con base en la distancia que recorre la camioneta LUV desde que inicia la marcación de la huella de frenada hasta el final de la misma (sin tener en cuenta los espacios donde no dejó huella), se encuentra la VELOCIDAD de la camioneta la que resulta aproximadamente entre treinta y dos, y treinta y cuatro kilómetros por hora (32 y 34 km/h). El anterior rango de velocidad tiene el carácter de mínima posible, por todas las consideraciones hechas en este análisis.

(...)

En realidad tanto en los registros fotográficos como en el bosquejo no fijaron huellas de frenadas de la moto lo cual indica o sugiere que no aplicó los frenos (estacada de emergencia) o que si lo hizo no alcanzó a bloquear las llantas. Por lo anterior no hay manera de establecer en qué instante el conductor de la moto percibió la existencia del peligro representado en su horizonte.

La dinámica de la colisión indica que la camioneta debió hacer contacto con su zona fronto-lateral vértice izquierdo (a la altura de la farola) contra el sistema moto-ocupante justamente en la zona fronto-lateral izquierda, originando la caída tanto de los ocupantes de la moto como del mismo velocípedo; en ese orden se producen las lesiones (TCE severo, heridas, hematomas, excoriaciones y demás lesiones menores) del conductor algunas por contacto directo con la estructura de la camioneta, y además de los daños descritos según la figura # 3 donde se produce deformación alrededor de su estructura fronto-lateral izquierda (farola) de la camioneta y en la zona fronto-lateral izquierda de la moto.

Fracciones de segundos después la moto se desacelera y por conservación del momentum lineal cambia su dirección junto con el conductor y pasajero de la moto hasta que finalmente se produce la caída y deslizamiento (al parecer sin arrastre metálico, ya que no reportan huellas en ese sentido). Además es muy probable que su conductor por conservación de la energía tienda a seguir una trayectoria en el mismo sentido inicial de la moto, modificada por el contacto con la estructura de la camioneta, según la ubicación de la evidencia reportada en el croquis (mancha de sangre).

SECUENCIA

(...) En ese orden de ideas, es muy probable que la zona de impacto sobre la carretera tienda a ubicarse perfectamente por parte de la superficie del carril del desplazamiento del vehículo No. 1.

En el «informe investigador de campo -FPJ11-» del 4 de enero de 2013 se registró la planimetría y topografía del lugar de los hechos, en estos términos (fls. 558 – 564, c. 2):

Resultado de la actividad investigativa (Descripción clara y precisa de los resultados)

(...)



El sitio de los hechos es un tramo de vía curvo, con peralte y pendiente ascendente en sentido a Vélez. Una calzada de dos carriles sin demarcación, sin líneas viales, se observa una cuneta en el costado norte de la calzada paralela al carril a Vélez, en esta cuneta una alcantarilla, poste de alumbrado público y señales de velocidad 30 Km/H. En el costado sur de la calzada y paralelo al carril a Barbosa, se ubica un Taller de Latonería y Pintura, con vehículos parqueados en reparación sobre la berma de la vía.

(...)

Imagen 4. Toma 46, De la misma vía donde se observa la señal de tránsito de velocidad 30 Km/H para el carril Barbosa a Vélez.

En el «acta de inspección a lugares -FPJ-9-» del 27 de diciembre de 2012, se hizo una descripción del lugar de los hechos de la siguiente manera (fls. 565 – 566, c. 2):

Se trata de una vía nacional que de Barbosa comunica a Vélez, a cien metros aproximadamente de la “Y” para Vélez, tramo de vía curvo, con pendiente ascendente en sentido a Vélez y peralte en la curva. Se observa calzada con dos carriles no demarcados, ya que no se observan líneas ni marcas viales, en la calzada se observa una cuneta en el costado norte de la vía se observa buen estado de la calzada, un poste de iluminación, una alcantarilla y una baranda metálica de seguridad (...).

Con el fin de demostrar que la vía se encontraba en buen estado para el momento del accidente, la entidad demandada solicitó como prueba el testimonio de los ingenieros Martín Alonso Espitia y Dora Magdalena Díaz¹³, quienes manifestaron que la vía se encontraba en buenas condiciones.

La ingeniera civil Dora Magdalena Díaz, quien dijo trabajar para el INVÍAS como administradora de la vía Barbosa – Vélez desde el año 2009 hasta el año 2013, indicó que (fls. 626 vto – 627 vto., c. 2):

*PREGUNTADO: cómo es la geometría de la vía en la que ocurrió el accidente
CONTESTO: es una vía ondulada, casi toda margen derecha tiene curvas pronunciadas y el estado de la vía era buena en ese entonces. (...) PREGUNTADO: para marzo de 2011, como era el pavimento de la vía y en especial donde ocurrió el accidente y había señalización.
CONTESTO: el estado de la vía era bueno, regular, presentaba un deterioro leve, no presentaba problemas para la movilidad. Señalización no puede decir de qué tipo, pero sabe que en el 2009 se determinaron límites de velocidad y las respectivas señales preventivas, no puede precisar qué tipo de señales existían
PREGUNTADO: cuál era la velocidad permitida.
CONTESTO: como le consta en el 2009 se determinaron señales de 30 kilómetros por hora.
PREGUNTADO: es probable que un conductor transitando en la velocidad permitida (sic)
CONTESTO: la alcantarilla de por si esta por fuera de la calzada, ningún vehículo se debe movilizar por la cuneta, si se está invadiendo el carril contrario porque alega está una alcantarilla, no tiene razón de lógica.*

¹³ Respecto de estos testigos, se tiene que estaban vinculados al INVÍAS para la fecha en que ocurrió el accidente y, por tanto, pueden ser considerados como sospechosos; sin embargo, sus versiones no pueden ser descartadas de plano, sino que se deben valorar con más rigor, con base en la sana crítica.



Radicación: 68001-23-33-000-2015-01118-01 (62184)
Actor: Claudia Yanet Fontecha Quiroga y otros
Demandado: Nación – Instituto Nacional de Vías – INVÍAS
Referencia: Medio de control de reparación directa

PREGUNTADO: la causa de este accidente fue la alcantarilla ubicada en el lugar de los hechos. CONTESTÓ: la alcantarilla se encuentra por fuera de la calzada. No es visible, como está en la cuneta no presenta salidas para que el agua pueda caer en el pozo, por lo tanto no es objeto del usuario de la vía.

PREGUNTADO: es requisito que la presencia de alcantarillas, requieren que en la vía exista alguna señalización, cuando las obras se encuentran por fuera de la calzada. CONTESTO: ninguna norma indica que se deban señalizar las alcantarillas.

(...)

PREGUNTADO: la alcantarilla para el 13 de marzo de 2011, estaba construida con las normas de INVÍAS. CONTESTO: sí, porque funcionaba perfectamente, eso se evidencia en que la vía nunca se inundaba

De igual manera, el ingeniero de transportes y vías Martin Alfonso Espitia Malagón, quien trabajaba para el INVÍAS y fue quien rindió concepto sobre la ocurrencia de los hechos¹⁴, manifestó (fls. 685 vto. – 686 vto. c. 2):

PREGUNTADO: Cómo es la geometría de la vía en el sitio donde presuntamente ocurrió el accidente. CONTESTO: en su concepto y para un vehículo que se transporte Barbosa Vélez, hay pendiente en la vía y curva pronunciada a la derecha. (...) PREGUNTADO: Cómo era el estado de la vía para marzo de 2011 en cuanto a pavimentación y señalización. CONTESTO: En cuanto a pavimentación encontramos una vía con superficie de concreto, estaba en buenas condiciones, no presentaba baches. En cuanto a señalización horizontal estas se encontraban y también contaba con señalización vertical. Puede decir que por lo que indicó el administrador había señales de peatón en la vía. PREGUNTADO: Cuál era la velocidad máxima permitida por el sitio donde ocurrió el accidente. CONTESTO: En generalidad por el sitio, saliendo de Barbosa a Vélez, al ser zona urbana el límite es de 30 kilómetros por hora. Y según se indicó por la administración al parecer había señalización con esta advertencia de velocidad. PREGUNTADO: Cree posible que se dé un accidente por una alcantarilla ubicada en la vía. CONTESTO Cree que es improbable que la motivación para salirse del carril sea una alcantarilla que se encontraba fuera de la vía. La alcantarilla la encontramos en el sentido Barbosa Vélez al margen derecho de la vía. PREGUNTADO: El apoderado pone de presente al testigo los folios 460, 461 y 462 del cuaderno No. 2. Con base en lo que ha dicho en esta declaración y el informe de accidente. Dígale al despacho si las condiciones de la calzada para la fecha del accidente generaban un riesgo para el usuario de la vía. CONTESTÓ: Las condiciones no generaban riesgo para el tráfico de una moto porque encuentra que había condiciones de visibilidad favorable, en cuanto a las características de la zona se tiene que es una zona urbana. El sector lo confirman también como residencial por lo que el comportamiento de los conductores debe ajustarse a la misma. Se confirma que hay una curva y que hay pendiente. Es una vía de doble sentido y la calzada es solo una. El material confirma que es en asfalto, se confirma que hay buenas condiciones de la vía. Se agrega que hay condiciones secas, que no hay material suelto. Se señala que había líneas de carril. De acuerdo a lo que expresó enfatiza es que las condiciones eran favorables para quien condujera dentro de la calzada.

(...)

PREGUNTADO: A la fecha 13 de marzo de 2011 se encontraba o pasó por el sitio del accidente. CONTESTÓ: En ese momento no recuerda con precisión, pero no

¹⁴ Documento que fue aportado por INVÍAS junto con la contestación de la demanda (fls. 288 – 291, c. 1)



Radicación: 68001-23-33-000-2015-01118-01 (62184)
Actor: Claudia Yanet Fontecha Quiroga y otros
Demandado: Nación – Instituto Nacional de Vías – INVÍAS
Referencia: Medio de control de reparación directa

recuerda haber pasado por el sitio ese día. PREGUNTADO recuerda haber pasado en días cercanos a la ocurrencia del hecho. CONTESTO No tiene precisión pero sí pasó días antes. PREGUNTADO: Lo que ha narrado es de oídas porque no ha pasado por el lugar de los hechos. CONTESTO: Lo que ha testificado es por los documentos que ha conocido sobre el caso.

Si bien, en el expediente existe material probatorio relacionado con el buen estado en que se encontraba la vía para el momento del accidente, lo cierto es que no es posible establecer el vínculo entre las condiciones de esa vía y el siniestro. Lo anterior, dado que, del croquis, de las entrevistas, de los testimonios y demás pruebas, no es posible inferir que la alcantarilla ubicada en la cuneta de la vía que de Barbosa conduce a Vélez hubiera tenido incidencia en la producción del daño.

De conformidad con el acervo probatorio referido, la Sala encuentra acreditado que alrededor de las 6:30 a.m. del día 13 de marzo de 2011, el señor Mauricio Alexander Chávez Panqueva conducía una motocicleta de placas PSW53A por la vía que conduce del municipio de Barbosa a Vélez (Santander), que lo acompañaba como copiloto el señor Johan Julián Olarte Fernández y, que, en una curva del área urbana colisionó de frente contra una camioneta de placas JGE266 que se dirigía por el carril contrario.

Respecto de la ubicación de la alcantarilla, la Sala descarta la incidencia de la misma, como hipótesis de la posible concausa del accidente, dado que de los medios de prueba relacionados, se encuentra debidamente demostrado que la misma estaba ubicada en la cuneta del costado norte de la calzada paralela al carril hacia Vélez de acuerdo con el «*acta de inspección a lugares -FPJ-9-*» del 27 de diciembre de 2012, el «*informe investigador de campo -FPJ11-*» del 4 de enero de 2013 y el croquis. No obstante, en el «*informe de accidente No. 844202*» -croquis-, se dibujó esa alcantarilla en la cuneta como «*un punto de referencia*» más no como una causa posible del siniestro.

Aunado a lo anterior, de las pruebas se extrae que la cuneta es una zona ubicada al costado de la vía que permite la evacuación de aguas y ningún vehículo debe transitar por ella. El artículo 2° del Código Nacional de Tránsito¹⁵ establece que la cuneta es una «*zanja o conducto construido al borde de una vía para recoger y evacuar las aguas superficiales*».

Adicionalmente, quedó acreditado que la alcantarilla y la cuenta estaban debidamente construidas y no representaba un riesgo para los vehículos que usaban la vía, por cuanto

¹⁵ Ley 769 de 2002 «*Por la cual se expide el Código Nacional de Tránsito Terrestre y se dictan otras disposiciones*».



en el croquis, en los informes de las visitas hechas al lugar de los hechos y en los testimonios, se hizo mención de la cuneta y de la alcantarilla que se encontraba en ella, pero ninguno indicó que la misma estuviera en mal estado o que no cumpliera con los requisitos de construcción.

Finalmente, el análisis de los elementos de convicción que obran en el proceso no permite a la Sala concluir que en el accidente ocurrido el 13 de marzo de 2011 en la vía Barbosa – Vélez, en el cual falleció el señor Mauricio Chávez Panqueva, hubiera incidido causalmente una acción u omisión atribuible a la entidad demandada, es decir, la parte demandante no logró probar que, como se alegó en la demanda, el occiso, al tratar de esquivar la alcantarilla ubicada en la cuneta, hubiera tenido que invadir el carril contrario y como consecuencia, colisionar con la camioneta que se dirigía por ese carril.

En ese contexto, debe concluirse que la parte accionante no cumplió con la carga de probar el supuesto de hecho alegado en la demanda y en el recurso de apelación, como causa eficiente del daño reclamado, ni desvirtuó los medios de prueba que acreditaron que la vía se encontraba en condiciones adecuadas para el tránsito de vehículos.

Si bien obra en el expediente un dictamen pericial, (fls. 120 – 131 c. 1), que fue aportado por la parte demandante junto con el escrito de demanda, rendido por el ingeniero Luis Francisco Abril Garzón, en el cual se analizó la ubicación de la vía, las dimensiones de los carriles y de las bermas, el tipo de vía y las condiciones de esta y, la normatividad respecto de la construcción y las medidas de vías como esa y de sus respectivas bermas y cunetas. No obstante, con esa información, la Sala no puede dar por acreditado el nexo causal, porque no da cuenta de cómo sucedió el accidente, la velocidad a la que se desplazaban los vehículos que colisionaron, si la alcantarilla ubicada en la cuneta de la vía afectaba el tránsito de los automotores o algún otro aspecto del cual se pueda desprender la causa de ese accidente.

Aunado a lo anterior, la entidad demandada no tuvo oportunidad de ejercer su derecho de contradicción de la prueba, porque ésta debía surtirse en la audiencia, conforme a lo establecido en el artículo 220 del CPACA¹⁶ -previo a la modificación de la Ley 2080 de

¹⁶ Artículo 220. *Contradicción del dictamen aportado por las partes. Para la contradicción del dictamen se procederá así:*

(...) 2. *Durante la audiencia de pruebas se discutirán los dictámenes periciales, para lo cual se llamará a los peritos, con el fin de que expresen la razón y las conclusiones de su dictamen, así como la información que dio lugar al mismo y el origen de su conocimiento. Los peritos tendrán la facultad de consultar documentos, notas escritas y publicaciones y se pronunciarán sobre las peticiones de aclaración y adición,*



2021-, que señalaba que en la audiencia de pruebas, el perito debía explicar las razones de su concepto, y pronunciarse sobre las objeciones e interrogantes formulados por los sujetos procesales y por el juez; sin embargo, el perito no compareció en ninguna de las dos fechas que le fueron fijadas para el efecto.

Es cierto que la parte demandada solicitó aclaraciones que fueron rendidas por escrito (fls. 602 –612, c. 2); no obstante, no fue posible que en audiencia de pruebas se practicara la contradicción en la forma señalada por la norma procesal vigente para ese momento; por tanto, dicho acto procesal no podía suplirse con la presentación de un simple escrito de aclaración, sin posibilidad de interrogar al perito por las razones de sus conclusiones.

Pero aún si en gracia de discusión se valorara ese dictamen, su contenido no resulta relevante en lo atinente al análisis de la imputación del daño, dado que este se limita a brindar información sobre la vía y sus condiciones, esto es, construcción, señalización y localización, pero no brinda elementos que permitan determinar las condiciones específicas que pudieron incidir en la ocurrencia del siniestro.

De otra parte, la Sala considera que no hay elementos de juicio que permitan afirmar que la causa eficiente del daño fue la culpa exclusiva de la víctima, dado que no obra en el expediente el resultado de la prueba de alcoholemia realizada al señor Chávez Panqueva, si bien en la necropsia se registró lo siguiente «*se hizo la recolección y luego preservación y procesamiento de evidencias tomadas del cuerpo, así: dos muestras de sangre total tomadas de ventrículo izquierdo las cuales se remite al laboratorio una de ellas en tubo de plástico tapa gris para estudio de alcoholemia y la otra en tubo de plástico tapa lila para estudio de psicofármacos*» (fl. 515, c. 2), lo cierto es que mediante oficio CTI-ULB No. 285-14 del 6 de marzo de 2014, la Unidad Local del CTI señaló que las muestras tomadas no tuvieron cadena de custodia y por tal razón no pudieron ser retiradas del laboratorio (fl. 596, c. 2).

Además, porque en relación con la velocidad a la que se dirigía la motocicleta, la misma no pudo ser establecida, dado que si bien es cierto no hubo huellas de frenada por parte de este vehículo, tal como lo indican los informes, no obra en el expediente una prueba

así como la objeción formulada en contra de su dictamen. Si es necesario, se dará lectura de los dictámenes periciales.

Al finalizar su relato, se permitirá que las partes formulen preguntas a los peritos, relacionadas exclusivamente con su dictamen, quienes las responderán en ese mismo acto. El juez rechazará las preguntas capciosas, sugestivas o impertinentes. Luego el juez podrá interrogarlos.



técnica que permita inferir que al momento del choque el señor Chávez Panqueva conducía con exceso de la velocidad permitida en esa zona.

En conclusión, no se encuentra acreditado que la muerte del señor Mauricio Alexander Chávez Panqueva, ocurrida como consecuencia de un accidente de tránsito, pueda ser atribuida al Instituto Nacional de Vías – INVÍAS, lo cual impone confirmar la sentencia apelada.

6.- Condena en costas

De conformidad con el artículo 188 del CPACA, en la sentencia debe disponerse sobre la imposición de costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por el procedimiento civil. Como esa condena obedece a un factor objetivo, no se tiene en cuenta la conducta de las partes, sino los supuestos consagrados por la norma.

El artículo 365 del CGP señala que hay lugar a condenar en costas a la parte vencida en un proceso, mientras que el artículo 361 *ibidem* establece que las costas «*están integradas por la totalidad de las expensas y gastos sufragados durante el curso del proceso y por las agencias en derecho*». Estas últimas, vale aclarar, serán determinadas por las tarifas que, para el efecto, establezca el Consejo Superior de la Judicatura, de conformidad con el numeral 4 del artículo 366 *ejusdem*.

Así las cosas, se condenará en costas a la parte demandante, es decir, a quien interpuso el recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia, debido a que no prosperó. La liquidación de las costas la hará de manera concentrada el Tribunal *a quo*, en los términos del artículo 366 del Código General del Proceso¹⁷.

En relación con las agencias en derecho correspondientes a esta instancia, de conformidad con lo previsto en el numeral 4 del artículo 366 del CGP, se debe tener en cuenta la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales si las hubiere.

¹⁷ A cuyo tenor: «Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas (...)».



*Radicación: 68001-23-33-000-2015-01118-01 (62184)
Actor: Claudia Yanet Fontecha Quiroga y otros
Demandado: Nación – Instituto Nacional de Vías – INVÍAS
Referencia: Medio de control de reparación directa*

En ese sentido se observa que se trata de un proceso de reparación directa, asunto en el que la parte demandante resultó vencida en segunda instancia porque no se accedió a lo pretendido con el recurso de apelación.

A manera de precisión y para justificar con mayor razón lo expuesto anteriormente, resulta importante destacar que la fijación de agencias en derecho no se ve afectada en el evento en el que la parte haya litigado, incluso, a nombre propio, sin apoderado, pues aún en ese caso tiene derecho a que se fije el monto de agencias para retribuir su actuación, tal como se desprende de lo señalado en los numerales 3 y 4 del artículo 366 del CGP.

Por lo anterior, si la parte actuó a nombre propio y tiene derecho a que se le fijen agencias en derecho a su favor, a pesar de que no incurrió en el pago de honorarios de un apoderado que lo representara, igual razonamiento debe aplicarse cuando se trata de una entidad pública que actúa a través de un apoderado que hace parte de su planta de personal, pues el hecho de que no se hayan realizado pagos adicionales a su salario no enerva la causación de las agencias en derecho como parte de la condena en costas.

De conformidad con lo dispuesto por el Consejo Superior de la Judicatura en el acuerdo vigente para la fecha en que se presentó la demanda¹⁸, en materia de tarifas de agencias en derecho se debe observar lo prescrito en el Acuerdo 1887 de 2003.

A partir de lo expuesto, se fijan las agencias en derecho en la segunda instancia en el 1% de las pretensiones negadas a la parte actora, cifra pagadera a la entidad demandada, que deberá incluirse en el auto de liquidación de costas a cargo de la parte vencida en el recurso -parte demandante- y que corresponde a la suma de diecinueve millones seiscientos cuarenta y nueve mil doscientos cincuenta y ocho pesos \$19'649.258¹⁹.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

¹⁸ La demanda se presentó el 12 de junio de 2013. El Acuerdo 1887 de 2003 se encontraba vigente para ese momento.

¹⁹ El valor total de las pretensiones negadas ascendió a la suma de \$1.964'925.812.



Radicación: 68001-23-33-000-2015-01118-01 (62184)
Actor: Claudia Yanet Fontecha Quiroga y otros
Demandado: Nación – Instituto Nacional de Vías – INVÍAS
Referencia: Medio de control de reparación directa

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 28 de junio de 2018, por el Tribunal Administrativo de Santander, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandante, las cuales serán liquidadas de manera concentrada por el Tribunal de primera instancia, de acuerdo con lo previsto en el artículo 366 del Código General del Proceso.

Como agencias en derecho se fijan diecinueve millones seiscientos cuarenta y nueve mil doscientos cincuenta y ocho pesos (\$19'649.258).

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, por Secretaría **DEVOLVER** el expediente a su Tribunal de origen.

Se deja constancia de que esta providencia fue aprobada por la Sala en la fecha de su encabezado y que se firma en forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar la integridad y autenticidad del presente documento en el enlace <https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8080/Vistas/documentos/validador.aspx>

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado electrónicamente
MARÍA ADRIANA MARÍN

Firmado electrónicamente
JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ

Ausente con excusa
MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

VF