



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN B

Consejera Ponente: STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO

Bogotá D. C., seis (6) de diciembre de dos mil trece (2013).

Radicación número: 190012331000199900074 01 (27.984)
Actor: María del Carmen Jaramillo de Andrade y otros
Demandado: Instituto Nacional de Vías INVÍAS
Proceso: Acción de reparación directa

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia proferida el 5 de febrero de 2004 por el Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca que declaró probadas las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva y hecho de la víctima y, en consecuencia, negó las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones

El día 14 de enero de 1999, las señoras María del Carmen Jaramillo de Andrade, en su nombre y en representación de sus menores hijos Verónica, Hugo y Andrea Ximena Andrade Jaramillo (esposa e hijos de la víctima); María Lupe Jaramillo Brito, Claudia Patricia y Andrés Norberto Ospina Jaramillo (hermana y sobrinos de la esposa de la víctima); Blanca Inés Jaramillo Brito en nombre propio y en el de sus hijos Carol Andrea y Vivian Alexis Realpe Jaramillo (hermana y sobrinos de la esposa de la víctima), a



través de apoderada, presentaran demanda en ejercicio de la acción de reparación directa prevista en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, contra el Instituto Nacional de Vías INVÍAS (fls. 57 a 65 y 72, c. 1), como pretensiones señalan:

"DECLARACIONES Y CONDENAS:

1ª)- LA NACIÓN-INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS INVÍAS es civil y administrativamente responsable de todos los daños y perjuicios ocasionados a las siguientes personas: MARÍA DEL CARMEN JARAMILLO DE ANDRADE, VERÓNICA, HUGO, Y ANDREA XIMENA ANDRADE JARAMILLO, MARÍA LUPE JARAMILLO BRITO, CLAUDIA PATRICIA (corregido fl. 72) Y ANDRÉS NORBERTO OSPINA JARAMILLO, BLANCA INÉS JARAMILLO BRITO, CAROL ANDREA Y VIVIAN ALEXIS REALPE JARAMILLO, con motivo de la muerte de quien en vida llamó HUGO ANDRADE, según hechos sucedidos el 5 de diciembre de 1997, en jurisdicción del municipio de Puerto Tejada, Departamento del Cauca, en accidente de tránsito ocurrido sobre la vía del orden nacional que de esta localidad conduce a la ciudad de Cali, cerca al puente el Hormiguero, cuando el vehículo que conducía pegó en un bache (hueco), lo que hizo que perdiera el control y pegara por detrás de una volqueta estacionada que estaba siendo reparada en esos momentos, todo en una evidente falla del servicio por el mal estado de la vía carretable en referencia.

2ª)- CONDENAR A LA NACIÓN-INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS INVÍAS-, a pagar a MARÍA DEL CARMEN JARAMILLO DE ANDRADE, A VERÓNICA, HUGO Y ANDREA XIMENA ANDRADE JARAMILLO, A MARÍA LUPE JARAMILLO BRITO CLAUDIA PATRICIA (corregido fl. 72) y ANDRÉS NORBERTO OPSINA JARAMILLO, a BLANCA INÉS JARAMILLO BRITO, CAROL ANDREA Y VIVIAN ALEXIS REALPE JARAMILLO, todos los daños y perjuicios tanto materiales como morales, en el orden que se indicará más adelante, que se les ocasionaron con la muerte accidental de que fue víctima quien en vida llamó HUGO ANDRADE, conforme a la siguiente liquidación o a la que resulte probada en el proceso:

a)- CIENTO OCHENTA MILLONES (\$180.000.000,00) o lo que resulte probado, por el concepto de lucro cesante, que se liquidarán directamente a favor de MARÍA DEL CARMEN JARAMILLO DE ANDRADE, esposa del extinto HUGO ANDRADE, en la proporción que ha determinado la jurisprudencia nacional, correspondiente a las sumas de dinero que el fallecido deja de producir en razón de su muerte accidental y prematura por todo el resto posible de vida que le quedaba, habida cuenta de su edad al momento del in suceso que era de 43 años y a la esperanza de vida calculada conforme a las reglas de mortalidad aprobadas por la Superintendencia Bancaria, así como a la edad y esperanza de vida de la beneficiaria responsable.

b)- El equivalente en moneda nacional de 1.000 gramos de oro fino para cada uno de los demandantes MARÍA DEL CARMEN JARAMILLO DE



Expediente No. 27.984
 María del Carmen Jaramillo de Andrade y otros Vs INVÍAS

ANDRADE, VERÓNICA, HUGO y ANDREA XIMENA ANDRADE JARAMILLO, esposa e hijos del fallecido, y el equivalente en moneda nacional de 800 gramos de oro fino para cada uno de los demandantes MARÍA LUPE y BLANCA INÉS JARAMILLO BRITO cuñadas del mismo así como el equivalente de 500 gramos de oro fino para cada uno de los menores CLAUDIA PATRICIA, y ANDRÉS NORBERTO OSPINA JARAMILLO, CAROL ANDREA Y VIVIAN ALEXIS REALPE JARAMILLO, hijos de las anteriores, respectivamente, y para quienes el extinto se había convertido en un padre y abuelo protector, por concepto de perjuicios morales o 'petitum doloris' consistente en el profundo trauma psíquico que produce el hecho de saberse víctima de un acto arbitrario o de una acción u omisión por la pérdida de un ser querido por graves fallas en el servicio público, en aplicación del art. 106 del C. Penal.

Todas las condenas serán actualizadas al momento del fallo conforme a la evolución del índice de precios al consumidor.-

Los intereses serán aumentados con la variación promedio mensual del índice de precios al consumidor.

3º)- LA NACIÓN-INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS INVÍAS, dará cumplimiento a la sentencia dentro de los 30 días siguientes al de su ejecutoria.".

2. Fundamentos de hecho

2.1 El 5 de diciembre de 1997, el señor Hugo Andrade se transportaba en el vehículo Mazda 323 NS, placas QCD 762 de servicio particular, por la vía que de Puerto Tejada (Cauca) conduce a Cali (Valle).

2.2 De conformidad con los hechos de la demanda, la persona atrás mencionada sufrió un accidente en el que perdió la vida, cuando, tratando de evadir una volqueta estacionada en la vía tomó el carril de la izquierda dando lugar a que la llanta delantera derecha impactara un hueco y su vehículo colisionara con la llanta trasera izquierda de la volqueta.

2.3 Según afirman los demandantes, la muerte del antes nombrado resulta imputable a la entidad pública demandada toda vez que aconteció por el mal estado de la vía y la falta de bermas. Esto si se considera que el conductor de la volqueta tendría que haber estacionada sobre la vía y el hueco en la misma dio lugar a la colisión, lo que demuestra omisión en la



conservación de las vías del orden nacional y la obligación del Estado de reparar dada su responsabilidad extrac contractual del Estado.

3. Contestación de la demanda

En escrito presentado el 2 de junio de 1999 (fls. 78 a 82, c. 1), la parte demandada se opuso a las pretensiones bajo el argumento de que el accidente de tránsito no le puede ser imputado, por cuanto no le correspondía la conservación de la vía.

Afirmó que la misma fue entregada a los departamentos de Cauca y Valle del Cauca, en virtud de los Convenios interadministrativos Nos. 237 y 227 de 24 de marzo de 1995, respectivamente, por lo que, establecido el lugar en el que ocurrió la colisión una de las dos entidades territoriales debería ser llamada a reparar por la eventual responsabilidad que se le impute.

Con base en lo anterior, propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, aunado a que también alegó el hecho de la víctima. Sostuvo que la obligación de mantenimiento y conservación de la vía fue delegada a los departamentos y, en adición, que resulta evidente que la víctima conducía de forma irresponsable e imprudente pues no resulta creíble que por esquivar un bache haya colisionado con una volqueta estacionada en la vía, vehículo que por su tamaño es de fácil percepción.

En escrito separado, radicado el mismo 2 de junio de 1999, llamó en garantía a los departamentos del Valle del Cauca y Cauca fundado en los convenios interadministrativos en mención, así como a la Compañía de Seguros la Previsora S. A., en virtud de la póliza de responsabilidad civil extrac contractual vigente para la época (folios 83 a 84 c.1).



4. Llamamiento en garantía

El 10 de febrero de 2000, el a quo resolvió admitir las solicitudes de llamamiento y citar a los garantes para que intervinieran en el proceso (fls. 126 a 128 c. 1).

4.1 Mediante escrito de 11 de abril de 2000, la compañía de seguros La Previsora S. A., se opuso al llamamiento (fls. 142 a 143 c. 1). Propuso como excepción la inexistencia de la obligación por transferencia a un tercero de la actividad o función asegurada, en virtud de lo acordado en la cláusula cuarta del numeral tercero del Convenio 237 de 1995 a cuyo tenor el departamento del Cauca y no es instituto demandado se obligó a *"Administrar, mejorar, rehabilitar y mantener las vías que reciba en cumplimiento del presente convenio (...)"*.

4.2 El departamento del Cauca contestó el 13 de abril de 2000. Invocó en su defensa ausencia de nexo causal, pues la muerte del señor Hugo Andrade resulta imputable, bien al conductor de la volqueta o a la propia víctima, en la medida en que el accidente fue ocasionado porque el antes nombrado excedió la velocidad permitida. Con apoyo en ello, propuso la excepción de hecho de la víctima, además porque de acuerdo con las pruebas obrantes en el expediente se trataba de un viajero frecuente a quien el sueño y la pesadez bien podían haberlo abrumado, máxime si se dio la ingesta de alcohol, según referencia de alguna de las personas que ayudó a sacarlo del vehículo. Afirmó que haber continuado con la velocidad sin perjuicio de la presencia del otro vehículo y aumentarla ante el obstáculo demuestra negligencia e imprudencia suma en tanto no sólo puso en riesgo su vida, sino atentó contra los derechos de los demás.

Tajo a colación que la fiscalía se abstuvo de decretar medida de aseguramiento en contra del conductor de la volqueta dada la



imprudencia de la víctima como *"excesiva confianza en la propia habilidad del conductor o de poder sortear con éxito una situación que se sabe peligrosa"*.

Afirmó que no se descarta el hecho del tercero y que en cualquier caso el accidente y consecuente muerte del señor Andrade se produjo por causas exclusivamente atribuibles a quienes estuvieron involucrados en la colisión, no a actuaciones u omisiones del ente departamental, pues aún en el evento de llegarse a probar que en el lugar de ocurrencia de los hechos, que dicho sea de paso tampoco se determinó, la vía no se encontraba en buen estado, no se logró demostrar que ello fuera determinante en el resultado, lo que rompe el nexo causal requerido para imputar la responsabilidad.

Puso de presente la liquidación del Convenio No. 237 de 1995, circunstancia que, a su parecer, lo exonera de responsabilidad (folios 145 a 150 c. 1).

4.3 El 14 de agosto de 2000, el departamento del Valle del Cauca se opuso al llamamiento (folios 168 a 173 c. 1) y a la prosperidad de las pretensiones, lo primero porque la vía en la que ocurrió el accidente pertenece al departamento del Cauca en virtud del Convenio interadministrativo No. 0237 de 25 de marzo de 1995 y lo segundo porque el accidente resultó imputable a la víctima.

Adujo que el departamento sólo responde por las faltas o fallas ocasionadas en la prestación de los servicios que está obligado a proporcionar por mandato constitucional o legal y no por sucesos que le son ajenos y que el accidente en el que perdió la vida el señor Hugo Andrade ocurrió por la imprudencia, falta de cuidado e irresponsabilidad del occiso, no obstante existir en la vía huecos, carecer de bermas y tratarse de una carretera de alta circulación.



Con base en lo anterior, propuso las excepciones de ilegitimidad sustantiva del departamento y hecho de la víctima, porque el exceso de velocidad con el que conducía causó el accidente, como lo demuestran las declaraciones que obran en el proceso penal, contestes en ponerlo en evidencia.

5. Reforma de la demanda

La parte demandante, en escrito de 9 de mayo de 2000 (folios 159 a 160 c.1), reformó la demanda, con fundamento en la nueva situación jurídica que se devino con ocasión de la contestación de la demanda por parte de la entidad demandada -Invías- puente El Hormiguero (límites del Cauca y Valle del Cauca), lugar en donde tuvo ocurrencia el in suceso en que perdiera la vida el señor Hugo Andrade, fue transferida para su mantenimiento al Departamento del Cauca."

El 23 de noviembre de 2000, el Tribunal Administrativo del Cauca rechazó la reforma, por extemporánea, en cuanto fue formulada vencido el periodo de fijación en lista, corrido entre el 18 de noviembre y el 1 de diciembre de 1999 (folios 212 a 214 c. 1).

6. Sentencia de primera instancia

El Tribunal Administrativo del Cauca, mediante sentencia de 5 de febrero de 2004, declaró probadas las excepciones de falta de legitimación en la causa y hecho de la víctima, en consecuencia, negó las pretensiones de la demanda (fs. 326 a 336, c. ppal).

Fundó su decisión en que, aunque demostrado el mal estado de la vía, se echó de menos la prueba de la relación causal con la colisión, entre el



vehículo conducido por la víctima el automotor estacionado. Aunado a lo anterior, uso de presente que este se hallaba con las señales necesarias para alertar sobre el estacionamiento lo que imponía a los conductores con las cautelas previstas para evitar accidentes. Previsiones que la víctima no observó.

Afirmó que el estado en el que quedó el vehículo que el señor Andrade conducía da lugar a considerar que su velocidad superaba 80 KM/H, constatado además, por los testigos del accidente. Adujo que las condiciones de la vía exigían una velocidad moderado que permitiera transitar sin peligro, aspectos que el occiso posó por alto si se considero que no se percató de las señales de peligro y de haberlo hecho confió imprudentemente en evitarlo.

Concluyó que dada la vigencia del Convenio interadministrativo 237 suscrito entre el INVÍAS y el departamento del Cauca no queda duda sobre la responsabilidad de este último en el mantenimiento de la vía. Al punto que en decisión de tutela el juez constitucional ordenó a la entidad territorial proceder en consecuencia por la rehabilitación el tramo Puerto Tejada – Puente del Hormiguero (vía Cali).

Con base en los anteriores argumentos, el Tribunal Administrativo del Cauca declaró probadas la falta de legitimación y el hecho exclusivo de la víctima y, en consecuencia, negó las pretensiones de la demanda.

7. Recurso de apelación

Inconforme con la decisión, el 16 de febrero de 2004, la parte demandante interpuso recurso de apelación (fis. 340 a 354 y 355 a 357 c. ppal), para que se revoque la sentencia y, en su lugar, se condene a las entidades públicas acorde con las pretensiones invocadas en la demanda.



Manifiesta la actora que habiéndose demostrado el mal estado de la vía y la ausencia de bermas para parqueo, no se comprende como echa de menos la prueba de la causa eficiente del daño, pues, según los testigos presenciales del accidente, el vehículo venía abierto por el carril izquierdo y al caer en los huecos se desestabilizó al punto de colisionar con la llanta trasera izquierda de la volqueta que se encontraba estacionada, situación que permite concluir que el señor Andrade sí se percató de la existencia de la volqueta y justamente para evadirla se abrió sin disminuir la velocidad. Lo último dado que bien podría tratarse de una maniobra para un caso de atraco, modalidad esta que se estaba implementando, según la prueba testimonial.

Respecto del estado de ahicoramiento de la víctima, insinuado por un testigo en el marco de la investigación penal manifiesta que se trató de conjeturas, pues al respecto no cabe sino la prueba técnica establecida para el efecto.

Aduce, frente a la excesiva velocidad con que se dijo conducía el señor Andrade, que lo único aceptable es que no la hubiera mermado porque el lugar en el que ocurrieron los hechos se convirtió en un lugar propicio para los atracos, lo que da lugar a tener por razonable que el señor Andrade evadiera el peligro abriéndose al carril izquierdo sin disminuir la velocidad.

Afirma que la versión del testigo presencial acorde con la cual la víctima conducía a 100 KM o más, no tiene valor probatorio, por cuanto resulta imposible desde el frente determinar la velocidad de un vehículo; cosa distinta si el declarante se hubiese percatado desde un costado.

Encuentra clara la responsabilidad del departamento del Cauca, por omitir el mantenimiento adecuado de la vía, al punto que tuvo que interponerse acción de tutela para que dicho ente territorial cumpliera el



mandato constitucional y legal. Orden judicial que tampoco fue atendida. Al punto de que en el año 2001 debió adelantarse acción popular, con igual propósito. Aspectos que correspondía al tribunal tener presente y así mismo acceder a las pretensiones de la demanda.

Asevera que la sentencia impugnada hizo caso omiso de las pruebas para basarse en conjeturas y presunciones carentes de sustento en la medida en que aunque el mal estado de la vía quedó demostrado lo pasó por alto.

A su parecer la causa de la colisión se conoce, porque no queda duda sobre la ubicación de la volqueta, sobre la vía, en el carril derecho con dirección a la ciudad de Cali, lo que demuestra la ausencia berma aunado a la presencia de un declive y una zanja que no permite el estacionamiento al lado de la vía. De donde no queda duda que de haber existido la berma, como correspondía la volqueta no obstaculizaba la vía y la colisión no se habría producido.

Se aparta de la sentencia en lo relativo a que el estado del vehículo permite concluir la velocidad con que el mismo era conducido por cuanto si el señor Andrade hubiera ido a más de 100 KM, el choque se habría presentado de frente comoquiera que no se habría percatado del obstáculo ni hubiera tomado el carril izquierdo justamente para evitarlo. Es por ello que el vehículo sufrió abolladura en el bomper derecho sin convertirse en "un montón de láminas" como lo afirmó el tribunal, dado que la carrocería del vehículo era de fibra sintética y no de lámina metálica.

Controvierte la providencia, además, en cuanto a la fecha de nacimiento y oriundez del occiso, datos utilizados para señalar que el mismo conocía la vía, dado que la información no aparece en el expediente.



Expediente No. 27.984
María del Carmen Jaramillo de Andrade y otros Vs INVÍAS

Por lo expuesto, concluye que el tribunal incurrió en una vía de hecho consistente en no haber valorado los medios de prueba allegados, vulnerando el debido proceso, acceso a la administración de justicia y derecho de defensa de los demandantes, pues no cabe otra apreciación de cara a una sentencia basada en conjeturas y presunciones sin soportes probatorios.

Advierte sobre una posible incongruencia en la decisión, fundada en que no se resolvió un extremo de la litis, pues el departamento del Cauca compareció en juicio con doble calidad, de llamado en garantía y demandado, en virtud del llamamiento que le hicieron el INVÍAS y la reforma a la demanda, sobre la que afirma haber presentado oportunamente.

Señala, además, un posible concurso delictual en el fallo constitutivo por la falsedad en documento público y prevaricato por acción, pues apoyado en supuestos contrarios a la verdad se emite una decisión contraria a la ley.

Con base en lo anterior, solicita se revoque el fallo apelado y en su lugar se acceda a las pretensiones de la demanda, al tiempo que aboga por la adopción de medidas pertinentes para evitar que decisiones como la impugnada se repitan.

7. Alegaciones en segunda instancia.

La parte demandada, en escrito de 13 de septiembre de 2004, insiste en que en el presente caso se configuró la falta de legitimación en la causa por pasiva del INVÍAS porque la vía fue transferida al departamento del Cauca. Asunto, sobre el que no cabe volver, pues lo resuelto por el tribunal se acompasa con lo decidido por el Juzgado Civil Municipal de Puerto



Tejada en decisión de tutela que ordena al departamento iniciar las obras de reparación y mantenimiento necesarias para hacer la vía transitable. De la misma manera recuerda que el accidente resulta imputable a la víctima dado que ocurrió por exceso de velocidad (fls. 370 a 373 c. ppal).

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1.1 Competencia

Esta Corporación es competente para conocer del presente asunto, en razón del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia que negó las pretensiones, comoquiera que la cuantía de la demanda corresponde a la exigida en vigencia del Decreto 597 de 1988¹, para que la segunda instancia en un proceso adelantado en ejercicio de la acción de reparación directa sea conocida por el Consejo de Estado.

1.2 Caducidad

Se observa que la demanda se presentó dentro del término establecido en el artículo 136 del Decreto 01 de 1984, pues los hechos ocurrieron el 5 de diciembre de 1997 y la presentación data del 14 de enero de 1999.

2. Problema jurídico

De acuerdo con los hechos de la demanda y los argumentos expuestos en el recurso de apelación, corresponde a la Sala, una vez establecido el daño, determinar si el mismo resulta imputable a la entidad pública

¹ El 14 de enero de 1999, fecha en que se presentó la demanda, la cuantía para que un proceso iniciado en ejercicio de la acción de reparación directa tuviera vocación de doble instancia era de \$18.850.000 -artículos 129 y 132 del C.C.A. subrogados por el Decreto 597 de 1988- y la mayor de las pretensiones de la demanda fue estimada en la suma de \$180.000.000 a favor de la señora María del Carmen Jaramillo de Andrade, por concepto de lucro cesante.



convocada a la litis, para lo cual se habrá de resolver lo atinente a las causales de exoneración y las excepciones, formuladas por las demandadas.

3. Cuestión previa

En relación con el traslado de pruebas, el artículo 185 del Código de Procedimiento Civil, dispone:

"Las pruebas practicadas válidamente en un proceso podrán trasladarse a otro en copia auténtica y serán apreciables sin más formalidades, siempre que en el proceso primitivo se hubieran practicado a petición de la parte contra quien se aducen o con audiencia de ella".

Al respecto ha dicho la jurisprudencia de esta Sección que cuando el traslado de las pruebas practicadas o recaudadas en otros procesos haya sido solicitado por ambas partes pueden ser objeto de valoración dentro del proceso administrativo, sin más, aún cuando se hubieren practicado sin citación de las partes en el proceso original y no hubieren sido ratificadas en el proceso en el que se pretenden hacer valer. Lo anterior, atendiendo al principio de lealtad procesal, pues contrariarlo sería que una de las partes solicite el traslado y en el evento en que lo demostrado le fuere contrario a sus pretensiones solicitará su inadmisión².

En los términos de la norma, solo las pruebas que cumplan con los requisitos prescritos podrán ser valoradas sin más formalidades. Particularmente se advierte que ambas partes solicitaron el traslado de las piezas procesales correspondientes a la investigación penal adelantada por los hechos objeto del presente proceso y una vez allegadas por la Fiscalía³ fundaron en las mismas sus alegaciones y contradicción.

² Sentencia de febrero 21 de 2002, expediente 12.789, entre otras.

³ Al respecto ver sentencias de febrero 21 de 2002, exp. 12789, M.P. Alier Hernández Enriquez y de 5 de junio de 2008, M.P. Mauricio Fajardo Gómez, exp. 16398.



Es del caso tener presente que las investigaciones adelantadas por la Fiscalía, en cuanto entidad del orden nacional puede hacerse valer sin restricciones ante el mismo orden institucional. Así lo sostuvo la Sección Tercera del Consejo de Estado en reciente pronunciamiento⁴:

"12.2.16. La Sala reitera que, en los casos antes referidos, le es dable al juez otorgar un significado al comportamiento procesal y positivo de las partes, el cual puede implicar de manera inequívoca que éstas consienten en que se aprecie, sin necesidad de ratificación, determinado testimonio practicado en otro proceso, pues lo cierto es que con ello se cumplió la finalidad sustancial perseguida por la formalidad adjetiva.

12.2.17. En síntesis, para la Sala es viable apreciar una declaración rendida por fuera del proceso contencioso administrativo, sin audiencia de la parte demandada a sin su citación, cuando se cumpla con el trámite de ratificación, o cuando por acuerdo común entre las partes –avalado por el juez- se quisa prescindir del aludido trámite. Esto último puede manifestarse como la dispone el artículo 229 del Código de Procedimiento Civil – verbalmente en audiencia o presentando un escrito autenticado en el que ambas partes manifiesten expresamente que quieren prescindir de la ratificación-, o extraerse del comportamiento positivo de las partes, cuando los mismos indiquen de manera inequívoca que el querer de éstas era prescindir de la repetición del interrogatorio respecto de los testimonios trasladados, la que ocurre cuando ambos extremos del litigio solicitan que el testimonio sea valorado, cuando la demandada está de acuerdo con la petición así hecha por la demandante, o cuando una parte lo solicita y la otra utiliza los medios de prueba en cuestión para sustentar sus alegaciones dentro del proceso.

12.2.18. Ahora bien, en los casos en donde las partes guardan silencio frente a la validez y admisibilidad de dichos medios de convicción trasladados, y además se trata de un proceso que se sigue en contra de una entidad del orden nacional, en el que se pretenden hacer valer los testimonios que, con el pleno cumplimiento de las formalidades del debido proceso, han sido recaudados en otro trámite por otra entidad del mismo orden, la Sala unifica su jurisprudencia en el sentido de afirmar que la persona jurídica demandada –la Nación- es la misma que recaudó las pruebas en una sede procesal diferente, lo que implica que, por tratarse de testimonios recopilados con la audiencia de la parte contra la que se pretenden hacer valer en el proceso posterior, son plenamente admisibles y susceptibles de valoración, según la interpretación más estricta que

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia de 11 de septiembre de 2013, proferida dentro del expediente 20.601, Actor: María del Carmen Chacón y otros Vs. Ministerio de Defensa-Ejército Nacional, C. P. Danilo Rojas Betancourth, Con aclaración de voto de la ponente de esta decisión.



Expediente No. 27.984
María del Carmen Jaramillo de Andrade y otros Vs INVÍAS

pueda hacerse de las formalidades establecidas en el artículo 229 del Código de Procedimiento Civil, según las cuales la ratificación de las declaraciones juramentadas trasladadas sólo es necesaria "... cuando se hayan rendido en otro [proceso], sin citación o intervención de la persona contra quien se aduzcan en el posterior...".

Teniendo claro lo anterior, las declaraciones rendidas dentro del proceso penal serán objeto de valoración. La misma suerte correrá la indagatoria, la cual se valorará como tal, por tratarse de un medio de prueba allegado oportunamente que pudo ser controvertido dentro este asunto recaudado en el caso de la investigación penal adelantada por la muerte del señor Hugo Andrade, en el accidente de que trata el sublite, en los términos del artículo 175 del Código de Procedimiento Civil a cuyo tenor sirven como pruebas, además de los medios que la norma relaciona cualesquiera otros que sean útiles para la formación del convencimiento del juez, de utilidad en este asunto si se considera que se trata de confronta la versión del señor Juan de Dios Ríos Vargas conductor del automotor estacionado en la vía, con el que colisionó el que conducía la víctima.

4. Hechos probados

Se tiene, entonces, de conformidad con las pruebas válidamente allegadas al proceso, probados los siguientes hechos:

4.1 Los registros civiles allegados al proceso acreditan el interés en este asunto de los demandantes María del Carmen Jaramillo de Andrade, Higo, Andrea Ximena y Verónica Andrade Jaramillo dada su condición de esposa e hijos del señor Hugo Andrade Alvarado, quien falleció el 5 de diciembre de 1997, a causa de un accidente en la vía que de Puerto Tajada conduce a Cali (fls. 6 a 9 c. 1.). De la misma manera obran registros civiles de los señores María Lupe Jaramillo Brito, Claudia Patricia y Andrés Norberto Ospina Jaramillo y Blanca Inés Jaramillo Brito los cuales dan



cuenta del parentesco entre estos y la señora María del Carmen Jaramillo Brito, esposa del occiso (fls. 11 a 14 c. 1).

4.2 El 5 de diciembre de 1997, falleció el señor Hugo Andrade Alvarado a causa de un accidente de tránsito; de ello dan cuenta el certificado de defunción No. 348639 expedido el 10 de diciembre 1997 por la Notaría Catorce de Cali, aportado por la parte demandante (fl. 114 c. 1 de pruebas) y el acta de levantamiento de cadáver No. 3442 de 5 de diciembre de 1997⁵, expedida por la Fiscalía 111 de la U.R.I delegada ante los Juzgados Penales del Circuito, documento en el que se hace constar, además de las heridas y lesiones, particularidades sobre la ocurrencia de los hechos (fls. 210 a 217 c. 1 pruebas). En el acta se consignaron los siguientes datos:

"RESUMEN DEL HECHO: El día 5 de diciembre de 1997. A eso de las 8 de la noche el señor Hugo Andrade Alvarado, conducía su vehículo Mazda de placas QCD 762 en la vía Jamundí, Santander, Cali y al parecer colisionó con una volqueta que se encontraba estacionada, ocasionándole las lesiones que la (ilegible) el occiso (...).

MANERA Y CAUSA DE MUERTE: (por determinar) al parecer por: Homicidio por accidente de tránsito".

De igual manera se allegó al proceso copia del certificado de necropsia No. C-97-827⁶, expedido por el director de patología del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses Regional Sur. Se lee en el certificado:

"Que el día 06 del mes de diciembre del año 1997 se practicó necropsia médico legal a HUGO ANDRADE ALVARADO ML-97-3473 de aproximadamente CUARENTA Y CUATRO (44) años de edad.

*CAUSA DE MUERTE: - Politraumatizado en accidente de tránsito
 - Fractura toracoabdominal*

⁵ A folios 176 a 267 del C. 1 de pruebas, obran copias de la investigación penal por la muerte del señor Hugo Andrade Alvarado, remitidas, mediante oficio No. 723 de 13 de julio de 2001, por la Fiscalía Primera Delegada ante el Juzgado Penal del Circuito de Puerto Tejada-Cauca, en atención al oficio emitido por el a quo ordenado en auto de 13 de marzo de 2001.

⁶ Folio 186 c. 1 de pruebas.



Expediente No. 27.984
 María del Carmen Jaramillo de Andrade y otros Vs INVÍAS

- Heridas de pulmón e hígado, fracturas de esternón y costillas.
- Hemorragia masiva". .

El día de los hechos se elaboró el informe de accidente No. 93-0081235 de 5 de diciembre de 1997, que permite establecer las condiciones de la vía y ubicación de los vehículos luego de la colisión, en cuanto se pone de presente que el accidente ocurrió en la vía a Cali, en zona rural frente a la hacienda La Felisa con saldo de una persona herida; que la colisión tuvo lugar en tramo de vía recta, en plano; con bermas, doble sentido, dos carriles asfaltados, con huecos, seca, sin iluminación, demarcación ninguna. Entre una volqueta y un vehículo de servicio particular.

El croquis utiliza las siguientes convenciones:

1. Vehículo placas QCD 762
2. Vehículo placas AEB 904
3. (ilegible) R. mojón del kilometraje
4. Sentido vía.

Figura, también, gráfica en cuadrícula indicativa de la vía y la ubicación de los vehículos, así: A la derecha, vista sentido Puerto Tejada-Cali se observa la volqueta. En el otro sentido al lado izquierdo casi al frente a la volqueta se ubica el automotor en el que se desplazaba la víctima.

De acuerdo con el croquis el señor Hugo Andrade transitaba de Puerto Tejada a Cali, mismo sentido de la volqueta.

4.3 En el marco de la investigación penal adelantada en razón de la muerte del señor Andrade Alvarado, la Fiscalía Primera Delegada ante el Juzgado Penal del Circuito de Puerto Tejada solicitó a la unidad local del CII una inspección judicial sobre los vehículos involucrados en los hechos materia de investigación, la que una vez atendida dio lugar al informe técnico No. 016 de 2 de febrero de 1998, según misión de trabajo No. 302, en los siguientes términos (fls. 226 a 230 c.1 de pruebas):



"FOTOGRAFÍA No. 008-1. De conjunto: En la fotografía se observa la parte frontal y la cara lateral derecha del vehículo marca MAZDA 323 NS, color rojo, identificado externamente con placas únicas QCD-762; el cual en su parte delantera de la carrocería se encuentra completamente destruida, además, el motor se encuentra averiado y tirado hacia el torpedo; el tren delantero lado derecho se encuentra tirado hacia atrás, la capota presenta una abolladura de gran dimensión, la compuerta delantera derecha está completamente averiada y la compuerta trasera de este mismo lado presenta una abolladura de gran dimensión (...).

En la fotografía se observa la parte frontal y cara lateral izquierda del vehículo marca MAZDA 323-ns, y podemos apreciar que la compuerta delantera lado izquierdo presenta una abolladura de gran dimensión, desajustada y por este motivo no cierra (...). El parabrisas completamente quebrado, además se observa sobre lo consola delantera restos de arena (...).

En la fotografía se observa en la parte trasera de la volqueta restos de vidrios de seguridad. La fotografía muestra la llanta trasera del lado izquierdo de la volqueta, la cual presenta rastros de pintura de color rojo. En la fotografía se indica en cerrado (sic) en un recuadro rastros de pintura de color rojo que presenta la volqueta en su parte posterior lado izquierdo, tanto en el chasis como en las hojas de resorte".

De la misma manera la Fiscalía Primera Delegada ante el Juzgado Penal del Circuito de Puerto Tejada solicitó una inspección al lugar de los hechos, realizada el 4 de marzo de 1998, según informe técnico No. 036-4002 de 9 de marzo siguiente⁷, en el que se indicó:

"A continuación se procede por parte del Despacho a dejar constancia del lugar de los hechos, se trata de una vía pavimentada en línea recta, en mal estado el asfalto que presenta huecos al lado y lado de la panamericana, situación esta que hace difícil la circulación en forma rápida, se observa de igual forma que a pesar de ser una línea recta es totalmente estrecha, lo cual indica que no tiene las normas ni el ancho de la vía respectivo, se observa de igual manera que es una vía de alta circulación y que no existe verma (sic) al lado y lado de la vía; el influjo vehicular, hace imposible el desplazamiento en una forma más rápida, el estado total de la vía en lo referente al asfalto, es malo, se encuentra totalmente averiado, existen múltiples huecos al lado y lado de la misma, el sembrado que hay a cada lado de la vía es de caña, según se observa se encuentra sembrada en forma reciente, lo que podría ser posible que en la noche de los hechos se estuviera quemando caña de azúcar, lo que impediría con mayor razón la visibilidad de la vía debido al humo que se presentaba con la quema de la caña.- (A continuación), igualmente el Despacho observa que existe declive en el lado y lado de la vía que por ello es imposible que haya

⁷ Folios 247 a 253 c. 1 de pruebas.



Expediente No. 27.984
 María del Carmen Jaramillo de Andrade y otros Vs INVÍAS

berma, lo{sic) que sería imposible que el señor JUAN DE DIOS RÍOS VARGAS estacionara la volqueta fuera de la vía debido al obstáculo observado (...).

(...).

DE CONJUNTO: Nos muestra más exactamente la posición de la volqueta, sobre la vía asfaltada, también se observa que en ambos extremos de la carretera no existe berma por la existencia de un terreno en declive, que dificulta estacionar en ese lugar.

FOTOGRAFÍA 024-03.

DE CONJUNTO: Nos muestra la vía en sentido Cali – Puerto Tejada, en donde no existe en este tramo ningún tipo de señalización para prevenir accidentes de tránsito, también se observa que en ambos extremos de la vía existen sembrados de caña muy recientes.

(...).

FOTOGRAFÍA No. 024-05

DE CONJUNTO: Nos ilustra que en este tramo en donde sucedieron los hechos la vía se halla en mal estado con presencia de huecos, de igual manera de la alta circulación de vehículos.

Al informe se adjuntó un plano numerado 06 de 9 de marzo de 1998, en el que se plasmaron las señales ubicadas para alertar de la presencia de la volqueta en la vía. Se indica que a 50 metros del lugar de estacionamiento se instaló una señal fluorescente y a 37 metros unas ramas como medida de prevención.

Con base en el material probatorio recaudado, la Fiscalía, mediante resolución de 14 de abril de 1998, resolvió la situación jurídica del señor Ríos Vargas conductor de la volqueta, en el sentido de abstenerse de dictar medida de aseguramiento y, en su lugar, precluir la investigación, con fundamento en que no se encontró mérito para seguir adelante, se sostuvo que:

"Dadas las circunstancias en las cuales sucedió el hecho se tiene que todo se debió a la velocidad que llevaba el hoy occiso cuando conducía en dirección Puerto tejada, Cali, lo que nos indica que el señor JUAN DE DIOS RÍOS VARGAS no tuvo la culpa de la muerte violenta que sufriera HUGO ANDRADE ALVARADO el día 5 de diciembre de 1997, pues su explicaciones se encuentran corroboradas no sólo con el testigo que lo acompañaba el día de los hechos y al cual él lo estaba haciendo el viaje de arena, sino también el testimonio recibido por OLMER VALENCIA TABARES, quien fue una



de las personas que observó como el vehículo conducido por el occiso colisionó de forma violenta con la volqueta de JUAN DE DIOS RÍOS VARGAS.

Los peritos que acompañaron la diligencia de inspección dictaminaron al respecto, a manera de conclusión:

"IV ESTUDIO DE LAS POSIBLES CAUSAS DEL ACCIDENTE

1. Velocidad: por ser la vía doble sentido, la velocidad máxima necesaria por seguridad es de 60 km/h para este tipo de vía, no obstante, esta velocidad quedaría disminuida por la proximidad del angostamiento del puente 'El Hormiguero' al pasar de dos carriles a un carril; también por estar de noche, por el mal estado de la vía, y por tener en el mismo carril la presencia de un obstáculo, como era la volqueta varada ocupando un espacio mayor a media banca. Se tiene como norma la velocidad de 60 km/h porque ello permite la maniobrabilidad con seguridad, en una determinada distancia de frenado para evitar el choque. En relación con el accidente y de acuerdo con lo anterior, se concluye que el conductor iba a una velocidad mucho mayor de la mencionada y sin tener en cuenta las restricciones que hacen que se debiera disminuir la velocidad.

(...).

CONCLUSIONES

De acuerdo con el estudio realizado se concluye que el conductor del automóvil iba a una velocidad excesivamente alta, la cual le impidió maniobrar acertadamente al encontrar los obstáculos que se pueden presentar en una carretera de doble vía.

Se presume que el conductor podría estar en estado de embriaguez puesto que al estar obstaculizada la vía por la presencia de la volqueta el debía disminuir dramáticamente la velocidad al visualizar las señales que se habían puesto.

La velocidad debía reducirse por ser de noche, por encontrarse la vía en mal estado, por ser la carretera de doble carril y por existir un puente de solo una vía, lo cual constituye un cuello de botella para la normal fluidez del tránsito.

La carretera es de alta peligrosidad por ser de doble flujo, no tener berma y no tener señalización horizontal ni vertical, por ser en tangente (recta), es una vía monótona en la cual el conductor debe siempre manejar con mucho cuidado para no perder la atención que debe tener puesta en la vía. Además en el momento del accidente la vía se encontraba en muy mal estado, sin el mantenimiento adecuado para garantizar la seguridad de las personas que transiten por ella.



Expediente No. 27.984
 María del Carmen Jaramillo de Andrade y otros Vs INVÍAS

Según convenio interadministrativo No. 0237 del 5 de febrero de 1992, Resolución No. 830, código 25C11, el tramo Puerto Tejada – puente 'El Hormiguero', con longitud de 10 kilómetros y pavimentado, la vías es departamental, por tanto su mantenimiento y señalización corresponde en la actualidad al departamento del Cauca".

Dicho informe fue ampliado, por solicitud de la parte actora, el 31 de octubre de 2002⁸. Para el efecto los peritos, luego de inspeccionar nuevamente el lugar y revisar la investigación en curso, concluyeron:

"Sí existe la posibilidad de que el bache en algún momento pudo ayudar al desequilibrio en la dirección del carro si éste tocó los adoquines sueltos.

La velocidad de 60 KM/H es la velocidad ideal para poder maniobrar ante la presencia de cualquier obstáculo; velocidades mayores sólo pueden utilizarse, sin peligro, en vías dobles, de carriles amplios, de bermas anchas en óptimo estado de pavimentación y donde no haya 'cuellos de botella' como es el angostamiento de un puente.

El tránsito en una vía angosta, con huecos, con falta de alumbrado público, de doble flujo de tránsito, con angostamiento a un solo carril, producido por el puente el hormiguero se lo debe hacer a una velocidad menor a 60 K/H para poder maniobrar correctamente en caso de algún imprevisto.

(...).

Nuestro estudio y análisis técnico coincide perfectamente en sus conclusiones con la investigación de la Fiscalía que conllevó a precluir la acusación que se tenía contra el señor Juan de Dios Ríos sindicado de la muerte del señor Hugo Andrade".

4.4 El convenio interadministrativo No. 0237 de 24 de marzo de 1995, el primer otrosí de julio siguiente, el acta de entrega de las carreteras de la misma fecha y la aclaración al primer otrosí suscrita en septiembre de 1995 (fls. 66 a 95 c. 1 de pruebas), acreditan la titularidad de la conservación y mantenimiento de la vía, específicamente, del tramo en el que ocurrieron los hechos. Particularmente se observa que, el Instituto Nacional de Vías – INVÍAS- dando cumplimiento a lo ordenado por la Ley 105 de 1993 transfirió, por hacer parte de la red departamental de carreteras el trayecto del Puente el Hormiguero de la vía Puerto Tejada que conduce a

⁸ folios 368 a 371 c.2 de pruebas



Cali al departamento del Cauca, esto es su titularidad, administración y conservación (fi. 151 c. 2).

4.5 Por el mal estado de la vía, se interpuso acción de tutela resuelta mediante sentencia de 18 de diciembre de 1997⁹, en el sentido de amparar los derechos vulnerados y ordenar al departamento del Cauca adelantar los trámites necesarios para la rehabilitación del la vía en comento.

4.6 Existe dentro del expediente, la indagatoria rendida por el señor Juan de Dios Ríos Vargas dentro de la investigación penal que por los mismos hechos se adelantó. Señaló el sindicado:

*"Inmediatamente procedimos a poner señales como eran unas ramas, y más adelante de las ramas un triángulo reflectivo y el carro tenía sus luces en normal funcionamiento, aprovechando que en ese momento estaban quemando caña, en el lugar donde nos paramos, el señor GERMÁN NIETO, se puso a hacerles señas a los carros para que pasaran, mientras yo con el ayudante LUIS ARLEY SANDOVAL, nos dispusimos a cambiar la llanta, todo transcurrió normal, los carros pasaban despacio, el sitio estaba iluminado porque estaban quemando caña y una personas (sic) haciendo señales, de ahí transcurrió el tiempo normal mientras cambiamos la llanta. Todos los carros pasaban por el lado izquierdo bien, el señor del carro Mazda rojo venía por la izquierda, cuando de repente sentimos fue el golpe en la rueda izquierda trasera, el carro rebotó en la rueda y quedó al lado de la volqueta en la parte delantera, enseguida los otros carros que venían pararon y como el carro del señor se estaba incendiando, se utilizaron varios extinguidores pero ninguno servía, entonces le echamos unas paladas de arena y logramos apagarlo porque el carro no se incendió mucho, en esos minutos iba pasando una ambulancia que venía para Cali, en esa ambulancia venían varias personas, entre varias personas sacaron al señor del carro rojo llevándoselo para Cali (...). Yo pienso que la causa del accidente, pudo haber sido porque en el sitio donde yo me varé, la carretera tiene huecos y por ese motivo las personas que pasaban lo hacían despacio, minutos antes de ocurrir el accidente, paró un señor en un campero Toyota y nos dijo que tuviéramos cuidado, porque en esa zona, acostumbra esa modalidad de parar un carro y poner señales para atracar, yo pienso que el señor de pronto pensó que lo iban a atracar porque **no mermó la velocidad y por esquivar algún hueca, puede haber perdido el control del vehículo y por eso fue que golpeó la volqueta por un lado. Él no se estrelló por detrás de la volqueta, tanto es así que las luces de la parte de atrás quedaron bien**".*

⁹ Folios 118 a 141 c. 1 pruebas.



4.7 Comparecieron a la investigación penal, en calidad de testigos, los señores, Olmer Valencia Tabarez y Germán Nieto Castillo, quienes coinciden con el señor Ríos Vargas en sus apreciaciones sobre el estado de la vía, al tiempo que avanzan sobre las causas del accidente.

Sostuvieron al respecto:

4.8 El señor Olmer Valencia Tabarez, usuario de la vía en la que ocurrieron los hechos, quien el día del accidente se dirigía a Cali unos metros adelante del occiso manifestó en la investigación penal (folios 237 a 238 c.l pruebas):

*"Sí me di cuenta. La hora no la preciso muy bien pero eran más de las siete de la noche, yo iba dirección Puerto Tejada Cali escuché el estruendo cuando pasé porque el señor venía detrás de mí, escuché el ruido tremendo y me paré a mirar por el retrovisor pero no me bajé (...). Estaba estacionada, parecía que estuviera levantada, no recuerdo bien, **pero lo obligaba a uno a parar, había una señal hecha de arbustos y la señal típica de varados, la reflectiva, la que se obliga en ese caso, había un hueco en la carretera que lo obligaba a uno a mermar la velocidad y había un señor indicando con un trapo de que la fuera fuera (sic) despacio. Esa parte es muy estrecha y muy mala (...). Pudo dormirse o exceso de velocidad del vehículo que venía rodando pienso mas no se, o de pronto venía borracho o no vio el hueco (...). Si algo sirve de que arreglen la carretera, también quiero aclarar que en la parte donde se me pregunta si la volqueta estaba estacionada, o no, la ubicación de la volqueta lo obliga a uno a mermar la velocidad y no a parar"***.

4.9 Sobre la causa del accidente, se cuenta también con la declaración del señor Germán Nieto Castillo quien alertaba a los usuarios de la vía sobre el obstáculo y la necesidad de disminuir la velocidad. Sostuvo el testigo que el occiso conducía a alta velocidad por lo que al llegar al lugar y a causa de un bache sobre la vía perdió estabilidad y colisionó con el automotor (folios 239 a 240 c.l pruebas):

"Vi venir un carro de color rojo, el carro venía abierto por la parte izquierda, nosotros estábamos orillados en la parte derecha de la carretera, cuando vi al carro estrellarse, con la llanta del lado izquierdo, la llanta trasera, del carro, el carro dio un giro, venía abierto, yo vi que le pegó a la llanta, no se en que momento porque el señor le pegó a la llanta, yo creo que la causa fue el estado de la carretera, que está muy mala, al lado de donde



nosotros estábamos estacionado (sic) habían unos huecos y creo que el carro se le desestabilizó al señor, o le culebrió, eso fue la causa del accidente. **El señor venía rápido a unos cien kilómetros, a mas de cien porque venía muy rápido.** PREGUNTADO: Informe al despacho si al pasar los vehículos por el lado donde se encontraba la volqueta debían parar o mermar la velocidad, que venían. CONTESTÓ: Yo vengo por la carretera y veo un carro varado, lo más lógico es que merme la velocidad, pero si yo me percató que no viene carro del otro lado sigo pero mermo la velocidad, como lo hicieron los demás carros (...). Pésima, tiene muchos huecos es malísima no tiene las divisiones que tiene toda carretera (...). Él sí se abrió, para mi esos huecos le desestabilizaron la dirección, cuando sacamos al señor del carro, lo agarré de las piernas, pero una de las personas que lo cogió de la parte de arriba dijo que ese señor venía tomando (...). Para mi el mal estado de la carretera, y el exceso de velocidad y sin en verdad el señor de pronto iba tomado (...)"

4.10 De igual forma comparecieron los señores Esneda Acosta de Carvajal y Jaime Efrén Collazos, conocidos de los demandantes, quienes coincidieron en manifestar que el señor Hugo Andrade Alvarado falleció en un accidente de tránsito ocurrido en la vía que de Puerto Tejada conduce a Cali (fls. 337 a 339 y 342 a 344 c.1 pruebas).

5. Juicio de responsabilidad

La Constitución Política de 1991 dispone en su artículo 90 que, "[e]l Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas". Se trata de una cláusula general tendiente a que el Estado responda por "la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho¹⁰", que le resulta imputable.

Se tiene entonces que al establecer la causación de un daño derivado del riesgo propio del nacimiento la imputación la antijuridicidad del daño, esto es la valoración de la responsabilidad exige ab initio la causación de un daño extraño a la víctima, a su condición personal, esto es, humano, social, cívica y relacional, pues solo cuando la situación adversa o de

¹⁰ Sentencia de 2 de marzo de 2000, expediente 11945, C.P. María Elena Giraldo Gómez.



aminoramiento resulta ajena a la víctima, es dable buscar un responsable, y así mismo su obligación de reparar y la manera de hacerlo. De ahí que existan situaciones en las que, pese a su materialización, el daño no resulta atribuible sino a la propia víctima obligada, por lo mismo a soportarlo ya fuere por su propio actuar o en razón de su condición individual. Así lo sostuvo esta Subsección:

"3.2.2 Precisiones sobre el concepto de daño antijurídico

Sobre el concepto de daño antijurídico salta a la vista una noción compleja integrada por la aminoración de una condición y la antijuridicidad que lo califica.

Lo primero exige entender que el menoscabo del bien poseído no siempre tiene que venir y que cuando acontece no son pocos los casos en que habrá de asumirse. El que el daño no siempre tenga que ser atribuido a otro en cuanto también comulga con la fragilidad o la vulnerabilidad de las personas o de las cosas, la que no se puede eliminar del todo, sin perjuicio de los avances de las ciencias y la sofisticación de los mecanismos de prevención dado que la invulnerabilidad no es prerrogativa del ser humano. Por el contrario, desde los albores de la civilización existe una conciencia cierta sobre fragilidad de la vida¹¹ y de los bienes que integran el patrimonio humano.

¹¹ Así, por ejemplo, en el canto XVIII de la Odisea, Homero expresa: "Nada cría la tierra más endeble que el hombre de cuantos seres respiran y caminan por ella. Mientras prospera y sus rodillas son ágiles, cree que nunca en el futuro va a recibir desgracias, que no le acontecerá mal alguno, pero cuando los felices dioses le otorgan miserias, tiene el hombre que soportarlas, pase lo que pase, y endurecer su corazón" La Biblia por otra parte, calificará de "vanidad de vanidades" el apego a la vida y los bienes terrenos (Eclesiastés 1), en el antiguo Testamento, y comparará la vida en la tierra con humo o vapor en el nuevo ("Por su vida es como el humo, que aparece un momento y luego se disipa" Santiago, 4,14). El Corán compara la estabilidad de la vida humana con la de una telaraña (Corán, Sura, 29 -la araña-, 41). Siglos más adelante, Quevedo comparará la condición humano con la del polvo y el vidrio "¡Bien sé que soy alienta fugitiva; ya sé, ya temo, ya también espero, que he de ser polvo, como tú, si muero, y que soy vidrio, como tú, si vivo" y Corneille trágicamente describirá cada paso de la vida como un dirigirse a la muerte ("Chaque instant de la vie est un pas vers la mort"). De hecho, la conciencia de la fragilidad humana, y de la no estabilidad de los bienes terreno está en el corazón de toda religión, sistema ético y filosofía, cuyas respuestas varían desde la derrota definitiva y sobrenatural de la muerte (cristianismo), hasta la superación del temor a ella, aceptando su inevitabilidad (budismo, cinismo), la exaltación del carpe diem, la angustia existencial, o la maximización del placer y evitación del dolor (epicureísmo, utilitarismo).



El derecho no desconoce la precariedad que inhiere al disfrute de todo bien. De hecho, principios como Res perit domino, expresan la conciencia inmemorial de que las cosas han de perecer o, al menos pueden hacerlo. El bien, cualquiera que sea, no tiene garantía de ser perpetuo y el derecho, por tanto, no puede crearla o, al menos no, en términos absolutos. La titularidad del derecho implica, por tanto, la titularidad del riesgo que le inhiere.

Ahora bien, entre la multiplicidad de posibles causas de los daños, figura la injusticia, lo antijurídico. Ésta puede ser entendida, en términos objetivos, como la afectación indebida del bien jurídico o del derecho que el titular no tiene por qué sufrir, cuya causa se puede conectar siempre con el acto humano (consciente y libre) de un tercero, tratándose, pues de una índole especial del daño, que no se explica completamente por la precariedad del bien sino que exige de una causa adicional y más directa. Por esta razón, el daño antijurídico da lugar al derecho de reparación, en favor de quien, por la acción de otro, ha perdido un bien que, de otra manera, conservaría.

Se ha de notar que la exigencia de que el daño antijurídico tenga alguna conexidad con una acción humana libre no implica necesariamente que ésta sea dolosa o gravemente culposa, razón por la cual la antijuridicidad puede darse en casos en los que no existe intención directa o indirecta de causar el daño, tal como sucede en los supuestos de responsabilidad por riesgo excepcional, desproporción en las cargas públicas, o en los casos en los que una parte de la relación jurídica asume por completo el riesgo futuro".

Teniendo claro lo anterior y, revisado el material probatorio que obra en el expediente, la Sala encuentra acreditado el daño sufrido por los demandantes, esto es, la muerte del señor Hugo Andrade Alvarado, en razón del accidente de tránsito acaecido el día 5 de diciembre de 1997.

Se conoce que la víctima se desplazaba el día antes señalado en el carro de servicio particular marca Mazda 323 NS de placas QCD 762, de su propiedad, por la vía que del municipio de Puerto Tejada-Cauca conduce a la ciudad de Cali, y que falleció por politraumatización en accidente de tránsito.

Verificada la existencia del daño, la Sala deberá analizar su antijuridicidad para luego establecer si le resulta imputable a la entidad demandada; para lo cual, como quedó expuesta, se presupone que los demandantes no tendrían que soportar lo ocurrido.



5.1 Caso particular

No obstante encontrarse acreditada la existencia del daño, para la Sala no hay lugar a imputar la responsabilidad deprecada por cuanto aquél se configuró por el actuar de la víctima, lo que, *per se*, excluye antijuridicidad.

Del material probatorio obrante dentro del expediente se encuentra probado que el vehículo marca Mazda 323 de placas QCD 762, conducido por el señor Hugo Andrade Alvarado en la vía que de Puerto Tejada conduce al municipio de Santiago de Cali, al paso de la hacienda "La Felisa" invadió el carril contrario, se desestabilizó y golpeó con la llanta trasera izquierda una volqueta estacionada en la vía. Lo anterior debido al exceso de velocidad, pues si bien la vía se encontraba en mal estado y carecía de berma para el estacionamiento, se trataba de una recta con visibilidad y señales de alerta, que la víctima no obedeció, al contrario de los conductores de los automotores que antecedieron. Lo último, pues, tal como lo sostienen los testigos, quienes transitaban por la vía, avisados del obstáculo aminoraron la velocidad y avanzaron traspasando al vehículo estacionado, sin contratiempos (folios 220 a 222 y 239 a 240 c.1 pruebas).

Lo anterior lo corrobora el informe de accidente rendido por el agente de la Policía Nacional Rómulo Alba Avella el que da lugar a establecer la ubicación de los vehículos y concluir que, fue el la causa eficiente del daño, pues no de otra manera se comprende cómo no aminorar la maniobra ante un obstáculo ostensible e identificable en la vía (Fis. 180 y 226 a 232 c. 1 pruebas).

Con lo visto, la Sala considera que aún cuando la vía se encontraba en malas condiciones, advertidas en el informe de tránsito, en la prueba testimonial, en la inspección realizada por la Fiscalía y en el dictamen pericial decretado y practicado en el presente proceso y que la demandada incumplió su obligación de conservación y mantenimiento no por eso debe responder por el accidente que cobró la vida del señor



Andrade Alvarado, pues el mismo no aconteció por las falencias anotadas sino como consecuencia del hecho del conductor quien conducía a una velocidad que superaba la razonable atendiendo al estado de la vía y la hora, al punto que de no haber sido por su propia decisión, habría logrado aminorar la marcha y traspasar el obstáculo. Es posible sí que el estado de la vía haya contribuido a lo ocurrido pero sin lugar a dudas no fue la causa eficiente del daño.

Se impone a la Sala, entonces, confirmar la sentencia impugnada, comoquiera que los demandantes no pueden imputar al Estado un daño que están en el deber de soportar en cuanto atribuible a la propia víctima. Esto es así porque el esposo, padre, cuñado y tío de los demandantes e la vía que de Puerto Tejada conduce a Cali, el 5 de diciembre de 1997 colisionó con una volqueta estacionada debido que el exceso de velocidad le impidió atender las señales que le advertían aminorar la marcha.

Hecho este determinante del daño que impide imputar responsabilidad a la Administración. Así se reiteró en sentencia de 26 de mayo de 2010¹²:

“Sea lo primero señalar, que la Sala de tiempo atrás ha dejado sentado que para que la conducta de la víctima pueda exonerar de responsabilidad a la entidad demandada, la misma debe ser causa determinante en la producción del daño y ajena a la Administración:

‘Por tanto, es necesario examinar si el comportamiento de la víctima fue causa única o concausa en la producción del daño, o si, por el contrario, tal actividad no fue relevante en el acaecimiento de éste. En efecto, la culpa exclusiva de la víctima, entendida como la violación por parte de ésta de las obligaciones a las cuales está sujeto el administrado, puede conducir a la exoneración total o parcial de la responsabilidad administrativa, dependiendo de la trascendencia y grado de participación del afectado en la producción del daño.

(...)

¹² Sentencia de 26 de mayo de 2010, proferida dentro del expediente No. 18.911, Actor: Alvaro Arciniegas Borja y Otros Vs. Nación-Ministeria de Defensa-Ejército Nacional, C. P. Ruth Stella Correa Palacio.



"1) Una relación de causalidad entre el hecho de la víctima y el daño. Si la culpa del afectado resulta la causa única, exclusiva o determinante del daño, la exoneración es total..."

"Ahora bien, si la actuación de la víctima deviene causa concurrente en la producción del daño, se producirá una liberación parcial, por aplicación del principio de concausalidad y de reducción en la apreciación del daño, de acuerdo con lo previsto en el artículo 2357 del Código Civil."

"2) El hecho de la víctima no debe ser imputable a la administración, toda vez que si el comportamiento de aquella fue propiciado o impulsado por la administración, de manera tal que no le sea ajeno a ésta, no podrá exonerarse de responsabilidad a la entidad demandada¹³."

En síntesis, comoquiera que la muerte del señor Hugo Andrade Alvarado fue ocasionada porque el vehículo en el que viajaba, dado el exceso de velocidad con el que conducía colisionó contra una volqueta, en la vía que de Puerto Tejada (Cauca) conduce a Cali (Valle), debe la Sala concluir que en el presente asunto se encuentra configurado el hecho de la víctima lo que deviene en que el daño no pueda ser atribuido al Estado por ausencia de antijuridicidad.

Aunado a lo manifestado en precedencia, la Sala resalta la razón por la cual la Fiscalía, al tiempo de definir la situación jurídica del conductor de la volqueta se inhibió de abrir investigación, pues encontró demostrado dadas las circunstancias en las cuales sucedió el hecho *"que todo se debió a la velocidad que llevaba el hoy occiso cuando conducía en dirección Puerto Tejada, Cali, lo que nos indica que el señor JUAN DE DIOS RÍOS VARGAS no tuvo la culpa de la muerte violenta que sufriera HUGO ANDRADE ALVARADO el día 5 de diciembre de 1997, pues su explicación se encuentran corroboradas no sólo con el testigo que lo acompañaba el día de los hechos y al cual él le estaba haciendo el viaje de arena, sino también el testimonio recibido por OLMER VALENCIA TABARES, quien fue una de las personas que observó como el vehículo conducido por el occiso colisionó de forma violenta con la volqueta de JUAN DE DIOS RÍOS VARGAS"*.

¹³ Sentencia del 28 de febrero de 2002, exp. 13.011. En el mismo sentido, sentencias de 18 de abril de 2002, exp. 14.076, de 30 de julio 1998, exp. 10.931 y de 29 de enero de 2004, exp. 14.590, entre muchas otras.



Consideración que la Sala hace propia en el sentido de afirmar que la causa eficiente y determinante del accidente que cobró la vida del señor Hugo Andrade obedeció a su decisión de conducir el vehículo en que viajaba a una velocidad excesiva y no al estado de la vía.

Ahora bien, aduce la parte demandante que detener la marcha en el lugar del obstáculo comprometía la seguridad del occiso, aspecto sobre el que vuelve el conductor de la volqueta, empero este mismo no explica porqué en su caso el estacionamiento no representaba riesgo para él y sus acompañantes, aunado a que los testigos son contestes en afirmar que para traspasar el obstáculo no era menester detenerse empero si, aminorar la velocidad.

En conclusión dado que para imputar responsabilidad al Estado se requiere la configuración de un daño antijurídico imputable por acción u omisión a este y, en el presente caso se tiene que el primer elemento de la responsabilidad no se configura deben negarse las pretensiones de la demanda.

6 De la reforma de la demanda.

Alega la parte demandante en el recurso de apelación que el a quo omitió pronunciarse respecto de uno de los extremos de la litis, pues el departamento del Cauca compareció en juicio con doble calidad, llamado en garantía y demandado, en virtud de la vinculación requerida por el INVÍAS y dada la reforma a la demanda.

Revisado el expediente se observa que, en efecto mediante escrita de 2 de junio de 1999 el INVÍAS llamó en garantía, entre otros, al departamento del Cauca en virtud del vínculo contractual derivado del Convenio interadministrativo No. 0227 de 1995 por medio del cual, dando



cumplimiento a lo ordenado en la Ley 105 de 1993, transfirió unas carreteras que hacían parte de la red departamental de carreteras.

Dicho llamamiento se admitió por el a quo y fue contestado por el departamento del Cauca, en la oportunidad procesal establecida para el efecto.

Sin embargo, el departamento no concurrió al proceso en calidad de demandado pues la reforma que así lo pretendía no fue admitida, por extemporánea, tal como lo concluyó el a quo en auto de 23 de noviembre de 2000, decisión que adquirió firmeza sin que fuera impugnada por los demandantes.

Y es que el artículo 208 del C. C. A., si bien permite aclarar o corregir la demanda señala el último día de fijación en lista, para actuar en consecuencia, por una sola vez.

Revisado el expediente se observa a folios 122 y 125 del c. 1 constancias secretariales que dan cuenta de una corrección de la demanda tendiente a allegar los poderes de dos de los demandantes que inicialmente fueron representado por su mamá pero ya habían adquirido la mayoría de edad, formulada dentro del término de fijación que transcurrió entre el 24 de mayo y el 4 de junio de 1999.

Ahora y si bien en la fijación en lista dispuesta para la corrección debidamente admitidas por el tribunal se presentó una nueva corrección, esta vez incluyendo al departamento del Cauca, la misma no fue admitida, como correspondía, por extemporánea.

En ese orden el departamento del Cauca no fue vinculado como demandado, actuó sí como llamado en garantía.

En consecuencia, el único pronunciamiento que respecto del



departamento corresponde en el sublite tiene que ver con resolver su responsabilidad como garante al que no hay lugar, porque como pasa a explicarse la sentencia impugnada no accedió a las pretensiones y la decisión será confirmada.

7 Del llamamiento en garantía.

El INVÍAS llamó en garantía a los departamentos del Cauca y Valle del Cauca, así como a la compañía de seguros La Previsora S. A.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 57 del C. P. C., quien tenga vínculo legal o contractual para exigir de un tercero el reembolso de las prestaciones que tuviere que cancelar con ocasión de la condena que le fuere impuesta, podrá pedir que se lo llame a juicio para que, dentro del mismo proceso, se resuelva la procedencia de dicho reembolso o indemnización.

En lo que refiere a esta clase de intervención, la Sala ha manifestado que su procedencia está supeditada a la existencia del vínculo legal o contractual que faculta al llamante para reclamar del tercero el reintegro de lo pagado en razón de la condena impuesta. Establecida la vinculación y oído el llamado sería menester contar con la prosperidad de las pretensiones principales y que estos respondan a las garantías a cargo del tercero, pues de no ser ello así el llamado nada debe y así habrá de resolverse. Así lo sostuvo la Sala en sentencia de 29 de agosto de 2012¹⁴, en la que se precisó:

"18. En relación con el llamamiento en garantía, la jurisprudencia de esta Sala ha señalado que:

*(...) con arreglo al art. 57 del C.P.C. la figura procesal de llamamiento en garantía, como su nombre lo indica, **supone lo titularidad en el llamante***

¹⁴ Sentencia de 29 de agosto de 2012, expediente No. 21.863, C. P. Danilo Rojas Betancouth



de un derecho legal o contractual por virtud del cual pueda, quien resulte condenado al pago de suma de dinero, exigir de un tercero, la efectividad de la garantía o el reembolso del pago que tuviere que hacer el demandado, como consecuencia de la sentencia de condena. En otras palabras, el derecho sustancial por virtud del cual se le permite a la parte demandada que se vincule al proceso a un tercero, para que, en caso de sobrevenir sentencia de condena, se haga efectiva la garantía y por lo mismo el tercero asuma sus obligaciones frente al llamante o reembolse el pago a que aquel resultare obligado. Así las cosas, el llamamiento supone la existencia de una relación jurídico sustancial diferente a la que es objeto de las pretensiones contenidas en la demanda aunque entre ambas exista una dependencia necesaria, pues claro resulta que solamente cuando se produzca una sentencia de condena, habrá lugar a estudiar si el llamado debe asumir en virtud de la existencia de la garantía, dichas obligaciones objeto de la condena. **Es presupuesto indispensable para poder hacer efectivos los derechos y las obligaciones objeto de la garantía por virtud de la cual se produjo el llamamiento del tercero garante, el que el llamante resulte condenado al pago de la obligación indemnizatoria originada en el daño antijurídico causado¹⁵.**

19. De conformidad con lo expuesto, resulta evidente la improcedencia del llamamiento en garantía formulado en contra de SAM S.A. toda vez que no existe entre esta sociedad y el Unidad Especial de Aeronáutica Civil ningún vínculo legal o contractual en virtud del cual ésta pueda exigir a aquélla el reembolso de las sumas de dinero que fue condenada a cancelar a los demandantes a título de indemnización.

20. Se reitera que en materia de responsabilidad estatal cuando exista llamamiento en garantía deben diferenciarse dos relaciones jurídicas y juicios de responsabilidad patrimonial: una, la relación en la cual se controvierte y se persigue la responsabilidad directa del Estado por el daño antijurídico ocasionado por la acción u omisión de las autoridades públicas y cuyas partes son la entidad pública en calidad de demandada y la víctima en calidad de demandante, y la otra, la que existe entre el llamante y la persona natural o jurídica llamada en garantía, en la que se debe definir la existencia de la relación sustancial que haga procedente el reintegro del valor de la indemnización que la demandada llegue a cancelar a la víctima del daño en razón de la condena¹⁶.

Siendo así y dado que el Estado no está obligado a responder por la muerte del señor Hugo Andrade Alvarado, porque como quedó anotado

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 25 de septiembre de 1997, exp. 11514, C.P. Daniel Suárez Hernández. En similar sentido, véanse los autos de 26 de marzo de 2007, exp. 32.723, y de 19 de julio de 2007, exp. 33.226, ambos con ponencia de Ruth Stella Correa Palacio.

¹⁶ Ver al respecto las sentencias de 31 de agosto de 2006, exps. 17482 y 28448, ambas con ponencia de Ruth Stella Correa y que se refieren a las distintas relaciones derivadas del llamamiento en garantía de servidores públicos.



en precedencia, el deceso ocurrió por el hecho de la víctima, no es del caso pronunciarse sobre los llamamientos en garantía.

No obstante, bien vale destacar que para la época de ocurrencia de los hechos la vía era de propiedad del departamento del Cauca, en virtud del mandato legal contenida en el artículo 16 de la Ley 105 de 1993, materializado en el Convenio interadministrativo No. 0237 de 24 de marzo de 1995.

En efecto, el artículo 16 de la citada ley dispone:

"ARTÍCULO 16. INTEGRACIÓN DE LA INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE A CARGO DE LOS DEPARTAMENTOS. Hacen parte de la infraestructura departamental de transporte, las vías que hoy son de propiedad de los Departamentos; las que son hoy responsabilidad de la Nación - Fondo Vial Nacional o del Fondo Nacional de Caminos Vecinales - y que el Gobierno Nacional en cumplimiento de la ordenado en esta Ley, les traspase mediante convenio a los departamentos, al igual que aquellas que en el futuro sean departamentales, las que comunican entre sí dos cabeceras municipales, así como la porción territorial correspondiente de las vías interdepartamentales que no sean parte de la red nacional; al igual que los puertos y muelles fluviales y los aeropuertos, en la medida que sean de su propiedad o que le sean transferidos. Para el cumplimiento del programa de transferencia de las vías de la Nación a los departamentos, el Ministerio de Transporte elaborará un plan gradual de transferencia de vías, de tecnología y de recursos económicos, apropiados por el Fondo de Cofinanciación de Vías creado por esta Ley, de tal forma que ello les permita una eficaz administración, conservación y rehabilitación de las carreteras que reciban.

La Nación no podrá entregar responsabilidades sin la definición, apropiación o giro de los recursos necesarios. **Mientras se hace la entrega, la responsabilidad del mantenimiento la tendrá la Nación.** Los departamentos y los distritos podrán limitar el monto en mantenimiento de estas carreteras, a los recursos que para tal fin reciban del citado fondo.

Los departamentos al recibir las carreteras de la Nación, se obligan también a recibir los contratos con las asociaciones de trabajadores que tiene cooperativas o precooperativas para el mantenimiento vial.

PARÁGRAFO 1. Harán parte parcialmente, de la infraestructura departamental de transporte los puertos marítimos y los aeropuertos de acuerdo con la participación que tengan en las sociedades portuarias o aeroportuarias regionales.

PARÁGRAFO 2. En los casos en que se acometa la construcción de una variante de una carretera Nacional, su alterna podrá pasar a la



Expediente No. 27.984
María del Carmen Jaramillo de Andrade y otros Vs INVÍAS

infraestructura departamental si reúne las características de ésta, a juicio del Ministerio de Transporte.

PARÁGRAFO 3. Los departamentos y los distritos podrán acceder en forma directa al Fondo de Cofinanciación de Vías. Los municipios para el cofinanciamiento de las vías vecinales accederán a través del departamento correspondiente.

Los municipios y los distritos podrán acceder en forma directa al Fondo de Cofinanciación para la Infraestructura Urbana (Negrillas fuera del teto).

Por su parte el artículo 19 ibídem establece que corresponde a las entidades territoriales la constitución y conservación de los componentes de su propiedad.

En síntesis, como para el 5 de diciembre de 1997, fecha de ocurrencia el accidente en el que perdió la vida el señor Hugo Andrade la vía ya no se encontraba en poder del INVÍAS, sino del departamento del Cauca, en virtud del convenio plurimencionado, se cuenta con una razón más para absolver a la entidad demandada pues el INVÍAS no tenía que responder por el mantenimiento de una vía que no tiene que mantener ni administrar.

Con lo visto, del material probatorio allegado al expediente puede la Sala Concluir que el Estado no está obligado a responder por la muerte del señor Hugo Andrade Alvarado, en accidente de tránsito ocurrido el día 5 de diciembre de 1997, comoquiera que la víctima conducía con exceso de velocidad siendo esta la causa determinante y eficiente del daño y así mismo eximente de la responsabilidad deprecada. Razón suficiente para que los llamamientos en garantía no produzcan efecto alguno. De manera que la sentencia de instancia se confirmará en el sentido de negar las pretensiones, no siendo del caso detenerse en la excepción por falta de legitimación del INVÍAS, para concurrir en calidad de demandado, por no ser ello necesario dado que la antijuridicidad del daño no fue demostrada no siendo necesario resolver el punto de la imputación.



8. Costas

En atención al artículo 55 de la Ley 446 de 1998, no hay lugar a la imposición de costas.

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

III. RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de 5 de febrero de 2004, proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca.

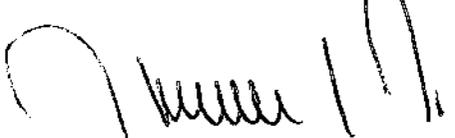
SEGUNDO. En firme esta providencia, **DEVUÉLVASE** la actuación al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE.


DANILO ROJAS BETANCOURTH
Actuador de voto
Presidente


STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO

Magistrada


RAMIRO PAZOS GUERRERO

Magistrado