



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE POPAYAN

Popayán, Veintisiete (27) de septiembre de dos mil diecisiete (2017)

Sentencia No. 227

EXPEDIENTE: 1900133330062013-00358-00
ACCIONANTE: GUILLERMO HORACIO BUCHELI BURBANO Y OTROS
DEMANDADA: MUNICIPIO DE POPAYÁN Y OTROS
M.CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

I ANTECEDENTES

1.- LA DEMANDA

Los señores GUILLERMO HORACIO BUCHELI OSORIO, ANA LUCIA BURBANO y JHONNY ANDRES BUCHELI BURBANO, por medio de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de reparación directa consagrado en el artículo 140 del CPACA, solicita se declare al MUNICIPIO DE POPAYÁN y al INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS INVÍAS, responsables administrativa y patrimonialmente de los perjuicios materiales e inmateriales ocasionados a los actores, por la muerte de WILLIAM EFREN BUCHELI BURBANO, en hechos ocurridos el día 6 de agosto de 2011, al perder control de su vehículo (Cuatrimoto) cuando transitaba por la vía Norte-Sur del sector denominado El Tablazo, hechos que considera atribuibles a la entidad demandada.

1.1.- Las pretensiones

Como consecuencia de la declaración de responsabilidad solicita se condene a la entidad demandada al pago de las siguientes indemnizaciones:

- **A título de perjuicios materiales:**

- a) Por lucro cesante, la suma equivalente a CIEN MILLONES DE PESOS, correspondientes a las sumas dejadas de producir en razón a la muerte habida cuenta que se trabajaba como abogado litigante.
- b) Por daño emergente, la suma equivalente a CINCO MILLONES DE PESOS, correspondientes a gastos funerales y diligencias judiciales.

- **A título de perjuicios inmateriales:**

- c) Por perjuicios morales, la suma equivalente a CIEN (100) SMLMV, para cada uno de los demandantes.

Expediente No: 19001-33-33-006-2013-00358-00
Acción: REPARACION DIRECTA
Demandante: GUILLERMO HORACIO BUCHELI Y OTROS
Demandado: MUNICIPIO DE POPAYÁN

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

1.2.- Los hechos

La parte actora expone como fundamentos fácticos, en síntesis, los siguientes:

Señala que el día 6 de agosto de 2011, el señor WILLIAM EFREN BUCHELI BURBANO se desplazaba en un vehículo automotor –Cuatrimoto- de placas No. CJW53B, de propiedad del señor JUAN ANDRES BUSTAMANTE JORDAN, por la vía Norte-Sur del sector denominado “El Tablazo” de la ciudad de Popayán, momento en el que pierde el control del vehículo, se volcó cayendo sobre el pavimento, sufriendo lesiones como fractura craneoencefálica y que luego fue trasladado a la Clínica La Estancia donde 4 días después falleció por la gravedad de las heridas.

Refiere que la muerte del señor BUCHELI BURBANO se produjo por la falta de seguridad, de prevención y señalización en dicho lugar, ya que es una vía que presenta alto grado de accidentalidad y carece de cualquier señal que indique su peligrosidad.

Que los hechos narrados se configuran en una falla presunta y probada en el servicio por omisión del Municipio de Popayán que tiene a su cargo el mantenimiento de las vías urbanas, lo que genera responsabilidad de la demandada.

II. RECUENTO PROCESAL

2.1.- Trámite procesal

La demanda se presentó el día 8 de octubre de 2013 (fl. 127), se efectuó su admisión el día 22 de octubre de 2013 (fl. 129-131), la correspondiente notificación se realizó el 16 de junio de 2014 dado que en principio se había dado por terminado el proceso por desistimiento tácito de la demanda por el no pago de los gastos procesales, providencia que posteriormente quedó sin efectos; la entidad demandada – Municipio de Popayán contestó la demanda el día 4 de septiembre de 2014 (fl. 142-164); con auto del 26 de noviembre de 2014 se convocó a audiencia inicial la cual se llevó a cabo el día 14 de abril de 2015 (fl. 167-169), diligencia que fue suspendida por cuanto se defirió la resolución de la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva y de oficio se vinculó al INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS INVÍAS, entidad que fue notificada el 15 de abril de 2015 (fl. 172). Entidad que a través de apoderada judicial presentó escrito de contestación de la demanda y formulación de llamamiento en garantía a la compañía MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA, el día 17 de junio de 2015 (fl. 177-213), llamamiento que fue admitido mediante providencia del 3 de febrero de 2016. Previo traslado de las excepciones formuladas se citó a las partes a la audiencia inicial la cual se llevó a cabo el 23 de enero de 2017 y se fijó fecha para la audiencia de pruebas las cuales se llevaron a cabo los días 30 de mayo de 2017 y 18 de julio de 2017 cuando se clausuró la etapa probatorio y se corrió traslado a las

Expediente No: 19001-33-33-006-2013-00358-00
Acción: REPARACION DIRECTA
Demandante: GUILLERMO HORACIO BUCHELI Y OTROS
Demandado: MUNICIPIO DE POPAYÁN

partes para que presentarán sus alegatos de conclusión y al Ministerio Público el concepto.

2.2. La contestación de la demanda

2.2.1 Por el Municipio de Popayán (fl. 144-164)

El Municipio de Popayán a través de apoderado judicial contestó la demanda en los siguientes términos:

Señala que los hechos del 6 de agosto de 2011 son desconocidos para el Municipio de Popayán por lo que deben probarse. Que en el evento de probarse el accidente ocurrió por falta de señalización o mantenimiento de la vía, el mismo se presentó sobre la vía panamericana la cual es de carácter nacional, razón por la cual su construcción, mantenimiento y señalización, le compete únicamente al Instituto Nacional de Vías Inviás y no al Municipio de Popayán.

Refiere que no obra prueba sobre el estado de la vía, la que se encontraba debidamente señalizada, asfaltada, seca, amplia, con mantenimiento, es decir en perfectas condiciones para transitar de manera segura.

Hace referencia a la Ley 715 de 2001 que en materia de transporte dispone que las vías urbanas que forman parte de las carreteras nacionales seguirán a cargo de la Nación, concretamente a cargo del INVÍAS.

Pone de presente una sentencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado del 28 de septiembre de 2000, resaltando que la vía panamericana es de aquellas que permiten la integración de las zonas de producción y consumo del país, esto es, que parte de la infraestructura del transporte nacional, cuya construcción y mantenimiento corresponde a la Nación.

Que de acuerdo al artículo 12 de la Ley 105 de 1993 y a la red vial nacional, la vía Panamericana es la Troncal Occidente y es el INVÍAS la entidad responsable de la administración y conservación de las vías pertenecientes a la Red Vial Nacional. Que existe acta de compromiso entre el INVÍAS, el Municipio de Popayán, el contratista concesionario de la vía panamericana en el tramo que atraviesa el perímetro urbano del Municipio de Popayán, es carácter nacional.

Como excepciones formuló las siguientes:

- Culpa exclusiva de la víctima: señala que fue la imprudencia, irresponsabilidad, falta de pericia y el exceso de velocidad al conducir el cuatrimotor, las causas directas del accidente, sobre una vía que se encontraba debidamente señalizada, asfaltada, seca, amplia y con mantenimiento.
- Falta de Legitimación en la causa por pasiva: reitera los fundamentos legales y jurisprudenciales de la contestación de la demanda para señalar que el

Expediente No: 19001-33-33-006-2013-00358-00
Acción: REPARACION DIRECTA
Demandante: GUILLERMO HORACIO BUCHELI Y OTROS
Demandado: MUNICIPIO DE POPAYÁN

responsable del accidente ocurrido el 6 de agosto de 2011, es el Instituto Nacional de Vías INVÍAS.

2.2.2 Por el Instituto Nacional de Vías INVÍAS (fl. 177-213)

A través de apoderada judicial contestó la demanda en los siguientes términos:

Frente a los hechos señala que no existe prueba idónea que demuestre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ellos ocurrieron, pues no existe informe de policía, o de autoridad de tránsito o administrativa que certifique la ocurrencia del accidente y que el informe de policía judicial no certifica en forma clara y precisa a qué hora, porqué, como y cuál fue la causa del accidente reportado. Que el señor WILLIAM EFREN BUCHELI no tenía licencia para conducir motocicleta, hecho que fue constatado al hacer las revisiones en el RUNT en la página del Ministerio de Transporte. Que tampoco se encuentra algún croquis o informe generado por autoridad competente, o informe policial sobre los detalles en que se produjo el accidente.

Argumenta que la obligación de construcción, mantenimiento y conservación del paso de la panamericana por la ciudad de Popayán no le corresponde al Invías, según lo establecido en el artículo 74 del Decreto 0077 de 1987 el cual determina que el Invías no podrá conservar vías dentro del perímetro urbano de los municipios que sean capitales de Departamento y que el Invías solamente puede efectuar trabajos de construcción, mantenimiento y conservación de vías urbanas que formen parte de las carreteras nacionales a cargo de la Nación que no sean capitales de Departamento, ni el Distrito Capital.

Que para el caso concreto, el sector urbano de la vía panamericana que atraviesa la ciudad no está a cargo de la Nación por disposición expresa del artículo 74 del Decreto 0077 de 1987, toda vez que el sector se encuentra dentro del perímetro urbano de una ciudad capital de Departamento por lo que el INVÍAS no sería competente para efectuar trabajos de construcción, conservación y mantenimiento en ese sector de la vía panamericana. El Decreto 1735 de 2001 que establece la Red Vial Nacional de carreteras a cargo de la NACIÓN-INVÍAS, no incluye el sector urbano de la panamericana que atraviesa la ciudad de Popayán, el decreto define como nacionales los tramos de la Troncal Occidente.

Sostiene que la actividad de conducción de vehículos automotores es una actividad de las llamadas peligrosas la cual se debe desarrollar con diligencia, pericia y el acatamiento a las normas de tránsito y donde existe una presunción de culpas considerando que es el propietario del vehículo y conductor quien crea la inseguridad de los asociados al ejercer una actividad inminente de la ocurrencia de daños.

Como excepciones formuló las siguientes:

- Falta de legitimación en la causa por pasiva: Indica que el llamado a responder es el Municipio de Popayán, reitera que la vía panamericana que atraviesa el

Expediente No: 19001-33-33-006-2013-00358-00
Acción: REPARACION DIRECTA
Demandante: GUILLERMO HORACIO BUCHELI Y OTROS
Demandado: MUNICIPIO DE POPAYÁN

sector urbano de la ciudad de Popayán no es nacional, no se encuentra dentro de la Red Vial a cargo de la Nación, razón por la cual para la fecha de los hechos el INVÍAS no ejecutaba obras ni en forma directa ni por contrato en la vía panamericana.

- Inexistencia del nexo de causalidad: no se encuentran acreditados los tres elementos para atribuir responsabilidad al INVÍAS por una falla en el servicio; ellos son, la actuación de la administración, el nexo de causalidad y el daño causado. Arguye que para el 6 de agosto de 2011 no se estaban ejecutando obras en el sitio del accidente, ya que el INVÍAS no realiza obras de mantenimiento en el paso de la vía panamericana.
- Indebida vinculación del Instituto Nacional de Vías: manifiesta que no se mencionó si su vinculación se daba como litis consorte necesario o litis consorte facultativo, además aduce que el juez podía tomar una decisión de fondo únicamente teniendo como demandado al Municipio de Popayán y que hablando de litis consorte facultativo solamente el Municipio tenía la facultad de solicitarlo. Tampoco se configura un litisconsorcio necesario porque no existe relación jurídica sustancial que haga indispensable la vinculación del Invías que no depende ni tiene relación jerárquica, contractual ni de ninguna índole con el Municipio demandado.

2.2.3 Por el MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. (fl. 116-130)

Se opone a las pretensiones y condenas que puedan resultar en su contra y del Instituto Nacional de Vías, por inexistencia de título de culpa y por inexistencia de falla o falta en el servicio o administración por el presunto siniestro ocurrido el sábado 6 de agosto de 2011.

Señala que no existe título jurídico de culpa imputable al asegurado por cuanto la obligación de construcción, mantenimiento y conservación del paso de la panamericana por la ciudad de Popayán no están a su cargo, además de la existencia de la culpa exclusiva de la víctima quien actuó de manera imprudente, imperita, descuidada, violando las normas de tránsito y con exceso de velocidad al conducir en Cuatrimoto.

Como excepciones formula las siguientes:

- Caducidad de la acción de reparación directa frente al INVÍAS: dado que su vinculación se produjo en la audiencia inicial celebrada el 14 de abril de 2015, teniendo en cuenta que la fecha de los hechos es del 6 de agosto de 2011.
- Ausencia de fundamentos para que el INVÍAS fuera vinculado al proceso: ni la parte demandante ni la demandada solicitaron la vinculación del INVÍAS.
- Falta de legitimación en la causa por pasiva: la obligación de construcción, mantenimiento y conservación del paso de la vía panamericana sobre la ciudad de Popayán no le corresponde al INVÍAS.
- Culpa exclusiva de la víctima
- Inexistencia de responsabilidad y nexo causal frente al resultado que pudo

Expediente No: 19001-33-33-006-2013-00358-00
Acción: REPARACION DIRECTA
Demandante: GUILLERMO HORACIO BUCHELI Y OTROS
Demandado: MUNICIPIO DE POPAYÁN

generar perjuicios: no existe prueba que determine que el hecho de tránsito que desencadenó en la muerte del señor BUCHELI BURBANO hayan sido consecuencia directa de una conducta culposa por acción u omisión por parte del INVÍAS.

- Violación al juramento estimatorio
- Compensación de culpas y neutralización de presunciones
- Límite de amparos y coberturas
- Límite de responsabilidad de MAPFRE
- Carga de la prueba de los perjuicios sufridos y de la responsabilidad del asegurado
- Lucro cesante sublimitado
- Perjuicios extrapatrimoniales sublimitados

2.3.- Alegatos de conclusión

2.3.1.- Parte demandante (fl. 330-332)

Señala que está probado que el día 6 de agosto de 2011, el señor WILLIAM EFREN BUCHELI sufrió un accidente y que como consecuencia del mismo falleció el 10 de agosto de ese mismo año, por las condiciones irregulares de la vía por el sector El Tablazo, las cuales están probadas con las notas periodísticas que obran en el plenario.

Que la falta de señalización y la peligrosidad que generaron el daño antijurídico a la parte demandante constituyen una falla en el servicio por la ausencia de intervención en la vía norte-sur del municipio de Popayán, daño que ocurrió por la omisión de la entidad demandada.

2.3.2.- Parte demandada INVÍAS (fls. 338-343)

En el término oportuno para alegar de conclusión, el Instituto Nacional de Vías INVÍAS a través de apoderado judicial presentó los siguientes argumentos de conclusión de su defensa:

Reitera los argumentos de la contestación de la demanda en el sentido de señalar que la obligación de construcción, mantenimiento y conservación del paso de la panamericana por la ciudad de Popayán, no le corresponde al INVÍAS, que solamente puede conservar vías de los municipios que no sean capital de Departamento.

Aduce que la carga de la prueba le corresponde a la parte demandante y que no existe prueba de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se presentaron los hechos del 6 de agosto de 2011.

Que de las pruebas que obran en el expediente no se pudo establecer las causas del accidente, ni con el informe de policía judicial determinar cómo ocurrieron los hechos de manera detallada ni fue posible realizar el examen de alcoholemia porque estaba

Expediente No: 19001-33-33-006-2013-00358-00
Acción: REPARACION DIRECTA
Demandante: GUILLERMO HORACIO BUCHELI Y OTROS
Demandado: MUNICIPIO DE POPAYÁN

inconsciente. Tampoco se encuentra ningún croquis o informe generado por autoridad competente ni existe mención alguna sobre el cumplimiento de normas exigido por el Código Nacional de Tránsito para la conducción de vehículos tipo motocicletas, es decir si contaba con las medidas de seguridad que se exigen para la conducción de este tipo de vehículos.

Que del informe rendido por el funcionario de policía judicial se ratificó en audiencia de pruebas que el levantamiento del croquis no se realizó de manera idónea. Enfatiza en que no hay testigos presenciales de los hechos. Tampoco está debidamente identificado el vehículo Cuatrimoto.

Por lo anterior considera que no se encuentran probados en forma contundente los elementos de la falla en el servicio, no se prueba el nexo de causalidad entre el supuesto accidente y el supuesto daño alegado, en consecuencia solicita se nieguen las pretensiones de la demanda por cuanto la parte demandante no asumió la carga probatoria que le correspondía, sin demostrar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos.

Finalmente solicita que en caso de proferirse sentencia condenatoria, se tenga en cuenta que el INVÍAS constituyó con la COMPAÑÍA MAPFRE SEGUROS una póliza de responsabilidad civil extracontractual vigente desde el 22 de junio de 2011 hasta el 14 de agosto de 2011, la cual ampara las indemnizaciones en que pueda resultar civilmente responsable el Invías por perjuicios de terceros.

2.3.3.- Parte demandada Municipio de Popayán (fls. 350-371)

El apoderado judicial del Municipio de Popayán presenta los siguientes argumentos como alegatos de conclusión:

Solicita se declare la falta de legitimación en la causa por pasiva con base en los fallos judiciales del Consejo de Estado y del Tribunal Administrativo del Cauca que han señalado que en los casos en los que se presentan accidentes de tránsito sobre la vía panamericana y de encontrarse probada la responsabilidad, la entidad que debe responder es el INVÍAS.

Trae a colación apartes del fallo del 14 de junio de 2012 proferido por la Sección Quinta del Consejo de Estado en el que se ordenó al INVÍAS la señalización y construcción de reductores de velocidad y demás obras indispensables para evitar la accidentalidad que se presenta en la vía panamericana.

Cita un fallo de abril de 2006 en el que se señala que la vía panamericana es la Troncal de Occidente la cual pertenece a la Red Vial Nacional y es responsabilidad de la Nación por medio del INVÍAS, acometer las obras de señalización necesarias para mermar los altos índices de accidentalidad, tramo que atraviesa el perímetro urbano en la ciudad de Popayán.

Expediente No: 19001-33-33-006-2013-00358-00
Acción: REPARACION DIRECTA
Demandante: GUILLERMO HORACIO BUCHELI Y OTROS
Demandado: MUNICIPIO DE POPAYÁN

Que con base en la Ley 715 de 2001 las carreteras nacionales seguirán a cargo de la Nación en cabeza del INVÍAS y las vías urbanas que forman parte de las carreteras nacionales como sucede con la panamericana y que atraviesa el Municipio de Popayán nunca ha sido entregado al ente territorial. Bajo los anteriores argumentos solicita se declare que el Municipio de Popayán no está legitimado en el presente asunto.

En otro punto señala que dentro del expediente no aparecen probadas las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que supuestamente acaecieron los hechos, ya que la parte demandante no cumplió con su carga de probar los hechos narrados en la demanda, a lo cual deben tenerse en cuenta dos aspectos, el informe de policía aportado y el testimonio practicado.

Señala que no debe darse valor probatorio a los informes de policía, ya que se trata de actuaciones extraprocesales que no tienen la posibilidad para ser controvertidas por las partes en un proceso judicial. Sustenta su dicho en una decisión de la Corte Constitucional que señala que los informes de policía son producto de indagaciones con terceros, muchas veces indeterminados, que estructuran conjeturas o apreciaciones que materialmente no son idóneos para fundar una prueba.

El Agente JOHN JAIRO VALENCIA no estuvo en el lugar de los hechos y cuando llegó no se encontraba ningún tipo de vehículo accidentado y no se pudo determinar el lugar en el que quedó el vehículo como consecuencia del accidente. Tampoco se pudo establecer la causa del accidente.

Finalmente sostiene que resulta aplicable la causal excluyente de culpa de la víctima dadas las condiciones que propiciaron el daño antijurídico que se derivan del actuar negligente del señor BUCHELI, al no tener en cuenta las normas de tránsito para este tipo de vehículo, los elementos de seguridad que debía portar y tampoco demostró la pericia para conducir Cuatrimoto.

Con base en los anteriores argumentos solicita se declare la falta de legitimación en la causa por pasiva en tanto no existe responsabilidad en cabeza del ente territorial por configurarse una causal eximente de culpa de la víctima. Subsidiariamente solicita se de aplicación a la concausa.

2.3.4.- Parte llamada en garantía MAPFRE (fls. 344-349)

El apoderado judicial de la compañía aseguradora hace referencia al testimonio rendido por el agente adscrito a la policía de carreteras de lo cual resalta que el funcionario que elaboró y suscribió el informe de tránsito no percibió directamente ni indirectamente el siniestro, sumado que su llegada a ese lugar fue con mucha posterioridad al suceso por lo que la información registrada no responde a las realidades fácticas por él percibidas sino a asunciones e inferencias que hace para poder determinar una causa probable del accidente reportado.

Señala que se reafirma la teoría de la culpa exclusiva de la víctima como única causal

Expediente No: 19001-33-33-006-2013-00358-00
Acción: REPARACION DIRECTA
Demandante: GUILLERMO HORACIO BUCHELI Y OTROS
Demandado: MUNICIPIO DE POPAYÁN

del accidente, al conducir un vehículo imprudentemente.

Alega la falta de legitimación en la causa por pasiva por parte del INVÍAS reiterando los argumentos de la contestación de la demanda de dicha entidad.

Refiere la inexistencia de responsabilidad y nexo causal frente al resultado que pudo generar perjuicios, dado que la parte actora no probó los tres elementos que la normatividad y la jurisprudencia exigen, como lo son la culpa, el perjuicio y la relación de causalidad, que para el presente caso se encuentran ausentes ya que no está demostrado que el fallecimiento del señor BUCHELI BURBANO haya sido como consecuencia de una conducta culposa por acción u omisión por parte del INVÍAS. Dado lo anterior solicita se exonere de responsabilidad a las entidades demandadas y al llamado en garantía.

Finalmente frente a la póliza de responsabilidad civil extracontractual propuso las excepciones de límite de amparos y coberturas, límite de responsabilidad de MAPFRE y carga de la prueba de los perjuicios sufridos y de la responsabilidad del asegurado, que en resumen argumentan los límites a los que se encuentra sometida la póliza.

III CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

3.1.- La Competencia

Por la naturaleza del proceso, la fecha y lugar de los hechos y la cuantía de las pretensiones, el Juzgado es competente para conocer de este asunto en **PRIMERA INSTANCIA** conforme a lo previsto en los artículos 140, y 155 # 6 y 156 # 6 de la Ley 1437 de 2011.

3.2.- La caducidad

La acción no se encuentra caducada para la fecha de presentación de la demanda según lo previsto en el artículo 164 numeral 2 literal i) de la Ley 1437 de 2011. Así, los hechos por los cuales se acude a esta jurisdicción son del 6 de agosto de 2011, el término de dos (2) años para presentar la demanda iría hasta el día 7 de agosto de 2013, con la solicitud de conciliación extrajudicial de fecha 29 de julio de 2013, se suspendió el término de 2 años hasta el 30 de septiembre de 2013 fecha en la cual esta se celebró. La demanda fue presentada el 8 de octubre de 2013 (fl. 127), es decir, dentro del término que indica la norma.

3.3.- Problema Jurídico

En audiencia inicial las partes e intervinientes aceptaron fijar el litigio del presente asunto en determinar si el INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS y el MUNICIPIO DE POPAYÁN son responsables administrativa y patrimonialmente por los perjuicios que la parte actora dice padecer en razón de la muerte del señor WILLIAM EFREN BUCHELI BURBANO, como consecuencia de los hechos del 6 de agosto de 2011 sobre la vía

Expediente No: 19001-33-33-006-2013-00358-00
Acción: REPARACION DIRECTA
Demandante: GUILLERMO HORACIO BUCHELI Y OTROS
Demandado: MUNICIPIO DE POPAYÁN

panamericana en la ciudad de Popayán, o si por el contrario se acredita alguna causal exonerativas de responsabilidad.

Deberá determinarse la falta de legitimación por activa alegada por las entidades demandadas. Además en caso de una eventual condena deberá establecerse la responsabilidad del llamado en garantía.

3.4. Tesis del Despacho

Para el Despacho se encuentra acreditado el daño sufrido por la parte actora como consecuencia de la muerte del señor WILLIAM EFREN BUCHELI BURBANO, en desarrollo del accidente de tránsito del 6 de agosto de 2011, sin embargo con los medios de prueba que obran en el proceso no fue posible establecer las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se desarrolló el mismo y menos aun las condiciones de la vía para el momento en que sucedió el accidente

Así las cosas, el Despacho estudiará las excepciones formuladas por el Municipio de Popayán y el Instituto Nacional de Vías, en tanto el informe de policía judicial y la declaración del funcionario de Policía Judicial que elaboró dicho informe no presta al despacho suficiente merito probatorio que permita dilucidar la alegada falla por ausencia de señalización o falta de conservación o mantenimiento de la vía en cabeza de la autoridad responsable, por lo que le correspondía a la parte actora demostrar los supuestos de hecho en los que se presentó el accidente de tránsito, situación que no se demostró plenamente, por lo de acuerdo a lo expuesto en esta providencia, se negarán las pretensiones de la demanda por la ausencia de medios de prueba contundentes.

3.5.- Argumentos de la tesis

3.5.1.- Consideraciones previas al estudio de los elementos de la responsabilidad

En cuanto al traslado de pruebas, el Consejo de Estado ha expresado, en otras ocasiones, que aquellas que no cumplan con los requisitos previstos en el artículo 185 del Código de Procedimiento Civil o que no hubieren sido solicitadas en el proceso contencioso administrativo por la parte contra la cual se aducen o no hubieren sido practicadas con audiencia de aquélla, no podrán valorarse en el proceso contencioso administrativo¹. También ha dicho que, en los eventos en los cuales el traslado de las pruebas recaudadas dentro de otro proceso es solicitado por ambas partes, dichas pruebas pueden ser tenidas en cuenta en el proceso contencioso administrativo, aun cuando hayan sido practicadas sin citación o intervención de alguna de ellas en el proceso original y no hayan sido ratificadas en el contencioso administrativo, considerando que, en tales casos, resulta contrario a la lealtad procesal que una de las partes solicite que la prueba haga parte del acervo probatorio y que, en el evento de

¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de julio 7 de 2005, expediente 20.300.

Expediente No: 19001-33-33-006-2013-00358-00
Acción: REPARACION DIRECTA
Demandante: GUILLERMO HORACIO BUCHELI Y OTROS
Demandado: MUNICIPIO DE POPAYÁN

resultar desfavorable a sus intereses, invoque formalidades legales para su inadmisión².

Si bien es cierto que las mencionadas pruebas trasladadas fueron solicitadas única y exclusivamente por la parte demandante, lo que en principio conllevaría a que no se pueda valorar la prueba trasladada contenida en el proceso penal adelantado por el delito de homicidio culposo en accidente de tránsito ocurrido el 6 de agosto de 2011 y que posteriormente llevaría a la muerte del señor WILLIAM EFREN BUCHELI BURBANO. Si bien es cierto, respecto del proceso penal no participó en su práctica la entidad contra quien se opone se tiene que los apoderados del INVÍAS y del Municipio de Popayán, se valen de las pruebas arrimadas a la investigación penal a efecto de edificar su defensa, además el día 30 de mayo de 2017, en audiencia de pruebas se hizo presente el Patrullero – Servidor de Policía Judicial JOHN JAIRO VALENCIA VALDES, para llevar a cabo la contradicción del informe No. 000843 dentro del expediente del proceso penal No. 190016000602201104287. Por tanto en virtud de los principios de lealtad procesal, de justicia material y de acceso a la Administración de Justicia, dará valor a la totalidad los elementos de convicción que obran en dicho proceso³.

Con base en las pruebas que obran en el proceso penal y las demás allegadas al expediente en su debida oportunidad, se procederá a establecer si se produjo un daño antijurídico y si ese daño causado a los demandantes es o no jurídicamente imputable a la entidad demandada, a partir de determinar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se desarrollaron los hechos del 6 de agosto de 2011.

3.5.2.- La jurisprudencia del Consejo de Estado en torno al tema de la responsabilidad en cuanto a la conducción de vehículos como actividad riesgosa.

El Tribunal de Cierre de esta Jurisdicción, ha señalado que la conducción de vehículos es considerada una actividad peligrosa y en tal virtud es aplicable a casos como el presente, un régimen de responsabilidad objetivo de riesgo excepcional, toda vez que el riesgo creado en el desarrollo de dicha actividad es una carga excesiva, grave y anormal que no deben asumir los ciudadanos. Sin embargo, también deberá hacerse un análisis a fondo de cuál fue el riesgo que se concretó, es decir, cual fue la causa determinante del accidente de tránsito que desencadenó en el daño, la cual se determinará a través de los caminos lógicos que se prueben en el transcurso del proceso para imputar responsabilidad a una persona o que bien puede terminar en alguna causal eximente de responsabilidad; por acreditarse la misma o por ausencia probatoria que impida consolidar la relación de causalidad.

Sobre este punto, el Consejo de Estado⁴ se ha referido de manera detallada en su jurisprudencia:

² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de febrero 21 de 2002, expediente 12.789

³ Sentencia de unificación proferida por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, el 28 de agosto de 2014, expediente 05001-23-25-000-1999-01063-01(32.988).

⁴ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA. Consejero Ponente: Enrique Gil Botero. Expedientes: 19.007 y 31.364.

Expediente No: 19001-33-33-006-2013-00358-00
Acción: REPARACION DIRECTA
Demandante: GUILLERMO HORACIO BUCHELI Y OTROS
Demandado: MUNICIPIO DE POPAYÁN

"Con anterioridad a la expedición de la Constitución Política de 1991, esta Sala elaboró y desarrolló los fundamentos de varias teorías o regímenes que permitían sustentar, con base en el análisis del caso concreto, la responsabilidad del Estado. "Así, se desarrolló, entre otras, la teoría del riesgo excepcional, cuyo contenido, precisado en varios pronunciamientos, fue presentado muy claramente en sentencia del 20 de febrero de 1989, donde se expresó:

"A partir de la expedición de la nueva Constitución Política, todo debate sobre la responsabilidad del Estado debe resolverse con fundamento en lo dispuesto en el artículo 90 de la misma, según el cual éste responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos causados por la acción u omisión de las autoridades públicas, que les sean imputables. Debe establecerse, entonces, en cada caso, si existen los elementos previstos en esta disposición para que surja la responsabilidad.

"Sin embargo, reflexiones similares a las realizadas para justificar la teoría de la responsabilidad por el riesgo excepcional permiten afirmar, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución Política de 1991, que el régimen aplicable en caso de daño causado mediante actividades o cosas que exponen a los administrados a un riesgo grave y anormal, sigue siendo de carácter objetivo. En efecto, basta la realización del riesgo creado por la administración para que el daño resulte imputable a ella. Es ésta la razón por la cual la Corporación ha seguido refiriéndose al régimen de responsabilidad del Estado fundado en el riesgo excepcional, en pronunciamientos posteriores a la expedición de la nueva Carta Política.

No se trata, en consecuencia, de un régimen de falla del servicio probada, ni de falla presunta, en el que el Estado podría exonerarse demostrando que actuó en forma prudente y diligente. Al actor le bastará probar la existencia del daño y la relación de causalidad entre éste y el hecho de la administración, realizado en desarrollo de la actividad riesgosa. Y de nada le servirá al demandado demostrar la ausencia de falla; para exonerarse, deberá probar la existencia de una causa extraña, esto es, fuerza mayor, hecho exclusivo de un tercero o de la víctima."

Por su parte, resulta de interés mayúsculo, destacar como la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia abandonó la hermenéutica del artículo 2356 del Código Civil, según la cual la disposición consagraba una presunción de responsabilidad que sólo se desvirtuaba con la acreditación de la causa extraña, para acoger el riesgo como criterio o fundamento de responsabilidad derivado de ese precepto. (...)

Para la Corte Suprema de Justicia el artículo 2356 del Código Civil no contempla una presunción de responsabilidad, a diferencia del entendimiento tradicional que de tiempo atrás esa alta Corporación le había dado a la norma, sino que, por el contrario, descansa sobre la idea del riesgo y, por lo tanto, es a partir de ese régimen de responsabilidad que se debe definir la imputación en los supuestos en los que el daño tiene su origen en el desarrollo de una actividad peligrosa.

Así las cosas, como la actividad de conducción de vehículos es riesgosa o peligrosa,

Expediente No: 19001-33-33-006-2013-00358-00
 Acción: REPARACION DIRECTA
 Demandante: GUILLERMO HORACIO BUCHELI Y OTROS
 Demandado: MUNICIPIO DE POPAYÁN

resulta oportuno analizar la controversia desde el título objetivo del riesgo excepcional, en los términos señalados, con la salvedad de que, en el caso sub examine se presentó una colisión de actividades peligrosas, comoquiera que tanto Jorge Antonio Ramírez Ramírez como Empresas Públicas de Medellín, al momento del accidente, ejercían la conducción de automotores sin que esta específica circunstancia suponga que se cambie o mute el título de imputación a la falla del servicio.

En efecto, si bien esta Corporación ha prohiado la llamada "neutralización o compensación de riesgos"⁵, lo cierto es que en esta oportunidad reitera la Sala su jurisprudencia en el mismo sentido en que lo ha hecho la Corte Suprema de Justicia, ya que, al margen de que dos actividades peligrosas concurren o entren en una colisión al momento de materializarse el daño, ello no muta el título de imputación en uno de naturaleza subjetiva o de falla del servicio, sino que, por el contrario, se mantiene en la dimensión objetiva.

*En consecuencia, al establecer la causación del daño, en sede de imputación fáctica, es posible que entren en juego factores subjetivos vinculados con la trasgresión de reglamentos; el desconocimiento del principio de confianza; la posición de garante; la vulneración al deber objetivo de cuidado, o el desconocimiento del ordenamiento, entre otros, sin embargo los mismos no enmarcan la controversia en el plano de la falla del servicio, sino que serán útiles a efectos de establecer el grado de participación de cada agente en la producción del daño y, por lo tanto, si es posible **imputarlo objetivamente**⁶ a uno de los intervinientes o, si por el contrario, debe graduarse proporcionalmente su participación.*

En esa medida, lo fundamental al momento de establecer la imputación en este tipo de escenarios, es determinar cuál de las dos actividades riesgosas concurrentes fue la que, en términos fácticos, desencadenó el daño, es decir, desde un análisis de imputación objetiva concluir a quién de los participantes en las actividades peligrosas le es atribuible la generación o producción del daño.

Por consiguiente, en aras de fijar la imputación del daño en estos supuestos, no resulta

⁵ Al respecto, se pueden consultar las sentencias del 3 de mayo de 2007, exp. 16180, M.P. Ramiro Saavedra Becerra y del 26 de marzo de 2008, exp. 14780, M.P. Ruth Stella Correa Palacio. En esta última providencia se señaló: "(...) Un segundo evento estará referido a la colisión de dos vehículos en movimiento. En tales casos se presenta una concurrencia en el ejercicio de la actividad peligrosa, porque tanto el conductor del vehículo oficial como el del vehículo particular están creando recíprocamente riesgos y, por lo tanto, no habrá lugar a resolver la controversia, en principio, con fundamento en el régimen objetivo de riesgo excepcional. "Cabe señalar que tratándose de la colisión de dos o más vehículos que se encuentren en movimiento, la Sala ha considerado que es necesario establecer si estos tenían características similares o si, por el contrario, se diferenciaban en su tamaño, volumen o potencial para desarrollar velocidad, etc., de tal manera que uno de ellos representara un mayor peligro, y si el vehículo oficial que intervino en el accidente superaba en esos aspectos al del particular que reclama la indemnización, habrá lugar a la aplicación del régimen objetivo de responsabilidad por riesgo excepcional."

⁶ "Karl Larenz, partiendo del pensamiento de Hegel, desarrolla una teoría de la imputación objetiva para el derecho civil...Larenz acuñó el concepto "imputación objetiva" para hacer notar que la cuestión de la imputación puede discutirse en primer lugar, independientemente del problema del valor moral de una acción... Larenz, además de criticar las teorías que pretenden explicar los fenómenos jurídicos con base en conceptos provenientes de la naturaleza, considera que la misión de la imputación objetiva ha de ser "... el juicio sobre la cuestión de si un suceso puede ser atribuido a un sujeto como propio..." Así, entonces, para Larenz "...la imputación objetiva no es más que un intento por delimitar los hechos como propios de los acontecimientos accidentales..." Cuando se señala que alguien –dice Larenz– es causante de un determinado hecho, se está afirmando que ese acontecimiento es su propia obra, su propia voluntad, y no un suceso accidental. Pero, ¿qué circunstancias permiten imputarle a un sujeto un suceso como obra propia? Si se acude a la relación causal se fracasaría, porque conforme a la teoría de la condición no puede tomarse una sola de ellas, pues todas las condiciones tienen idéntico valor." LÓPEZ, Claudia "Introducción a la Imputación Objetiva", Ed. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1996, pág. 52 y 53.

Expediente No: 19001-33-33-006-2013-00358-00
 Acción: REPARACION DIRECTA
 Demandante: GUILLERMO HORACIO BUCHELI Y OTROS
 Demandado: MUNICIPIO DE POPAYÁN

relevante determinar el volumen, peso o potencia de los vehículos automotores, así como tampoco el grado de subjetividad con que obró cada uno de los sujetos participantes en el proceso causal, sino, precisamente, cuál de las dos actividades riesgosas que estaban en ejercicio fue la que materialmente concretó el riesgo y, por lo tanto, el daño antijurídico. Al respecto, la doctrina ha indicado:

"Reiteramos la idea de que la neutralización o compensación de presunciones carece de sustento normativo y responde exclusivamente a la voluntad del intérprete. Constituye, si se quiere, un argumento endeble, que procura limitar injustificadamente los alcances de la doctrina del riesgo creado, procurando reducirla a su mínima expresión. Ello no se compadece con la amplitud de los términos del art. 1113 del Cód. Civil.

"La doctrina del riesgo creado es el factor de atribución que debe regular la responsabilidad por el hecho de las cosas; es el principio rector de la materia, siendo dable propiciar las interpretaciones extensivas para cubrir todo supuesto en el cual se controvierta su aplicación. Por eso, resulta inaceptable y arbitrario pretender excluirla cuando se trata de daños causados por la colisión de vehículos automotores. Si la presunción de responsabilidad que pesa sobre el dueño y guardián juega cuando es un automóvil en movimiento el que causa el daño a un peatón o a bienes de un tercero, no puede ser diferente la solución cuando el detrimento se produce como consecuencia de haberse producido una colisión con otro vehículo...

"(...) Adviértase que cuando existe concurrencia de culpas probadas a nadie se le ocurriría sostener la aplicación de un factor de atribución diferente. ¿Hay alguna razón que pueda justificar una solución distinta cuando la responsabilidad es imputable a título de riesgo creado? Pensamos que no.

"La tesis que rechazamos parece ignorar la realidad que se advierte día a día en casi todos los accidentes de automotores, en donde la prueba del reproche subjetivo suele ser en extremo difícil. Basta con pensar en lo complicado que resulta determinar, muchas veces, al culpable en un choque a ruta abierta, cuando transcurren varios minutos hasta que llega un tercero que pueda prestar auxilio; la carencia de testigos y, posiblemente, la falta de dictamen pericial concluyente, suelen llevar, dentro del pretendido régimen de culpa probada, a dejar los daños sin resarcimiento, lo cual, amén de ser inaceptable, está en pugna con la idea central que surge del art. 1113, párrafo segundo, e implica un retroceso en esta materia."

"....."

"(...) Eso conduce a rechazar no sólo el sistema de la neutralización, que acude al artículo 1382 del Código Civil y exige la prueba de la culpa, sino también aquellas tesis que, aun admitiendo la aplicación acumulativa de las presunciones de responsabilidad, y

⁷ 30 PIZARRO, Ramón Daniel "Responsabilidad civil por el riesgo o vicio de las cosas", Ed. Universidad, Buenos Aires, 1983, pág. 549 a 551.

Expediente No: 19001-33-33-006-2013-00358-00
 Acción: REPARACION DIRECTA
 Demandante: GUILLERMO HORACIO BUCHELI Y OTROS
 Demandado: MUNICIPIO DE POPAYÁN

*combatiendo por tanto la neutralización, pretenden que cada uno de los guardianes no debe reparar sino una fracción del daño sufrido por el otro.*⁸

"Es inexacto todo sistema que no condene a cada uno de los guardianes a la reparación de la totalidad del daño sufrido por el otro. Poco importa el modo de reparación adoptado: constitución de una masa de perjuicios y reparto de esa masa por la mitad (1); constitución de una masa y distribución desigual, derivada del examen del vínculo de causalidad (2); u obligación de reparar cada uno la mitad o una fracción variable sufrido por el otro."

De acuerdo a lo anterior, en cada caso concreto, el juez deberá apreciar desde el plano de la imputación objetiva cuál de las actividades peligrosas (vehículo 1: automóvil y vehículo 2: motocicleta), fue la concretó el riesgo creado y, por lo tanto, debe asumir los perjuicios que se derivan del daño, es decir, se trata de acreditar probatoriamente si determinado comportamiento tiene un significado objetivamente dañoso para el particular. En ese orden de ideas, las instituciones dogmáticas de la imputación objetiva⁹ se convierten en los instrumentos idóneos para establecer cuál fue la actividad que se materializó, además de fijar los criterios de escogencia y atribución de la causa inmediata y del hecho dañino dirigido a identificar la circunstancia material que originó la concreción del peligro.

Ahora bien, para estudiar la teoría de la causalidad adecuada en la producción del hecho dañino teniendo en cuenta que se trata de una posible responsabilidad del Estado por accidente de tránsito, la jurisprudencia del H. Consejo de Estado, señala lo siguiente,

"El elemento de responsabilidad "nexo causal" se entiende como la relación necesaria y eficiente entre la conducta imputada y probada o presumida, según el caso, con el daño demostrado o presumido. La jurisprudencia y la doctrina indican que para poder atribuir un resultado a una persona como producto de su acción o de su omisión, es indispensable definir si aquel aparece ligado a ésta por una relación de causa a efecto, no simplemente desde el punto de vista fáctico sino del jurídico. Sobre el nexo de causalidad se han expuesto dos teorías: la equivalencia de las condiciones que señala que todas las causas que contribuyen en la producción de un daño se consideran jurídicamente causantes del mismo, teoría que fue desplazada por la de causalidad adecuada, en la cual el daño se tiene causado por el hecho o fenómeno que normalmente ha debido producirlo. Dicho de otro modo la primera teoría refiere a que todas las situaciones que anteceden a un resultado tienen la misma incidencia en su producción y, en consecuencia, todas son jurídicamente relevantes, pues "partiendo de un concepto de causalidad natural, todas las condiciones del resultado tienen idéntica y equivalente calidad causal". Y sobre la teoría de la causalidad adecuada la acción o la omisión que causa un resultado es aquella que normalmente lo produce. De estas teorías en materia de responsabilidad extracontractual se aplica la de causalidad adecuada, porque surge como un correctivo de la teoría de la equivalencia de las

⁸ 31 MAZEAU, Henri y León y TUNC, André "Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil", Ed. Ediciones Jurídicas Europa – América, Tomo II, Vol. II, Buenos Aires, 1963, pág. 140.

⁹ Principio de confianza legítima y elevación del riesgo permitido.

Expediente No: 19001-33-33-006-2013-00358-00
Acción: REPARACION DIRECTA
Demandante: GUILLERMO HORACIO BUCHELI Y OTROS
Demandado: MUNICIPIO DE POPAYÁN

condiciones, para evitar la extensión de la cadena causal hasta el infinito".¹⁰

Es claro, entonces, que no es suficiente la simple causación de un daño por parte de una entidad estatal, sino que, el mismo debe ser imputable a esta, lo que significa que para la configuración de la responsabilidad civil debe haber un daño, una culpa o no culpa por exceso en las prerrogativas públicas y una relación de causalidad entre estas, de lo contrario, se debe exonerar de responsabilidad al Estado y denegar las pretensiones de la demanda.

Para definir en primer lugar la antijuridicidad del daño y luego determinar el régimen de responsabilidad aplicable al caso concreto resulta necesario remitirse al texto mismo de la demanda y a la manera en que se estructuraron las imputaciones relacionadas con la responsabilidad extracontractual de la Administración.

En el asunto *sub judice*, los demandantes estimaron que el accidente de tránsito en el cual el señor WILLIAM EFREN BUCHELI BURBANO falleció, se produjo por la falta de seguridad, de prevención y de señalización en el lugar del accidente dado que presenta un alto grado de accidentalidad.

Con el fin de establecer la responsabilidad de la Administración por razón de la ocurrencia de los hechos relacionados en la demanda, en primer lugar habrá de determinarse la existencia de un daño antijurídico:

3.5.3- Del daño antijurídico

El artículo 90 de la Constitución Política establece la cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado consistente en un "DAÑO ANTIJURÍDICO" causado a un administrado e imputable a la administración pública, por la acción u omisión de un deber normativo. Así lo ha reiterado la Corte Constitucional sentencias C-619 de 2002; C-918 de 2002: esta responsabilidad se configura "siempre y cuando: i) ocurra un daño antijurídico o lesión, ii) éste sea imputable a la acción u omisión de un ente público".

A continuación se procederá a verificar la existencia de un daño antijurídico como requisito *sine qua non* de la responsabilidad estatal, necesario para determinar si dicho daño es imputable a la entidad estatal demandada por cualquiera de los títulos de imputación del daño definidos por la Jurisprudencia del Consejo de Estado.

El daño antijurídico, entendido como la lesión a un derecho o bien jurídico o interés legítimo que los demandantes no están obligados a soportar. En otros términos, aquel que se produce a pesar de que "el ordenamiento jurídico no le ha impuesto a la víctima el deber de soportarlo, es decir, que el daño carece de causales de

¹⁰ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 11 de noviembre de 2002. Consejera Ponente Dra. María Elena Giraldo Gómez.

Expediente No: 19001-33-33-006-2013-00358-00
 Acción: REPARACION DIRECTA
 Demandante: GUILLERMO HORACIO BUCHELI Y OTROS
 Demandado: MUNICIPIO DE POPAYÁN

justificación"¹¹.

Como quiera que por tratarse de un concepto jurídico sin definición normativa expresa, su contenido y alcance ha sido acotado fundamentalmente por la actividad jurisprudencial y de doctrina.

En este sentido, recientemente el Consejo de Estado¹², ha definido el Daño Antijurídico presentando sus diferentes alcances o expresiones, las cuales vale la pena citar *in extenso*, por cuanto hace un manejo de la figura desde su propia definición y a su vez, lo enmarca dentro de los más altos postulados propios de nuestro ordenamiento Constitucional de la siguiente manera:

"El daño antijurídico comprendido, desde la dogmática jurídica de la responsabilidad civil extracontractual y del Estado impone considerar dos componentes: a) el alcance del daño como entidad jurídica, esto es, "el menoscabo que a consecuencia de un acaecimiento o evento determinado sufre una persona ya en sus bienes vitales o naturales, ya en su propiedad o en su patrimonio"; o la "lesión de un interés o con la alteración "in pejus" del bien idóneo para satisfacer aquel o con la pérdida o disponibilidad o del goce de un bien que lo demás permanece inalterado, como ocurre en supuestos de sustracción de la posesión de una cosa"; y, b) aquello que derivado de la actividad, omisión, o de la inactividad de la administración pública no sea soportable i) bien porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o ii) porque sea "irrazonable", en clave de los derechos e intereses constitucionalmente reconocidos; y, iii) porque no encuentra sustento en la prevalencia, respeto o consideración del interés general.

En cuanto al daño antijurídico, la jurisprudencia constitucional señala que la "antijuridicidad del perjuicio no depende de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración sino de la no soportabilidad del daño por parte de la víctima". Así pues, y siguiendo la jurisprudencia constitucional, se ha señalado "que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación estatal armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho debido a que al Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los administrados frente a la propia Administración".

De igual manera, la jurisprudencia constitucional considera que el daño antijurídico se encuadra en los "principios consagrados en la Constitución, tales como la solidaridad (Art. 1º) y la igualdad (Art. 13), y en la garantía integral del patrimonio de los ciudadanos, prevista por los artículos 2 y 58 de la Constitución".

Según lo expuesto, para que el daño sea catalogado como antijurídico en nada influye la conducta del agente o entidad causante del daño; la antijuridicidad de la lesión,

¹¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencias de 11 de noviembre de 1999. C.P. Alíer Eduardo Hernández Enríquez. Exp. 11499 y del 27 de enero de 2000. C.P. Alíer Eduardo Hernández Enríquez. Exp. 10867

¹²CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA SUBSECCION C Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA Bogotá, D.C., veintisiete (27) de febrero dos mil trece (2013). Radicación número: 68001-23-15-000-1996-12379-01(25334)

Expediente No: 19001-33-33-006-2013-00358-00
 Acción: REPARACION DIRECTA
 Demandante: GUILLERMO HORACIO BUCHELI Y OTROS
 Demandado: MUNICIPIO DE POPAYÁN

deviene de la ausencia de título legal que imponga a quien padece el daño la obligación de soportarlo, un daño pues, será antijurídico, si quien lo sufre no estaba jurídicamente obligado a cargar con sus efectos nocivos, independientemente de que el mismo haya sido causado de manera lícita o ilícita, por una conducta diligente y cuidadosa o imprudente o descuidada; ora contrariando un deber de actuar, ora dando cumplimiento a un mandato legal.

Ahora bien, El daño como elemento vertebral de la responsabilidad tiene unas características que deben ser debidamente acreditadas, las cuales han sido definidas por la Doctrina y jurisprudencia, cuya consecuencia es la de tornar el daño en un daño resarcible, estas son: el carácter **cierto y personal**, las cuales se han definido de la siguiente manera:

*"El carácter **personal** del daño hace referencia a la legitimación, esto es, a quien tiene derecho a reclamar la reparación, y la tendrá quien ostente la calidad de perjudicado con el hecho dañoso (...)*

*El carácter **cierto** del daño permite constatar que este sea pasado, presente o futuro y habrá certidumbre del mismo cuando aparezca evidencia que produjo o producirá una disminución o lesión material o inmaterial en el patrimonio de quien la sufre, es decir, no podrá ser resarcido lo eventual, hipotético o posible"¹³*

Como se dijo estos elementos del daño deben estar acreditados de manera concurrente dentro del expediente para que el juez al evidenciarlos ordene su reparación, tal como lo ha manifestado el Consejo de Estado:¹⁴

*"En efecto, el daño antijurídico a efectos de que sea resarcible requiere que esté cabalmente estructurado, por tal motivo, se torna imprescindible que se acrediten los siguientes aspectos relacionados con la lesión o detrimento cuya reparación se reclama: i) debe ser antijurídico, esto es, que la persona no tenga el deber jurídico de soportarlo; ii) **que sea cierto, es decir, que se pueda apreciar material y jurídicamente –que no se limite a una mera conjetura–, y que suponga una lesión a un derecho, bien o interés legítimo que se encuentre protegido el ordenamiento jurídico, y iii) que sea personal, es decir, que sea padecido por quien lo reclama, en tanto se cuente con la legitimación en la causa para reclamar el interés que se debate en el proceso"¹⁵.***

Visto lo anterior, para que una persona que se considere afectada por la acción, omisión u operación por parte de alguna entidad pública del Estado y pretenda reclamar una indemnización por los perjuicios que logre acreditar, es necesario que

¹³ GIL BOTERO, Enrique. Temas de Responsabilidad Extracontractual del Estado, Editorial LIBRERÍA JURÍDICA COMLIBROS 2006.

¹⁴ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA SUBSECCION C Consejera ponente: OLGA MELIDA VALLE DE LA HOZ Bogotá, D.C., primero (01) de febrero de dos mil doce (2012) Radicación número: 25000-23-26-000-1998-01682-01(20505) Actor: ANA MIREYA PARDO CARVAJAL

¹⁵ Radicación número: 25000-23-26-000-1998-00044-01(18478)

Expediente No: 19001-33-33-006-2013-00358-00
 Acción: REPARACION DIRECTA
 Demandante: GUILLERMO HORACIO BUCHELI Y OTROS
 Demandado: MUNICIPIO DE POPAYÁN

ese daño exista como consecuencia de una situación jurídicamente protegida y que no existan situaciones o intereses ilícitos.

Visto el material probatorio que obra en el expediente, se encuentra acreditado el daño que padecieron los demandantes, estos es el fallecimiento de WILLIAM EFREN BUCHELI BURBANO, quien el día 6 de agosto de 2011 sufrió un accidente de tránsito cuando se movilizaba en una Cuatrimoto, en el sector El Tablazo, lo que posteriormente le produjo su muerte.

1.- a folios 14 a 22, se encuentra copia de la Historia Clínica de Urgencias de la Clínica La Estancia en la que se realizó la siguiente anotación:

"6 de agosto de 2011: Paciente con accidente de tránsito en Cuatrimoto con trauma craneoencefálico y trauma facial y pérdida del conocimiento, no hay más datos.

Paciente recién traído por Bomberos en malas condiciones generales con trauma craneoencefálico severo...

Enfermedad actual: Paciente quien hace aproximadamente cinco horas sufre traumatismos múltiples en accidente de tránsito, es traído a urgencias donde ingresa hipertenso, con escoriaciones múltiples, protrusión del ojo derecho... se traslada a UCI. 10/08/2011: Paciente que siendo las 1:30 am cursa con bradicardia extrema, desturación marcada hipoxemia, hipotensión, por lo que se realizan maniobras de reanimación avanzada, sin obtener ningún tipo de respuesta...su contexto clínico era demasiado crítico, hora de defunción 1:40 am."

Se confirma el fallecimiento con la copia del registro civil de defunción de WILLIAM EFREN BUCHELI BURBANO que obra a folio 7 del cuaderno de principal.

El Instituto Nacional de Medicina Legal – Seccional Cauca remitió copia del protocolo de necropsia No. 234-2011 (fl. 41-45 C. Pruebas) a nombre de WILLIAM EFREN BUCHELI BURBANO, con las siguientes anotaciones:

ANALISIS Y OPINION PERICIAL:

CONCLUSION PERICIAL: *Hombre adulto, de 42 años de aspecto cuidado, en adecuado estado nutricional, en contexto de conductor Cuatrimoto que pierde el control del vehículo, que fallece por: Laceración y contusión cerebral severa.*

CAUSA BÁSICA DE MUERTE: *Politraumatismo de accidente de tránsito.*

PROBABLE MANERA DE MUERTE: *Politraumatismo en accidente de tránsito.*

PROBABLE MANERA DE MUERTE: *Violenta – Accidente de tránsito.*

2.- A folio 25 obra constancia del Comandante del Cuerpo de Bomberos Voluntarios de Popayán, suscrita el 27 de julio de 2013, que manifestó:

"Llegamos al lugar de los hechos y encontramos a una persona en el piso después de accidentarse en una Cuatrimoto, había una persona con el paciente controlando vía

Expediente No: 19001-33-33-006-2013-00358-00
 Acción: REPARACION DIRECTA
 Demandante: GUILLERMO HORACIO BUCHELI Y OTROS
 Demandado: MUNICIPIO DE POPAYÁN

*aérea y columna cervical el cual informa que el paciente respira pero que está inconsciente, al parecer sufrió trauma craneoencefálico severo, se procede a la inmovilización y posterior traslado a la Clínica La Estancia... **Se desconocen las causas del accidente.**" (negrilla fuera de texto).*

En el presente caso, la parte actora sustenta la responsabilidad del demandado en la falta de seguridad, de prevención y señalización, en tanto a su juicio carece de cualquier elemento que indique su peligrosidad, los cuales fundamenta en una falla del servicio.

Así las cosas, deberá estudiarse desde la jurisprudencia del Consejo de Estado lo que concierne a la responsabilidad del Estado por la ausencia de señalización vial y determinar si se configura una falla en el servicio en cabeza de quien tiene a su cargo la implementación y demarcación de las vías.

3.5.5.- La jurisprudencia del Consejo de Estado en torno a los daños ocasionados por el incumplimiento de un contenido obligacional – falta de señalización.

Sobre este punto, el Consejo de Estado ha manifestado.

*"En casos en que se debate **la responsabilidad del Estado como consecuencia de un daño producido por el incumplimiento del deber legal de la Administración de mantener en óptimo estado de conservación, mantenimiento, señalización** y seguridad las vías públicas, **el título de imputación por excelencia es el de falla del servicio.** En efecto, ésta surge a partir de la comprobación de que el daño se ha producido como consecuencia de una violación - conducta activa u omisiva- del contenido obligacional, determinado en la Constitución Política y en la ley, a cargo del Estado, lo cual constituye una labor de diagnóstico, por parte del juez, de las falencias en que incurrió la Administración y que implican un consecuente juicio de reproche; por su parte, la entidad pública demandada podrá excluir su responsabilidad si prueba que su actuación no constituyó una vulneración a ese contenido obligacional que le era exigible, es decir, que acató los deberes a los que se encontraba obligada –positivos o negativos- o si demuestra que en la producción del daño medió una causa extraña como la fuerza mayor, el hecho exclusivo y determinante de la víctima o el hecho también exclusivo y determinante de un tercero. **Para que surja la responsabilidad de la Administración, se requiere, entonces, la concurrencia de dos factores:** i) la comprobación de la ocurrencia de un **incumplimiento omisivo del contenido obligacional** impuesto normativamente a la Administración, de un lado y ii) **la relación causal adecuada entre dicha omisión y la producción del daño, de otro.**"¹⁶ (Subrayas y negrillas del despacho).*

¹⁶ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA SUBSECCION A Consejero ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA, sentencia de veintidós (22) de octubre de dos mil quince (2015) Radicación número: 52001-23-31-000-2006-00838-01(39045)A Actor: MARIA ROVIRA CAIZA PARRA Y OTROS Demandado:

Expediente No: 19001-33-33-006-2013-00358-00
Acción: REPARACION DIRECTA
Demandante: GUILLERMO HORACIO BUCHELI Y OTROS
Demandado: MUNICIPIO DE POPAYÁN

En otra oportunidad el Consejo de Estado manifestó:

"Finalmente, esta Sala comparte parcialmente las apreciaciones del a-quo, expuestas por el extremo pasivo de la Litis según el cual "el occiso residía en el barrio Las Ferias desde hacía más o menos un año, lo que lleva a la Sala a estimar que ya debía tener conocimiento exacto del lugar en el cual se encontraba el reductor de velocidad, y que si no lo vio u olvidó su ubicación en ese sitio, fue precisamente por el alicoramiento que presentaba en ese momento, deducción que se saca de los informes oficiales y el resultado dañino".

Ello en atención a que se demostró en el plenario que la víctima llevaba varios años residiendo en el municipio de La Dorada, sumado a que la referida Avenida Marlboro es una vía principal y de frecuente uso en dicha localidad. Sin que ello exonere al municipio de cumplir estrictamente con su deber de señalización, empero sí de compartir con la víctima la causalidad del hecho dañoso.

Lo anterior dado el estado de alicoramiento que presentaba el señor Diomer Henao al momento del trágico accidente, calificado en la historia clínica como tóxico, sin establecer el grado.

No obstante, se insiste en que ello de ninguna manera implica que el frecuente y rutinario uso de las vías públicas por parte de sus usuarios releve a las autoridades de tránsito de su deber legal y reglamentario de señalización, mucho menos tratándose de señales de prevención de riesgos. Sin embargo, en el caso concreto considera la Sala que, dado su conocimiento de la vía, el estado de embriaguez contribuyó en alto grado a la producción del daño, no siendo la única y exclusiva causa del mismo, pues, la omisión de señalización del reductor de velocidad lo fue, aunque en menor grado.

Corolario de la anterior, en atención a que está demostrado que la omisión de señalización preventiva por parte del ente territorial que advirtiera sobre la presencia del peligroso reductor de velocidad, así como el alto grado de alicoramiento del occiso Diomer Henao, fueron determinantes en la producción del daño, lo que consecuentemente genera una concausa, la sentencia de primer grado será revocada y, en su lugar, se accederá a las pretensiones de la demanda con una reducción del 70% de la condena, pues se acreditó parcialmente la excepción del hecho determinante de la víctima.¹⁷

NACION - MINISTERIO DE EDUCACION; MINISTERIO DE TRANSPORTE; INSTITUTO NACIONAL DE VIAS; DEPARTAMENTO DE NARIÑO; SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL; MUNICIPIO DE EL TABLON DE GOMEZ (INSTITUCION EDUCATIVA NUESTRA SEÑORA DE LAS MERCEDES) Referencia: REPARACION DIRECTA

¹⁷ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA SUBSECCION B Consejera ponente: STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO, sentencia de veintiocho (28) de mayo de dos mil quince (2015) Radicación número: 17001-23-31-000-2003-00997-01(34053) Actor: BERTA OMAIRA ALZATE GARCIA Y OTROS Demandado: MUNICIPIO DE LA DORADA CALDAS Referencia: APELACION SENTENCIA - ACCION DE REPARACION DIRECTA

Expediente No: 19001-33-33-006-2013-00358-00
Acción: REPARACION DIRECTA
Demandante: GUILLERMO HORACIO BUCHELI Y OTROS
Demandado: MUNICIPIO DE POPAYÁN

De lo anterior se puede concluir que ante la ausencia de señalización vial o la falta de mantenimiento de la vía, el título de imputación de responsabilidad extracontractual es el subjetivo de falla del servicio, entendida esta, como la violación del contenido obligacional o normativo a cargo del Estado.

3.5.6- Análisis del caso concreto.

Hasta el momento se ha hecho referencia a los posibles hechos u omisiones generadores de responsabilidad; por un lado, la eventual falla del servicio por la violación de un contenido obligacional a cargo de la administración y, por otro lado, la conducción de vehículos como actividad riesgosa configurada a partir de la responsabilidad objetiva por riesgo excepcional. Sin embargo, como se dijo anteriormente, a partir de las circunstancias de tiempo, modo y lugar, deberá determinarse la causa inmediata y hecho generador de responsabilidad.

Se tiene que, a fin de imputarle responsabilidad administrativa a una entidad pública, debe hacerse a través de uno de los regímenes de imputación jurisprudencialmente establecidos. De conformidad con los hechos referidos en la acción de reparación directa intentada, se encuentra que se pretende atribuirle responsabilidad al Municipio de Popayán por la presunta falla en la que éste incurrió al no señalar debidamente la vía panamericana en el sector El Tablazo, y a la calificación de "peligrosa" de la vía que presuntamente dio lugar a la ocurrencia del accidente en el que falleció el señor WILLIAM EFREN BUCHELI BURBANO.

Debido a la ausencia de material probatorio que permita establecer los elementos de la imputación, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que se presentó el accidente de tránsito serán analizadas desde el informe ejecutivo que conforma el proceso penal que se adelanta por la muerte de BUCHELI BURBANO.

Se encuentra en el cuaderno principal copia del proceso penal radicado con el SPOA 190016000602201104287 adelantado por el delito de homicidio culposo en accidente de tránsito por la muerte de WILLIAM EFREN BUCHELI BURBANO; en el que se encuentran entre otros, informe pericial de necropsia, transcripción de la historia clínica y el informe policial de accidente de tránsito más el croquis (fl. 27-104).

A folios 28 a 42 del cuaderno principal, dentro del expediente del proceso penal obra copia del formato de actos urgentes –reporte de iniciación FPJ-1 e informe ejecutivo FPJ 3, elaborado por el funcionario de Policía Judicial JOHN JAIRO VALENCIA VALDES, quien realizó la siguiente anotación sobre la síntesis de los hechos:

"La central de radio de la Policía Nacional mediante su radio operador de turno me reporta un accidente de tránsito en la altura de la loma del tablazo a eso de las 11:05 dirigiéndome desde la chirimía (glorieta) y llegando a eso de las 11:13 y encontrando en el lugar de los hechos solo unas huellas de arrastre metálico sobre la vía y el borde del andén y las cuales se fijan mediante croquis o bosquejo topográfico se miden, no se encontró vehículo en el lugar de los hechos, procedo a trasladarme a buscar en los

Expediente No: 19001-33-33-006-2013-00358-00
Acción: REPARACION DIRECTA
Demandante: GUILLERMO HORACIO BUCHELI Y OTROS
Demandado: MUNICIPIO DE POPAYÁN

centros asistenciales, el cual llego a buscar a la Clínica La Estancia, me encuentro a los paramédicos los cuales me manifiestan datos del herido de ese accidente y me facilitan copias del supuesto vehículo como copia del SOAT, licencia de tránsito y cédula del herido (lesionado)..

Dejo constancia que al llegar al lugar de los hechos no habían vehículos en el lugar, según lo manifestado por los paramédicos que me dieron datos el vehículo Cuatrimoto lo trasladaron del lugar de los hechos desconociéndose el paradero ya que al parecer el conductor se cayó solo, estando en la Clínica La Estancia no se le pudo realizar la prueba con alcohosensor por su estado de inconsciencia y los médicos lo estaban atendiendo prestándole los respectivos auxilios, no fue posible encontrar hipótesis no habían vehículos en el lugar de los hechos y no había vehículos inmovilizados respecto a esos hechos. Es de anotar que al ingresar para consultar al RUNT y página del Ministerio de Transporte al señor WILLIAM EFREN BUCHELI BURBANO cc 79.486.279 no le figura licencia de conducción de motocicleta de (02) categoría o categoría actual A1-A2 para conducir motocicleta..."

En el acta de inspección a lugares FPJ-9 elaborada por el Patrullero JOHN JAIRO VALENCIA, se realizaron las siguientes anotaciones:

"Vía pública, asfaltada, recta, plana, un sentido, una calzada, 4 carriles, vía con separador, vía buena iluminación ambiente, condiciones seca, ningún control, ninguna demarcación donde se halló una huella de arrastre metálico la cual se fijó mediante (croquis) y sobre el bordillo del andén, no se halla vehículo ni testigo de los hechos."

En el informe policial de accidentes de tránsito No. 000843 se registra la siguiente información:

"Propietario: El mismo conductor: NO- PATIÑO CARDONA EDGAR c.c. 14.962.455"

Sobre el valor probatorio de los informes de policía judicial en relación con los informes de la Policía de Transito la Corte Constitucional ha precisado¹⁸:

" (...)La atribución de policía judicial cumplida por las autoridades de tránsito de levantar un informe descriptivo y su valor probatorio.

La noción de policía judicial es el conjunto de autoridades que colaboran con los funcionarios judiciales en la investigación de los delitos y en la captura de los delincuentes. La concepción moderna de la Policía judicial es la de un cuerpo que requiere la aplicación de principios de unidad orgánica y, sobre todo, de especialización científica y que actúa bajo la dirección funcional de los fiscales o los jueces^[2].

¹⁸ Sentencia C-429/03

Expediente No: 19001-33-33-006-2013-00358-00
Acción: REPARACION DIRECTA
Demandante: GUILLERMO HORACIO BUCHELI Y OTROS
Demandado: MUNICIPIO DE POPAYÁN

El artículo 312 del Código de Procedimiento Penal distingue entre los servidores públicos que ejercen de manera permanente funciones de policía Judicial, como la Policía Judicial de la Policía Nacional, el Cuerpo Técnico de Investigaciones de la Fiscalía General de la Nación y todos los servidores que desempeñen funciones judiciales siempre y cuando guarden relación con la naturaleza de su función y la Policía Judicial del Departamento Administrativo de Seguridad; y aquellos que las realizan de forma especial, entre los cuales se encuentran las autoridades de tránsito[3].

Además, dispone la Ley 769 de 2002, que [C]ualquier autoridad de tránsito está facultada para abocar el conocimiento de una infracción o de un accidente mientras la autoridad competente asume la investigación[4].

Pues bien, tratándose de accidentes de tránsito en los que ocurran solamente daños materiales, es decir, resulten afectados vehículos, inmuebles, cosas o animales y no se produzcan lesiones personales, los conductores y demás implicados podrán conciliar sus intereses[5]; pero en los casos en que ésta no fuere posible, el agente levantará un informe descriptivo de sus pormenores, con copia a los conductores quienes deberán suscribirlo y si estos se negaren ha hacerlo bastará la firma de un testigo mayor de edad, informe que se remitirá al organismo de tránsito competente para lo pertinente y a los centros de conciliación respectivos[6].

Pero, tal y como lo establecía la Ley 33 de 1986, el artículo 148 de la Ley 769 de 2002 otorgó a las autoridades de tránsito funciones de policía judicial en los casos de accidentes de esta naturaleza que puedan constituir infracción penal, con arreglo al Código de Procedimiento Penal, es decir, a los artículos 314 a 321 del mismo. Por lo que, en ejercicio de esta competencia las mencionadas autoridades de tránsito al levantar dicho informe descriptivo sobre un accidente de esta naturaleza con implicaciones de carácter penal, además de la copia que deban remitir a las autoridades de tránsito respectivas, deberán enviar dicho informe inmediatamente a la autoridad instructora competente en materia penal.

En tal sentido, la mencionada norma legal dispone que el agente de tránsito que conozca de un hecho de esta naturaleza, que pueda constituir infracción penal, tiene que cumplir estrictamente con tres obligaciones precisas: 1) elaborar un informe dando cuenta, de buena fe, de los pormenores de lo sucedido, 2) remitirlo inmediatamente a la autoridad instructora competente en materia penal; y, 3) entregar copia del mismo a los conductores. Estos últimos, a su vez, tienen el deber de firmarlo, pero alternativamente lo podrá suscribir un testigo.

En lo que concierne al contenido del informe descriptivo, el artículo 149 de la Ley 769 de 2002 prevé que aquél contendrá por lo menos ciertos datos objetivos, como son, el lugar, la fecha y la hora del hecho; la clase de vehículo, su placa y características; los nombres de los conductores con los respectivos números del

Expediente No: 19001-33-33-006-2013-00358-00
Acción: REPARACION DIRECTA
Demandante: GUILLERMO HORACIO BUCHELI Y OTROS
Demandado: MUNICIPIO DE POPAYÁN

documento de identidad, el de sus licencias de conducción, junto con sus direcciones y lugar y fecha de expedición de la póliza de seguro; los nombres y números de identificación de los propietarios o tenedores de los vehículos; los nombres, documento de identidad y dirección de los testigos y la descripción de las compañías de seguros y números de pólizas de los seguros obligatorios exigidos por la misma ley. Además de esta información básica, cuyo recaudo no ofrece dificultad alguna y sobre la cual la actividad del agente de tránsito es prácticamente mecánica, en el informe descriptivo deben figurar otros datos cuyo establecimiento conlleva la realización de juicios más elaborados por parte del agente de policía judicial, y por ende su grado de controversia e inconformidad de los implicados puede llegar a ser mayor, consistente en determinar el estado de seguridad, en general, de los vehículos, de los frenos, la dirección, las luces, la bocina y las llantas; la descripción de los daños y lesiones; así como una descripción sobre el estado de la vía, huella de frenada, grado de visibilidad, colocación de los vehículos y la distancia.

De igual manera, el citado artículo dispone que dicho informe contendrá una relación de los medios de prueba aportados por las partes, y en todo caso que se produzcan lesiones personales u homicidio en accidente de tránsito, es obligación del agente de policía judicial remitir a los conductores a la práctica de la prueba de alcoholemia.

No prevé la norma sub examine que en el texto del informe descriptivo el conductor pueda plasmar los motivos de su disentimiento con los datos y apreciaciones que en éste se contengan. Sin embargo, los formatos que actualmente emplean los agentes de tránsito en estos casos cuentan con los correspondientes espacios para que los conductores expresen su inconformidad con los datos, afirmaciones y apreciaciones que aparecen consignados en el informe descriptivo[7].

Cabe recordar que según lo dispuesto por el artículo 314 del Código de Procedimiento Penal, las exposiciones de la policía judicial no tendrán valor de testimonio ni de indicios y solo podrán servir como criterios orientadores de la investigación, así como que el artículo 318 ibídem establece que las actuaciones que realice la policía judicial deberán ser efectuadas con acatamiento estricto de las garantías constitucionales y legales y que los implicados tendrán las mismas facultades y derechos que les otorga la ley ante los funcionarios judiciales.

Es preciso tener en cuenta también, que un informe de policía al haber sido elaborado con la intervención de un funcionario público formalmente es un documento público[8] y como tal se presume auténtico, es decir, cierto en cuanto a la persona que lo elaboró, manuscrito o firmado, mientras no se compruebe lo contrario mediante tacha de falsedad, y hace fe de su otorgamiento

Expediente No: 19001-33-33-006-2013-00358-00
Acción: REPARACION DIRECTA
Demandante: GUILLERMO HORACIO BUCHELI Y OTROS
Demandado: MUNICIPIO DE POPAYÁN

y de su fecha; y, en cuanto a su contenido es susceptible de ser desvirtuado en el proceso judicial respectivo.

Este informe de policía entonces, en cuanto a su contenido material, deberá ser analizado por el fiscal o juez correspondientes siguiendo las reglas de la sana crítica y tendrá el valor probatorio que este funcionario le asigne en cada caso particular al examinarlo junto con los otros medios de prueba que se aporten a la investigación o al proceso respectivo, como quiera que en Colombia se encuentra proscrito, en materia probatoria, cualquier sistema de tarifa legal.

En este orden de ideas, el informe descriptivo elaborado por una autoridad de tránsito, constituye un importante instrumento al servicio de la administración de justicia como quiera que en éste se da cuenta de la ocurrencia de un hecho, en algunos casos con implicaciones de orden civil pero en otros además con carácter penal, en el que aparecen identificados los conductores implicados, así como consignados datos sobre las posibles condiciones en que aquél tuvo lugar, y además estará firmado por los conductores o en su defecto por un testigo. Datos todos estos que resultan fundamentales para orientar una futura investigación o proceso y a partir los cuales se puede producir la prueba que se requiera para establecer la realidad y veracidad de los hechos.

Así pues, en virtud del artículo 148 de la Ley 769 de 2002, el informe descriptivo que elabora un agente de tránsito en los casos de accidentes de esta naturaleza con implicaciones penales, corresponde al ejercicio de una actividad de policía judicial consistente en rendir un informe cuyo contenido y efectos se encuentran regulados por el artículo 149 del nuevo Código Nacional de Tránsito y, en lo pertinente, por los artículos 314 a 321 del C.P.P. De tal suerte que se trata de un documento público cuyo contenido material puede ser desvirtuado en el proceso respectivo y que debe ser apreciado por el funcionario judicial de acuerdo a las reglas de la sana crítica a fin de otorgarle el alcance probatorio que corresponda una vez sea valorado en conjunto con todas las pruebas practicadas, bien oficiosamente o bien a petición de parte.

Cabe recordar, que cuando el agente de tránsito ha presenciado la ocurrencia misma del accidente de tránsito, se estará ante la posibilidad de decretar dicho testimonio para que sea controvertido ante la autoridad judicial correspondiente en el curso del proceso respectivo a fin de poder ser apreciado por el correspondiente funcionario junto con las demás pruebas y de acuerdo con las reglas de la sana crítica.

De acuerdo a la jurisprudencia en cita el informe descriptivo que elabora el agente de tránsito corresponde a una actividad de policía judicial, informe que tiene la calidad de documento público y cuyo contenido material puede ser desvirtuado en el presente proceso y debe ser valorado en conjunto con el acervo probatorio conforme a las delgas de la sana critica a efecto de establecer el alcance probatorio que se merece.

Expediente No: 19001-33-33-006-2013-00358-00
Acción: REPARACION DIRECTA
Demandante: GUILLERMO HORACIO BUCHELI Y OTROS
Demandado: MUNICIPIO DE POPAYÁN

Aclarado lo anterior a continuación, el despacho abordará el estudio de la relación de causalidad a fin de determinar si el daño originado en la parte actora es imputable a cualquiera de los sujetos demandados.

La Ley 769 de 2002 "Por la cual se expide el Código Nacional de Tránsito Terrestre y se dictan otras disposiciones", ha previsto la clasificación de las vías y posteriormente reglamentó el uso de las cuatrimotos.

Ahora, el Código Nacional de Tránsito trae las siguientes definiciones aplicables al caso que hoy se debate:

"Artículo 2º. Definiciones. Para la aplicación e interpretación de este código, se tendrán en cuenta las siguientes definiciones: (...)

Autopista: Vía de calzadas separadas, cada una con dos (2) o más carriles, control total de acceso y salida, con intersecciones en desnivel o mediante entradas y salidas directas a otras carreteras y con control de velocidades mínimas y máximas por carril.

Croquis: Plano descriptivo de los pormenores de un accidente de tránsito donde resulten daños a personas, vehículos, inmuebles, muebles o animales, levantado en el sitio de los hechos por el agente, la policía de tránsito o por la autoridad competente.

Cruce e intersección: Punto en el cual dos (2) o más vías se encuentran.

Cuatrimoto: Vehículo automotor de cuatro (4) ruedas con componentes mecánicos de motocicleta, para transporte de personas o mercancías con capacidad de carga de hasta setecientos setenta (770) kilogramos.

Licencia de conducción: Documento público de carácter personal e intransferible expedido por autoridad competente, el cual autoriza a una persona para la conducción de vehículos con validez en todo el territorio nacional.

Licencia de tránsito: Es el documento público que identifica un vehículo automotor, acredita su propiedad e identifica a su propietario y autoriza a dicho vehículo para circular por las vías públicas y por las privadas abiertas al público."

Por su parte, el artículo 144 establece que el agente de tránsito que conozca del hecho levantará un informe descriptivo de sus pormenores, el cual debe contener, por lo menos; lugar, fecha y hora en que ocurrió el hecho, clase de vehículo, número de placa, nombre del conductor, documento de identidad, número de la licencia o licencias de conducción, nombre del propietario o tenedor del vehículo, nombres de los testigos, estado de seguridad, en general, del vehículo, de los frenos, de la dirección, de las luces, bocinas y llantas, estado de la vía, huella de frenada, grado de visibilidad, colocación de los vehículos y distancia, entre otros, la cual constará en el croquis levantado.

Expediente No: 19001-33-33-006-2013-00358-00
Acción: REPARACION DIRECTA
Demandante: GUILLERMO HORACIO BUCHELI Y OTROS
Demandado: MUNICIPIO DE POPAYÁN

Revisado el expediente, a folios 35-36 del cuaderno principal obra copia del Informe Policial de Accidentes de Tránsito No. 000843 en el cual se indica:

- Lugar: CARRERA 9 CON CALLE 48 NORTE SECTOR EL TABLAZO
- Características del lugar: área urbana, sector residencial, tramo de vía y tiempo normal.
- Características de la vía: vía recta, plana, de un sentido, con una calzada, de cuatro carriles, asfaltada, en buen estado, seca, con iluminación artificial, sin ninguna señal ni demarcación.

También se identificó al conductor y al propietario del vehículo:

- Conductor: WILLIAM EFREN BUCHELI BURBANO
- Vehículo: Placa: CJW53B Marca: BOMBARDIER Color: Negro, no inmovilizado.
- Propietario: EDGAR PATIÑO CARDONA

Se elaboró el croquis del lugar de los hechos y se dejó la siguiente observación: *"Al llegar al lugar de los hechos solo se encontró esas huellas y el vehículo cuatrimoto al parecer ya lo habían trasladado por el propietario y había sido movido del lugar de los hechos desconociendo su paradero."*

A folio 40 obra copia de la Licencia de Tránsito No. 06-05266-0360855, de un vehículo cuatrimotor color negro de placas CJW53B, de propiedad del señor EDGAR PATIÑO CARDONA.

Mediante Resolución 0003124 de octubre 17 de 2014 "Por medio de la cual se señalan las condiciones del registro y circulación de cuatrimotos y se dictan otras disposiciones".

"Artículo 6°. De la movilidad de las cuatrimotos. Las cuatrimotos solo podrán movilizarse por sus propios medios por vías privadas y terciarias del país, cumpliendo con las condiciones aquí establecidas.

1. Las cuatrimotos sólo podrán circular por vías privadas y terciarias del país.

2. Deberán circular en óptimas condiciones mecánicas, ambientales y de seguridad. Lo cual incluye entre otros, luces delanteras, traseras, luces direccionales, espejos retrovisores y pito.

3. Todas las cuatrimotos, deberán contar con señales reflectivas al rededor del vehículo, que faciliten su visibilización.

4. Los conductores de este tipo de vehículos y sus acompañantes, deben vestir chalecos o chaquetas reflectivas de identificación que deben ser visibles cuando se conduzca entre las 18:00 y las 6:00 horas del día siguiente.

Expediente No: 19001-33-33-006-2013-00358-00
Acción: REPARACION DIRECTA
Demandante: GUILLERMO HORACIO BUCHELI Y OTROS
Demandado: MUNICIPIO DE POPAYÁN

5. El conductor y el acompañante deberán portar siempre el casco, conforme a la reglamentación que expida el Ministerio de Transporte. Éste deberá llevar impreso el número de la placa de la cuatrimoto en que se transite.

6. Para el caso de los vehículos cuatrimotos que cuenten con cinturones de seguridad, estos deberán usarlo durante todo el trayecto.

7. Los conductores que transiten en grupo lo harán uno detrás de otro.

8. No deben sujetarse de otro vehículo o viajar cerca de otro vehículo de mayor tamaño que lo oculte de la vista de los conductores que transiten en sentido contrario.

9. No deben transitar sobre las aceras, lugares destinados al tránsito de peatones y por aquellas vías en donde las autoridades competentes lo prohíban.

10. Deben respetar las señales, normas de tránsito y límites de velocidad y en ningún caso deberán circular a una velocidad superior a los 40 km/h.

11. No deben adelantar a otros vehículos bajo ninguna circunstancia.

12. No se podrán transportar objetos que impidan la visibilidad, que incomoden al conductor o acompañante o que ofrezcan peligro para los demás usuarios de las vías.

13. Durante su recorrido no podrá halar ningún tipo de remolques, semirremolques u otros implementos removibles.

14. Deben transitar por la derecha a distancia no mayor de un (1) metro de la acera u orilla.

15. Todo el tiempo que transiten deberán hacerlo con las luces delanteras y traseras encendidas.

16. Para circular por vías terciarias, deben portar la Licencia de Tránsito del vehículo y el seguro obligatorio SOAT, en el cual deberá identificarse la placa del vehículo.

Parágrafo. En todo caso, la autoridad local podrá determinar las restricciones de movilización o medidas adicionales de seguridad, de tal forma que se garantice su movilización y la seguridad de los diferentes actores de la vía.

Artículo 7º. Licencia de conducción. Los conductores de las cuatrimotos deberán contar con licencia de conducción como mínimo de la categoría A2, de conformidad con lo dispuesto en la Resolución 1500 de 2005 o la norma que la modifique, derogue o sustituya.

Artículo 8º. Licencia de Tránsito. Para efectos de control en vía, al momento de la expedición de la licencia de tránsito de las cuatrimotos, los organismos de tránsito

Expediente No: 19001-33-33-006-2013-00358-00
 Acción: REPARACION DIRECTA
 Demandante: GUILLERMO HORACIO BUCHELI Y OTROS
 Demandado: MUNICIPIO DE POPAYÁN

ingresarán en el campo de "Restricción Movilidad", la anotación de que "Se permite la circulación del vehículo por vías terciarias y privadas".

El sistema RUNT realizará los ajustes tecnológicos necesarios, para efectos de que al momento de la personalización del documento, se registre la restricción."

El numeral 1.2 denominado CLASIFICACIÓN DE LAS CARRETERAS, contenido en el Manual de Diseño Geométrico de Carreteras del 2008, adoptado como Norma Técnica para los proyectos de la Red Vial Nacional, mediante la Resolución número 0744 del 4 de marzo del 2009, establece la clasificación de las carreteras según su funcionalidad y según el tipo de terreno; el cual especifica:

"1.2. CLASIFICACIÓN DE LAS CARRETERAS

Para los efectos del presente Manual las carreteras se clasifican según su funcionalidad y el tipo de terreno.

1.2.1. Según su funcionalidad

Determinada según la necesidad operacional de la carretera o de los intereses de la nación en sus diferentes niveles:

1.2.1.1. Primarias

Son aquellas troncales, transversales y accesos a capitales de Departamento que cumplen la función básica de integración de las principales zonas de producción y consumo del país y de éste con los demás países.

Este tipo de carreteras pueden ser de calzadas divididas según las exigencias particulares del proyecto.

Las carreteras consideradas como Primarias deben funcionar pavimentadas.

1.2.1.2. Secundarias

Son aquellas vías que unen las cabeceras municipales entre sí y/o que provienen de una cabecera municipal y conectan con una carretera Primaria.

Las carreteras consideradas como Secundarias pueden funcionar pavimentadas o en afirmado.

1.2.1.3. Terciarias

Son aquellas vías de acceso que unen las cabeceras municipales con sus veredas o unen veredas entre sí.

Las carreteras consideradas como Terciarias deben funcionar en afirmado. En caso de pavimentarse deberán cumplir con las condiciones geométricas estipuladas para las vías Secundarias."

Que el Decreto 1735 de 28 de agosto de 2001 "Por el cual se fija la Red Nacional de Carreteras a cargo de la Nación Instituto Nacional de Vías y se adopta el Plan de Expansión de la Red Nacional de Carreteras y se dictan otras disposiciones".

"Artículo 4º. *Fijar la Red Nacional de Carreteras construida a cargo del Instituto Nacional de Vías, de conformidad con el Documento Compes número 3085 del 14 de julio de 2000, la cual está constituida por 16.575,1 km. de los cuales 11.650,4 km. corresponden a carreteras pavimentadas y 4.924,70 km. a carreteras en afirmado, de acuerdo con la evaluación realizada en diciembre de 1999, así:*

Expediente No: 19001-33-33-006-2013-00358-00
 Acción: REPARACION DIRECTA
 Demandante: GUILLERMO HORACIO BUCHELI Y OTROS
 Demandado: MUNICIPIO DE POPAYÁN

Troncal de Occidente:

Código	Sector	KM
25 CC B	Variante de Popayán	16.00
2504	Popayán-Cali, Sector Popayán Santander-Ye de Villarrica	90.54

Que la Red Nacional de Carreteras se define de acuerdo con los siguientes criterios:

Las carreteras cuyos volúmenes de tránsito sean superiores a aquellas que sirven hasta un 80% del total de la Red Vial de Carreteras.

Las carreteras con dirección predominante norte-sur, denominadas troncales, que inician su recorrido en las fronteras internacionales y terminan en los puertos del Atlántico o en fronteras internacionales”.

Según las citadas normas queda claro entonces que, el Código Nacional de Tránsito ha previsto una clasificación de vías en todo el territorio nacional y así mismo a través del Instituto Nacional de Vías ha definido las características de cada una de estas y la clase y forma en que los vehículos deben y pueden movilizarse por las mismas.

Del incipiente material probatorio obrante en el proceso, se encuentra acreditado que el señor WILLIAM EFREN BUCHELI BURBANO no era el propietario del vehículo cuatrimoto, que según la Resolución 1500 de 2005, debe contar con licencia de conducción mínimo de categoría A2, hecho que no se encuentra demostrado en el plenario.

La Resolución 0003124 de octubre 17 de 2014 que reglamentó el uso de las cuatrimotos en Colombia, establece el cumplimiento de unas obligaciones a los propietarios y/o conductores de esta clase de vehículos, entre las que se destacan: **1. Las cuatrimotos sólo podrán circular por vías privadas y terciarias del país, 10. Deben respetar las señales, normas de tránsito y límites de velocidad y en ningún caso deberán circular a una velocidad superior a los 40 km/h. y 14. Deben transitar por la derecha a distancia no mayor de un (1) metro de la acera u orilla.** Que si bien la regulación para el caso de las cuatrimoto fue expedida en el año 2014, fecha posterior a los hechos de la demanda -6 de agosto de 2011, el Código Nacional de Tránsito en su artículo 94 establece unas normas generales para bicicletas, triciclos, motocicletas, motociclos y mototriciclos, entre las que se destacan:

Deben transitar por la derecha de las vías a distancia no mayor de un (1) metro de la acera u orilla y nunca utilizar las vías exclusivas para servicio público colectivo.

Expediente No: 19001-33-33-006-2013-00358-00
Acción: REPARACION DIRECTA
Demandante: GUILLERMO HORACIO BUCHELI Y OTROS
Demandado: MUNICIPIO DE POPAYÁN

Los conductores de estos tipos de vehículos y sus acompañantes deben vestir chalecos o chaquetas reflectivas de identificación que deben ser visibles cuando se conduzca entre las 18:00 y las 6:00 horas del día siguiente, y siempre que la visibilidad sea escasa.

Deben respetar las señales, normas de tránsito y límites de velocidad.

No deben adelantar a otros vehículos por la derecha o entre vehículos que transiten por sus respectivos carriles. Siempre utilizarán el carril libre a la izquierda del vehículo a sobrepasar.

Reglamentado por la Resolución del Min. Transporte 1737 de 2004. Los conductores y los acompañantes cuando hubieren, deberán utilizar casco de seguridad, de acuerdo como fije el Ministerio de Transporte.

Declaración del señor Patrullero de la Policía Nacional -JOHN JAIRO VALENCIA VALDES

*PREGUNTADO: Sobre el fl. 28: se llega al lugar de los hechos, no hay vehículos, no hay huellas de arrastre. ¿Cómo identifica o cuáles son las características de la huella de arrastre? CONTESTO: Al llegar al lugar de los hechos no hay ningún vehículo, solamente se evidencia unas huellas de arrastre metálico las cuales son producidas por un objeto metálico y quedan plasmadas en la vía. PREGUNTADO: ¿Qué cambios sufre la vía? CONTESTO: Sufre un cambio físico en el cual queda grabados sobre la vía. PREGUNTADO: ¿Cuál es la causa de esa huella de arrastre? CONTESTO: Un objeto metálico. El color es blanco. PREGUNTADO: En la parte de abajo donde dice narración de los hechos, describe: "Procedo a trasladarme a buscar en los centros asistenciales al cual llego a buscar a la Clínica La Estancia, me encuentro a los paramédicos los cuales me manifiestan los datos del herido de ese accidente y me facilitan las copias del supuesto vehículo como las copias del SOAT, licencia de tránsito, cédula del herido o lesionado. ¿De acuerdo a lo anterior, recuerda usted qué le dijeron los paramédicos? CONTESTO: Cuando llego a ese centro asistencial si de pronto llega algún paciente por accidente de tránsito procedente del sector de la loma de El Tablazo, me entrevisté con un paramédico que no recuerdo el nombre y me dice que ahí están los datos del señor lesionado por accidente de tránsito y me pasan unas copias donde está el documento de identificación, unas copias de al parecer el vehículo con el que se ha producido el accidente, veo que era una cuatrimoto y con eso diligencio el formato de accidentes de tránsito. PREGUNTADO: ¿Preguntó si el conductor de la cuatrimoto tenía casco? CONTESTO: En esos momentos me manifestaron que el conductor llevaba casco. PREGUNTADO: Teniendo en cuenta que el vehículo fue movido del lugar de los hechos, indíqueme al Despacho, si usted puede determinar dónde quedó el vehículo según la línea de arrastre? CONTESTO: No, no se puede. PREGUNTADO: En los documentos anexos al informe de policía de accidentes, entre otros, se encuentra el que obra a folio 44 del expediente, es un reporte del Ministerio de Transporte donde dice información actualizada noviembre 12 de 2012, donde dice: informe de licencias activas a nombre del señor WILLIAM EFREN BUCHELI BURBANO y dice categoría 3 y dice categoría 5, ¿usted puede decir si con esa categoría podía conducir ese tipo de motocicleta? CONTESTO: Si, de tercera categoría, que es de automóvil y cuatrimoto. PREGUNTADO: ¿Qué tipo de vehículo es una cuatrimoto? **CONTESTO: Es un vehículo automotor que posee cuatro llantas. Es un vehículo particular de turismo.** PREGUNTADO: ¿Qué restricción tiene un vehículo de turismo? **CONTESTO: No puede transitar por las vías públicas.** PREGUNTADO: ¿Dónde está consignado eso? CONTESTO: En el*

Expediente No: 19001-33-33-006-2013-00358-00
 Acción: REPARACION DIRECTA
 Demandante: GUILLERMO HORACIO BUCHELI Y OTROS
 Demandado: MUNICIPIO DE POPAYÁN

Código Nacional de Tránsito. PREGUNTADO: De acuerdo con lo que usted observó el día de los hechos y los documentos que obran a folio 27 hasta el folio 45, usted puede dar, sí o no, una causa probable del accidente, y si es así, puede decir cuál es?
CONTESTO: En este caso no porque el vehículo fue movido del lugar de los hechos, no se sabe dónde fue el impacto, entonces por ese motivo no se puede verificar la causa del accidente. PREGUNTADO: *¿De la escena que usted pudo ir a ver en esa oportunidad, se podía establecer si el vehículo iba a gran velocidad?*
CONTESTO: En ese sector no se puede establecer ya que el vehículo fue movido del lugar de los hechos. PREGUNTADO: *De acuerdo a respuestas anteriores usted consignó que no se encontraba presente al momento de los hechos, manifieste como hizo para especificar que se trataba de una cuatrimoto con placas CJW53B, en qué elementos se basó para determinar que ese era el vehículo accidentado?*
CONTESTO: Cuando llegué al lugar de los hechos no había ningún vehículo, entonces como la central de radio de la Policía Nacional me había reportado un accidente con heridos por ende en algún centro asistencial debe estar la persona lesionada, eso me dio motivos para ir a diferentes centros asistenciales entre esos la Clínica La Estancia, ahí fue cuando pregunté al vigilante en la entrada, a los paramédicos, si había ingresado una persona de un accidente de tránsito procedente de ese sector, donde me dijeron que sí y que en la ventanilla están los documentos que al parecer iba conduciendo. PREGUNTADO: *¿Informe al Despacho si el señor WILLIAM EFREN BUCHELI al momento de los hechos portaba algún documento que lo habilitara para manejar este tipo de vehículo, es decir cuatrimoto?*
CONTESTO: De lo que recuerdo a la fecha, No. PREGUNTADO: *¿Infórmele al Despacho si usted observó casco alguno en el momento del accidente, si en la clínica le mostraron que él venía con casco o nunca observó casco del lesionado?*
CONTESTO: No en ningún momento observé ningún casco ni en la clínica me manifestaron que venía con casco. PREGUNTADO: *¿Para el manejo de esta clase de cuatrimoto en las cuales es una especie de moto que no tiene un chasis que le cubra todo su cuerpo, se requiere de algunas capacidades en seguridad y algunas capacidades en manejo, para el manejo de esa clase de cuatrimotos a sabiendas de que no se podía andar en vías dentro de la ciudad, públicas, se requiere de alguna destreza, alguna cuestión de seguridad, como casco, chaleco, rodilleras, etc.*
CONTESTO: Si para esa clase de vehículos se requiere elementos de seguridad como casco, rodilleras, chaleco, botas. PREGUNTADO: *¿En la Clínica le mostraron algún elemento de seguridad?*
CONTESTO: No

Si bien el señor WILLIAM EFREN BUCHELI BURBANO transitaba por la Carrera 9 sobre la Calle 48 en el Sector El Tablazo, con la ausencia de pruebas es imposible para el Despacho determinar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se desarrollaron los hechos el día 6 de agosto de 2011, en consecuencia no se logró establecer el grado de peligrosidad de la vía y si para ese momento el vehículo cuatrimoto que ya no estaba en el lugar de los hechos al tiempo de elaboración del informe de tránsito –croquis, se encontraba en óptimas condiciones mecánicas, ambientales y de seguridad, como lo son frenos, la dirección, las luces, bocinas y llantas, señales reflectivas alrededor del vehículo, y si el conductor contaba con la licencia de conducción para este tipo de vehículo, hacía uso de casco y chalecos reflectivos. Sumado a lo anterior, el informe de tránsito suscrito por el servidor de Policía Judicial Patrullero JOHN JAIRO VALENCIA, no reúne los requisitos previstos en el artículo 144 del Código Nacional de Tránsito, en consecuencia los medios probatorios que obran en el expediente no ofrecen certeza sobre la realidad fáctica de los hechos

Expediente No: 19001-33-33-006-2013-00358-00
Acción: REPARACION DIRECTA
Demandante: GUILLERMO HORACIO BUCHELI Y OTROS
Demandado: MUNICIPIO DE POPAYÁN

de la demanda.

Por último y referente a la afirmación de la parte actora en su alegatos de conclusión respecto a que se acreditó la peligrosidad de la vía pública, en razón a los informes periodísticos allegados al plenario, la Judicatura debe resaltar que frente al valor probatorio de los recortes de prensa el Consejo de Estado¹⁹ ha afirmado, estos pueden ser considerados no solamente para probar el registro mediático de los hechos, sino para acreditar la existencia de los mismos, siempre y cuando tengan conexidad con otros medios de prueba y coincidan con ellos. En el presente asunto si bien es cierto se aportaron unos recortes de periódicos sin embargo no es posible establecer que en ellos se pueda escudriñar la causa del accidente o que sea posible establecer la conexidad con otros medios de prueba que permitan verificar la forma tiempo y lugar en que ocurrió el lamentable fallecimiento del señor Bucheli Burbano.

Resulta importante determinar a qué obedece dicha ausencia de acreditación de la responsabilidad del Estado, a efectos de determinar cuál es la parte que debe asumir las implicaciones procesales de ello, aspecto en el que nos detendremos en el siguiente apartado.

3.5.7- La carga de la prueba

El concepto de carga de la prueba ha sido observado por JAIRO PARRA QUIJANO bajo el principio de autorresponsabilidad que se encuentra consagrado en el artículo 167 del CGP según el cual, incumbe a las parte probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

Según ese principio, es a la parte quien tiene la carga de aportar al proceso las pruebas de sus alegaciones y de las normas que establecen los efectos perseguidos, y, por lo tanto, es a esa parte a quien le corresponde **sufrir las consecuencias de su propia inactividad**²⁰.

Como ha sido manifestado por el Consejo de Estado en reiterada jurisprudencia, quien acuda a la jurisdicción contenciosa administrativa con el ánimo de ser reparado por un daño antijurídico imputable al Estado, deberá demostrar dicho daño; lo anterior por la obligación general consignada hoy en el Código General del Proceso en el artículo 167, según el cual, corresponde a las partes demostrar el supuesto fáctico de la norma que consagra el efecto jurídico que ellas persiguen, que aplicada a juicios de responsabilidad administrativa, significa que la parte accionante debe demostrar no sólo el daño, sino además que éste le es imputable al Estado.

Así por ejemplo lo ha expresado el Consejo de Estado en sentencia de catorce (14) de

¹⁹ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Sala Plena Consejero Ponente: Danilo Rojas Betancourth Bogotá d. c., Veintiocho (28) de agosto de dos mil catorce (2014). Radicación número: 25000-23-26-000-2000-00340-01(28832)

²⁰ NISIMBLAT, Nattan. Derecho Probatorio. *Introducción a los medios de prueba en el Código General del Proceso*. Ed. Doctrina y Ley LTDA. 2013.

Expediente No: 19001-33-33-006-2013-00358-00
Acción: REPARACION DIRECTA
Demandante: GUILLERMO HORACIO BUCHELI Y OTROS
Demandado: MUNICIPIO DE POPAYÁN

junio de dos mil doce (2012), MP. STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO, Radicación interna número: 23296, donde expresó:

*"La carga de la prueba es "una noción procesal que consiste en una regla de juicio, que le indica a las partes la autorresponsabilidad que tienen para que los hechos que sirven de sustento a las normas jurídicas cuya aplicación reclaman aparezcan demostrados y que, además, le indica al juez cómo debe fallar cuando no aparezcan probados tales hechos". (...) **la carga de la prueba expresa las ideas de libertad, de autorresponsabilidad, de diligencia y de cuidado sumo en la ejecución de una determinada conducta procesal a cargo de cualquiera de las partes.**"*

Así lo ha entendido doctrinalmente HERNAN FABIO LOPEZ BLANCO²¹, quien al respecto manifiesta:

"El concepto de carga de la prueba es central para entender el porqué de ciertas decisiones judiciales, pues en aquellos eventos donde la ausencia de pruebas se presenta, no puede el juez abstenerse de decidir y es así como se impone un fallo contra de quien tenía radicada la carga de la prueba".

Por lo anterior, el deber de probar los hechos de la demanda es una labor que debe asumirse con responsabilidad por la parte interesada en el despacho de sus pretensiones, so pena que el Juez, al no encontrar probados los hechos, llegue a una conclusión obligatoria: negar las pretensiones de la demanda.

Bajo el anterior entendido, tenemos que decir que si bien se encuentra acreditado el daño sufrido por la parte actora como consecuencia de la muerte del señor WILLIAM EFREN BUCHELI BURBANO, en desarrollo del accidente de tránsito del 6 de agosto de 2011, con los medios de prueba que obran en el proceso no fue posible establecer las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se desarrolló el mismo.

Así las cosas, el Despacho se releva el estudio de las excepciones formuladas por el Municipio de Popayán como entidad demandada y del Instituto Nacional de Vías, entidad que fue vinculada en el transcurso del proceso, en tanto el informe de policía judicial no confiere al Despacho suficiente merito probatorio que permita dilucidar una posible falla por ausencia de señalización o falta de conservación o mantenimiento de la vía en cabeza de la autoridad responsable o la supuesta peligrosidad de la vía, como quiera que le correspondía a la parte actora demostrar los supuestos de hecho en los que se presentó el accidente de tránsito, situación que no se demostró plenamente, por lo de acuerdo a lo expuesto en esta providencia, se negarán las pretensiones de la demanda por la ausencia de medios de prueba contundentes.

Por tal motivo igualmente el Juzgado se exime del estudio del llamamiento en garantía toda vez que no prosperaron las pretensiones de la demanda.

²¹ LOPEZ BLANCO, Hernán. *Instituciones de derecho procesal civil colombiano*. Tomo III Pruebas. Dupre Editores LTDA. 2011.

Expediente No: 19001-33-33-006-2013-00358-00
Acción: REPARACION DIRECTA
Demandante: GUILLERMO HORACIO BUCHELI Y OTROS
Demandado: MUNICIPIO DE POPAYÁN

4.- DE LA CONDENACION EN COSTAS

Según lo previsto en el artículo 188 del CPACA, la sentencia deberá disponer "sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil". A su vez, el artículo 365 del CGP señala que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso.

En este caso, la parte demandante fue vencida en juicio, por lo cual se le condenará en costas según las preceptivas antes mencionadas. Para tales efectos se dispondrá que por Secretaría se liquiden las costas y agencias en derecho según lo dispuesto en el artículo 366 del CGP.

En mérito a lo expuesto el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Popayán - Cauca, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

DECISIÓN

Por lo expuesto **JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE POPAYÁN**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

5.- F A L L A:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: Condenar en costas a la parte demandante de conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA. Por Secretaría liquidar las costas.

TERCERO: Notifíquese la presente providencia en la forma establecida en el artículo 203 del CPACA y en el CGP, en lo pertinente.

CUARTO: Por Secretaría efectúense las anotaciones en el Sistema Siglo XXI y archívese el expediente si no fuere impugnado.

QUINTO: Por Secretaría liquídense los gastos del proceso, y devuélvase el remanente de la suma que se ordenó cancelar por concepto de gastos ordinarios del proceso si la hubiere, dejando las constancias de rigor y una vez ejecutoriada para su cumplimiento.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE

La Jueza

MARIA CLAUDIA VARONA ORTIZ

(Firmada en expediente)

Expediente No: 19001-33-33-006-2013-00358-00
Acción: REPARACION DIRECTA
Demandante: GUILLERMO HORACIO BUCHELI Y OTROS
Demandado: MUNICIPIO DE POPAYÁN