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

Popayán, Mayo Trece (13) de dos mil veinte (2020)

EXPEDIENTE:	190013333006 2014 00496 00
DEMANDANTE:	YEFHERSON GALLO ARCILA Y OTROS
DEMANDADO:	INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVÍAS
MEDIO DE CONTROL:	REPARACIÓN DIRECTA

SENTENCIA No.74

I. ANTECEDENTES

1. La demanda[1]

Procede el Juzgado a decidir la demanda que a través del medio de control de reparación directa, promovió el señor YEFHERSON GALLO ARCILA identificado con C.C. No. 1.062.306.683; ANGELA PATRICIA OREJUELA HERNANDEZ identificada con C.C. No. 1.067.529.388; en nombre y en representación de sus hijos menores EMMANUEL GALLO OREJUELA, ANGELINNE VALERIA GALLO OREJUELA y THIAGO ALEJANDRO GALLO OREJUELA; TERESA ARCILA ALZATE identificada con C.C. No. 25.731.451 y YADITH LILIANI GALLO ARCILA identificada con C.C. No. 1.067.522.115, en contra del INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS INVÍAS, tendiente a que se declare la responsabilidad administrativa y patrimonial de la demandada, a raíz de los hechos ocurridos el día 16 de junio de 2013, con ocasión de un accidente de tránsito en el municipio de Toribío, Cauca, donde resultó lesionado YEFHERSON GALLO ARCILA.

Solicitaron que se condene a la entidad demandada, a pagar a título de indemnización las siguientes sumas de dinero:

[1]Folios 101-106 Cuaderno Principal.

- Por perjuicios materiales

-En la modalidad de lucro cesante:

A favor de YEFHERSON GALLO ARCILA, la suma de treinta y cinco millones de pesos ($35.000.000) o lo que resulte probado en el proceso a la fecha de ejecutoria de la sentencia, por lo dejado de percibir durante el tiempo de incapacidad.

-En la modalidad de daño emergente:

A favor de YEFHERSON GALLO ARCILA, la suma de un millón quinientos mil pesos ($1.5000.000) o lo que resulte probado en el proceso a la fecha de ejecutoria de la sentencia, por la suma que fue destinada para el arreglo de la motocicleta.

- Por perjuicios inmateriales:

-Por concepto de perjuicios morales:

El equivalente a cien (100) smlmv para cada uno de los demandantes con ocasión de las graves lesiones del señor YEFHERSON GALLO ARCILA.

-Por concepto de daño a la salud:

El equivalente a doscientos (200) smlmv o lo que resulte probado en el proceso a la fecha de ejecutoria de la sentencia, a favor del señor YEFHERSON GALLO ARCILA, por las lesiones graves que generaron una disminución de la pérdida de capacidad laboral.

1.1. Hechos que sirven de fundamento

Como fundamento fáctico de las pretensiones, la parte demandante a través de su mandataria judicial, sostuvo lo siguiente:

El día 16 de junio de 2013, mientras el joven YEFHERSON GALLO ARCILA se desplazaba en una moto por la vereda Vichiquí del municipio de Toribío, Cauca, resultó lesionado cuando chocó contra un derrumbe y/o material que se encontraba en la vía y el cual no había sido removido para evitar el accidente.

Refiere que ese día, cerca de las 8:30 de la noche, el joven YEFHERSON GALLO ARCILA es trasladado al hospital de Toribío por trauma craneoencefálico, trauma maxilofacial, trauma cerrado de tórax y trauma cerrado de abdomen. Debido a las múltiples heridas es remitido al hospital San José de Popayán.

2. Contestación de la demanda

2.1. Del Instituto Nacional de Vías INVÍAS[2]

A través de su apoderado, el Instituto Nacional de Vías INVÍAS, contestó la demanda, en los siguientes términos:

Se opone a las pretensiones y condenas de la demanda por no asistirle razón o derecho para ello porque no existe prueba de la que se pueda inferir las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las cuales sucedió el supuesto accidente el 16 de junio del año 2013, donde supuestamente resultó lesionado el señor YEFHERSON GALLO ARCILA. Así, la parte demandante no determina el punto de referencia exacto en donde supuestamente ocurrió el accidente. Tampoco existe un informe de autoridad competente en relación a como sucedió el supuesto accidente de tránsito, ni informe de policía de tránsito, ni del inspector de policía.

Para la parte demandada, el señor GALLO ARCILA conducía la motocicleta en estado de embriaguez como se lo manifestó a los médicos, al igual que transitaba en exceso de velocidad.

Considera que la causa eficiente del supuesto accidente de tránsito en el cual resultó lesionado el señor YEFHERSON GALLO ARCILA, es la falta de maniobrabilidad de la motocicleta por parte del conductor como consecuencia de los efectos del alcohol y estado de embriaguez que presentaba al momento del accidente. Asimismo, de las lesiones físicas sufridas en gran parte de su rostro, se infiere de manera fehaciente que él conducía la motocicleta sin el casco protector reglamentario, es decir que la causa eficiente del supuesto accidente no puede en forma alguna atribuirse a la vía.

En cuanto al sitio donde ocurrió el accidente, sostiene que corresponde al PR 109+0007 de la ruta 3702 Guadualejo – Belalcázar – El Palo y corresponde a una sección a media ladera lado izquierdo, en el sentido de la vía, es decir con talud en el lado derecho por el cual se transita en el sentido Toribío – Tacueyó. Sin embargo y de acuerdo a las versiones dadas por testigos presenciales, el señor YEFHERSON GALLO ARCILA, se desplazaba en el sentido Toribío – Tacueyó en una motocicleta de color azul, de marca Yamaha, pequeña, sin placa y sin luces, en total estado de embriaguez.

[2] Fl. 131-160 cdno. Ppal.

Entonces, ya que al parecer el señor YEFHERSON GALLO ARCILA no acató las normas de en relación conducir la motocicleta en estado de embriaguez y no portar el casco correspondiente, tampoco al parecer respetó la velocidad máxima establecida, ni las precauciones que debía tomar, por lo que existe una presunción de culpa en quienes se dedican al ejercicio de actividades peligrosas.

Expone que para los días 14, 15, 16 y 17 de junio del año 2013, ocurrió una fuerte ola invernal que generó que varias quebradas del sector conocido como "La Fonda" aumentaran su caudal, ocasionando desbordamientos y arrastre de material sobre la vía Guadualejo – Belalcázar – El Palo. Para los días 14, 15, 16 y 17 de junio de 2013, personal de la cooperativa de trabajo asociado La Unión de Toribío, realizaron trabajos de remoción de material con el fin de evitar el cierre total de la vía, para esos días la afectación de la vía debido a fenómenos ambientales y atmosféricos fue constante y grave, ocasionando derrumbes de varios taludes debido a la saturación del agua sobre las bases de los taludes.

Lo anterior, se trata se circunstancias imprevisibles e irresistibles, porque a pesar de haber tomado todas las medidas preventivas que se precisen según la actividad, o haya ejercido en el acto los medios defensivos a su alcance, como efectivamente lo hizo INVÍAS a través de la Cooperativa de Trabajo Asociado y del Administrador Vial. La irresistibilidad radica en que ante las medidas adoptadas, le fue imposible al demandado evitar que el hecho (el deslizamiento) se presentara, por escapar de su entero control.

Igualmente, para la fecha de los hechos que ocurrió el accidente, se encontraban en ejecución contratos suscritos con INVÍAS cuyo objeto es la administración vial de las carreteras Guadualejo – Belalcázar – El Palo, Variante de Toribío, Jámbalo, Toribío y Santander – Corinto – Miranda, cuyo objeto consistía en participar activamente en la prevención de riesgos y atención de las emergencias que se presenten en las vías, alertar oportunamente al INVÍAS sobre la necesidad de diseñar y construir obras especiales para la mitigación de la inestabilidad en sitios críticos así como la necesidad de diseñar y construir obras de conservación, mejoramiento o recuperación. Incluyéndose en los contratos la prevención de riesgos y atención de las emergencias que se presenten en las vía, por lo tanto, la Cooperativa de Trabajo Unión de Toribío y el Consorcio Interadministraciones tenían la obligación contractual de despejar derrumbes y realizar el mantenimiento debido a la vía, así como de participar en la prevención de los riesgos, también que los dos por exigencia del INVÍAS, constituyeron un seguro de responsabilidad civil extracontractual amparando los daños a terceros en su humanidad o en sus bienes que se causaran en ejecución de las obras objeto del contrato.

Por lo tanto, en el presente caso no se configura la falla en el servicio atribuible al INVÍAS porque para esta se necesitan la actuación de la administración, el nexo de causalidad y el daño causado.

Como excepciones formuló las siguientes:

- Inexistencia del nexo de causalidad: no existe ninguna prueba con la demanda, de la que se pueda al menos inferir las circunstancias de tiempo, modo y lugar, en las cuales sucedió el supuesto accidente el día 16 de junio del año 2013 en la vereda Vichiquí del municipio de Toribío y no se prueba la forma en que ocurrió el supuesto accidente de tránsito.

3. Contestación de los llamamientos en garantía

3.1. Del llamamiento en garantía del Instituto Nacional de Vías INVÍAS a MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA[3]

A través de apoderado judicial contestó la demanda y el llamamiento en garantía en los siguientes términos:

Frente al llamamiento en garantía señala que MAPFRE SEGUROS expidió póliza número 2201212026295 con vigencia comprendida entre el 1 de enero de 2013 hasta el 30 de noviembre de 2013 no necesariamente por ese simple hecho puede decirse que la aseguradora está obligada a brindar la cobertura. Ello por cuanto el señor YEFHERSON GALLO ARCILA conducía su motocicleta en estado de embriaguez o en el proceder de terceros, ya que INVÍAS para el desarrollo de la función del mantenimiento de las vías primarias a su cargo en el Departamento del Cauca celebra contratos estatales de obra con personas jurídicas de derecho privado o agremiaciones de carácter consorcial o de unión temporal y descentraliza la función. Además, se puede entender que la causa del accidente pudo causarse por el temporal de precipitaciones invernales conocido como el fenómeno de la niña. En consecuencia, la póliza no brinda coberturas a circunstancias precisas donde las coberturas y los amparos que la póliza contempla no son afectables.

Frente a los hechos de la demanda indica que el material probatorio que debería estar encaminado a demostrar la ocurrencia del hecho objeto de reproche es en extremo deficiente, no se aporta el croquis, ni el informe de tránsito.

En consecuencia, se opone a que se declare la responsabilidad civil y administrativa del INVÍAS y de MAPFRE SEGUROS y se opone a condena de

[3] Fl. 41-64 cdno. Llamamiento en garantía.

eventuales perjuicios materiales e inmateriales a favor de los demandantes, asimismo, se opone por inexistencia de culpa e inexistencia de falla en el servicio o de falta de administración o desequilibrio en las cargas públicas relacionadas con el mantenimiento de la vía que del municipio de Corinto lleva al de Toribío, porque no existe título de culpa directa ni indirecta imputable, bajo ninguna modalidad, en contra de INVÍAS, principalmente porque dicho corredor vial está expresamente bajo la responsabilidad de contratistas de obra e interventoría que en virtud del proceso de selección de licitación pública en el que se comprometieron a realizar todas las actividades encaminadas a la administración de corredores viales, mantenerlo, repararlo, conservarlo y señalizarlo.

Se opone al daño emergente porque los gastos médicos fueron asumidos en su totalidad por la cobertura con que cuentan las pólizas del SOAT, porque de la historia clínica se puede notar que los gastos médicos o de compra de fármacos y pago de procedimientos clínicos se satisficieron con la cobertura de la póliza.

Frente al lucro cesante considera que no existe prueba que deje entrever que el señor YEFHERSON GALLO ARCILA fuere activo laboralmente, porque además en la demanda no se desarrolla una formula real de prueba.

Tampoco se arrima prueba de la relación que se aduce en la demanda existe entre YEFHERSON GALLO ARCILA y ANGELA ORJUELA, la cual no se presume ni se prueba mediante una simple declaración extrajuicio.

Como excepciones de fondo formuló las siguientes:

- Inexistencia de responsabilidad del asegurado INVÍAS – inexistencia de culpa y nexo de causalidad:

En el presente caso no existe prueba que con absoluta certeza determine que el hecho de tránsito en el que presuntamente se produjo lesiones el señor GALLO ARCILA ocurriera por culpa del INVÍAS, porque no hay prueba de la ocurrencia del hecho por lo que resulta imposible saber las circunstancias de tiempo, modo y lugar. Adicionalmente, existe desobedecimiento de varias normas de tránsito por parte del señor GALLO ARCILA quien fue negligente por desobedecimiento de la normatividad nacional de tránsito aplicable a la circulación de vehículos por las carreteras intermunicipales o interdepartamentales del país. Entonces, si la causa eficiente no fue la culpa de la víctima, el hecho no es imputable por falla en el servicio pues INVÍAS descentralizó la función de administrar y conservar tales vías para lo cual erogó sumas de dinero que obligaban a los contratistas a cumplir con los deberes relacionados con el mantenimiento de la vía.

- Culpa exclusiva de la víctima por conducción en estado de embriaguez y con exceso de velocidad:

Por la forma imprudente en la que circuló el señor GALLO ARCILA a bordo de una motocicleta, desacatando una serie de prohibiciones y limitaciones legales contempladas en el Código Nacional de Tránsito, tales como transitar con exceso de velocidad, para lo cual debía tener en cuenta las características de la vía que había sido asolada por un temporal invernal intenso de precipitaciones que mantenían su superficie húmeda y que obligaban a los conductores a reducir la velocidad.

- Fuerza mayor y/o caso fortuito:

Al momento del accidente de tránsito llovía en el sector, razón por la cual es una situación irresistible e incontrolable para la administración pública y cualquier contratista.

- Compensación de culpas y neutralización de presunciones:

En el presente caso existe una presunción de culpa para las personas que ejecutan o quienes se dedican a realizar actividades peligrosas, considerando que no es la víctima quien crea la inseguridad o riesgo a sus asociados, sino el demandado, por encaminar actividades que encierran inminentemente altos riesgos y que en su naturaleza generan daños. Por lo que le corresponde al demandante probar todos los elementos estructurales de la responsabilidad, pero que en el momento la culpa se le acredita a la víctima, quien condujo de manera imprudente y negligente la motocicleta.

- Límite de amparos y coberturas:

El asegurados no estará obligado a responder sino hasta concurrencia de la suma asegurada. Dicho límite no debe ser excedido bajo ninguna consideración.

- Exclusión por eventos de la naturaleza:

La póliza bajo ninguna circunstancia amparará eventos generadores de responsabilidad cuya causa sean hechos de la naturaleza como deslizamientos de tierra, lluvias, etc.

- Deducible:

La póliza número 2201212026295 en la que se fundó el llamamiento en garantía pactó un deducible del 1.5% de la pérdida mínimo dos salarios mínimos

mensuales legales vigentes. Por lo que si se profiere sentencia condenatoria, el asegurado debe asumir tales sumas en la proporción indicada.

- Límite de responsabilidad por MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.:

En ningún momento se debe exceder en la sentencia condenatoria de perjuicios los montos de los valores asegurados previa aplicación de deducibles y con acatamiento de los amparos que indiquen los clausulados.

- Sublímite a los perjuicios materiales a título de lucro cesante:

La cobertura para pago de indemnizaciones por concepto de perjuicio material de lucro cesante se sublimita a un 40% de la perdida, que es el porcentaje máximo por dicho concepto que la compañía aseguradora asumiría.

- Incumplimiento en la carga de la prueba del hecho, del daño y de los perjuicios sufridos y de la responsabilidad del asegurado:

La parte actora no acredita la responsabilidad de INVÍAS y solo se limitó a enunciarla en reiteradas oportunidades.

3.2. Del llamamiento en garantía del Instituto Nacional de Vías INVÍAS a CONSORCIO INTERADMINISTRACIONES[4]

El apoderado judicial de GNG Ingeniería S.A.S., contestó en los siguientes términos el llamamiento en garantía formulado por INVÍAS:

Frente al vínculo jurídico sustancial entre el INVÍAS y el consorcio Interadministraciones, sostuvo que el INVÍAS adjudicó al consorcio Interadministraciones integrado por GAMBOA GONZALEZ ASOCIADOS S.A.S. y GNG INGENIERIA S.A.S., el contrato No. 1354 de 2011, cuyo objeto era la administración vial de las carreteras nacionales a cargo de la dirección territorial Cauca. Dentro del referido contrato, la clausula 2 establece el alcance obligacional del mismo, dentro del cual se observa el numeral cuarto que dice "planear, organizar, dirigir, coordinar, evaluar y controlar las actividades de mantenimiento rutinario de las carreteras que se le asignan y ejercer su interventoría".

También se observa la obligación contenida en el numeral 21 de la referida cláusula 2, la cual reza: "realizar la interventoría de las obras que le sean

[4] Fl. 33-39 cdno. Llamamiento en garantía.

asignadas siguiendo las actividades contenidas en el Manual de Interventoría adoptado mediante Resolución No. 2566 del 16 de junio de 2010".

En ese sentido, le asiste razón al INVÍAS al manifestar la existencia de un vínculo con el consorcio Interadministraciones. Sin embargo, ello, per se, no implica la responsabilidad de manera directa o concurrente en los hechos que fundamentan la demanda, toda vez que en la ejecución del contrato el consorcio cumplió a cabalidad todas las obligaciones que le corresponde contractualmente.

En ese sentido, refiere que las labores de mantenimiento rutinario a través de la Cooperativa de Trabajo Asociado La Unión de Toribío, a las cuales se les realizó interventoría, fueron realizadas a cabalidad bajo parámetros de calidad que fueron aceptados por el INVÍAS, y que redundaron en beneficio de la comunidad y de los usuarios del corredor objeto de administración vial. De esa manera, en ningún momento se hizo requerimiento por parte del INVÍAS para exigir algún cumplimiento, ni se recibió notificación o aviso alguno de la supuesta caída del árbol en el corredor vial.

Pone de presente que los contratos de administración vial tienen un supervisor al interior de la entidad contratante que verifica el debido cumplimiento de los mismos, de cara a las actividades que debe llevar a cabo el contratista. En ese orden, el consorcio Interadministraciones prestó un servicio al INVÍAS de forma apropiada, por lo que no hay razón para atribuir responsabilidad en el consorcio.

Arguye que el accidente que origina los hechos de la demanda no se sabe si en realidad ocurrió, puesto que no hay en el material probatorio documento expedido por la autoridad de tránsito o la policía de carreteras que así lo determine. Lo único son unas declaraciones aportadas que reportan un accidente en fechas y horas diferentes.

Refiere que los contratos de administración vial del INVÍAS implican realizar la interventoría a las actividades de mantenimiento periódico y rutinario realizadas por cooperativas de trabajo asociado. Anota que el contrato No. 1354 de 2011, entre el consorcio Interadministraciones y el INVÍAS se cumplió a satisfacción tal como consta en el acta de recibo definitivo.

Formuló las siguientes excepciones:

- Cumplimiento de las obligaciones contractuales por parte del Consorcio Interadministraciones:

Al encontrarse debidamente probado el cumplimiento obligacional del contrato aludido, no es posible predicar solidaridad alguna entre el INVÍAS y el consorcio Interadministraciones, de cara a la responsabilidad aludida por el demandante.

- Falta de legitimación en la causa por pasiva:

Ante la falta de prueba del lugar preciso de ocurrencia de los hechos, es claro que no es dable la demanda contra el INVÍAS ni mucho menos vincular al proceso a GNG INGENIERÍA S.A.S.

- Inexistencia de nexo de causalidad:

No se cumplen los elementos necesarios para predicar responsabilidad administrativa que obligue al INVÍAS o al consorcio a indemnizar. Por tanto los accionantes pasaron por alto la carga probatoria del demandante que rige en este tipo de procesos.

Frente a los hechos de la demanda, presentó los siguientes argumentos[5]:

Reitera los argumentos esgrimidos en la contestación del llamamiento en garantía al cuestionar que no se configuran los elementos de la responsabilidad por falla en el servicio, relativos a existencia de los hechos, del daño y el nexo causal, ni siquiera se sabe si el hecho ocurrió.

Insiste en la formulación de la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva ante la ausencia de demostrar las circunstancias de tiempo, modo y lugar del supuesto accidente de tránsito.

Asimismo, formuló excepción de inexistencia de nexo de causalidad, por lo que solicita que se despache favorablemente la excepción expuesta.

3.3. Del llamamiento en garantía del Instituto Nacional de Vías INVÍAS a la Cooperativa de Trabajo Asociado La Unión de Toribío, Cauca[6]

A través de apoderada judicial la Cooperativa de Trabajo Asociado La Unión de Toribío, Cauca se pronunció frente al llamamiento en garantía formulado por el INVÍAS, en los siguientes términos:

Refiere que se opone a las pretensiones de la parte demandante, porque la cooperativa no está llamada a responder por los daños causados, si a ello hubiere lugar; debido a que en la fecha de ocurrencia del presunto accidente,

[5] Fl. 56-61 cdno. Llamamiento en garantía.
[6] Fl. 26-43 cdno. Llamamiento en garantía.

la cooperativa cumplía a cabalidad con las obligaciones como contratista del Instituto Nacional de Vías, según consta en el oficio No. AMV05-012 aportado a folio 56 de la demanda, donde dice que respecto a las labores de mantenimiento y conservación, señalización y remoción de material en vía, durante todo el año 2013, estuvieron a cargo de la Cooperativa de Trabajo Asociado La Unión de Toribío, quienes oportunamente y durante lo corrido del plazo de ejecución del contrato 1209 de 2012, cumplieron a cabalidad con las actividades propias del contrato, destacando que debido a las condiciones climáticas y geológicas de la zona, los deslizamientos son frecuentes, recurrentes y no predecibles.

Frente a los hechos de la demanda, señala que no se encuentra ninguna prueba de la cual se pueda determinar el lugar exacto de la ocurrencia del presunto hecho ni se exponen con claridad las circunstancias de modo, tiempo y lugar de ocurrencia del presunto hecho. Tampoco existe un informe de autoridad competente.

Considera que no existió una actuación dolosa, omisiva o culposa que le pueda ser atribuida a la Cooperativa, pues debido a la ola invernal que se presentaba por esa época, los hechos eran impredecibles, constantes y obedecían a los efectos propios de la naturaleza, además, el deslizamiento en el sitio referido por el demandante, se presentó en horas de la noche y en un fin de semana, es decir, que el material depositado sobre la calzada, no estuvo por mucho tiempo antes de la ocurrencia del presunto accidente.

Frente al llamamiento en garantía presentó los siguientes argumentos de defensa:

Resalta que para la fecha de los hechos se presentaban constantes lluvias, por ser zona montañosa, se presentaron varias fallas del talud superior de la vía, las cuales afectaron la calzada y a su vez el tránsito vehicular, los deslizamientos ocasionados para las fechas en cuestión fueron atendidos por el personal de la Cooperativa, presentándose diferentes desbordamientos de unas quebradas que aumentaron su caudal, lo cual obligó a la cooperativa a enfocar sus esfuerzos en la remoción de estos materiales para evitar el cierre total de la vía, haciendo la remoción de otros deslizamientos que requerían la evacuación y encausamiento en el tramo a cargo para estabilizar el tránsito de manera normal.

Arguye que el señor GALLO ARCILA además de estar ejerciendo una actividad peligrosa, le adicionó un riesgo mayor al conducir bajo los efectos del alcohol como quedó demostrado en la historia clínica, en horas de la noche, presuntamente sin luces y a alta velocidad en carretera mojada debido a la ola invernal, lo que le impidió maniobrar la motocicleta y por ende pierde el control

y choca contra un barranco, tal como se indicó en la historia clínica al ingreso del Hospital San José de Popayán.

Por lo tanto, la culpa es imputable única y exclusivamente a la víctima, debido a que la conducta desplegada por el señor GALLO ARCILA responde al ejercicio de la actividad peligrosa de conducir, que constituye una violación a la normas del Código de Tránsito, señalada en el artículo 86, referente a normas de comportamiento, de las luces exteriores, el número de placa del vehículo y el uso de casco.

Hace referencia al punto 3.1.1. Clasificación de las vías, del estudio técnico de la selección abreviada de menor cuantía, de donde establece que al corresponder la vía a cargo a un tipo de terreno clase IV, se trata de un terreno donde un hombre realiza actividades de mantenimiento rutinario de 2.5 km, es decir que el tramo de las labores, en especial las de remoción de derrumbes, y las cuales adelantó a cabalidad, estableciendo prioridades dadas por los ingenieros del consorcio Interadministraciones, quienes actuaban como interventores del Contrato 1209 de 2012.

Respecto a los perjuicios materiales e inmateriales, refiere que no se aportaron pruebas que permitan determinar el grado de incapacidad padecido por el señor GALLO ARCILA, por lo que no se puede determinar el lucro cesante y frente al daño emergente, los demandantes solo se limitan a exponerlo como cierto, sin presentar prueba alguna que infiera que el vehículo en que se produjo el supuesto hecho, haya sufrido daños ni se aportan facturas que prueben que se hizo reparación al citado vehículo.

Formuló las siguientes excepciones:

- Inexistencia del nexo de causalidad:

Por los argumentos antes esbozados, dado que no se aporta prueba al plenario de las circunstancias de tiempo, modo y lugar de la ocurrencia de los hechos.

Indica que existen diferentes versiones reportadas en la historia clínica, por lo que las condiciones del presunto hecho, no son claras bajo ningún punto de vista.

- Culpa exclusiva de la víctima:

De acuerdo a las historias clínicas, se establece claramente el estado de embriaguez del señor GALLO ARCILA, es claro que la conducta originaria del supuesto accidente obedeció al hecho de que el mencionado conducía una

motocicleta, en horas de la noche, sumado a los registros que obran en expediente, se trata de una actividad peligrosa, configurándose esta excepción.

- Fuerza mayor:

El accidente que se produjo a las 8:30 p.m. es atribuible a los cambios climáticos de la zona y según versiones de los testigos, se presentó aproximadamente a las 8 de la noche, es decir poco antes del presunto accidente; deslizamientos que obedecieron al comportamiento climático de la zona, lo que corresponde a una fuerza mayor.

3.4. Del llamamiento en garantía del Instituto Nacional de Vías INVÍAS a CONSORCIO INTERADMINISTRACIONES[7]

El apoderado judicial de GAMBOA GONZALEZ ASOCIADOS S.A.S. presentó escrito de contestación de la demanda y del llamamiento en garantía en los mismos términos presentados por GNG INGENIERIA S.A.S. en tanto el consorcio Interadministraciones se encuentra integrado por GAMBOA GONZALEZ ASOCIADOS S.A.S. y GNG INGENIERIA S.A.S.

3.5. Del llamamiento en garantía de la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO LA UNIÓN DE TORIBÍO, CAUCA a la COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. CONFIANZA S.A.[8]

A través de apoderada judicial presentó los siguientes argumentos de defensa:

Sostiene que es cierta la existencia de la póliza de seguro de responsabilidad civil extracontractual No. 30 RE002753, en la cual funge como tomador la Cooperativa de Trabajo Asociado La Unión de Toribío, Cauca y como el INVÍAS; cuyo objeto es amparar la responsabilidad civil del asegurado frente a los perjuicios causados a terceros derivados de la ejecución del contrato No. 1209 de 2012, relacionada con el mantenimiento rutinario ruta 3702 Guadualejo – Belalcázar – El Palo – López – Tacueyo, con una longitud total de 23.32 kms…

No se opone a que la Cooperativa de Trabajo Asociado La Unión de Toribío sea condenada al pago del valor total de la condena que eventualmente se imponga, teniendo en cuenta el valor de los sublímites asegurados para cada amparo y previa aplicación del deducible pactado para cada uno de ellos, de conformidad con las condiciones generales de la póliza y la ley.

[7] Fl. 25-31 cdno. Llamamiento en garantía.
[8] Fl. 60-72 cdno. Llamamiento en garantía.

Formuló las siguientes excepciones:

- Ausencia de nexo causal:

Carece la demanda de la prueba que acredite el nexo de causalidad entre el daño presuntamente causado a los demandados y el hecho que presuntamente lo originó, ya que no se demuestran las circunstancias de tiempo, modo y lugar que sirvieron de fundamento a las pretensiones de la demanda. Por lo que al ser el comportamiento de la víctima la causa única, exclusiva y determinante en la producción del daño, habrá una exoneración total de responsabilidad de la cooperativa, puesto que se advierte el cumplimiento de las obligaciones a cargo de la cooperativa derivada del contrato No. 1209 de 2012.

- Ausencia de prueba del daño moral y daño a la salud pretendido:

Los demandantes no acreditan el daño moral y a la salud que presuntamente padeció el señor YEFHERSON GALLO ARCILA y sus familiares, así como tampoco hacen referencia al dolor o sufrimiento y la forma o grado de afectación que les causaron los hechos de la demanda.

- Ausencia de prueba de la gravedad de la lesión – consecuente inadecuada tasación del perjuicio moral y del daño a la salud:

Por cuanto la tasación de los perjuicios por concepto de daño moral y daño a la salud realizada por la parte actora rompe con las cuantificaciones que para ello han desarrollado la doctrina y la jurisprudencia, por cuanto resulta en una tasación sin fundamento la gravedad de lesión padecida.

- Ausencia de prueba e indebida tasación del lucro cesante:

No se acredita en la demanda la actividad económica del señor YAFHERSON GALLO ARCILA al momento de la ocurrencia de los hechos. Ni existe prueba del lugar, condiciones, ingresos y demás aspectos relacionados con su actividad económica.

- Sublímite asegurado y deducible:

El asegurador, puede a su arbitrio, limitar la responsabilidad que asumirá en caso de verificarse la condición suspensiva a la que se sujetó el surgimiento de la obligación resarcitoria a su cargo. Por lo tanto, en caso de una eventual condena, deberá tenerse en cuenta el valor asegurado y el deducible pactado en el amparo básico, el de perjuicios extrapatrimoniales y el amparo de lucro cesante.

- La eventual indemnización por daño emergente queda inmersa dentro de deducible de la póliza:

La condena por concepto de daño emergente en cuantía inferior a 5.000.000 deberá ser asumida por la Cooperativa de Trabajo La Unión de Toribío.

3. Relación de etapas surtidas

La demanda se presentó el día 10 de diciembre de 2014[9], siendo admitida mediante auto interlocutorio N° 289 del 5 de marzo de 2015[10]; se admitió una reforma de la demanda mediante auto interlocutorio No. 1399 del 21 de octubre de 2015[11] y se admitieron los llamamientos en garantía formulados por el INVÍAS a MAPFRE SEGUROS GENERALES, CONSORCIO INTERADMINISTRACIONES y la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO LA UNIÓN DE TORIBÍO. Por auto interlocutorio No. 164 del 31 de enero de 2017[12] se admitió el llamado de la COMPAÑÍA DE TRABAJO ASOCIADO LA UNIÓN DE TORIBÍO a ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. LA CONFIANZA. Mediante auto interlocutorio No. 1075 del 27 de julio de 2017[13], una vez se corrió traslado de las excepciones propuestas según se registra en el Sistema de Información Siglo XXI, fijada la fecha para la celebración de la audiencia inicial, ésta se llevó a cabo el día 12 de junio de 2018[14], fijándose en ella la fecha para la audiencia de pruebas, la que se realizó los días 15 de enero de 2019, 12 de febrero de 2019 y 8 de abril del mismo año[15], en cuya última audiencia se clausuró la etapa probatoria y se corrió traslado a las partes para la presentación por escrito de los alegatos de conclusión y se le concedió al Ministerio Público la oportunidad para rendir concepto de fondo.

4. Los alegatos de conclusión

4.1. Del Instituto Nacional de Vías INVÍAS[16]

El apoderado de la parte demandada, presentó sus alegatos de conclusión, en los siguientes términos:

Bajo el supuesto establecido en la demanda –que la presunta falla en el servicio se debe a la falta de señalización y mantenimiento de la vía- por aseverar que la causa eficiente del daño, el cual se concretó con las lesiones padecidas por el

[9] Fl. 109 cdno Ppal.
[10] Fl. 111-112 cdno Ppal.
[11] Fl. 175 cdno Ppal.
[12] Fl. 180-189 cdno Ppal.
[13] Fl. 184-185 cdno Ppal.
[14] Fl. 189-193 cdno. Ppal.
[15] Fl. 212-214, 219-220 y 223-224cdno Ppal.
[16] Fl. 228-233 cdno Ppal.

señor GALLO ARCILA, por la presunta presencia de material tierra-producto de un derrumbe sobre la vía, reitera los argumentos expuestos en la contestaciones de la demanda y considera que no hay lugar a declarar la pretendida responsabilidad patrimonial de la entidad, bajo el título de imputación de falla en el servicio ya que en el trámite del proceso la parte interesada no logró demostrar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que tuvo lugar el hecho fundamento del medio de control. Tampoco se logró establecer el nexo de causalidad entre el daño reclamado y alguna acción u omisión atribuible a la demandada. Reitera que el demandante se accidentó bajo el influjo de bebidas embriagantes y sin el acatamiento de la normatividad que regula la conducción de vehículo.

En cuanto a los testigos EVARISTO YULE TOMBE, ALBEIRO YATACUE y JUAN CRISTOBAL GALEANO, coinciden en señalar que la moto no contaba con luces ni placa, así mismo que su conductor no portaba elementos de protección personal como el casco reglamentario y además estaba bajo los efectos del alcohol. Igualmente, al parecer los documentos que se aportaron para efectos de la atención médica del señor GALLO ARCILA no correspondían a la moto accidentada sino a otra, SUZUKI, AX 100 color azul.

El testigo ALBEIRO YATACUE fue persistente en poner de presente que él transitó por la vía antes de la ocurrencia del accidente y que sobre la calzada no había obstáculo alguno, igualmente señaló que no se trataba de un derrumbe sino de la caída de una pequeña cantidad de tierra sobre la cuneta de la vía la cual no obstaculizaba en regularidad de condiciones en la conducción responsable de vehículos.

Señala que al parecer por efectos del parentesco entre el accidentado y el representante legal de la Cooperativa de Trabajo Asociado, hubo un ofrecimiento dinerario al señor GALLO ARCILA, ofrecimiento que correspondió a una actuación personal y exclusiva del representante de la Cooperativa que para nada compromete o corresponde a la política de la entidad contratante.

Con el interrogatorio de parte practicado a YEFHERSON GALLO ARCILA, quedó claramente establecido que el testigo omitió decir la verdad, bajo el entendimiento que manifestó en varias ocasiones que no condujo la motocicleta en la que se accidentó en estado de embriaguez, que por el contrario se encontraba en condiciones óptimas para la conducción dado que ese día solo se tomó una cerveza.

Por su parte, el ingeniero JORGE ALONSO ORTEGA ROJAS, indicó que no se trató de un derrumbe sino de una caída de una pequeña cantidad de tierra sobre la

cuneta de uno de los lados de la vía situación que no afectó la transitabilidad de la vía.

En lo que respecta a la falta de señalización, no se aportó al proceso elemento alguno de convicción que de manera contundente acredite los dichos de los demandantes; en cuanto al nexo de causalidad, no se encuentra acreditado porque no está probado que el presunto accidente haya sido ocasionado, en su entidad y forma de ocurrencia, por la presencia de un derrumbe en la vía, tampoco se sabe si el conductor de la moto venía con exceso de velocidad o si de pronto fue su impericia al manejar la que causó el accidente.

Frente a la declaración extrajuicio aportada por la compañera permanente del señor GALLO ARCILA, el inspector de policía no presenció los hechos ni estuvo en el lugar de ocurrencia del accidente, ni dicho documento da informe de manera certera y veraz de las condiciones reales de ocurrencia del insuceso.

De otro lado señala que de acuerdo a lo normado por la Comisión de Regulación de Energía y Gas, los municipios tienen a su cargo la prestación del servicio de alumbrado público dentro del perímetro urbano y el área rural comprendidos en su jurisdicción.

Solicita que se compulsen copias a la Fiscalía General de la Nación, en consideración a que el interrogado y demandante faltó a la verdad aduciendo una situación distinta a la plasmada en su historia clínica que para estos casos es la prueba fehaciente de que el individuo estaba alicorado al momento que decidió emprender camino en su moto, la cual no contaba con luces ni con elementos de protección personal, adicional que se tienen indicios de que se utilizaron papeles de una motocicleta distinta para efectos de atención con el SOAT a la que conducía GALLO ARCILA, que no tenía luces, ni placa y se presume no contaba con documentos.

Agrega que el Consejo de Estado de manera reiterada ha advertido que no todo defecto en la vía tiene la entidad suficiente de poder generar un accidente y se deben tener en cuenta otros factores, distintos como por ejemplo los huecos, pequeñas cantidades de tierra sobre una parte de la vía, los cuales pueden originar o tener incidencia directa y eficiente en un accidente. Igualmente el solo hecho de la falta de señalización de las vías no se constituye per se en un elemento capaz de endilgar responsabilidad a la administración.

En esa medida, la parte actora no logró demostrar falla alguna del servicio, pues el supuesto derrumbe no fue la causa eficiente y determinante del accidente, por lo que solicita se nieguen las pretensiones de la demanda, debido a la escases probatoria que son insuficientes para demostrar la responsabilidad de la

entidad demandada. Sin embargo, solo en el evento de encontrar responsabilidad alguna del INVÍAS, solicita que al momento de imponer la condena, en la sentencia se ordene a cada uno de los llamados en garantía a reintegrar al INVÍAS el valor total de la condena.

4.2. De la Sociedad MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA[17]

El apoderado judicial del asegurado presentó los siguientes alegatos de conclusión:

De principio atribuye la responsabilidad del siniestro al señor YEFHERSON GALLO ARCILA porque fue el responsable de los hechos que fundamentan la demanda, partiendo de la base que no se puede determinar responsabilidad a los demandados cuando el mismo demandante no tuvo la capacidad de probar, más allá de toda duda razonable. Porque lo único que está probado es que el señor ARCILA sufrió un siniestro del cual se desconoce su origen pero que generó unas lesiones en su humanidad.

De las pruebas, en la historia clínica los médicos tratantes descubrieron que el lesionado estaba bajo los efectos del alcohol, es decir, conducción errante, descuidada e imprudente, sin contar con los elementos mínimos de seguridad para realizarlo como es luces en perfectas condiciones que pudieran iluminar por la vía en la que se desplazaba, situaciones que dan a entender que son otras las causales que generó el siniestro y no las presumidas en la demanda.

Asimismo, la parte demandante demostró un papel indiferente a lo largo del proceso, con la falta de interés probatorio sobre ciertos aspectos relevantes y que no deberían ser tenidos en cuenta en la sentencia.

De otra parte, la supuesta motocicleta que pusieron a disposición y que mostraron como la accidentada no concuerda con la descrita en la tarjeta de propiedad ni en la del SOAT lo que llevaría a pensar que la parte demandante puso a disposición un vehículo que no el que se accidentó y está generando falsedad en su versión.

Reitera sus argumentos en contraposición a las pretensiones de la parte demandante relativas a los perjuicios materiales en tanto no existe prueba de su causación, máxime cuando la apoderada de la parte demandante desistió de las pruebas dirigidas a la Junta de Calificación de Invalidez y de Medicina Legal.

[17] Fl. 234-263 cdno Ppal.

Tampoco se arrimó al proceso prueba de la relación que se aduce existía entre YEFHERSON GALLO ARCILA y ANGELA ORJUELA, la cual no se presume ni se prueba mediante una simple declaración extrajuicio la cual se obtuvo o tramitó en notaría después de la ocurrencia del accidente razón por la cual se puede inferir que antes del hecho no existía unión marital de hecho.

Infiere que el señor GALLO ARCILA impactó su moto y perdió el control de la misma, no solamente por la presencia de tierra desprendida de la montaña que ocupaba la parte denominada cuneta, sino que el conductor de la motocicleta invadió un lugar de la carretera que es exclusiva para la evacuación de agua que cae de la montaña, es un lugar de zona exclusiva el cual ningún vehículo puede conducir o parquear. Por lo tanto, de una conducción normal y prudente se habría percatado y orientado en el trayecto de la vía, tendría conocimiento de las dimensiones de esta y de paso habría visto cualquier tipo de obstáculo en la vía para así realizar las maniobras tendientes a esquivarlo, si fuera el caso.

Reitera las excepciones presentadas en la contestación de la demanda sobre inexistencia de responsabilidad del asegurado INVÍAS y la inexistencia de culpa y nexo de causalidad, por el reiterado argumento de que se desconocen las circunstancias de tiempo, modo y lugar de los hechos.

Frente a los inconvenientes del tramo vial aludido por la parte demandante como la teoría del nexo causal, dicha no tiene vocación de prosperidad a sabiendas que fue probado que para la época del siniestro, dicha zona se encontraba pasando por un temporal invernal que afectaba las condiciones de la vía, aunque en el caso particular la afectación fue mínima y no involucró la vía como tal y se probó que el espacio destinado para el tránsito de vehículos estaba despejada y en completa normalidad, por lo que el deslizamiento de tierra que provocó el siniestro, ocupaba un espacio destinado no para el tránsito de personas o vehículos sino para el drenaje de agua.

De otro lado, INVÍAS en la celebración de contratos tendientes a cumplir con su deber de restauración rutinaria muestra el cumplimiento del deber funcional y de los fines estatales, para lograr diligente y cuidadosamente el cumplimiento de sus obligaciones.

Reiteró la culpa exclusiva de la víctima por conducción en estado de embriaguez e incumplimiento de las normas de tránsito. Igualmente, frente a la fuerza mayor puesto que la zona descrita en la demanda presentaba un clima adverso con lluvias constantes e inestabilidad de la montaña, lo cual son reacciones físicas inalterables que escapan del control de la administración o de los contratistas.

En conclusión, la parte demandante falla en la probanza de las circunstancias en que se produjo el accidente, no demostró las circunstancias del mismo ni los perjuicios reclamados en la demanda.

En cuanto al llamamiento en garantía reitero las excepciones relativas al límite de amparos y coberturas; exclusión por eventos de la naturaleza; límite de responsabilidad de MAPFRE Seguros Generales de Colombia y Sublímite a los perjuicios materiales a título de lucro cesante.

4.3. De la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO LA UNIÓN DE TORIBÍO[18]

A través de su apoderado judicial reiteró los argumentos esbozados en la contestación de la demanda en lo referente al cumplimiento de las labores para las cuales había sido contratada, verificado del acta de recibo definitivo aportada al proceso y el acta de liquidación del contrato.

Considera que no existió una actuación dolosa, omisiva o culposa que le pueda ser atribuida a la cooperativa, debido a la ola invernal que se presentaba para esa época, por lo que cualquier deslizamiento era imprevisible y en cumplimiento de las actividades contractuales, siendo la cooperativa diligente en la prestación del servicio.

Reiteró las excepciones propuestas respecto a la inexistencia del nexo de causalidad, la culpa exclusiva de la víctima, fuerza mayor; asimismo, hizo referencia a la carga de la prueba, ya que en el presente caso no existe prueba de calificación de invalidez que permitiera inferir el daño o lesiones sufridas por el señor GALLO ARCILA, no fue practicada, y sin la cual no se puede establecer realmente la magnitud de las mismas para la valoración económica.

Por lo tanto, es claro que el demandante con sus actuaciones se puso en condiciones de vulnerabilidad frente a la conducta desplegada, es decir que siendo conocedor del sector, pues para la época del hecho, manifestó estar domiciliado en la zona, era evidente que conocía la tipología del sector, aunado a que las condiciones climáticas predominantes para la fecha del suceso obedecía a temporada de lluvias, desplegó la conducta riesgosa la cual fue agravada por la ingesta de licor, que culminó efectivamente en el daño causado y alegado en la demanda.

4.4. De la parte demandante

No presentó alegatos de conclusión.

[18] Fl. 264-270 cdno Ppal.

4.5. De la parte llamada en garantía GNG INGENIERIA SAS y GAMBOA GONZALEZ ASOCIADOS SAS – CONSORCIO INTERADMINISTRACIONES

No presentó alegatos de conclusión.

4.6. De la parte llamada en garantía ASEGURADORA DE FIANZAS LA CONFIANZA S.A.

No presentó alegatos de conclusión.

5. Concepto del Ministerio Público

El Ministerio Público no presentó concepto.

II. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1. Presupuestos procesales

1.1. Caducidad, procedibilidad del medio de control y competencia

Las pretensiones de la parte demandante se sustentan en hechos acaecidos el día 16 de junio de 2013, por lo que los dos años para presentar la demanda de que trata el numeral 2, literal i) del artículo 164 del CPACA, irían hasta el 17 de junio de 2015; la demanda se presentó el 10 de diciembre de 2014 (fl. 109), asimismo se acreditó el requisito de procedibilidad de conciliación extrajudicial (fl. 97-98), es decir, dentro del término de ley antes indicado.

Además, teniendo en cuenta la naturaleza del medio de control, la cuantía y el lugar de ocurrencia de los hechos, el Juzgado es competente para conocer del presente asunto en primera instancia conforme lo prevé el artículo 155 numeral 6º de la Ley 1437 de 2011.

2. El problema jurídico

Le corresponde al Juzgado determinar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se desarrollaron los hechos del 16 de junio de 2013, y si en consecuencia hay lugar a declarar la responsabilidad extracontractual del INVÍAS por los perjuicios que dice la parte actora padecer por las lesiones de YEFHERSON GALLO ARCILA, o si por el contrario se configuran algunas de las excepciones formuladas por la entidades demandada y llamadas en garantía.

3. Tesis del Despacho.

El juzgado negará las pretensiones de la demanda, dado que la causa del accidente fue una confluencia de factores no imputables a las entidades demandada, en este caso, bajo el título de imputación alegado de falla en el servicio, entre los que se destacan la condición de riesgo que entraña la conducción vehículos automotores, sumado a la impericia del conductor de la motocicleta, el señor YEFHERSON GALLO ARCILA, quien se encontraba en estado de embriaguez, sin elementos de protección como el uso de casco de seguridad, no llevaba luces en su motocicleta, por tanto, no existe vínculo de causalidad entre el infortunio y la falta de señalización del derrumbe o falta de diligencia del INVÍAS para retirar en el montículo de tierra sobre la vía Toribío – Tacueyó.

No sobra reiterar que la conducción de vehículos constituye una actividad altamente peligrosa y, por tanto, exige de manera necesaria e ineludible que quien la ejerza extreme las medidas de precaución para garantizar su propia integridad y la de los demás usuarios de las vías, de las pruebas arrimadas se establece que fue el actuar de la propia victima la causa eficiente del accidente.

Como sustento a la tesis, se considera:

4. Lo probado en el proceso

4.1. El daño

Existe certificado de atención médica para víctimas de accidentes de tránsito expedido por el Hospital Universitario San José de Popayán, sin fecha, en la que consta que por los hallazgos clínicos se deduce que la causa de los daños físicos y lesiones sufridas por el señor YEFHERSON GALLO ARCILA, fueron causadas por accidentes de tránsito ocurrido el 16 de junio de 2013 a las 20 horas en la vía Toribío. Paciente que iba como conductor de motocicleta y chocó con un derrumbe y cae a un precipicio (fl. 14 cuaderno principal).

Fl. 18-21 cuaderno principal: De la historia clínica del señor YEFHERSON GALLO ARCILA de la Empresa Social del Estado CXAYUCE JXUT de Toribío, Cauca visible a folios 18-26 del cuaderno principal 1, donde se aportaron el SOAT y la licencia de tránsito enunciada:

Fecha de atención: 17/06/2013:

> *"Paciente que a las 20+10 horas sufre accidente de tránsito moto vs objeto fijo bajo efectos de alcohol con pérdida de la conciencia por 20 minutos.*

Diagnóstico: TCE moderado, trauma maxilofacial, trauma cerrado tórax y trauma cerrado abdomen".

Fl. 23-26: Paciente con buena evolución, sin deterioro neurológico al examen físico sin dolor abdominal ni signos de irritación peritoneal, pulmones ventilados, se decide dar salida…
07+00 horas: Nota médica: TCE moderado, trauma maxilofacial, trauma tejidos blandos. Paciente refiere buenas condiciones. Niega disnea o dolor abdominal. Paciente sin déficit neurológico, se suspende la salida porque al interrogar a los acompañantes dicen que perdió la conciencia por 20 minutos, se remite a nivel III hospital de Popayán.

F. 22- Cuaderno principal: Historia clínica del señor YEFHERSON GALLO ARCILA elaborada por el HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSÉ DE POPAYÁN, con las siguientes anotaciones:

"Fecha: 17/06/13: Urgencias.
Diagnósticos de ingreso presuntivos confirmados y relacionados: politraumatismo, TCE y trauma facial.
Datos clínicos de ingreso: paciente conductor de motocicleta, pierde el control y choca contra un barranco. Remitido de nivel 1 Toribío. Pierde el conocimiento. No convulsiona.
Se deja para manejo integral…".

Fl. 108-142 cuaderno de pruebas:

Fecha de ingreso: 17/06/13
Datos clínicos de ingreso: paciente conductor de motocicleta pierde el control y choca contra un barranco, remitido de nivel I Toribío, pierde el conocimiento, no convulsiona. Consciente, orientado, excoriaciones en cara y región maxilar – mandibular, pérdida de incisivos, excoriación en región anterior del tórax, pulmones limpios, no soplos, excoriación en fosa iliaca izquierda, excoriación en brazo, antebrazo.

Fl. 117 cuaderno de pruebas: 16:00: ingreso a cirugía general. 20 años sexo masculino, procedencia Toribío. Problema politrauma.

Paciente quien ayer a las 20 horas en calidad de conductor de motocicleta bajo estado de ebriedad sufre choque frontal contra un muro, pérdida de conocimiento por 15 minutos recuperada sin convulsión ni déficit neurológico, sufre múltiples traumas en cara, miembros tórax y abdomen por lo que remiten.

19/06/13: paciente a quien se le explica que tiene turno pasado por CX maxilofacial para tratamiento quirúrgico por fractura dentoalveolar para cerclaje y reducción abierta más cerclaje pero el paciente refiere que decide irse para hacerse el procedimiento de forma ambulatoria por su propia voluntad. Se le explica que puede tener complicaciones ya explicadas por el maxilofacial al paciente y su familiar, el paciente decide abandonar este centro médico, refiere que se hará la cirugía en forma ambulatoria, asume la responsabilidad de su decisión exonera a todo el personal de esta institución de toda responsabilidad.

Fecha de salida: 19/06/13
Diagnóstico de egreso: TCE, politraumatismo y trauma facial".

Obra a folios 292-293 cuaderno de pruebas: informe pericial de clínica forense de la Unidad Básica de Popayán, practicado a YEFHERSON GALLO ARCILA el 6 de febrero de 2019, donde se estableció el siguiente análisis, interpretación y conclusiones: "*hombre adulto de 26 años de edad quien acude con historia de haber sufrido accidente de tránsito en junio de 2013. Según copias de historia clínica aportada presentó avulsión del diente 21 y fracturas dentoalveolares. Cirugía plástica realizó cerclaje. Mecanismo traumático de lesión: contundente. Para determinar incapacidad médico legal definitiva y secuelas médico legales debe aportarse historia clínica completa y valoración actualizada de odontología*".

4.2. Sobre los hechos materia de la demanda para determinar si el daño es antijurídico de acuerdo a las circunstancias de tiempo, modo y lugar

Despacho comisorio ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Toribío, Cauca en la que se practicaron las siguientes declaraciones, el 24 de julio de 2018: fl. 237-244 cuaderno de pruebas.

DECLARACIÓN DE LA SEÑORA AURORA DEL CARMEN LEMUS CRUZ:

Indicó que no estuvo presente en el sitio del accidente, pero que por la mama de lesionado se enteró que el señor YEFHERSON GALLO ARCILA resultó lesionado el 16 de junio de 2013 en un accidente en la vereda Vichiquí del municipio de Toribío; se dañó la cara, un labio, perdió un diente, quedó desfigurado. Se enteró del accidente por la mamá de YEFHERSON. Afirma que no sabe como se presentó el accidente. Dijo que frecuenta la vía en que se produce el accidente y señaló que estaba en mal estado, para esa época estaban en invierno una temporada muy fuerte, que en la vía no había ningún tipo de iluminación y que es una carretera destapada. Recuerda que tiempo atrás, -sin precisar fecha-

hubo un derrumbe grande y que cuando ocurren derrumbes INVÍAS se tarda hasta una semana en removerlo. Cuando hay verano no hay derrumbes y cuando hay invierno empieza a aflojar la tierra.

DECLARACIÓN DEL SEÑOR ALVARO VALENCIA TALAGA: Inspector de policía.

Refirió que el 16 de junio de 2013, el señor YEFHERSON GALLO ARCILA tuvo un accidente de tránsito sobre la vía que va de Toribío a Tacueyó, en la vereda que se llama Vichiquí, sufriendo golpes en la cara, daño en los dientes. Para el momento del accidente no se encontraba en el lugar de los hechos, pero se enteró del siniestro debido a que la compañera permanente fue a pedir una declaración extrajuicio para la atención médica. Indicó que frecuentaba la vía Toribío – Tacueyó y donde ocurrió el accidente no había ninguna señalización, para esa fecha había un periodo de invierno y por eso se bajó un derrumbe en ese sitio. Para la fecha de los hechos recuerda que observó que había algo anormal en la vía, era el derrumbo, el cual había sucedido días antes, porque varias veces había pasado por ese lugar. Ese derrumbe que había bajado estaba tapando la cuneta y parte de la vía, porque los carros al pasar tenían que salirse un poquito de la vía para poder pasar, no lo estaba tapando en su totalidad. El derrumbe fue limpiado después del accidente que sufrió YEFHERSON GALLO ARCILA. En ese lugar no se presentaba ninguna clase de señalización preventiva a causa del derrumbe, tampoco había ninguna clase de iluminación. El sitio exacto del accidente fue en la vereda Vichiquí, llegando a la vereda Belén.

DECLARACIÓN DE LA SEÑORA MARLYN SANTACRUZ ASCUE, practicada el 14 de agosto de 2018, fl. 262-264 cuaderno de pruebas:

Al día siguiente de los hechos se enteró del accidente sufrido por YEFHERSON GALLO ARCILA, que ocurrió en la vereda Vichiquí por un derrumbe que había en la vía, que no tenía ninguna señalización. Para el día de los hechos no se encontraba en el lugar del accidente, se enteró por comentarios de otras personas. Indicó que según comentarios, el accidente ocurrió por la oscuridad del lugar, la falta de señalización, él se chocó con el derrumbe que había en la vía, y de las veces que ha ido a Tacueyó no hay señalización en ninguna parte, ha visto derrumbes en la vía y tampoco cuenta con iluminación, la carretera es destapada y muy peligrosa. Para la época de los hechos se encontraba lloviendo y en el municipio hay muy poco personal para atender los problemas de la vía. El INVÍAS se demora en remover el derrumbe y medio lo quitan por donde quepan los carros y las motos, pero queda el riesgo de que se venga encima el resto del derrumbe en cualquier momento

- Declaraciones extrajuicio que narran lo sucedido el 16 de junio de 2013:

Declaración extrajuicio rendida por la señora ANGELA PATRICIA OREJUELA HERNANDEZ ante la Inspección de Policía de Tacueyó, municipio de Toribío, Cauca, el 18 de junio de 2013, donde manifestó que:

"*… el día domingo 16 de junio de 2013, a las 20:30 horas, en la vereda Vichiquí de Toribío, Cauca, YEFHERSON GALLO ARCILA, viajaba de Toribío hacia Tacueyó, en su motocicleta marca SUZUKI AX100 SID, color azul, motor No. 1E50FMG458766, chasis 9FSBE11A05C1334400, placa No. GOZ30A,* ***el hecho del accidente fue debido a que enseguida de una curva se encontraba un pequeño derrumbe y no alcanzó a esquivarlo y cayeron al piso de la vía. La motocicleta era conducida por YEFHERSON GALLO ARCILA y llevaba parrillera a la joven DANIELA VITONAS LEMUS****, resultando ambos lesionados; YEFHERSON en la nariz, en la mandíbula superior y golpe con rapaduras en el vientre lado izquierdo; DANIELA con raspaduras en la cara y una oreja rota en lado izquierdo…*". (fl. 10 cuaderno principal).

Declaración extrajuicio rendida por MARIA ANTONIA COMETA CASAMACHIN y ALBEIRO YATACUE, de fecha 18 de enero de 2014, en la que indicaron que:

"*… el día 16 de junio de 2013, iniciando la noche, salimos de nuestra casa hacia la vereda Belén, íbamos en moto, a eso de las ocho de la noche,* ***cuando regresábamos observamos que cayó un derrumbe casi llegando a Belén*** *como a veinte metros de un mojón que dice 109,* ***ese derrumbe sucedió esa misma noche porque cuando pasamos inicialmente no lo vimos y solo lo miramos al regreso,*** *en el momento en que pasamos el derrumbe aparecieron tres motos, las que iba adelante iba sin luces y las otras dos le alumbraban el camino****, ellos como no sabían del derrumbe se estrellaron y vimos que el primero fue el que más sufrió porque votaba sangre por la boca, el que el que mas duro se dio, los otros también se cayeron.***

En referencia al derrumbe sabemos y nos consta que ese solo cayó en la noche del día 16 de junio de 2013*, eso lo sabemos porque cuando pasamos hacía Belén este no estaba y solamente lo vimos al regreso cuando fuimos testigos del accidente,* ***el derrumbe no cubría la carretera, esta había caído cerca de la berma***". (fl. 164 cuaderno principal).

Declaración extrajuicio rendida ante la Notaría Única del Círculo de Toribío, Cauca, por el señor EVARISTO YULE TOMBE el día 28 de octubre de 2014:

"*…el día 16 de junio de 2013, día sábado, la hora no recuerdo pero más o menos las 7:30 a 8:00 de la noche,* ***ocurrió un accidente cuando el señor YEFHERSON GALLO se dirigía para Tacueyó y decían que detrás de él venían otras dos motos que le alumbraban el camino ya que la moto del señor GALLO no tenía luces, era***

una moto color azul marca YAMAHA, pequeña, no tenía placa, ni luces, y el señor GALLO no llevaba casco*; en la vereda Vichiquí el quiso adelantarse a otra motocicleta y ahí fue el accidente****, él se metió al desaguadero, sin tener cuidado ya que en el momento se había bajado un pequeño derrumbe y además estaba lloviendo. Entonces cuando veníamos de Tacueyó y los encontramos paramos para auxiliarlos y llevarlos al hospital, mientras nos dirigíamos al Hospital nos dimos cuenta que el señor GALLO estaba en estado de alicoramiento, se encontraba ebrio.*** *Después los dejamos en el Hospital y nos fuimos a dejar la moto accidentada a la casa donde vive el señor GALLO, ya que también la subimos al carro porque era muy pequeña, luego continuamos nuestra labor…".* (fl. 165 cuaderno principal).

Las anteriores personas fueron citadas al despacho para que en audiencia de pruebas ratificaran lo manifestado en las declaraciones extrajuicio acerca de los hechos del 16 de junio de 2013:

AUDIENCIA DE PRUEBAS – 12 DE FEBRERO DE 2019:

INTERROGATORIO DE YEFHERSON GALLO ARCILA

En horas de la mañana me encontraba trabajando en una sala de internet, los fines de semana trabajaba de 7 de la mañana a 6:30 de la tarde, a las 6:30 salí, era la celebración del día del padre, era un domingo, ***unos amigos me invitaron a una cerveza, me tomé una cerveza****, le comuniqué a mi esposa que tenía que viajar para Tacueyó, ya estaba muy tarde y de ahí me desplacé al corregimiento de Tacueyó. Me tomé una sola cerveza. Días después vi la historia clínica tanto la de Toribío como la del Hospital San José.*

Cuando llegué al Hospital, los médicos me hicieron unas pruebas, me preguntaron si me encontraba consciente, me preguntaron si había ingerido bebidas alcohólicas y les expliqué lo mismo que le estoy diciendo en este momento que me tomé una cerveza porque ellos me dijeron que sino no podían aplicarme una medicina para el dolor, entonces procedieron a aplicarme los medicamentos. No me encontraba en estado de embriaguez, soy consciente de lo que aconteció desde antes del accidente hasta después.

Considero que una cerveza para mi, yo estaba consciente y sabía lo que hacía y por eso tomé la decisión de viajar, no consideré que una cerveza me impidiera viajar. Me tomé una cerveza, considero y soy consciente no es hecho de que uno se embriague, nunca me imaginé que ese obstáculo estuviera en la vía por tal razón viajé.

Los médicos tenían que dejar constancia de que me había tomado una cerveza, en la historia clínica, para dejar constancia de estado en el que había entrado y tampoco nunca me hicieron ninguna valoración ni prueba de alcoholemia en absoluto.

No conozco todas las normas de tránsito. Considero que es una infracción cuando a uno le detectan grados de alcoholismo. Sé que hay eso, sé que hay suspensión de la licencia, sé que hay multas económicas.

Los gastos clínicos fueron pagados por el SOAT de la motocicleta. Para la fecha de los hechos trabajaba en el local de un amigo. En el momento no tengo una tarifa fija pero está en alrededor de unos 700.000 pesos.

La moto era de mi propiedad, no se encontraba a mi nombre.

INTERROGATORIO DE PARTE ANGELA PATRICIA OREJUELA:

"Yo no estuve en el accidente, yo llevé los papeles para el denunció. El accidente fue como a las 8:30 de la noche. Él estaba en Toribío trabajando, ese día lo estaba esperando porque era el día del padre. ***Me enteré del accidente porque la señora que lo llevaba me llamó que alistara los papeles que lo llevaba para Toribío, solo se que él me dijo que los distinguía porque eran evangélicos, un señor y una señora. El accidente fue en una vuelta por Vichiquí, una curva bastante. Me dijo que el accidente fue por un derrumbo que incluso mi padrastro que viaja mucho para allá me dijo que llevaba ese derrumbo hacía unos 15 días más o menos.*** *Ese día me vi con YEFHERSON en horas de la mañana e inmediatamente del accidente, por ahí eran las 9 de la noche, yo le llevé los papeles, él no podía hablar mucho.* ***Se que se había tomado una cerveza porque al momento de aplicarle unos medicamentos le dice a los médicos que se había tomado una cerveza y le aplicó todos los medicamentos. YEFHERSON me dijo que ni tomado ni borracho.*** *YEFHERSON trabajaba arreglando teléfonos, desde hace muchos años trabaja ahí. Actualmente trabaja en arreglo de teléfonos".*

AUDIENCIA DE PRUEBAS – 15 DE ENERO DE 2019:

PRUEBA TESTIMONIAL EVARISTO YULE TOMBE:

"Yo trabajaba en un vehículo hasta tarde, ***estaba en la vereda El Congo y nos llamaron a que fuéramos a traer un personal de Toribío como a las 7 de la noche y en la medida que fuimos bajando nos encontramos a un accidentado por ahí****, entonces como nosotros paramos para ver en que podíamos colaborarle a ellos* ***entonces llevamos a ese accidentado al hospital****, lo dejamos allí y el vehículo que él llevaba también lo llevamos en el carro, era un carro pequeño, lo entregamos*

en Toribío, ***él no iba normal, iba tomado, iba sin luces, era una moto pequeña y sin luces y sin casco.*** *Nosotros a pesar de eso como andábamos en carro lo llevamos al hospital. La persona accidentada era de Toribío, yo no lo conocía,* ***ya en Toribío lo miraron y sabían el nombre, de todas maneras allá los del pueblo si lo reconocían que estaba por ahí tomando. Los del mismo pueblo dijeron que estaba tomando y estaba con ese olor de bebida, estaba borracho, estaba bastante mareado. Él iba sin luces porque no alumbraba, eso no daba luces cuando nosotros estábamos allí. Iban artos en moto, iban alumbrando atrás, el accidente fue de una caída de la moto.***

Yo iba con un chofer que manejaba el carro, yo era el ayudante, JESUS TAURINO CUICUE.

Para esa fecha las condiciones climáticas para esa noche 7 u 8 de la noche estaba lloviendo. Antes de que pasara ese accidente si pasamos por ahí. En la primera pasada por ese sector en el trayecto El Congo – Toribío, pues estaba normal, pero como llovió duro habían unos terroncitos pero no era bastante y estaban hacia a la orilla, hacia un lado del talud, estaban en un ladito.

Cuando llegué a auxiliar al accidentado observé la moto, era de un color gris, panocherita, pequeña, no tenía placa, no tenía casco, no se veía casco en el lugar, nosotros lo llevamos al hospital, era una moto Kawasaki.

En la Notaría de Toribío rendí la misma declaración donde dije lo que estoy diciendo ahora.

En el lugar de los hechos había un señor que iba para Tacueyó, estaba un señor parado con él pero no lo pude reconocer porque poco salgo. Después del accidente no volví a ver al señor YEFHERSON. ***El patrón mío intentó pero nada, por eso pasó eso porque como iba sin luces todavía en esa oscuridad, se ensayó.*** *La moto se la entregué a los familiares.*

No era mucho lo que había caído sino que fue un pedacito y para mala seña fue ahí donde se accidentaron. La carretera es como una trocha, se acabó el balastro, como esta lloviendo, esos huecos no se llenan, no está en buen estado. No había iluminación, no existía delimitación del lugar del derrumbe. *Ese día íbamos en un carro pequeño. Cuando nos estacionamos ya había una persona que estaba ayudándole, el señor que estaba parado estaba en moto y llegó a alumbrar. La moto era color gris marca Kawasaki.*

En la zona se presentan derrumbes porque como llueve mucho. En la vía existen señalización de alerta de derrumbes, ya hay señales donde hay una bancas".

PRUEBA TESTIMONIAL ALBEIRO YATACUE

"***Yo salí como a las 7 de la noche con mi esposa para Belén, estaba lloviznando, cuando pasamos no había derrumbe, a lo que volvimos, yo vi con mi señora que venían dos motos****, venía uno alumbrando al muchacho que iba adelante, el muchacho como venía sin luces, venía dando luces al que venía atrás,* ***en el momento nos acercamos más cuando yo vi que el muchacho cayó, el otro muchacho que venía alumbrando él se bajó no se y levantó a auxiliarlo****. Nos bajamos y dije no es tan grave, llegó un carrito y le dije vámonos.* ***La verdad no era un derrumbe, era un poquitico que se había bajado porque cuando se habla de derrumbe es porque esta tapada la vía o parte de la vía, había caído roca muerta más que todo que había caído en la cuneta pero derrumbe no****. La roca muerta es tierra es como balastro.* ***El lugar del accidente es como recta por eso lo vi cuando venía, era una carretera destapada, cabe un solo carro, un solo carril y se mueven en los dos sentidos.*** *Cuando llegó un carro nos fuimos, estaba oscuro, los del carro se bajaron a auxiliar, vi que se bajaron dos personas, hombres.* ***Había más personas en el lugar de los hechos, las personas que iban detrás del muchacho que iban en moto, venía una moto alumbrando, una sola. La moto del accidente era una panochera, era como azul, era una moto pequeña, él accidentado estaba tirado, no llevaba nada, no tenía ni las luces, no tenía el casco, estaba ahí tirado.***

Cuando yo iba no había derrumbe, pero como estaba lloviendo, después de una hora cuando veníamos ahí fue cuando el de la moto cayó, la vía no estaba obstruida por el derrumbe.

La caída del señor YEFHERSON no sé a qué se debe, en qué condiciones estaba. El personal de la Cooperativa de Trabajo Asociado normalmente están en ese trayecto de la vía porque los derrumbes que caen siempre lo levantan, de pronto por eso se confiaba de que lo levantaran pero durante el día no huno derrumbe. Ellos se demoran unos dos días en atender estas situaciones. La moto acompañante se desestabilizó pero no se cayeron, no se si sería por el freno.

El señor YEFHERSON fue compadre mío. No miré si tenía placas, tampoco miré si olía a alcohol. No pude ver con que colisionó.

Los que venían alumbrando era una sola moto, pero lo que pasa es que iban dos personas, dos personas que iban alumbrando al muchacho que iba adelante, eso fue lo que quise decir sino que se me pasó por alto. La vía no tenía alumbrado.

Yo siempre transito por ahí y al otro día vi que no era barro sino roca muerta.

La moto del accidentado iba de Toribío para Tacueyó. *Yo pasé a las 7 de la noche para Belén, de regreso venía cuando los muchachos venían, los que se iban a accidentar ellos venían y en el momento donde estaba el derrumbe precisamente estaban ahí, el que venía adelante se cayó. Yo pasé al otro día y el derrumbe estaba en el PR109".*

PRUEBA TESTIMONIAL - JUAN CRISTOBAL GALEANO

"Nos demandaron (Cooperativa) porque supuestamente había un derrumbo en la vía. Investigamos, el señor YEFHERSON estaba bebiendo, se desplazaba hacia Tacueyó, la moto iba sin luces, no fue la moto que ellos pusieron en defensa, hay mucha falsedad en esta demanda. Nosotros no podemos pagar las irresponsabilidades de otras personas. Soy Representante Legal de La Unión de Toribío, desde 2008 hasta la fecha.

El día de los hechos me encontraba en mi casa, me enteré al otro día y me desplacé hasta el lugar a ver si había algún derrumbe y no había derrumbe, solo era un poco de tierra a la cuneta, no levanté informe porque no había un derrumbe, fui a señalizar pero no había derrumbe. Mi hermano me dijo que había un accidente del primo. *Había un poquitico de tierra en el área de la* ***cuneta*** *porque estaba lloviendo, no había obstáculos en la vía, la vía estaba transitable. Nosotros tenemos que hacer mantenimiento a las cunetas. Nosotros somos trabajadores de tiempo completo y cuando hay emergencias salimos a cualquier hora, pero las emergencias son taponamiento total de la vía, esa es una emergencia, pero fue fin de semana, no había taponamiento de la vía, no había emergencia, no había iluminación, es destapado, es una vereda, en la montaña.*

A él lo llevaron al hospital, allá estaba la familia, el tío FABIO ARCILA dijo él se accidentó porque estaba bebiendo. Mi hermano dijo que él estaba bebiendo en la casa de un primo, entonces por eso digo que él estaba bebiendo, no sé que tanto licor ingirió.
Tenemos contrato con el INVÍAS por tiempo definido desde el 2005, el área de trabajo es desde PR 87 al 100 Tacueyó y 112 Toribío. La actividad de nosotros es mantenimiento, rocería, alcantarillas, limpieza de cunetas, derrumbes, etc., y cuando ocurren emergencias, se abandona ese programa y se acude a atender la emergencia. Como era tiempo lluvioso, fueron muchas emergencias en ese tiempo, se tapan las alcantarillas, se desbordan las quebradas. Para ese tiempo hubo un deslizamiento de tierra atendida por la cooperativa y como era grande la emergencia casi dos semanas para abrir por completo la vía.

La moto era azul pequeña, tipo deportiva, marca YAMAHA, esa fue la información que me dieron. *La vía estaba habilitada, días atrás y la noche anterior había*

llovido. La vía normalmente mide 4 metros. De esos 4 metros la tierra ocupaba del talud a berma, o sea el ancho de la cuneta, es decir un metro. En el sentido Toribío – Tacueyó estaba el montículo de tierra al lado derecho, los vehículos no se lo encontrarían frente porque es una recta saliendo de una curva o sea era visible.

RAFAEL TORRES MARIÑO era el ingeniero encargado de la administración. Hasta el día viernes no habían deslizamientos de tierra porque todos los días hacemos el recorrido que nos corresponde. En la zona montañosa no se puede medir la magnitud de los deslizamientos. ***En la cooperativa somos 10 personajes, casi la mitad somos primos del señor YEFHERSON GALLO ARCILA casi en segundo grado****.*

Nosotros como somos familia llamamos al señor para decirle que le íbamos a dejar dos o tres millones de pesos para el daño que supuestamente se había hecho, pero el señor no aceptó porque había hecho una demanda a la cooperativa y al INVÍAS, nosotros lo hicimos porque somos familia. Nosotros somos cooperativa social y lo hemos hechos no solo a la familia sino que también a gente extraña de la cooperativa. El primo decía que se le había caído un diente que el arreglo vale dos o tres millones de pesos entonces le dijimos que le íbamos a ayudar con eso, buscamos el diente pero no encontramos nada.

Si estuve presente el día 15 de enero de 2019 en esta sala que se recibieron las declaraciones".

PRUEBA TESTIMONIAL JORGE ALONSO ORTEGA ROJAS, Ingeniero Civil de la Dirección Territorial Cauca INVÍAS 8 de abril de 2019

"El 16 de junio de 2013 por un supuesto accidente de tránsito en la vía que se denomina ruta 3702 que comprende GUADUALEJO – BELALCÁZAR – EL PALO, sector Tacueyó – Toribío, PR109, un motociclista se dio contra un montículo de tierra que supuestamente estaba en la vía y cayó al suelo, según los reportes que la misma persona aportó en la conciliación. El INVÍAS, según el administrador vial de esa fecha, CONSORCIO INTERADMINISTRACIONES, contrato 1354 de 2011 que terminó en septiembre de 2013, el cual estaba vigente durante el suceso. Estos administradores advierten diferentes circunstancias que se presenten en la vía, ellos hacen la supervisión de los diferentes grupos de mantenimiento rutinario, que son grupos de personas asociadas en cooperativas, hace rocería de la vegetación, mantenimiento de la calzada, cunetas, alcantarillas, limpieza de canales. En ese tiempo también estaba vigente el contrato 1209 de 2012 con la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO LA UNIÓN DE TORIBÍO, hasta julio de 2014, el cual también estaba vigente.
El día del accidente, debido a las fuertes lluvias, ellos se encontraban realizando limpieza en otro sector, km 93, sitio La Fonda, debido al desbordamiento de varias

quebradas, ellos estaban despejando la vía. Al día siguiente del accidente, o sea el 17 de junio, como lo reporta el mismo informe del administrador vial de fecha 22 de enero de 2014, en unas fotografías se observa que ellos están limpiando un montículo de tierra que se había presentado en el PR 109, y lo habían vuelto a limpiar a los dos días, porque en ese periodo estábamos en un fuerte periodo invernal con pequeños derrumbes que obstaculizaban las vía. Esta carretera es muy vulnerable, se desarrolla en alta montaña, se presentan varios derrumbes, a la fecha todavía hay sitios críticos donde se ha perdido la banca. ***El día de los hechos había un montículo de 0.8 metros de material que había caído sobre la cuneta, o sea que la calzada estaba completamente despejada****, el cual fue retirado al día siguiente por miembro de la Cooperativa de Trabajo Asociado, de lo anterior doy fe, porque fui yo quien recibí ese informe.*

De las pruebas referentes al vehículo del accidente de tránsito:

El informe suscrito por el Ingeniero RAFAEL TORRES MARIÑO que obra a folios 160 a 165 del cuaderno principal, se aportaron unas fotografías donde aparece una motocicleta YAMAHA, color azul, que según la versión del señor EVARISTO YULE TOMBE, fue recogida y transportada junto al herido hasta el hospital en la cabecera municipal de Toribío.

Fotografías que se deben apreciar de acuerdo con las reglas establecidas por la jurisprudencia del Consejo de Estado como medios de convicción de carácter representativo.

Así, la Sección Tercera, Subsección "C" del Consejo de Estado, con ponencia de la Doctora Olga Mélida Valle de la Hoz, en sentencia proferida el 28 de mayo de 2015, dentro del proceso radicado bajo el número 25000-23-26-000-2002-01492-01(29479), promovido por Cesar Julio Joya Bayona y otros contra el Instituto de Desarrollo Urbano, expuso:

> *Ahora bien, al respecto la Corte Constitucional en sentencia T-269 de 2012, ha dicho lo siguiente:*
>
> *"3.7.1 La fotografía es un medio probatorio documental de carácter representativo. Es un objeto que muestra un hecho distinto a él mismo, el cual emerge del documento sin que tenga que hacerse un ejercicio de interpretación exhaustiva de su contenido. Esto significa que la representación debe ser inmediata, pues si a simple vista la fotografía muestra una variedad de hechos posibles, "ella formará parte de la prueba*

indiciaria, ya que está contenida en la mente de aquél (el intérprete), y no en el objeto que la documenta"[19]".

3.7.2 Al igual que el dictamen pericial, la fotografía es un medio que el juez está en obligación de valorar dentro del conjunto probatorio partiendo de las reglas de la sana crítica. No obstante, la jurisprudencia ha establecido unos parámetros específicos para su correcta apreciación. En primer lugar, como es tradición tratándose de un documento, debe verificarse su autenticidad conforme a la normatividad correspondiente, dependiendo de si las imágenes fotográficas aportadas al proceso constituyen un documento público o privado.

Pero superado este examen, el Consejo de Estado ha sostenido que las fotografías por si solas no acreditan que la imagen capturada corresponda a los hechos que pretenden probarse a través de ellas. Debe tenerse certeza de la fecha en la que se capturaron las imágenes y, para ello, corresponde al juez efectuar un cotejo de las fotografías con testimonios, documentos u otros medios probatorios:

"Las fotografías o películas de personas, cosas, predios, etc., sirven para probar el estado de hecho que existía en el momento de ser tomadas, de acuerdo con la libre crítica que de ellas haga el juez; pero cómo es posible preparar el hecho fotográfico o filmado, es indispensable establecer su autenticidad mediante la confesión de la parte contraria o de testigos presentes en aquel instante o que hayan formado parte de la escena captada o intervenido en el desarrollo posterior del negativo o por el examen del negativo por peritos o por un conjunto fehaciente de indicios; cumplido este requisito, como documentos privados auténticos, pueden llegar a constituir plena prueba de hechos que no requieran por ley un medio diferente; si falta, tendrá un valor relativo libremente valorable por el juez, según la credibilidad que le merezcan y de acuerdo con su contenido, las circunstancias que pudieron ser obtenidas y sus relaciones con las demás pruebas (...) También son un valioso auxiliar de la prueba testimonial, cuando el testigo reconoce en la fotografía a la persona de la cual habla o el lugar o la cosa que dice haber conocido; en estos casos, el testimonio adquiere mayor verosimilitud. Los Códigos de Procedimiento Civil y Penal colombianos lo autorizan.[20]"

[19] Parra Quijano, op. Cit. P. 543.
[20] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera Subsección A. Sentencia del 10 de marzo de 2011. M.P. Mauricio Fajardo Gómez. De esta misma Corporación ver también las sentencias de la Sección Primera, proferidas el 30 de agosto de 2007 y el 25 de marzo de 2010. M.P. Ostau de Lafont Planeta; y la sentencia de febrero 3 de 2002, Exp. 12.497.

3.7.3 En este orden de ideas, el valor probatorio de las fotografías no depende únicamente de su autenticidad formal sino de la posibilidad de establecer si la imagen representa los hechos que se le atribuyen, y no otros diferentes en razón del tiempo, del lugar o del cambio de posición de los elementos dentro de la escena capturada. Para ello, el juez debe valerse de otros medios probatorios, apreciando razonablemente el conjunto." Así las cosas, se reconoce que en el ordenamiento jurídico debe dársele todo mérito probatorio a las fotografías que obren dentro del proceso, siempre y cuando se pueda inferir de otros medios de prueba que reposen también en el plenario, su autenticidad y temporalidad. (...)".

Así las cosas, el despacho no valorará las fotografías que obran anexas al informe elaborado por el Ingeniero RAFAEL TORRES MARIÑO, toda vez que se desconoce la procedencia de las mismas, por quién fueron tomadas, la fecha exacta de su captura, tampoco se logró cotejar con el señor TORRES MARIÑO su procedencia, ya que la parte interesada en audiencia de pruebas desistió de la práctica de su testimonio.

Obra copia de una licencia de conducción de YEFHERSON GALLO ARCILA con fecha de expedición 01-09-2010, categoría A2 (fl. 11 cuaderno principal).

Obra copia de una licencia de tránsito No. 05-014286, de motocicleta particular, placa GOZ 30A, marca Suzuki AX 100 STD, modelo 2005 (fl. 12 cuaderno principal). Igualmente obra copia del SOAT de la motocicleta en mención a nombre del señor JHONNY APARICIO TROCHEZ MARTINEZ, con vigencia desde el 9 de marzo de 2013 hasta el 8 de marzo de 2014 (fl. 13 cuaderno principal).

<u>De las pruebas referentes a la vía Toribío – Tacueyo:</u>

El Secretario de Obras Públicas del municipio de Toribío, Cauca, informó que la vía Toribío – Tacueyó en la cual se presentó el siniestro no está a cargo del municipio, siendo INVÍAS el administrador vial de ese corredor (fl. 28 cuaderno principal).
El Secretario de Obras Públicas del municipio de Toribío, mediante oficio del 14 de mayo de 2014 dirigido al Director Territorial de INVÍAS, informó que la ola invernal ha dejado fuertes secuelas en las vías del municipio de Toribío, haciendo referencia a unos deslizamientos los días 12 y 13 de mayo de 2014 (fl. 337 cuaderno de pruebas).

A folios 29 a 38 del cuaderno principal, obra copia de una solicitud de atención urgente para las vías del municipio de Toribío, Cauca, radicada ante el INVÍAS, el 28 de febrero de 2012, donde se expuso que la ola invernal dejó fuertes secuelas en las vías del municipio de Toribío, Cauca, de tal manera que la mayor parte de

las comunidades se encuentran incomunicadas, por cuanto se ha destruido en un gran porcentaje las obras de infraestructura vial, los deslizamientos de tierras que obstruyen el paso son múltiples y el deterioro de la banca es notable en todas las vías del municipio, tanto las nacionales como las terciarias a cargo del INVÍAS y del municipio.

Hace una radiografía del estado del estado en que se encuentran las vías; respecto a la red vial nacional, vía Guadualejo – Belalcázar – López – Tacueyó – Toribío – Rionegro – El Palo, variante Toribío… hizo referencia a:

> "*… el pésimo estado de la vía, la banca se encuentra amenazada seriamente en varios sitios, se encuentra habilitado un solo carril por pérdida de banca y por los múltiples deslizamientos de tierras a lo largo de la vía, hay hundimiento de banca en varios tramos de la vía, existen tramos en los que es necesario pasar por encima de la tierra producto del deslizamiento. Las estructuras de contención han colapsado en gran parte y la superficie de rodadura ha perdido el material de afirmado o su pavimento flexible se encuentra bastante agrietado o en un solo carril. Esta situación genera un riesgo inminente a los usuarios de las vías en mención, tales como los escolares que requieren del transporte diario para asistir a sus labores educativas, así como también los productores que hacen uso de estas vías para interactuar en el comercio local y regional y en general todos los usuarios de estas vías, riesgos que es necesario minimizar*".

En el mismo sentido se refirió a otras vías, como la vía Jámbalo – Toribío, vías terciarias a cargo del INVÍAS como La Despensa – La Pila – Río Jámbalo – La Luz – Soto – Boquerón, La Mina – San Francisco, Tacueyó – Gargantillas; las vías a cargo del municipio y doce puentes caballares; por lo que solicitó aportes económicos que permitan atender la grave problemática que ha dejado el fenómeno de la niña para minimizar los riesgos presentados.

Fl. 39-49 cuaderno principal: En una fecha posterior a la de los hechos de la demanda, esto es, el 30 de enero de 2014, el Alcalde municipal y el Secretario de Obras del municipio de Toribío, informaron que para esa fecha la vía El Palo – Toribío se encuentra señalizada en algunos puntos críticos donde las estructuras de contención han colapsado, la superficie de rodadura ha perdido el material de afirmado y donde su pavimento flexible se encuentra bastante agrietado, considerando positiva la labor de señalización de la vía por lo que disminuye el riesgo de accidentalidad, pero sin que sea una solución al problema del deterioro de la malla vial.

Fl. 53-56 cuaderno principal: el Ingeniero RAFAEL TORRES MARIÑO, como administrador vial de la carretera 3702: Guadualejo – Belalcázar – El Palo, el 22 de enero de 2014, en una respuesta a un requerimiento del INPEC, informó:

> *"Durante el mes de ocurrencia de los hechos descritos en el radicado de la referencia, se ejecutaba en la zona el contrato No. 1209 de 2012 cuyo objeto es MANTENIMIENTO RUTINARIO RUTA 3702: GUADUALEJO – BELALCÁZAR – EL PALO PR 87+000 (LÓPEZ) – PR 100+0000 (TACUEYÓ) – PR 112+0000 CON UNA LONGITUD TOTAL DE 23,32 KM, a cargo de la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO LA UNIÓN DE TORIBÍO, conformada por 9 asociados los cuales constantemente atienden las emergencias en todo el sector a cargo.*
>
> *Las condiciones climáticas de la zona para la fecha señalada, junio de 2013, obedecían a constantes lluvias, lo cual, debido a la topografía del sector, ocasionó varios deslizamientos que afectaron la calzada y por ende el tránsito vehicular, los cuales fueron atendidos por el personal de la Cooperativa.*
>
> *Para la fecha indicada, el personal de la Cooperativa se encontraba atendiendo deslizamientos en todo el tramo y en especial en el PR 93+0600 al PR 93+0800, sector La Fonda donde existen varias quebradas las cuales aumentaron de caudal, ocasionando desbordamiento con arrastre de material con el fin de evitar el cierre total de la vía. Cabe destacar que durante los días 14, 15, 16 y 17 de junio la afectación fue constante. Pese a este hecho la Cooperativa a cargo del sector, dispuso personal para atender la labor de vigilancia en todo el tramo y de los deslizamientos menores presentados en otros sitios.*
>
> *La Cooperativa a cargo del sector evacuó el material depositado en la cuneta en el PR109+0007, una vez culminada las labores de adecuación de la vía entre el PR 93+0600 al PR 93+800, como se observa en las fotos siguientes, el material ubicado en el sitio donde presuntamente ocurrió el accidente, corresponde aproximadamente a 0,80m3.*
>
> *Respecto de las labores de mantenimiento y conservación, señalización y remoción de material en la vía (derrumbe) durante todo el año 2013, estuvieron a cargo de la Cooperativa de Trabajo Asociado La Unión de Toribío, quienes oportunamente y durante lo corrido del plazo de ejecución del Contrato 1209 de 2012, cumplieron a cabalidad con las actividades propias del contrato, es importante destacar que debido a las condiciones climáticas y geológicas de la zona, los deslizamientos son frecuentes, recurrentes y no predecibles".*

Fl. 161- cuaderno principal: obra informe sobre la síntesis de los hechos del accidente de YEFHERSON GALLO ARCILA, de fecha 28 de octubre de 2014, elaborado por el Ingeniero RAFAEL TORRES MARIÑO:

> *"La ruta 3702, corresponde a una sección típica irregular, en el sitio conocido como Vichiquí, lugar del presunto accidente, corresponde al PR 109+0007, donde la sección típica corresponde a media ladera lado izquierdo, en el sentido de la vía. De acuerdo a la versiones dadas por testigos que presenciaron y conocieron del hecho, el señor YEFHERSON GALLO ARCILA se desplazaba en sentido Toribío – Tacueyó, en una motocicleta Yamaha, pequeña, sin placa y sin luces – versión dada por el señor EVARISTO YULE TOMBE – lo cual se corrobora con la versión dada por los señores MARÍA ANTONIA COMETA CASAMACHIN y ALBERTO YATACUE quienes señalan que la motocicleta iba sin luces, además la Cooperativa de Trabajo Asociado La Unión de Toribío cumplía con las actividades propias de mantenimiento rutinario, en especial con la remoción de derrumbes, tal como se informó por la cooperativa. Igualmente se refirió que se trataba de una motocicleta color azul marca YAMAHA, pequeña, no tenía placa, ni luces…".*

De las pruebas referentes a los contratos suscritos por las partes en el presente asunto: INVÍAS – CONSORCIO INTERADMINISTRACIONES – COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO LA UNIÓN DE TORIBÍO:

Fl. 57-68 cuaderno principal: Copia del contrato No. 1354 del 16 de septiembre de 2011, suscrito por el Instituto Nacional de Vías INVÍAS y el CONSORCIO INTERADMINISTRACIONES, para realizar la administración vial de las carreteras nacionales a cargo de la dirección territorial Cauca, ruta 3702… Asimismo, se estableció que el consorcio asumiría los riesgos previsibles identificados y plasmados en el pliego de condiciones. Dentro de sus obligaciones se encontraba, participar activamente en la prevención de riesgos y atención de las emergencias que se presenten en las vías y alertar oportunamente al INVÍAS sobre la necesidad de diseñar y construir obras de conservación, mejoramiento o recuperación, entre otras. Este contrato sería ampliado el plazo hasta el 31 de enero de 2013, luego se adicionó y prorrogó hasta el 31 de julio de 2013, es decir, dentro de la vigencia en que ocurrieron los hechos por los cuales se demanda.

Fl. 87-96 cuaderno principal: Obra copia del contrato No. 1209 del 10 de septiembre de 2012, suscrito por el Instituto Nacional de Vías INVÍAS y la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO LA UNIÓN DE TORIBÍO, para el mantenimiento rutinario ruta 3702… para obtener un nivel óptimo de servicio, consistente en limpieza de bermas, cunetas, zanjas de coronación, encoles,

descoles, obras de arte, puentes, barandas, la calzada, señales, mojones, defensas metálicas, lechos de ríos y cursos de agua que afecten las estructuras de la vía a nivel de sedimentación, de erosión o que puedan provocar avalancha al interrumpirse el libre curso de las aguas, reparación y reposición de láminas de señal, postes de señal, señales completas y mojones de referencia; instalación y reposición de defensas metálicas, mano de obra para el bacheo, parcheo y sello de fisuras en carreteras pavimentadas y bacheo en carreteras destapadas, de acuerdo con los indicadores de mantenimiento establecidos para el mantenimiento rutinario. El plazo de ejecución del contrato se estableció hasta el 31 de diciembre de 2013, es decir que se encontraba vigente para la fecha de los hechos relacionados en la demanda.

Fl. 25-26: cuaderno de pruebas: La Dirección Territorial Cauca del INVÍAS allegó acta de liquidación contrato de interventoría No. 1354 de 2011, con fecha 15 de septiembre de 2014, firmada por el Representante Legal del Consorcio Interadministraciones, el Director Territorial Cauca del INVÍAS y por el Revisor Gestor Técnico de Proyecto.

Igualmente se allegó acta de entrega y recibo definitivo de interventoría, correspondiente al contrato de interventoría No. 1354 de 2011, donde aparece constancia del Gestor Técnico del Contrato, de que el Consorcio Interadministraciones cumplió con el objeto del contrato de consultoría, documento suscrito el 5 de noviembre de 2013, por el Representante Legal del Consorcio y el Gestor Técnico del contrato (fl. 27-28 cuaderno de pruebas).

El Director Territorial Cauca del INVÍAS emitió orden de iniciación del contrato No. 1209 del 21 de septiembre de 2012. Para la interventoría o vigilancia del contrato, el INVÍAS designó al Ingeniero Rafael Torres Mariño residente de la administración vial grupo 05 (fl. 65 cuaderno de pruebas).

Igualmente, obra acta de entrega y recibo definitivo de obra del contrato de obra No. 1209 de 2012, cuyo objeto era el mantenimiento rutinario de la ruta 3702 de la Dirección Territorial Cauca. Fecha de iniciación del contrato el 21 de septiembre de 2012 y fecha de vencimiento el 27 de agosto de 2014. Documento suscrito por el Representante Legal de la Cooperativa de Trabajo Asociado La Unión de Toribío y el Ingeniero Residente RAFAEL TORRES MARIÑO (fl. 67 cuaderno de pruebas).

Igualmente, obra copia del acta de liquidación del contrato de obra no. 1209 de 2012, de fecha 20 de noviembre de 2014, suscrita por el Representante Legal de la Cooperativa de Trabajo Asociado Unión de Toribío, el Director Territorial Cauca del INVÍAS y el Revisor Gestor Técnico de Proyecto (fl. 68-69 cuaderno de pruebas).

5. El daño antijurídico y su imputabilidad

5.1 El daño

Conforme a lo consagrado por el artículo 90 Superior, el Estado tiene el deber de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas, lo que significa que son requisitos indispensables para deducir la responsabilidad a cargo de la entidad demandada: el daño antijurídico y la imputación[21].

Debe entenderse el daño antijurídico como el detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia causado a alguien, en su persona, bienes, libertad, honor, afectos, creencias, etc., suponiendo la destrucción o disminución de ventajas o beneficios patrimoniales o extrapatrimoniales de que goza un individuo, sin que el ordenamiento jurídico le haya impuesto a la víctima el deber de soportarlo, es decir, que el daño carezca de causales de justificación[22].

De manera tal que "*la fuente de la responsabilidad patrimonial del Estado es un daño que debe ser antijurídico, no porque la conducta del autor sea contraria al derecho, sino porque el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio, razón por la cual se reputa indemnizable*."[23]

La Corte Constitucional ha entendido 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[24]. Igualmente ha considerado que se ajusta a distintos principios consagrados en la Constitución, tales como la solidaridad y la igualdad, y en la garantía integral del patrimonio de los ciudadanos[25].

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, directo y personal, las cuales se han definido de la siguiente manera:

---

[21] *"En cuanto a la imputación, se exige analizar dos esferas: la fáctica y la jurídica; en ésta última se determina la atribución conforme a un deber jurídico, que opera de acuerdo con los distintos títulos de imputación consolidados en el precedente de la Sala: falla en la prestación del servicio, daño especial y riesgo excepcional."*. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Sentencia del primero (1°) de junio de dos mil quince (2015). Radicación número: 68001231500019990150501 (31412).
[22] Consejo de Estado – Sección Tercera, Sent. del 27 de enero del 2000, M.P: Alier E. Hernández Enríquez.
[23] Sentencia C-533 de 1996, Corte Constitucional
[24] Sentencia C-333 de 1996, Corte Constitucional
[25] Sentencia C-832 de 2001, Corte Constitucional

> *"El ser **directo** no alude a una característica sino más bien a una relación determinante de su relevancia jurídica toda vez que si el daño no se ha producido, o no es referible al autor, no se la conexión entre éste y el resultado lo cual conllevaría a que en el plano físico y /o normativo aquel no materializó la actividad dañosa.*
> (…)
> *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."* [26]

De acuerdo a lo anterior, debe decirse que para que sea resarcible el daño antijurídico; debe acreditarse con la lesión que se alega con la demanda que la persona no estaba en el deber jurídico de soportarlo, que suponga una lesión a un interés legítimo protegido por el ordenamiento jurídico y que en consecuencia sea padecido por quien lo reclama.

De acuerdo con todo lo anterior se hace necesario verificar si de conformidad con el material probatorio obrante en el expediente, antes descrito, la parte actora ha sufrido un daño, entendido como el perjuicio o menoscabo en su patrimonio, en su persona física o en su aspecto moral, interno o relacional, que no debía soportar.

El daño que se pretende sea resarcido se concreta en la demanda, por las lesiones del señor YEFHERSON GALLO ARCILA, a raíz del accidente de tránsito ocurrido el 16 de junio de 2013 en el municipio de Toribío, Cauca, al alto de la vereda Vichiquí, vía que conduce a Tacueyó, cuando se movilizaba en una motocicleta en horas de la noche.

A continuación se debe determinar si el daño alegado por la parte actora con ocasión a los hechos del 16 de junio de 2013, le es imputable a la entidad demandada y por ende se concibe como antijurídico.

---

[26] J.C. Henao, *el daño. análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del estado en derecho colombiano y francés*. Año de edición: 1998. Ed. Universidad Externado de Colombia, p. 88 y s.s., p. 104 y p. 129.

5.2. De la imputación del daño.

En la demanda se afirma que las graves lesiones del YEFHERSON GALLO ARCILA ocurridas el 16 de junio de 2013, son imputables al Instituto Nacional de Vías INVÍAS, por causa directa de un derrumbe que no había sido removido de la vía lo que propició el accidente de tránsito, obligación que estaba a cargo del INVÍAS, a quien le correspondía ejecutar obras o realizar operativos en las vías públicas, instalar temporalmente dispositivos y señales para prevenir riesgos, tanto para el usuario como para el personal que desarrolla la labor.

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.

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

Ahora bien, la falla del servicio o la falta en la prestación del mismo se configura por retardo, por irregularidad, por ineficiencia, por omisión o por ausencia del mismo. El retardo se da cuando la Administración actúa tardíamente ante la ciudadanía en prestar el servicio; la irregularidad, por su parte, se configura cuando se presta el servicio en forma diferente a como debe hacerse en condiciones normales, contrariando las normas, reglamentos u órdenes que lo regulan y la ineficiencia se da cuando la Administración presta el servicio, pero no con diligencia y eficacia, como es su deber legal. Y obviamente, se da la

omisión o ausencia del servicio cuando la Administración, pese al deber legal de prestarlo, no actúa, no lo presta y queda desamparada la ciudadanía[27].

Para definir la falla en el servicio, la Sección ha indicado que es necesario efectuar, de un lado, el contraste entre el contenido obligacional que en abstracto las normas pertinentes fijan para el órgano administrativo implicado y, de otro, el grado de cumplimiento u observancia de ese cuadro de obligaciones por parte de la autoridad demandada en el caso concreto, de otro.

En este sentido se ha sostenido:

> *"1.- En casos como el presente, en los cuales se imputa responsabilidad a la administración por el incumplimiento o el cumplimiento defectuoso de sus obligaciones, la determinación de si el daño causado al particular tiene el carácter de daño antijurídico, depende de acreditar que la conducta de la autoridad fue inadecuada. Si el daño que se imputa a esta se deriva del incumplimiento de un deber que legalmente le corresponde, o de su cumplimiento inadecuado, la antijuridicidad del daño surgirá entonces aquí de dicha conducta inadecuada, o lo que es lo mismo, de una FALLA EN EL SERVICIO. (...)*
>
> *"2.- Para determinar si aquí se presentó o no dicha falla del servicio, debe entonces previamente establecerse cuál es el alcance de la obligación legal incumplida o cumplida inadecuadamente por la administración. Debe precisarse en qué forma debió haber cumplido el Estado con su obligación; qué era lo que a ella podía exigírsele; y, sólo si en las circunstancias concretas del caso que se estudia se establece que no obró adecuadamente, esto es, que no lo hizo como una administración diligente, su omisión podrá considerarse como causa del daño cuya reparación se pretende.*[28].

No obstante, la Administración puede exonerarse de responsabilidad con la de una fuerza mayor, un caso fortuito, el hecho exclusivo de la víctima y/o el hecho exclusivo y determinante de un tercero; para cuya prosperidad debe demostrar: *(i)* su *irresistibilidad*; *(ii)* su *imprevisibilidad* y *(iii)* su *exterioridad* respecto del demandado; podrá probar además, en el régimen de falla o falta del servicio que su actuar fue diligente y cuidadoso.

---

[27] Consejo De Estado Sala De Lo Contencioso Administrativo Sección Tercera - Sentencia del 30 de noviembre de 2006, expediente No. 14.880.

[28] Sección Tercera, sentencia de septiembre 11 de 1997, expediente: 11764. Posición reiterada en sentencias de 25 de abril de 2012, expediente: 22572 y 12 de agosto de 2013, expediente: 27475.

El Código Nacional de Tránsito Terrestre vigente para la época de los hechos (Ley 769 de 2002) en su artículo 3ero., definió como autoridades de tránsito al Ministerio de Transporte, los gobernadores y los alcaldes, los organismos de tránsito de carácter departamental, municipal o distrital, la Policía Nacional en sus cuerpos especializados de policía de tránsito urbano y policía de carreteras, los inspectores de policía, los inspectores de tránsito, corregidores o quien haga sus veces en cada ente territorial, La Superintendencia General de Puertos y Transporte, las fuerzas militares para cumplir exclusivamente lo dispuesto en el parágrafo 5o. del mismo artículo y los agentes de tránsito y transporte.

Sin embargo, desde 1992, a través del Decreto 2171[29], se habían trasladado al Instituto Nacional de Vías INVIAS[30] las funciones de construcción, mantenimiento, preservación, mejoramiento, pavimentación y señalización de las carreteras nacionales y, por consiguiente, la implementación de medidas de prevención y de seguridad sobre las tales vías.[31] A su turno el Decreto 81 de dos mil (2000) "Modifica la estructura del Instituto Nacional de Vías" – norma vigente para la época de los sucesos – estableció en forma específica las siguientes de cada dependencia.[32]

---

[29] reestructuró el Ministerio de Obras Públicas y Transporte como Ministerio de Transporte

[30] establecimiento público del orden nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, adscrito a dicho ministerio, cuyo objeto es "ejecutar las políticas y proyectos relacionados con la infraestructura vial a cargo de la Nación en lo que se refiere a carreteras"-

[31] **Artículo 54. Funciones Del Instituto Nacional De Vías.** - Para el cumplimiento de sus objetivos el Instituto Nacional de Vías desarrollará las siguientes funciones generales:
(…)
2. Elaborar conjuntamente con el Ministerio de Transporte los planes, programas y proyectos tendientes a la construcción, reconstrucción, mejoramiento, rehabilitación, conservación, atención de emergencias, y demás obras que requiera la infraestructura vial de su competencia.
(…)
13. Definir las características técnicas de la demarcación y señalización de la infraestructura de transporte de su competencia, así como las normas que deberán aplicarse para su uso.

[32] **Artículo 10. Secretaría General Técnica**. son funciones de la Secretaría General Técnica, las siguientes:
1. (…)
20. Proponer la adopción de los manuales, normas y especificaciones técnicas para la construcción, conservación y seguridad de la red de carreteras nacionales y velar por su permanente actualización y aplicación. (…)
24. Las demás que le sean asignadas y correspondan a la naturaleza de la dependencia.

Artículo 13. Subdirección de Conservación. Son funciones de la Subdirección de Conservación, las siguientes:

1. Organizar, dirigir, coordinar y controlar, bajo la orientación de la Secretaría General Técnica, la ejecución de las obras civiles que deban adelantarse para el mantenimiento y conservación de la infraestructura vial a cargo del Instituto. (…)
15. Elaborar los estudios referentes a la nomenclatura, clasificación, referenciación y señalización de la infraestructura vial y una vez aprobados, velar por su cumplimiento.
16. Organizar, dirigir, coordinar y controlar los programas que se deban ejecutar en las carreteras a cargo del Instituto en materia de señalización y seguridad.
17. Las demás que le sean asignadas y correspondan a la naturaleza de la dependencia.

Artículo 16. Direcciones Regionales. Son funciones de las Direcciones Regionales, las siguientes:

1. Dirigir y coordinar el desarrollo de todas las actividades del Instituto en su respectiva jurisdicción territorial.
2. Vigilar el cumplimiento de las disposiciones relacionadas con la nomenclatura, clasificación y señalización de carreteras. (…)"

Visto lo anterior, y antes de definir si la autoridad encargada del cuidado, mantenimiento y señalización de la vía incumplió la norma, habrán de examinarse por el fallador cuáles son las circunstancias de tiempo modo y lugar en las que se concibió el daño, para con base en ellas fijar el régimen de responsabilidad que ha de aplicarse al asunto del que se trate, bien el objetivo del riesgo por el ejercicio de actividades peligrosas o el subjetivo de la falla en el servicio, pues como lo deja claro el Consejo de Estado, cada uno tiene presupuestos y consecuencias jurídicas distintas que han de tenerse en cuenta por la respectiva sentencia.

5.3. Conclusiones probatorias:

De acuerdo a la doctrina, el testimonio es la declaración que realiza un tercero, ajeno a la contención, pues no tiene relación jurídica procesal con las partes; sobre los hechos que le constan por percepción directa.

El artículo 211 del C.G.P, dispone que:

"Cualquiera de las partes podrá tachar el testimonio de las personas que se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencia, sentimientos o interés en relación con las partes o sus apoderados, antecedentes personales y otras causas. La tacha deberá formularse con expresión de las razones en que se funda. El juez analizará el testimonio en el momento de fallar de acuerdo a las circunstancias de cada caso".

La tacha es un cuestionamiento que se realiza respecto del testigo, bien por sus calidades personales, bien por sus relaciones afectivas o convencionales con las partes, de modo que su declaración pueda estar influenciada por elementos ajenos a su simple percepción, lo que lo torna en "sospechoso". Son fundamentos de la tacha, i) la inhabilidad del testigo, ii) las relaciones afectivas o comerciales, iii) la preparación previa al interrogatorio, iv) la conducta del testigo durante el interrogatorio, v) el seguimiento de libretos, vi) la inconsonancia entre las calidades del testigo y su lenguaje y vii) la incongruencia entre los hechos narrados.

En relación con la valoración del testigo sospechoso, esta Sección ha considerado que, para la valoración de la prueba testimonial, no existe descalificación legal de un testigo que se pueda calificar de "sospechoso" porque ello sería incompatible con el principio de la sana crítica que gobierna el régimen probatorio; "*[…] sin embargo, las razones por las cuales un declarante puede tildarse de sospechoso (amistad, enemistad, parentesco, subordinación, etc.), deben ser miradas por el juzgador como aquellas que pueden colocar al*

testigo en capacidad de engañar a la justicia; ***pero para ello, el juez debe hacer uso del análisis de la prueba, en su conjunto, a fin de llegar a una convicción aplicando las reglas de la sana crítica*** *[…]"*[33] .

En el mismo sentido, la Corte Constitucional ha considerado que "*[…] conforme a la doctrina constitucional el juez no tiene facultad para abstenerse de valorar un testimonio que considere sospechoso. En su lugar, debe efectuar una práctica más rigurosa del mismo y una evaluación detallada de cada una de las afirmaciones que lo compongan [...]*"; en conclusión, "*[…]* ***el juez, como director del proceso, debe asumir la responsabilidad de valorar bajo parámetros objetivos todas las pruebas allegadas a la investigación. Sólo puede descartar aquellas respecto de las cuales compruebe su ilegalidad o que se han allegado indebida o inoportunamente y, en todo caso, cualquiera que se haya obtenido con la vulneración del debido proceso*** *[…]"*[34].

Teniendo en cuenta lo anterior, solamente se pueden descartar aquellas pruebas respecto de las cuales se compruebe su ilegalidad o que se han llegado indebida o inoportunamente y, que se hayan obtenido con la vulneración del debido proceso.

En ese orden, si bien las pruebas referentes a las declaraciones extrajuicio rendidas ante la Notaría Única del Círculo de Toribío, Cauca, mismas que se practicaron en audiencias de pruebas adelantadas por el despacho, con el fin de ratificar las primeras, fueron obtenidas en debida forma y en su oportunidad probatoria, para el despacho tales declaraciones no resultan suficientes para probar las circunstancias de tiempo, modo y lugar de los hechos ocurridos el 16 de junio de 2013 en la vía Toribío-Tacueyó, donde resultó lesionado el señor YEFHERSON GALLO ARCILA. Contrario a ello, las declaraciones resultan sospechosas y pierden credibilidad, por las siguientes razones:

En cuanto a la declaración de ANGELA PATRICIA OREJUELA:

En la declaración extrajuicio señaló que el hecho del accidente ocurrió en una curva donde se encontraba un pequeño derrumbe. La motocicleta era conducida por YEFHERSON GALLO ARCILA y llevaba parrillera a la joven DANIELA VITONA LEMUS.

Por su parte, en la audiencia de pruebas, en el interrogatorio de parte practicado, señaló que se enteró del accidente porque la llamó una señora, eran

[33] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera; C.P. Dr. MARCO ANTONIO VELILLA MORENO. Radicado: 11001032400020070019l-00 –providencia 2 de septiembre de 2010.
[34] Referencia Expediente T-1132315, Actor: Johana Luz Acosta Romero, sentencia T1090/05, Magistrado Ponente: CLARA INES VARGAS HERNANDEZ, Sala Novena Corte Constitucional, Sentencia T-1090/05.

un señor y una señora quienes llevaban al YEFHERSON al hospital. Que según le manifestó su padrastro, "el derrumbo" llevaba 15 días más o menos en esa zona. Aceptó que YEFHERSON había tomado una cerveza.

En cuanto a la declaración de ALBEIRO YATACUE:

En la declaración extrajuicio señaló que el derrumbe sucedió esa misma noche porque cuando inicialmente pasaron con su esposa, no lo vieron y solo de regreso estaba el derrumbe el cual no cubría la carretera sino que había caído cerca de la berma. Indicó que no sabían del derrumbe se estrellaron y quienes acompañaban a YEFHERSON también se cayeron.

Por su parte, en la audiencia de pruebas señaló que esa noche estaba lloviznando, cuando inicialmente pasaron no había derrumbe, al regresar observaron que YEFHERSON se cayó y la otra persona que lo acompañaba se bajó a auxiliarlo, solo iba una moto acompañando. Indicó que no era un derrumbe sino un "poquito" que se había bajado, roca muerta en la cuneta, porque un derrumbe es el que tapa toda o parte de la vía. El lugar del accidente era una recta, carretera destapada. En cuanto a las características de la moto, indicó que era azul, pequeña, el accidentado no llevaba nada, no tenía luces, ni casco. No pudo ver con qué colisionó el señor YEFHERSON.

En cuanto a la declaración de EVARISTO YULE TOMBE

En la declaración extrajuicio señaló que detrás de YEFHERSON GALLO venían otras dos motos alumbrando el camino, ya que el señor GALLO no tenía luces, era una moto color azul, marca YAMAHA, pequeña, no tenía placa, ni luces, y el señor GALLO no llevaba casco. Indicó que el señor YEFHERSON se metió al desaguadero sin tener cuidado ya que en el momento había bajado un pequeño derrumbe y además estaba lloviendo. Sostuvo que el señor GALLO estaba en estado de alicoramiento, estaba ebrio.

Por su parte, en la audiencia de pruebas, señaló que el accidentado no iba normal, iba tomado, iba sin luces, era una moto pequeña y no llevaba casco, no había iluminación ni existía delimitación del derrumbe. En Toribío cuando lo reconocieron dijeron que estaba tomando, además estaba con olor de bebida, estaba borracho y bastante mareado. Indicó el testigo que iba en un carro con el JESUS TAURINO CUICUE, quien era el conductor. Para esa fecha estaba lloviendo y antes del accidente el sector estaba normal pero como llovió habían unos "terroncitos" pero no era bastante, estaban a la orilla hacia un lado del talud. La moto era de un color gris, pequeña, no tenía placa, no llevaba casco, era una moto KAWASAKI.

Así las cosas, ANGELA PATRICIA OREJUELA señaló que fue avisada del accidente por una señora, que era un señor y una señora, al parecer evangélicos quienes ayudaron a YEFHERSON GALLO ARCILA, mientras que el señor EVARISTO YULE TOMBE refirió que iba en un carro que era conducido por el señor JESUS TAURINO CUICUE.

De igual manera, ANGELA PATRICIA OREJUELA indicó que su padrastro le había manifestado que el derrumbe llevaba alrededor de 15 días, mientras que los señores EVARISTO YULE TOMBE y ALBEIRO YATACUE, señaló que el derrumbe se produjo esa misma noche a causa de las lluvias que se presentaban para ese momento. Estás tres personas coincidieron en que era un pequeño derrumbe.

Igualmente, ANGELA PATRICIA OREJUELA manifestó que el accidente ocurrió en una curva, mientras que ALBEIRO YATACUE, sostuvo que el lugar de los hechos era una recta y por eso logró observar algo del accidente.

Finalmente, ANGELA PATRICIA OREJUELA sostuvo que YEFHERSON GALLO ARCILA iba con una pasajera llamada DANIELA VITONAS LEMUS, y sobre este hecho, los señores EVARISTO YULE TOMBE y ALBEIRO YATACUE no manifestaron nada sobre el parrillero o pasajero de GALLO ARCILA.

De otro lado, el señor ALBEIRO YATACUE indicó que el lesionado no sabía del derrumbe y se estrellaron y que quienes lo acompañaban a YEFHERSON también se cayeron, pero luego, en la misma audiencia sostuvo que la otra persona que lo acompañaba se bajó a ayudarlo y no pudo ver con que colisionó el señor GALLO ARCILA.

En cuanto a las características de la motocicleta, el señor ALBEIRO YATACUE refirió que era azul y pequeña, mientras que el señor EVARISTO YULE TOMBE, en audiencia de pruebas, sostuvo que era una moto pequeña, color gris, sin placa y marca KAWASAKI.

Finalmente, el señor EVARISTO YULE TOMBE en la declaración extrajuicio señaló que la moto era color azul y marca YAMAHA, mientras que en la audiencia de pruebas esta misma persona señaló que era una moto gris marca KAWASAKI.

De otro lado, el señor JUAN CRISTOBAL GALEANO, quien manifestó ser el Representante Legal de la Cooperativa de Trabajo Asociado La Unión de Toribío, en la audiencia de pruebas llevada a cabo el 12 de febrero de 2019, señaló que se enteró de los hechos al otro día y al desplazarse al lugar de los hechos, encontró que no era un derrumbe sino un poco de tierra que había quedado en la cuneta por eso no levantó informe. Refirió que el señor FABIO ARCILA, tío del lesionado, indicó que se había accidentado porque estaba bebiendo. Asimismo,

sostuvo que en la Cooperativa de Trabajo Asociado La Unión de Toribío son 10 personas y casi la mitad son primos del señor YEFHERSON GALLO ARCILA, casi en segundo grado. Manifestó que como son familia llamó al señor YEFHERSON GALLO ARCILA para ofrecerle dos a tres millones de pesos para el daño que supuestamente se había hecho, pero este no aceptó porque ya estaba en curso una demanda. Argumentó que son una cooperativa social y que también ayudan a desconocidos. Finalmente, agregó que el día 15 de enero de 2019 estuvo en la sala de audiencias No. 3 del juzgado, en la que se recibieron las declaraciones de los testigos EVARISTO YULE TOMBE y ALBEITO YATACUE.

Por lo tanto, para el despacho el interrogatorio de parte de ANGELA PATRICIA OREJUELA y las declaraciones de los señores EVARISTO YULE TOMBE, ALBEITO YATACUE y JUAN CRISTOBAL GALEANO, en los aspectos antes referenciados, son motivo de cuestionamiento por las relaciones afectivas entre JUAN CRISTOBAL GALEANO y YEFHERSON GALLO ARCILA; por la preparación previa al interrogatorio del señor JUAN CRISTOBAL GALEANO quien estuvo presente en la audiencia de pruebas en la que declararon los señores EVARISTO YULE TOMBE y ALBEITO YATACUE; por la inconsonancia entre las calidades de los testigos y su lenguaje, así como la incongruencia entre los hechos narrados, especialmente de EVARISTO YULE TOMBE y ALBEITO YATACUE. Quiere decir lo anterior, que, estos testigos y declarantes, se encuentran en todas las circunstancias mencionadas que afectan su credibilidad e imparcialidad.

Por otro lado, las personas que rindieron declaración ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Toribío, Cauca, a través de despacho comisorio, esto es, AURORA DEL CARMEN LEMUS CRUZ, ALVARO ROCHA FERNANDEZ y MARLYN SANTACRUZ ASCUE, son testigos de oídas, pues ninguno de ellos estuvo presente en el momento del accidente y desconocían la causa del mismo, sin embargo asumen que este se produjo por la falta de señalización y mantenimiento de la vía por cuanto no se retiró el derrumbe, sin más fundamento que sus propias inferencias, por tanto, para el despacho, ante la falta de conocimiento directo, sus manifestaciones quedan en el terreno de las conjeturas y presunciones, de forma tal que resultan inidóneos para controvertir la propia de los señores ALBEIRO YATACUE y EVARISTO YULE TOMBE, que como se dijo, no son creíbles ni imparciales.

De otro lado, debe decirse que las pruebas testimoniales y los interrogatorios de parte practicados, coinciden en que para el 16 de junio de 2013, el señor YAFHERSON GALLO ARCILA se movilizaba en una motocicleta por la vía Toribío – Tacueyó, en horas de la noche, en condiciones climáticas de lluvia, sector con carretera destapada, en una cuneta, sin iluminación, el señor GALLO ARCILA, sin casco, sin luces en la motocicleta y bajo los efectos de bebidas alcohólicas, hecho que también fue corroborado en la historia clínica de la Empresa Social

del Estado CXAYUCE JXUT de Toribío, Cauca visible a folios 18-26 del cuaderno principal 1 *"Paciente que a las 20+10 horas sufre accidente de tránsito moto vs objeto fijo bajo efectos de alcohol con pérdida de la conciencia por 20 minutos"*, al igual que en la historia clínica del Hospital Universitario San José de Popayán: *Fl. 117 cuaderno de pruebas: 16:00: ingreso a cirugía general. 20 años sexo masculino, procedencia Toribío. Problema politrauma. Paciente quien ayer a las 20 horas en calidad de conductor de motocicleta bajo estado de ebriedad sufre choque frontal contra un muro, pérdida de conocimiento por 15 minutos recuperada sin convulsión ni déficit neurológico, sufre múltiples traumas en cara, miembros tórax y abdomen por lo que remiten"*, con lo cual, el señor YEFHERSON GALLO ARCILA, incumplía con las normas estipuladas en el Código Nacional de Tránsito, y que ante su incumplimiento, como sucedió en el caso bajo estudio, son objeto de sanción por la autoridad competente.

Al respecto, la Ley 769 de 2002, por medio del cual se expidió el Código Nacional de Tránsito Terrestre vigente para la época del accidente, establecía:

> *"ARTÍCULO 1°. ÁMBITO DE APLICACIÓN Y PRINCIPIOS. Las normas del presente Código rigen en todo el territorio nacional y regulan la circulación de los peatones, usuarios, pasajeros, conductores, motociclistas, ciclistas, agentes de tránsito, y vehículos por las vías públicas o privadas que están abiertas al público, o en las vías privadas, que internamente circulen vehículos; así como la actuación y procedimientos de las autoridades de tránsito. (…).*
>
> *ARTÍCULO 2°. DEFINICIONES. Para la aplicación e interpretación de este código, se tendrán en cuenta las siguientes definiciones: (…)*
>
> *Casco: Pieza que cubre la cabeza, especialmente diseñada para proteger contra golpes, sin impedir la visión periférica adecuada que cumpla con las especificaciones de las normas Icontec 4533 "Cascos Protectores para Usuarios de Vehículos", o la norma que la modifique o sustituya.*
>
> ***Cuneta: Zanja o conducto construido al borde de una vía para recoger y evacuar las aguas superficiales.***
>
> *Embriaguez: Estado de alteración transitoria de las condiciones físicas y mentales, causada por intoxicación aguda que no permite una adecuada realización de actividades de riesgo.*
>
> *Placa: Documento público con validez en todo el territorio nacional, el cual identifica externa y privativamente un vehículo.*

ARTÍCULO 55. COMPORTAMIENTO DEL CONDUCTOR, PASAJERO O PEATÓN. Toda persona que tome parte en el tránsito como conductor, pasajero o peatón, debe comportarse en forma que no obstaculice, perjudique o ponga en riesgo a las demás y debe conocer y cumplir las normas y señales de tránsito que le sean aplicables, así como obedecer las indicaciones que les den las autoridades de tránsito.

(…)

ARTÍCULO 74. REDUCCIÓN DE VELOCIDAD. Los conductores deben reducir la velocidad a treinta (30) kilómetros por hora en los siguientes casos:

En lugares de concentración de personas y en zonas residenciales.
En las zonas escolares.
Cuando se reduzcan las condiciones de visibilidad.
Cuando las señales de tránsito así lo ordenen.
En proximidad a una intersección.

ARTÍCULO 94. NORMAS GENERALES PARA BICICLETAS, TRICICLOS, MOTOCICLETAS, MOTOCICLOS Y MOTOTRICICLOS. <Ver Notas del Editor> Los conductores de bicicletas, triciclos, motocicletas, motociclos y mototriciclos, estarán sujetos a las siguientes normas:
<Ver Notas del Editor> 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.
(…)
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.
(…)
La no utilización del casco de seguridad cuando corresponda dará lugar a la inmovilización del vehículo.

ARTÍCULO 96. NORMAS ESPECÍFICAS PARA MOTOCICLETAS, MOTOCICLOS Y MOTOTRICICLOS. <Artículo modificado por el artículo 3 de la Ley 1239 de 2008. El nuevo texto es el siguiente:> Las motocicletas se sujetarán a las siguientes normas específicas:

2. Podrán llevar un acompañante en su vehículo, el cual también deberá ***utilizar casco y la prenda reflectiva exigida para el conductor.***

4. Todo el tiempo que transiten por las vías de uso público, deberán hacerlo con las luces delanteras y traseras encendidas.
5. El conductor y el acompañante deberán portar siempre en el casco, conforme a la reglamentación que expida el Ministerio de Transporte, *el número de la placa del vehículo en que se transite, con excepción de los pertenecientes a la fuerza pública, que se identificarán con el número interno asignado por la respectiva institución.*

De estas pruebas se establece que el día de los hechos había un montículo de tierra sobre la cuneta y no como se referencia en la demanda, es decir que existían un derrumbe sobre la vía el que supuestamente ocasionó el accidente del señor YEFHERSON GALLO ARCILA, quien conducía en motocicleta. Que el días de los hechos y anteriores se presentaban fuertes lluvias en el sector de Toribío y Tacueyó y que el mantenimiento de la vía estaba a cargo de la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO LA UNIÓN DE TORIBÍO, quien cumplía con sus obligaciones de contratista, frente al CONSORCIO al INSTITUTIO NACIONAL DE VÍAS INVÍAS, lo cual se verifica con las actas de entrega y recibo definitivo y acta de liquidación del contrato de obra No. 1209 de 2012, cuyo objeto era el mantenimiento rutinario de la ruta 3702 de la Dirección Territorial Cauca.

Sobre este aspecto, el Secretario de Obras Públicas del municipio de Toribío, Cauca sostuvo que la ola invernal ha dejado fuertes secuelas en las vías del municipio de Toribío, haciendo referencia a unos deslizamientos los días 12 y 13 de mayo de 2014, no a deslizamientos producidos en la fecha de los hechos de la demanda, esto es, junio de 2013 (fl. 337 cuaderno de pruebas).

Por su parte, el Ingeniero RAFAEL TORRES MARIÑO, como administrador vial de la carretera 3702: Guadualejo – Belalcázar – El Palo, el 22 de enero de 2014, en una respuesta a un requerimiento del INPEC (fl. 53-56 cuaderno principal), informó: "*Las condiciones climáticas de la zona para la fecha señalada, junio de 2013, obedecían a constantes lluvias, lo cual, debido a la topografía del sector, ocasionó varios deslizamientos que afectaron la calzada y por ende el tránsito vehicular, los cuales fueron atendidos por el personal de la Cooperativa. Para la fecha indicada, el personal de la Cooperativa se encontraba atendiendo deslizamientos en todo el tramo y en especial en el PR 93+0600 al PR 93+0800, sector La Fonda donde existen varias quebradas las cuales aumentaron de caudal, ocasionando desbordamiento con arrastre de material con el fin de evitar el cierre total de la vía. Cabe destacar que durante los días 14, 15, 16 y 17 de junio la afectación fue constante. Pese a este hecho la Cooperativa a cargo del sector, dispuso personal para atender la labor de vigilancia en todo el tramo y de los deslizamientos menores presentados en otros sitios. La Cooperativa a cargo del sector evacuó el material depositado en la cuneta en el PR109+0007,*

una vez culminada las labores de adecuación de la vía entre el PR 93+0600 al PR 93+800.

En la audiencia de pruebas llevada a cabo el 8 de abril de 2019, se pronunció sobre el informe presentado el 22 de enero de 2014, por el Ingeniero RAFAEL TORRES MARIÑO, de donde concluyó que quien atendía eventos relacionados con mantenimiento y cuidado de vías era la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO LA UNIÓN DE TORIBÍO, quien acudió el día siguiente a remover un montículo de 0,8 metros, el cual no obstaculizaba la calzada pero que sin embargo fue removido y también se hizo lo mismo días posteriores debido a las fuertes lluvias que se presentaban para esos días, lo cual ocasionó el desbordamiento de varias quebradas que requerían atención inmediata, tal como se hizo en el sector conocido como La Fonda para el mismo día de los hechos. Refirió que el derrumbe al que se hace alusión en la demanda fue inesperado.

La Ley 769 de 2002, señala en su artículo 145 que cualquier autoridad de tránsito está facultada para abocar el conocimiento de una infracción o de un accidente mientras la autoridad competente asume la investigación. En tal sentido, el agente de tránsito que conozca un hecho de esta naturaleza deberá elaborar un informe dando cuenta, de buena fe, de los pormenores de lo sucedido, el cual 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 los conductores, licencias de conducción, póliza de seguro, propietarios, en caso de lesiones personales u homicidio en accidente de tránsito, se debe remitir a los conductores a la práctica de la prueba de alcoholemia, documento este, importante al servicio de la administración de justicia que en el presente caso no obra en el expediente, lo que suma para que se den por sentado que resulta imposible determinar de manera clara y precisa las circunstancias de modo en que resultó lesionado el señor YEFHERSON GALLO ARCILA.

Finalmente, no se encontraron más elementos probatorios para esclarecer o determinar las circunstancias de tiempo, modo y lugar del accidente ocurrido en la vía Toribío – Tacueyó, el 16 de junio de 2013, donde resultó lesionado YEFHERSON GALLO ARCILA, así como se demuestra con las siguientes pruebas:

El señor MAXIMILIANO NOSCUE VALENCIA en calidad de Inspector de Policía – Enlace Rusicst, le comunicó al señor ALVARO VALENCIA TALAGA en su condición de Inspector de Policía de Tacueyó, Cauca, que en el despacho de la Inspección de Policía de Toribío, Cauca, no se encontraron diligencias efectuadas por los hechos ocurridos el día 16 de junio de 2013 (fl. 278 cuaderno de pruebas).

La Fiscalía 001 Delegada ante Juzgados Penales Municipales de Caloto, Cauca, mediante oficio DSC-10-21-FL. CAL-0041 del 12 de febrero de 2019, informó al despacho que revisado el Sistema SPOA de la Fiscalía no se encontró ninguna anotación relacionada con la denuncia por los hechos descritos en la que aparezca como víctima el señor YEFHERSON GALLO ARCILA, igualmente se hizo una búsqueda en los libros radicadores de la Fiscalía sin que se encontrara denuncia alguna (fl. 317 cuaderno de pruebas).

El Personero Municipal de Toribío, Cauca, mediante oficio No. 1002-284 del 5 de junio de 2014, informó que teniendo en cuenta los hechos relacionados con accidente de tránsito entre la vía Toribío a Tacueyó causado por un derrumbe el día 16 de junio de 2013, en su despacho no reposa ningún documento o queja relacionado con esos hechos. De igual manera, ante la falta de información sobre los mismo, no se realizaron acciones ante el INVÍAS ni se han recibido quejas relacionadas con el mal estado de las vías (fl. 150 cuaderno de pruebas).

De acuerdo a lo expuesto, el juzgado puede concluir que, la causa del accidente fue una confluencia de factores no imputables a la demandada, entre los que se destacan la condición de riesgo que entraña la conducción de vehículos automotores y el estado en que se encontraba el señor YEFHERSON GALLO ARCILA, sumado a que no contaba con elementos de protección como el uso de casco de seguridad, no llevaba las luces de su motocicleta encendida asi como también se transitaba por la cuneta lugar donde precisamente se encontraba el montículo de tierra que acepta la Cooperativa a cargo del mantenimiento de la vía efectuó el retiro de tierra del lugar donde se produjo el accidente.
Así las cosas, no hay vínculo de causalidad entre el infortunio y la falta de señalización del derrumbe o falta de diligencia del INVÍAS para retirar en montículo que ocupaba la cuneta de la via, como quiera que la conducción de vehículos constituye una actividad altamente peligrosa y, por tanto, exige de manera necesaria e ineludible que quien la ejerza extreme las medidas de precaución para garantizar su propia integridad y la de los demás usuarios de las vías.

En relación con los conceptos de culpa grave y dolo, la jurisprudencia ha acudido a los criterios contemplados en el artículo 63 del Código Civil[35], de los

[35] "***Artículo 63***. *La ley distingue tres especies de culpa o descuido.*
"*Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aún las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materia civil equivale al dolo.*
"*Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano.*
"*El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia, es responsable de esta especie de culpa.*
"*Culpa o descuido levísimo es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpa se opone a la suma diligencia o cuidado.*
"*El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro*".

cuales se extrae que la primera noción consiste en "*no manejar los negocios ajenos con* ***aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios*** *propios, esta culpa en materias civiles equivale al dolo*", mientras que el segundo se equipara con la conducta realizada con la intención de generar daño a una persona o a su patrimonio.

La Corte Suprema de Justicia ha conceptuado lo siguiente acerca de la noción de culpa grave:

> "*Con esa orientación es que autorizados doctrinantes han precisado que la culpa grave comporta 'una negligencia, imprudencia o impericia extremas, no prever o comprender lo que todos prevén o comprenden, omitir los cuidados más elementales, descuidar la diligencia más pueril, ignorar los conocimientos más comunes' (Mosset Iturraspe J., Responsabilidad por daños, T. I., Ediar, Buenos Aires, 1971, pág.89; citado por Stiglitz Rubén S., Derecho de Seguros, T.I., Abeledo – Perrot, Buenos Aires, 1998, pág.228*)"[36].

Entonces, se tiene que fue el mismo demandante que con la violación de las normas de conducción tales como maniobrar una motocicleta sin luces, en alicoramiento, en una noche lluviosa y al transitar por una cuneta, esto es, por el conducto destinado ***a recoger y evacuar las aguas superficiales,*** fue quien propició el accidente, por tanto la causa eficiente del accidente lo constituye la imprudencia del conductor del velocípedo, lo que da lugar a declarar la culpa exclusiva de la víctima, causal de exoneración de responsabilidad del INVÍAS.

Para el despacho la parte actora no logró acreditar que la noche de marras se presentó un derrumbe, tal como lo describe en la demanda.

Por tanto no solo es deber acreditar el daño sino también que dicho daño debe ser imputable a la administración. Es aquí donde resulta insuficiente el material probatorio allegado por la parte actora para acreditar su tesis.

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.

---

[36] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia fechada el 19 de diciembre de 2006, magistrado ponente Pedro Octavio Munar Cadena, expediente No. 68001 31 03 001 2000 00311 01.

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[37].**

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 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 BLANCO[38], 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.

---

[37] NISIMBLAT, Nattan. Derecho Probatorio. *Introducción a los medios de prueba en el Código General del Proceso*. Ed. Doctrina y Ley LTDA. 2013.
[38] LOPEZ BLANCO, Hernán. *Instituciones de derecho procesal civil colombiano*. Tomo III Pruebas. Dupre Editores LTDA. 2011.

Bajo el anterior entendido, tenemos que decir que si bien se encuentra acreditado el daño sufrido por la parte actora como consecuencia de las lesiones de YAFHERSON GALLO ARCILA, en desarrollo del accidente de tránsito del 16 de junio de 2013 en la vía Toribío - Tacueyó, con los medios de prueba que obran en el proceso no fue posible establecer la imputación el daño y la conducta de la administración, comprobándose por demás, el cumplimiento de las obligaciones contractuales a cargo de la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO LA UNIÓN DE TORIBÍO, contratista del INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS INVÍAS.

Así las cosas, se comprende que está probada la concurrencia de la eximente de responsabilidad de culpa de la víctima, lo que rompe el nexo causal entre la daño causado y la conducta de la administración. Adicional a que la parte demandante no logró acreditar de manera fehaciente, las circunstancias de modo en que se presentó el accidente donde resultó lesionado el señor YEFHERSON GALLO ARCILA, lo cual trae como consecuencia la negativa frente a las pretensiones de la demanda.

6. Costas

En este caso, la parte demandante fue vencida en juicio, por lo cual se le condenará en costas según el artículo 188 del CPACA en concordancia con los artículos 365 y 366 del CGP, por cuanto dichas normas dejan claramente establecido que el CPACA ha acogido el criterio objetivo, es decir que las costas corren en todo caso a cargo del vencido, quedando proscrita la facultad del juez de determinar la conducta de las partes para proceder a la condena en costas.

Así las cosas, la parte accionante 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 las que se fijaran en el 0,5 % de las pretensiones negadas en la sentencia lo dispuesto en el artículo 366 del CGP y el Acuerdo 1887 de 2003, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

III. DECISIÓN

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

FALLA:

PRIMERO.- Declarar probada la excepción de CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA, formulada por la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO LA UNIÓN DE TORIBÍO y MAPFRE COMPAÑÍA DE SEGUROS, por las razones expuestas.

SEGUNDO.- En consecuencia, DENEGAR las pretensiones de la demanda de reparación directa instaurada por el señor YEFHERSON GALLO ARCILA identificado con C.C. No. 1.062.306.683; ANGELA PATRICIA OREJUELA HERNANDEZ identificada con C.C. No. 1.067.529.388; en nombre y en representación de sus hijos menores EMMANUEL GALLO OREJUELA, ANGELINNE VALERIA GALLO OREJUELA y THIAGO ALEJANDRO GALLO OREJUELA; TERESA ARCILA ALZATE identificada con C.C. No. 25.731.451 y YADITH LILIANI GALLO ARCILA identificada con C.C. No. 1.067.522.115, en contra del INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS INVÍAS, tendiente a que se declare la responsabilidad administrativa y patrimonial de la demandada, a raíz de los hechos ocurridos el día 16 de junio de 2013, con ocasión de un accidente de tránsito en el municipio de Toribío, Cauca, donde resultó lesionado YEFHERSON GALLO ARCILA.

TERCERO.- Se condena en costas a la parte demandada y a favor de la parte demandante, según lo expuesto. Las costas se liquidarán por Secretaría.

CUARTO.- Devolver, si a ello hay lugar, los excedentes de gastos del proceso, dejando expresa constancia.

QUINTO.- De conformidad con el Acuerdo PCSJA20-11549 del 7 de mayo de 2020, artículo quinto numeral 5.5, la presente providencia se notificará en estados electrónicos tal como lo dispone el artículo 203 del CPACA.

No obstante los términos para la impugnación, seguirán suspendidos hasta tanto el Consejo Superior de la Judicatura lo disponga. Para la consulta del expediente, el interesado enviará un correo electrónico al correo j06admpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co, a efectos de solicitar el expediente en forma virtual, el cual le serán suministrado al correo que designe para el efecto y de esta manera preservar los protocolos de bioseguridad establecidos por efecto de la pandemia COVID19.

SEXTO.- Archívese el expediente previa cancelación de su radicación, una vez cobre firmeza esta providencia.

COPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE
La Juez,

MARÍA CLAUDIA VARONA ORTIZ