



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DE POPAYÁN
Carrera 4ª No. 2-18
Email: j08admpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co

Popayán, ocho (08) de abril de dos mil diecinueve (2019)

EXPEDIENTE: 19001 33 33 008 2014 00379 00
ACTOR: ALEXANDER BEDOYA POSADA Y OTROS
DEMANDADO: INSTITUTO NACIONAL DE VIAS – INVIAS, DEPARTAMENTO DEL CAUCA,
MUNICIPIO DE CALDONO
M. DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

SENTENCIA No. 054

1.- Antecedentes

1.1.- La demanda

El señor ALEXANDER BEDOYA POSADA Y OTROS actuando en nombre propio, por intermedio de apoderado judicial, instauraron demanda bajo el medio de control de reparación directa para obtener la declaración de responsabilidad administrativa y patrimonial del DEPARTAMENTO DEL CAUCA, del INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVIAS y del MUNICIPIO DE CALDONO CAUCA, con ocasión de las lesiones que sufrió el señor ALEXANDER BEDOYA POSADA el 12 de mayo de 2014, al transitar por la vía principal que conduce del corregimiento de Siberia a la cabecera del corregimiento de Pescador, perdió el control de su motocicleta al caer en un hueco en la vía, el cual no se encontraba señalado.

1.2.- Las pretensiones

Como consecuencia de tal declaración, se solicita a título de indemnización por concepto de lucro cesante: consolidado la suma de \$684.200 y futuro el valor de \$31.120.827 para el señor Alexander Bedoya Posada; por perjuicios morales la suma de 100 SMLMV para cada uno de los demandantes y por daño a la salud el valor de 100 SMLMV para el señor Alexander Bedoya Posada.

1.3.- Los supuestos fácticos.

Se relata en la demanda que el señor Alexander Bedoya Posada se movilizaba en su motocicleta en la vía que del corregimiento de Siberia conduce al corregimiento de Pescador, colisionando contra el piso al perder el control debido a un hueco que se encontraba en la vía, el cual afirma, estaba sin señalar. De acuerdo a lo aparatoso del accidente, además de soportar el peso de la caída, aduce recibió el impacto de la moto en la pierna izquierda.

Manifiesta que fue auxiliado por las personas que se encontraban en el lugar, y trasladado a la E.S.E. Popayán del corregimiento de Pescador, fue dado de alta el mismo día, sin embargo, debido a los síntomas que presentó, consultó nuevamente por urgencias de la Clínica Versalles S.A., donde se le realizó cirugía de emergencia, quedando hospitalizado por cinco días.

1.4.- La oposición

1.4.1.- Por parte del Instituto Nacional de Vías – INVIAS (Folios 75-103)

El apoderado judicial de la entidad, dentro del término de traslado contestó la demanda, oponiéndose inicialmente a las pretensiones y hechos de la misma, argumentando que la vía en la cual ocurrieron los hechos, es una vía que no pertenece a la red vial nacional, que fue transferida mediante convenio interadministrativo No. 0237 de marzo de 1995 al Departamento

del Cauca, y por tanto, su mantenimiento no corresponde a ellos, siendo deber de la entidad territorial responder por los hechos por los cuales se demanda.

Manifiesta que mediante el Convenio Interadministrativo 237 de 1995 y el otro si de dicho convenio se transfirieron al Departamento del Cauca las carreteras secundarias del Departamento que se encontraban a cargo del INVIAS, en cumplimiento de ello se suscribió acta de entrega el 25 de julio de 1995. Asimismo, que dicha vía igualmente no es una vía terciaria que haya pasado nuevamente al INVIAS al momento de la liquidación del Fondo Nacional de Caminos Vecinales.

Además señaló que no existen pruebas del hecho, como lo es, el accidente de tránsito, no hay croquis de alguna autoridad policial, no se tiene certeza del lugar exacto en el que ocurrieron los hechos, como tampoco del estado de la vía al momento del mismo, además la motocicleta no contaba con el certificado de la revisión técnico mecánica, por tanto no puede establecerse que estuviera en óptimas condiciones para su utilización.

Propuso las excepciones de Falta de legitimación material en la causa por pasiva, inexistencia del nexo de causalidad, y la excepción genérica.

1.4.2.- Departamento del Cauca (Folios 180-191)

A través de apoderado judicial, la entidad territorial contestó la demanda, oponiéndose a los hechos y pretensiones de la misma, argumentando que no existen pruebas en el expediente de alguna acción u omisión por parte del Departamento del Cauca que hubiera creado el daño alegado por los demandantes, pues la causa eficiente fue la culpa exclusiva de la víctima.

Señala que el presente proceso deberá estudiarse bajo el régimen de falla en el servicio, y la parte accionante debe demostrar la existencia del daño, el nexo de causalidad, y que el mismo sea imputable a la entidad, aspectos que insiste no se encuentran acreditados.

Propuso las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, falta de presupuestos de responsabilidad por ausencia de nexo de causalidad por presentarse culpa exclusiva de la víctima y la innominada o genérica.

1.4.3.- municipio de Caldon (folios 198-203)

El apoderado judicial del municipio de Caldon, dentro del término de traslado contestó la presente demanda, señalando que de acuerdo a la Ley 1228 de 2008 y a la categorización de las vías, la vía en la cual ocurrieron los hechos por los cuales se demanda, es de segundo orden y por tanto de responsabilidad del Departamento del Cauca.

Manifiesta que el accidente de tránsito ocurrió en una vía, que de acuerdo a las pruebas no se encontraba en mal estado para causar un accidente de dicha magnitud, afirmando que pudo ser consecuencia de impericia, imprudencia o por circunstancia propias del señor Alexander Bedoya, resaltando que de acuerdo a informe del accidente de Tránsito expedido por el Inspector de Policía, la motocicleta no contaba con certificado de revisión técnico mecánica.

Sostuvo que el accidente ocurrió a una hora del día de plena claridad, en una vía recta; y no existe registro de la ocurrencia de otro accidente en ese lugar.

Propuso la excepción de inexistencia de elementos constitutivos de responsabilidad.

1.5.- Relación de etapas surtidas

La demanda se presentó el 09 de septiembre de 2014 (folio 51); y previa corrección de la demanda, mediante auto 981 de 10 de noviembre de 2014 se admitió (folios 59-62), y se realizaron las notificaciones de ley (folios 68-74).

La contestación de la demanda se radicó dentro del término legal por parte de las tres entidades, procediendo a correr traslado de las excepciones propuestas (folios 209-210); se fijó fecha para la realización de audiencia inicial, llevándose a cabo el 10 de marzo de 2016 en la cual se fijó el litigio y se decretaron las pruebas solicitadas por las partes (folios 218-226).

La Audiencia de Pruebas se realizó en dos sesiones el 04 de agosto de 2016 y el 25 de enero de 2018 (folios 250-254 y 284-286), en la que se prescindió de la etapa de alegaciones y juzgamiento y se corrió traslado para presentar alegatos de conclusión y concepto por escrito.

1.6.- Los alegatos de conclusión

1.6.1.- Del Instituto Nacional de Vías - INVIAS (folios 295-301)

El apoderado judicial del Instituto Nacional de Vías – INVIAS, una vez establecidos los fundamentos de hecho que resultaron probados en el trámite del proceso, reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda respecto de la configuración en la causa por pasiva, señalando que la vía en la cual ocurrieron los hechos, no está a cargo del INVIAS, pues fue transferida al Departamento del Cauca.

Señaló además, que no se encuentra acreditado en el proceso que la mencionada vía no estuviera señalizada, como tampoco que el lesionado hubiera actuado con pericia, y no hay elementos de juicio que permitan señalar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos; por tanto, y aunque, se acreditó el daño padecido por el señor Bedoya Posada, no puede endilgarse a la entidad accionada.

Manifiesta que si en gracia de discusión se considerara la existencia del hueco que aduce la parte demandante causó el accidente en el cual resultó lesionado, considera que de acuerdo a la jurisprudencia del Consejo de Estado, no es el único factor a tener en cuenta para condenar, pues existen factores como por ejemplo la falta de pericia del conductor, la velocidad promedio del vehículo, pero, reitera no existen pruebas que demuestren las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos.

Hizo referencia a los testimonios que fueron practicados en audiencia de pruebas, para señalar que no es procedente tenerlos en cuenta, pues no ofrecen verdadera certeza de lo ocurrido. Igualmente, que no existe seguridad de la fecha en que fueron tomadas las fotografías aportadas al expediente y por ello, no hay que darle valor probatorio, para acreditar la existencia del hueco causante, presuntamente del accidente de tránsito.

1.6.2.- Del Departamento del Cauca (folios 302-304)

El apoderado del Departamento del Cauca reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda respecto de la configuración de la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, aduciendo no es procedente derivar responsabilidad en contra de la entidad territorial, ya que no se acreditó en el proceso las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos.

Solicitó negar las pretensiones de la demanda.

1.6.3.- Del Municipio de Caldono Cauca (folios 305-306)

El municipio de Caldono Cauca presentó el escrito de alegatos de conclusión de manera extemporánea.

1.7.- Concepto del Ministerio Público

El Ministerio Público no presentó concepto en esta etapa procesal.

2.- CONSIDERACIONES DEL JUZGADO

2.1.- Presupuestos procesales

2.1.1.- Caducidad, procedibilidad del medio de control y competencia.

Como los hechos ocurrieron el 12 de mayo de 2014, la parte demandante disponía hasta el 13 de mayo de 2016 para instaurar la demanda según el artículo 164 numeral 2º literal i) del CPACA, sin perjuicio del agotamiento del requisito de procedibilidad. Siendo que la demanda se instauró el 15 de septiembre de 2014, no se ha configurado la caducidad del medio de control.

Por la naturaleza del medio de control, la fecha de presentación de la demanda y el lugar de ocurrencia de los hechos, el Juzgado es competente para conocer de este asunto en primera instancia, conforme a lo previsto en los artículos 140, 155 numeral 6 y 156 numeral 6 de la Ley 1437 de 2011.

2.2.- Problema Jurídico Principal

En concordancia con la fijación del litigio, el problema jurídico a resolver dentro del presente asunto *se centra en establecer inicialmente a qué entidad pertenece la vía que conduce del corregimiento de Siberia al corregimiento de Pescador, posterior a ello, determinar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos el 12 de mayo de 2014, en los cuales resultó lesionado el señor Alexander Bedoya Posada, y si de dicho esclarecimiento de los hechos hay lugar a declarar administrativamente responsable a las entidades demandadas, y a ordenar el pago de perjuicios solicitados en la demanda, o si por el contrario existe alguna causal eximente de responsabilidad como se alega por las accionadas.*

2.3.- Problemas Jurídicos Secundarios

- (i) ¿Cuál es el régimen de responsabilidad estatal por el cual se estudiará el presente asunto?
- (ii) ¿Cualquier accidente en las vías, cuyo mantenimiento le corresponde al Estado, es imputable a éste?

2.4.- Tesis

Para el Despacho, el DEPARTAMENTO DEL CAUCA, es responsable administrativamente por el daño antijurídico causado a la parte accionante en hechos ocurridos el 12 de mayo de 2014 en la vía que del corregimiento de Siberia conduce al corregimiento de Pescador, toda vez que se acreditó que incumplió el contenido obligacional a su cargo frente al mantenimiento de la vía en donde ocurrió el accidente del señor Alexander Bedoya, y por lo tanto, se configuró la falla del servicio alegada, sin embargo, la condena se disminuirá en un 50%, al configurarse una concurrencia de culpas en la producción del daño.

Para explicar la tesis planteada se abordarán los siguientes temas: (i) Lo probado en el proceso, (ii) Elementos de la responsabilidad del Estado, y (iii) Los perjuicios reclamados.

2.5.- Razones de la decisión

PRIMERA.- Lo probado en el proceso

Respecto del parentesco

- ALEXANDER BEDOYA POSADA es hijo de MARIELA POSADA y MAXIMO BEDOYA, de acuerdo al registro civil de nacimiento que obra a folio 27 del expediente.

- REINALDO BEDOYA POSADA es hijo de ADIELA POSADA y MAXIMO BEDOYA, de acuerdo al registro civil de nacimiento que obra a folio 30 del expediente, por tanto, es hermano del señor Alexander Bedoya Posada.
- MAURICIO BEDOYA POSADA es hijo de ADIELA POSADA y MAXIMO BEDOYA, de acuerdo al registro civil de nacimiento que obra a folio 31 del expediente, por tanto, es hermano del señor Alexander Bedoya Posada.
- A folio 4 del expediente obra acta de declaración bajo juramento para fines extraprocesales, de fecha 10 de junio de 2014, en la cual, la señora Claudia Nelly Palta Velasco y Alexander Bedoya Posada señalaron:

"MANIFESTAMOS: QUE CONVIVIMOS EN UNION MARITAL DE HECHO, HACE SIETE (07) AÑOS, DESDE MAYO DE 2007 HASTA LA FECHA, DE MANERA PERMANENTE E ININTERRUMPIDA, COMPARTIENDO TECHO, LECHO Y MESA, DE CUYA UNIÓN NO HEMOS PROCREADO HIJOS. ESO ES TODO"

Respecto de los hechos de la demanda

- A folio 3 del cuaderno principal obra oficio de fecha 13 de mayo de 2014, denominado "ASUNTO: INFORME DE ACCIDENTE", dirigido a la Empresa Social del Estado E.S.E. Popayán, punto de Atención Nivel I de Caldon, Centro de Salud Siberia, emanado del Inspector de Policía Municipal (E) de Caldon, en el que se señala:

"Me permito informarle que el día lunes (12) de mayo de 2.014, siendo aproximadamente las 09:00 horas se presentó un Accidente de Tránsito en la vía principal que de La Cabecera corregimental (Sic) de Siberia conduce a la cabecera corregimental (Sic) de Pescador, (sitio específico frente a la propiedad de la señora (YOLANDA MUÑOZ); cuando el vehículo clase motocicleta, Marca AKT-150 NE, modelo 2.013, Color Rojo, de Placas WGE-72C, Servicio Particular, Sin carrocería, con Número de Licencia de Tránsito Nro. 10004059053, con No. de Motor 162FMJJE237654 y Nro. De Chasis 9F2B31500CE211515, Con Capacidad de uno (01) Pasajero, con seguro obligatorio Nro. AT-1306-5769760 3, Con revisión Tecno mecánica Nro, NO PRESENTO. De propiedad del señor: JOHN EDWIN BOLAÑOS PEREZ, identificado con el Número de cedula 94.542.887 y conducida por el señor ALEXANDER BEDOYA POSADA quien se identifica con la cedula de ciudadanía Nro. 18.615.819, con licencia de conducción de A2, con número 76111000-6282484-7 según lo informado por el conductor; él se dirigía para la Ciudad de Cali Valle, y pasando por (sic) cerca de la propiedad de la señor (Sic) Yolanda Muñoz, en un tramo de la vía hay varios huecos, la llanta delantera cae a un hueco de estos y se resbala lo que ocasiona la pérdida de equilibrio, la estabilidad de la moto y se genera la caída, debido al fuerte impacto que sufro, y debido a las lesiones que se me causan y debido a la gravedad de las mismas soy trasladado hasta el centro de Salud de Siberia para la correspondiente atención de urgencias.

Nota: No hay croquis, solo se levanta informe del Accidente para los trámites pertinentes."

- A folio 7 del expediente obra folio de la historia clínica del señor Alexander Bedoya, de fecha 12 de mayo de 2014, diligenciada en la Empresa Social del Estado Popayán E.S.E., con hora de atención 10:20 am en la que se señala:

"MOTIVO DE CONSULTA: Sufrió accidente en motocicleta con trauma y herida en rodilla izquierda profunda con perdida (Sic) de tejidos blandos y abrasión de la rotula. (Sic)"

*"Dx: Herida rodilla izquierda con perdida (Sic) de tejido
Abrasión de la rotula (Sic)"*

- A folio 9 del expediente obra documento denominado "REMISIÓN DE PACIENTES SOLICITUD", de la Empresa Social del Estado Popayán E.S.E., en el cual, se señala:

"Paciente el cual sufrio (Sic) herida en rodilla izquierda, al caer de una motocicleta con pérdida de tejidos profundos blandos, se realiza lavado...

(...)

Rx (Sic) rodilla

VI (Sic) Trauma Ortopedia."

- A folios 10 a 26 del cuaderno principal obra historia clínica diligenciada por la Clínica Versalles S.A., perteneciente al señor Alexander Bedoya Posada de fecha 16 de mayo de 2014, centro donde fue atendido en virtud de la remisión que hiciera la E.S.E. Popayán, de la cual se extraen las siguientes anotaciones:

"ENFERMEDAD ACTUAL

PACIENTE REMITIDO DE SIBERIA CAUCA POR PRESENTAR TRAUMA EN MIEMBRO INFERIOR IZQUIERDO SECUNDARIO A ACCIDENTE DE TRANSITO HACE CUATRO DÍAS EN CALIDAD DE CONDUCTOR DE MOTOCICLETA EN VIA PÚBLICA POR VOLCAMIENTO SIN TRAUMA CRANEO ENCEFALICO NI PERDIDA DE CONOCIMIENTO, SIN EMBARGO CONSULTA HASTA HOY SEGÚN REFIERE POR DIFICULTAD PARA CONSEGUIR TRANSPORTE PÚBLICO, FUE VALORADO INICIALMENTE EN PUESTO DE SALUD Y DESPUES EN HOSPITAL DE PESCADOR, DONDE REALIZARON SUTURA DE HERIDA EN RODILLA POR PLANOS QUE SEGÚN REPORTA LA HISTORIA CLINICA DE REMISION TENIA EXPOSICIÓN OSEA DE LA ROTULA, SE TRATABA DE HERIDA DE APROXIMADAMENTE 5 CM DE BORDES IRREGULARES, DEJARON CON FERULA DE YESO POSTERIOR MAS INMOVILIZADOR DE RODILLA Y MANEJO AMBULATORIO CON CEFALEXINA Y ANALGESIA. PACIENTE REFIERE PERSISTENCIA DEL DOLOR, IMPOSIBILIDAD PARA APOYO DE MIEMBRO INFERIOR POR DOLOR, FIEBRE NO CUANTIFICADA DESDE AYER Y ERITEMA PERILESIONAL, NIEGA OTRA SINTOMATOLOGIA."

"PACIENTE CON HISTORIA ANOTADA, QUIEN POR LAS CARACTERÍSTICAS DE LA HERIDA DESCRITA EN HISTORIA DE REMISIÓN TIENE ALTA PROBABILIDAD DE LESIÓN ARTICULAR, ADICIONALMENTE CON SIGNOS DE CELULITIS ASOCIADA, CON PICOS FEBRILES NO CUANTIFICADOS, SIN SIRS CLINICO SEN (sic) EN MOMENTO. CONSIDERO DEBE DESCARTARSE ARTRITIS SEPTICA Y LESION INTRAARTICULAR ADEMAS DE MANEJO DE HERIDA, REQUIERE VALORACIÓN POR ORTOPEDIA."

Folio 11: *"SE CONSIDERA LESION DE PACIENTE COMPROMETE ARTICULACIÓN SE COMENTA CASO DE PACIENTE DR CAMPO ORTOPEDISTA DE TURNO QUIEN CONSIDERA REALIZAR LAVADO+ DEBRIDAMIENTO+CURETAJE OSEO+COLGAJO DE PIEL. (...)"*

Folio 12: *"Hallazgos importantes: PRESENTA HERIDA EN RODILLA IZQUIERDA SUTURADA, EVIDENCIA DE LASCERACIÓN- HAY SALIDA DE MATERIAL SEROSO POR HERIDA QUIRURGICA. MOVILIDAD LIMITADA POR EL DOLOR."*

Folio 13: *"Hallazgos SALIA DE TRANSUDADO POR HERIDA DE RODILLA IZQ. LESION COSTROSA EN LASCERACION INFRARROTULEANA IZQ. EXPOSICIÓN DE ROTULA IZQ."*

Folio 14 *"Análisis PACIENTE CON ANTECEDENTE DE ACCIDENTE DE TRANSITO CON TRAUMA A NIVEL DE MIEMBRO INFERIOR IZQUIERDO, HERIDA SOBREINFECTADA QUE REQUIRIÓ DE LAVADOS MAS DEBRIDAMIENTO EN 2 OPORTUNIDADES. ACTUALMENTE EN MANEJO ANTIBIOTICO CON CIPROFLOXACINA Y CLINDAMICINA HOY DIA 3. EN ESPERA RESULTADO DE CULTIVO TOMADO DE FORMA INTRAOPERATORIA. SE CONTINUA CON IGUAL MANEJO MEDICO INSTAURADO."*

Folio 15 *"Análisis PACIENTE DE 34 AÑOS QUIEN SUFRE ACCIDENTE DE TRANSITO CON POSTERIOR HERIDA A NIVEL DE RODILLA IZQUIERDA, SOBREINFECTADA, EXPUESTA, SIN FRACTURA. PACIENTE REQUIRIO EN DOS OPORTUNIDADES DE LAVADOS MAS DESBRIDAMIENTO QUIRURGICO. TOMAN CULTIVO DE SECRECIÓN EL CUAL ES POSITIVO PARA ENTEROCOCUS FECALIS, SE MANEJA CON ANTIBIOTICOTERAPIA CIPROFLOXACINA Y CLINDAMICINA ENDOVENOSO. PACIENTE CON BUENA EVOLUCIÓN CLINICA POR LO QUE SE DECIDE DAR SALIDA CON RECOMENDACIONES, SIGNOS DE ALARMA, RECONSULTAR POR URGENCIAS EN CASO DE PRESENTAR SALIDA DE MATERIAS PURULENTO POR HERIDA, DOLOR INTENSO QUE NO CEDA A LA ANALGESIA, CAMBIOS DE COLORACIÓN DE PIEL DE MIEMBRO INFERIOR IZQUIERDO O FIEBRE. REALIZAR CURACIONES EN HERIDA QUIRURGICA CADA DIA DE POR MEDIO. FORMULA MEDICA CON CONTROL EN 10 DIAS CON ORTOPEDIA Y TRAUMATOLOGÍA, ORDEN DE CURACIONES E INCAPACIDAD MEDICA."*

Folio 19: *"Plan Diagnóstico y terapéutico*

1. FISIOTERAPIA INICIAR EN 10 DÍAS
2. CITA EN DOS SEMANAS
3. TRUXA TABLETAS 500 MGS....
4. PROLERTUS TABLETAS POR 140 MGS....

5. INCAPACIDAD POR 30 DÍAS A PARTIR DEL 5.06.14...."

Folio 24 "EXAMEN FISICO

Apariencia General BUEN ESTADO GENERAL

Osteomuscular PACIENTE CON MARCHA ASISTIDA CON BASTON- CLAUDICANTE A EXPENSS DE MPI - SE OBSERVA HIPOTROFIA DE CUADRICEPS, LO QUE CONLLEVA A DISMINUCIÓN DE FUERZA MUSCULAR LO QUE A SU VEZ DA CIERTA INESTABILIDAD AL CAMINAR, HERIDA QUIRURGICA EN PROCESO DE CICATRIZACIÓN - AMA LIMITADO A LA FLEXION, ALCANZANDO 100° - HAY DOLOR A LA PALPACIÓN ANTERIOR, MEDIAL Y LATERAL DE RODILLA IZQUIERDA."

- Obra a folios 104 a 107 del expediente Convenio Interadministrativo No. 0237 de fecha 24 de marzo de 1995, suscrito entre el Ministerio de Transporte, el Instituto Nacional de Vías – INVIAS, la Financiera de Desarrollo Territorial y el Departamento del Cauca, en el que se dispuso:

"CLAUSULA PRIMERA.- OBJETO: transferir al DEPARTAMENTO las vías a cargo del INSTITUTO, de acuerdo con el Inventario de Carreteras que se anexa y forma parte del presente convenio."

"CLAUSULA SEXTA. PLAZO.- El plazo para la ejecución del presente convenio será hasta el 31 de diciembre de 1996."

- Obra a folios 108 y 109 del expediente anexo del Convenio 0237, en el cual se señalan las vías que se transfieren, entre otras, la siguiente vía:

				PAV	S/PAV	TOTAL
NOMENCLATURA	CARRETERA	DST	T.P.D.	KMS	KMS	KMS
25CC08	PUEBLO NUEVO – CALDONO – CRUCE RUTA 2504	6		1	34	35

- Obra a folios 110 a 112 del cuaderno principal, primer otro si realizado al Convenio Interadministrativo No. 0237 de 1995, en el cual no se hizo referencia a modificación alguna al plazo para la ejecución del convenio interadministrativo.
- A folios 117 a 127 del cuaderno principal obra acta de entrega de las carreteras que no quedaron en la red vial nacional al Departamento del Cauca, y se señaló respecto de la vía Pueblo Nuevo – Caldono – Cruce Ruta 2504.

"18. PUEBLO NUEVO – CALDONO – CRUCE RUTA 2504, identificada en la nomenclatura vial de conformidad con la Resolución No. 830 del 5 de febrero de 1992 con el código 25CC09 y con una longitud de treinta y cinco (35) kilómetros, de los cuales uno (1) es pavimentado y treinta y cuatro (34) sin pavimentar, que estuvo a cargo del Distrito de Obras Públicas No. 6 con sede en Popayán, con las especificaciones establecidas en el inventario anexo: Inventario geométrico (2 folios).

El Instituto Nacional de Vías continuará con la ejecución del contrato No. 06-025-95 celebrado con la Microempresa La Reforma Ltda. En el sector Cruce ruta 25 Ovejas – Caldono, hasta el 31 de diciembre de 1995.

(...) De igual forma el DEPARTAMENTO DEL CAUCA se compromete a partir de la fecha de la presente acta, a efectuar el mantenimiento, conservación, señalización, construcción y remodelación de obras de las carreteras anteriormente citadas y cesa totalmente la responsabilidad del Instituto Nacional de Vías sobre las mismas."

- A folio 22 del cuaderno de pruebas obra oficio No. 0207 16 de fecha 18 de marzo de 2016, emanado de la Secretaría de Infraestructura del Departamento del Cauca, en la cual se señaló:

"Por medio de la presente me permito certificar que la vía con código 25CC21 "PESCADOR-SIBERIA-CALDONO", se encuentra incluida en el Plan Vial Departamental, es una vía a cargo del Departamento del Cauca, actualmente se encuentra en estudio para aprobación por parte del Ministerio de Transporte, la Categorización realizada para toda la red vial Departamental, la cual la califica de "segundo orden""

- A folio 26 del cuaderno de pruebas obra Oficio No. DT-CAU 14868 de 06 de abril de 2018, expedido por el Director Territorial Cauca del Instituto Nacional de Vías – INVIAS, mediante el cual se informó:

"En atención a su solicitud sobre la vía Pescador-Siberia-Caldono, le informo que esta no pertenece a la red Nacional, ni red Terciaria a cargo del Instituto Nacional de Vías, por lo cual no es de nuestra competencia."

- A folios 42 a 46 del cuaderno de pruebas obra copia del contrato No. 15472014 de fecha 29 de diciembre de 2014, suscrito por el Gobernador del Cauca y el Representante Legal del Consorcio Caldono 2015, con un plazo de 4 meses, cuyo objeto contractual es el siguiente:

"PRIMERA.- OBJETO: El objeto del presente contrato es la ejecución de la obra pública para la: "REHABILITACIÓN DE LA VIA 25CC21 PESCADOR – SIBERIA – CALDONO PARA EL TRAMO COMPRENDIDO ENTRE EL PR 4+700 AL PR 5+619".- (...)"

- A folios 47 a 51 del cuaderno de pruebas obra copia del contrato No. 15282014 de fecha 29 de diciembre de 2014, suscrito por el Gobernador del Cauca y la representante legal del CASS Constructores y CIA S.C.A., con un plazo de 9 meses, cuyo objeto contractual es el siguiente:

"PRIMERA.- OBJETO: El objeto del presente contrato es la ejecución de la obra pública para la: "CONSTRUCCIÓN DE PAVIMENTO EN LA VIA 25CC21 PESCADOR – SIBERIA – CALDONO EN EL SECTOR PR5+619 AL PR15+658 EN EL MUNICIPIO DE CALDONO, DEPARTAMENTO DEL CAUCA" (...)"

- A folio 52 del expediente obra oficio No. 20173 15 de 26 de febrero de 2015, remitido por la Secretaria de Infraestructura del Departamento del Cauca, mediante el cual se señala:

"... Me permito manifestarle que la vía "Pescador – Siberia" pertenece a la red vial a cargo del Departamento, con la siguiente información:

*Código: 25CC21
 Nombre: PESCADOR (CRUCE RUTA 2504) – SIBERIA-CALDONO
 Longitud: 16,018 Km
 Municipio: Caldono*

En el año 2014 esta vía se atendió a través del programa de Mantenimiento Rutinario de Caminos de Oportunidades; adicionalmente, para atender esta vía del Departamento ejecutará en el presente año los siguientes contratos:

CONTRATO N°	CONTRATISTA	OBJETO	VALOR
CONTRATO N° 1528-2014	CAS CNSTRUCCIONES & CIA SCARTE: PAOLA FERNANDA SOLARTE ENRIQUEZ	Construcción de pavimento en la vía 25cc21 Pescador – Siberia-Caldono- en el sector PR5+619 al PR15+658 en el Municipio de Caldono Departamento del Cauca	\$ 16.390'448.698,15
CONTRATO N° 1547-2014	Consorcio CALDONO, RTE:FERNANDO LOPEZ ROJAS	Rehabilitación de la vía 25cc21 Pescador – Siberia – Caldono para el tramo comprendido entre el PR4+700 al PR 5+619	\$ 1.369'383.579

- El Secretario de Planeación I. y D. S. del municipio de Caldono, mediante certificación expedida el 31 de mayo de 2016 señaló *"Que la vía PR 25CC21, Pescador- Siberia-Caldono es una vía secundaria y está a cargo del departamento"*

- A folio 62 del expediente obra Informe Pericial de Clínica Forense No. GRCOPPF-DRSOCCDTE-06511-C-2017 de 16 de mayo de 2017, realizado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, el cual, entre otros aspectos concluyó:

"ANÁLISIS, INTERPRETACIÓN Y CONCLUSIONES

No existen elementos de juicio que permitan establecer el mecanismo traumático. Para poder determinar elemento causal, incapacidad médico legal y secuelas si las hubiere es necesario el envío de COPIA DE HISTORIA CLÍNICA COMPLETA DE LOS CENTRO DE SALUD, EN EL CUAL RECIBIÓ ATENCIÓN MÉDICA INICIAL EL DÍA DE LA OCURRENCIA DE LOS HECHOS. Dicho trámite debe ser realizado a través de su despacho. Debe traer un nuevo oficio petitorio emitido por la autoridad a la que se haya asignado el caso. Debe regresar a nuevo reconocimiento con dicha documentación. (...)"

En el transcurso de la audiencia de pruebas se recaudaron los siguientes testimonios:

JORGE ALONSO ORTEGA ROJAS, testigo solicitado por el Instituto Nacional de Vías – INVIAS.

Señala que no le consta nada sobre el accidente de tránsito del señor Alexander Bedoya, no lo conoce, como tampoco conoce la carretera en la cual ocurrió el mencionado accidente.

Manifiesta que la vía en la cual se afirma ocurrió el accidente no pertenece al INVIAS, fue transferida mediante Convenio 237 de 1995 al Departamento del Cauca, por tanto, es una vía secundaria y su mantenimiento pertenece a la entidad territorial.

ESTELA CABICHE CHOCUE

Señala que conoció al señor Alexander Bedoya el día del accidente, a la esposa y a la hija las conocía un poco antes, porque son personas del pueblo donde reside.

Respecto del accidente, informa que iba saliendo de la casa donde reside a la tienda, y escuchó un impacto contra el suelo, no vio el accidente como tal, solo observó que se había caído alguien en una moto, se encontraba a 15 metros aproximadamente de distancia del accidente, posteriormente se dio cuenta que era el señor Alexander Bedoya; afirma que el accidente lo causó un hueco que había en la carretera. Que observó que el señor Bedoya Posada resultó lesionado en su rodilla izquierda, que quedó a dos metros aproximadamente del hueco, y llevaba casco y chaleco protector. No tuvo conocimiento hacia donde fue trasladado.

Manifiesta que la carretera es de doble vía, en la cual se puede transitar en dos sentidos, es estrecha y el día del accidente aunque estaba pavimentada, estaba muy deteriorada; estaba haciendo buen clima, pero el hueco que ocasionó el accidente era bastante ancho, no estaba señalizado y nunca lo estuvo.

Aclara que el señor Alexander Bedoya viajaba con la esposa y en el accidente no estuvo involucrado otro automotor u otro elemento, igualmente que en el sector se han presentado muchos accidentes, no en el mismo hueco, pero si en el sector. Así mismo, que no asistió al lugar de los hechos ninguna autoridad para verificar el accidente.

RAFAEL ANTONIO CANTERO CAMPO

Manifiesta que conoce al señor Alexander Bedoya porque fue su inquilino tres años atrás, y que vivía con la esposa de nombre Claudia Palta.

Que el día del accidente iba detrás de la motocicleta del señor Alexander Bedoya en otra motocicleta, y vio que cayó al hueco, resaltando que iban por el lado derecho de la vía y el hueco fue el causante del accidente. Refiere que el señor Bedoya se fracturó la rodilla izquierda.

Relata que el señor Alexander Bedoya y Claudia Palta laboraban en seguridad, y debido al accidente que sufrieron los dos debieron dejar su trabajo, él por sus lesiones y ella para cuidarlo, pero a él se le dificultó laborar nuevamente.

Respecto de la carretera señala que es doble vía, no tenía señalización y se encontraba en mal estado, el accidente ocurrió a las nueve de la mañana, reitera que el hueco fue el causante del accidente porque medía aproximadamente metro y medio de diámetro y de ocho a doce centímetros de profundidad, si bien, aclara que la carretera estaba pavimentada, se encontraba en muy mal estado por los huecos.

En cuanto al día de los hechos afirma que era un día de condiciones climáticas normales, no había llovido, así mismo, que el señor Alexander Bedoya viajaba con la esposa, llevaban casco y chaleco, conducía aproximadamente a 30 o 35 kilómetros, el causante del accidente fue el hueco en la vía, no estuvo involucrado ningún otro vehículo, y al lugar de los hechos no llegó ninguna autoridad.

Afirma que el señor Bedoya no camina de manera normal después del accidente y tiene una cicatriz.

YEFERSON GARCIA RUIZ

Manifiesta que él tomó las fotografías que obran a folios 35 a 37 del expediente, 10 días después de ocurrido el accidente, el señor Alexander Bedoya fue quien le mostró el lugar.

Señala que el hueco causante del incidente medía aproximadamente metro y medio de diámetro y de quince a veinte centímetros de profundidad, no se encontraba señalizado y la vía estaba en mal estado.

Sobre las fotografías, estima el Despacho que merecen ser valoradas en su conjunto con los demás medios de prueba, bajo los siguientes argumentos:

En primer lugar debe decirse que el artículo 211 de la Ley 1437 de 2011, dispone que *“En los procesos que se adelanten ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en lo que no esté expresamente regulado en este código, se aplicarán en materia probatoria las normas del Código de procedimiento Civil”* y, como quiera que en nuestra normativa especial no está regulado lo referente a las fotografías como medios probatorios, acudiremos a la norma procesal general.

Siendo menester acudir al artículo 165 de dicha norma procesal que hace una relación taxativa de los medios que se pueden utilizar para probar: la declaración de parte, la confesión, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios, los informes y cualesquiera otro medio que sea útil para la formación del convencimiento del juzgador. Y conforme lo dispone el artículo 243¹ *Ibidem*, las fotografías son una clase de documentos.

El tratadista Hernando Devis Echandía, en su obra *“Compendio de la Prueba Judicial”*, al referirse al valor probatorio de las fotografías, fotocopias, microfotografías, películas y grabaciones, indica:

“Se trata de documentos representativos, no declarativos (excepto las últimas como expusimos atrás), por lo cual pueden aducirse como pruebas en cualquiera de nuestros procesos.

Las fotografías de personas, cosas, predios, etcétera, sirven para probar el estado de hecho que existía al momento de ser tomadas, de acuerdo con la libre crítica que de ellas haga el juez; pero como es posible preparar dolosamente un conjunto fotográfico, 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,

¹ Artículo 243 CGP *“Son documentos los escritos, impresos, planos, dibujos, cuadros, mensajes de datos, fotografías, cintas cinematográficas, discos, grabaciones magnetofónicas, videograbaciones, radiografías, talones, contraseñas, cupones, etiquetas, sellos y en general, todo objeto mueble que tenga carácter representativo o declarativo, y las inscripciones en lápidas, monumentos, edificios o similares...”*

*o mediante el dictamen de peritos, o por un conjunto fehaciente de indicios; cumplido este requisito, son documentos privados auténticos que puedan llegar a constituir plena prueba de hechos que no requieran por ley un medio diferente. **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.**" (Negrilla y subraya nuestra)*

Se cumplen en el presente asunto los presupuestos legales y jurisprudenciales exigidos para que las fotografías que obran en el expediente a folios 35 a 37 del cuaderno principal sean valoradas probatoriamente, toda vez que, según lo relatado por el señor Yeferson García, éstas sí corresponden al sitio de ocurrencia de los hechos, pues éste participó en la producción de las mismas.

FANER DUVAN HOYOS MENESES

Señala el testigo que conoce hace más de cinco años al señor Alexander Bedoya y conoció de cerca el proceso de recuperación que tuvo que pasar después del accidente.

Manifiesta que conoce a la familia del señor Alexander Bedoya, a la esposa de nombre Claudia, a los hermanos Mauricio y Reinaldo, la hija de crianza Natalia y el sobrino Cristian. Al momento del accidente vivía con la esposa y posterior a ello, llegó la hija de la esposa, de nombre Natalia.

Refiere que era una familia muy unida, pero que el accidente les cambió la vida, el señor Alexander cambió mucho, no realiza las actividades que hacía antes del accidente. En el año 2014 trabajaba para una constructora en seguridad ocupacional y la esposa es guarda de seguridad, pero él no pudo volver a laborar. Así mismo, que hacía parte de un club de motociclistas, que era una persona responsable y conducía bien, sin excesos de velocidad.

Manifiesta que la lesión que sufrió fue grande y la recuperación difícil, se le dificultaba moverse debía hacerlo en silla de ruedas, la esposa debió pedir permiso cierto periodo para atenderlo; así mismo, que la afectación fue física y psicológica y reitera que la relación con la familia cambió, aclarando que aunque ha mejorado físicamente, la dificultad en su movilidad continúa.

Con base en los supuestos fácticos probados, el Juzgado determinará si se cumplen los presupuestos de la responsabilidad estatal, empezando por el primero de ellos: el daño antijurídico.

SEGUNDA.- Elementos de la responsabilidad

- El daño antijurídico.

El artículo 90 Superior establece la cláusula general de responsabilidad del Estado al señalar que responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

Conforme a lo anterior, la Carta refiere dos elementos *sine qua non* para declarar responsable al Estado: (i) la existencia de un daño antijurídico y, (ii) que sea atribuible a la entidad pública bajo alguno de los títulos de imputación.

El daño antijurídico ha sido entendido doctrinaria y jurisprudencialmente como el detrimento que es causado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo. El Consejo de Estado², lo enmarca dentro de los más altos postulados propios de nuestro ordenamiento Constitucional de la siguiente manera:

2CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA SUBSECCION C Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA Bogotá, D.C., veintisiete (27) de febrero dos mil trece (2013). Radicación número: 68001-23-15-000-1996-12379-01(25334)

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

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

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

Según lo expuesto, para que el daño sea catalogado como antijurídico en nada influye la conducta del agente o entidad causante del daño; la antijuridicidad de la lesión, deviene de la ausencia de título legal que imponga a quien padece el daño la obligación de soportarlo, un daño pues, será antijurídico, si quien lo sufre no estaba jurídicamente obligado a cargar con sus efectos nocivos, independientemente de que el mismo haya sido causado de manera lícita o ilícita, por una conducta diligente y cuidadosa o imprudente o descuidada; ora contrariando un deber de actuar, ora dando cumplimiento a un mandato legal.

En el asunto bajo estudio, el daño comprendido como el primer elemento en un juicio de responsabilidad, lo constituye en este caso la lesión sufrida por el señor ALEXANDER BEDOYA POSADA, consistente de acuerdo a la historia clínica en "*Herida en rodilla izquierda, pérdida de tejidos blandos y abrasión de la rótula*", surgiendo ese elemento esencial que da origen y sustento a la existencia de la institución de la responsabilidad extracontractual, pues sin duda alguna con las lesiones del accionante, devienen igualmente daños y lesiones emocionales, como la aflicción, la tristeza y la depresión lo que constituye un menoscabo para él y sus familiares.

Ahora bien, la existencia y verificación de ese daño antijurídico es un requisito indispensable más no suficiente para derivar la responsabilidad del Estado, pues tal como se expuso ut supra, el artículo 90 de la Carta impone al operador jurídico determinar si el mismo resulta imputable a una autoridad pública.

- Juicio de responsabilidad administrativa del Estado – Entidad responsable

Conforme al artículo 90 constitucional al que venimos refiriendo son dos los elementos de la responsabilidad patrimonial del Estado: El daño antijurídico y la imputación de éste al Estado, destacando que lo que se necesita para que haya responsabilidad patrimonial del Estado es que el daño antijurídico le sea imputable, independientemente si el Estado lo ha causado o no, pues una es la imputación y otro el nexo causal.

Es por ello que se ha acudido a fórmulas normativas que permitan relacionar un daño con un sujeto al que el derecho radica ese daño, al margen de que se haya incurrido en culpa en la producción del resultado, e incluso, al margen de que el responsable haya causado el resultado, como son la teoría del riesgo y el daño especial, entre otros factores de atribución de carácter objetivo.

En el caso bajo estudio, se pretende la declaración de responsabilidad del Instituto Nacional de Vías – INVIAS, del Departamento del Cauca y/o del municipio de Caldono, por las lesiones ocasionadas al señor ALEXANDER BEDOYA POSADA en accidente de tránsito acaecido el 12 de mayo de 2014, pues a juicio del grupo demandante, éste se produjo por la falta de mantenimiento y de señalización en la vía que del municipio de Siberia conduce a la cabecera del corregimiento de Pescador, específicamente, la existencia de un hueco en la vía.

Pues bien, como quiera que se está cuestionando la falta de mantenimiento de la vía por donde transitaba el señor Bedoya Posada en una motocicleta, debemos abordar el estudio de este conflicto bajo el régimen de responsabilidad subjetiva, según el cual frente al incumplimiento (por acción u omisión) del Estado de unas cargas contenidas en la constitución y la Ley, estamos en presencia de una FALLA DEL SERVICIO, que el Consejo de Estado define así:

"En términos generales, la falla del servicio surge a partir de la comprobación de que el daño se hubiere producido como consecuencia de una violación –conducta activa u omisiva- del contenido obligacional, determinado en la Constitución Política y en la ley, a cargo del Estado, lo cual constituye una labor de diagnóstico por parte del juez, de las falencias en las cuales incurrió la Administración y que implica un consecuente juicio de reproche" (Sentencia del 26 de mayo de 2010, Expediente 18238 C. P. Dr. Mauricio Fajardo Gómez)

En casos similares como el que ahora nos ocupa, la jurisprudencia del órgano de cierre de esta jurisdicción señala que cuando se ocasiona un daño a causa del mal estado de la vía por ausencia o deficiencia de intervención en la conservación, mantenimiento, mejoramiento o señalización de las carreteras se está en presencia de una falla en el servicio, así lo indicó en sentencia del 21 de febrero de 2011.³

"En relación con la responsabilidad que se le imputa al INVÍAS, por haber omitido las correspondientes medidas de seguridad en el sector conocido como El Tabor, lugar en el cual ocurrió un derrumbe de grandes proporciones que cobró la vida de varias personas, habría que decir que en aquellos casos en los cuales se debate la responsabilidad del Estado como consecuencia del incumplimiento del deber legal de la Administración, de mantener en óptimo estado de conservación, mantenimiento, señalización y seguridad de las vías públicas, el título de imputación aplicable es el de falla del servicio.

En efecto, la omisión de un deber legal que ha dado lugar a un resultado dañoso configura una falla en la prestación del servicio. Precisamente, la Sala en varias oportunidades se ha referido al régimen de falla del servicio para señalar que éste ha sido en nuestro derecho y continúa siendo el título jurídico de imputación por excelencia para desencadenar la obligación indemnizatoria a cargo del Estado. Por ello, si al Juez Administrativo le compete - por principio - una labor de control de la acción administrativa del Estado y si la falla del servicio tiene el contenido final del incumplimiento de una obligación a su cargo, no hay duda que es ella el mecanismo más idóneo para asentar la responsabilidad patrimonial de naturaleza extracontractual".

Conforme con el concepto jurisprudencial aquí traído, al Juez Contencioso Administrativo le corresponde determinar cuáles de las normas establecidas en la Constitución y en la Ley, y que crean obligaciones a cargo del Estado, fueron vulneradas con una actuación u omisión de éste, para poder realizar la atribución de responsabilidad estatal bajo este título de imputación, sin embargo, es necesario inicialmente determinar cuál es la entidad que tenía a cargo el mantenimiento, conservación y señalización de la vía en la cual se aduce ocurrió el accidente de tránsito en el que resultó lesionado el accionante.

De acuerdo a las pruebas allegadas al proceso, se tiene acreditado que la vía en la cual ocurrió el siniestro y que resultó lesionado el señor Alexander Bedoya, es decir, que del corregimiento de Siberia conduce al corregimiento de Pescador, es una vía de segundo orden, una vía Secundaria, transferida al Departamento del Cauca mediante Convenio Interadministrativo 0237 de 24 de marzo de 1995; así mismo, se allegaron certificaciones por parte del INVIAS, del Departamento del Cauca y del municipio de Caldono en las cuales se informa que la vía corresponde al orden departamental.

3 CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA SUBSECCION A Consejera ponente: GLADYS AGUDELO ORDOÑEZ Bogotá D.C., veintiuno (21) de febrero de dos mil once (2011) Radicación número: 66001-23-31-000-1999-03680-01(17520) Actor: MARIA SAGRARIO TREJOS Y OTROS Demandado: NACION-MINISTERIO DE TRANSPORTE-INSTITUTO NACIONAL DE VIAS-INVIAS-

Igualmente, el Departamento del Cauca allegó al proceso contratos celebrados en el año 2014 para su mantenimiento y reparación, reafirmando así, que es una carretera que se encuentra bajo su dominio e inventario; por tanto, para esta agencia judicial, son de su competencia las obras de reparación, mantenimiento, conservación y señalización de dicha vía.

Una vez teniendo claridad sobre la entidad responsable del mantenimiento de la vía que del corregimiento de Siberia conduce al corregimiento de Pescador, se destaca el artículo 19 de la Ley 105 de 1993 señala:

"ARTÍCULO 19. CONSTITUCIÓN Y CONSERVACIÓN. Corresponde a la Nación y a las entidades territoriales la construcción y la conservación de todos y cada uno de los componentes de su propiedad, en los términos establecidos en la presente Ley."

Por su parte, el artículo 74 de la Ley 715 de 2001, que impone a los Departamentos, en temas de infraestructura vial, lo siguiente:

"Artículo 74. Competencias de los Departamentos en otros sectores. Los Departamentos son promotores del desarrollo económico y social dentro de su territorio y ejercen funciones administrativas, de coordinación, de complementariedad de la acción municipal, de intermediación entre la Nación y los Municipios y de prestación de los servicios.

(...) 74.8. Adelantar la construcción y la conservación de todos los componentes de la infraestructura de transporte que les corresponda."

Y en el Convenio Interadministrativo No. 0237 de 24 de marzo de 1995, se estableció en la Cláusula cuarta, las obligaciones a cargo del Departamento del Cauca, y entre ellas, se encuentra: "3. Administrar, mejorar, rehabilitar y mantener las vías que reciba en cumplimiento del presente convenio, según sea el caso, de acuerdo con lo establecido en el artículo 16 de la Ley 105 de 1993."

De forma que el Departamento del Cauca estaba en la obligación de la construcción, el mantenimiento, y la conservación de la red vial asignada, de acuerdo a las pautas y obligaciones, por cuanto será responsable por cualquier daño que se presente en las vías a su cargo, cuando ello sea producto de la desidia, desatención e incumplimiento de sus obligaciones, y con ello surge la responsabilidad; pues como se hizo mención, es deber de esta entidad el mejoramiento y mantenimiento de esa vía. En ese contexto, tenemos que dentro del plenario, obra material probatorio con el que se demuestra el incumplimiento de las obligaciones a cargo del Departamento del Cauca, por cuanto como se señaló en la etapa probatoria, los testigos coinciden en afirmar que la vía, para la fecha de los hechos se encontraba en mal estado, debido a los huecos, asimismo, que no tenía la debida señalización.

Debe resaltarse además, que de la prueba testimonial practicada se determinó igualmente que el señor Alexander Bedoya transitaba por la mencionada vía, de manera prudente y juiciosa, portando los implementos de seguridad necesarios para ello, como el casco y chaleco, así mismo, conducía por el lado derecho de la vía y a una velocidad prudente, según lo manifestado por el señor Rafael Antonio Cantero Campo, situaciones que no logró desvirtuar la entidad territorial.

Por tanto, considera el Juzgado que, habiéndose probado que la vía donde ocurrió el accidente presentaba una serie de huecos, e igualmente que no estaba debidamente señalizada, se zanjaría este conflicto, por cuanto el tema en concreto es la falta de mejoramiento y mantenimiento de ese tramo vial, con lo que sería suficiente para afirmar que se configuró una falla en el servicio imputable al Departamento del Cauca, razón para que no prosperen las excepciones propuestas por esta entidad territorial.

No así, respecto de la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por Instituto Nacional de Vías – INVIAS y el Municipio de Caldon, atendiendo que no es una vía que esté a cargo de ellas.

- Concurrencia de culpas

Como se señaló en precedencia, se encuentra acreditada la falla en el servicio por parte del Departamento del Cauca, debido a la falta de mantenimiento y señalización de la vía en la cual ocurrió el accidente del señor Alexander Bedoya Posada; empero, se considera, este aspecto no determinó en el sub judice la ocurrencia de los hechos en forma total, pues hubo una participación determinante en la contribución del daño por parte de la víctima directa, como el caso de que el accidente ocurrió en una vía recta, a una hora del día de plena claridad, circunstancias que permitían la visibilidad del hueco que causó el accidente y poder esquivarlo, asimismo, que la motocicleta del accionante no contaba con la revisión técnico mecánica vigente que permitiera determinar las condiciones en las que se encontraba, situación que habilita al Despacho para reducir el quantum indemnizatorio, al estar en presencia de una concurrencia de culpas.

El órgano máximo de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, sobre la configuración de la concurrencia de culpas, señaló⁴:

"Por otra parte, la adecuada valoración del hecho de la víctima como eximente de responsabilidad, a efectos de que se verifique el rompimiento del nexo de causalidad, conlleva a establecer, en cada caso concreto, si el proceder -activo u omisivo- de aquélla tuvo o no injerencia y en qué medida, en la producción del daño.

*En ese orden de ideas, es dable concluir que, para que el hecho de la víctima tenga plenos efectos liberadores de la responsabilidad estatal, es necesario que la conducta desplegada por el afectado sea tanto causa del daño como **la raíz determinante del mismo**, es decir, que se trate de la causa adecuada, pues en el evento de resultar catalogable como una concausa en la producción del daño no eximirá al demandado de su responsabilidad y, por ende, del deber de indemnizar, aunque, eso sí, habrá lugar a rebajar su reparación en proporción a la participación de la víctima⁵."*

(...). Sobre la concurrencia de culpas, la jurisprudencia de la Sección Tercera de esta Corporación ha señalado lo siguiente:

*"(...) Esta Sección ha reiterado que "para que el hecho de la víctima tenga plenos efectos liberadores de la responsabilidad estatal, es necesario que la conducta desplegada por la víctima sea tanto causa del daño, como la raíz determinante del mismo, es decir, que se trate de la causa adecuada, pues en el evento de resultar catalogable como una concausa en la producción del daño no eximirá al demandado de su responsabilidad y, por ende, del deber de indemnizar, aunque, eso sí, habrá lugar a rebajar su reparación en proporción a la participación de la víctima". (...) **en materia contencioso administrativa, para la determinación de la responsabilidad de la parte demandada, reviste especial importancia el análisis de facto y jurídico del comportamiento de la víctima en la producción de los hechos, con miras a establecer -de conformidad con el grado, importancia, eficacia, previsibilidad, irresistibilidad, entre otros aspectos de esa conducta - si hay lugar a la exoneración del ente acusado -hecho exclusivo de la víctima - o a la disminución del quantum de la indemnización en el evento en que se presente la concurrencia de culpas**"⁶ (Se destaca)."*

4 CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN B, Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO (E), Bogotá, D. C., veinticuatro (24) de enero de dos mil diecinueve (2019), Radicación número: 25000-23-26-000-2007-00361-01(43401), Actor: ASEGURADORA COLSEGUROS S.A. Y OTRO, Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL

5 En la anotada dirección, ha sostenido la Sala: "El hecho de la víctima, al decir de los hermanos Mazeaud, sólo lleva "consigo la absolución completa" cuando "el presunto responsable pruebe la imprevisibilidad y la irresistibilidad del hecho de la víctima. Si no se realiza esa prueba, el hecho de la víctima, cuando sea culposo y posea un vínculo de causalidad con el daño, produce una simple exoneración parcial: división de responsabilidad que se efectúa teniendo en cuenta la gravedad de la culpa de la víctima. Henri y León Mazeaud, Jean Mazeaud. Lecciones de Derecho Civil. Parte Segunda. Ediciones Jurídicas Europa América. Buenos Aires. 1960, págs. 332 y 333". Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 2 de mayo de 2007; Radicación: 24.972; criterio reiterado por la Sección en sentencia de 9 de junio de 2010. Radicación: 17.605. Consejero ponente: Mauricio Fajardo Gómez.

6 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. C.P. Olga Mérida Valle de la Hoz. Sentencia del veintiocho (28) de mayo de dos mil quince (2015). Radicación número: 25000-23-26-000-2002-01492-01(29479).

El Consejo de Estado, En sentencia dentro del medio de control de Reparación Directa, de 2 de agosto de 2018, M.P. Ramiro Pazos Guerrero, radicación número: 23001-23-31-000-2009-00169-01(46167), señaló:

"También es relevante el hecho de que el accidente ocurrió en terreno plano y recto, esto es, que no presentaba dificultades para advertir la luz del vehículo que circulaba en sentido contrario y que, según consta en los testimonios recaudados, estaba encendida.

Sin duda, esto revela una imprudencia de la víctima al conducir, en tanto lo esperable era que al advertir la presencia de un vehículo que circulaba en sentido contrario, permaneciera en su carril derecho, aún si ello le imponía detenerse ante la presencia de algún obstáculo sobre su carril de circulación, máxime cuando la víctima conocía el estado de la vía en tanto se desplazaba con frecuencia por ella con rumbo al predio rural de su propiedad.

Así las cosas, aunque para la Sala es reprochable el mal estado de la carretera, en tanto revela una omisión de la demandada, lo que se constituye en un criterio de imputación de responsabilidad, en tanto fue relevante en el fatal desenlace, las particularidades del caso también permiten imputar culpa a la víctima, quien desatendió el deber de precaución que se imponía en razón de las condiciones de la vía y ocupó el carril izquierdo de la carretera en contravención a las normas de tránsito, esto es, sin la precaución y cuidado que dicha maniobra exigía, pues está probado que si bien existían huecos, estos no eran de una magnitud que hiciera imposible transitar sobre ellos, máxime cuando la víctima se desplazaba en un vehículo todo terreno. Esa falta de precaución también fue relevante en el accidente y, tal como lo estimó el a quo, tiene la virtualidad de reducir parcialmente la responsabilidad de INVIAS, por lo que se confirmará en ese punto la sentencia que declaró, en forma parcial, la responsabilidad del Estado."

De acuerdo a lo anterior, y atendiendo a los testimonios recibidos en audiencia de pruebas, se señala que por el mal estado de la vía, con anterioridad al 12 de mayo de 2014, fecha de los hechos, habían ocurrido otros accidentes, por tanto, se considera que era de pleno conocimiento del señor Alexander Bedoya Posada el estado de dicha vía y debía tomar las precauciones necesarias para su desplazamiento en motocicleta, en aras de evitar el accidente ocurrido.

Además, con base en las fotografías allegadas al proceso y de las cuales se ratificó el señor Yeferson García Ruíz es posible determinar, que la vía era recta y permitía la visibilidad de la totalidad de la misma, igualmente, que el accidente de tránsito ocurrió a una hora del día de plena claridad, por lo cual, se considera que al ir a una velocidad moderada podía percatarse de la existencia del hueco y así evitar la producción del accidente.

De esta manera, si bien, reprocha el despacho el mal estado de la vía y la falta de mantenimiento de la vía por parte del Departamento del Cauca, igualmente, se reprocha la falta de cuidado del señor Alexander Bedoya, por lo cual, el Juzgado condenará al DEPARTAMENTO DEL CAUCA a pagar los perjuicios debidamente acreditados, pero se reducirá el cuántum indemnizatorio en un cincuenta por ciento (50%).

TERCERA.- De los perjuicios reclamados

El artículo 16 de la Ley 446 de 1998 consagra el principio de reparación integral en los siguientes términos:

"Valoración de daños. Dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales."

Partiendo de la responsabilidad administrativa que radica en el Departamento del Cauca, debe determinarse la indemnización que por los perjuicios reclamados corresponda al grupo accionante, de conformidad con el grado de parentesco y las relaciones afectivas que se tuvo por probado en la fijación del litigio y con las declaraciones recaudadas en la fase probatoria.

3.1.- Perjuicios materiales

- **Lucro cesante**

Solicitó el apoderado de la parte accionante el reconocimiento de esta clase de perjuicios, en la modalidad de indemnización consolidada la suma de \$684.200 y la indemnización futura la suma de \$31.120.827.

En lo referente a la solicitud de reconocimiento y pago de los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante a favor de la víctima directa ALEXANDER BEDOYA POSADA, se acreditó que para la fecha de los hechos, esto es, el 12 de mayo de 2014, laboraba para una empresa de vigilancia, y como resultado de las lesiones que sufrió, se afectó su nivel de ingresos por lo que resta de su vida a partir de la ocurrencia del hecho dañoso.

Para el cálculo de la indemnización por este concepto se tendrá en cuenta el salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de la liquidación, ante la falta de otro elemento de juicio que permita deducir suma distinta para efectuar la misma, pues el Despacho presume que el señor BEDOYA POSADA percibiría un ingreso, por lo menos igual al salario mínimo mensual legal vigente, por lo que la indemnización se calculará a partir de la fecha de ocurrencia de los hechos.

Como se anotó, para el cálculo de la indemnización se tomará el salario mínimo legal mensual vigente para la fecha de la liquidación, por ser éste más alto al vigente de la fecha de los hechos debidamente actualizado, valor que se incrementará en un 25% correspondiente a prestaciones sociales⁷. De esa suma se tomará el valor que corresponde a la pérdida de la capacidad laboral sufrida por el señor Alexander Bedoya, como base para la liquidación de este perjuicio material.

Resulta para el Despacho imposible realizar la liquidación en concreto por concepto de este perjuicio, y en este sentido, con base en el artículo 193 del C.P.A.C.A corresponde a esta Juzgadora ordenar una condena en abstracto, con el fin de que se allegue el documento pertinente que permita establecer la pérdida de capacidad laboral del señor Alexander Bedoya Posada y así proceder a realizar la liquidación

La liquidación comprenderá dos períodos, el debido o consolidado que abarca el interregno transcurrido desde la fecha de ocurrencia de los hechos hasta la fecha de la presente providencia, y el futuro o anticipado que corresponde al interregno comprendido entre el día siguiente de la fecha de la presente providencia y la vida probable de la víctima, teniendo en cuenta el valor de la pérdida de capacidad laboral, con base en las siguientes fórmulas:

Indemnización debida:

$$S = \frac{Ra (1 + i)^n - 1}{i}$$

Donde:

S = Es la suma resultante del período a indemnizar.

Ra = Es la renta o ingreso mensual que equivale al salario mínimo mensual legal vigente a la fecha de la sentencia, pero tomando como base el porcentaje de la pérdida de capacidad laboral.

i= Interés puro o técnico: 0.004867

n= Número de meses que comprende el período indemnizable: desde la fecha de ocurrencia de los hechos (12 de mayo de 2014) hasta la fecha de la sentencia (8 de abril de 2019).

7 Consejo De Estado Sala De Lo Contencioso Administrativo Sección Tercera SUBSECCION C Consejera ponente: OLGA MELIDA VALLE DE DE LA HOZ Bogotá D.C dieciocho (18) de enero de dos mil doce (2012) Radicación número: 25000-23-26-000-1996-03149-01(20038) "... Sobre la anterior suma se adicionará el 25 por ciento que, se presume, recibirá por concepto de prestaciones sociales..."

Indemnización futura:

El señor ALEXANDER BEDOYA POSADA nació el 30 de julio de 1979 –fl.27 del Cdno. Ppal.-, de manera que para la fecha de ocurrencia de los hechos, esto es, 12 de mayo de 2014- contaba con 34 años, 9 meses y 12 días, por ende, tenía un período de vida probable o esperanza de vida igual a 46.5 años⁸ es decir, equivalentes a 558 meses, y para la liquidación se utilizará la siguiente fórmula, teniendo en cuenta igualmente el porcentaje de pérdida de capacidad laboral del señor Bedoya Posada.

Para efectos de la liquidación se descontará el número de meses que fueron liquidados en el período consolidado.

$$S = \frac{Ra (1 + i)^n - 1}{i(1 + i)^n}$$

Donde:

S = Es la suma resultante del período a indemnizar.

Ra = Es la renta o ingreso mensual que equivale al salario mínimo mensual legal vigente a la fecha de la liquidación, pero tomando como base el porcentaje de la pérdida de capacidad laboral.

i= Interés puro o técnico: 0.004867

n= Número de meses que comprende el período indemnizable: desde el día siguiente a la fecha de la sentencia (8 de abril de 2019) hasta la fecha de vida probable del señor Alexander Bedoya Posada.

3.2.- Perjuicios Morales

La parte demandante solicita en la demanda por concepto de perjuicios morales, el reconocimiento de la suma de 100 SMLMV para Alexander Bedoya Posada (afectado principal), Claudia Nelly Palta Velasco (compañera permanente), Derty Natalia Palta Velasco (Hija de crianza), Reinaldo Bedoya Posada y Mauricio Bedoya (Hermanos).

Es lógico que la enfermedad de un ser querido causa dolor y tristeza a sus amigos y familiares cercanos. En tal sentido, el Consejo de Estado⁹ ha dicho que el mismo se presume respecto de algunos de los perjudicados, así:

*“En materia de perjuicios morales, la Sección Tercera ha sostenido, con fundamento en el pronunciamiento de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, que **éste tipo de perjuicios se presumen cuando se trata de los padres, los hijos, el cónyuge y los hermanos menores, siempre que se pruebe el parentesco.** En otras palabras, la presunción del perjuicio moral solo opera respecto de los parientes cercanos, quienes se consideran así, hasta el segundo grado de consanguinidad y primero civil cuando se prueba el parentesco”¹⁰.* (Negrillas fuera de texto).

Así las cosas, es al Juez a quien le corresponde cuantificar la indemnización que por perjuicios morales se debe a quien haya sido afectado por parte de la administración, sin causa que así lo justifique, y sujetándose a los parámetros que en sentencia de unificación fijó el Consejo de Estado dictada el día 28 de Agosto de 2014, en los siguientes términos:

“(…)”...

“Procede la Sala Plena de la Sección Tercera a unificar su jurisprudencia en torno a los perjuicios morales a reconocer a la víctima directa y sus familiares en caso de lesiones personales.

La reparación del daño moral en caso de lesiones tiene su fundamento en el dolor o padecimiento que se causa a la víctima directa, familiares y demás personas allegadas.

8 Superintendencia Financiera de Colombia Resolución No. 1555 del 30 de Julio de 2010 “Por la cual se actualizan las Tablas de Mortalidad de Rentistas Hombres y Mujeres”

9 CONSEJO DE ESTADO. Consejero Ponente: ALIER EDUARDO HERNANDEZ ENRIQUEZ, Santa Fe de Bogotá, D.C., veintisiete (27) de enero de dos mil (2000), Radicación número. 10867.

10 Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, Consejero Ponente: RAMIRO SAAVEDRA BECERRA Bogotá, D. C., diecinueve (19) de noviembre de dos mil ocho (2008) Radicación número. 07001-23-31-000-2000-00348-01(28259)

Para el efecto se fija como referente en la liquidación del perjuicio moral, en los eventos de lesiones, la valoración de la gravedad o levedad de la lesión reportada por la víctima. Su manejo se ha dividido en seis (6) rangos:

GRAFICO No. 2 REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES					
GRAVEDAD DE LA LESIÓN	NIVEL 1 Víctima directa y relaciones afectivas conyugales y paterno-filiales	NIVEL 2 relación afectiva del 2º de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	NIVEL 3 Relación afectiva del 3º de consanguinidad o civil	NIVEL 4 Relación afectiva del 4º de consanguinidad o civil.	NIVEL 5 Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
	SMLMV	SMLMV	SMLMV	SMLMV	SMLMV
Igual o superior al 50%	100	50	35	25	15
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80	40	28	20	12
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60	30	21	15	9
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40	20	14	10	6
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20	10	7	5	3
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10	5	3,5	2,5	1,5

Deberá verificarse la gravedad o levedad de la lesión causada a la víctima directa, la que determinará el monto indemnizatorio en salarios mínimos. Para las víctimas indirectas se asignará un porcentaje de acuerdo con el nivel de relación en que éstas se hallen respecto del lesionado, conforme al cuadro.

La gravedad o levedad de la lesión y los correspondientes niveles se determinarán y motivarán de conformidad con lo probado en el proceso...".

Es decir, cuando se trata de lesiones, el cuántum indemnizatorio depende de la gravedad de la lesión y del parentesco con la víctima, sin embargo, tal y como quedó establecido en el acápite de pruebas, no se logró practicar la Junta para determinar la pérdida de capacidad laboral, como tampoco la valoración por parte de Medicina Legal, y por ello, no fue posible determinar el valor de dicha pérdida de capacidad, como tampoco establecer si las lesiones dejaron alguna secuela o incapacidad, ya que en la valoración de 16 de mayo de 2017 se señaló que debía allegarse la historia clínica actualizada.

De conformidad con lo anterior, se tiene que en cuanto hace a los daños causados por lesiones que sufra una persona, el Consejo de Estado destaca que de conformidad con el perjuicio ocasionado han de indemnizarse de manera integral, incluidos los de orden moral, empero que su tasación dependa, en gran medida, de su gravedad y su entidad. En algunas ocasiones las respectivas lesiones no alcanzan a tener una entidad suficiente para alterar el curso normal de la vida o de las labores cotidianas de una persona, de suerte que su indemnización debe ser menor, por manera que la cuantificación de los perjuicios morales que se causen en virtud de lesiones personales, la debe definir el juez en cada caso, en forma proporcional al daño sufrido y según se refleje en el expediente.

Pues bien, en el proceso se acreditó que el señor Alexander Bedoya Posada sufrió lesiones en su humanidad, razón por la cual, como se dijo, se encuentra probado el daño y por contera el perjuicio moral padecido por aquél y su grupo familiar como víctimas indirectas del daño, atendiendo a la presunción de daño moral antes señalada, lo que da lugar a reconocer en favor del afectado principal, de la compañera permanente y de los hermanos el correspondiente monto indemnizatorio por este concepto, no obstante, de acuerdo a las pruebas allegadas al expediente, específicamente el testimonio del señor Faner Duvan Hoyos Meneses se considera no se acreditó el daño moral sufrido por Derly Natalia Palta Velasco, pues informa que llegó a convivir con ellos, posterior a la ocurrencia del accidente, por tanto, no se encuentra probada la afectación, y en consecuencia, no es procedente presumir el dolor moral, atendiendo a que no se ha acreditado su relación filial.

Dado que en el expediente no obra Junta de Calificación de Invalidez, que hubiere determinado el porcentaje de disminución de capacidad laboral, frente a estas circunstancias se considera que es del caso proceder a condenar **in genere** para que por la vía incidental, se determine el monto del daño moral a reparar a los actores con fundamento en el artículo 193 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, conforme las pautas objetivamente determinadas para estos efectos por el Consejo de Estado en la sentencia de unificación jurisprudencial anteriormente citada.

Sin embargo, si durante el trámite del incidente de regulación de perjuicios no se define porcentaje de disminución de la capacidad laboral del señor Alexander Bedoya Posada se acudirá a los otros elementos de prueba para establecer el quantum mediante arbitrio judicial.

3.3.- Daño a la salud o fisiológico

Por otra parte, se reclama en la demanda el reconocimiento de la suma equivalente a 100 SMLMV para el afectado directo.

Sobre este tipo de perjuicio también se pronunció el Consejo de Estado en la sentencia de unificación antes referenciada, y reiteró lo señalado en la sentencia de 14 de septiembre de 2011, en los siguientes términos:

"(...) la Sala Plena de la Sección Tercera unifica su jurisprudencia en torno al contenido y alcance de este tipo de perjuicio inmaterial, en los términos que se desarrollan a continuación: Para la reparación del daño a la salud se reiteran los criterios contenidos en las sentencias de unificación del 14 de septiembre de 2011, exps. 19031 y 38222, proferidas por esta misma Sala, en el sentido de que la regla en materia indemnizatoria, es de 10 a 100 SMMLV, sin embargo en casos de extrema gravedad y excepcionales se podrá aumentar hasta 400 SMMLV, siempre que esté debidamente motivado. Lo anterior, en ejercicio del arbitrio iudice, para lo cual se tendrá en cuenta la gravedad y naturaleza de la lesión padecida, para tal efecto se utilizarán -a modo de parangón- los siguientes parámetros o baremos: [Igual o superior al 50% 100 SMMLV; Igual o superior al 40% e inferior al 50% 80 SMMLV; Igual o superior al 30% e inferior al 40% 60 SMMLV; Igual o superior al 20% e inferior al 30% 40 SMMLV; Igual o superior al 10% e inferior al 20% 20 SMMLV; Igual o superior al 1% e inferior al 10% 10 SMMLV] (...) establecido que el porcentaje de incapacidad de Luis Ferney Isaza, es del 30.17%, se le reconocerá por este concepto el valor de 60 SMMLV, con lo cual, el monto de la indemnización resultaría proporcional a la lesión sufrida."

Y debe recordarse que el mismo Consejo de Estado, en providencias de 14 de septiembre de 2011, expedientes 19.031 y 38.222, afirmó que "el daño a la salud se repara con base en dos componentes: i) uno objetivo determinado con base en el **porcentaje de invalidez decretado** y ii) uno subjetivo, que permitirá incrementar en una determinada proporción el primer valor, de conformidad con las consecuencias particulares y específicas de cada persona lesionada."

Y la sentencia de unificación de agosto de 2014, complementó las decisiones del año 2011, al señalar:

"La indemnización, en los términos del fallo referido está sujeta a lo probado en el proceso, única y exclusivamente para la víctima directa, en cuantía que no podrá exceder de 100 S.M.L.M.V, de acuerdo con la gravedad de la lesión, debidamente motivada y razonada, conforme a la siguiente tabla:

REPARACION DEL DAÑO A LA SALUD REGLA GENERAL	
Gravedad de la lesión	Víctima directa
	S.M.L.M.V.
Igual o superior al 50%	100
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40

Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10

Bajo este propósito, el juez debe determinar el porcentaje de la gravedad o levedad de la afectación corporal o psicofísica, debidamente probada dentro del proceso, relativa a los aspectos o componentes funcionales, biológicos y psíquicos del ser humano.

Para lo anterior el juez deberá considerar las consecuencias de la enfermedad o accidente que reflejen alteraciones al nivel del comportamiento y desempeño de la persona dentro de su entorno social y cultural que agraven la condición de la víctima. Para estos efectos, de acuerdo con el caso, se considerarán las siguientes variables:

- La pérdida o anormalidad de la estructura o función psicológica, fisiológica o anatómica (temporal o permanente)
- La anomalía, defecto o pérdida producida en un miembro, órgano, tejido u otra estructura corporal o mental.
- La exteriorización de un estado patológico que refleje perturbaciones al nivel de un órgano.
- La reversibilidad o irreversibilidad de la patología.
- La restricción o ausencia de la capacidad para realizar una actividad normal o rutinaria.
- Excesos en el desempeño y comportamiento dentro de una actividad normal o rutinaria.
- Las limitaciones o impedimentos para el desempeño de un rol determinado.
- Los factores sociales, culturales u ocupacionales.
- La edad.
- El sexo.
- Las que tengan relación con la afectación de bienes placenteros, lúdicos y agradables de la víctima.
- Las demás que se acrediten dentro del proceso.

En casos excepcionales, esto es, cuando existan circunstancias debidamente probadas de una mayor intensidad y gravedad del daño a la salud, podrá otorgarse una indemnización mayor a la señalada en la tabla anterior, sin que en tales casos el monto total de la indemnización por este concepto pueda superar la cuantía equivalente a 400 S.M.L.M.V. Este cuántum deberá motivarse por el juez y ser proporcional a la intensidad del daño, con aplicación de las mismas variables referidas. En conclusión, la liquidación del daño a la salud se efectuará conforme a la siguiente tabla:

REPARACION DEL DAÑO A LA SALUD	
CONCEPTO	CUANTÍA MÁXIMA
REGLA GENERAL	100 S.M.L.M.V.
REGLA DE EXCEPCIÓN	400 S.M.L.M.V.

Con relación a los parámetros anteriores, se aclara que ellos son excluyentes y no acumulativos, de manera que la indemnización reconocida no podrá superar el límite de 400 S.M.L.M.V."

Empero, al no obrar en el expediente dictamen pericial de la Junta de Calificación del Invalidez que hubiere determinado el porcentaje de disminución de capacidad laboral de la víctima directa, a pesar de su decreto, frente a estas circunstancias el Juzgado considera que es del caso igualmente proceder a condenar *in genere* para que por la vía incidental, se entre a determinar el monto del daño a la salud a reparar a la víctima directa, con fundamento en el artículo 193 de la Ley 1437 de 2011, conforme las pautas objetivamente determinadas para estos efectos por el Consejo de Estado en sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 31172, M.P. Olga Mérida Valle de De la Hoz, ya mencionada.

Una vez establecido el valor de esta clase de perjuicios, el quantum indemnizatorio se reducirá en un 50%, en virtud de la concurrencia de culpas ya estudiada.

Sin embargo, si durante el trámite del incidente de regulación de perjuicios no se define porcentaje de disminución de la capacidad laboral del señor Alexander Bedoya Posada se acudirá a los otros elementos de prueba para establecer el quantum mediante arbitrio judicial.

3.- Agencias en derecho y costas del proceso

Conforme el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, salvo en los procesos en que se ventilen un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código General del Proceso.

Bajo este lineamiento, es del caso condenar en costas al Departamento del Cauca con fundamento en el artículo 365 del C.G.P., cuya liquidación se hará por secretaría del Despacho, conforme lo establece el artículo 366 del C.G.P., como quiera que la acción contenciosa prosperó.

Para fijar las agencias en derecho se tendrá en consideración los criterios objetivos de razonabilidad establecidos por el Tribunal Administrativo del Cauca¹¹, órgano que a su vez acogió lo señalado por el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, y para ello, se tasarán en el 0,5% del valor del pago ordenado como condena, de acuerdo a lo dispuesto por el Numeral 3.1.2 del artículo 6 del Acuerdo 1887 de 2003, modificado por el Acuerdo 2222 del 10 de diciembre de 2003, así como al numeral 3 del artículo 366 del CGP.

4.- Conclusión

En conclusión, y dando solución al problema jurídico aquí planteado, se declarará administrativamente responsable al Departamento del Cauca bajo el régimen falla en el servicio, toda vez que el daño sufrido por los accionantes fue producto de la omisión de esta entidad por incumplimiento a su deber de construcción, conservación y mantenimiento de la vía que conduce del corregimiento de Siberia al corregimiento de Pescador. En consecuencia, se condenará al pago de los perjuicios debidamente acreditados.

No así respecto del Instituto Nacional de Vías – INVIAS y del Municipio de Caldono Cauca, ya que no existe ninguna prueba que permita vincularlas con el hecho dañoso, por lo cual, se declarará probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva.

La condena se disminuirá en un 50% en razón de haberse acreditado la concurrencia de culpas en la producción del daño.

5. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO.- Declarar probada la excepción denominada “falta de legitimación en la causa por pasiva” respecto del Instituto Nacional de Vías – INVIAS y del Municipio de Caldono, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO.- Declarar no probadas las excepciones propuestas por el Departamento del Cauca, de acuerdo a lo expuesto.

11 Sentencia de 21 de febrero de 2019, M.P. David Fernando Ramírez Fajardo, proceso con Radicado N° 2014-00446, Accionante María Luisa Fernández Solarte, Accionado Municipio de Silvia: "(...) Sin embargo, esta Corporación ha asumido la posición adoptada por la (Sic) el Honorable Consejo de Estado, cuando aduce que "no debe perderse de vista que en cualquier clase de decisiones jurídicas debe considerarse la razonabilidad de esta, que no solo se agota con la simple aplicación lógico-formal de la norma, sino que supone velar porque la decisión en el caso concreto consulte criterios de justicia material y no devenga en irrazonable, desproporcionada o, en suma, contraria a la constitución; se trata, entonces, de adoptar una decisión que satisfaga el criterio de aceptabilidad; y para lograr ello en buena medida contribuye la valoración de los principios constitucionales."11 (...)"

TERCERO.- Declarar administrativamente responsable al **DEPARTAMENTO DEL CAUCA** por las lesiones sufridas por el señor **ALEXANDER BEDOYA POSADA** en hechos ocurridos el 12 de mayo de 2014, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

CUARTO.- Condenar al **DEPARTAMENTO DEL CAUCA** a pagar **IN GENERE** al señor **ALEXANDER BEDOYA POSADA** en su condición de víctima directa, por concepto de **PERJUICIO MATERIAL EN SU MODALIDAD LUCRO CESANTE (CONSOLIDADO Y FUTURO)**, en cuantía que se determinará por vía incidental con fundamento en el artículo 193 de la Ley 1437 de 2011, teniendo en cuenta las pautas señaladas en la parte motiva de esta providencia. Quantum que será reducido en un 50% como se señaló en precedencia.

QUINTO.- Condenar al **DEPARTAMENTO DEL CAUCA**, a pagar **IN GENERE** a los señores **ALEXANDER BEDOYA POSADA**, en calidad de afectado principal, a la señora **CLAUDIA NELLY PALTA VELASCO** compañera permanente del afectado principal, al señor **REINALDO BEDOYA POSADA** hermano del afectado principal y a **MAURICIO BEDOYA POSADA** en su condición de hermano del afectado principal, por concepto de **PERJUICIO MORAL**, en cuantía que se determinará por vía incidental con fundamento en el artículo 193 de la Ley 1437 de 2011, teniendo en cuenta las pautas señaladas en la parte motiva de esta providencia. Quantum que será reducido en un 50% como se señaló en precedencia.

SEXTO.- Condenar al **DEPARTAMENTO DEL CAUCA**, a pagar **IN GENERE** al señor **ALEXANDER BEDOYA POSADA**, en calidad de afectado principal, por concepto de **DAÑO A LA SALUD**, en cuantía que se determinará por vía incidental con fundamento en el artículo 193 la Ley 1437 de 2011, teniendo en cuenta las pautas señaladas en la parte motiva de esta providencia. Quantum que será reducido en un 50% como se señaló en precedencia.

SÉPTIMO.- Negar las demás pretensiones de la demanda.

OCTAVO.- Condenar en costas al Departamento del Cauca de conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.A.C.A. Líquidense por secretaría. Se fijan las agencias en Derecho en la suma equivalente al 0.5% del monto reconocido como condena, las que serán tenidas en cuenta al momento de liquidar las costas.

NOVENO.- Se dará cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 192 y 195 del CPACA

DECIMO.- Notificar esta providencia tal y como lo dispone el artículo 203 de la Ley 1437 de 2011.

UNDECIMO.- En firme esta providencia entréguese copia de la misma a la parte interesada para los efectos pertinentes, ello a la luz del artículo 114 del Código General del Proceso y archívese el expediente.

DUODECIMO.- Archivar el expediente previa cancelación de su radicación, una vez cobre ejecutoria esta providencia. Por secretaría líquidense los gastos del proceso.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

La Jueza,


ZULDERY RIVERA ANGULO