

IMPEDIMENTO O RECUSACION - Noción. Definición. Concepto / IMPEDIMENTO O RECUSACION - Regulación normativa / IMPEDIMENTO O RECUSACION - Causales / MANIFESTACION DE IMPEDIMENTO - Causal primera / CAUSAL PRIMERA DE IMPEDIMENTO O RECUSACION - Tener el juez, su cónyuge o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil interés directo o indirecto en el proceso / ACEPTACION DE IMPEDIMENTO - Procedencia

Los impedimentos están instituidos en nuestra legislación como garantía de la imparcialidad que deben tener los funcionarios judiciales en el desempeño de su labor. Para ello, la ley procesal estableció, de manera taxativa, unas causales de impedimento y recusación, cuya configuración, en relación con quien deba decidir un asunto, determina la separación de su conocimiento. De manera que, en garantía de la imparcialidad en la administración de justicia, es necesario analizar en cada caso si las circunstancias alegadas por quien se declara impedido son constitutivas de alguna de las causales previstas en los artículos 150 del Código de Procedimiento Civil y 160 del Código Contencioso Administrativo. La causal referida se encuentra contenida en el numeral 1 del artículo 150 del Código de Procedimiento Civil, así: (...) En el caso bajo estudio, la Sala encuentra fundado el impedimento manifestado por el Consejero de Estado, Doctor Mauricio Fajardo Gómez, por cuanto la situación fáctica planteada, se enmarca dentro del supuesto contenido en la norma, razón por la cual, a fin de velar por la objetividad de la decisión que deba adoptarse, se aceptará el impedimento y, en consecuencia, se le declarará separado del conocimiento del presente asunto.

FUENTE FORMAL: CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 150.1 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 160

PRUEBA TRASLADADA DEL PROCESO PENAL - Valor probatorio. Valoración probatoria / PRUEBA TRASLADADA - Valor probatorio de pruebas solicitadas por ambas partes / TRASLADO DE PRUEBAS - Primacía de la lealtad procesal / TESTIMONIOS Y DECLARACIONES EN PRUEBA TRASLADADA - Valor probatorio / DILIGENCIA DE INSPECCION JUDICIAL - Sin intervención de la parte demandada no puede ser valorada / DOCUMENTOS PUBLICOS E INFORMES TECNICOS - Valor probatorio. Valoración probatoria

En lo que se refiere a la prueba trasladada, debe reiterarse que los medios probatorios en ella contenidos que no cumplan con los requisitos previstos en el artículo 185 del Código de Procedimiento Civil, o que no hubieran sido solicitados en el presente proceso por la parte contra la cual se aducen, o que no hubieran sido practicados con audiencia de ésta no podrán ser valorados por la Sala. Por otro lado, téngase en cuenta que, como se ha dicho en otros casos, en los eventos en los cuales el traslado de las pruebas rendidas dentro de otro proceso hubiere sido solicitado por ambas partes, éstas podrán ser tenidas en cuenta, aún cuando hayan sido practicadas sin su citación o intervención en aquel del cual se traen y no hayan sido ratificadas en el destinatario, considerando que, en esos casos, resulta contrario a la lealtad procesal que una de las partes solicite que la prueba haga parte del acervo probatorio, pero que, en el evento de resultar desfavorable a sus intereses, invoque las formalidades legales para su inadmisión. En el expediente obran unas copias auténticas del proceso penal adelantado por la Unidad Delegada ante los Juzgados Penales Municipales de Coyaima - Tolima, Fiscalía 39, que pretendía identificar al responsable de la muerte del señor Josué Efraín Borbón, las cuales fueron solicitadas por la parte accionante; en consecuencia y conforme a lo dicho en el párrafo que antecede, los testimonios y

declaraciones traídos del proceso penal mencionado no pueden ser valorados, pues no cumplen con los requisitos establecidos en el artículo 185 del Código de Procedimiento Civil, para el traslado de pruebas, ya que no fueron practicados a petición o con audiencia de la parte demandada y no fueron objeto de ratificación dentro del presente proceso contencioso administrativo; además, las entidades accionadas, a excepción del INVÍAS, no se pronunciaron sobre su incorporación a este proceso. Por otra parte, los documentos públicos y los informes técnicos que se encuentran dentro de la investigación sí podrán ser valorados, en los términos de los artículos 254 y 243 del C.P.C., por cuanto, como ya se indicó, obran en copia auténtica. En este orden de ideas, se tendrán como prueba en este proceso. En cuanto a la diligencia de inspección judicial anticipada del 11 de mayo de 1999, practicada en el supuesto lugar de los hechos, por el Juzgado Promiscuo Municipal de Coyaima, departamento del Tolima, aportada al proceso por la parte actora, se advierte que no podrá valorarse, en atención a que en ella no intervino la parte demandada y, por lo tanto, no tuvo la oportunidad de ejercer su derecho de contradicción y de defensa, como lo exige el artículo 300 del C. de P.C. **NOTA DE RELATORIA:** Consultar notas al pie sentencias de julio 7 de 2005, exp. 20300 y de febrero 21 de 2002, exp. 12789.

FUENTE FORMAL: CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 185 / CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 243 / CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 254 / CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 300

MATERIAL FOTOGRAFICO - Valor probatorio. Valoración probatoria / DOCUMENTO APORTADO POR ENTIDAD PUBLICA - Tiene pleno valor probatorio

Respecto de las fotografías que se aportaron con la demanda que supuestamente contienen imágenes del lugar donde, el 2 de febrero de 1999, Josué Efraín Borbón Rincón perdió la vida, debe precisarse que no tienen mérito probatorio, ya que no existe certeza de que correspondan al lugar donde sucedió el accidente de tránsito cuya causa se pretende determinar en este proceso. Dichos elementos sólo comprueban que se registraron unas imágenes, sin que de éstas se acredite su origen, ni el lugar ni la época en que fueron tomadas, toda vez que no fueron reconocidas ni ratificadas por la persona que las capturó, ni fueron cotejadas con otros medios de prueba. Situación distinta sucede respecto del material fotográfico anexo a la misión de trabajo 0542 del 02-II-99, diligencia de inspección a cadáver, realizada por el C.T.I. de la Fiscalía General de la Nación, aportado a este proceso en el traslado de la prueba, toda vez que se trata de documentos públicos, de los que se presume su autenticidad, al haber sido registrados por funcionarios públicos, en ejercicio de su cargo (...) se tiene que los miembros de la Fiscalía General de la Nación, quienes realizaron el informe fotográfico, son funcionarios integrantes de la rama judicial, dado que la Fiscalía forma parte de dicha rama, según el artículo 249 de la Constitución Política, razón suficiente para confiar en la veracidad y autenticidad de tales documentos e imágenes que, en este caso, dan cuenta de la muerte del señor Borbón Rincón y de las condiciones de la vía sobre la cual sucedió el accidente. **NOTA DE RELATORIA:** Consultar sentencia de 11 de agosto de 2010, exp. 19056.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA DE 1991 - ARTICULO 249 /

DICTAMEN PERICIAL - Valor probatorio. Valoración probatoria / DICTAMEN PERICIAL - Error grave. No se configuró por cumplir con requisitos legales

En lo que concierne al dictamen pericial practicado el 13 de agosto de 2002 como prueba de oficio, debe decirse que el a quo ordenó el traslado a las partes, de conformidad con el numeral 1 del artículo 238 del C. de P.C., término en el cual el Consorcio Solarte Solarte lo objetó por error grave, al considerar que “se limita a verificar unas fotografías que jurídicamente no pueden tenerse en cuenta (...) no ahonda en las reales circunstancias de tiempo, modo y lugar. No existe referencia al estado del tiempo, el estado de la vía para 1.999, la señalización de la misma, el estado del vehículo accidentado, la medición entre el borde del pavimento y la línea demarcatoria (sic) derecha, la velocidad habitual de los conductores y la reglamentaria en ese tipo de vías, la proyección de la señalización horizontal al momento del accidente. Sobre este aspecto, la Sala ha sostenido que, para que se configure un error grave en el dictamen pericial, se requiere comprobar una ostensible equivocación, por parte de los peritos (...) se encuentra que la objeción por error grave del dictamen rendido en el proceso no está llamada a prosperar, toda vez que la materia sobre la cual éste recae corresponde al objeto del proceso y sus conclusiones se relacionan con algunos aspectos propios del litigio; no obstante lo anterior, no se puede desconocer que el dictamen, si bien fue elaborado por dos expertos en topografía e ingeniería civil, no fue preciso en absolver los aspectos señalados en el auto de pruebas, no señaló con claridad y contundencia las causas del accidente, ni cuenta con respaldo en otros medios de prueba; además, los peritos se basaron en las fotografías aportadas con la demanda que, como ya se vio, no tienen valor probatorio; en consecuencia y teniendo en cuenta que la Sala es autónoma para otorgar valor probatorio al dictamen pericial, no acogerá las conclusiones de éste, en la medida en que no cumple con las exigencias del artículo 241 del C. de P.C. **NOTA DE RELATORIA:** Consultar sentencia de 15 abril de 2010, exp. 18014; 15 de noviembre de 2011, exp. 21178.

FUENTE FORMAL: CODIGO DE PROCEDIMIENTO - ARTICULO 238.1 / CODIGO DE PROCEDIMIENTO - ARTICULO 241

SEÑALIZACION EN VIA PUBLICA - Durante la ejecución de obras públicas / SEÑALIZACION EN VIA PUBLICA - Omisión en la instalación de elementos de seguridad temporales y apropiados durante la ejecución de obras públicas / CONFIGURACION DE LA FALLA DEL SERVICIO - Omisión en la instalación de elementos de seguridad temporales y apropiados durante la ejecución de obras públicas

La falla del servicio imputada a la Administración devino, sin lugar a dudas, de la defectuosa e ineficiente señalización en el lugar del accidente; por lo tanto, fue la causa eficiente y adecuada del daño irrogado a los actores, pues, de haberse instalado los elementos de seguridad temporales y apropiados durante la ejecución de las obras como conos, barricadas o canecas, de haberse demarcado el tramo de la carretera correspondiente al puente y de haberse advertido oportuna y debidamente sobre la proximidad de este último y sobre la reducción de la calzada, probablemente se habría evitado el accidente de tránsito en que falleció Josué Efraín Borbón, toda vez que dichas herramientas le habrían permitido identificar con mayor claridad el camino y sus dificultades o características, lo cual habría podido evitar la desviación del automotor hacia la derecha y, por ende, la caída del mismo al vacío.

RESPONSABILIDAD SOLIDARIA - Entre una entidad pública y contratista por omisión en la instalación de elementos de seguridad temporales y apropiados, durante la ejecución de obras públicas

Teniendo en cuenta que, de conformidad con el artículo 2344 del C.C., la responsabilidad patrimonial puede ser atribuida o imputada a todos aquellos sujetos de derecho que, con su conducta o con la acción u omisión de sus agentes, hayan concurrido causalmente a la producción del daño, el INVÍAS, ente que ejecutó una obra pública a través de un particular, está llamado a responder de manera solidaria con el contratista, Consorcio Solarte Solarte, por los perjuicios ocasionados a los demandantes, con ocasión de la muerte de Josué Efraín Borbón Rincón.

FUENTE FORMAL: CODIGO CIVIL - ARTICULO 2344

CONTRATO DE SEGURO - Entidad pública y compañía aseguradora / POLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL - Términos y condiciones / POLIZA QUE AMPARA DAÑOS A BIENES Y PERSONAS - Deber de la aseguradora de reintegrar al asegurado, el valor pagado por indemnización, hasta la concurrencia del valor asegurado

En cuanto a la aseguradora llamada en garantía, Liberty Seguros S.A., se probó que ésta celebró un contrato de seguro en el que el tomador y asegurado es el Consorcio Solarte Solarte y el beneficiario es el INVÍAS, el cual se perfeccionó con la expedición de la póliza 934781 de responsabilidad civil extracontractual, modificada mediante las pólizas 977729, 977576, 962509 y 977322, que amparaba los daños, a bienes o personas, derivados de la ejecución del contrato 0849 de 1995. Se demostró también que dicha póliza tenía aplicación desde el 20 de enero de 1997 hasta el 20 de enero de 2000, es decir, estaba vigente a la fecha de la muerte del señor Borbón Rincón (2 de febrero de 1999). En atención a lo anterior, la Compañía de Seguros Liberty S.A. deberá reintegrar el valor de lo que el INVÍAS debe pagar, como consecuencia de los perjuicios causados a los demandantes.

SUMA ASEGURADA EN POLIZA - Debe actualizarse / OMISION DE INDEXACION - Implica enriquecimiento sin causa para la aseguradora y un empobrecimiento correlativo para el Estado / LA ACTUALIZACION DE SUMAS O VALORES DECRETADOS A TITULOS DE CONDENAS JUDICIALES - No impone una sanción. Evita la pérdida del valor adquisitivo de la moneda

La Sala advierte que la suma asegurada en la póliza 934781 y modificatorias deberá ser actualizada conforme a lo preceptuado en el artículo 178 del C.C.A., toda vez que, de no realizar la indexación del valor de la obligación, implicaría un enriquecimiento sin causa para la compañía aseguradora y, por lo tanto, un empobrecimiento correlativo para el Estado. Esa actualización no configura una modificación o variación del acuerdo realizado por las partes en el negocio jurídico, sino una adecuación del monto de la obligación contractual a las realidades económicas que conlleva la pérdida del valor adquisitivo de la moneda. Además, recuérdese que la actualización de las sumas o valores decretados a título de condenas judiciales no supone la imposición de una sanción, sino que refleja, simplemente, un efecto económico que consiste en evitar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda a causa del paso o el transcurso del tiempo.

NOTA DE RELATORIA: Consultar sentencia del 8 de junio de 2011, exp. 18901.

FUENTE FORMAL: CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 178

PERJUICIOS MATERIALES - Acumulación de beneficios. Pago de prestaciones sociales / PENSION E INDEMNIZACION DE PERJUICIOS

**MATERIALES EN SEDE ADMINISTRATIVA - Causas jurídicas diferentes. /
PENSION E INDEMNIZACION DE PERJUICIOS MATERIALES EN SEDE
ADMINISTRATIVA - Son compatibles. No se excluyen**

Esta Corporación ha sostenido que es menester encontrar las causas jurídicas de cada uno de los beneficios y determinar si existe, o no, la posibilidad de subrogación de quien pagó, en la acción que tenía la víctima frente al autor del daño. Se debe tener presente, además, que la única prestación que tiene carácter indemnizatorio es aquella que extingue la obligación del responsable. (...) cuando en el ordenamiento jurídico de manera previa se establecen compensaciones, reconocimientos patrimoniales y prestaciones especiales - que en derecho francés se han denominado "indemnización a forfait" - su reconocimiento resulta compatible con la indemnización a cargo de quien es encontrado responsable de un daño, por cuanto la causa jurídica de la primera es la ley, mientras que la causa jurídica de la indemnización plena proveniente de la responsabilidad es el daño mismo. En otras palabras, los dos beneficios (el a forfait y la prestación indemnizatoria a cargo del responsable del daño) tienen causas jurídicas distintas y, por lo tanto, no se excluyen entre sí. (...) En este caso se tiene que, por una parte, la causa jurídica que dio lugar al reconocimiento de la pensión, a favor de la cónyuge y de los hijos del occiso, fue el vínculo laboral que éste tenía con el extinto Instituto de Mercadeo Agropecuario IDEMA, mientras que, por otra parte, aquella que justifica el reconocimiento de una indemnización a cargo de la Administración es la falla del servicio que se imputa a esta última, siendo ésta la única prestación que puede extinguir la obligación reparatoria a su cargo. Así las cosas, el aludido reconocimiento prestacional es compatible con la indemnización de perjuicios. **NOTA DE RELATORIA:** Consultar Consejo de Estado, sentencia de Sala Plena de 7 de febrero de 1995, exp., S-247. En el mismo sentido consultar sentencias de: 1 marzo de 2006, exp. 14002; 26 abril de 2006, exp. 17529; 28 de abril de 2010, exp. 18111 y de 14 julio de 2004, exp. 14308.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION A

Consejero ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA

Bogotá, D.C., dos (2) de mayo de dos mil trece (2013)

Radicación número: 73001-23-31-000-2000-01012-01(27530)

Actor: CARMEN HORTENCIA GUEVARA DE BORBON

Demandado: LA NACION - MINISTERIO DE TRANSPORTE - INVIAS

Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de marzo 26 de 2004, proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, por medio de la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. El 10 de abril de 2000, la señora Carmen Hortencia Guevara de Borbón, en nombre propio y en representación de sus hijos menores José Luís y Javier Leonardo Borbón Guevara, y las señoras Vivian Rocío y Andrea Constanza Borbón Guevara, actuando igualmente en nombre propio, en ejercicio de la acción de reparación directa y por conducto de apoderado judicial, solicitaron que se declararan administrativa y patrimonialmente responsables a la Nación – Ministerio de Transporte – Instituto Nacional de Vías y Consorcio Luís Héctor Solarte Solarte y Carlos Alberto Solarte Solarte, por los perjuicios causados con la muerte de su cónyuge y padre, señor Josué Efraín Borbón Rincón, en hechos ocurridos el 2 de febrero de 1999.

Solicitaron que, en consecuencia, se condenara a la parte demandada a pagar como indemnización, por concepto de perjuicios materiales, la suma de \$125'000.000 a favor de cada uno de los demandantes. Por perjuicios morales, solicitaron el equivalente en pesos a 1.000 gramos de oro, a favor de cada uno de ellos.

Como fundamento de sus pretensiones, expusieron que, el 2 de febrero de 1999, siendo las 6:30 a.m., el señor Josué Efraín Borbón Rincón se desplazaba en su vehículo, tipo taxi, por la carretera que de Bogotá conduce a Neiva, cuando a la altura del puente que cruza la quebrada Ilarco, en el municipio de Castilla (Tolima), cayó al vacío y perdió la vida. Los demandantes aducen que el accidente de tránsito se produjo por falta de señalización preventiva sobre el peligro que existía en la vía, ya que el puente no contaba con barras metálicas o muros de contención (f. 28 a 40 c. 1).

2. La demanda fue admitida por el Tribunal Administrativo del Tolima, mediante auto del 9 de mayo de 2000 y notificada en debida forma a las partes demandadas y al Ministerio Público (f. 41, 45, 46 y 252 c. 1).

El Consorcio Luís Héctor Solarte Solarte y Carlos Alberto Solarte Solarte se opuso a las pretensiones de la demanda y propuso la excepción de culpa exclusiva de la

víctima, pues, a su juicio, fue el conductor del vehículo quien, de manera imprudente e irresponsable, excedió los límites de velocidad permitidos en el sector y desconoció las precauciones necesarias para transitar sobre una vía con poca visibilidad, debido a la llovizna y a la neblina que se presentaban en el momento. Aseguró que el lugar del accidente contaba con la señalización exigida, como avisos de peligro tipo SP-60, líneas sobre el pavimento, central amarilla y laterales bancas, letreros de aproximación en la vía, señal de puente angosto a la entrada, señales SR-30, suficientes para evitar accidentes y para garantizar la seguridad del tránsito sobre la misma (f. 108 a 120 c. 1).

Solicitó el llamamiento en garantía de la sociedad Liberty Seguros S.A., en virtud del contrato de seguro que suscribió para amparar la responsabilidad civil extracontractual que se derivara de la ejecución del contrato de concesión 0849 de 1995, referente a las obras de rehabilitación, de construcción de operación y de mantenimiento de la carretera entre Neiva y El Espinal, en los departamentos de Huila y Tolima (f. 11 a 13 c. llamamiento).

El Instituto Nacional de Vías – INVÍAS – se opuso a las pretensiones de los demandantes y coadyuvó la defensa del Consorcio Solarte Solarte, en el sentido de considerar que fue la actuación negligente y descuidada de la víctima la causa única del daño alegado, pues, debido a su larga experiencia como conductor de vehículos, debía tener conocimiento de las obras que se adelantaban en la vía y debió acatar las señales de tránsito dispuestas sobre la misma. Agregó que, si se accede a las súplicas de la demanda, es el consorcio contratista el que debe responder por los perjuicios causados, ya que la cláusula sexta del respectivo contrato libró de responsabilidad a esa entidad del orden nacional (f. 131 a 135 c. 1).

El Ministerio de Transporte afirmó que no está llamado a responder en este caso, toda vez que su función principal, como órgano rector, planificador y regulador del sector de transporte, es formular políticas del gobierno nacional en dicha materia, sin que le asista el deber de construir y conservar las carreteras o la infraestructura vial nacional, pues, dicha función está en cabeza del INVÍAS (f. 142 a 148 c. 1).

3. El Tribunal Administrativo del Tolima, mediante auto de agosto 8 de 2001, accedió al llamamiento en garantía hecho a Liberty Seguros S.A., por parte del consorcio demandado (f. 14 a 15 c. llamamiento).

4. Liberty Seguros S.A. contestó el llamamiento y coadyuvó la defensa del Consorcio Solarte Solarte, entendiendo que no está obligada a responder por cuanto, por un lado, el tomador de la póliza de seguro se sujetó a los parámetros legales que le eran exigibles para el desarrollo del contrato de obra y, por otro lado, el daño fue causado por la culpa exclusiva de la víctima; en consecuencia, consideró que no es responsable del daño que se le pretende irrogar (f. 19 a 22 c. llamamiento).

5. Vencido el período probatorio, el cual fue abierto mediante auto de 23 de abril de 2002, se corrió traslado a las partes, para alegar de conclusión y al Ministerio Público, para que rindiera concepto (f. 159 a 162 y 230 c.1).

El INVÍAS solicitó que se le exonerara de responsabilidad por el daño causado a los demandantes, por lo cual reiteró los argumentos de defensa expuestos en la contestación de la demanda (f. 231 a 237 c.1).

El Consorcio Luís Héctor Solarte Solarte y Carlos Alberto Solarte Solarte insistió en que el accidente de tránsito, en el que el señor Josué Efraín Borbón Rincón perdió la vida, fue consecuencia del exceso de velocidad con el que éste maniobraba su vehículo y de la omisión de las señales preventivas que lo obligaban a desacelerar la marcha, máxime que las pruebas arrojadas al proceso dan cuenta de las condiciones climáticas que disminuyeron la visibilidad en la zona. Añadió que el señor Borbón Rincón, al desplazarse por la vía de carácter nacional en la que se produjo el siniestro, estaba incumpliendo un deber legal, por cuanto estaba autorizado para transitar, únicamente, en el perímetro urbano de Bogotá (f. 238 a 244 c.1).

La parte demandante alegó que el dictamen pericial practicado en el trámite del proceso hizo referencia a las características que, meses después del accidente, presentaban la vía y el puente de la quebrada Ilarco, por lo que difieren ostensiblemente de aquellas en las que realmente se produjo el accidente. Reiteró que la causa determinante del daño fue la falta de señalización sobre la carretera,

siendo deber de la Administración advertir las amenazas de riesgo o peligro que existen en la misma (f. 245 a 252 c. 1).

El Ministerio de Transporte insistió en su falta de legitimación en la causa por pasiva, ya que, conforme a las disposiciones del Decreto 101 de 2000, le corresponde al Instituto Nacional de Vías ejecutar las políticas y proyectos relacionados con la infraestructura vial a cargo del Estado; por lo tanto, esa es la entidad llamada a responder en este caso (f. 253 a 258 c. 1).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

En sentencia de marzo 26 de 2004, el Tribunal Administrativo del Tolima negó las pretensiones de la demanda.

Luego de otorgar eficacia probatoria a todos los elementos aportados por las partes con el fin de que fueran valorados, atribuyó al hecho imprudente y descuidado de la víctima la causa única, exclusiva y determinante en la producción del daño, ya que, a su juicio, el señor Josué Efraín Borbón Rincón desatendió las señales de tránsito preventivas que se hallaban antes de ingresar al puente y omitió el deber de reducir la velocidad, de manera que su actuación resultó temeraria, teniendo en cuenta las precarias condiciones de visibilidad que, por fenómenos climáticos, se presentaban en el sector.

Dedujo que en el lugar de los hechos había suficiente señalización, pues consideró que, de no haber sido así, el accidente no se habría ocasionado en el último tramo del puente, sino que habría ocurrido en el momento en que el vehículo ingresó a éste (f. 260 a 278 c. ppl.).

Recurso de apelación

La parte actora formuló recurso de apelación y solicitó la revocatoria de la anterior decisión.

Sostuvo que el Tribunal de primera instancia incurrió en error al valorar el material probatorio del proceso, habida cuenta de que confundió las fechas en las que las evidencias fotográficas fueron practicadas y, en consecuencia, entendió que para el día del accidente (2 de febrero de 1999) existía la señalización de prevención

apropiada, cuando, en realidad, no había aviso distinto de aquel que anunciaba la presencia de una quebrada, y tampoco existía en el lugar de los hechos, ni en sus inmediaciones, medida alguna de protección como barrotes metálicos a cada lado de la carretera. Así las cosas, considera la parte demandante que debe hacerse un examen riguroso de las pruebas, las cuales indican, con claridad, que para la fecha del accidente la señalización en la vía que de Bogotá conduce a Neiva, concretamente sobre el puente de la quebrada Ilarco, ente los municipios de Castilla y Natagaima (Tolima), era insuficiente; por lo tanto, dicha circunstancia representa una falla en la prestación del servicio, determinante en la producción del daño cuya indemnización se reclama (f. 280 a 285 y 294 a 295 c. ppl.).

III. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

El recurso de apelación se concedió el 21 de abril de 2004 y se admitió en esta Corporación el 8 de julio del mismo año. El 10 de agosto siguiente, se corrió traslado a las partes, para alegar de conclusión y al Ministerio Público, para que rindiera concepto (f. 288, 293 y 297 c. ppl.).

En esta etapa procesal, el Consorcio Solarte Solarte aseguró que el recurso de los demandantes carece de fundamento, ya que el informe del accidente de tránsito acreditó la presencia de señales de peligro y de puente angosto en el lugar de los hechos, así como la demarcación horizontal central y lateral de la vía para la época del suceso. Recordó que la negación de las pretensiones no obedeció únicamente a la valoración de las pruebas técnicas, sino a la omisión de la restricción que tenía el conductor del taxi para transitar en vías nacionales. Finalmente, insistió en que no le cabe responsabilidad por el daño causado a los demandantes, ya que las obras sobre el mencionado puente se iniciaron el 29 de junio de 1999 (f. 198 a 203 c. ppl. -error en la foliatura-).

La parte recurrente insistió en que el Tribunal incurrió en una errónea apreciación de pruebas y en falta de valoración de otras evidencias que, en su criterio, resultan determinantes para imputar la responsabilidad a la Administración (f. 204 a 205 c. ppl. -error en la foliatura-).

El Ministerio de Transporte, además de solicitar la exoneración de responsabilidad por falta de legitimación en la causa por pasiva, anotó que, de conformidad con los medios de prueba, no existió otra causa del accidente diferente a la culpa exclusiva de la víctima (f. 206 a 207 c. ppl. -error en la foliatura-).

IV. CONSIDERACIONES

Cumplido el trámite procesal correspondiente, sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir el recurso de apelación oportunamente interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 26 de marzo de 2004, por el Tribunal Administrativo del Tolima.

1. Competencia

Las normas de asignación de competencia que rigen la actuación se encuentran previstas en el Decreto 597 de 1988, conforme al cual, para que el asunto pueda ser tramitado en segunda instancia, la cuantía del proceso debe exceder de \$26'390.000. Comoquiera que la pretensión de mayor valor formulada en la demanda corresponde a la suma de \$125'000.000, solicitada por concepto de perjuicios materiales a favor de cada uno de los demandantes, se concluye que esta Corporación es competente para conocer del recurso interpuesto.

2. Cuestiones previas

1. El Doctor Mauricio Fajardo Gómez, Consejero de la Sección Tercera de esta Corporación, mediante escrito obrante a folios 246 a 247 del cuaderno principal manifestó su impedimento para conocer del presente asunto, fundamentado en la causal consagrada en el numeral 1 del artículo 150 del C.P.C., para el efecto, señaló:

“El día 27 de diciembre del año 2007, el Ministerio de Transporte adjudicó los contratos correspondientes a los procedimientos administrativos de selección contractual adelantados mediante las Convocatorias Públicas D.I.09/2007 y D.I. 09/2007 (sic) a las denominadas Uniones Temporales Interventoría Tren de Cercanías del Valle e Interventoría Tren de Cercanías de Bogotá, de los cuales forman parte firmas en cuya composición mi esposa tiene participación en calidad de socia y, a la vez, ostenta la representación legal”.

Los impedimentos están instituidos en nuestra legislación como garantía de la imparcialidad que deben tener los funcionarios judiciales en el desempeño de su labor. Para ello, la ley procesal estableció, de manera taxativa, unas causales de

impedimento y recusación, cuya configuración, en relación con quien deba decidir un asunto, determina la separación de su conocimiento.

De manera que, en garantía de la imparcialidad en la administración de justicia, es necesario analizar, en cada caso, si las circunstancias alegadas por quien se declara impedido son constitutivas de alguna de las causales previstas en los artículos 150 del Código de Procedimiento Civil y 160 del Código Contencioso Administrativo.

La causal aludida se encuentra contenida en el numeral 14 del artículo 150 del Código de Procedimiento Civil, así:

“Artículo 150 **Causales de recusación.** Son causales de recusación las siguientes:

1. Tener el juez, su cónyuge o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil interés directo o indirecto en el proceso”.

En el caso bajo estudio, la Sala encuentra fundado el impedimento manifestado por el Consejero de Estado, Doctor Mauricio Fajardo Gómez, por cuanto la situación fáctica planteada, se enmarca dentro del supuesto contenido en la norma, razón por la cual, a fin de velar por la objetividad de la decisión que deba adoptarse, se aceptará el impedimento y, en consecuencia, se le declarará separado del conocimiento del presente asunto.

2. En lo que se refiere a la prueba trasladada, debe reiterarse que los medios probatorios en ella contenidos que no cumplan con los requisitos previstos en el artículo 185 del Código de Procedimiento Civil, o que no hubieran sido solicitados en el presente proceso por la parte contra la cual se aducen, o que no hubieran sido practicados con audiencia de ésta no podrán ser valorados por la Sala¹. Por otro lado, téngase en cuenta que, como se ha dicho en otros casos, en los eventos en los cuales el traslado de las pruebas rendidas dentro de otro proceso hubiere sido solicitado por ambas partes, éstas podrán ser tenidas en cuenta, aún cuando hayan sido practicadas sin su citación o intervención en aquel del cual se traen y no hayan sido ratificadas en el destinatario, considerando que, en esos casos, resulta contrario a la lealtad procesal que una de las partes solicite que la prueba

¹ Sentencia de julio 7 de 2005, expediente 20300

haga parte del acervo probatorio, pero que, en el evento de resultar desfavorable a sus intereses, invoque las formalidades legales para su inadmisión².

En el expediente obran unas copias auténticas del proceso penal adelantado por la Unidad Delegada ante los Juzgados Penales Municipales de Coyaima – Tolima, Fiscalía 39³, que pretendía identificar al responsable de la muerte del señor Josué Efraín Borbón, las cuales fueron solicitadas por la parte accionante; en consecuencia y conforme a lo dicho en el párrafo que antecede, los testimonios y declaraciones traídos del proceso penal mencionado no pueden ser valorados, pues no cumplen con los requisitos establecidos en el artículo 185 del Código de Procedimiento Civil, para el traslado de pruebas, ya que no fueron practicados a petición o con audiencia de la parte demandada y no fueron objeto de ratificación dentro del presente proceso contencioso administrativo; además, las entidades accionadas, a excepción del INVÍAS, no se pronunciaron sobre su incorporación a este proceso.

Por otra parte, los documentos públicos y los informes técnicos que se encuentran dentro de la investigación sí podrán ser valorados, en los términos de los artículos 254 y 243 del C.P.C., por cuanto, como ya se indicó, obran en copia auténtica. En este orden de ideas, se tendrán como prueba en este proceso.

En cuanto a la diligencia de inspección judicial anticipada del 11 de mayo de 1999, practicada en el supuesto lugar de los hechos, por el Juzgado Promiscuo Municipal de Coyaima, departamento del Tolima, aportada al proceso por la parte actora⁴, se advierte que no podrá valorarse, en atención a que en ella no intervino la parte demandada y, por lo tanto, no tuvo la oportunidad de ejercer su derecho de contradicción y de defensa, como lo exige el artículo 300 del C. de P.C.

Respecto de las fotografías que se aportaron con la demanda que supuestamente contienen imágenes del lugar donde, el 2 de febrero de 1999, Josué Efraín Borbón Rincón perdió la vida, debe precisarse que no tienen mérito probatorio, ya que no existe certeza de que correspondan al lugar donde sucedió el accidente de tránsito cuya causa se pretende determinar en este proceso. Dichos elementos sólo comprueban que se registraron unas imágenes, sin que de éstas se acredite su origen, ni el lugar ni la época en que fueron tomadas, toda vez que no fueron

² Sentencia de febrero 21 de 2002, expediente 12789

³ F. 8 a 82 c. pbas. parte demandada.

⁴ F. 16 a 18, c. 1.

reconocidas ni ratificadas por la persona que las capturó, ni fueron cotejadas con otros medios de prueba.

Situación distinta sucede respecto del material fotográfico anexo a la misión de trabajo 0542 del 02-II-99, diligencia de inspección a cadáver, realizada por el C.T.I. de la Fiscalía General de la Nación⁵, aportado a este proceso en el traslado de la prueba, toda vez que se trata de documentos públicos, de los que se presume su autenticidad, al haber sido registrados por funcionarios públicos, en ejercicio de su cargo; al respecto, la Sección Tercera de esta Corporación ha dicho⁶:

“... el documento público, es decir aquel que es expedido por funcionario de esa naturaleza, en ejercicio de su cargo o con su intervención (artículo 251 C. de P. C.), se presume auténtico y tiene pleno valor probatorio frente a las partes, los terceros y el juez, salvo que su autenticidad sea desvirtuada mediante tacha de falsedad, según lo dispone el artículo 252 del C. de P.C.”

Sumado a lo anterior, se tiene que los miembros de la Fiscalía General de la Nación, quienes realizaron el informe fotográfico, son funcionarios integrantes de la rama judicial, dado que la Fiscalía forma parte de dicha rama, según el artículo 249 de la Constitución Política, razón suficiente para confiar en la veracidad y autenticidad de tales documentos e imágenes que, en este caso, dan cuenta de la muerte del señor Borbón Rincón y de las condiciones de la vía sobre la cual sucedió el accidente.

Ahora, en lo que concierne al dictamen pericial practicado el 13 de agosto de 2002 como prueba de oficio, debe decirse que el *a quo* ordenó el traslado a las partes, de conformidad con el numeral 1 del artículo 238 del C. de P.C., término en el cual el Consorcio Solarte Solarte lo objetó por error grave, al considerar que *“se limita a verificar unas fotografías que jurídicamente no pueden tenerse en cuenta(...) no ahonda en las reales circunstancias de tiempo, modo y lugar. No existe referencia al estado del tiempo, el estado de la vía para 1.999, la señalización de la misma, el estado del vehículo accidentado, la medición entre el borde del pavimento y la línea demarcatoria (sic) derecha, la velocidad habitual de los conductores y la reglamentaria en ese tipo de vías, la proyección de la señalización horizontal al momento del accidente”*⁷

⁵ F. 40 a 47, c. pbas. parte demandada.

⁶ Sentencia del 11 de agosto de 2010. Expediente:19056 M.P. Mauricio Fajardo Gómez

⁷ F. 12 a 14, c. objeción al dictamen pericial.

Sobre este aspecto, la Sala ha sostenido que, para que se configure un error grave en el dictamen pericial, se requiere comprobar una ostensible equivocación, por parte de los peritos, con la entidad suficiente para llevarlos a conclusiones igualmente erróneas. Estas equivocaciones deben recaer sobre el objeto examinado y no sobre las apreciaciones, los juicios o las inferencias de los peritos.

Así se ha pronunciado esta Corporación:

“Los errores o equivocaciones bien pueden consistir en que se haya tomado como objeto de observación y estudio uno diferente a aquél sobre el cual debió recaer el dictamen o que se hayan cambiado las cualidades o atributos propios del objeto examinado por otros que no posee, de una forma tal que de no haberse presentado tales errores las conclusiones del dictamen hubieren sido diferentes, como ha expresado la jurisprudencia, el dictamen se encuentra ‘en contra de la naturaleza de las cosas, o la esencia de sus atribuciones’”⁸.

Teniendo en cuenta lo anterior, se encuentra que la objeción por error grave del dictamen rendido en el proceso no está llamada a prosperar, toda vez que la materia sobre la cual éste recae corresponde al objeto del proceso y sus conclusiones se relacionan con algunos aspectos propios del litigio; no obstante lo anterior, no se puede desconocer que el dictamen, si bien fue elaborado por dos expertos en topografía e ingeniería civil, no fue preciso en absolver los aspectos señalados en el auto de pruebas⁹, no señaló con claridad y contundencia las causas del accidente, ni cuenta con respaldo en otros medios de prueba; además, los peritos se basaron en las fotografías aportadas con la demanda que, como ya se vio, no tienen valor probatorio; en consecuencia y teniendo en cuenta que la Sala es autónoma para otorgar valor probatorio al dictamen pericial¹⁰, no acogerá las conclusiones de éste, en la medida en que no cumple con las exigencias del artículo 241 del C. de P.C¹¹.

3. Valoración probatoria y caso concreto

⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, abril 15 de 2010, expediente 18014, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

⁹ “Determinar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que sucedieron los hechos materia del litigio, es decir, las reales causas del accidente, los perjuicios ocasionados, el estado de las demarcaciones, la vía, las señales de tránsito y la magnitud del riesgo que producía la situación de la carretera” (F. 159 A 162, C. 1).

¹⁰ “En suma, el juez está en el deber de estudiar bajo la sana crítica el dictamen pericial y en la libertad de valorar sus resultados; si lo encuentra ajustado y lo convence, puede tenerlo en cuenta total o parcialmente al momento de fallar; o desechar sensatamente y con razones los resultados de la peritación por encontrar sus fundamentos sin la firmeza, precisión y claridad que deben estar presentes en el dictamen para ilustrar y transmitir el conocimiento de la técnica, ciencia o arte de lo dicho, de suerte que permita al juez otorgarle mérito a esta prueba por llegar a la convicción en relación con los hechos objeto de la misma” Consejo de Estado, Sección Tercera, noviembre 15 de 2011, expediente 21178, C.P. Ruth Stella Correa.

¹¹ ART. 241 “Apreciación del dictamen. Al apreciar el dictamen se tendrá en cuenta la firmeza, precisión y calidad de sus fundamentos, la competencia de los peritos y los demás elementos probatorios que obren en el proceso”.

Advertido lo anterior, y previo estudio del material probatorio válidamente recaudado en el proceso, se tiene que el daño antijurídico sufrido por los demandantes está acreditado con el registro civil de defunción¹² y con el acta de levantamiento del cadáver¹³, según los cuales el señor Josué Efraín Borbón Rincón falleció el 2 de febrero de 1999, en el municipio de Coyaima (Tolima).

Constatada la existencia del daño antijurídico y comoquiera que éste no es un elemento suficiente para construir la imputabilidad que se pretende, la Sala abordará el análisis de imputación, con miras a determinar si aquél es atribuible a las entidades demandadas o si, por el contrario, es producto del hecho exclusivo de la víctima, tal como lo alegan aquéllas.

Se demostró en el plenario que, según el Oficio RTOL-01751 del 22 de octubre de 1999, expedido por el Instituto Nacional de Vías, Regional Tolima, ese organismo suscribió con el Consorcio Luís Héctor Solarte Solarte y Carlos Alberto Solarte Solarte el contrato de concesión 0849 de 19 de julio de 1995, por medio del cual el concesionario se obligó a realizar *“los estudios y diseños definitivos, las obras de rehabilitación y de construcción, la operación y el mantenimiento de la carretera Neiva – Espinal en los departamentos Huila y Tolima”*¹⁴, tramo que incluye el puente de la quebrada Ilarco, sector Natagaima – Castilla, en la vía Espinal – Neiva¹⁵.

La muerte del señor Josué Efraín Borbón Rincón, quien se movilizaba en el vehículo renault 9, modelo 97, color amarillo, de servicio público (taxi), afiliado a Taxi Mío S.A, de placas SGZ-331, se produjo a las 6:30 a.m., según el informe de accidente de tránsito rendido por el Departamento de Policía de Tolima, Estación Policía de Carreteras, *“en la vía de (sic) Notagaima conduce a Castilla Km. 96+900, sitio puente ILARCO, cuando al salirse de la vía sobre el puente Choco (sic) contra el estivo del mismo”*¹⁶. Quedó acreditado, también, que la vía, aunque estaba en buen estado, se encontraba húmeda debido a la lluvia que caía en el momento del accidente.

Según el informe 049 de inspección a cadáver, de febrero 9 de 1999, rendido por el C.T.I., Unidad Local de Purificación de la Fiscalía General de la Nación, el cual

¹² F. 4, c. 1.

¹³ ¹³ F. 17, c. pbas. parte demandada.

¹⁴ Oficio obrante a F. 25, c. 1. Es importante aclarar que no obra en el expediente copia auténtica del aludido contrato.

¹⁵ Oficio 1555-cp del 25 de junio de 2002 (F. 76, c. pbas. parte demandada).

¹⁶ Copia autenticada de oficio de febrero 2 de 1999 (F. 17, c. pbas. parte demandada).

se desplazó al lugar del accidente, los hechos que antecedieron el suceso fueron *“al parecer causados por el mal estado del tiempo, ya que era un día lluvioso. Además el puente no presentaba suficientes medidas preventivas en señales de tránsito”* (Subraya la Sala. F. 32 a 34, c. pbas. parte demandada).

Teniendo en cuenta que en la demanda se adujo que el accidente de tránsito se provocó por las malas condiciones del puente Ilarco y por la falta de señalización sobre el mismo, el asunto será definido bajo el régimen de imputación de la falla del servicio, pues, cuando se trata de la construcción de obras públicas, el Estado debe responder en la medida en que se pruebe que no adoptó las medidas reglamentarias, necesarias y eficaces, tendientes a prevenir accidentes.

Respecto de las señales de prevención que se debían instalar cuando se ejecutaban obras en la vía pública, el artículo 112 del Código Nacional de Tránsito Terrestre vigente para la época de los hechos¹⁷ (febrero de 1999) establecía:

“Las señales de tránsito se dividen en:

“1. Señales de reglamentación o reglamentarias, que tienen por objeto indicar a los usuarios de la vía las limitaciones, prohibiciones o restricciones sobre su uso y cuya violación constituye falta.

“2. Señales de prevención o preventivas, que tienen por objeto advertir al usuario de la vía la existencia de un peligro y la naturaleza de éste.

“3. Señales de información o informativas, que tienen por objeto identificar las vías y guiar al usuario, proporcionándole la información que pueda necesitar y se dividen en:

- a) Señales para indicar dirección y para identificar carreteras;
- b) Señales de localización;
- c) Señales de información general.

A su vez, el artículo 114 *ibídem* señalaba:

“Quienes ejecuten obras o realicen operativos en las vías públicas, deberán instalar temporalmente los dispositivos y señales para prevenir riesgos, tanto para el usuario como para el personal que desarrolla dicha labor” (resalta la Sala).

Ahora, sobre el deber de señalización, la Sala, en sentencia de 4 de octubre de 2007¹⁸, señaló (se transcribe tal cual reza en el original):

¹⁷ Decreto 1809 de 1990 “Por el cual se introducen reformas al Código Nacional de Tránsito Terrestre (Decreto Ley 1344 de 1970). Diario Oficial 39.496 de 6 de agosto de 1990.

¹⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 4 de octubre de 2007, expediente No. 16.058 Actor: Teotiste Caballero de Buitrago y otros.

“La seguridad de la circulación en las vías públicas, no puede estar comprometida u obstaculizada por situaciones anormales, que en eventos como el de autos, constituyen una trampa mortal para los usuarios de las mismas, quienes al fin y al cabo solo ejercen una pluralidad de derechos y principios consagrados en todo el plexo normativo en esta materia, tales como los que se recogen en las siguientes disposiciones: artículos 678 y 1005 del Código Civil, artículo 8º del decreto 21 de 1909, que hacen referencia al derecho de uso y goce de las vías públicas; el artículo 1º inciso segundo del Código Nacional de Tránsito, el capítulo octavo de la ley 336 de 1996, que desarrollan el principio de la seguridad entre otros; el artículo 24 de la Constitución Política que se refiere a la libertad de locomoción con (sic) un derecho fundamental; y todos ellos se acompañan con el denominado principio de la señalización en materia de tránsito de vehículos, en efecto se ha dicho:

‘Sobre la importancia de la señalización la doctrina ha llegado inclusive a acuñar la expresión ‘Principio de señalización’, del cual se deriva que cuando las entidades que tienen a su cargo el deber de señalar las vías públicas, omiten su cumplimiento o lo hacen de manera defectuosa comprometen la responsabilidad de las personas jurídicas en cuyo nombre actúan, por evidente falta o falla en el servicio público, a ellas encomendado. Se ve en este principio, que fuera de construir carreteras seguras y adecuadas a los requerimientos del tráfico y mantenerlas en buen estado, la administración tiene el deber primario de ejercer el control, en cuanto al cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias que ordenan su señalización y advierten los peligros. Si por falta o falla de la administración no se advierte a tiempo de los peligros; o advertida de ellos no los remedia; o deja pasar la oportunidad para hacerlo; en todos estos casos y otros similares, el Estado deberá la reparación de la totalidad de los daños y perjuicios que su falla en la prestación del servicio ocasione por la ausencia de señalización en las carreteras, lo que hace que no sean adecuadas y seguras.

‘La seguridad de los habitantes, o mejor de los usuarios de las vías públicas, es uno de los deberes propios de las entidades y personas vinculadas al control del tránsito en todo el territorio Nacional, así lo estableció el Decreto 1344 de 1970¹⁹. Resulta evidente que cuando esa seguridad no es propiciada, antes bien, es cuestionada o puesta en peligro, por la inercia o negligencia de las autoridades llamadas a ejercer el control, las consecuencias gravosas para los particulares, que pueden seguirse de dichas omisiones o cumplimiento defectuosos (sic) de tales

¹⁹ Art. 1º inciso 2º “El tránsito terrestre de personas, animales y vehículos por vías de uso público es libre, pero está sujeto a la intervención y reglamentación de las autoridades, para garantía de la seguridad y comodidad de los habitantes.”

competencias, han de ser asumidas por las respectivas entidades públicas’.

“En consecuencia, concluye la Sala que hubo incumplimiento de las normas de señalización preventiva en el lugar del accidente, lo cual permite imputar los daños (sic) antijurídicos de que trata el presente asunto al INVIAS, entidad encargada del mantenimiento de la ruta 45 tramo 18 comprendido desde el Río Ariguaní hasta la Ye de Ciénaga, como quiera que dicha falla se erige en la causa determinante de los mismos, y en virtud de lo cual se reclama su reparación” (subraya la Sala).

En concordancia con lo anterior, la Resolución 01937 de 30 de marzo de 1994 del Ministerio de Obras Públicas y Transporte²⁰ – igualmente vigente para la fecha del accidente – estableció en seis (6) la cantidad mínima de señales temporales de aproximación a los frentes de trabajo en las etapas de construcción y de conservación de calles o carreteras, con el fin de brindar mayor seguridad a los usuarios y a los trabajadores de la obra; así mismo, contempló que la señalización temporal “se hará con conos o canecas y barricadas”, las cuales debían cumplir con las especificaciones técnicas indicadas.

Por su parte, el Capítulo II del Manual Sobre Dispositivos para el Control de Tránsito en Calles y Carreteras, versión 1992, expedido por el Ministerio de Obras Públicas y Transporte, disponía:

“Líneas y bordes de pavimento.

“Para vehículos: Esta línea separa la berma del canal de circulación, para indicar el borde exterior del pavimento (...).

“La demarcación del borde del pavimento se hará en los siguientes casos:

- 1- En las carreteras con un tránsito promedio diario mayor a 1.000 vehículos;
- 2- En todas las **carreteras donde las condiciones generales de visibilidad no son buenas** y es por tanto necesario delimitar el borde del pavimento para impedir el tránsito de vehículos por la berma; y
- 3- En determinados tramos, como los de aproximación a intersecciones, cruces, **puentes angostos**, perímetros urbanos, etc. donde es necesario notar el borde del pavimento.

“La línea del borde del pavimento estará formada por una línea blanca continua de 10 cm. A 15 c. de ancho.

²⁰ “Por la cual se establece la cantidad mínima de señales temporales a utilizarse en calles y carreteras”.

“(...)

“Demarcaciones de transición en el ancho del pavimento

“Esta demarcación se usará en zonas donde el ancho del pavimento está en transición y pasa de un cierto número de canales a uno menor.

“Se hará con una línea continua, blanca o amarilla según los sentidos de circulación, de 10 a 15 cm. de ancho” (resalta la Sala).

El Capítulo III del aludido Manual, el cual reglamentó la señalización en etapas de construcción y conservación de carreteras, explicó:

“Este tipo de señalización es temporal, su instalación será anterior a la iniciación de las operaciones de construcción y conservación, permanecerá el tiempo que duren los trabajos y se eliminará cuando la calle o carretera esté en condiciones de recibir el tránsito.

“(...)

“Señales preventivas

“S-P 101 – **Vía en construcción.** Esta señal se empleará para prevenir la aproximación a un tramo de calle o carretera que se encuentre bajo condición de construcción, reconstrucción o conservación.

“(...)

“Delineadores luminosos: Este tipo de señales se utilizará para guiar el tránsito nocturno por una trayectoria segura en tramos de calles y carreteras sometidas al proceso de construcción, reconstrucción o conservación, o cuando se presenten riesgos temporales.

“Se podrán utilizar señales luminosas intermitentes que demarquen la calzada de tránsito, por medio de focos luminosos distanciados no más de 10 m. con una intensidad suficiente para que su visibilidad sea efectiva (...)”.

Advertido lo anterior, se debe determinar si, para el 2 de febrero de 1999, el puente de la quebrada Ilarco, ubicado en la carretera que de Castilla conduce a Natagaima, estaba debidamente demarcado, si contaba con el número mínimo de señales de tránsito exigido y, de ser así, si las mismas cumplían con las especificaciones técnicas legales.

En cuanto a las condiciones del puente de Ilarco, anteriores y posteriores al accidente, el testigo José Obdulio Guevara Rodríguez, cuñado del occiso, relató bajo juramento:

“Después del accidente volví más o menos sobre el 10 o 12 de febrero cuando volví a pasar, la carretera estaba en iguales condiciones, el puente no tenía baranda alguna, los bordillos estaban deteriorados, sólo habían colocado una señalización con canecas y cinta, indicando peligro, pero después del 2 de febrero, día en que mi cuñado se accidentó, como precaución posterior, no anterior (...). Esta vía que de Castilla conduce a Neiva, posee un diseño con una velocidad de desarrollo alto, en buen porcentaje se encuentra la línea de demarcación lateral excepción hecha unos 20 metros antes de ingresar al puente, se perdía o no se veía, no estaba allí demarcada, como sustitución no había bordillo alguno, ni una barricada ni una señal preventiva, yo no observé ni antes ni después en diciembre cuando fui, la presencia de esa línea blanca metros antes de entrar al puente, de igual manera pasando el puente” (f. 90 a 92, c. pbas. parte demandada).

Igualmente, el testigo Joaquín Mauricio Díaz Guevara, sobrino de la demandante, comentó bajo juramento:

“Yo conocía esa vía desde hace aproximadamente 12 años, su estado no era el legal, porque el puente de la quebrada Ilarco era más angosto que la calzada de la vía, normalmente el conductor prudente, se guía por la raya blanca que está a su derecha, la cual terminaba en el cabezote del puente, que estaba al mismo nivel de la calzada, pero entre la calzada y el cabezote existía un hueco o bolsillo que normalmente se llama, la última señal estaba a más de mil metros, lo cual indica que no tenía una señalización de riesgo(...). Yo conozco la vía hace años y estuve tres días después del accidente, haciendo las vueltas del pedazo de carro” (f. 93 a 94, c. pbas. parte demandada).

Si bien se podría considerar que estos testimonios sugieren subjetividad, dada la cercanía y parentesco con los demandantes, lo cierto es que ello no es suficiente para desestimar su valor probatorio, pues, aunque se valoran con mayor cuidado, no puede desconocerse que los hechos en ellos relatados fueron coherentes y creíbles, y que sus versiones no fueron tachadas de sospechosas o de falsas; por lo tanto, serán tenidos en cuenta y se cotejarán con los demás elementos de prueba arrimados al proceso.

Otros testigos, que sí presenciaron y se vieron involucrados en el accidente, señalaron las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos, así (se transcribe tal cual):

“Nosotros íbamos para Florencia, íbamos con don JOSUÉ, ALIRIO GUEVARA, CESAR LOZANO y LIBARDO LOZANO, el cual ese día salimos más o menos a las cuatro de la mañana de aquí de Fusagasugá íbamos para Florencia y en el sector delante de Castilla hay una quebrada de la cual no se tiene ninguna señalización de puente ni nada y la vía el puente se reduce o mejor la vía se reduce al pasar uno el puente, el puente no tenía ninguna baranda sino al mismo nivel del pavimento, el cual don JOSUÉ que era el conductor iba marcando la franja blanca el cual al llegar al puente se acaba la marca de la línea blanca y las llantas del lado derecho se salen de la carretera al ser reducido al puente el cual nos estrellamos ahí (...) no tiene ninguna señalización en el cual indiqué que hay un, puente y un puente angosto (...). La vía es amplia la vía común es amplia, pero en el momento que llega uno al puente se reduce bastante en el cual dos carros pasan ahí estrechamente, no hay ninguna señalización” (Pedro Lizardo Lozano Cobos f. 118 a 120, c. pbas. parte demandada).

Sobre los mismos hechos, el señor José Alirio Guevara manifestó (también se transcribe tal cual aparece en el expediente):

“Íbamos don JOSUÉ BORBÓN el dueño del carro él conducía, PEDRO LOZANO, CÉSAR LOZANO, LIBARDO LOZANO y mi persona, para Florencia, nos fuimos a las cuatro de la mañana de Fusagasugá, íbamos normalmente cuando el vehículo se salió de la vía nos fuimos por allá a una quebrada eso fue, nos accidentamos todos (...) estaba lloviznando si casi todo el camino lloviznando (...) enseguida de Castilla fue cuando de un momento a otro sentí que el carro de desestabilizó y se fue el carro nos accidentamos (...) no sé el estado de la vía como estaría porque había varios años que no pasaba por ahí, no observé señales de tránsito” (f. 115 a 117, c. pbas. parte demandada).

De los cuatro testimonios atrás transcritos, la Sala nota que coinciden en asegurar que, para el 2 de febrero de 1999: i) el ancho de la carretera que de Bogotá conduce a Neiva, entre los municipios de Castilla y Natagaima (Tolima), demarcada en el centro y en cada costado, se reducía a la altura del puente de la quebrada Ilarco, ii) el puente no contaba con barandas metálicas o barricadas de contención, iii) el puente no estaba demarcado con las líneas horizontales (laterales y central) y, iv) no existía señalización sobre la aproximación de un puente angosto u otra señal preventiva en las inmediaciones del lugar del accidente.

Al respecto, las fotografías registradas por la Fiscalía General de la Nación²¹ – cuyo valor probatorio ya se advirtió – y el croquis levantado con ocasión del

²¹ F. 41 a 47, c. pbas. parte demandada.

accidente de tránsito²² ratifican parcialmente las anteriores conclusiones, en la medida en que en tales pruebas se constató que la vía, en el sentido Castilla – Natagaima, está compuesta por dos calzadas en doble sentido que se dividen por la demarcación de una línea central, que cada calzada es de 7.40 metros de ancho, que cada una tiene una berma de 2 metros y que - tal como lo afirmaron los deponentes -, al ingresar al puente ubicado sobre la quebrada Ilarco, el ancho de la calzada se reduce; igualmente, el tramo de la vía del puente está sin demarcar (tanto en el centro, como en los laterales) y no cuenta con parapetos a cada lado.

Sin embargo, en lo que tiene que ver con la falta de señalización preventiva de la aproximación del puente, invocada por los testigos, la Sala encuentra que la misma fue desvirtuada, ya que en el punto donde se reduce la calzada existe una señal que indica la presencia de un “puente angosto”; adicionalmente, se evidencia que los costados del puente Ilarco, si bien no cuentan con las barandas de contención, sí están rodeados con “palos y cintas de prevención que por el lado derecho del puente fueron derribadas por el vehículo accidentado”²³.

Lo anterior concuerda con el informe que el Consorcio Solarte Solarte rindió sobre la señalización dispuesta en las inmediaciones del puente, para el 2 de febrero de 1999, toda vez que en tal informe se aseguró que, antes del lugar del accidente (sin especificar la distancia), existía una señal preventiva sobre la aproximación de un puente angosto y que la carretera estaba demarcada en los costados y en el centro de la calzada; de igual manera, el referido informe advirtió sobre la presencia de unas cintas preventivas que bordeaban el puente, en los siguientes términos:

“En la aproximación al puente, se encontraban señales de peligro del tipo SP-60. De la misma manera, estaban instalados letreros de aproximación en la vía, señal de puente angosto en la aproximación al puente y señales SR-30 de restricción de velocidad. Se encontraban así mismo líneas de demarcación sobre el pavimento (línea central amarilla y líneas laterales blancas). A lo anterior se suma la existencia de tres líneas de cinta reflectiva plástica de peligro por ambos costados laterales del puente”²⁴ (resalta la sala).

²² F. 11, c. pbas. parte demandada.

²³ Inspección a cadáver 0542 del 02-II-99 realizada por el C.T.I. de la Fiscalía General de la Nación (F. 40 a 47, c. parte demandada).

²⁴ Oficio 1555-cp del 25 de junio de 2002 (F. 76, c. pbas. parte demandada).

Entonces, no se puede hablar de ausencia de señales preventivas de tránsito en el lugar de los hechos, pues, – se insiste – sí existía un aviso preventivo sobre la aproximación de un puente angosto (SP 36) y unas cintas que demarcaban, provisionalmente, los bordes del puente; no obstante, ello no representa el decaimiento de la responsabilidad del Estado en este caso, porque la parte demandada no demostró que la señal SP-36 se encontraba instalada correctamente y con la anticipación suficiente, y porque no cumplió con la norma del Manual Sobre Dispositivos para el Control del Tránsito en Calles y Carreteras de 1992, según la cual *“esta señal (...) debe complementarse con la señal reglamentaria SR-33 que indica el ancho de la vía permitido”*, pues dicho aviso no se encontraba en el lugar.

Ahora, en cuanto a la señalización de las obras que se estaban llevando a cabo en el puente Ilarco, es claro que no observaba el mínimo exigido por la Resolución 01937 de 1994, en los términos atrás mencionados; es decir, no contaba con conos, ni con canecas, ni con barricadas temporales que dieran cuenta del riesgo de la zona.

Agrégase a todo lo anterior, que la demarcación continua de la vía con las líneas blanca y amarilla se interrumpió algunos metros antes de la entrada al puente, circunstancia que le impidió al conductor tener claridad sobre el ancho del mismo (recuérdese que, además, no existía la señal complementaria SR-33) y, por supuesto, sobre la distancia que debía preservar entre el vehículo y el borde; ahora, si bien la vía estaba bordeada con *“palos y cintas de prevención”*, éstos no sustituyeron eficientemente la demarcación vial, ni resultaron adecuados para prevenir el riesgo dadas las condiciones de difícil visibilidad que se presentaban por el mal tiempo y la hora del día; además, sobre este punto, es importante poner de presente que esta clase de señalización (palos y cintas plásticas) no estaba contemplada en el ya mencionado Manual de Dispositivos de Control de Tránsito vigente para la época de los hechos.

Así las cosas, la falla del servicio imputada a la Administración devino, sin lugar a dudas, de la defectuosa e ineficiente señalización en el lugar del accidente; por lo tanto, fue la causa eficiente y adecuada del daño irrogado a los actores, pues, de haberse instalado los elementos de seguridad temporales y apropiados durante la ejecución de las obras como conos, barricadas o canecas, de haberse demarcado el tramo de la carretera correspondiente al puente y de haberse advertido

oportuna y debidamente sobre la proximidad de este último y sobre la reducción de la calzada, probablemente se habría evitado el accidente de tránsito en que falleció Josué Efraín Borbón, toda vez que dichas herramientas le habrían permitido identificar con mayor claridad el camino y sus dificultades o características, lo cual habría podido evitar la desviación del automotor hacia la derecha y, por ende, la caída del mismo al vacío.

Ahora bien, sobre la excepción de culpa exclusiva de la víctima, propuesta por el Consorcio demandado, por el INVÍAS y por la aseguradora llamada en garantía (Liberty Seguros S.A.), la Sala observa que no existe prueba alguna que acredite que el señor Josué Efraín Borbón Rincón conducía el vehículo con exceso de velocidad, pues el informe del accidente de tránsito no indica nada sobre el particular. Por otra parte, no se encuentran elementos de prueba que acrediten la supuesta violación a las normas de tránsito referentes a la restricción de circulación del vehículo, tipo taxi, involucrado en el siniestro, en la medida en que no se probó si su propietario contaba o no con el permiso para movilizarse fuera de la ciudad de Bogotá; pero, aunque en gracia de discusión se acepte que el señor Borbón Rincón incurrió en alguna inobservancia de las normas de tránsito, lo cierto es que esta Corporación no halla relación entre tal circunstancia y la ocurrencia del accidente, de modo que, sin duda, dicha trasgresión no fue determinante en la producción del daño, como sí lo habría sido, por ejemplo, el exceso de velocidad o las fallas mecánicas del automotor.

En ese orden de ideas, no se demostró la eximente de responsabilidad consistente en la culpa exclusiva de la víctima, razón por la cual se reconocerán las indemnizaciones a que haya lugar, pues se acreditó que el accidente de tránsito en que falleció el señor Josué Efraín Borbón Rincón se produjo, exclusivamente, por una falla en el servicio imputable a la entidad demandada.

En cuanto al Ministerio de Transporte, se observa que demostró la falta de legitimación en la causa por pasiva, por cuanto, conforme a los artículos 5 (numerales 1 y 2) y 6 (numerales 11 y 12) del decreto 2171 de 1992,²⁵ se trata de un organismo meramente normativo, encargado de definir las políticas generales en materia de transporte y su infraestructura, así:

²⁵ "Por el cual se reestructura el Ministerio de Obras Públicas y Transporte como Ministerio de Transporte y se suprimen, fusionan y reestructuran entidades de la rama ejecutiva del orden nacional".

“Artículo 5. (Derogado por el Decreto 101 de 2000, artículo 49).
Objetivos del Ministerio de Transporte.-El Ministerio de Transporte es el organismo rector del sector transporte y tiene los siguientes objetivos:

“1. Definir, orientar y vigilar la ejecución de la política nacional en materia de tránsito, transporte y su infraestructura.

“2. Formular, coordinar, articular y vigilar la ejecución de las políticas de planeación de los organismos que integran el sector transporte.

“Artículo 6. (Derogado por el Decreto 101 de 2000, artículo 49).
Funciones del Ministerio de Transporte.-El Ministerio de Transporte tendrá las siguientes funciones generales:

“(…)

“11. Preparar los planes y programas de construcción y conservación de la infraestructura de todos los modos de transporte, de conformidad con la ley.

“12. Preparar los planes y programas de financiamiento e inversión para la construcción, conservación y atención de emergencias de la infraestructura de transporte a cargo de la Nación.

(…)”

Por su parte, el INVÍAS manifestó que no le es exigible responder por ningún daño generado con la ejecución del contrato 0849 de 1995, ya que así se dispuso en la cláusula sexta del mismo (indemnidad). Sobre el particular, la Sala pone de presente que dicho pacto sólo surte efectos entre las partes del convenio y, por lo tanto, es inoponible a terceros; al respecto ha señalado:

“Cuando la administración contrata la ejecución de una obra pública es como si la ejecutara directamente. Es ella la dueña de la obra; su pago afecta siempre el patrimonio estatal y su realización obedece siempre a razones de servicio y de interés general. El hecho de que no la ejecute con personal vinculado a su servicio obedece, la más de las veces, a insuficiencia o incapacidad técnica de su propio personal o a falta de equipo adecuado. Por tal razón la administración, sin que por eso pierda la actividad el carácter de público, debe acudir a la colaboración de los particulares para (sic) el cumplimiento de ciertos cometidos de servicio. La colaboración en el caso de obra pública no vuelve privada esa actividad, como no le quita el carácter de público al trabajo así ejecutado. Esa colaboración por participación cuando es voluntaria, caso del cocontratante de la administración cuya actividad tienda a la prestación o ejecución de un servicio público, hace a este particular partícipe ocasional de la función pública no en calidad de agente o funcionario sino como un órgano más de la gestión estatal.

“En otros términos: El contratista de una obra pública no se vuelve agente de la administración ni funcionario suyo; es ella misma la que actúa’ Hay aquí una ficción de orden legal. Ni siquiera puede hablarse que la entidad contratante responda en forma indirecta por el hecho del contratista. No, la responsabilidad es simplemente directa, así como lo es la responsabilidad estatal por el hecho de un funcionario o empleado público. No puede olvidarse que no obstante que todo comportamiento o conducta estatal es obra de un servidor público, en principio, el Estado es el responsable de las consecuencias dañosas de ese comportamiento. Responsabilidad que en todos los casos es directa, no indirecta, a pesar de que el perjuicio se haya producido por la actuación de una persona vincularla (sic) a la administración, la que no es propiamente un mandatario o representante del Estado, sino órgano suyo, integrante en esta calidad de la estructura misma del ente estatal. Por tal motivo la conducta o actuación de dicha persona es la conducta o actuación del Estado mismo. De allí que sostenga la doctrina que sería un contrasentido hablar de responsabilidad indirecta, pues los servidores públicos no son terceros respecto del Estado, sino partes del mismo, ejecutores de la actividad estatal, la que no se concibe sino a través de las acciones u omisiones de las personas vinculadas a su servicio.

“Es frecuente observar que en los contratos de obra pública se pacte que el contratista será el responsable de los daños a terceros; pero esto no quiere decir que la administración no responda frente a éstos. Es quizás esta creencia la que produjo la desviación del Tribunal en el fallo que se revisa y en el concepto de la Fiscalía.

“En primer término, debe observarse que la cláusula así concebida (la vigésima cuarta o de indemnidad) no puede interpretarse como exonerante de responsabilidad para la Empresa. Si así lo fuera sería absolutamente nula. La cláusula vale entre las partes, pero no es oponible a los terceros. Cualquier convención que suprima la responsabilidad extracontractual (la de los contratantes frente a los terceros lo es) es por consiguiente ilícita en todos los campos, o sea por actos personales o ajenos, por obra de las cosas o de los animales.

“Aunque la cláusula esté pactada contractualmente, la responsabilidad frente a terceros sigue siendo extracontractual: es una responsabilidad de esta índole reglamentada por un contrato y descartada para una de las partes por una cláusula de no responsabilidad.

“La cláusula así convenida obliga a las partes. Pero ella es ‘res inter alios acta’ frente a los terceros. Por ese motivo, la demandante al accionar contra la Empresa lo hizo correctamente. Como también habría podido demandar sólo a Conciviles o a esta sociedad solidariamente con la Empresa. La validez de la cláusula entre las partes es la que le permitirá a la entidad pública, en el

evento de que la condena se estime procedente, reclamar a Conciviles por el valor de lo reconocido”²⁶ (resalta la Sala).

En ese estado de cosas, no puede trasladarse a la parte demandante, en su calidad de tercero respecto de la relación contractual, los efectos de una estipulación de la que no hizo parte²⁷ y de cuya existencia, además, no hay prueba en el proceso²⁸.

Así, entonces, teniendo en cuenta que, de conformidad con el artículo 2344 del C.C.²⁹, la responsabilidad patrimonial puede ser atribuida o imputada a todos aquellos sujetos de derecho que, con su conducta o con la acción u omisión de sus agentes, hayan concurrido causalmente a la producción del daño, el INVÍAS, ente que ejecutó una obra pública a través de un particular, está llamado a responder de manera solidaria con el contratista, Consorcio Solarte Solarte, por los perjuicios ocasionados a los demandantes, con ocasión de la muerte de Josué Efraín Borbón Rincón.

En cuanto a la aseguradora llamada en garantía, Liberty Seguros S.A., se probó que ésta celebró un contrato de seguro en el que el tomador y asegurado es el Consorcio Solarte Solarte y el beneficiario es el INVÍAS, el cual se perfeccionó con la expedición de la póliza 934781 de responsabilidad civil extracontractual, modificada mediante las pólizas 977729, 977576, 962509 y 977322, que amparaba los daños, a bienes o personas, derivados de la ejecución del contrato 0849 de 1995. Se demostró también que dicha póliza tenía aplicación desde el 20 de enero de 1997 hasta el 20 de enero de 2000, es decir, estaba vigente a la fecha de la muerte del señor Borbón Rincón (2 de febrero de 1999).

En atención a lo anterior, la Compañía de Seguros Liberty S.A. deberá reintegrar el valor de lo que el INVÍAS debe pagar, como consecuencia de los perjuicios causados a los demandantes, en los términos y condiciones del contrato de seguro

²⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 9 de octubre de 1985, expediente 4556, C.P. Carlos Betancur Jaramillo.

²⁷ Al respecto, ver sentencias del Consejo de Estado, de 9 de octubre de 1985, expediente 4556, C.P. Carlos Betancur Jaramillo; 8 de marzo de 1996, expediente 9937, C.P. Carlos Betancur Jaramillo; 25 de junio de 1997, expediente 10504, C.P. Jesús María Carrillo Ballesteros; 28 de noviembre de 2002, expediente 14397, C.P. Ricardo Hoyos Duque; 30 DE JULIO DE 2008, expediente 16483, C.P. Enrique Gil Botero.

²⁸ Con el fin de acreditar la existencia de la cláusula de indemnidad, el INVÍAS solicitó a la Subdirección de Concesiones de ese mismo instituto que allegara, en copia auténtica, el contrato 0849 de 1995 y, pese a que la práctica de dicha prueba fue ordenada por el Tribunal de primera instancia, el Subdirector de Concesiones de esa entidad exigió el pago previo de \$7.650 para dar cumplimiento a lo requerido. Comoquiera que la entidad interesada no surtió el trámite que le correspondía, el documento solicitado no fue arrimado al proceso; por lo tanto, la suscripción de dicha cláusula no fue probada.

²⁹ “ART. 2344. Responsabilidad solidaria. -Si un delito o culpa ha sido cometido por dos o más personas, cada una de ellas será solidariamente responsable de todo perjuicio procedente del mismo delito o culpa (...).”

y hasta la concurrencia del valor asegurado en la póliza 934781, modificada mediante las pólizas 977729, 977576, 962509 y 977322.

Ahora bien, la Sala advierte que la suma asegurada en la póliza 934781 y modificatorias deberá ser actualizada conforme a lo preceptuado en el artículo 178 del C.C.A.³⁰, toda vez que, de no realizar la indexación del valor de la obligación, implicaría un enriquecimiento sin causa para la compañía aseguradora y, por lo tanto, un empobrecimiento correlativo para el Estado. Esa actualización no configura una modificación o variación del acuerdo realizado por las partes en el negocio jurídico, sino una adecuación del monto de la obligación contractual a las realidades económicas que conlleva la pérdida del valor adquisitivo de la moneda.

Además, recuérdese que la actualización de las sumas o valores decretados a título de condenas judiciales no supone la imposición de una sanción, sino que refleja, simplemente, un efecto económico que consiste en evitar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda a causa del paso o el transcurso del tiempo.

Sobre el particular, la Subsección C de la Sección Tercera, en reciente oportunidad, señaló:

“(…) Efectivamente del estudio detenido de la póliza de seguro No. 5602, observa la Sala que de su contenido se desprende que el amparo se encuentra limitado por la voluntad de las partes y respecto al que interesa en el caso bajo examen, por lesiones a una persona efectivamente tiene un límite de cinco millones de pesos (\$5.000.000), pero, no puede desconocerse la pérdida notoria de la capacidad adquisitiva de la moneda como consecuencia de las irregularidades de la economía y de los procesos inflacionarios que se traslada igualmente a las condenas que se imponen en todos los procesos contencioso administrativos, de esta forma, por razón del citado fenómeno inflacionario, hoy en día no es posible ordenar el pago de las sumas que se imponen como condena en las sentencias, por su valor nominal, pues ello implicaría un enriquecimiento sin causa para el Estado y un empobrecimiento correlativo para el demandante, por lo que es indispensable que se ordene la indexación de esos valores por el obligado a satisfacer dicha condena.

“Por consiguiente, en relación con la condena impuesta a la llamada en garantía La Previsora S.A, es procedente su actualización para de esta manera restablecer el poder adquisitivo de la moneda de conformidad con normas de

³⁰ “La liquidación de las condenas que se resuelvan mediante sentencias de la jurisdicción en lo contencioso administrativo deberá efectuarse en todos los casos, mediante sumas líquidas de moneda de curso legal en Colombia y cualquier ajuste de dichas condenas sólo podrá determinarse tomando como base el índice de precios al consumidor, o al por mayor.”

intervención económica. Al respecto se ha pronunciado la Corte Constitucional mediante sentencia C-549 de 1993:

'...En estricto sentido actualizar el valor de la deuda tributaria no es equivalente a regular con una nueva disposición una situación jurídica definida con sujeción a la norma de su momento, sino la adaptación del valor a la realidad; de ahí que se actualiza, es decir, se mantiene la misma obligación a través del tiempo, en virtud, precisamente, de la actualización, la cual no altera una situación del pasado, sino que la mantiene en su verdadera identidad, sin que mengüe su valor económico por los efectos de la depreciación.

'La Sentencia C-511, citada, pone de presente que adaptarse a la realidad de cada momento no implica, propiamente hablando, retroactividad, y ello es precisamente lo que se presenta con la actualización del valor de la deuda; no implica una alteración sustancial de la misma:

'El ordenamiento jurídico correría el riesgo de petrificarse - señaló la Corte en la Sentencia citada-, si al regular las relaciones de coexistencia social y adaptarse a las realidades de cada momento, debiera inhibirse de afectar de una u otra manera las relaciones jurídicas preexistentes. La retroactividad por regla general, resulta censurable sólo cuando la nueva norma incide sobre los efectos jurídicos ya producidos en virtud de situaciones y actos anteriores, y no por la influencia que pueda tener sobre los derechos en lo que hace a su proyección futura".

'Luego la retroactividad, en el rigor de los términos jurídicos, no se presenta en el caso que ocupa la atención de la Corte.

'Conviene, además, analizar si la norma acusada contempla una doble sanción. Es decir, podría pensarse que por un lado se sanciona con los intereses de mora, y por otro con la actualización, lo cual sería una violación del principio non bis idem. No hay doble sanción, **ya que la actualización del valor de la deuda no es una sanción, sino una adecuación de la obligación tributaria a la realidad del momento, como expresión del principio de equidad, lo que indica que sólo se sanciona con la mora. (...)**(Énfasis añadido).

"Bajo los anteriores fundamentos la sentencia del *a quo* debe ser confirmada, pues la limitante establecida por el contrato de seguro, se refiere exclusivamente al monto de la condena el cual en este caso no podía exceder de cinco millones de pesos (\$5.000.000), tal como lo indicó el tribunal de primera instancia, pero dicha suma debe ser actualizada al momento del pago, dado que desde el mes

de octubre de 1993 (fecha de los hechos), hasta la fecha de esta providencia han pasado 18 años, por lo que la condena impuesta perdió poder adquisitivo, por lo tanto la actualización es indispensable conforme lo indica el artículo 178 del C.C.A.³¹.

4. Liquidación de perjuicios

Perjuicios morales

La parte actora acreditó el parentesco entre el señor Josué Efraín Borbón Rincón (víctima) y los afectados Carmen Hortencia Guevara de Borbón (cónyuge) y José Luis, Javier Leonardo, Vivian Rocío y Andrea Constanza Borbón Guevara (hijos), ya que obra en el expediente copia auténtica del correspondiente registro civil de matrimonio y del registro civil de nacimiento de cada uno de los hijos³².

En este sentido, la Sala da por probado el perjuicio moral que sufrieron los demandantes, con ocasión de la muerte de su cónyuge y padre, por cuanto, a partir de las reglas de la experiencia, se presume que el fallecimiento de un pariente cercano causa dolor, aflicción y congoja en quienes conforman su núcleo familiar, en atención a las relaciones de cercanía, solidaridad y afecto dentro de la familia.

Respecto de la cuantía de la indemnización de este perjuicio inmaterial, debe recordarse que, de conformidad con lo expresado en sentencia del 6 de septiembre de 2001, esta Sala ha abandonado el criterio según el cual se estimaba procedente la aplicación analógica del artículo 106 del Código Penal de 1980, para establecer el valor de la condena por concepto de perjuicios morales; se ha considerado, en efecto, que la valoración de dicho perjuicio debe ser hecha por el juzgador, en cada caso, según su prudente juicio y se ha sugerido la imposición de condenas por la suma de dinero equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales, en los eventos en que aquél se presente en su mayor grado de intensidad³³.

Así, entonces, hay lugar reconocer la suma equivalente en dinero a 100 smmlv a favor de cada uno de los demandantes, como indemnización de perjuicios morales.

³¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 8 de junio de 2011, expediente 18.901, CP. Olga Mérida Valle de De la Hoz.

³² F. 5 a 9, c.1.

³³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 6 de septiembre de 2001, expediente 13.232-15.646, actor: Belén González y otros

Perjuicios materiales

Sobre este punto, es necesario determinar si, como consecuencia del daño irrogado a los demandantes, procede la acumulación de beneficios, como el pago de prestaciones sociales, con la indemnización cuyo pago estaría a cargo de la entidad estatal generadora del perjuicio.

Lo anterior, por cuanto el señor Josué Efraín Borbón Rincón, quien al fallecer se desempeñaba como taxista, tuvo un vínculo laboral con el extinto Instituto de Mercadeo Agropecuario IDEMA, entidad que, mediante Resolución 0279 de 23 de enero de 1992 y Resolución 01746 de 24 de julio del mismo año, le reconoció y ordenó pagarle una pensión mensual vitalicia de jubilación que, posteriormente, con ocasión de la muerte del pensionado, el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, mediante Resolución 0172 de junio 30 de 1999, reconoció y ordenó pagar a favor de la cónyuge sobreviviente, señora Carmen Hortencia Guevara, y de sus hijos, a título de sustitución, por valor de \$688.574³⁴.

Esta Corporación ha sostenido que es menester encontrar las causas jurídicas de cada uno de los beneficios y determinar si existe, o no, la posibilidad de subrogación de quien pagó, en la acción que tenía la víctima frente al autor del daño³⁵. Se debe tener presente, además, que la única prestación que tiene carácter indemnizatorio es aquella que extingue la obligación del responsable³⁶.

Al respecto ha dicho el Consejo de Estado:

“Así, la intención de quien compensa a la víctima debe ser extinguir su obligación, si se trata del pago por otro, frente al daño causado; de lo contrario, no habrá una indemnización o reparación del perjuicio sino el cumplimiento de una obligación con carácter diferente, ya sea legal o contractual.

“En conclusión, cuando un tercero, cuya intención no era la de extinguir la obligación del responsable del daño, otorga a la víctima un bien que total o parcialmente repone el que fue dañado, y la ley no establece a favor de aquel el derecho a subrogarse en la acción de ésta última, se podrán acumular la prestación entregada por ese tercero y la indemnización debida por el causante del perjuicio³⁷.

³⁴ F. 3 a 10, c. pbas. parte demandante.

³⁵ Sentencias del Consejo de Estado, Sección Tercera, de marzo 1 de 2006, expediente 14002, C.P. Alíer Hernández, y de abril 26 de 2006, expediente 17529, C.P. María Elena Giraldo.

³⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, 28 de abril de 2010, expediente 18111, C.P. Mauricio Fajardo Gómez (E).

³⁷ TAMAYO JARAMILLO, Javier, *“De la responsabilidad civil”*, Tomo IV, Ed. Temis, Bogotá, 1999, Pág. 228.

“Las anteriores precisiones resulta (sic), también, aplicables cuando quien paga a la víctima es el responsable, pero no lo hace con la intención de extinguir la obligación de indemnizar el daño causado, sino en cumplimiento de una obligación de otra naturaleza, ya sea legal, contractual, o, simplemente, impulsado por sentimientos de caridad o beneficencia.”³⁸

Así, cuando en el ordenamiento jurídico de manera previa se establecen compensaciones, reconocimientos patrimoniales y prestaciones especiales – que en derecho francés se han denominado “indemnización a *forfait*” – su reconocimiento resulta compatible con la indemnización a cargo de quien es encontrado responsable de un daño, por cuanto la causa jurídica de la primera es la ley, mientras que la causa jurídica de la indemnización plena proveniente de la responsabilidad es el daño mismo. En otras palabras, los dos beneficios (el a *forfait* y la prestación indemnizatoria a cargo del responsable del daño) tienen causas jurídicas distintas y, por lo tanto, no se excluyen entre sí³⁹.

Así lo ha sostenido el Consejo de Estado, a partir del pronunciamiento de la Sala Plena, en el cual se dijo:

“(…) es incuestionable que las prestaciones sociales reconocidas a la cónyuge supérstite y demás causahabientes tienen como fuente la relación jurídico laboral del causante con la Administración Pública, en tanto que la indemnización reconocida en el proceso en cuestión se apoya en la falla del servicio.

“De suyo, la relación laboral engendra una serie de derechos autónomos, independientemente de que el funcionario o sus causahabientes, herederos o beneficiarios, según el caso, puedan invocar una indemnización plena y ordinaria de perjuicios en caso de lesión invalidante o de muerte; máxime cuanto (sic) este resarcimiento pecuniario nada tiene que ver con esa prestación de servicios subordinados.

“Por consiguiente, no existe justificación de ninguna clase para ordenar el descuento del valor de las prestaciones sociales reconocidas a la cónyuge supérstite y demás causahabientes del monto de la misma, pues son obligaciones jurídicas con una fuente distinta, enfrente de las cuales no cabe la compensación que se daría al disponer ese descuento”⁴⁰.

En este caso se tiene que, por una parte, la causa jurídica que dio lugar al reconocimiento de la pensión, a favor de la cónyuge y de los hijos del occiso, fue

³⁸ Consejo de Estado, S.C.A., Sección Tercera, sentencia de julio 14 de 2004, Exp. 14308, C.P. Allier Hernández.

³⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, 28 de abril de 2010, expediente 18111, C.P. Mauricio Fajardo Gómez (E).

⁴⁰ Consejo de Estado, Sala Contenciosa Administrativa, sentencia de febrero 7 de 1995, expediente, S-247, C.P. Carlos Arturo Orjuela.

el vínculo laboral que éste tenía con el extinto Instituto de Mercadeo Agropecuario IDEMA, mientras que, por otra parte, aquella que justifica el reconocimiento de una indemnización a cargo de la Administración es la falla del servicio que se imputa a esta última, siendo ésta la única prestación que puede extinguir la obligación reparatoria a su cargo.

Así las cosas, el aludido reconocimiento prestacional es compatible con la indemnización de perjuicios que a continuación se liquidará.

Lucro cesante

Respecto de los perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante, la actora probó que el señor Josué Efraín Borbón Rincón, desde el 17 de febrero de 1992, percibía una pensión de jubilación que, a la fecha de su deceso, ascendía a \$688.574, suma que será la única a tener en cuenta por la Sala como ingresos mensuales, a efectos de liquidar los perjuicios a favor de quien fue su cónyuge, Carmen Hortencia Guevara de Borbón, y de sus hijos José Luís, Javier Leonardo, Vivian Rocío y Andrea Constanza Borbón Guevara, habida cuenta que en el proceso nada se dijo acerca de los ingresos que el mencionado señor tenía como taxista.

Aplicando la fórmula utilizada para actualizar la renta, se tiene que la renta actualizada (Ra) es igual a la renta histórica (valor del ingreso devengado mensualmente en el año de 1999) multiplicada por la cifra que arroje dividir el índice de precios al consumidor del mes anterior a la sentencia proferida por la Sala (índice final), por el índice de precios al consumidor vigente en el mes en el que perdió la vida el señor Borbón Rincón (febrero de 1999) (índice inicial).

$$Ra = R (\$688.574) \frac{\text{índice final} - \text{abril / 2013 (113,16)}}{\text{índice inicial} - \text{febrero /1999 (54,24)}}$$

$$Ra = \$1'436.560$$

Al resultado se le restará un 25%, ya que se presume que la víctima destinaba ese valor para su propia manutención, quedando como ingreso base la suma de \$1'077.420. El 50% de este valor se tendrá en cuenta como suma base para el

cálculo de la indemnización correspondiente a la cónyuge del occiso, señora Carmen Hortencia Guevara (\$538.710) y, el 50% restante será dividido entre 4 (número de hijos de la víctima), quedando como base de liquidación, para cada uno de ellos, la cantidad de \$134.677.

Los perjuicios materiales, por concepto de lucro cesante, en favor de cada uno de los hijos del señor Borbón Rincón, se calcularán desde la fecha de la muerte de aquél, esto es, desde el 2 de febrero de 1999, hasta la fecha en que cada uno de ellos cumpliría 25 años de edad, momento en que se presume que cesa la dependencia económica de ellos respecto de su padre. En cuanto a la cónyuge de la víctima, la indemnización será calculada desde la fecha en que se materializó el perjuicio y hasta el término de la vida probable del occiso⁴¹.

Para Carmen Hortencia Guevara de Borbón (cónyuge)

Indemnización debida o consolidada

Comprende el período transcurrido desde la fecha de los hechos (2 de febrero de 1999) hasta la fecha de esta sentencia, para un total de 171 meses.

Aplicando la fórmula acostumbrada para estos efectos, se tiene lo siguiente:

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

Donde "S" es el valor a pagar, "Ra" es la renta actualizada, "i" es una constante y "n" corresponde al período mencionado, esto es, 171 meses

$$S = \$538.710 \frac{(1+0.004867)^{171} - 1}{0.004867}$$

$$S = \$143'213.091$$

Indemnización futura

⁴¹ Se tiene en cuenta la probabilidad de vida del señor Josué Efraín Borbón Rincón, por cuanto era mayor que su cónyuge; éste, al momento de su muerte, tenía 49 años de edad, con una probabilidad de vida de 28.58 años, mientras que aquella tenía, para la misma época, 42 años de edad, con una vida probable de 36.44 (f. 3 y 9, c. 1).

Se extiende por el tiempo que, según las tablas de la Superintendencia Bancaria, le quedaba de esperanza de vida al occiso, desde el día siguiente a la fecha de la presente providencia.

Para la fecha de ocurrencia de los hechos, Josué Efraín Borbón Rincón tenía una probabilidad de vida de 28,58 años, equivalentes a 342,96 meses⁴².

Para el cálculo de la indemnización se descontará el número de meses que fueron liquidados por el período debido o consolidado (171), para así liquidar un número de meses igual a 171,96.

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

Donde “S” es el valor a pagar, “Ra” es la renta actualizada, “i” es una constante y “n” corresponde al período mencionado, esto es, 171,96 meses, así:

$$S = \$532.283 \frac{(1 + 0.004867)^{171.96} - 1}{0.004867 (1 + 0.004867)^{171.96}}$$

$$S = \$62'657.473$$

En este orden de ideas, el valor total de la indemnización por lucro cesante a favor de Carmen Hortencia Guevara de Borbón es de doscientos cinco millones ochocientos setenta mil quinientos sesenta y cuatro pesos (\$205'870.564).

Para Vivian Rocío Borbón Guevara (hija)

Indemnización debida o consolidada

Comprende el período transcurrido desde la fecha de los hechos (2 de febrero de 1999) hasta la fecha en la que cumplió 25 años de edad (5 de noviembre de 2002), esto es, 45,1 meses.

Aplicando la fórmula acostumbrada y cuyas equivalencias se explicaron atrás, para estos efectos, se tiene lo siguiente:

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

⁴² Resolución No. 0497 del 20 de mayo de 1997, expedida por la Superintendencia Bancaria.

$$S = \$134.677 \frac{(1 + 0.004867)^{45,1} - 1}{0.004867}$$

$$S = \$6'773.780$$

El valor de la indemnización por lucro cesante, a favor de Vivian Rocío Borbón Guevara, es de seis millones setecientos setenta y tres mil setecientos ochenta pesos (\$6'773.780).

Para Andrea Constanza Borbón Guevara (hija)

Indemnización debida o consolidada

Comprende el período transcurrido desde la fecha de los hechos (2 de febrero de 1999) hasta la fecha en la que cumplió 25 años de edad (28 de junio de 2004), esto es, 64,8 meses.

Aplicando la fórmula acostumbrada y cuyas equivalencias se explicaron atrás, para estos efectos, se tiene lo siguiente:

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

$$S = \$134.677 \frac{(1 + 0.004867)^{64,8} - 1}{0.004867}$$

$$S = \$10'231.081$$

El valor de la indemnización por lucro cesante, a favor de Andrea Constanza Borbón Guevara, es de diez millones doscientos treinta y un mil ochenta y un pesos (\$10'231.081).

Para José Luís Borbón Guevara

Indemnización debida o consolidada

Comprende el período transcurrido desde la fecha de los hechos (2 de febrero de 1999) hasta la fecha de esta sentencia, para un total de 171 meses.

Aplicando la fórmula acostumbrada para estos efectos, se tiene lo siguiente:

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

i

Donde "S" es el valor a pagar, "Ra" es la renta actualizada, "i" es una constante y "n" corresponde al período mencionado, esto es, 171 meses

$$S = \$134.677 \frac{(1 + 0.004867)^{171} - 1}{0.004867}$$

$$S = \$35'803.139$$

Indemnización futura

Comprende el período transcurrido desde la fecha de la sentencia hasta el 9 de febrero de 2014, fecha en la que cumplirá 25 años de edad.

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

Donde "S" es el valor a pagar, "Ra" es la renta actualizada, "i" es una constante y "n" corresponde al período mencionado, esto es, 9,2 meses, así:

$$S = \$134.677 \frac{(1 + 0.004867)^{9.2} - 1}{0.004867 (1 + 0.004867)^{9.2}}$$

$$S = \$1'208.824$$

El valor de la indemnización por lucro cesante, a favor de José Luís Borbón Guevara, es de treinta y siete millones once mil novecientos sesenta y tres pesos (\$37'011.963).

Para Javier Leonardo Borbón Guevara

Indemnización debida o consolidada

Comprende el período transcurrido desde la fecha de los hechos (2 de febrero de 1999) hasta la fecha de esta sentencia, para un total de 171 meses.

Aplicando la fórmula acostumbrada y cuyas equivalencias se explicaron atrás, para estos efectos, se tiene lo siguiente:

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

$$S = \$134.677 \frac{(1 + 0.004867)^{171} - 1}{0.004867}$$

0.004867

$$S = \$35'803.139$$

Indemnización futura

Comprende el período transcurrido desde la fecha de la sentencia hasta el 3 de septiembre de 2015, fecha en la que cumplirá 25 años de edad.

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

Donde "S" es el valor a pagar, "Ra" es la renta actualizada, "i" es una constante y "n" corresponde al período mencionado, esto es, 28 meses, así:

$$S = \$134.677 \frac{(1 + 0.004867)^{28} - 1}{0.004867 (1 + 0.004867)^{28}}$$

$$S = \$3'517.451$$

El valor de la indemnización por lucro cesante, a favor de Javier Leonardo Borbón Guevara, es de treinta y nueve millones trescientos veinte mil cuatrocientos cincuenta y un pesos (\$39'320.451).

Daño emergente

La parte actora no acreditó la pérdida económica o el empobrecimiento que supuestamente sufrió con ocasión de la muerte del señor Josué Efraín Borbón Rincón; en consecuencia, la Sala no accederá a su reconocimiento.

5. Condena en costas

En consideración a que no se evidenció temeridad ni mala fe en la actuación procesal de las partes, la Sala se abstendrá de condenar en costas, de conformidad con lo establecido en el artículo 171 del C.C.A., modificado por el artículo 55 de la ley 446 de 1998.

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

FALLA

I. ACEPTAR el impedimento manifestado por el Consejero de Estado Doctor Mauricio Fajardo Gómez y, en consecuencia, separarlo del conocimiento del asunto de la referencia.

II. REVOCAR la sentencia del 26 de marzo de 2004, proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima. En su lugar:

PRIMERO: DECLÁRANSE administrativa y solidariamente responsables al Instituto Nacional de Vías – INVIAS – y al Consorcio Luís Héctor Solarte Solarte y Carlos Alberto Solarte Solarte, por la muerte del señor Josué Efraín Borbón Rincón, ocurrida el 2 de febrero de 1999.

SEGUNDO: CONDÉANSE solidariamente al Instituto Nacional de Vías – INVÍAS – y al Consorcio Luís Héctor Solarte Solarte y Carlos Alberto Solarte Solarte a pagar 100 S.M.M.L.V., a título de indemnización por perjuicios morales, a cada una de las siguientes personas: Carmen Hortencia Guevara de Borbón, Vivian Rocío Borbón Guevara, Andrea Constanza Borbón Guevara, José Luis Borbón Guevara y Javier Leonardo Borbón Guevara.

TERCERO: CONDÉANSE solidariamente al Instituto Nacional de Vías – INVÍAS – y al Consorcio Luís Héctor Solarte Solarte y Carlos Alberto Solarte Solarte a pagar, por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, las siguientes sumas de dinero:

- 3.1. A Carmen Hortencia Guevara de Borbón, doscientos cinco millones ochocientos setenta mil quinientos sesenta y cuatro pesos (\$205'870.564),
- 3.2. A Vivian Rocío Borbón Guevara, seis millones setecientos setenta y tres mil setecientos ochenta pesos (\$6'773.780),
- 3.3. A Andrea Constanza Borbón Guevara, diez millones doscientos treinta y un mil ochenta y un pesos (\$10'231.081),
- 3.4. A José Luís Borbón Guevara, treinta y siete millones once mil novecientos sesenta y tres pesos (\$37'011.963), y
- 3.5. A Javier Leonardo Borbón Guevara, treinta y nueve millones trescientos veinte mil cuatrocientos cincuenta y un pesos (\$39'320.451).

CUARTO: CONDÉNASE a la Compañía de Seguros Liberty S.A., en su condición de llamada en garantía, a pagar a favor del Instituto Nacional de Vías – INVIAS –la suma de dinero que esta entidad debe pagar a los demandantes, hasta el límite de lo asegurado.

QUINTO: Negar las demás pretensiones de la demanda.

SEXTO: ABSTENERSE de condenar en costas.

SÉPTIMO: Una vez en firme esta providencia, devolver el expediente al Tribunal de origen.

OCTAVO: Dar cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo, para lo cual se expedirá copia de la sentencia de segunda instancia, conforme a lo dispuesto en el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil. Para tal efecto, el Tribunal Administrativo del Tolima cumplirá los dictados del artículo 362 del C.P.C.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

HERNÁN ANDRADE RINCÓN

MAURICIO FAJARDO GÓMEZ

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA