

ACCIÓN DE REPETICIÓN - Condena, accede. Caso repetición contra contratista encargado de señalización de vía donde se originó hecho dañoso

NOTA DE RELATORÍA. Síntesis del caso: Invias demandó a un contratista -en acción de repetición- por el pago de las sumas que dicha entidad debió cancelar como consecuencia de sentencia judicial que reconoció indemnización de perjuicios a los familiares de un joven que falleció en un accidente de tránsito, cuando el bus en el que viajaba chocó contra un resalto en la vía ante la ausencia de señalización preventiva.

ACCIÓN DE REPETICIÓN CONTRA CONTRATISTA POR DAÑOS CAUSADOS CON FALTA DE SEÑALIZACIÓN EN LA VÍA - Condena, accede / RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO POR FALTA DE SEÑALIZACIÓN EN LA VÍA - Sentencia condenatoria: Caso muerte de ciudadano pasajero en accidente de tránsito por choque en resalto en la vía / / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE CONTRATISTA - Omisión en el cumplimiento de normas preventivas sobre construcción de obra / CULPA GRAVE - Se configuró. Se encuentra demostrada / POR FALTA DE SEÑALIZACIÓN EN LA VÍA - Por culpa grave de contratista de obra / CONTRATO ESTATAL DE OBRA - Incumplimiento de contratista. Se declaró caducidad del contrato / INTERVENTORÍA SOBRE OBRA - Hallazgos y requerimientos: contratista incumplió requerimientos hechos por el interventor del contrato / SEÑALIZACIÓN DE OBRA - Normas preventivas: Vallas informativas y preventivas

Frente al comportamiento del agente, está acreditado lo siguiente (...) tenía la obligación contractual de señalar, controlar y mantener el tránsito en el lugar donde se adelantaba la obra (...). [En efecto] el interventor del contrato requirió al contratista en varias oportunidades, por los constantes incumplimientos en la señalización de la obra. Dichos requerimientos no fueron atendidos. (...) [Así,] en comunicación del 8 de abril de 1996, el interventor le informó al contratista el incumplimiento de la obligación mencionada y exigió el uso de las vallas informativas y preventivas de acuerdo con el contrato (...). [De esta manera, se evidenció que,] los retrasos de la obra, las imperfecciones, fallas e inconsistencias técnicas y los reiterados incumplimientos del contratista, llevaron a que el Instituto Nacional de Vías-INVIAS declarara la caducidad del contrato, (...). Adicionalmente, (...) [el contratista] omitió el cumplimiento de las resoluciones (...), que reglamentaban las vallas informativas y preventivas y se establecían la cantidad mínima de señales temporales a utilizarse en calles y carreteras. (...) De manera que (...) [el contratista] actuó con culpa grave pues no previó los efectos nocivos de su acto habiendo podido preverlos o a pesar de haberlos previsto confió imprudentemente en poder evitarlos porque el no hacer uso de la señalización de las obras constituye una violación al deber objetivo de cuidado, porque incrementó y materializó injustificadamente los peligros inherentes a la ejecución de la obra. (...) [En consecuencia,] como la muerte (...) [del señor] (...) es imputable (...) [al señor, contratista de la obra] (...) a título de culpa grave, hecho por el cual el Instituto Nacional de Vías-INVIAS fue declarado patrimonialmente responsable y condenado a reparar perjuicios, se revocará la sentencia impugnada y, en su lugar, se accederá a las pretensiones. NOTA DE RELATORÍA. Problema jurídico: En el caso bajo estudio, procede determinar: ¿Si se reúnen los requisitos para la procedencia de la acción de repetición y, si la conducta del demandado fue dolosa o gravemente culposa?.

CONDENA EN ACCIÓN DE REPETICIÓN / LIQUIDACIÓN CONDENA - Fórmula actuarial / CULPA GRAVE - Contratista. - Se demostró probatoriamente /

DAÑOS CAUSADOS CON FALTA DE SEÑALIZACIÓN EN LA VÍA / CONDENA EN FAVOR DE ENTIDAD - Ordena devolución del total de la condena, INVIAS

Según lo previsto por el artículo 78 del Código Contencioso Administrativo, la entidad demandante puede repetir, en todo o en parte, contra el servidor público por lo que le correspondiere. Como la entidad demandante pagó la suma de (...) por capital, de la condena que le fue impuesta en la sentencia del 25 de agosto de 2011, proferida por el Consejo de Estado y no se acreditó en este proceso que la actuación del agente concurrió con una acción u omisión del Estado, se condenará a (...) [el señor] a reintegrar la totalidad de la suma pagada por el Instituto Nacional de Vías-INVIAS. Se actualizará el valor de lo pagado por la entidad demandante, de conformidad con la siguiente fórmula.

COSTAS - Condena / CONDENA EN COSTAS - Regulación o normatividad aplicable

21. El artículo 188 del CPACA, dispone que, salvo aquellos procesos en los que ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del CPC, hoy CGP, porque la demanda se interpuso en su vigencia. El numeral 4 del artículo 365 del CGP establece que en la providencia del superior que revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias. Como en esta instancia se revocará la sentencia del 7 de abril de 2016, proferida por el Tribunal Administrativo del Cesar, la Sala condenará al pago de costas de ambas instancias al demandado.

FUENTE FORMAL: CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTÍCULO 78 / LEY 1437 DE 2011, CPACA - ARTÍCULO 188 / LEY 1564 DE 2012 - ARTÍCULO 365 NUMERAL 4

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN C

Consejero ponente: GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE

Bogotá D.C., quince (15) de diciembre de dos mil diecisiete (2017).

Radicación número: 20001-23-33-003-2013-00155-01(57472)A

Actor: INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS - INVÍAS

Demandado: CARLOS EMILIO GAVIRIA BAUTISTA

Referencia: ACCIÓN DE REPETICIÓN (APELACIÓN SENTENCIA)

ACCIÓN DE REPETICIÓN-Competencia en vigencia del CPACA. ACCIÓN DE REPETICIÓN-Régimen legal aplicable en hechos ocurridos antes de la Ley 678 de 2001. CADUCIDAD EN ACCIÓN DE REPETICIÓN-Se aplica el término del CCA si empezó a correr en su vigencia. CONTRATISTA COLABORADOR-Mediante el contrato estatal el particular colabora con el cumplimiento de los fines estatales. SENTENCIA DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO-Se valora como una prueba documental. DOLO Y CULPA GRAVE DEL SERVIDOR PÚBLICO-Antes de la Ley 678 de 2001. CARGA DE LA PRUEBA EN REPETICIONES ANTES DE LA LEY 678 DE 2001-Le corresponde a la entidad demandante. EJECUCIÓN DE OBRA PÚBLICA-Donde está la utilidad debe estar la carga. CONDENA EN REPETICIÓN-La entidad demandante puede repetir, en todo o en parte, contra el servidor público.

La Sala, de acuerdo con la prelación dispuesta en sesión del 5 de mayo de 2005¹, decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 7 de abril de 2016, proferida por el Tribunal Administrativo del Cesar, que negó las pretensiones.

SÍNTESIS DEL CASO

El 14 de enero de 1997, Ricardo Recio Stabilito falleció en un accidente de tránsito, cuando el bus en el que viajaba chocó contra un resalto en la vía. Como la entidad pagó una condena, debido a la falta de señalización preventiva, demandó en acción de repetición al contratista encargado de dicha señalización.

ANTECEDENTES

I. Lo que se demanda

El 10 de mayo de 2013, el Instituto Nacional de Vías-INVIAS, a través de apoderado judicial, formuló demanda de repetición contra Carlos Emilio Gaviria Bautista para que se le declarara patrimonialmente responsable de la condena por \$332'236.248,81 impuesta a la entidad por el Consejo de Estado, en sentencia del 25 de agosto de 2011, por los perjuicios ocasionados por la muerte de Ricardo Recio Stabilito.

En apoyo de las pretensiones, la parte demandante afirmó que el daño fue consecuencia de la falta de señalización en el área del peaje cuya construcción correspondió a Carlos Emilio Gaviria Bautista. Adujo que la conducta del demandado fue gravemente culposa, porque no adelantó las acciones de cuidado que le eran exigibles en virtud del contrato de obra.

¹ Según consta en el Acta n.º 15 de esa fecha.

II. Trámite procesal

El 7 de noviembre de 2013, el Tribunal Administrativo del Cesar admitió la demanda y se ordenó la notificación de las partes y del Ministerio Público. Ante la imposibilidad de notificar personalmente al demandado, el Tribunal adelantó los trámites para designar un curador *ad-litem* que se posesionó pero **no contestó la demanda**.

El 20 de enero de 2016 se celebró la **audiencia inicial**, en la que se saneó la actuación, se fijó el litigio y se decretaron pruebas. El 24 de febrero siguiente se celebró la **audiencia de pruebas** y se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para **alegar de conclusión** y presentar concepto, respectivamente. El curador *ad-litem* alegó que no estaba probado el pago de la condena. El demandante y el Ministerio Público guardaron silencio.

El 7 de abril de 2016, el Tribunal Administrativo del Cesar en la **sentencia** negó las pretensiones porque la demandante no probó el pago de la condena.

El demandante interpuso **recurso de apelación**, que fue concedido el 2 de junio de 2016 y admitido el 9 de septiembre siguiente. La recurrente esgrimió que sí demostró el pago de la condena, con la resolución que ordenó el pago, certificación de la tesorería de la entidad y copias de las órdenes de pago presupuestal de gastos mediante comprobantes del Sistema Integrado de Información Financiera -SIIF.

El 3 de noviembre de 2016 se corrió traslado para **alegar de conclusión en segunda instancia**. La demandante reiteró lo expuesto. El curador *ad-litem* guardó silencio. El Ministerio Público conceptúo favorablemente a las pretensiones, porque con la demanda sí se allegaron pruebas del pago y de la conducta gravemente culposa del demandado.

CONSIDERACIONES

I. Presupuestos procesales

Jurisdicción y competencia

1. La jurisdicción administrativa, como guardián del orden jurídico, conoce de los procesos de repetición contra los agentes que, con su conducta dolosa o gravemente culposa, hayan originado una condena contra una entidad pública, según el artículo 142 del CPACA y el inciso 1° del artículo 7 de la Ley 678 de 2001. El Consejo de Estado es competente para desatar el recurso de apelación interpuesto, de conformidad con el inciso 2° del artículo 7 de la Ley 678 de 2001 y el artículo 150 del CPACA, modificado por el artículo 615 del CGP.

Medio de control procedente

2. El medio de control de repetición es el idóneo para perseguir la declaratoria de responsabilidad patrimonial cuando la entidad pública sea condenada o haya conciliado producto de la culpa grave o del dolo de un agente que no estuvo vinculado al proceso respectivo (art. 90 C.N., art. 142 del CPACA y el inciso 1° del art. 2 de Ley 678 de 2001).

Demanda en tiempo

3. El término para formular pretensiones en el medio de control de repetición, es de dos años contados a partir del día siguiente al de la fecha del pago efectuado por la entidad, según el numeral 9° del artículo 136 del CCA, norma vigente para la época en que empezó a contarse el término de caducidad, o a más tardar desde el vencimiento del plazo de 18 meses de que trata el inciso 4° del artículo 177 del CCA.

La demanda se interpuso en tiempo -10 de mayo de 2013- porque el último pago de la condena se hizo el 1 de junio de 2012, según las certificaciones suscritas por el área de tesorería del Instituto Nacional de Vías [núm. 12.2], es decir, aún no habían vencido los dos años para su interposición.

Legitimación en la causa

4. El Instituto Nacional de Vías-INVIAS, está legitimado en la causa por activa, pues fue la entidad pública que pagó una condena derivada de una sentencia.

5. La jurisprudencia de la Sala² ha sostenido que los particulares, cuando celebran un contrato, son colaboradores del Estado. Ese criterio jurisprudencial lo hizo suyo la Ley 80 de 1993, que en artículo 3 dispuso que mediante la contratación estatal los contratistas *“colaboran con las entidades estatales en el logro de sus fines y cumplen una función social que, como tal, implica obligaciones”*.

Por este motivo, la acción de repetición se ha hecho extensiva a dichos particulares para que estos respondan civilmente por las condenas impuestas en contra del Estado como consecuencia de su actuar doloso o gravemente culposo.

Carlos Emilio Gaviria Bautista era contratista del Instituto Nacional de Vías-INVIAS, en virtud del contrato n°. 1130 de 1995, cuyo objeto era la construcción por reubicación de la caseta de peaje “La Loma” en la carretera Bosconia-La Mata, según da cuenta copia auténtica del contrato, de la orden de iniciación, de su suspensión, reanudación, adiciones y de la resolución de caducidad del mismo (f. 65 a 109 c. 1).

Carlos Emilio Gaviria Bautista está legitimado en la causa por pasiva, pues era el contratista que, según la demanda, con su conducta gravemente culposa dio lugar a la indemnización por parte del Estado.

Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar si se reúnen los requisitos para la procedencia de la acción de repetición y si la conducta del demandado fue dolosa o gravemente culposa.

II. Análisis de la Sala

² Cfr. Consejo de Estado. Sección Tercera, sentencia de 4 de septiembre de 1986. Rad. 1677 [fundamento jurídico j].

6. Como las providencias son pruebas documentales legalmente admisibles y valorables de hechos³, las sentencias de primera y segunda instancia que declararon la responsabilidad patrimonial del Instituto Nacional de Vías-INVIAS por los perjuicios ocasionados con la muerte de Ricardo Recio Stabilito, el 14 de enero de 1997, serán valoradas.

Régimen jurídico aplicable

7. Como los hechos que produjeron la condena ocurrieron el 14 de enero de 1997, el régimen vigente aplicable a la acción de repetición es el previsto en la Constitución Política de 1991 y los artículos 77, 78 y 86, inciso 2, del CCA y 63 del Código Civil.

8. La Ley 678 del 3 de agosto de 2001 desarrolló el inciso segundo del artículo 90 de la Constitución Política y reguló los aspectos sustanciales y procesales de la acción de repetición.

El artículo 624 del CGP, que modificó el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, establece que las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir. Como por regla general la nueva norma rige hacia el futuro⁴, los hechos o actos que originaron la responsabilidad patrimonial del servidor público acaecidos con anterioridad a la Ley 678 de 2001 continúan sometidos en lo sustancial a la normativa anterior, mientras que en lo procesal se aplica la nueva ley a los juicios de repetición que se encuentren en curso.

Presupuestos para la procedencia de la acción de repetición

9. La Sala tiene determinado⁵ que para la procedencia de la acción de repetición, a más de la condición de servidor o exservidor público que ya fue analizada [núm. 5], se requiere: (i) La obligación reparatoria a cargo del Estado; (ii) El pago y (iii)

³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 3 de octubre de 2007, Rad. 24.844 [fundamento jurídico 3.3.3.2].

⁴ Cfr. Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia de 13 de agosto de 1982, Rad. 5.650 y Sección Tercera, sentencia del 12 de diciembre del 2007, Rad. 27.006 [fundamento jurídico 2.2].

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 12 de diciembre del 2007, Rad. 27.006 [fundamento jurídico 2.1] y Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 29 de mayo del 2014, Rad. 42.183 [fundamento jurídico 12, 13 y 15].

La conducta dolosa o gravemente culposa del servidor o exservidor público o de un particular que ejerza funciones públicas.

Primer presupuesto: La obligación reparatoria a cargo de la entidad demandante

10. El primer presupuesto para que proceda el medio de control de repetición es que el Estado haya reparado los perjuicios derivados de un daño antijurídico, conforme lo dispone el artículo 90 de la C.N.

La obligación de la entidad estatal por la ocurrencia de un daño antijurídico, se verifica mediante una sentencia judicial condenatoria, un acuerdo conciliatorio, de naturaleza judicial o extrajudicial, o por virtud de un resultado adverso a la entidad estatal, derivado de cualquiera de los mecanismos de terminación de conflictos, tal y como lo prevé el artículo 2º de la Ley 678 de 2001.

11. Está acreditado que la entidad pública demandante fue declarada patrimonialmente responsable mediante sentencia judicial proferida por el Tribunal Administrativo del Cesar que la condenó por la muerte de Ricardo Recio Stabilito, en el accidente del 14 de enero de 1997.

En efecto, el 25 de agosto de 2011, el Consejo de Estado modificó el monto de los perjuicios reconocidos en la sentencia del 22 de noviembre de 2001 proferida por el Tribunal Administrativo del Cesar, que declaró la responsabilidad patrimonial del Instituto Nacional de Vías-INVIAS, y lo condenó a pagar 80 SMLMV a cada uno de los demandantes, por perjuicios morales y las sumas de \$104'381.736 y \$57'504.740, por perjuicios materiales, según da cuenta copia auténtica de esa providencia (f. 34 a 54 c. 1).

Segundo presupuesto: El pago

12. Está acreditado que la entidad pública demandante pagó la condena impuesta en la sentencia del 25 de agosto de 2011, proferida por el Consejo de Estado, con apoyo en los siguientes medios de prueba:

12.1 El 23 de marzo de 2012, la Jefe (E) de la Oficina Asesora Jurídica del Instituto Nacional de Vías-INVIAS liquidó la condena en \$290'430.476,00, por concepto de capital y ordenó el pago total de \$332'236.248,81 a Wilder Navarro Quintero, apoderado de los familiares de Ricardo Recio Stabilito, según da cuenta copia auténtica de la Resolución n°. 01620 de 2012 (f. 56 a 61, c. 1). La misma da cuenta que Wilder Navarro Quintero fue el apoderado de los familiares de Ricardo Recio Stabilito.

12.2 El 8 de mayo, 9 de mayo y 1º de junio de 2012, el Instituto Nacional de Vías-INVIAS pagó a Wilder Navarro Quintero \$114'797.931,51, \$49'015.719,65 y \$168'422.597,65 respectivamente, según da cuenta original de las certificaciones proferidas por la Coordinadora del Área de Tesorería del Instituto Nacional de Vías-INVIAS (f. 62 a 64 c. 1) y las órdenes de pago presupuestal del Sistema Integrado de Información Financiera-SIIF Nación (f. 242 a 244 c. 2).

Tercer presupuesto: La conducta dolosa o gravemente culposa del agente

13. Como el régimen sustantivo que gobierna esta acción de repetición es el anterior a la Ley 678 de 2001, no hay lugar a aplicar las “presunciones legales” allí previstas, sino que la entidad demandante tiene la carga de acreditar que la conducta del servidor público es dolosa o gravemente culposa, lo que supone un juicio de valor de su conducta para determinar su responsabilidad patrimonial.

En estos eventos, la Sala⁶ ha recurrido, para definir los conceptos de dolo y culpa grave, al artículo 63 del título preliminar del Código Civil. A partir de lo prescrito por esta norma, la culpa es la conducta reprochable del autor por violación del deber objetivo de cuidado, al no prever los efectos nocivos de su acto o, habiéndolos previsto, confió imprudentemente en poder evitarlos. Reviste el carácter de culpa grave aquel comportamiento grosero, negligente, despreocupado o temerario, al paso que el dolo es asimilado a la conducta realizada con la intención de generar daño a una persona o a su patrimonio⁷.

⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 12 de diciembre del 2007, Rad. 27.006 [fundamento jurídico 3.3.3].

⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 20 de febrero de 2014, Rad. 39.404 [fundamento jurídico 16].

14. El criterio del juez contencioso administrativo en el fallo de responsabilidad patrimonial del Estado no vincula al juez de repetición⁸, pues el hecho de que exista una sentencia condenatoria contra el Estado no equivale automáticamente al dolo o culpa grave del servidor público, sino que en el proceso de repetición se debe valorar su conducta.

15. De conformidad con los medios probatorios allegados oportunamente al proceso, se demostraron los siguientes hechos:

15.1 El 11 de diciembre de 1995, el Instituto Nacional de Vías-INVIAS suscribió el contrato n°. 1130, con Carlos Emilio Gaviria Bautista cuyo objeto era la construcción por reubicación de la caseta del peaje “La Loma”, en la carretera Bosconia-La Mata, según da cuenta copia auténtica del contrato n°. 1130 de 1995 (f. 65 a 68 c. 1). Dicho acuerdo fue objeto de cuatro adiciones que prorrogaron el plazo del contrato hasta el 6 de febrero de 1997, según da cuenta copia auténtica de las mismas (f. 72 a 75 c. 1).

15.2 El 14 de enero de 1997, Ricardo Recio Stabilito se transportaba en un bus de la empresa COPETTRAN, el cual se accidentó en la vía que de Bosconia conduce a La Mata, específicamente en el sitio donde se construía el peaje “La Loma”, cuando chocó con un resalto de la vía, según da cuenta la sentencia de segunda instancia del 25 de agosto de 2011 proferida por esta Corporación (f. 34 a 54 c. 1).

15.3 Ricardo Recio Stabilito murió en el accidente del 14 de enero de 1997, según da cuenta registro civil de defunción y comunicación enviada por la empresa Asetrans Ltda, a COPETTRAN Ltda., referidos en la sentencia de segunda instancia del 25 de agosto de 2011 proferida por esta Corporación (f. 34 a 54 c. 1).

15.4 La providencia de segunda instancia en el proceso de reparación directa, concluyó que la causa principal y determinante del accidente fue la falta de señalización en la obra, pues se encontró acreditado que *“no se habían instalado las cinco señales preventivas requeridas por la normatividad vigente para la época del accidente, pues nunca se demarcó el sitio de la construcción, como tampoco se advirtió de la existencia de un resalto que se encontraba ubicado metros antes*

⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 3 de diciembre del 2007, Rad. 29.222 [fundamento jurídico 3.3.3.2] y Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 29 de mayo del 2014, Rad. 42.183 [fundamento jurídico 16].

del peaje [...]”, situaciones que no permitieron advertir el peligro y por ende evitar el daño, según da cuenta la sentencia de segunda instancia del 25 de agosto de 2011 proferida por esta Corporación (f. 34 a 54 c. 1).

16. En el ámbito de la responsabilidad administrativa el régimen de responsabilidad derivado de la ejecución de una obra pública, se define con fundamento en el principio *“donde está la utilidad debe estar la carga”*⁹, el cual permite hacer responsable al Estado, que se beneficia de la obra contratada, cuando con esta se producen daños a quienes la ejecutan o a terceros ajenos a la misma.

Sin embargo, cuando se estudia la responsabilidad del agente –vía llamamiento en garantía o repetición– es preciso evaluar su conducta a la luz del régimen jurídico aplicable, para determinar si el incumplimiento doloso o gravemente culposo de las obligaciones del contratista fue la causa de la condena en contra del Estado.

17. Frente al comportamiento del agente, está acreditado lo siguiente:

17.1 Carlos Emilio Gaviria Bautista tenía la obligación contractual de señalar, controlar y mantener el tránsito en el lugar donde se adelantaba la obra. En efecto, el parágrafo segundo de la cláusula décimo tercera del contrato n.º. 1130 de 1995 estableció que desde la suscripción de la orden de iniciación de obras y hasta la entrega definitiva de las mismas, el contratista estaba en la obligación de *“señalar y mantener el tránsito en el sector contratado”*, que el mismo era *“el único responsable en el sector contratado de la conservación de la señalización y mantenimiento del tránsito”* y que el incumplimiento de dicha obligación causaría la imposición de multas, sin perjuicio de la responsabilidad civil extracontractual (f. 66 reverso, c. 1).

⁹ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 28 de noviembre de 2002, Rad. 14.397 [fundamento jurídico 1] y de 8 de noviembre de 2007, Rad. 15967 [fundamento jurídico 3.1.4.]

17.2 El interventor del contrato requirió al contratista en varias oportunidades, por los constantes incumplimientos en la señalización de la obra. Dichos requerimientos no fueron atendidos.

En efecto, en comunicación del 8 de abril de 1996, el interventor le informó al contratista el incumplimiento de la obligación mencionada y exigió el uso de las vallas informativas y preventivas de acuerdo con el contrato al cual eran aplicables las resoluciones n°. 487 de enero de 1991 y 001937 de marzo de 1994 del Instituto Nacional de Vías-INVIAS, según da cuenta copia auténtica de la comunicación (f. 76 c. 1).

El 18 de noviembre de 1996, el ingeniero interventor requirió al contratista nuevamente, para que hiciera uso de las señales de prevención exigidas por el Instituto Nacional de Vías-INVIAS, ya que las que estaban en la obra no cumplían con las especificaciones legales, según da cuenta copia auténtica de la comunicación (f. 77 c. 1).

El 13 de enero de 1997, el ingeniero interventor presentó informe de supervisión de obra, en el cual indicó que las actividades de la obra estaban suspendidas sin autorización del Instituto Nacional de Vías-INVIAS, que el contrato presentaba un atraso del 40%, que no se usaba señalización y que la obra se encontraba en un abandono completo, según da cuenta copia auténtica del informe (f. 81 y 82 c. 1).

17.3 Los retrasos de la obra, las imperfecciones, fallas e inconsistencias técnicas y los reiterados incumplimientos del contratista, llevaron a que el Instituto Nacional de Vías-INVIAS declarara la caducidad del contrato, según da cuenta copia auténtica de la Resolución n°. 000205 del 23 de enero de 1997 (f. 90 a 109 c. 1).

18. Con su conducta, el demandado incumplió las obligaciones del contrato n°. 1130 del 11 de diciembre de 1995 suscrito con el Instituto Nacional de Vías-INVIAS y omitió el cumplimiento de los requerimientos de la interventoría del contrato [hecho probado 17.2].

Adicionalmente, Carlos Emilio Gaviria Bautista omitió el cumplimiento de las resoluciones n°. 487 de enero de 1991 y n°. 001937 de 30 de marzo de 1994, que reglamentaban las vallas informativas y preventivas y se establecían la cantidad mínima de señales temporales a utilizarse en calles y carreteras. Esto, de acuerdo con los requerimientos de la interventoría que conminó al contratista a dar cumplimiento a dichas resoluciones [hecho probado 17.2] y los considerandos de la resolución por la cual se declaró la caducidad del contrato [hecho probado 17.3].

De manera que Carlos Emilio Gaviria Bautista actuó con culpa grave pues no previó los efectos nocivos de su acto habiendo podido preverlos o a pesar de haberlos previsto confió imprudentemente en poder evitarlos porque el no hacer uso de la señalización de las obras constituye una violación al deber objetivo de cuidado, porque incrementó y materializó injustificadamente los peligros inherentes a la ejecución de la obra.

19. Como la muerte de Ricardo Recio Stabilito es imputable a Carlos Emilio Gaviria Bautista a título de culpa grave, hecho por el cual el Instituto Nacional de Vías-INVIAS fue declarado patrimonialmente responsable y condenado a reparar perjuicios, se revocará la sentencia impugnada y, en su lugar, se accederá a las pretensiones.

La condena

20. Según lo previsto por el artículo 78 del Código Contencioso Administrativo, la entidad demandante puede repetir, en todo o en parte, contra el servidor público por lo que le correspondiere.

Como la entidad demandante pagó la suma de \$290'430.476 por capital, de la condena que le fue impuesta en la sentencia del 25 de agosto de 2011, proferida por el Consejo de Estado y no se acreditó en este proceso que la actuación del agente concurrió con una acción u omisión del Estado, se condenará a Carlos Emilio Gaviria Bautista a reintegrar la totalidad de la suma pagada por el Instituto Nacional de Vías-INVIAS.

Se actualizará el valor de lo pagado por la entidad demandante, de conformidad con la siguiente fórmula:

$$V_p = V_h \times \frac{\text{índice final}}{\text{índice inicial}}$$

Donde:

V_p= Valor presente

V_h= Valor histórico

Índice¹⁰ final a la fecha de esta sentencia: 138,32 (noviembre de 2017).

Índice inicial al momento del pago de la condena: 111,34 (junio de 2012).

$$V_p = \$290'430.476 \frac{138,32 \text{ (noviembre de 2017)}}{111,34 \text{ (junio de 2012)}}$$

VP= \$360'807.826,83

21. El artículo 188 del CPACA, dispone que, salvo aquellos procesos en los que ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del CPC, hoy CGP, porque la demanda se interpuso en su vigencia.

El numeral 4 del artículo 365 del CGP establece que en la providencia del superior que revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias. Como en esta instancia se revocará la sentencia del 7 de abril de 2016, proferida por el Tribunal Administrativo del Cesar, la Sala condenará al pago de costas de ambas instancias al demandado.

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

FALLA:

¹⁰ Estos factores corresponden a los índices de precios al consumidor que pueden ser consultados en el Banco de la República: <http://www.banrep.gov.co/es/ipc>.

REVÓCASE la sentencia del 7 de abril de 2016, proferida por el Tribunal Administrativo del Cesar y, en su lugar, se dispone:

PRIMERO: DECLÁRASE patrimonialmente responsable a Carlos Emilio Gaviria Bautista, a título de culpa grave, por la condena impuesta al Instituto Nacional de Vías-INVIAS en la sentencia del 25 de agosto de 2011, proferida por el Consejo de Estado, por los perjuicios ocasionados con la muerte de Ricardo Recio Stabilito, el 14 de enero de 1997.

SEGUNDO: CONDÉNASE a Carlos Emilio Gaviria Bautista a reintegrar la suma de trescientos sesenta millones ochocientos siete mil ochocientos veintiséis pesos con ochenta y tres centavos moneda corriente (\$360'807.826,83), a favor del Instituto Nacional de Vías-INVIAS.

TERCERO: FÍJASE el plazo de seis (6) meses para el cumplimiento de esta sentencia, a partir del día siguiente a su ejecutoria.

CUARTO: CONDÉNASE al demandado en costas.

QUINTO: DEVUÉLVASE el expediente al Tribunal de origen para su cumplimiento y expídanse a la parte actora las copias auténticas con las constancias según lo previsto en el estatuto procesal civil vigente.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA
Presidente de la Sala
Aclaró voto

JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS

GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE

