

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO - Configuración del daño / DAÑO ANTIJURIDICO Notión. Definición. Concepto / RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO - Elementos de configuración. Daño antijurídico e imputación

El artículo 90 constitucional dispone que el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. Esta responsabilidad del Estado se hace patente cuando se configura un daño, el cual deriva su calificación de antijurídico atendiendo a que el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio, tal como ha sido definido por la jurisprudencia de esta Corporación. Los elementos que sirven de fundamento a la responsabilidad son esencialmente el daño antijurídico y su imputación a la administración.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 90

NOTA DE RELATORIA: Sobre el daño antijurídico ver sentencia del 13 de agosto de 2008, expediente número 17042

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO - Falta de señalización en las vías / FALTA DE SEÑALIZACION EN LAS VIAS - Responsabilidad subjetiva / RESPONSABILIDAD SUBJETIVA - Falla del servicio

En los casos en que la administración incumple su obligación de señalización con ocasión de la ejecución de una obra, tradicionalmente se ha abordado su estudio bajo el régimen de responsabilidad subjetiva por falla del servicio.

NOTA DE RELATORIA: Sobre el tema de responsabilidad subjetiva por falla del servicio ver sentencia del 13 de agosto de 2008, expediente 17042.

DAÑO ANTIJURIDICO - Acreditación. Configuración

Siendo el daño el primer elemento a establecer en un proceso de responsabilidad, debe precisarse que en el sub-judice, el mismo se concreta en la muerte del señor Luis Enrique Zabala Higuera, lo cual aparece plenamente acreditado con el registro civil de defunción, con la Historia Clínica remitida por el Hospital San Juan de Dios de Zipaquirá, con la copia de la inspección judicial de cadáver No. 143, calendada el 16 de agosto de 1995 y el protocolo de necropsia No. 135 del mismo año, donde se consignó como causa de la muerte politraumatismo severo.

LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA - Ministerio de Transporte / MINISTERIO DE TRANSPORTE - Naturaleza jurídica. Regulación normativa / FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA - Configuración

En cuanto tiene que ver con la responsabilidad endilgada al Ministerio de Transporte, se observa que desde la contestación de la demanda, la entidad alegó la excepción de falta de legitimación pasiva; Al respecto debe precisarse que de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 5º y 6º del Decreto 2171 de 1992, por el cual se reestructuró el Ministerio de Transporte, a éste le corresponde el diseño y la fijación de la política nacional en materia de tránsito y transporte y su infraestructura, así como las políticas de planeación de los organismos que integran el sector transporte, y la orientación y vigilancia de la ejecución de las mismas. Por tal razón, es claro que el Ministerio de Transporte no tiene entre sus funciones adelantar las diversas acciones relacionadas con la construcción,

reconstrucción, mejoramiento, rehabilitación y conservación de la infraestructura vial a cargo de la Nación, ya que dicha obligación está radicada en cabeza del Instituto Nacional de Vías, como lo establece el artículo 54 del citado decreto 2171 de 1992, al determinar que está entre sus funciones elaborar, conjuntamente con el Ministerio de Transporte, planes, programas y proyectos tendientes, entre otros, a la conservación que requiera la infraestructura vial de su competencia. Por otra parte, el Instituto Nacional de Vías, es un establecimiento público del orden nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, adscrito a dicho ministerio, cuyo objeto es “ejecutar las políticas y proyectos relacionados con la infraestructura vial a cargo de la Nación en lo que se refiere a carreteras” y cuenta entre sus funciones principales la de ejecutar la política del Gobierno Nacional en relación con la infraestructura vial de su competencia, de conformidad con los lineamientos establecidos por el Ministerio de Transporte. A su vez, el Decreto 2663 de 1993, que adopta los estatutos, la estructura interna y las funciones de las dependencias del Instituto, prescribe en el ordinal tercero del artículo 39, que la Secretaria General Técnica será la encargada de dirigir, coordinar, y controlar el cumplimiento de las actividades de las dependencias a su cargo que deban adelantarse para la construcción, mejoramiento y conservación de las carreteras nacionales y sus obras complementarias, pero debe advertirse que según el artículo 48, ordinal primero, que para esa época, los distritos de obras, eran los encargados dentro de su jurisdicción de adelantar las actividades de construcción y de conservación de las vías a cargo del INVÍAS. En consecuencia, debe afirmarse que el daño causado, en el presente caso, no resulta imputable al Ministerio de Transporte y contrario sensu, debe reconocerse la existencia de la excepción de falta de legitimación pasiva, alegada por dicha entidad.

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO - Instituto Nacional de Vías / INSTITUTO NACIONAL DE VIAS - Naturaleza jurídica. Regulación normativa / INSTITUTO NACIONAL DE VIAS - Distritos de obra pública / DISTRITOS DE OBRA PUBLICA - Funciones

En relación con la responsabilidad endilgada al INVÍAS, debe precisarse que de acuerdo con las normas antes citadas, esta entidad tiene a su cargo el manejo de la construcción, mejoramiento y conservación de las carreteras nacionales y sus obras complementarias, al igual que la obligación de señalización de las mismas, la cual, aunque en la práctica pueda cumplirse a través de los contratistas que realizan las obras, en desarrollo de la cooperación de los particulares en la actividad estatal, no puede ser trasladada a otras personas, ya que dicha función está asignada legalmente a ésta. (...). Antes de analizar la responsabilidad del INVÍAS, conviene precisar que el accidente se produjo en el Kilómetro 38.8 de la vía que de Bogotá conduce a Tunja, la cual es de carácter nacional y por tanto su cuidado y conservación está a cargo del citado Instituto, pero también debe aclararse que para la época en que se presentó el accidente funcionaban los Distritos de Obras y ellos eran los encargados de adelantar las actividades de construcción y de conservación de las vías a cargo del INVÍAS, dentro de su jurisdicción. De este hecho dan cuenta las diferentes comunicaciones anexadas por el INVÍAS con la contestación de la demanda, en donde se aclara que debe solicitarse al Distrito No. 8, Cundinamarca para que remita copia del reporte de obras adelantadas en esa vía y también de los oficios de febrero 4 y 12 de 1998, suscritos por el Director Regional Cundinamarca del INVÍAS, donde informa que al verificar los archivos no se encontraron reportes ni de mantenimiento efectuado en la vía, ni del accidente ocurrido, pero aclara que para esa fecha los funcionarios que laboraban en la Regional no estaban vinculados a dicha dependencia y no existía tampoco administrador de mantenimiento vial

NOTA DE RELATORIA: Sobre la contratación para la realización de obras y la responsabilidad de la administración, ver sentencia del 26 de marzo de 1992, expediente número 6255

PRUEBA - Valor probatorio. Valoración probatoria / PRUEBA TRASLADADA - Valor probatorio. Valoración probatoria / PROCESO PENAL - Pruebas practicadas / PRUEBAS PRACTICADAS EN EL PROCESO PENAL - Traslado y valoración / INDAGATORIA - Valor probatorio. Valoración probatoria / INDAGATORIA - No puede ser valorada

Las pruebas trasladadas de la investigación penal que se adelantó por estos mismos hechos, cumplen con los requisitos para ser valoradas, salvo las indagatorias, ya que al ser libres de juramento no podrán ser tenidas en cuenta en este proceso

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO - Muerte de ciudadano en accidente de tránsito por falta de señalización en la vía / RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO - Instituto Nacional de Vías / INSTITUTO NACIONAL DE VIAS - Falla del servicio / FALLA DEL SERVICIO - Configuración

Al proceso se allegó certificación suscrita por el Director Regional del Distrito No. 8, del INVIAS, con fecha 30 de octubre de 1995 (...) Esta certificación es corroborada posteriormente mediante oficio No. 00073 del 8 de febrero de 1996, suscrito por el Director Regional del INVÍAS Cundinamarca, con destino a la Fiscalía Regional de Chocontá, en la cual manifiesta: (...). Estas dos certificaciones, que son documentos públicos, apreciados de manera conjunta con las otras pruebas allegadas al proceso, permiten concluir sin hesitación alguna que están presentes dos circunstancias que en este caso concreto inciden de manera fundamental, en la tarea de establecer la existencia de una falla del servicio: de un lado que en los días previos al accidente sí se adelantaron obras de mantenimiento en la vía Bogotá Tunja a la altura del K 38+ 800, sitio donde se produjo la colisión vehicular, consistentes en sellado de grietas con aplicación de emulsiones asfálticas catiónicas, quedando la vía aceitosa y por otra parte, que durante los días posteriores a la aplicación del sellante, no fueron instaladas señales que advirtieran dicha situación a los usuarios de las vías, ya que éstas solo permanecieron durante la ejecución del trabajo y aproximadamente una hora más.

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO - Muerte de ciudadano en accidente de tránsito por falta de señalización en la vía / RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO - Instituto Nacional de Vías / FALLA DEL SERVICIO - Configuración / FALLA DEL SERVICIO - Causales eximentes de responsabilidad / CAUSAL EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD - Hecho de un tercero / HECHO DE UN TERCERO - No se configuró

El INVÍAS alegó que en el sub-judice se configura la causal de exclusión de responsabilidad por el hecho de un tercero, consistente en la actuación imprudente del conductor que causó el accidente, a quien le endilga la inobservancia del deber de cuidado, porque no redujo la velocidad, a pesar de las condiciones de la vía, debe precisarse que este hecho no encuentra respaldo probatorio en el proceso, en la medida en que quienes sufrieron el accidente coinciden en manifestar que venían a velocidad normal y de un momento a otro se

encontraron con un tramo en que la vía estaba aceitosa y también, que el vehículo que originó la colisión venía haciendo zigzag porque su conductor perdió el control del mismo. En efecto, tal como concluyó la investigación penal, la causa eficiente del accidente fue la condición de la vía, que se encontraba aceitosa y resbalosa, unida a las condiciones climáticas, porque ese día llovió y la carretera estaba húmeda y sobre todo, la falta de señalización o la falta de advertencia a los conductores, sobre el riesgo que ofrecía el desplazamiento en dichas circunstancias, con el fin de que tomaran las medidas de precaución necesarias. Corolario de lo anterior resulta que el daño causado es imputable al INVIAS, de manera que ésta debe responder por los perjuicios causados a los demandantes y en consecuencia se condenará a la entidad a su cancelación.

LIQUIDACION DE PERJUICIOS - Perjuicio material / PERJUICIO MATERIAL - Daño emergente / DAÑO EMERGENTE - Muerte de ciudadano en accidente de tránsito por falta de señalización en la vía / DAÑO EMERGENTE - Honorarios de abogado / CALIDAD DE ABOGADO - Prueba / PRUEBA PARA ACREDITAR LA CALIDAD DE ABOGADO - Verificación en la página web del Registro Nacional de Abogados

En relación con los perjuicios materiales se precisa que ellos fueron solicitados por los demandantes tanto los consolidados como los futuros, liquidados tomando como base los honorarios profesionales percibidos por la víctima en su desempeño como abogado litigante, en cuantía de \$2.000.000 o lo que lograra establecerse en el proceso. A juicio de la Sala, los perjuicios materiales deberán ser concedidos por cuanto si bien los documentos allegados al proceso no acreditan suficientemente la calidad de abogado, en oportunidades anteriores esta Corporación ha acudido a la verificación en la página web del Registro Nacional de Abogados, con el fin de consultar allí su condición de profesional del derecho, por considerar que los datos allí consignados constituyen un hecho notorio. En efecto, al verificar en el sistema del Registro Nacional de Abogados, aparece inscrito como tal el señor Zabala Higuera, lo cual constituye prueba suficiente de su condición de profesional del derecho.

PERJUICIO MATERIAL - Lucro cesante / LUCRO CESANTE - Actualización / CALCULO - Profesionales universitarios / LUCRO CESANTE - Indemnización debida / INDEMNIZACION DEBIDA - Cálculo y fórmula / LUCRO CESANTE - Indemnización futura / INDEMNIZACION FUTURA - Cálculo y fórmula

Ahora bien, en cuanto tiene que ver con el monto de los ingresos debe precisarse que sólo se cuenta con las declaraciones rendidas por los señores Carlos Bernardo Velasco Villegas quien manifestó que la víctima se desempeñaba como abogado litigante y atendía varios clientes entre particulares y empresas como Corfiboyacá, pero al ser preguntado por los ingresos mensuales manifestó que no podría precisar una cifra pero creía que era muy suficiente para llevar un tren de vida cómodo, con todo lo necesario para él y su familia y Eduardo Márquez Neira quien afirmó que en su concepto los ingresos promedios del señor Zabala eran de cinco millones pero como pagaba nómina y servicios, retiraba para sus gastos personales entre dos y dos y medio millones de pesos. Al respecto debe precisarse que en los eventos en que no existe prueba suficiente sobre los ingresos, en aplicación del principio de reparación integral, debe reconocerse el lucro cesante. Para efectos de calcular el ingreso promedio para profesionales universitarios, se tomó la cifra de \$2.052.025 correspondiente al año 2009, la cual fue debidamente actualizada a la fecha de esta sentencia. A este valor se le adicionó un 25 % por concepto de prestaciones sociales y se le descontó el 25% de la presunción de subsistencia, obteniéndose un valor de \$2.029.609. La

indemnización a que tiene derecho comprende dos períodos: uno vencido o consolidado (...) Liquidación de la indemnización debida o consolidada: (...). Liquidación de la indemnización futura o anticipada: (...). Sumados los valores de la indemnización debida y futura, por concepto de lucro cesante, se obtiene un valor total de \$ 754.001.881.

PERJUICIO MORAL - Muerte de ciudadano en accidente de tránsito por falta de señalización en la vía. Reconocimiento a familiares / PRINCIPIO DE REPARACION INTEGRAL DEL DAÑO - Aplicación / PERJUICIO MORAL - Pauta jurisprudencial. Se fija en salarios mínimos legales mensuales vigentes

Ahora bien, en cuanto a los perjuicios morales reclamados, debe decirse que el daño moral se ha entendido como la aflicción, dolor, angustia y los otros padecimientos que sufre la persona con ocasión del evento daño y que deben ser indemnizados en aplicación del principio general de reparación integral del daño. En este punto, se resalta que de tiempo atrás el Consejo de Estado ha establecido que tratándose de los padres, hermanos, hijos y esposa basta la acreditación del parentesco para que se presuma el daño moral, pero en el sub judice adicionalmente se cuenta con las declaraciones de los señores Carlos Bernardo Velasco Villegas y Eduardo Márquez Neira quienes dieron cuenta del dolor sufrido por los familiares debido a las estrechas relaciones de afecto que existía entre ellos las cuales se consideran razones suficientes para ordenar su reconocimiento y en cuanto a su liquidación, se precisa que como a partir de la sentencia de 6 de septiembre de 2001, esta Sala sugirió que la liquidación de las condenas debía expresarse en salarios mínimos legales mensuales se le asignará 100 SMMLV a cada uno de los demandantes.

NOTA DE RELATORIA: Para establecer el monto de la indemnización se tendrá en cuenta la pauta jurisprudencial que ha venido sosteniendo la Corporación desde la sentencia de 6 de septiembre de 2001, expedientes números 13232 y 15646, Consejero Ponente doctor Alier Eduardo Hernández Enríquez, la entidad demandada pagará a favor de los demandantes las sumas de dinero, liquidadas en salarios mínimos legales mensuales vigentes.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION C

Consejera ponente: OLGA MELIDA VALLE DE DE LA HOZ

Bogotá D.C. diecinueve (19) de octubre de dos mil once (2011)

Radicación número: 25000-23-26-000-1997-04845-01(21908)

Actor: ANA OLIVA CORREDOR DE ZABALA Y OTROS

Demandado: MINISTERIO DE TRANSPORTE E INSTITUTO NACIONAL DE VIAS

Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA

Resuelve la Sub-Sección el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, en contra de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el 4 de octubre de 2001, por medio de la cual negó las súplicas de la demanda.

ANTECEDENTES

1. La demanda

El día 13 de agosto de 1997 los señores ANA OLIVA CORREDOR DE ZABALA, AURA ROSA HIGUERA, MARTHA GISELA, SANDRA KARIME Y LUIS ENRIQUE ZABALA CORREDOR, mediante apoderado, presentaron demanda contra LA NACION- MINISTERIO DE TRANSPORTE y el INSTITUTO NACIONAL DE VIAS, para que se les condene al pago de los perjuicios ocasionados por la muerte de Luis Enrique Zabala Higuera, causados en un accidente de tránsito, por falta de señalización en la vía.

1.1. Pretensiones

1.- Que se declare que la Nación, el Ministerio de Transporte y el Instituto Nacional de Vías son responsables en forma solidaria de los perjuicios ocasionados a los demandantes por la muerte de Luis Enrique Zabala Higuera, causada en un accidente de tránsito por fallas en la señalización de la vía que de Bogotá conduce a Tunja, en el kilómetro 38.8 jurisdicción del municipio de Chocontá, en hechos ocurridos el día 16 de agosto de 1995.

2.- Que en consecuencia se condene a las citadas entidades al pago de los perjuicios morales a los demandantes en su condición de esposa, madre e hijos del señor Luis Enrique Zabala Higuera, en cuantía de 1500 gramos oro para cada uno.

3.-Condenar a las entidades al pago de los perjuicios materiales que han sufrido teniendo como base de la liquidación los honorarios profesionales percibidos por la víctima en su desempeño como abogado litigante, en cuantía de \$2.000.000 y la vida probable del señor Zabala y su esposa, según la tabla de supervivencia aprobada por la Superintendencia Bancaria, suma que debe actualizarse con el IPC, para la indemnización debida o consolidada y la futura.

4. La parte demandada dictará dentro de los treinta días siguientes a la comunicación de la sentencia, la resolución correspondiente para darle cumplimiento y cancelarán intereses comerciales dentro de los seis meses siguientes a su ejecutoria y moratorios después de dicho término.

1.2. Hechos

Las pretensiones tienen fundamento en los siguientes hechos:

1. El señor Luis Enrique Zabala Higuera, hijo de Jesus María Zabala y Aura Rosa Higuera, se casó con la señora Ana Oliva Corredor, unión de la cual nacieron Martha Gisela, Sandra Karime y Luis Enrique Zabala Corredor, dentro de éste núcleo familiar, mantenía excelentes relaciones de cariño, afecto y ayuda mutua, además de convivir con varios de ellos bajo el mismo techo.

2.- El señor Zabala Higuera, era un abogado litigante de gran prestigio y recibía de su actividad profesional un promedio de dos millones de pesos, con los cuales mantenía económicamente su hogar.

3.- El día 16 de agosto de 1995, el señor Zabala Higuera viajó de Bogotá a Suesca, en una camioneta Chevrolet Blazer de placas BDH 444, conducida por Pedro Antonio Mejía Sandoval, para lo cual utilizaron la vía que de Bogotá conduce a Tunja.

4.- En los días previos al 16 de agosto de 1995, en la vía nacional que conduce de Bogotá a Tunja, entre Briceño y Chocontá, el Ministerio de Transporte y el Instituto Nacional de Vías, por medio del Distrito No. 8 realizaron sellado de grietas con aplicación de emulsiones asfálticas catiónicas de rompimiento rápido, con el fin de mantener la carpeta de rodadura sellando las grietas para que el agua no penetrara en la estructura de la vía, por esta razón la vía quedó lisa, pero dicha circunstancia no fue informada a los conductores ya que no se implementaron señales en la vía.

5.- El día 16 de agosto de 1995, el vehículo en que se desplazaba el señor Luis Enrique Zabala fue impactado por otro carro que venía en sentido contrario, el cual patinó en el aceite regado en la vía y perdió el control, golpeando fuertemente la camioneta de la víctima, quien recibió graves heridas y posteriormente fue trasladado al Hospital San Juan de Dios en Zipaquirá donde falleció.

6.- Tanto en el informe de accidente como en la providencia proferida por la Fiscalía Delegada ante el Juzgado Penal del Circuito de Chocontá, se consignó que la causa del accidente fue que la vía estaba húmeda, tenía aceite y no contaba con ninguna señalización que indicara esta situación, razón por la cual la muerte del señor Zabala Higuera constituye una falla del servicio, ya que el cuidado y mantenimiento de la carretera al ser de orden nacional le corresponde al Invías y al Ministerio de Transporte, al igual que la señalización de las mismas.

7.- Teniendo en cuenta que el accidente se produjo por falta de señalización que advirtiera del peligro por estar la vía en mantenimiento, el Estado debe responder por la omisión en el deber de protección.

8.- Los demandantes han sufrido moralmente con su muerte y en particular su esposa se ve afectada económicamente ya que su esposo la mantenía.

2. Trámite en primera instancia y contestación de la demanda

Mediante auto de septiembre 8 de 1997, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, admitió la demanda y dispuso notificar a las partes y fijar en lista (fl. 17-18).

El Ministerio de Transporte contestó la demanda, el 24 de febrero de 1998, y propuso como excepción la falta de legitimación por pasiva, y la inexistencia de responsabilidad del ente demandado, ya que de acuerdo con la Ley 64 de 1967 y el Decreto 2171 de 1992, el órgano ejecutor de la función de construcción, conservación y mantenimiento de las vías públicas del orden nacional es el Instituto Nacional de Vías y no el Ministerio (fls. 26 a 35).

El Instituto Nacional de Vías contestó la demanda mediante memorial del 16 de marzo de 1998, y se opuso a las pretensiones de la parte actora, por cuanto, según las certificaciones expedidas por la Regional Cundinamarca, para la fecha en que ocurrieron los hechos, no se adelantaban obras en dicha vía y adicionalmente, en todos los casos en que se celebran contratos para mantenimiento de carreteras, es obligación del contratista y del interventor la señalización, porque no obstante encontrarse reglamentado en la Resolución 0300 de 1996, se incluye en los pliegos de referencia o en los términos de condiciones y en el contrato y se sanciona su incumplimiento con multas.

Para el Invías, el accidente se produjo porque el piso estaba húmedo por la lluvia y en ese caso el conductor debió disminuir la velocidad máxima permitida hasta 30 kilómetros por hora de conformidad con el parágrafo del artículo 138 del Decreto 1809 de 1990, de tal suerte que si el conductor hubiera sido diligente al manejar el vehículo no se hubiera presentado el accidente, por ello considera que se configura un hecho de un tercero quien actuó imprudentemente al no bajar el límite de velocidad, de modo que no existe relación de causalidad entre la actuación de la entidad y los daños causados.

En su criterio, no existe prueba alguna de que se haya regado aceite en la vía, mientras que el mal estado podía ser por la lluvia y el mal tiempo, de lo cual se infiere que el único responsable del accidente fue el propio conductor que colisionó el vehículo en el cual viajaba el señor Zabala. Junto con la contestación de la demanda, el Instituto solicitó llamar en garantía a la Compañía de Seguros La Previsora S.A. (fls. 36 a 44).

Con memorial del 16 de marzo de 1998, se corrigió la demanda para incluir entre las pretensiones que la base de la liquidación son dos millones de pesos mensuales que ganaba la víctima como abogado litigante, o lo que se demuestre dentro del proceso y en los hechos, añadió que los honorarios percibidos por el señor Zabala sobrepasaban los dos millones en promedio, con los cuales mantenía económicamente su hogar y debe presumirse que sus ingresos profesionales subirían con el tiempo. En esta oportunidad se solicitaron nuevos testimonios (fls. 55 a 58).

Con providencia del 10 de diciembre de 1998, se admitió la corrección de la demanda y se dispuso la notificación a las partes y la fijación en lista; posteriormente, mediante auto del 10 de junio de 1999, se aceptó el llamamiento en garantía efectuado por el INVIAS a la Compañía de Seguros La Previsora S.A. y se ordenó la suspensión del proceso por el término máximo de noventa días (fls. 61 a 62 y 77 a 80).

Mediante auto de diciembre 16 de 1999, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca al verificar que se venció el término de suspensión del proceso sin que fuera posible la notificación a la Compañía de Seguros La Previsora S.A., dispuso continuar con el proceso y decretó la práctica de pruebas solicitadas por las partes (fl.86 a 89).

Con auto de marzo 21 de 2001, se corrió traslado para alegar de conclusión (fl 123).

La parte actora presentó alegatos de conclusión, con memorial del 7 de mayo de 2001, en los cuales reiteró lo expuesto en la demanda, insistiendo en que la falta de señalización sobre los trabajos de mantenimiento realizados dio origen al accidente y por ello el Estado debe responder (fls. 124 a 131).

El Ministerio de Transporte presentó también alegatos de conclusión, a través de escrito calendado el 8 de mayo de 2001, en el cual reitera lo expresado en la contestación de la demanda. (fls.132 a 135).

3. Sentencia de primera instancia

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca profirió sentencia el 4 de octubre de 2001, en la cual reconoció la existencia de la excepción de falta de legitimación por pasiva respecto del Ministerio de Transporte y en relación con el INVÍAS, negó las pretensiones de la demanda por considerar que en este caso no se estructura la falla del servicio, ya que no se probó que si había aceite en la vía era por causa de trabajos de mantenimiento, por cuanto según certificación allegada al proceso, para la época de los hechos no se realizaron trabajos en esa carretera, mientras que sí se aportó copia del acta de iniciación de un contrato de mantenimiento de esta vía, pero con fecha posterior al accidente.

Consideró el Tribunal de primera instancia, que como para la época no se adelantaban obras públicas algunas en dicha vía, no se estructura la falla del servicio, teniendo en cuenta que la parte actora no cumplió su carga probatoria de acreditar la construcción o mantenimiento o incluso la falta de señalización.

De esta manera, concluyó que si bien en el caso concreto existió el daño consistente en la muerte del señor Zabala a consecuencia de un accidente, no se encuentra demostrada la falla del servicio y menos aún el nexo causal que debe existir entre ellos (fls 138 a 151).

4. El recurso de apelación

Mediante memorial del 10 de octubre de 2001, el demandante interpuso recurso de apelación, el cual fue sustentado el 14 de diciembre 2001 y fue admitido con auto de enero 25 de 2002 (fls.153, 155 y 172).

El principal motivo de inconformidad del recurrente es que en el fallo de instancia se otorgó plena credibilidad a lo expuesto por la demandada en sus descargos, a pesar de existir varias pruebas que acreditan la existencia de una falla en el servicio, tales como los testimonios obrantes en el proceso, el informe del accidente e incluso las providencias proferidas dentro de la investigación penal adelantada por estos mismos hechos, que coinciden todas en afirmar que la causa del accidente fue el estado de la vía que estaba resbalosa por cuanto tenía aceite y estaba lloviendo, circunstancia que no fue advertida por los que adelantaron los trabajos de mantenimiento. Resalta el memorialista que los medios de prueba cuyo análisis fue omitido por el a-quo, en su mayoría son documentos públicos y se presumen auténticos, y los otros provienen de las personas que se vieron involucradas en el accidente.

Aduce el apoderado judicial que la sentencia no tuvo en cuenta como prueba fundamental, la certificación expedida por el Director Regional del Distrito No. 8 de Ministerio de Transporte-INVIAS, calendado el 30 de 1995, que confirma la realización de obras en dicha vía, con aplicación de liquido sellante emulsionado y además dice que se instalaron señales preventivas en los tramos de ejecución del trabajo, con lo cual queda desvirtuado el eje fundamental del fallo consistente en que para la fecha de los hechos no se adelantaron trabajos en esa carretera.

Finalmente, en relación con lo argumentado acerca de la obligación de los contratistas de señalizar las obras que adelanten, alega el impugnante que de acuerdo con la Resolución 5426 del Ministerio de Obras, que contiene el Manual sobre dispositivos para el control del tránsito en calles y carreteras dispone que la señalización corresponde a las autoridades de tránsito competentes en el perímetro urbano o a las autoridades encargadas de la conservación y

mantenimiento de las carreteras, de modo que no hay razón que justifique el incumplimiento de esta obligación (fls. 161 a170).

Alegatos de conclusión en segunda instancia

La parte demandante, a través de memorial del 27 de febrero de 2002, presentó alegatos de conclusión en los cuales reiteró lo expuesto en el recurso (fl. 175).

El Ministerio de Transporte presentó alegatos de conclusión reiterando lo aducido en la contestación de la demanda y coadyuvando los argumentos expuestos por el Invías (fls. 178 a 183).

El Ministerio Público guardó silencio.

CONSIDERACIONES

Esta Sala es competente de conformidad con lo establecido en el artículo 129 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 37 de la Ley 446 de 1998 y el artículo 13 del Acuerdo 58 de 1999 del Consejo de Estado para decidir el recurso de apelación formulado por la parte demandante, contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el 4 de octubre de 2001, en proceso con vocación de segunda instancia ante esta Corporación, por razón de la cuantía.

El artículo 90 constitucional dispone que el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. Esta responsabilidad del Estado se hace patente cuando se configura un daño, el cual deriva su calificación de antijurídico

atendiendo a que el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio, tal como ha sido definido por la jurisprudencia de esta Corporación¹.

Los elementos que sirven de fundamento a la responsabilidad son esencialmente el daño antijurídico y su imputación a la administración.

Del caso concreto

Se predica la existencia de una falla del servicio a cargo del Ministerio de Transporte y el Instituto Nacional de Vías, por cuanto la causa del accidente en el cual perdió la vida el señor Luis Enrique Zabala Higuera, fue que días antes de la colisión vehicular, la vía había recibido mantenimiento con unos líquidos especiales que la dejaron resbalosa, pero las autoridades no cumplieron con el deber de señalización pertinente y no se advirtió a los usuarios de tal circunstancia.

En los casos en que la administración incumple su obligación de señalización con ocasión de la ejecución de una obra, tradicionalmente se ha abordado su estudio bajo el régimen de responsabilidad subjetiva por falla del servicio.

Así lo ha considerado esta Sala:

“La Sala ha reiterado la obligación que tiene la Administración en la debida y adecuada señalización cuando adelanta obras públicas, por el riesgo que pueda generar para quienes transitan por el lugar. Para la Sala, no es de recibo el argumento según el cual pueden emplearse cualquier tipo de señales para prevenir a los conductores sobre la existencia de obras en la vía, puesto que las normas reglamentarias establecen exigencias distintas. Además no puede aceptarse como señal preventiva un “montón de tierra” obstaculizando el camino, pues antes que prevenir, resulta peligrosa para quien transite en inmediaciones de la obra pública. En el caso concreto no queda duda de que el INVIAS no cumplió con el deber de colocar la señalización adecuada. En estas condiciones, los hechos probados configuran un típico caso de responsabilidad patrimonial, bajo el entendido de que el factor de imputación que compromete la responsabilidad del ente demandado está configurado por una falla del servicio consistente en la omisión en que incurrió la entidad encargada del mantenimiento y conservación de

¹ Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 13 de agosto de 2008; Exp. 17042; C.P. Enrique Gil Botero.

la vía, de una parte y, por la otra la inobservancia de las obligaciones reglamentarias referidas a la correcta, oportuna y adecuada señalización que ha debido adoptarse en el lugar donde se presentó el accidente².

De las pruebas obrantes en el proceso.

1. Copia de la partida de matrimonio católico de Jesús María Zabala y Ana Rosa Higuera; del registro civil del matrimonio celebrado entre Luis Enrique Zabala Higuera y Ana Oliva Corredor (fls 1 y 3, cdno 2).

2. Copia de la partida de bautismo del señor Luis Enrique Zabala Higuera, nacido el 16 de diciembre de 1937 y de los registros civiles de Martha Gisela, Sandra Karime y Luis Enrique Zabala Corredor, así como de Ana Oliva Corredor (fls. 2,4 a 6 cdno 2 y 108, cdno 1).

3. Copia del Registro de Defunción del señor Luis Enrique Zabala Higuera (fl 7).

4. Copia de la declaración de renta del año gravable 1993 realizada por el señor Luis Enrique Zabala Higuera y de una relación de activos patrimoniales y pago de cesantías de la firma Enrique Zabala Higuera y Cia Ltda. Certificados de retención de retención en la fuente realizados por las firmas Leasing Boyacá S.A. y Corfiboyacá S.A.(fls 8 a 16, cdno 2).

5. Declaración del señor Pedro Antonio Mejía, quien conducía el vehículo en el cual viajaba la víctima (fls. 17 a 20, cdno 2).

6. Declaraciones de Carlos Bernardo Velasco Villegas y Eduardo Márquez Neira (fls 21 a 28, cdno 2).

² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de abril 14 de 2005, rad 15630; C.P. Ramiro Saavedra Becerra

7. Informe de accidente No. 93-0148116, del 16 de agosto de 1995 (fls. 30 a 33, cdno 2).

8. Copia autentica de la investigación penal adelantada por la Fiscalía seccional de Chocontá en proceso por Homicidio Culposo, iniciado por estos mismos hechos (fls. 34 a 367, cdno 2).

9. Copia de Historia Clínica en Hospital San Juan de Dios de Zipaquirá (fls.375 y 376).

10. Oficio No. 003736 del 4 de marzo de 1998, suscrito por el Jefe de la Oficina Jurídica del Ministerio de Transporte, en el cual manifiesta que no fue posible determinar si el día del accidente la entidad había autorizado al Distrito de Obras Públicas No. 8 para la realización de trabajos en el kilómetro 38.8 de la Carretera Bogotá-Tunja (fl.44 a 47, cdno 1).

El Daño

Siendo el daño el primer elemento a establecer en un proceso de responsabilidad, debe precisarse que en el sub-judice, el mismo se concreta en la muerte del señor Luis Enrique Zabala Higuera, lo cual aparece plenamente acreditado con el registro civil de defunción, con la Historia Clínica remitida por el Hospital San Juan de Dios de Zipaquirá, con la copia de la inspección judicial de cadáver No. 143, calendada el 16 de agosto de 1995 y el protocolo de necropsia No. 135 del mismo año, donde se consignó como causa de la muerte politraumatismo severo (fls.110 y 111,122 a 124, cdno 2)..

De la imputación

Establecida la existencia del daño, corresponde efectuar el análisis pertinente, a fin de determinar si el mismo puede ser imputado a las partes demandadas.

En cuanto tiene que ver con la responsabilidad endilgada al Ministerio de Transporte, se observa que desde la contestación de la demanda, la entidad alegó la excepción de falta de legitimación pasiva; Al respecto debe precisarse que de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 5º y 6º del Decreto 2171 de 1992, por el cual se reestructuró el Ministerio de Transporte, a éste le corresponde el diseño y la fijación de la política nacional en materia de tránsito y transporte y su infraestructura, así como las políticas de planeación de los organismos que integran el sector transporte, y la orientación y vigilancia de la ejecución de las mismas.

Por tal razón, es claro que el Ministerio de Transporte no tiene entre sus funciones adelantar las diversas acciones relacionadas con la construcción, reconstrucción, mejoramiento, rehabilitación y conservación de la infraestructura vial a cargo de la Nación, ya que dicha obligación está radicada en cabeza del Instituto Nacional de Vías, como lo establece el artículo 54 del citado decreto 2171 de 1992, al determinar que está entre sus funciones elaborar, conjuntamente con el Ministerio de Transporte, planes, programas y proyectos tendientes, entre otros, a la conservación que requiera la infraestructura vial de su competencia.

Por otra parte, el Instituto Nacional de Vías, es un establecimiento público del orden nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, adscrito a dicho ministerio, cuyo objeto es “ejecutar las políticas y proyectos relacionados con la infraestructura vial a cargo de la Nación en lo que se refiere a carreteras” y cuenta entre sus funciones principales la de ejecutar la política del Gobierno Nacional en relación con la infraestructura vial de su competencia, de conformidad con los lineamientos establecidos por el Ministerio de Transporte.

A su vez, el Decreto 2663 de 1993, que adopta los estatutos, la estructura interna y las funciones de las dependencias del Instituto, prescribe en el ordinal tercero del artículo 39, que la Secretaria General Técnica será la encargada de dirigir,

coordinar, y controlar el cumplimiento de las actividades de las dependencias a su cargo que deban adelantarse para la construcción, mejoramiento y conservación de las carreteras nacionales y sus obras complementarias, pero debe advertirse que según el artículo 48, ordinal primero, que para esa época, los distritos de obras, eran los encargados dentro de su jurisdicción de adelantar las actividades de construcción y de conservación de las vías a cargo del INVIAS.

En consecuencia, debe afirmarse que el daño causado, en el presente caso, no resulta imputable al Ministerio de Transporte y contrario sensu, debe reconocerse la existencia de la excepción de falta de legitimación pasiva, alegada por dicha entidad.

Ahora bien, en relación con la responsabilidad endilgada al INVIAS, debe precisarse que de acuerdo con las normas antes citadas, esta entidad tiene a su cargo el manejo de la construcción, mejoramiento y conservación de las carreteras nacionales y sus obras complementarias, al igual que la obligación de señalización de las mismas, la cual, aunque en la práctica pueda cumplirse a través de los contratistas que realizan las obras, en desarrollo de la cooperación de los particulares en la actividad estatal, no puede ser trasladada a otras personas, ya que dicha función está asignada legalmente a ésta.

Al respecto ha dicho la Sala:

Ha reiterado la Sala que la existencia de negocios jurídicos por los cuales la Administración contrata la realización de obras³ no la eximen de responsabilidad, pues le bastaría a la Administración contratar los servicios con terceros para exonerarse de sus propios deberes jurídicos; que cuando la Administración contrata la ejecución de una obra pública es como si la ejecutara directamente, pues ella es la dueña de la obra; el pago de ésta afecta siempre el patrimonio estatal y su realización obedece a razones de servicio y de interés general⁴.

³ Sentencia de 26 de marzo de 1992, exp. 6255, Actor: Ana Ochoa de Pedraza, Consejero Ponente: Dr. Julio César Uribe Acosta.

⁴ Sentencia de 21 de septiembre de 2000, exp. 13138, Actor: Luz Marina Herrera Londoño, Demandado: Municipio de Pereira, Consejero Ponente: Dr. Ricardo Hoyos Duque.

Antes de analizar la responsabilidad del INVÍAS, conviene precisar que el accidente se produjo en el Kilómetro 38.8 de la vía que de Bogotá conduce a Tunja, la cual es de carácter nacional y por tanto su cuidado y conservación está a cargo del citado Instituto, pero también debe aclararse que para la época en que se presentó el accidente funcionaban los Distritos de Obras y ellos eran los encargados de adelantar las actividades de construcción y de conservación de las vías a cargo del INVÍAS, dentro de su jurisdicción.

De este hecho dan cuenta las diferentes comunicaciones anexadas por el INVÍAS con la contestación de la demanda, en donde se aclara que debe solicitarse al Distrito No. 8, Cundinamarca para que remita copia del reporte de obras adelantadas en esa vía y también de los oficios de febrero 4 y 12 de 1998, suscritos por el Director Regional Cundinamarca del INVÍAS, donde informa que al verificar los archivos no se encontraron reportes ni de mantenimiento efectuado en la vía, ni del accidente ocurrido, pero aclara que para esa fecha los funcionarios que laboraban en la Regional no estaban vinculados a dicha dependencia y no existía tampoco administrador de mantenimiento vial (fls. 45 a 47 cdno 1).

Pese al contenido de dichas comunicaciones, un análisis detallado de las pruebas obrantes en el proceso y su apreciación conjunta, permiten llegar a una conclusión diferente.

De manera previa se advierte que las pruebas trasladadas de la investigación penal que se adelantó por estos mismos hechos, cumplen con los requisitos para ser valoradas, salvo las indagatorias, ya que al ser libres de juramento no podrán ser tenidas en cuenta en este proceso⁵.

Obra en el proceso copia del Informe del accidente No. 930148116, donde se consignó como causa probable del accidente que la vía estaba lisa porque regaron aceite y el vehículo perdió el control y en la inspección judicial del cadáver se

⁵ En efecto sobre la indagatoria practicada en un proceso penal, debe tenerse en cuenta, que no puede ser trasladada a un proceso administrativo, ya que no puede valorarse, en ningún caso, como prueba testimonial ni someterse a ratificación, ya que no cumple los requisitos del testimonio porque no se rinde bajo juramento.

consignó que “Para dar claridad a los hechos se entrevistó al agente JAIRO SERNA GARCÍA, Policía de Carreteras, placa Nro. 43872, ruta Sopo, quien manifestó: “... Los dos conductores de los vehículos, osea el del camión y el de la LUV roja me manifestaron que la camioneta plateada venía en zigzag, como que perdio el control ellos creen que fue debido al aceite que había regado en la vía y el piso se encontraba humedo, (sic para el párrafo) ...” (fls 30 a 32 y 111).

Así también fue consignado en la declaración rendida por el señor Pedro Antonio Mejía Sandoval, quien conducía el vehículo en que viajaba la víctima y que al ser interrogado sobre la causa del accidente manifestó: “El día 16 de agosto de 1995, nos dirigíamos, Enrique Zabala y yo en una camioneta Chevrolet, nos dirigíamos por la carretera Central del Norte hacia Suesca y Chocontá y en la recta después del peaje de Tocancipá fuimos embestidos por un vehículo que venía en sentido contrario y también golpeados por un camión que iba detrás nuestro, la colisión fue muy fuerte, tanto que destrozó la camioneta, ocasionó la muerte de Enrique Zabala y yo fui trasladado al hospital y la recuperación duró cerca de año y medio. El vehículo que ocasionó el accidente era una camioneta blanca, doble cabina, que perdió el control debido a que en la vía se había regado por esos días un imprimante para mantenimiento del pavimento sin que hubiese señalización al respecto, aclaro que el pavimento estaba muy liso por el imprimante y la llovizna, el doctor Zabala fue conducido al hospital (sic) de Zipaquirá, falleció antes de su llegada. PREGUNTADO: como usted iba conduciendo puede señalar al despacho la señalización sobre velocidad que existe en la vía no pude observar ninguna otra” (fls 18 a 20, cdno. 2).

En el mismo sentido declaró el señor Eduardo Márquez Neira, apoderado de la familia en lo relacionado con el proceso penal, quien manifestó que dada su participación en dicha investigación, tuvo conocimiento de que el accidente se produjo no por la conducta del chofer de la camioneta que los impactó sino porque en esos días se aplicó una emulsión para sellar las grietas del pavimento y como consecuencia la carretera quedó resbaladiza, lo cual se hizo mas crítico por la lluvia (fls. 23 a 27, cdno. 2).

En cuanto a las declaraciones rendidas en el proceso penal, encontramos la del señor Jairo Serna García, agente de policía adscrito a la Policía de Carreteras, quien se ratificó de lo consignado en el informe del accidente y al ser preguntado sobre las causas del accidente manifestó: “ Ese día estaba húmedo el piso, estaba

aceitoso el piso, yo creo que esas fueron las principales causas del accidente, y me manifestaron unos conductores que el lunes anterior había un carro del Ministerio regándole aceite a la vía porque a varios ya les había pasado que se habían quedado atravesados en la vía. PREGUNTADO ¿Sírvese decir al Despacho por qué motivo cree Usted que estaban hechadno (sic) el menciona aciete (sic)? CONTESTO: Yo creo que es un aceite que le hechan (sic) a la vía como un sellante, nosotros ivamos (sic) en la patrulla cuando vimos la cuestión del accidente para ayudar y la patrulla nos jaló la parte trasera, y estábamos andando normalmente. PREGUNTADO ¿Sírvese decir al Despacho si había letreros o vallas anunciando dicho aceite en la vía? CONTESTO: No de ninguna clase” (fls. 137 y 138, cdno 2).

Por otra parte, la Unidad de Fiscalía Delegada ante el Juzgado Penal del Circuito de Chocontá, en la providencia de octubre 2 de 1995, mediante la cual resolvió la situación jurídica de los sindicatos, consignó:

“A primera fase es dable deducir la asertividad en el dicho de los tres indagados CASTRO PACAVITA- SIERRA CUITIVA Y MEJÍA SANDOVAL, en quienes concurren circunstancias similares, máxime que obra al plenario dictamen de embriaguez de SIERRA CUITIVA y CASTRO PACAVITA negativo para embriaguez, cabría entonces preguntarnos o mejor profundizar en cuanto hace a la actividad desplegada por el Sr. GOMEZ BUITRAGO, siendo parte fundamental de su dicho la justificante de encontrarse de improviso ante una vía impregnada de aceite.

....

Visto esto observemos que a folio 1 en el informe de tránsito se fijó como condiciones de la vía las siguientes: HUMEDA Y ACEITE, pues nótese que desde el momento que hacen su arribó (sic) al lugar los policiales ya anotaban esta especial circunstancia, la que es ratificada por MANUEL ANTONIO CASTRO quien refiere que el piso estaba resbaloso y el que es mas específico al respeto LUIS ENRIQUE SIERRA quien manifiesta “... por lo que había aceite regado en la vía...” siendo en consecuencia aceptable para este Despacho la exculpación que argumenta el conductor del vehículo que perdió el control” (fl. 145 cdno. 2).

Así también se pronunció dicha Fiscalía en la providencia de diciembre 17 de 1996, mediante la cual precluyó la investigación en favor de los sindicatos, en la que conforme al acervo probatorio arrimado concluyó que la causa del accidente

fue el estado de la vía. “pués no sólo el hecho de encontrarse la vía húmeda, dadas las condiciones del tiempo (día lluvioso), si no (sic) que además se encontraba aceite dentro de la misma, (sic) impidió a sus conductores el responder acertadamente ante la situación, puesto que se dificultaba detener la marcha de los rodantes” (fl. 351, cdno 2).

En este punto es necesario resaltar que el fallador de primera instancia dejó de lado la apreciación de las pruebas arriba relacionadas apoyado en que existía certificación del INVÍAS, acerca de la inexistencia de obras de mantenimiento en esa vía, que fuera allegada con la contestación de la demanda y la copia del acta de iniciación del contrato No. 052 de 1995, cuyo objeto era la programación y control de conservación rutinaria de los sectores: Chocontá-Guateque, variante Sisga, ramales a Manta y Tiribita, Briceño –Chocontá y Bogotá Puente Téllez, en longitud total de 133 kms., a cargo de tres microempresas o grupos cooperativos, donde consta que las obras empezaron el 11 de septiembre de 1995 (fl. 301).

Sin embargo, no se tuvo en cuenta que al proceso se allegó certificación suscrita por el Director Regional del Distrito No. 8, del INVÍAS, con fecha 30 de octubre de 1995, en la cual manifiesta que *“este Distrito realizó sellado de grietas con aplicación de emulsiones asfálticas cationicas de rompimiento rápido entre Briceño (k 19) y Chocontá (K59), con el fin de realizar mantenimiento de la carpeta de rodadura sellando las grietas para evitar que el agua penetre en la estructura de la vía y la deteriore.*

Se colocaron señales preventivas y reglamentarias en los tramos en los que se ejecutó este trabajo” (fl 237,cdno.2).

Esta certificación es corroborada posteriormente mediante oficio No. 00073 del 8 de febrero de 1996, suscrito por el Director Regional del INVÍAS Cundinamarca, con destino a la Fiscalía Regional de Chocontá, en la cual manifiesta:

“a) Las obras se iniciaron en Agosto 8 de 1.995 y se terminaron en Septiembre 11 de 1.995.

b) El trabajo se realizó entre el k 19 y el K 59 de la carretera Bogotá - Tunja, lo que indica que si contempló la abscisa k 38 + 800.

c) En cumplimiento de la Resolución de adjudicación No. 1971 de Julio 2 de 1.995 del Contrato No. 049/95 suscrito con el Ingeniero JAIME ALBA CARDENAS, en la ejecución del trabajo se colocaron conos, señales de peligro y mientras se efectuaba el sellado de las grietas, dos vehículos protegían los operarios.

Las señales las colocaron los operarios en la zona de aproximación al sitio de trabajo y permanecieron un tiempo prudencial mientras la emulsión se introducía en las fisuras, una hora aproximadamente.

d) para determinar si la capa de emulsión asfáltica utilizada es deslizante, se deben hacer ensayos con equipos especiales que determinen la rugosidad de la misma, con lo cual se ubica, de acuerdo a parámetros preestablecidos, si lo es o no. Además de lo anterior se hace necesario verificar el contenido de asfalto, el volumen aplicado del mismo como elemento constitutivo de la emulsión asfáltica y la cantidad de arena que se adicionó como estructura de soporte a la capa de rodadura” (fl. 300).

Estas dos certificaciones, que son documentos públicos, apreciados de manera conjunta con las otras pruebas allegadas al proceso, permiten concluir sin hesitación alguna que están presentes dos circunstancias que en este caso concreto inciden de manera fundamental, en la tarea de establecer la existencia de una falla del servicio: de un lado que en los días previos al accidente sí se adelantaron obras de mantenimiento en la vía Bogotá Tunja a la altura del K 38+800, sitio donde se produjo la colisión vehicular, consistentes en sellado de grietas con aplicación de emulsiones asfálticas catiónicas, quedando la vía aceitosa y por otra parte, que durante los días posteriores a la aplicación del sellante, no fueron instaladas señales que advirtieran dicha situación a los usuarios de las vías, ya que éstas solo permanecieron durante la ejecución del trabajo y aproximadamente una hora más.

Ahora bien, el INVÍAS alegó que en el sub-judice se configura la causal de exclusión de responsabilidad por el hecho de un tercero, consistente en la actuación imprudente del conductor que causó el accidente, a quien le endilga la inobservancia del deber de cuidado, porque no redujo la velocidad, a pesar de las condiciones de la vía, debe precisarse que este hecho no encuentra respaldo probatorio en el proceso, en la medida en que quienes sufrieron el accidente

coinciden en manifestar que venían a velocidad normal y de un momento a otro se encontraron con un tramo en que la vía estaba aceitosa y también, que el vehículo que originó la colisión venía haciendo zigzag porque su conductor perdió el control del mismo.

En efecto, tal como concluyó la investigación penal, la causa eficiente del accidente fue la condición de la vía, que se encontraba aceitosa y resbalosa, unida a las condiciones climáticas, porque ese día llovió y la carretera estaba húmeda y sobre todo, la falta de señalización o la falta de advertencia a los conductores, sobre el riesgo que ofrecía el desplazamiento en dichas circunstancias, con el fin de que tomaran las medidas de precaución necesarias.

Corolario de lo anterior resulta que el daño causado es imputable al INVIAS, de manera que ésta debe responder por los perjuicios causados a los demandantes y en consecuencia se condenará a la entidad a su cancelación.

En relación con los perjuicios materiales se precisa que ellos fueron solicitados por los demandantes tanto los consolidados como los futuros, liquidados tomando como base los honorarios profesionales percibidos por la víctima en su desempeño como abogado litigante, en cuantía de \$2.000.000 o lo que lograra establecerse en el proceso.

A juicio de la Sala, los perjuicios materiales deberán ser concedidos por cuanto si bien los documentos allegados al proceso no acreditan suficientemente la calidad de abogado, en oportunidades anteriores esta Corporación ha acudido a la verificación en la página web del Registro Nacional de Abogados, con el fin de consultar allí su condición de profesional del derecho, por considerar que los datos allí consignados constituyen un hecho notorio.

En efecto, al verificar en el sistema del Registro Nacional de Abogados, aparece inscrito como tal el señor Zabala Higuera, lo cual constituye prueba suficiente de su condición de profesional del derecho.

Ahora bien, en cuanto tiene que ver con el monto de los ingresos debe precisarse que sólo se cuenta con las declaraciones rendidas por los señores Carlos Bernardo Velasco Villegas quien manifestó que la víctima se desempeñaba como abogado litigante y atendía varios clientes entre particulares y empresas como Corfiboyacá, pero al ser preguntado por los ingresos mensuales manifestó que no podría precisar una cifra pero creía que era muy suficiente para llevar un tren de vida cómodo, con todo lo necesario para él y su familia (fl. 22, cdno 2) y Eduardo Márquez Neira quien afirmó que en su concepto los ingresos promedios del señor Zabala eran de cinco millones pero como pagaba nómina y servicios, retiraba para sus gastos personales entre dos y dos y medio millones de pesos (fl.26, cdno.2).

Al respecto debe precisarse que en los eventos en que no existe prueba suficiente sobre los ingresos, en aplicación del principio de reparación integral, debe reconocerse el lucro cesante.

Así lo ha dicho la Sala:

“Ahora bien, en cuanto al salario que el demandante devengaba como profesional del derecho, no obra en el proceso prueba que demuestre con exactitud sus ingresos, sin embargo, en aplicación del principio de reparación integral, establecido en el artículo 16 de la ley 446 de 1998, se reconocerá el lucro cesante solicitado pues la negación del reconocimiento del daño porque no se ha determinado el nivel de ingresos del afectado, resulta abiertamente contraria a la equidad, cuando está plenamente probado que el lesionado ejercía una actividad lucrativa lícita.

En esa línea de pensamiento, la equidad constituye un instrumento útil para determinar la proporción o valoración de un daño cuando resultan insuficientes los datos que integran el proceso, sin que tenga la obligación el juez de arribar a conclusiones matemáticas específicas, ya que, son la sana crítica y el sentido común, articulados con la equidad como principio general del derecho, los instrumentos que permiten determinar o establecer resultados fundamentados en la experiencia, a efectos de, so pena de aplicar la ley, imponer conclusiones o decisiones injustas que no se acompañan con los principios y valores constitucionales⁶.

⁶“La equidad es justicia matizada; radica, pues, en una relación de justicia, cuyo deber atempera o cuyo derecho acomoda, en consideración a lo postulado por las circunstancias del caso, a causa del bien común o de las leyes generales que regulan las relaciones humanas. Lo equitativo es lo justo reforzado o atemperado. La equidad atempera el deber y acomoda el derecho.” Cf. HERVADA, Javier “Introducción crítica al Derecho Natural”, Bogotá, Ed. Temis, 2000.

Igualmente, por tratarse de un profesional universitario, el cálculo se hará con base en el ingreso mensual promedio para ellos en el año 2009⁷, bajo el supuesto de incremento de sus ingresos desde la época de los hechos, y a la falta de disponibilidad de series estadísticas de los mismos. Teniendo en cuenta que el ingreso promedio para profesionales universitarios en el año 2009 es de \$2'052.025.00, se tendrá en cuenta dicho valor para efectuar la liquidación respectiva⁸.

Para efectos de calcular el ingreso promedio para profesionales universitarios, se tomó la cifra de \$2.052.025 correspondiente al año 2009, la cual fue debidamente actualizada a la fecha de esta sentencia. A este valor se le adicionó un 25 % por concepto de prestaciones sociales y se le descontó el 25% de la presunción de subsistencia, obteniéndose un valor de \$2.029.609.

La indemnización a que tiene derecho comprende dos períodos: uno vencido o consolidado, que se cuenta desde la fecha del hecho hasta la fecha actual, para un total de 193.5 meses, y el otro, futuro, que corre desde la fecha de esta sentencia hasta el fin de la vida probable de la víctima y de su esposa, para un total de 59.1 meses, de lo cual resulta:

Liquidación de la indemnización debida o consolidada:

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

⁷ De acuerdo a las estadísticas del Ministerio de Educación Nacional, Graduados Colombia, Observatorio Laboral para la Educación, en www.graduadoscolombia.edu.co/html/1732/article-195067.html. "Con relación al ingreso, se analiza el ingreso base de cotización (IBC) al régimen contributivo de los cotizantes dependientes. Es importante señalar que esta medida del ingreso subestima en cierta medida el ingreso personal dado que recoge tan solo las remuneraciones laborales y no los ingresos que provienen de otras fuentes.

"La tabla de IBC por año de grado muestra que los ingresos aumentan a medida que aumenta el tiempo de graduado de la persona. Como se observa, mientras que un graduado de 2001 ganaba en 2009 un promedio de \$2.052.025, un graduado de 2008 ganaba \$1.619.825 en el año 2009 también. Estos datos confirman la teoría económica que contempla la experiencia laboral como un determinante del aumento de los ingresos del individuo."

⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 31 de enero de 2011, Radicación 17842, C.P. Enrique Gil Botero.

i

$$S = \frac{2.020.609 (1 + 0.004867)^{193.5} - 1}{0.004867}$$

$$S = \$649.979.840$$

Liquidación de la indemnización futura o anticipada:

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

$$S = \frac{2.029.609 (1 + 0.004867)^{59.1} - 1}{0.004867}$$

$$S = \$104.022.041$$

Sumados los valores de la indemnización debida y futura, por concepto de lucro cesante, se obtiene un valor total de \$ 754.001.881.

Ahora bien, en cuanto a los perjuicios morales reclamados, debe decirse que el daño moral se ha entendido como la aflicción, dolor, angustia y los otros padecimientos que sufre la persona con ocasión del evento daño y que deben ser indemnizados en aplicación del principio general de reparación integral del daño.

En este punto, se resalta que de tiempo atrás el Consejo de Estado ha establecido que tratándose de los padres, hermanos, hijos y esposa basta la acreditación del parentesco para que se presuma el daño moral, pero en el sub judice

adicionalmente se cuenta con las declaraciones de los señores Carlos Bernardo Velasco Villegas y Eduardo Márquez Neira quienes dieron cuenta del dolor sufrido por los familiares debido a las estrechas relaciones de afecto que existía entre ellos las cuales se consideran razones suficientes para ordenar su reconocimiento y en cuanto a su liquidación, se precisa que como a partir de la sentencia de 6 de septiembre de 2001, esta Sala sugirió que la liquidación de las condenas debía expresarse en salarios mínimos legales mensuales se le asignará 100 SMMLV a cada uno de los demandantes.

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

FALLA

PRIMERO Modificar la sentencia apelada, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el 4 de octubre de 2001, por medio de la cual negó las súplicas de la demanda.

SEGUNDO Confirmar que respecto del Ministerio de Transporte se configura la excepción de falta de legitimación por pasiva.

TERCERO Declarar al INVÍAS, responsable por la muerte del señor Luis Enrique Zabala Higuera, según lo consignado en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO. Condenar al INVÍAS a cancelar a los señores ANA OLIVA CORREDOR DE ZABALA, AURA ROSA HIGUERA, MARTHA GISELA, SANDRA KARIME Y LUIS ENRIQUE ZABALA CORREDOR, cien Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes por concepto de daño moral, de acuerdo con lo expuesto en las consideraciones.

QUINTO Condenar al INVÍAS a cancelar a la señor ANA OLIVA CORREDOR DE ZABALA, la suma de \$ 754.001.881, por concepto de perjuicios materiales, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

En firme esta providencia envíese el expediente al Tribunal de origen para lo de su cargo, previas las anotaciones de rigor.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ENRIQUE GIL BOTERO

Presidente de la Sala

OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

