



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN A

Consejero Ponente: HERNÁN ANDRADE RINCÓN

Bogotá, D.C., ocho (08) de febrero de dos mil diecisiete (2017).

Radicación: 080012331000199800663 01 (38432)

Actor: JAVIER DE JESÚS LONDOÑO URIBE Y OTROS

Demandado: INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS Y OTROS

Referencia: REPARACIÓN DIRECTA

Temas: *Lesiones personales en accidente de tránsito. Falta de mantenimiento vial. Modificación de los hechos por la parte demandante. Ausencia de prueba de la falla del servicio. Ausencia de prueba del nexo causal entre el daño y la acción u omisión de la administración.*

Corresponde a la Sala resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de fecha 10 de junio de 2009, proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, mediante la cual se denegaron las súplicas de la demanda.

I.- ANTECEDENTES

1.1.- La demanda y su trámite.

Mediante escrito presentado el 17 de abril de 1998, por conducto de apoderado judicial debidamente constituido¹, los señores Javier de Jesús Londoño Uribe y Gloria Imelda Sastoque Ortegón –*quienes acudieron igualmente en representación de su hijo Mario Alejandro Londoño Sastoque, entonces menor de edad*- interpusieron demanda en ejercicio de la acción de reparación directa contra la Nación², el Instituto Nacional de Vías - INVÍAS-, el departamento del Atlántico y el municipio de Malambo, con el fin de que se les declare administrativa y patrimonialmente responsables por los perjuicios causados a raíz del accidente vial que tuvo lugar el 17 de abril de 1996, en el cual resultó lesionado el tercero de los aquí nombrados.

Solicitaron los demandantes, consecuentemente, que, a título de indemnización, se reconocieran las siguientes sumas de dinero:

“... por perjuicios materiales la suma de CUATRO MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA Y UN MILLONES QUINIENTOS SETENTA Y SEIS MIL OCHENTA PESOS (\$4.851.576.080.00) (...) o a indemnizar por la suma resultante de la liquidación conforme al trámite señalado por el art. 178 del C.C.A., de la condena en abstracto que determine la existencia de los perjuicios...”

(...).

... Además los demandados serán condenados a pagar a mis poderdantes y a su menor hijo, la equivalencia en pesos de un mil (1.000) gramos oro como compensación del daño moral y el equivalente a 1.000 gramos oro como satisfacción de ese daño moral, para cada uno de ellos...”

Como **fundamentos de hecho** de sus pretensiones narró, en síntesis, que el día 17 de abril de 1996 el estudiante Mario Alejandro Londoño Sastoque –de once años de edad- *“se disponía a cruzar la carretera oriental frente al Batallón Antonio Nariño en el Municipio de Malambo, para coger un bus que lo llevara hasta el colegio Santa Rosa de Lima de ese municipio, donde*

¹ Folio 18 del cuaderno principal.

² La parte actora dirigió la demanda contra *“la Nación”*, sin mencionar a ninguna entidad del Sector Central del orden nacional. Sin embargo, en el auto admisorio de la demanda el Tribunal Administrativo del Atlántico ordenó la notificación del Ministerio de Transporte, como más adelante se verá.

*cursaba estudios de elemental; cuando alcanzaba la acera sur fue atropellado por un vehículo tipo tractomula (...) que se dirigía de Barranquilla hacia Cartagena*³.

Señaló que, a raíz del accidente, el niño Mario Alejandro Londoño Sastoque sufrió lesiones de consideración y, durante los meses siguientes, presentó un estado de salud tan precario que requirió varias cirugías para la reconstrucción de la vejiga y la pelvis, manejo de la fractura de su fémur derecho, tratamiento para la luxación de la pierna izquierda y una colostomía, entre otras intervenciones y servicios médicos, además de necesitar la permanente ayuda y asistencia de sus padres y de una enfermera.

Expuso que en la fecha de los hechos, la que denominó “*carretera oriental*” carecía de señalización y de cualquier medida de regulación del tránsito, y presentaba una anchura menor a la reglamentaria, con dos carriles sin demarcar, a pesar de que se trataba de una vía ubicada a 500 metros del aeropuerto Ernesto Cortizos de Barranquilla.

Manifestó que en las casas fiscales del Batallón Antonio Nariño residían los militares con sus familias, por lo cual, diariamente, muchos niños y personas de avanzada edad se veían obligados a cruzar la carretera para entrar y salir de la unidad militar. En este punto refirió que, a pesar de esa circunstancia, no existía ningún elemento de prevención y seguridad vial, particularmente para obligar a los vehículos a disminuir la velocidad, o bien, para permitirles a los peatones un tránsito tranquilo por puentes o pasos exclusivos.

Indicaron los demandantes que la Nación y el INVÍAS eran responsables por el hecho dañoso debido a las fallas en el diseño, adecuación, medición, construcción, señalización y conservación de la vía. Agregaron que el departamento del Atlántico también estaba llamado a responder, en la medida en que había omitido instalar señales de tránsito en una carretera que pasaba por esa entidad territorial, mientras que, por su parte, el municipio de Malambo había contribuido a la provocación del daño por no ejercer control del tráfico e incurrir en una “*defectuosa construcción de la vía y por falta de mantenimiento de la misma*”, pese a que el tramo en que ocurrió el siniestro estaba ubicado en el perímetro urbano de esa población.

La demanda fue admitida por el Tribunal Administrativo del Atlántico mediante providencia del 2 de julio de 1998, en la cual también ordenó la notificación del Ministerio de Transporte, por haberse dirigido el libelo contra *la Nación*⁴.

³ Folios 2 y 3 del cuaderno principal.

1.2 LAS CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

El departamento del Atlántico se opuso oportunamente a las pretensiones de la demanda⁵ manifestando que la vía en la cual aconteció el daño era de propiedad de la Nación, de suerte que sólo a esta entidad le correspondía el mantenimiento y la debida señalización de la carretera. Al amparo de la excepción de *“falta de legitimidad (sic) en la causa por pasiva”*, argumentó que no existía nexo causal entre la supuesta falla del servicio el departamento y los perjuicios alegados por la parte actora, ya que éstos sólo se le podían endilgar a la Nación y al INVÍAS.

Adicionalmente, propuso la excepción de *“culpa exclusiva de la víctima”* en cuyo sustento afirmó que los padres del menor no habían obrado con responsabilidad, ya que permitieron que su hijo de once años cruzara una vía pública de alta peligrosidad sin la compañía de un adulto.

El Ministerio de Transporte planteó su defensa con la excepción de *“falta de legitimidad (sic) en la causa por pasiva”*, en virtud de la cual afirmó que la construcción, mantenimiento y señalización de las carreteras nacionales no eran atribuciones legales de esa cartera, sino del Instituto Nacional de Vías – INVÍAS-. Asimismo, recalcó que la parte actora no había dirigido la demanda contra ese Ministerio⁶.

A su turno, el municipio de Malambo⁷ manifestó que no era responsable por el hecho dañoso, puesto que, si bien la vía en la cual se produjo el siniestro estaba ubicada dentro de su perímetro urbano, lo cierto es que era una carretera nacional cuyo mantenimiento y señalización estaba a cargo del INVÍAS, de acuerdo a lo señalado en el Decreto 1344 de 1970, el Decreto 1809 de 1990 y otras normas del ordenamiento.

De igual manera, adujo que en el presente caso se configuraba el *hecho de un tercero* como causal eximente de responsabilidad, por cuanto el daño sólo le era atribuible al conductor de la tractomula involucrada en el siniestro, persona que debía responder civil y penalmente por las consecuencias de dicho evento.

⁴ Folios 46 y 47 del cuaderno principal.

⁵ Folios 49 al 52 del cuaderno principal.

⁶ Folios 126 y 127 del plenario.

⁷ Folios 130 al 140 del plenario.

Por último, el Instituto Nacional de Vías - INVÍAS- sostuvo en su contestación de la demanda⁸ que la causa del accidente no había sido la ausencia de demarcación en la calzada, puesto que ésta sólo servía para limitar y controlar las maniobras de adelantamiento entre vehículos pero no para regular la velocidad de los automotores ni el paso de los peatones. Agregó que la ausencia de avisos sobre la presencia del aeropuerto a 500 metros tampoco podía ser determinante en la provocación del daño, puesto que la regulación indicaba que esa clase de anuncios debía instalarse a distancias menores del punto de referencia.

Sostuvo que el accidente se había producido sobre una vía recta que presentaba buen estado y plena visibilidad y que, la tractomula transitaba por el carril correspondiente sin exceder la velocidad reglamentaria, razón por la cual, en su sentir, el siniestro no se había generado por las condiciones de la carretera, de suerte que no le era imputable a esa entidad.

Propuso la excepción que denominó *“falta de relación de causalidad”*, manifestando que el atropellamiento no había sido provocado por la actividad del INVÍAS, dado que fue la víctima quien se expuso al riesgo por su propia culpa, al tiempo que la impericia del conductor de la tractomula desencadenó el daño.

En memoriales separados, el INVÍAS formuló llamamiento en garantía contra las sociedades *Restrepo y Uribe Ltda* y *Equipo Universal y Cía. Ltda –transformada luego en sociedad anónima-*, por haber sido las contratistas que adelantaron obras de rehabilitación en la carretera que comunicaba a la ciudad de Barranquilla con los municipios de Calamar, Carreto y El Tigre en el departamento del Atlántico⁹. La entidad también llamó en garantía a la firma La Previsora S.A., por ser la compañía que expidió a su favor la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 158281 de 1998¹⁰.

El Tribunal aceptó los indicados llamamientos, mediante auto de fecha 5 de mayo de 1999¹¹.

La compañía de seguros La Previsora S.A. propuso las excepciones de *prescripción* del contrato de seguro, *“falta de la prueba de responsabilidad del asegurado frente a la ocurrencia del siniestro”*, *“falta de prueba sobre la vigencia de la póliza”*, *“no encontrarse amparado el*

⁸ Folios 66 al 73.

⁹ Folios 80, 81 y 93 al 95.

¹⁰ Folios 105 al 107.

¹¹ Folio 143 del cuaderno principal.

siniestro en la cobertura de la póliza de responsabilidad civil” y “exceder las pretensiones el límite del valor asegurado”¹².

A su vez, la sociedad *Equipo Universal S.A.* propuso la excepción de *“culpa de terceros e inexistencia de causalidad”*, afirmando que el accidente había obedecido a la culpa de los padres de la víctima por permitir que su hijo transitara solo por una carretera de alto tráfico. Adicionalmente, propuso la excepción de *caducidad “para cualquier acción o derecho extinguido con el transcurso del tiempo”¹³.*

Por su parte, la sociedad *Restrepo y Uribe Ltda.* sostuvo que el Tribunal Administrativo del Atlántico carecía de competencia para resolver sobre el llamamiento, en virtud de la *cláusula compromisoria* pactada en el contrato No. 048 de 1996, celebrado con el INVÍAS.

Propuso contra el llamamiento las excepciones de *“preclusión, prescripción o caducidad del término para llamar en garantía”*, *“ausencia de los elementos esenciales de responsabilidad”* y *“ausencia de relación causal”*; mientras que, en contra de la demanda, formuló las excepciones de *“caducidad”*, *“ausencia de relación causal”*, *“culpa o hecho de un tercero”*, *“culpa de la víctima”* y *“falta de legitimación en la causa por pasiva”* respecto de esa misma empresa¹⁴.

Mediante auto del 9 de mayo de 2002¹⁵, el Tribunal Administrativo del Atlántico abrió el proceso a pruebas y, una vez concluido el período probatorio, en providencia de 19 de marzo de 2009¹⁶ corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que, si lo consideraba pertinente, rindiera concepto de fondo.

1.3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En esta oportunidad procesal, la compañía de seguros *La Previsora S.A.*¹⁷ manifestó que en el presente caso no se configuraban los elementos de la responsabilidad patrimonial del Estado, y que los medios probatorios recaudados no eran idóneos para establecerla. En referencia particular al dictamen pericial rendido en el proceso, manifestó que el mismo carecía de basamento técnico.

¹² Folios 146 al 151.

¹³ Folios 175 al 177.

¹⁴ Folios 179 al 184.

¹⁵ Folios 211 al 214 del cuaderno principal.

¹⁶ Folio 459 del cuaderno principal.

¹⁷ 460 al 464.

En cuanto al llamamiento en garantía formulado en su contra, reiteró los argumentos planteados en el escrito de contestación.

A su turno, la parte demandante reiteró los hechos señalados en el libelo y manifestó que los mismos estaban debidamente probados en esta actuación. Agregó que el siniestro se había producido porque la tractomula invadió la zona peatonal momentáneamente, haciendo un movimiento en zigzag con el fin de esquivar un bache o hendidura que había en la calzada, lo cual provocó que el vagón trasero golpeará violentamente al menor¹⁸. En este punto, expresó:

“... el menor MARIO ALEJANDRO LONDOÑO SASTOQUE (...) había salido de las instalaciones del Batallón Nariño donde residía (...) con el propósito de trasladarse al Colegio Santa Rosa de Lima en el municipio de Malambo (...). Ya había cruzado la carretera y se encontraba en la vía peatonal esperando un bus urbano para llegar al colegio, cuando transitaba un automotor (...) en dirección norte – sur es decir que se trasladaba de Barranquilla con dirección a los municipios de Sabanagrande – Santo Tomás (...) y el conductor al hacer un zigzag para esquivar un hueco en la vía (,) el tráiler que remolcaba hizo el mismo movimiento haciendo que ésta (sic) saliera de la parte asfaltada y con su parte trasera golpeará violentamente al menor que se encontraba fuera de la carretera...”¹⁹.

Reiteró a lo largo de sus conclusiones, que en el presente caso se configuraba la responsabilidad del Estado a título de falla en el servicio, especialmente por las condiciones defectuosas que presentaba la vía, derivadas, según su dicho, de una mala ejecución por parte de los contratistas del INVÍAS.

Refirió que no había lugar a declarar la *culpa exclusiva de la víctima* puesto que el menor no fue atropellado en la carretera sino fuera de ella, en el borde no asfaltado, estando él de pie esperando el transporte público. Con base en esta premisa concluyó que, aun si en el mismo lugar hubiese estado presente una persona adulta, ésta también habría sido arrollada por el automotor de carga.

Manifestó que, si bien la acción fue incoada contra el departamento del Atlántico y el municipio de Malambo –*además del INVÍAS*–, lo cierto era que, en virtud del principio de lealtad procesal, advertía la necesidad de solicitar la exoneración de dichas entidades

¹⁸ La indicada maniobra, como el supuesto golpe al menor con la parte trasera del automotor, no fueron referidos en la demanda.

¹⁹ Folio 466 del cuaderno principal.

territoriales, por no ser las encargadas del mantenimiento y cuidado de la carretera en donde ocurrieron los hechos. De igual manera, solicitó que fuesen eximidas de responsabilidad las sociedades llamadas en garantía, por cuanto las mismas ejecutaron de acuerdo al cronograma las obras de rehabilitación de la vía, de suerte que no les era imputable la falla anotada en el libelo, atinente al estado que presentaba la calzada en el momento del accidente.

Finalmente, refutó la objeción por error grave formulada por el INVÍAS contra el dictamen pericial rendido en el proceso, y realizó una estimación de la cuantía de los perjuicios reclamados en la demanda.

Por su parte, la sociedad *Equipo Universal S.A.*, llamada en garantía, refirió el contenido de algunos elementos de prueba y reiteró las excepciones planteadas en su memorial de defensa²⁰.

Los demás sujetos procesales guardaron silencio durante el término para alegar de conclusión.

1.4. LA SENTENCIA APELADA.²¹

Cumplido el trámite legal correspondiente, el Tribunal Administrativo del Atlántico profirió sentencia el 10 de junio de 2009, oportunidad en la cual denegó las pretensiones de la demanda.

A tal decisión arribó el *a quo* por considerar que las pruebas aportadas al proceso - *particularmente el informe de accidente de tránsito y las fotografías suministradas por el Batallón "Vergara y Velasco" al perito que rindió el dictamen pericial*- evidenciaban que, en la época de los hechos, la vía se encontraba en buen estado. Asimismo, recalcó que el croquis anexo al informe policial reflejaba el tránsito normal del vehículo por su correspondiente carril, ocupando tres quintas partes del mismo y dejando libres las dos quintas partes restantes, así como el carril contrario de la carretera. Sobre este punto, el Tribunal afirmó que, aun cuando en la fecha del siniestro el ancho total de la avenida medía 6,80 metros, lo cierto era que en el carril ocupado por el automotor quedaban despejadas dos quintas partes de su anchura, aspecto éste que, en su criterio, era indicativo de que el vehículo fue maniobrado sin necesidad

²⁰ Folios 482 al 484.

²¹ Folios 487 al 505 del cuaderno del Consejo de Estado.

de salir de la calzada, lo cual desvirtuaba la hipótesis planteada por la parte actora en sus alegatos de conclusión, en cuanto a que el conductor tuvo que esquivar la supuesta oquedad de la carretera saliéndose de ella momentáneamente.

Agregó el sentenciador de primer grado que, de reputarse como fallas del servicio la estrechez de la vía y la ausencia de señales de tránsito, en todo caso no existía mérito para concluir que fueron esos los factores que determinaron la ocurrencia del accidente, mientras que sí debía tenerse en cuenta que, aun con una carretera en “estado ideal”, ningún padre de familia responsable habría sometido a un niño de once años a un riesgo tan previsible como el que se concretó en el *sub judice*.

El Tribunal de primera instancia dio cierre a su análisis manifestando:

“... la Sala es de la convicción, que el accidente en el cual resultó lesionado el niño Mario Alejandro Londoño Sastoque, no puede imputarse a las entidades demandadas, porque no está probado la (sic) relación causal entre las características de la vía y el insuceso, sino que éste pudo deberse a la imprudencia de la conducta omisiva (sic) de falta de cuidado de sus padres, o en últimas a la imprevisión del conductor del vehículo que lo produjo...”²².

1.5. EL RECURSO Y EL TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA.

Inconformes con la anterior decisión, los demandantes interpusieron recurso de apelación, el cual fue concedido mediante providencia del 26 de octubre de 2009²³ y admitido por esta Corporación a través de auto calendarado el 12 de enero de 2011²⁴.

Al sustentar el recurso, la parte actora manifestó que la demanda se fundaba en las lesiones sufridas por el actor Mario Alejandro Londoño Sastoque tras “*ser golpeado*” por una tractomula que viajaba desde la ciudad de Barranquilla. En efecto, adujo que el vehículo tuvo que salirse de la calzada e invadir el espacio peatonal a fin de no tropezar con un hueco que presentaba la vía, provocando que el vagón trasero del automotor golpeará a la víctima, con las consecuencias ya descritas.

²² Folio 504 del cuaderno del Consejo de Estado.

²³ Folio 508 del cuaderno del Consejo de Estado.

²⁴ Folio 530 del cuaderno del Consejo de Estado.

Manifestó que el Instituto Nacional de Vías – INVÍAS- había celebrado el Contrato de Obra No. 1160 de 1995 a fin de adelantar la reconstrucción, reparación y mantenimiento de la carretera en la que ocurrió el daño, lo cual, según su dicho, demostraba que en épocas anteriores a los hechos y en el momento en que éstos se produjeron, la indicada vía presentaba irregulares condiciones. Partiendo de esta premisa, manifestó que el fallo impugnado no debió ignorar “*el mal estado de la vía*”, evidenciado, a su juicio, por el aludido contrato de obra pública suscrito en el año 1995.

Señaló que, ante la “*prueba*” de que el vehículo ocupaba más de la mitad de la calzada, el juez de primer grado no debió inferir que el automotor podía ser maniobrado siempre dentro de la vía, sino que debió concluir, a partir de ese hecho, que la tractomula debía hacer movimientos que la obligaban a invadir las zonas peatonales, cuando necesitara esquivar los huecos de la carretera.

Estimó que el Tribunal había dado un “*sentido distinto*” al dictamen pericial puesto que las fotografías que hicieron parte del mismo no evidenciaban que la carretera estuviera en buen estado para la fecha de los hechos, sino sólo para la fecha en que se practicó la prueba técnica. Agregó que las muestras fotográficas suministradas por el Batallón “Vergara y Velasco” no estaban dirigidas a probar la calidad del asfalto sino sólo la estrechez que presentaba la calzada en el año 1996, por lo cual, el *a quo* no debió apreciarlas en la forma en que lo hizo.

Reprochó el fallo apelado, adicionalmente, en cuanto les endilgó responsabilidad a los padres de la víctima por haber permitido que su hijo atravesara solo la carretera. Al respecto, el apelante acotó que esa no podía ser la causa del siniestro ya que no era la primera vez que el estudiante cruzaba la vía, mientras sí se debía tener en cuenta que el accidente no consistió en un atropellamiento sino en un golpe con el extremo posterior de la zona de carga del vehículo.

Acotó la parte actora:

“... el menor no fue arrollado por el automotor en la carretera ya que, de haber ocurrido así, la tractomula lo hubiese pasado por encima, aplastándolo por lo menos con las 12 llantas que lleva de cada lado y sin lugar a dudas el menor habría fallecido totalmente triturado y aplastado. Es otro vacío que deja la sentencia...”²⁵

Mediante providencia de 3 de febrero de 2011²⁶ se dio traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera su concepto.

²⁵ Folio 523 del cuaderno de segunda instancia.

²⁶ Folio 532 del cuaderno del Consejo de Estado.

La parte demandante reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación y enfatizó en la responsabilidad patrimonial que le atribuyó al INVÍAS por no haber adecuado ni reparado la vía en la cual ocurrió el siniestro.

El Instituto Nacional de Vías –INVÍAS- manifestó que la carretera mencionada se encontraba en óptimas condiciones en el momento de los hechos, por lo cual debía concluirse que la causa del daño no se originó en la conducta de esa entidad sino en la imprudencia del conductor de la tractomula y en la falta de cuidado de los padres del menor.

La aseguradora llamada en garantía, La Previsora S.A., solicitó que se confirmara el fallo de primera instancia por considerar que las pruebas del proceso no demostraban la presencia de oquedades ni de hendiduras en la calzada, que hicieran necesarias las maniobras de desviación, mientras que sí evidenciaban dichas probanzas, que la carretera se encontraba en buen estado para la fecha de ocurrencia del siniestro.

La sociedad llamada en garantía *Equipo Universal S.A.* manifestó que las alegaciones de los propios demandantes exoneraban de responsabilidad a dicha empresa, puesto que ellos mismos reconocían –según la mencionada empresa- que las reparaciones de la carretera fueron ejecutadas más de un año después de haber tenido lugar el hecho dañoso. Por otro lado, manifestó que la causa del daño fue la conducta adoptada por los progenitores del menor lesionado, al permitirle cruzar la vía solo.

Las demás partes y el Ministerio Público guardaron silencio.

La Sala, al no encontrar causal de nulidad alguna que pudiera invalidar lo actuado, procede a resolver de fondo el presente asunto sometido a su conocimiento.

II. CONSIDERACIONES

2.1. COMPETENCIA.

La Sala es competente para conocer del asunto, en razón del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, el 10 de junio de 2009, en proceso con vocación de doble instancia ante esta Corporación, pues la mayor pretensión que se estimó en la demanda supera los quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes exigidos para la fecha de interposición del recurso (Ley 954 de 2005)²⁷.

2.2. EJERCICIO OPORTUNO DE LA ACCIÓN.

De conformidad con lo previsto en el artículo 136 del C.C.A., la acción de reparación directa deberá instaurarse dentro de los dos años contados a partir del día siguiente *“del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajos públicos”*.

En el presente asunto, advierte la Sala que la demanda se interpuso dentro de los dos (2) años que establece el numeral 8 del artículo 136 del C.C.A., toda vez que la responsabilidad administrativa que se demanda se originó en los perjuicios sufridos por los demandantes derivados del accidente de tránsito sucedido el 17 de abril de 1996 y, comoquiera que la demanda se interpuso el 17 de abril de 1998, se impone concluir que fue instaurada oportunamente.

2.3. LO PROBADO EN LA ACTUACIÓN.

De conformidad con el material probatorio obrante en el expediente, la Sala encuentra debidamente acreditado que:

- ❖ El 28 de diciembre de 1995, el Instituto Nacional de vías –INVÍAS- celebró con las sociedades *Castro Tcherassi & Cía Ltda* y *Equipos Universal & Cía Ltda* (hoy sociedad anónima) los contratos Nos. 1192 y 1160, respectivamente²⁸, con el objeto de adelantar la

²⁷ La cuantía del proceso supera la exigida para que esta Corporación pueda conocer en segunda instancia respecto de un proceso de reparación directa, de conformidad con la Ley 954 de 2005, esto es 500 S.M.L.M.V., que equivalían a \$101'913.000 teniendo en cuenta que la demanda se presentó en el año 1998 y el salario mínimo para ese año se fijó en la suma de \$203.826. En efecto, en la demanda se solicitó la suma de \$363'692.160 como lucro cesante futuro a favor del actor Héctor Julio Rojas Gutiérrez.

²⁸ En virtud del contrato No. 1192 de 1995 la sociedad *Castro Tcherassi & Cía Ltda.* se obligó a adelantar las obras en el tramo *El Tigre – Calamar – Ponedera*, mientras que, por su parte, el contrato No. 1160 de 1995 comprometía a la empresa *Equipos Universal & Cía Ltda* a realizar los trabajos de rehabilitación en el sector *Ponedera – Barranquilla*, dentro del cual se encuentra el municipio de Malambo (Folios 256 y 268 del C1).

“rehabilitación de la carretera Barranquilla – Calamar – Carreto – El Tigre”, en cuyo trayecto se encuentra localizada la población de Malambo - Atlántico²⁹.

- ❖ El contrato de interventoría de las indicadas obras de rehabilitación fue celebrado entre el INVÍAS y la sociedad *Restrepo y Uribe Ltda* el 16 de febrero de 1996³⁰.
- ❖ El 17 de abril de 1996 a las 6:17 am, tuvo lugar un accidente de tránsito en el tramo de la vía colindante con el Batallón “Vergara y Velasco” del Ejército Nacional, ubicado en inmediaciones del municipio de Malambo – Atlántico, al costado oriental de la carretera. El siniestro consistió en el “*atropello*” sufrido por el niño Mario Alejandro Londoño Sastoque contra una tractomula, tal como se consignó en el respectivo informe de accidente³¹.
- ❖ El croquis realizado en el documento policial presentó la gráfica del automotor ocupando únicamente el carril occidental de la carretera por la cual venía transitando en sentido norte – sur, dejando despejadas dos quintas partes del mismo, plasmadas en la cuadrícula. El dibujo mostró que el costado derecho del automotor colindaba con la acera occidental de la vía, mientras que el costado izquierdo quedaba limitando con toda la franja oriental de la calzada vehicular³².
- ❖ En el informe se indicó como *lugar del impacto*, el costado izquierdo de la tractomula, esto es, el que miraba hacia el carril oriental de la calzada vehicular.
- ❖ La vía en donde tuvo ocurrencia el accidente era recta, de doble sentido, tenía una calzada de asfalto con dos carriles separados por una línea central, su estado era bueno y se encontraba seca. El informe no señaló la presencia de señales de tránsito en la zona del siniestro.
- ❖ A raíz de lo acontecido, el niño Mario Alejandro Londoño Sastoque sufrió fracturas en la pelvis y el fémur, además de presentar múltiples heridas en un riñón, la uretra, la zona abdominal y otras partes de su cuerpo³³.
- ❖ El menor lesionado fue asistido inicialmente en el Instituto de Seguros Sociales – Seccional Atlántico (con sede en Barranquilla), desde donde fue remitido posteriormente al Hospital Militar Central de Bogotá, del cual obran reportes de servicios médicos y

²⁹ Folios 256 al 278 del cuaderno principal. La ubicación de las carreteras intervenidas y los municipios por los cuales pasan, puede apreciarse en el enlace virtual <http://www.carreterascolombia.com/atlantico/>.

³⁰ Folios 96 al 99 del cuaderno principal.

³¹ Folio 20 del cuaderno principal. El formato de informe de accidente corresponde al establecido por el hoy extinto Instituto Nacional de Transporte y Tránsito –INTRA- en la Resolución No. 05593 del 12 de noviembre de 1993. Ahora bien, el “*Manual para el diligenciamiento del formato del informe policial de accidentes de tránsito*”, adoptado según Resolución 004040 del 28 de diciembre de 2004, define el *atropello* como el “*Accidente en donde un peatón es objeto de un impacto por un vehículo*”.

³² Folio 21 del C1.

³³ Folios 22 del C.1.

hospitalarios que abarcaron los años 1996 a 1998 y que comprendieron la práctica de varias cirugías³⁴.

- ❖ En audiencia pública del 2 de noviembre de 2006, la testigo Yasmine María Bolívar de Martínez declaró haber presenciado el accidente y explicó que, debido a que la vía se encontraba en mal estado, el conductor de la tractomula debió maniobrar su vehículo en zigzag a fin de evitar un hueco, lo cual provocó que el vagón del tráiler impactara contra el menor, quien se hallaba en la zona peatonal.

Al ser interrogada sobre las causas que forzaron al vehículo a golpear a la víctima contra la parte trasera, la declarante manifestó:

*“... por las curvas y los huecos y el carro por los huecos le sacó (sic) el zigzag a los huecos, por el mal estado de la vía. Y el camión iba (...) de **Barranquilla para Sabanagrande**³⁵ en esa vía, y yo venía en el bus de Malambo para Barranquilla”³⁶ (Énfasis fuera de texto).*

- ❖ En el mismo sentido rindió testimonio el ciudadano Mario Edmundo Ortiz Rivas quien, en efecto, señaló que el automotor fue conducido en zigzag de forma que la víctima resultó golpeada con el tráiler, de forma que fue necesaria su inmediato traslado a un centro asistencial.

Sobre la ubicación exacta del menor en el momento del impacto, el testigo señaló que *“estaba del lado del frente del Batallón esperando su bus”* mientras que, por su parte, la tractomula *“iba como si fuera para Medellín vía Malambo”³⁷* (Destaca la Sala).

- ❖ Con respecto a la ejecución de los contratos celebrados por el INVÍAS para la rehabilitación de la mencionada carretera, el testigo Mario Edmundo Ortiz Rivas –*quien manifestó ser el director residente de la firma que fungió como interventora de tales negocios*- señaló que las obras habían comenzado en el mes de marzo de 1996, pero que en la fecha de los hechos aún no había sido intervenido el tramo que pasaba por el municipio de Malambo. Agregó que la ampliación de la carretera en la zona de ocurrencia del siniestro no comenzó tan pronto debido a que el INVÍAS debía finiquitar la adquisición de predios para tal efecto, lo cual, según su versión, sólo se definió en el mes de enero de 1997. En este punto, precisó que la construcción de la doble calzada frente al Batallón “Vergara y Velasco” sólo se llevó a cabo entre los meses de junio y agosto de 1997.

Explicó que la *rehabilitación* de carreteras -*contratada por el INVÍAS*- consistía esencialmente en la ampliación de las mismas, lo cual implicaba realizar adecuaciones en drenajes, muros, puentes, bermas y otros elementos. Afirmó que en la época de

³⁴ Folios 22 al 45 del C1.

³⁵ El municipio de Malambo está ubicado en el trayecto de Barranquilla a Sabanagrande. Consultar el siguiente enlace: http://www.sabanagrande-atlantico.gov.co/mapas_municipio.shtml.

³⁶ Folios 431 y 432 del C1.

³⁷ Folio 439.

celebración del contrato de interventoría –febrero de 1996- visitó y evaluó toda la carretera objeto de rehabilitación, la cual carecía de huecos y presentaba “entre regular y buen estado”.

Al ser interrogado sobre el cambio de asfalto, el citado testigo expresó:

*“Durante la ejecución del contrato se hicieron parcheos de mantenimiento a toda la vía con el fin de evitar huecos, **en el sector expreso de Malambo, si no estoy mal, los parcheos que se ejecutaron como mantenimiento se hicieron alrededor del mes de octubre de 1996, mes en que se formaron unos huecos en el sector, antes no se había hecho porque no habían (sic), posteriormente y cuando se terminó la ampliación de la vía se procedió a remover todo el pavimento existente (...) y a colocar una nueva estructura...**”³⁸ (Destaca la Sala).*

El dictamen pericial rendido en el proceso

- ❖ Mediante auto de pruebas emitido el 9 de mayo 2002, el Tribunal Administrativo del Atlántico decretó, entre otros medios de convicción, una inspección judicial con intervención de peritos, quienes debían establecer “*si el ancho de la vía para la época de los hechos guardaba correspondencia con el ancho de la autopista al Aeropuerto, así como también (...) verificar si en la actualidad existen señales de prevención, avisos, semáforos, luces intermitentes y en caso de existir, establecer desde cuándo y por orden de qué autoridad fueron instaladas*”³⁹.
- ❖ La inspección judicial fue llevada a cabo el 31 de agosto de 2006 y en ella fueron tomadas doce fotografías del sitio de los hechos, cuyas condiciones existentes al día de la diligencia fueron descritas en el acta respectiva⁴⁰.
- ❖ En su experticia⁴¹, el designado auxiliar de la justicia manifestó que en la época del accidente no existía un empalme técnico entre la vía en cuestión y la autopista de entrada al aeropuerto de Barranquilla. Agregó que, mientras la referida autopista tenía un ancho total de 15,67 metros -*abarcando las dos calzadas*-, la carretera aledaña al Batallón “Vergara y Velasco” tenía una sección transversal total de 6,80 metros, por lo cual estimó que era considerable la desproporción entre las dos vías.

Acotó el perito:

“... había un paso directo sin zona de transición de una vía de 2 calzadas, cada calzada de dos carriles en ambos sentidos con separador central, a una vía de dos calzadas (sic) en ambos sentidos sin separador central.

(...).

... el número de vehículos que vienen transitando en dos carriles de 3,40 cada uno

³⁸ Folio 437 del C.1.

³⁹ Folio 212 del C1.

⁴⁰ Folios 394 al 402.

⁴¹ Folios 407 al 429 del plenario.

al finalizar la llamada autopista frente al barrio Mesolandia, trataban de ocupar un espacio reducido a la mitad, es decir, una calzada – carril de tan sólo 3.40 metros de ancho (...), ir dos filas de vehículo y en este punto tratar de convertirse en una fila y sin separador central, pues obvio que se convierte en una zona traumática y difícil para el peatón y conductor, aún por mucha señalización que exista”⁴².

- ❖ Agregó el auxiliar de la justicia que, según los datos suministrados por el INVÍAS, para el año de 1994 el volumen de *tránsito promedio diario semanal* en la referida carretera registró un total de 6.515 vehículos, mientras que, en el año 1996 dicho índice había aumentado en un 57% alcanzando los 11.300 vehículos lo cual, en su criterio, tornaba peligrosa la avenida por no tener, en esa época, un ancho que se adecuara al aumento del volumen del tráfico vehicular. El reporte del INVÍAS, con las cifras mencionadas, fue anexo al dictamen pericial⁴³.
- ❖ A la experticia también se acompañaron, entre otros elementos, dos fotografías de la zona, tomadas en el año 1996 y suministradas por el Batallón “Vergara y Velasco”. Dichos elementos registran la imagen de la carretera, compuesta de una sola calzada de doble sentido, completamente pavimentada, angosta y sin demarcación⁴⁴.
- ❖ Los testigos Yasmine María Bolívar de Martínez y Mario Edmundo Ortiz Rivas reconocieron las imágenes capturadas en dichas fotografías, señalando que sí correspondían al estado que presentaba la vía en la época del siniestro.

2.6 ANÁLISIS DE LA SALA.

La objeción al dictamen pericial.

El Instituto Nacional de Vías – INVÍAS formuló objeción por error grave contra el dictamen, aspecto que no fue abordado ni resuelto por el Tribunal *a quo* en el fallo apelado. Por esta razón, la Sala procederá a decidir lo pertinente sobre las inconformidades planteadas por la indicada entidad contra la prueba pericial.

En efecto, el INVÍAS manifestó en su escrito de objeciones que el auxiliar de la justicia había confundido los conceptos de “calzada” y “carril”, al señalar que el tránsito desde la autopista hacia la carretera en que ocurrió el accidente implicaba pasar de una vía de dos calzadas con dos carriles, a una vía “*de dos calzadas en ambos sentidos sin separador central*”.

⁴² Folios 408 y 409 del C1.

⁴³ Folio 415 del C1.

⁴⁴ Folio 423 del C1.

Sostuvo que era subjetivo el análisis del perito sobre la capacidad de la carretera, en particular porque, a su juicio, no existían pruebas que demostraran la congestión vehicular en ese tramo de calzada ni se había tenido en cuenta que, en todo caso, una mayor congestión reducía los niveles de velocidad y, por lo tanto, disminuía el riesgo para los peatones. Agregó que el INVÍAS no le había suministrado al auxiliar de la justicia ningún estudio de volumen de tránsito, sino sólo un simple conteo carente de conclusiones sobre el comportamiento del tráfico, en punto a lo cual afirmó que la definición de la peligrosidad de la carretera no podía fundarse en dicho conteo sino en un estudio de accidentalidad.

Por último, cuestionó la validez probatoria de las fotografías entregadas por el Batallón “Vergara y Velasco” por considerar que no estaba demostrada la fecha en que habían sido tomadas.

Al respecto, se precisa lo siguiente:

De conformidad con el artículo 238 del C. de P.C., la objeción que las partes pueden formular contra el dictamen pericial, procede por *“error grave que haya sido determinante de las conclusiones a que hubieren llegado los peritos o porque el error se haya originado en éstas”*. Vale decir, debe tratarse de un error de tal magnitud que, *“de no haberse presentado, otro hubiera sido el sentido del dictamen rendido por los peritos”*⁴⁵, por lo cual, el error debe ser tan significativo que las conclusiones a las cuales conduzca, sean ostensiblemente equivocadas⁴⁶.

En torno a los presupuestos de este mecanismo de contradicción probatoria, esta Corporación ha señalado:

“...la objeción por error grave procede no por la deficiencia del dictamen ante la falta de fundamentación o sustento técnico y científico o por la insuficiencia o confusión de los razonamientos efectuados por los peritos, sino por su falencia fáctica intrínseca, a partir de la cual no puede obtenerse un resultado correcto, por cuanto parte de premisas falsas o equivocadas en relación con el objeto mismo materia de la experticia, ‘(...) pues lo que caracteriza desaciertos de ese linaje y permite diferenciarlos de otros defectos imputables a un peritaje, (...) es el hecho de cambiar las cualidades propias del objeto examinado, o sus atributos, por otras que no tiene; o tomar como objeto de observación y estudio una cosa fundamentalmente distinta de la que es materia del dictamen, pues apreciando equivocadamente el objeto, necesariamente serán erróneos los conceptos que se den y falsas las conclusiones que de ellos se deriven, de donde resulta a todas luces evidente que las tachas por

⁴⁵ PARRA J. (2011), *Manual de Derecho Probatorio*. Bogotá: Editorial ABC. (p. 594).

⁴⁶ Sentencia proferida el 18 de febrero de 2015 por la Subsección a de la Sección Tercera del Consejo de Estado, dentro del proceso No. 25000-23-26-000-1998-02725-02(29794), M. P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

*error grave a las que se refiere el numeral 1º del artículo 238 del Código de Procedimiento Civil (...) no pueden hacerse consistir en las apreciaciones, inferencias, juicios o deducciones que los expertos saquen, una vez considerada recta y cabalmente la cosa examinada. **Cuando la tacha por error grave se proyecta sobre el proceso intelectual del perito, para refutar simplemente sus razonamientos y sus conclusiones, no se está interpretando ni aplicando correctamente la norma legal y por lo mismo es inadmisibles para el juzgador, que al considerarla entraría en un balance o contraposición de un criterio a otro criterio, de un razonamiento a otro razonamiento, de una tesis a otra, proceso que inevitablemente lo llevaría a prejuzgar sobre las cuestiones de fondo que ha de examinar únicamente en la decisión definitiva**' (G. J. tomo LXXXV, pág. 604)^{47,48} (Énfasis fuera de texto).*

De lo anterior se sigue que, para que prospere la objeción por error grave, la experticia debe haber cambiado las cualidades del objeto examinado o haber tomado como objeto de estudio una cosa fundamentalmente distinta de la que es materia del dictamen y, no, como lo pretende la entidad objetante, que los razonamientos que hizo y las conclusiones a las que llegó el perito no estuvieran respaldadas por avanzados estudios o por medios probatorios adicionales a los presentados por el perito.

La Sala observa que el dictamen pericial obrante en el expediente estuvo rendido sobre el objeto señalado en el auto de pruebas, el cual consistía en verificar si para la época de los hechos, el ancho de la vía que fuera escenario del daño guardaba correspondencia con la autopista que conducía al aeropuerto de Barranquilla. Adicionalmente, el perito debía establecer si las condiciones de la carretera en la fecha del dictamen eran diferentes a las que presentaba en el momento del siniestro y, determinar el flujo vehicular y el grado de peligrosidad que presentaba la vía cuando se produjo el hecho dañoso.

Las respuestas del perito guardaron entera relación con estos aspectos, y si bien en el primer punto de la experticia fue equivocada la utilización de los vocablos “carril” y “calzada”, lo cierto es que no se desvirtuó la conclusión allí plasmada, referente a que no había ninguna correspondencia ni proporción entre el ancho de la carretera en que aconteció el daño y el ancho de la autopista que daba entrada al aeropuerto de la capital del Atlántico.

Lo propio acontece con los resultados del dictamen, relativos a las diferencias halladas entre el diseño actual de la carretera y las condiciones que tenía en la época del accidente. Al respecto,

⁴⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, auto de septiembre 8 de 1993, expediente 3446, citada en sentencia del 31 de octubre de 2007, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, expediente 25177, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

⁴⁸ Sentencia proferida el 27 de marzo de 2014 por la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado, dentro del proceso No. 25000-23-26-000-1998-03066-01(20912), M. P. Danilo Rojas Betancourth.

el perito concluyó que dichas diferencias eran considerables, tanto por la ampliación de la zona vehicular *-que dio paso a la habilitación de dos calzadas provistas de tres carriles cada una y debidamente separadas entre sí-* como por la instalación de señales de tránsito que antes no existían. Aunque en este punto el perito volvió a confundir los conceptos de “carril” y “calzada”, la conclusión final fue una respuesta concreta a la pregunta respectiva *–sobre la diferencia entre la vía actual y la existente al momento de los hechos-*.

Ahora bien, frente al volumen de tránsito que el perito señaló en el dictamen, la Sala advierte que el mismo contiene cifras entregadas por el propio INVÍAS en el documento denominado “*Serie histórica y composición del tránsito promedio semanal*”, elaborado por esa entidad en el año 2003. Dicho documento *–anexo a la prueba pericial-* reflejó el cálculo del tránsito por diferentes vías del Atlántico entre los años 1992 y 2003, de lo cual extrajo el perito la información pertinente, vale decir, la del volumen del tráfico en el tramo *Aeropuerto – Malambo*, calculado en el año de ocurrencia del siniestro.

El INVÍAS manifestó que esas cifras eran un simple conteo y no un estudio adelantado con una metodología de análisis de información. Sin embargo, el hecho de que el perito hubiese fundado su dictamen en el *conteo* realizado por el INVÍAS no es constitutivo de error grave, toda vez que la labor del experto consistió, precisamente, en analizar los datos consignados en el documento de la entidad para sacar las conclusiones con base en su formación y experiencia profesional. Fue por ello que el auxiliar de la justicia comparó los volúmenes de tráfico de los años 1994 a 1996, evidenciando que el incremento entre tales períodos fue del 57% de suerte que resultaba necesaria, en su criterio, la ampliación de la carretera.

En consecuencia, será denegada la objeción formulada por el INVÍAS contra el referido dictamen pericial, por cuanto éste no adolece de error grave, en los términos que se acaban de precisar.

Por lo tanto, en el análisis de los elementos de responsabilidad del Estado en el caso *sub lite*, se tendrán en cuenta los aportes probatorios que el dictamen pericial hace a la causa, particularmente con sus soportes anexos.

El daño antijurídico y su imputación a las entidades demandadas

La Sala advierte que se encuentra demostrado el daño antijurídico aducido en la demanda, consistente en las lesiones sufridas por el menor Mario Alejandro Londoño Sastoque, el 17 de

abril de 1996, como consecuencia de un accidente. La prueba que da cuenta de esta circunstancia es, precisamente, el respectivo informe policial en el cual se señaló que, en la fecha ya mencionada, el hoy demandante Mario Alejandro Londoño Sastoque fue impactado por una tractomula, frente al Batallón “Vergara y Velasco”, en un tramo del trayecto que comunica a la ciudad de Barranquilla con el municipio de Malambo - Atlántico.

En lo que atañe a las *fallas del servicio* señaladas por los demandantes, en el proceso quedó establecido que la senda vial que fue escenario del daño carecía de señales de tránsito y de elementos que regularan la velocidad de los vehículos que debían transitar por ese tramo, además de lo cual, se demostró que la carretera estaba conformada por una sola calzada de doble sentido y con un ancho de 6,80 metros, cuya ampliación y rehabilitación había comenzado a gestionarse cuatro meses antes, el 28 de diciembre de 1995, cuando el INVÍAS celebró dos contratos de obra para esos efectos. Sin embargo, no está probada la relación causal entre estas circunstancias y el accidente sufrido por Mario Alejandro Londoño Sastoque, de modo que no concurren los presupuestos para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado en el presente caso.

Siendo que, el material probatorio no otorga certeza sobre las circunstancias específicas en las cuales impactó el automotor contra la humanidad de la víctima, en primer lugar porque, mientras los testigos Yasmine María Bolívar y Raúl Estrada Correa declararon que el atropellamiento se había producido cuando el estudiante había terminado de atravesar la avenida y estaba ya en la zona peatonal esperando transporte –*lo cual habría implicado que el golpe se provocara al costado derecho del vehículo, ya que era éste el que colindaba con la franja peatonal occidental en donde supuestamente se hallaba el menor-*, el informe de accidente señaló como punto de impacto el lateral izquierdo de la tractomula, que colindaba con el carril oriental de la calzada al transitar el automotor en sentido norte-sur desde Barranquilla hacia Malambo, circunstancia indicativa de que la víctima recibió el golpe cuando aún se encontraba sobre la franja pavimentada destinada al tránsito de vehículos, sin haber llegado todavía a la acera occidental.

En segundo lugar, aunque los indicados testigos manifestaron que un hueco formado en la carretera obligó al conductor de la tractomula a desviar su automotor en zigzag, en cuya maniobra –*indicaron-* resultó lesionado el joven hoy demandante, los restantes elementos probatorios –*esto es, el informe policial de accidente, la declaración testimonial del ingeniero Mario Edmundo Ortiz Rivas y las fotografías tomadas en el año 1996, aportadas al dictamen pericial-* señalan que en el momento de los hechos la vía estaba en buen estado y no presentaba oquedades ni hendidura alguna, de modo que ninguna necesidad habría tenido el automotor de interrumpir su normal ruta para salir momentáneamente de la calzada.

Es de agregar que la testigo Yasmine María Bolívar mencionó la existencia de “*curvas*” en la zona del accidente, aspecto que quedó desvirtuado en el informe ya referido, el cual permitió constatar que en el sitio de los hechos la vía era recta. Luego, son varias las inconsistencias que presentan las aseveraciones de los declarantes, de suerte que estas no tienen la virtud de demostrar los hechos alegados por los demandantes.

Ahora, en el escrito de demanda la parte actora señaló que el atropellamiento había ocurrido cuando el menor “*se disponía a cruzar la carretera oriental*” y “*alcanzaba la acera sur (sic)*”⁴⁹, vale decir, cuando no había terminado de atravesar la avenida, además de aducir como falla del servicio, únicamente, la ausencia de señalización y de elementos reguladores de la velocidad vehicular, la angostura de la carretera y la inexistencia de medidas de seguridad para los peatones que diariamente debían cruzarla. Sin embargo, en los alegatos de conclusión y en el recurso de alzada, afirmó que la víctima ya se encontraba en el extremo peatonal cuando fue alcanzada por el contenedor de la tractomula y, subrayó que la falla del servicio consistía en la mala calidad de la vía, evidenciada concretamente con la existencia del hueco que, según su dicho, había obligado al vehículo a invadir momentáneamente el espacio peatonal, impactando al menor hoy demandante.

De esta manera, la parte actora modificó la versión que había dado en el libelo sobre los hechos materia de controversia, presentando en el proceso dos descripciones diferentes del mismo accidente. Tal inconsistencia impide determinar con claridad los elementos fácticos del debate y establecer todas las circunstancias de modo y lugar en que se produjo el hecho dañoso. En este punto es pertinente subrayar, además, que la versión inicial suministrada en la demanda no refirió la presencia de huecos en la calzada ni mencionó que el automotor se hubiese desviado o hubiese invadido la franja peatonal, sino que sólo señaló un atropellamiento provocado, se reitera, cuando el joven estaba aproximándose a la otra acera. Este último elemento fáctico fue sustentado con el informe policial de accidente N° 94-0172290, en el cual se indicó que el impacto había tenido lugar en la parte lateral del automotor que daba hacia el carril oriental de la carretera, de lo cual se sigue que, en el momento del siniestro, la víctima aún transitaba por el segmento vehicular de la avenida.

A la par con lo anterior, se advierte que la supuesta oquedad en el pavimento no sólo quedó desvirtuada con el aludido informe de accidente y con el testimonio del ingeniero Mario

⁴⁹ Folio 2 del plenario. Es equivocada la expresión “*acera sur*” puesto que, de conformidad con el informe de accidente, la avenida no se atravesaba en sentido *norte –sur* sino *oriente-occidente*. Asimismo, al consultar el mapa satelital del departamento del Atlántico, se advierte que el carril o los carriles que conducen desde los Batallones Nariño y Vergara y Velasco hacia el municipio de Malambo –*ruta que debía seguir la víctima, según los demandantes y los testigos*- se ubican en el costado occidental de la carretera (<https://www.google.com.co/maps/@10.8812502,-74.7689015,578m/data=!3m1!1e3>).

Edmundo Ortiz Rivas –*quien manifestó que la vía presentaba buen estado y carecía de huecos antes del inicio de las obras de rehabilitación-*, sino también con las fotografías anexas al dictamen pericial, las cuales datan del año 1996, reflejan una vía sin huecos ni hendiduras y, fueron reconocidas expresamente por los restantes testigos, quienes señalaron que tales imágenes mostraban el estado que tenía la carretera en la época de los hechos.

Por consiguiente, no encuentra sustento en el caudal probatorio la versión de que el accidente fue ocasionado por una maniobra de desvío del conductor del vehículo, propiciada por un bache de la calzada. Asimismo, advierte la Sala que en el proceso tampoco se demostró la velocidad que llevaba el automotor de carga en el momento del siniestro, de suerte que no es posible advertir que el daño se hubiese originado en la ausencia de señales reglamentarias de la velocidad o de prelación peatonal, o en una deficiente anchura de la avenida, menos aun cuando el gráfico elaborado en el informe policial refleja que, al ocurrir el accidente, la tractomula ocupaba –*apenas parcialmente-* uno de los dos carriles, mientras que el peatón se encontraba aún en la franja vehicular y no fue impactado con la parte frontal de la tractomula sino con uno de sus costados, indicando así la posibilidad de que la víctima hubiera comenzado a atravesar la calzada cuando el automotor ya estaba pasando por el sitio, en lugar de esperar a que dicho vehículo se alejara completamente de la zona de riesgo.

Empero, esta última hipótesis también quedó sin prueba en el proceso, de todo lo cual que sigue que, aunque es palmaria la ocurrencia del siniestro y las lesiones que el mismo le ocasionó al joven Mario Alejandro Londoño Sastoque, no existe certeza sobre las causas del atropellamiento ni sobre los puntos precisos en que se produjo el impacto entre el vehículo y el peatón, aspectos éstos que, siendo concernientes al nexo de causalidad, resultaban cruciales para establecer la responsabilidad del Estado en el caso *sub examine*.

Es pertinente traer a colación lo que la jurisprudencia ha señalado en relación con la responsabilidad que le cabe al Estado por los daños generados en accidentes de tránsito, en los cuales se denuncia la ausencia de mantenimiento vial como falla determinante en el evento dañoso. En efecto, esta Corporación ha manifestado⁵⁰:

*“esta Corporación ha sostenido que el Estado está obligado a realizar las labores necesarias para cumplir con el mantenimiento de la red vial, de manera que **deberá responder en los siguientes eventos: i) cuando conozca las condiciones naturales del terreno, de las cuales sea previsible el desprendimiento de materiales de las montañas aledañas a las carreteras y, sin embargo, no adopte las***

⁵⁰ Sección Tercera. Sentencia del 14 de julio de 2016. C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera. Radicación No. 76001-23-31-000-2008-00179-01(41631)

medidas necesarias para evitar la ocurrencia de tragedias naturales o accidentes de tránsito⁵¹ y ii) cuando incurra en omisión de sus tareas de conservación y mantenimiento rutinario y periódico de la infraestructura vial, responsabilidad que acarreará mayor exigencia si se demuestra que los daños u obstáculos permanecieron sobre una carretera durante un tiempo razonable para actuar, sin que la entidad demandada hubiere efectuado las obras de limpieza, remoción, reparación o señalización, con miras a restablecer la circulación normal en la vía⁵², evento en el cual **se deben evaluar las condiciones y circunstancias del caso particular, con el fin de determinar la razonabilidad del tiempo, valoración que debe ser más estricta si se llega a demostrar que el hecho anormal que presentaba la vía fue puesto en conocimiento de la accionada y que ésta omitió el cumplimiento de sus funciones; no obstante, en este punto cabe advertir que la falta de aviso a la entidad encargada no la exonera de responsabilidad.**

Así, entonces, **la demostración del mal estado de la vía no es, por sí sola, suficiente para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado en caso de producirse un daño, pues esa prueba debe acompañarse de la acreditación del nexo causal entre éste y la acción u omisión en que pudo haber incurrido la Administración en su deber de mantenimiento de la malla vial.**” (Énfasis fuera de texto).

En el presente caso no se demostró que la vía se encontrara en mal estado, por el contrario, quedó acreditado que la carretera se encontraba pavimentada y sin hendiduras o baches que afectaran la marcha normal de los vehículos. Por lo demás, aunque se probó que la calzada única de la avenida tenía un ancho no superior a los 6,80 metros y que no existían señales de tránsito en el sitio del accidente, no obra prueba de que el siniestro se hubiese causado por estas circunstancias.

En ese orden de ideas, teniendo en cuenta que en el *sub lite* no concurrieron todos los elementos de la responsabilidad patrimonial del Estado, la Sala confirmará la sentencia de primera instancia, por lo cual serán desestimadas las pretensiones de la demanda.

2.7 CONDENA EN COSTAS.

Comoquiera que para el momento en que se profiere este fallo, el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 indica que sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes

⁵¹ Nota textual: “Sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera, 24 de febrero de 2005 (expediente 14335)”.

⁵² Nota textual: “Sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera, 30 de marzo de 2000 (expediente 11877)”.

haya actuado temerariamente y, debido a que ninguna procedió de esa forma en el presente caso, no habrá lugar a su imposición.

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

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada, esto es la proferida el 10 de junio de 2009 por el Tribunal Administrativo del Atlántico.

SEGUNDO: DECLARAR QUE NO PROSPERA la objeción por error grave, formulada por el Instituto Nacional de Vías -INVÍAS- contra el dictamen pericial rendido en el proceso, de conformidad con lo señalado en la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO: Sin condena en costas.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen para lo de su cargo.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

HERNÁN ANDRADE RINCÓN

MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA