

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN C

Magistrado Ponente: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS

Bogotá D.C., nueve (9) de julio de dos mil dieciocho (2018)

Referencia: 40419

Radicación: 680012331000199901032 01

Actor: Jaime Solano Rodríguez y otros

Demandado: Nación – Ministerio de Transporte y otros

Contenido: Descriptor: Medio de control Reparación Directa. Restrictor: Falla en el servicio por omisión en señalización de vías y caminos. Restrictor: Eximente de responsabilidad por culpa de un tercero.

Corresponde a la Sala desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del nueve (9) de diciembre de dos mil diez (2010), proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

I. SÍNTESIS DEL CASO

La señora Nelly Ferreira Villamizar perdió la vida como consecuencia de un accidente de tránsito provocado por un vehículo automotor de servicio particular. Los familiares de la víctima demandan la reparación de daños y perjuicios a varias entidades estatales, al considerar que el accidente fue consecuencia de una falla en el servicio por falta de señalización y alumbrado de la vía pública.

II. ANTECEDENTES

2.1. La demanda

El señor Jaime Solano Rodríguez, actuando en nombre propio y en representación de sus hijos menores Myriam, Luci, Wiston y Yeime Solano Ferreira, presentó demanda de reparación directa contra La Nación – Ministerio de Transporte; Instituto Nacional de Vías –Invias-; departamento de Santander; municipio de Girón; municipio de Bucaramanga y Área Metropolitana de Bucaramanga, con el propósito de que se hicieran las declaraciones y condenas, que se resumen a continuación¹:

- 1- Las entidades demandadas son administrativa y solidariamente responsables de los perjuicios materiales causados a los demandantes, por

¹ Folios 17 al 26 del cuaderno de primera instancia



- falla o falta del servicio que condujo a la muerte de la señora Nelly Ferreira Villamizar.
- 2- Condenar a las entidades demandadas a indemnizar al señor Jaime Solano Rodríguez y a sus hijos menores de edad, por concepto de los perjuicios de orden moral ocasionados por en el equivalente en pesos colombianos a Un Mil Gramos Oro, para cada uno.
 - 3- Se condene solidariamente a las entidades demandadas, a indemnizar a los demandantes por razón de los perjuicios materiales que les fueron causados, representados en el lucro cesante consolidado y futuro, mediante el pago de la suma equivalente a Cien Millones de Pesos (\$100.000.000-) MTE, debidamente actualizados con aplicación de los índices de precios al consumidor conforme al artículo 178 del C.C.A².
 - 4- Finalmente, que se condene a la parte demandada a dar cumplimiento a la sentencia, en los términos de los artículos 176 y 177 del C.C.A.

La parte demandante sostuvo, como fundamentos de hecho de sus pretensiones, lo siguiente:

El diecisiete (17) de julio de mil novecientos noventa y ocho (1998), la señora Nelly Ferreira Villamizar falleció como consecuencia de las heridas ocasionadas en un accidente de tránsito ocurrido a las 3.58 am en la ciudad de Bucaramanga, con intervención del vehículo automotor de servicio particular de placas GUJ-889, que era conducido por el señor Lorenzo Merchán.

El accidente ocurrió cuando la señora Nelly Ferreira Villamizar se dirigía a su residencia, caminando por el andén izquierdo de la vía del anillo vial, sentido sur – norte, cuando fue embestida por el vehículo que bajaba por la calle 45 y atravesaba el anillo vial.

La parte actora indicó en la demanda, que el anillo vial en el que desemboca la Calle 45 era para ese entonces, una vía en construcción – en proceso de ampliación-, situación que no fue óbice para que fuera dada al servicio sin estar concluida, ni contar con las normas de seguridad y alumbrado público para conductores y transeúntes. Sólo con posterioridad al accidente, dijo, se instalaron unos muros de concreto que obligaron a los conductores que descendían por la Calle 45 con dirección al anillo vial, a girar a la derecha para tomar el retorno camino del municipio de Girón.

Finalmente, señala que la señora Nelly Ferreira Villamizar, al momento de su muerte, tenía 35 años de edad, laboraba ocasionalmente en Centroabastos y en su hogar, por lo que devengaba mensualmente el equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente a la fecha de los hechos.

2.2. Trámite procesal relevante.

² Corrección de demanda visible a folio 36 del cuaderno de primera instancia



El Tribunal Administrativo de Santander admitió la demanda mediante providencia del cuatro (4) de octubre de mil novecientos noventa y nueve (1999)³.

En las contestaciones que a la demanda dieron las entidades vinculadas al extremo pasivo del proceso, manifestaron:

El departamento de Santander⁴, se opuso a las pretensiones de los actores ya que, en su opinión, el daño obedeció a la culpa de un tercero, el conductor del vehículo de placas GUL-889. Agregó que la vía en que ocurrió el accidente es de orden nacional, a cargo del Invias o de los municipios que integran el área metropolitana, más no del departamento de Santander. Por tal razón, propuso las excepciones de: i) falta de legitimación por pasiva; ii) culpa de un tercero; e iii) inexistencia de los daños que se reclaman, pues no existe prueba respecto de los perjuicios materiales que se dicen causados.

El municipio de Girón⁵ rechazó las pretensiones formuladas por la parte demandante y adujo, como sustento de la excepción de falta de legitimación por pasiva, que el anillo vial está categorizado como una vía nacional – metropolitana.

La Nación – Ministerio de Transporte solicitó el despacho desfavorable de las súplicas, pues no se le ha asignado al Ministerio el tratamiento de infraestructura del país. Por tal razón, planteó las excepciones de i) falta de legitimación en la causa por pasiva, en razón a la autonomía administrativa de que goza el INVIAS en relación con el Ministerio, así como la ii) inexistencia de la obligación, pues entre sus funciones no existe la construcción, conservación y pavimentación de carreteras nacionales⁶

El municipio de Bucaramanga fundamentó su defensa en que la muerte de la señora Ferreira Villamizar fue consecuencia de la imprudencia e impericia del particular que conducía el vehículo de placas GUJ-889, toda vez que la vía en que ocurrió el accidente es amplia y goza de buena visibilidad. Agregó que, en todo caso, la referida vía es de orden nacional⁷.

El Área Metropolitana de Bucaramanga⁸ indicó que el daño se produjo por la culpa de un tercero, es decir, del conductor del vehículo ya referido, y de la propia víctima, quien, asegura, caminaba al momento de los hechos por la calzada no destinada para transeúntes. Propuso las excepciones de: i) falta de legitimación por pasiva, en razón a que la vía no está a cargo del Área Metropolitana, así como la ii) inexistencia de nexos causal.

Finalmente, el Instituto Nacional de Vías –INVIAS- también se opuso a las pretensiones formuladas, pues considera que no existe relación de causalidad entre

³ Folios 28 y 29 del cuaderno de primera instancia

⁴ Folio 51 al 57 del cuaderno de primera instancia

⁵ Folio 71 al 76 del cuaderno de primera instancia

⁶ Folio 96 al 99 del cuaderno de primera instancia.

⁷ Folio 107 al 110 del cuaderno de primera instancia

⁸ Folios 111 al 115 del cuaderno de primera instancia



el daño y el ente demandado, ya que la conducta del señor Lorenzo Merchán, conductor del vehículo GUJ-889, la determinante exclusiva del fatídico resultado, por lo que propuso la excepción de hecho determinante de un tercero. Además, planteó la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, en el entendido que la demanda debió dirigirse contra el conductor del vehículo, a quien solicitó, se le vinculara como litisconsorte necesario⁹.

Así mismo, el Instituto Nacional de Vías –INVIAS- solicitó en escrito separado, el llamamiento en garantía a la Compañía de Seguros La Previsora S.A.¹⁰, petición que fue admitida por el Tribunal Administrativo de Santander, a través de auto del seis (6) de agosto de dos mil cuatro (2004)¹¹.

En escrito del catorce (14) de septiembre de dos mil cuatro (2004), la Compañía de Seguros La Previsora S.A., se opuso a las pretensiones de la demanda, al considerar que el daño es imputable al hecho de un tercero, en este caso, el conductor del vehículo automotor. Además, propuso la excepción de “inexistencia de responsabilidad y culpabilidad civiles”, pues, en su opinión, el Instituto Nacional de Vías no incurrió en hechos constitutivos de responsabilidad extracontractual¹².

El *a quo* admitió la corrección de la demanda presentada por la parte actora en providencia del nueve (9) de diciembre de dos mil dos (2002)¹³. Con posterioridad, en decisión del cuatro (4) de marzo de dos mil cinco (2005), abrió el proceso a pruebas¹⁴, y una vez terminada dicha etapa, en providencia del veintiséis (26) de abril de dos mil seis (2006), corrió traslado a las partes para alegar de conclusión¹⁵.

El Instituto Nacional de Vías –INVIAS- en su escrito de alegatos de conclusión, solicitó el despacho desfavorable de las pretensiones. Indicó que con las pruebas arrojadas se demostró que el lugar en que ocurrió el accidente (intersección anillo vial y Calle 45), no se encontraba, para la fecha de los hechos, a cargo del Instituto, pues la Calle 45 era de orden municipal y el anillo vial era responsabilidad del Área Metropolitana, entidad que, además, era la que adelantaba construcciones en el sitio del accidente. Así mismo, añadió que el daño se produjo por el hecho determinante de un tercero, en este caso, del conductor de vehículo, quien había ingerido licor y conducía a exceso de velocidad¹⁶.

La Compañía de Seguros La Previsora S.A., en su calidad de llamada en garantía, indicó en sus alegatos de conclusión, que el daño devino por el hecho de un tercero, por lo que, consideró, debía prosperar dicha excepción. Igualmente, señaló que desde la fecha de los hechos hasta la notificación del llamamiento en garantía transcurrieron más de cinco (5) años, por lo que sobrevino la prescripción de las

⁹ Folios 141 al 150 del cuaderno de primera instancia

¹⁰ Folio 77 al 78 del cuaderno de primera instancia

¹¹ Folio 191 al 192 del cuaderno de primera instancia

¹² Folio 200 al 203 del cuaderno de primera instancia

¹³ Folio 159 al 1612 del cuaderno de primera instancia

¹⁴ Folio 210 al 218 del cuaderno de primera instancia

¹⁵ Folio 450 del cuaderno de primera instancia

¹⁶ Folio 451 al 452 del cuaderno de primera instancia



acciones, derechos y obligaciones del contrato en virtud del cual se ordenó su vinculación al proceso.

La parte actora, en su escrito de alegatos, luego de hacer un recuento de las pruebas arrimadas al expediente, solicitó el despacho favorable de las pretensiones pues considera que de aquellas se deduce la inexistencia en el lugar del accidente, de muros de contención, señales preventivas y un adecuado alumbrado público, aspectos que, de haber existido, según su opinión, hubieran impedido la muerte de la señora Ferreira Villamizar. Por otro lado, señaló que si bien es cierto el conductor del vehículo contribuyó a la causación del daño, también lo es que su actuación no fue exclusiva, por lo que no se puede excluir la responsabilidad de la administración¹⁷.

Finalmente, el Área Metropolitana de Bucaramanga indicó que de las pruebas se desprende que el daño no es imputable a las entidades demandadas, sino únicamente al conductor del vehículo, quien estaba en estado de embriaguez y el automotor que conducía se encontraba sin frenos, por lo que el accidente no fue consecuencia de las obras públicas o la falta de señalización¹⁸.

Las demás entidades demandadas y el Ministerio Público guardaron silencio en esta oportunidad.

2.3 La sentencia apelada

El Tribunal Administrativo de Santander profirió sentencia de primera instancia el día nueve (9) de diciembre de dos mil diez (2010)¹⁹, en la que negó las pretensiones de la demanda, decisión que adoptó tras un análisis probatorio que le permitió concluir que el daño antijurídico, debidamente probado, no le era imputable a las demandadas.

En efecto, el *a quo* consideró que las pruebas arrimadas al plenario son suficientes para concluir que la infortunada muerte de la señora Nelly Ferreira Villamizar no es atribuible a una acción u omisión de las entidades accionadas, puesto que el accidente no ocurrió en razón del estado inconcluso de las obras que se adelantaban sobre la vía, ni tuvo causa en la falta de iluminación o de muros de concreto que obligaran al conductor a girar a la derecha para tomar el retorno, sino en la pérdida de frenos que experimentó el vehículo de placas GUJ-889 conducido por Lorenzo Merchán.

La sentencia de primera instancia fue notificada mediante edicto fijado en lugar público de la Secretaría del Tribunal Administrativo de Santander, el día once (11) de enero de dos mil once (2011)²⁰.

2.4 El recurso de apelación contra la sentencia

¹⁷ Folio 457 al 466 del cuaderno de primera instancia

¹⁸ Folio 467 al 468 del cuaderno de primera instancia

¹⁹ Folios 476 al 481 del cuaderno de segunda instancia

²⁰ Folio 482 al 483 del cuaderno de segunda instancia



La parte demandante interpuso de manera oportuna recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, en el que solicitó su revocatoria y que en su lugar, se concedan las pretensiones de la demanda²¹.

Para tal efecto, el apelante indicó que la apreciación de las pruebas por parte del *a quo* fue errónea, toda vez que no valoró debidamente lo que él denominó la “hoja de campo” que corresponde al croquis que levantaron los agentes de la Dirección de Tránsito en el sitio de los hechos, al margen que, si lo hizo, fue de manera parcial, además de no tener en cuenta la jurisprudencia y normas exigentes que se han expedido para rodear de seguridad la construcción o el mantenimiento de obras públicas.

En este sentido, indicó que de la citada “hoja de campo” se colige que la vía en la que ocurrieron los hechos tenía una deficiente iluminación, no contaba con señales preventivas ni semáforos, su separador sólo iba hasta antes de la intersección de la calle 45, y no existían muros ni señales que de haber existido hubiesen impedido el tránsito del vehículo y el atropellamiento de la señora Ferreira Villamizar.

Añadió que las pruebas deben valorarse de forma conjunta, y que el Tribunal únicamente valoró aquellas que soportaban la excepción del hecho de un tercero, pero no las relativas a la responsabilidad de la administración, las cuales, a su juicio, demuestran que la omisión de la administración en no hacer cumplir las normas de seguridad vial contribuyó a que el hecho del tercero se realizara.

Así mismo, señaló que el Tribunal valoró de forma excesiva la prueba de alcoholemia, en razón a que el señor Lorenzo Merchán únicamente tenía grado 1 de embriaguez, la cual no era sancionable para la época de los hechos, de acuerdo con las resoluciones expedidas por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

Por otro lado, el demandante argumentó que en el proceso no se discute que el vehículo de placas GUJ 889 conducido por Lorenzo Merchán haya sido la causa material de la muerte de la señora Nelly Ferreira Villamizar, sino el incumplimiento de deberes por parte de los entes estatales competentes que dieron al servicio una vía en estado de construcción o remodelación, sin las más mínimas normas de prevención o cuidado, y sin las más mínimas garantías para vehículos y peatones.

Arguye que, ninguno de los entes demandados, presentó acta de entrega de obra terminada del lugar en que ocurrieron los hechos, por lo que, en su criterio, se presume que la misma no estaba terminada o concluida a satisfacción en el momento en que ocurrió el accidente que le causó la muerte a la señora Ferreira Villamizar.

Finalmente, señala el apelante, que la sentencia impugnada se equivoca al acoger la excepción denominada culpa exclusiva de un tercero, para excluir la responsabilidad

²¹ Folio 484 al 494 del cuaderno de segunda instancia



de la administración y negar las pretensiones de la demanda ya que, en su opinión, el hecho del tercero como causal eximente de responsabilidad únicamente excluye la responsabilidad cuando es la causa exclusiva del daño.

2.5 Trámite en segunda instancia

El recurso así interpuesto se admitió por esta Corporación mediante auto del treinta (30) de marzo de dos mil once (2011)²².

Posteriormente, esta Corporación a través de proveído del cuatro (4) de mayo de dos mil once (2011), corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para que aquellas alegaran de conclusión y éste emitiera concepto²³.

Las partes y el Ministerio Público guardaron silencio en esta oportunidad.

En este estado del proceso, no advirtiéndose causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado se procede a desatar la alzada, previas las siguientes:

III. CONSIDERACIONES

3. 1. Sobre los presupuestos materiales de la Sentencia de mérito

3.1.1. Competencia

La Sala es competente para conocer del presente asunto iniciado en ejercicio de la acción de reparación directa, en razón a que el proceso tiene vocación de segunda instancia en atención a su cuantía. En efecto, la cuantía de la demanda, determinada por el valor de la mayor de las pretensiones, supera la exigida por el artículo 132 del Código Contencioso Administrativo²⁴.

3.1.2. Vigencia de la acción

La acción estaba vigente al momento de la presentación de la demanda, pues de conformidad con el numeral 8 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, el término para formular pretensiones en sede de reparación directa es de dos (2) años que se cuentan a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa que dio origen al daño reclamado, y la Sala ha constatado que la muerte de la señora Nelly Ferreira Villamizar ocurrió el veintisiete (27) de julio de mil novecientos noventa y ocho (1998), y la demanda que dio origen a este proceso se presentó el veintiocho (28) de mayo de mil novecientos noventa y nueve (1999), luego, entre aquella y ésta no transcurrió un lapso superior a dos (2) años.

²² Folio 500 al 501 del cuaderno de segunda instancia

²³ Folio 503 del cuaderno de segunda instancia

²⁴ La pretensión mayor asciende a \$100.000.000, monto que supera la cuantía requerida por el Decreto 597 de 1988 (\$18.850.000) - al momento de la presentación de la demanda, para que un proceso adelantado en acción de reparación directa fuera considerado como de doble instancia ante esta Corporación.



3.1.3 Legitimación en la causa

La legitimación en la causa constituye un presupuesto procesal para obtener una decisión de fondo y sobre ella se ha dicho que: *“La legitimación material en la causa activa y pasiva, es una condición anterior y necesaria, entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable, al demandante o al demandado”*²⁵

Al respecto, mediante el registro civil de matrimonio No. 1072537 del 10 de abril de 1994, se probó el vínculo del señor Jaime Solano Rodríguez con su cónyuge la señora Nelly Ferreira Villamizar ²⁶, quien falleció en el accidente de tráfico relacionado en los hechos, y quien es madre de los menores de edad Myriam Solano Ferreira²⁷, Luci Solano Ferreira²⁸, Wiston Solano Ferreira²⁹ y Yeime Solano Ferreira³⁰, vínculo que se acreditó con sus respectivos registros civiles de nacimiento, por lo que todos los demandantes están legitimados en la causa por activa.

Ahora bien, según lo dispuesto en el Decreto 1260 de 1970, el registro civil es la prueba idónea para acreditar el parentesco³¹ y, de acuerdo con la jurisprudencia, la acreditación del parentesco permite presumir la configuración del daño moral en los parientes hasta el segundo grado de consanguinidad y primero civil.

En relación con la legitimación en la causa por pasiva, cuya falta fue propuesta como excepción por varios de los demandantes, encuentra la Sala que, conforme al oficio DAMB-SPI-0313-05 del 26 de abril de 2005, suscrito por el Director del Área Metropolitana de Bucaramanga, las obras de ampliación de la vía Palenque – Café Madrid con cruce en la Calle 45 fueron ejecutadas por esa entidad de acuerdo a los contratos 0323 y 0329 de 1994³², así como las obras de ampliación de la Calle 45, que fueron ejecutadas por ella, en cumplimiento del contrato 517 de 1996³³.

Este documento permite concluir que, las presuntas omisiones que señala la parte demandante en la ejecución de las obras de ampliación del anillo vial serían atribuibles al Área Metropolitana de Bucaramanga y no a las demás entidades demandadas. Con relación al Instituto Nacional de Vías –INVIAS-, es preciso aclarar que la incorporación que hizo, a su red de expansión, de la vía Palenque – Café Madrid- La Cemento, sólo vino a darse el 4 de agosto de 1998 mediante Decreto

²⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 20 de septiembre de 2001, Exp. 10973, M.P. María Elena Giraldo Gómez.

²⁶ Folio 9 del cuaderno de primera instancia

²⁷ Folio 5 del cuaderno de primera instancia, registro que se identifica con el serial No. 14798688 de la Inspección Departamental de Policía de Papayal

²⁸ Folio 6 del cuaderno de primera instancia, registro que se identifica con el serial No. T.5, F.534 de la Inspección Departamental de Policía de Papayal

²⁹ Folio 7 del cuaderno de primera instancia, registro que se identifica con el serial No. 9247485 de la Inspección Departamental de Policía de Papayal

³⁰ Folio 8 del cuaderno de primera instancia, registro que se identifica con el serial No. 9247107 de la Inspección Departamental de Policía de Papayal

³¹ Consejo de Estado, sentencia de 7 de abril de 2011, Exp. 20.750

³² Folios 3 – 26 cuaderno 2.

³³ Folios 185 a 191 cuaderno 2.



1551 de 1998³⁴, es decir, tiempo después de ocurrido el accidente por el cual se demanda responsabilidad.

Por tanto, es el Área Metropolitana de Bucaramanga la entidad legitimada por pasiva para la causa, y habrá lugar para que se declare la prosperidad de la excepción que por falta de legitimación propusieron las restantes demandadas.

3.2. Sobre la prueba de los hechos

A partir de la preceptiva del artículo 90 de la Constitución, dos son los elementos constitutivos de la responsabilidad de la administración, a saber, que haya un daño antijurídico y que éste sea imputable a una acción u omisión de una autoridad pública.

La parte demandante, dentro del relato que ofrece en el libelo introductorio, como sustento fáctico de sus pretensiones, hace relación a estos dos elementos, para presentar, de un lado, el daño sufrido, su extensión, intensidad y modalidades, y de otro, las actuaciones u omisiones que endilga genéricamente a las demandadas y, en cuya virtud, les imputa la responsabilidad que pide sea declarada en esta sentencia. En torno a estos dos elementos gravita la carga probatoria que esa parte soportaba y, por tanto, el estudio de los hechos probados lo hará la Sala en dos grandes apartes, a saber: hechos relativos al daño, y hechos relativos a la imputación.

3.2.1. Sobre la prueba de los hechos relativos al daño.

El daño, entendido como el atentado material contra una cosa o persona, lo hace consistir la parte demandante en la muerte de la señora Nelly Ferreira Villamizar, en la afectación al sosiego, a la paz interior y en el agravio patrimonial derivado de aquella situación.

Los hechos en los que concretó la parte actora este daño, pretende acreditarlos de la siguiente manera:

3.2.1.1. La afrenta a la vida de Nelly Ferreira Villamizar:

- Copia del registro de defunción No. 2139942 del veintisiete (27) de julio de mil novecientos noventa y ocho (1998), de Nelly Ferreira Villamizar, cuyo fallecimiento ocurrió el diecisiete (17) de julio de mil novecientos noventa y ocho (1998) en Bucaramanga (Santander), a causa violenta (accidente de tránsito)³⁵.
- Copia del Formato Nacional de Acta de Levantamiento de Cadáver del Instituto Nacional de Medicina Legal, de fecha 17 de julio de 1998³⁶.
- Copia del Informe del Accidente No. 212-14904 del 17 de julio de 1998³⁷.

³⁴ Folio 421 al 427 del cuaderno de primera instancia

³⁵ Folio 3 del cuaderno de primera instancia

³⁶ Folio 285 del cuaderno de primera instancia

³⁷ Folio 396 del cuaderno de primera instancia



- Copia del Protocolo de Necropsia N-634-98-GPF-DNO del 23 de julio de 1998, realizado a Nelly Ferreira Villamizar³⁸.

3.2.1.2 Sobre el daño moral

Las personas naturales tienen derecho a disfrutar de una vida interior o espiritual, plácida, sosegada, pacífica. Cuando esta condición se altera para dar paso al dolor, a la angustia, a la aflicción, se configura una modalidad de daño que se conoce con el apelativo de daño moral.

El daño causado en este caso, esto es, la muerte de Nelly Ferreira Villamizar, como colofón de una elemental regla de experiencia, se presume con ocasión de los vínculos naturales de afecto y solidaridad que se crean entre cónyuges, compañeros permanentes, padres, hijos y hermanos. Así lo ha entendido en forma reiterada la jurisprudencia de la Sección Tercera desde el año 1992³⁹.

Luego, la Sala encuentra probado este daño con las pruebas de parentesco que obran en el expediente y que fueron referidas con ocasión del análisis de la legitimación en la causa por activa.

3.2.1.3. Sobre el daño patrimonial modalidad lucro cesante

Sobre el particular no se allegó prueba con la que se demostraran los ingresos mensuales que percibía para la época de los hechos la señora Nelly Ferreira Villamizar. Sin embargo, la Sala presumirá que devengaba, al menos, un salario mínimo legal mensual vigente, debido a que en el momento de su deceso se encontraba en edad productiva, al contar con 35 años de vida.

3.2.1.2. Sobre la prueba de los hechos relativos a la imputación

Obran en el expediente las siguientes:

- Álbum fotográfico No. 002584 del 17 de julio de 1998⁴⁰, en particular las fotografías No. 002584_19 y 002584_20⁴¹ que indican que la manguera de los frenos del vehículo de placas GUJ-889 fue encontrada rota y el lugar en que fue hallada⁴².
- Informe de la Dirección de Tránsito de Bucaramanga No. 09538 del 14 de septiembre de 1998⁴³, en el cual el perito técnico designado conceptuó que el vehículo: *“No tiene frenos a causa de una fuga de líquido para frenos en la manguera delantera derecha”*.

³⁸ Folio 333 al 336 del cuaderno de primera instancia.

³⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 17 de julio de 1992. expediente. 6750. C. P. Daniel Suárez Hernández.

⁴⁰ Folio 312 al 320 del cuaderno de primera instancia

⁴¹ Folio 319 del cuaderno de primera instancia

⁴² Folio 312 al 320 del cuaderno de primera instancia

⁴³ Folio 357 del cuaderno de primera instancia



- Informe de accidente Nro. 212-14904 del diecisiete (17) de julio de mil novecientos noventa y ocho (1998), que señala que el accidente se presentó en dicha fecha siendo las 3:30 am en el “Anillo Vial Calle 45 Bucaramanga”, cuya vía es recta, pendiente, de doble sentido, dos calzadas, cuatro carriles, en asfalto, buen estado y al momento del accidente se encontraba seca, con iluminación, aun cuando mala. Este informe señala que el vehículo era conducido por Lorenzo Merchán, quien se encontraba en estado de beodez.
- Dictamen Pericial por Embriaguez No. 1.843, realizado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses al señor Lorenzo Merchán quien el día de los hechos conducía el vehículo de placas GUJ-889. En este examen físico se constatan las siguientes condiciones anómalas en el examinado: incoordinación motora leve; aliento alcohólico discreto; y nistagmus postural leve. De otro lado, presentaba convergencia ocular normal, pupila normal; y ausencia de robicundez facial, disartria, aumento de Pol Sustentación o congestión conjuntival. A manera de conclusión, arrojó el siguiente resultado: *“Se halla en estado de embriaguez grado (1)”*.⁴⁴
- Informe GH Nro. 6178 del diecisiete (17) de julio de mil novecientos noventa y ocho (1998), suscrito por el Cuerpo Técnico de Investigaciones de la Fiscalía General de la Nación⁴⁵, el cual se elaboró con el fin de establecer las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que perdió la vida la particular NELLY FERREIRA VILLAMIZAR. En este informe se llegó a la conclusión que, de conformidad con el material probatorio recaudado y a las entrevistas realizadas, quien ejecutó la acción sometida a estudio fue el señor Lorenzo Merchán, conductor del vehículo accidentado, que fue debidamente identificado.
- Testimonio rendido por el señor Isaac Gil Hernández⁴⁶.
- Interrogatorio de parte de Jaime Solano Rodríguez⁴⁷.
- Testimonios de los señores Josué Angulo Méndez⁴⁸ y Evangelista Hernández Murillo⁴⁹ -acompañantes de señor Lorenzo Merchán-.
- Testimonio de la señora Luzmila Toloza⁵⁰, acompañante de la interfecta, y Ramona González Bonilla⁵¹, acompañante del señor Lorenzo Merchán.
- Testimonio de la señora Virginia Valderrama⁵², acompañante del señor Lorenzo Merchán.
- Declaración de parte de Wiston Solano Ferreira⁵³, quien rindió su declaración en compañía de su padre, toda vez que era menor de edad al momento de la misma.

3.2.2 Prueba trasladada

⁴⁴ Folio 396 del cuaderno de primera instancia

⁴⁵ Folios 304 -305 cuaderno 1.

⁴⁶ Folios 405 al 408 del cuaderno de primera instancia

⁴⁷ Folios 409 al 411 del cuaderno de primera instancia

⁴⁸ Folio 331 al 342 del cuaderno de primera instancia

⁴⁹ Folio 341 al 344 del cuaderno de primera instancia

⁵⁰ Folios 436 -440 del cuaderno de primera instancia

⁵¹ Folio 337 al 338 del cuaderno de primera instancia

⁵² Folios 339 y 340 del cuaderno de primera instancia

⁵³ Folio 296 al 297 del cuaderno de primera instancia



La Sala advierte que obra dentro del expediente copia auténtica del proceso penal No. 4094 adelantado por la Fiscalía Quinta Delegada de la Unidad de Vida de Bucaramanga, contra Lorenzo Merchán por el delito de homicidio en accidente de tránsito, siendo occisa la señora Nelly Ferreira Vilamizar, el cual fue allegado al plenario, a solicitud del apoderado de la parte demandante⁵⁴.

De conformidad con el artículo 185 del Código de Procedimiento Civil, y de acuerdo con decisiones proferidas por esta Corporación⁵⁵, la eficacia probatoria del material contenido en los medios de convicción de un proceso cualquiera cuyo traslado sea solicitado a la jurisdicción contenciosa administrativa, depende del cumplimiento de una serie de requisitos contemplados por el legislador, a saber: i) que las pruebas hayan sido válidamente practicadas en el proceso original; ii) que las piezas procesales se trasladen en copia auténtica; y iii) que en el proceso primitivo se hubieren practicado a petición de la parte contra la cual se aducen o con audiencia de ella.

No obstante, cuando las pruebas no hayan sido practicadas con audiencia o a petición de la parte contra la cual se aducen, el valor probatorio que puede imprimirse a las piezas procesales trasladadas está supeditado a la observancia de una serie de criterios decantados por la jurisprudencia de esta Corporación, exigidos con el propósito de permitir el ejercicio del derecho de defensa de las partes y la observancia del principio de contradicción de la prueba.

Así las cosas, la prueba documental trasladada, cuando no ha sido practicada a petición de la parte contra la cual se aduce o lo ha sido sin su audiencia en el proceso primitivo, podrá ser valorada siempre que en el contencioso administrativo haya existido la oportunidad procesal para la contraparte de controvertirla, de acuerdo con lo dispuesto para la tacha de falsedad en el artículo 289 del Código de Procedimiento Civil, esto es, dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación del auto que ordena tenerla como prueba, o al día siguiente a aquél en que haya sido aportada en audiencia o diligencia⁵⁶; salvo que las partes hayan tenido a su disposición las piezas documentales trasladadas durante el trámite del proceso y no las hubiesen controvertido, caso en el cual podrán ser estimadas por el juzgador por razones de lealtad procesal⁵⁷.

Por lo tanto, todas las exigencias anteriores se entienden sin perjuicio de que el Juzgador pueda y deba valorar las piezas arrimadas al plenario, cualquiera que sea el medio probatorio de que se trate, cuando todos los sujetos procesales hayan coincidido en solicitarla en la demanda, su contestación o en cualquiera de las demás oportunidades procesales previstas para ello⁵⁸, o cuando han estructurado

⁵⁴ Folio 280 al 392 del cuaderno de primera instancia

⁵⁵ Recopilada en la Sentencia de 22 de octubre de 2012, Exp. 24070. Consejo de Estado, Sección Tercera. Puede verse también sentencia de 9 de mayo de 2012, expediente 20334 y Sentencia del 26 de marzo de 2014, expediente 28.096.

⁵⁶ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 19 de noviembre de 1998. Exp. 12124

⁵⁷ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 22 de octubre de 2012. Rad. 24070. Esta misma posición fue asumida en Sentencia de 8 de junio de 2011, Rad. 19166; Sentencia de 8 de agosto de 2012, Rad. 22415; y Sentencia de 8 de agosto de 2012, Rad. 22616.

⁵⁸ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 8 de junio de 2011. Rad. 19166.



sus alegaciones con base en ellas⁵⁹, pues en tales casos el principio de lealtad procesal se impone de forma tal que extingue la posibilidad de que alguna de las partes pueda negar el valor probatorio de algún medio de convicción respecto del cual ha solicitado expresamente su valoración.

Así las cosas, encuentra la Sala que, las pruebas documentales contenidas en el proceso penal podrán ser valoradas, por un lado, porque la parte actora solicitó las mismas⁶⁰, y por otro lado, respecto de las entidades demandas, ya que las copias estuvieron a su disposición, sin que hubiese controvertido su autenticidad mediante tacha de falsedad.

3.3. Asuntos a resolver por la Sala

En atención a la sustentación que hizo del recurso la parte demandante, y del resultado que arroja el estudio de la legitimación por pasiva, corresponde a la Sala determinar si la muerte de la señora Nelly Ferreira Villamizar en accidente de tránsito, fue consecuencia de una falla del servicio por deficiencias y omisiones en la señalización de las vías públicas por parte del Área metropolitana de Bucaramanga o si, por el contrario, se configuró el eximente de responsabilidad por culpa de un tercero.

3.4. Análisis de la Sala sobre la responsabilidad

3.4.1. De la antijuridicidad del daño

La parte actora imputa a las demandadas los perjuicios ocasionados con la muerte de la señora Nelly Ferreira Villamizar en accidente de tránsito, al ser arrollada por el vehículo de placas GUJ-889 que era conducido por el señor Lorenzo Merchán, aduciendo que existió una falla en el servicio por acción u omisión, al dar en funcionamiento una vía que no estaba terminada y sin condiciones de seguridad vial. En el caso *sub examine*, la muerte de Nelly Ferreira Villamizar se encuentra acreditada con la copia del registro de defunción No. 2139942 del veintisiete (27) de julio de mil novecientos noventa y ocho (1998), documento en el que se registra su deceso ocurrido el diecisiete (17) de julio de mil novecientos noventa y ocho (1998) en Bucaramanga (Santander), a causa violenta (accidente de tránsito)⁶¹.

La modalidad violenta y abrupta de la muerte resulta corroborada el Informe del Accidente No. 212-14904 del 17 de julio de 1998⁶², en el que se indica que en el vehículo automotor que causó el accidente se transportaban cinco personas que salieron ilesas, y que la persona arrollada, esto es, la señora Nelly Ferreira Villamizar, fue trasladada a urgencia de la Clínica Comuneros, lugar en el que falleció posteriormente; con copia del Formato Nacional de Acta de Levantamiento de Cadáver del Instituto Nacional de Medicina Legal, de fecha 17 de julio de 1998, en la que consta que la señora Nelly Ferreira Villamizar, murió a las 3:58 am en el trayecto a la clínica por accidente de tránsito, por lo que se dejó constancia en el

⁵⁹ Consejo de Estado. Sección Tercera, Sentencia de 21 de abril de 2004. Rad. 13607.

⁶⁰ Folio 23 del cuaderno de primera instancia

⁶¹ Folio 3 cuaderno de primera instancia



acta que entre los elementos remitidos al laboratorio se encuentra la historia clínica No. UA-189695 de la Clínica Comuneros en la que consta que la paciente ingresó muerta⁶³, y con la copia del Protocolo de Necropsia N-634-98-GPF-DNO del 23 de julio de 1998, realizado a Nelly Ferreira Villamizar⁶⁴, en el que se concluye lo siguiente:

“Mujer adulta de raza mestiza, con historia de politraumatismo en accidente de tránsito, al ser atropellada por vehículo automotor. En la autopsia se encuentra fractura de húmero izquierdo, fractura de fémur derecho, desgarró de vasos femorales derecho, fracturas costales múltiples, estallido de hígado y hemoperitoneo masivo. CAUSA DE MUERTE: Politraumatismo en accidente de tránsito (peatón). MECANISMO DE MUERTE: Shock Hipovolémico. MANERA DE MUERTE: Accidental”

Estos documentos acreditan fehacientemente que la muerte de la señora Nelly Ferreira Villamizar sobrevino como consecuencia de un accidente de tránsito ocurrido el día 17 de julio de 1998, con el vehículo de placas GUJ-889, que era conducido por el señor Lorenzo Merchán. La muerte, así ocurrida, es causa de múltiples perjuicios, por lo menos, de orden moral, que los demandantes no estaban en la obligación de soportar.

3.4.2. De la imputación

La conducción de vehículos ha sido considerada por la doctrina y la jurisprudencia como una actividad peligrosa, razón por la cual, el título de imputación a emplear es el objetivo por riesgo excepcional, ya que el Estado compromete su responsabilidad cuando emplea medios o utiliza recursos que colocan a los administrados o a sus patrimonios en situación de riesgo que excede notoriamente las cargas que normalmente han de soportar⁶⁵.

No obstante lo anterior, cuando la responsabilidad administrativa estatal se vea comprometida por daños irrogados no como consecuencia de la concreción de un riesgo, como lo es la conducción de vehículos, sino que advenga como resultado de la falta de mantenimiento y señalización de las vías, el título jurídico de imputación a usar es el de falla del servicio⁶⁶.

En el caso concreto, mientras la parte demandante indica que el accidente en el que perdió la vida la señora Ferreira Villamizar fue consecuencia de la ausencia de normas mínimas de seguridad y alumbrado de una vía en construcción – ampliación –, que fue dada al servicio sin estar concluida. Para el A quo esta tesis no resulta de recibo dado el carácter determinante que en los hechos tuvo la pérdida de frenos que experimentó el vehículo que conducía el señor Lorenzo Merchán, quien acusaba grado 1 de embriaguez.

⁶² Folio 396 del cuaderno de primera instancia

⁶³ Folio 285 del cuaderno de primera instancia.

⁶⁴ Folio 333 al 336 del cuaderno de primera instancia.

⁶⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 25 de julio de 2002, radicación nro. 20001-23-31-000-1996-2694-01, nro. Interno 13657.

⁶⁶ Consejo de estado, Sección Tercera, sentencia del 6 de septiembre de 2001, radicación nro. 66001-23-31-000-1996-3160-01, Nros. internos 13232-15646; Sentencia del 30 de enero de 2012, radicación nro. 17001-23-31-000-1997-07006-01, nro. interno 21679; Sentencia del 31 de agosto de 2015, radicación nro. 52001-23-31-000-1996-07700-01, nro. interno 30532.



Dado que el recurrente reprocha la aplicación que hizo el Tribunal de la eximente del hecho del tercero, la Sala considera necesario, para dar respuesta al apelante, traer a memoria la jurisprudencia que la Corporación ha construido sobre este particular.

Al punto la jurisprudencia de la Corporación, ha sostenido lo siguiente:

“(…) Será causa extraña que exonere de responsabilidad a la entidad demanda, cuando reúna los siguientes requisitos:

(i) Que el hecho del tercero sea la causa exclusiva del daño, porque si tanto el tercero como la entidad estatal concurrieron en la producción del daño existiría solidaridad entre éstos frente al perjudicado, en los términos del artículo 2344 del Código Civil, lo cual le dará derecho a éste para reclamar de cualquiera de los responsables la totalidad de la indemnización, aunque quien pague se subrogará en los derechos del afectado para pretender del otro responsable la devolución de lo que proporcionalmente le corresponda pagar, en la medida de su intervención. (ii) Que el hecho del tercero sea completamente ajeno al servicio, en el entendido de que ese tercero sea externo a la entidad, es decir, no se encuentre dentro de su esfera jurídica y, además, que la actuación de ese tercero no se encuentre de ninguna manera vinculada con el servicio, porque si el hecho del tercero ha sido provocado por una actuación u omisión de la entidad demandada, dicha actuación será la verdadera causa del daño y, por ende, el hecho del tercero no será ajeno al demandado. (iii) Que la actuación del tercero sea imprevisible e irresistible a la entidad; porque, de lo contrario, el daño le sería imputable a ésta a título de falla del servicio en el entendido de que la entidad teniendo el deber legal de hacerlo, no previno o resistió el suceso. Como lo advierte la doctrina “sólo cuando el acontecimiento sobrevenido ha constituido un obstáculo insuperable para la ejecución de la obligación, deja la inejecución de comprometer la responsabilidad del deudor”⁶⁷.

Bajo esta cuerda de razón, la Sala le encuentra validez a la afirmación del recurrente de que la culpa del tercero para que libere de responsabilidad a la administración debe ser la causa exclusiva del daño, pues de no serlo, existirá solidaridad entre la administración y el tercero agente que concurrió a la causación del daño, y queda al arbitrio de los perjudicados la decisión de demandar a uno sólo de los responsables, a varios de ellos, según el caso, o a todos.

Establecido lo anterior, la Sala se remite al debate probatorio planteado por el recurrente, quien afirma que el *a quo*, al denegar las pretensiones, valoró parcialmente las pruebas del proceso, para enfocarse únicamente en aquellas en las que se da cuenta de una culpa del señor Lorenzo Merchán, conductor del automotor que arrolló a la señora Ferreira Villamizar.

La Sala procede, en consecuencia, al análisis integral de la prueba:

Al respecto, se observan a folios 405 y siguientes del cuaderno de primera instancia, las declaraciones del señor Isaac Gil Hernández y Jaime Solano Rodríguez, las cuales serán objeto de valoración por la Sala con un criterio de extremo cuidado, en el entendido que no son testigos presenciales de los hechos sino que corresponden a testimonios de oídas, y, en el caso particular de Jaime Solano Rodríguez, además,

⁶⁷ Consejo de Estado Sección tercera, sentencia de marzo 18 de 2010, Exp 25000-23-26-000-1998-00668-01(19287), CP.: Ruth Stella Correa Palacio.



se considerará que no acreditó su calidad de tercero ya que funge como parte demandante en el presente proceso, es decir, se considerará como interrogatorio de parte.

En efecto, el señor Isaac Gil Hernández⁶⁸, señala en su injurada los siguiente:

“(...) PREGUNTADO: manifiéstele al Despacho si conoce en qué circunstancias y en qué época falleció la Dra. Nelly Ferreira Villamizar. CONTESTO: ella falleció en un accidente de tránsito, en frente de Terpel, en la intersección de la 45, en este momento no recuerdo en qué fecha sucedió. PREGUNTADO: manifieste al Despacho las circunstancias, aspectos de tiempo, si la vía a Chimitá – Girón en la intersección de la calle 45, estaba en construcción o por el contrario ya estaba totalmente terminada. CONTESTO: para la época de los hechos le faltaba el separador, para esos días recuerdo que en esa vía si estaban realizando labores de construcción. PREGUNTADO: manifieste al Despacho como eran las condiciones de visibilidad en el sector donde ocurrió el accidente, es decir, había buen alumbrado público o por el contrario carecía de éste. CONTESTO: era muy poca la visibilidad, pues el alumbrado era deficiente, a mí me consta porque yo transitaba por el lugar cuando iba para Abastos. (...) PREGUNTADO: manifieste al Despacho si para la época en que ocurrió el accidente la vía a nivel de la intersección Chimitá – Girón en la intersección de la 45 estaba en funcionamiento o tenía restricciones. CONTESTO: se encontraba en funcionamiento. (...) PREGUNTADO: manifieste al Despacho si en la vía en mención Chimitá – Girón, bajando por la 45, tiene metros adelante bajando un retorno, el cual es obligatorio tomarlo. CONTESTO: si hay un retorno, si es necesario tomarlo. PREGUNTADO: manifieste al despacho si en la interceptación de la vía Chimitá – Girón con 45, donde ocurrió la muerte de la Sra. Nelly Ferreira, no existía separador de la vía. CONTESTO: no existía separador, me consta porque transito con frecuencia esa vía. (...) PREGUNTADO: Sírvase manifestarnos si el día 17 de julio de 1998, usted se encontraba en compañía de la Sra. Nelly Ferreira Villamizar. CONTESTO: no, en el momento del accidente no, porque yo estaba trabajando (...).”

Por su parte, el señor Jaime Solano Rodríguez⁶⁹, indicó:

“(...) el Despacho le concede el uso de la palabra a la apoderada de la parte de (sic), quien solicitó la prueba y quien PREGUNTA: Sírvase manifestarle al Despacho, el día del accidente en que perdió la vida la Sra. Nelly Ferreira Villamizar, a qué hora llegó usted al sitio del accidente CONTESTO: aproximadamente a los 15 minutos. PREGUNTADO: sírvase manifestarnos si usted conoció la causa del accidente al cual nos hemos referido CONTESTO: la causa del accidente fue que fue (sic) un carro que bajó sin frenos y por motivos de no haber muros de contención ni separador, el carro pasó derecho PREGUNTADO: sírvase manifestarnos si el croquis o informe de accidente número 212 que reposa al folio 396 vuelto del expediente, y que se le pone de presente, está acorde con lo sucedido el día 17 de julio de 1998. CONTESTO: sí, si está acorde con lo sucedido PREGUNTADO: sírvase manifestarnos a qué hora salió del lugar donde residía la Sra. Nelly Ferreira Villamizar CONTESTO: aproximadamente a las tres y media (3:30) de la mañana PREGUNTADO: sírvase

⁶⁸ Folio 405 al 408 del cuaderno de primera instancia

⁶⁹ Folio 409 al 412 del cuaderno de primera instancia



manifestarle al despacho si en lugar exacto del accidente se encontraban realizando alguna obra CONTESTO: si en todo el sitio estaban construyendo, no había alumbrado (...) “.

Para la Sala resulta claro que los testimonios rendidos por Isaac Gil Hernández y Jaime Solano Rodríguez, evidencian una particularidad probatoria, ya que el señor Solano Rodríguez llegó al lugar de los hechos cuando éstos ya habían ocurrido (cerca de 15 minutos después del accidente), y manifestó que Nelly Ferreira Villamizar había salido de su casa sobre las 3:30 am; además, señaló las condiciones limitadas de visibilidad del sector, la construcción de una obra vial en la zona de los hechos e identificó como causa del accidente la pérdida de frenos de un vehículo automotor que impactó sobre la humanidad de la víctima, así que su dicho es de oídas o indirecto en una parte y presencial o directo en otra; por su parte, el testimonio del señor Gil Hernández es de oídas, por cuanto manifestó que el día de los hechos estaba trabajando, sin embargo, su testimonio responde al conocimiento que tiene por su tránsito permanente por el sector donde ocurrió el accidente al dirigirse hacia Abastos; razón por la que se valoraran los testimonios partiendo de lo presenciado, para inferir lo que depusieron como testigos de oídas.

Es así que, en el presente caso, valorados los testimonios anteriores con la rigurosidad anotada, se observa que resultan concordantes y coherentes entre sí y junto con otros medios de prueba, como la Hoja de Campo y los testimonios de Luzmila Toloza y Ramona González Bonilla que se analizarán más adelante, toda vez que demuestran que las condiciones de visibilidad en el sector del accidente no eran las mejores; así mismo, coinciden en que no había separador y muro de contención, circunstancia que les consta por su tránsito permanente por la vía, lo que hace que su versión sea creíble para la Sala.

En relación con los testimonios de los señores Josué Angulo Méndez⁷⁰ y la señora Evangelista Hernández Murillo⁷¹ -acompañantes de señor Lorenzo Merchán-, la Sala pudo evidenciar por su mismo dicho que, en el momento del accidente se encontraban dormidos, de lo que se extrae que sus declaraciones tampoco revelan una percepción directa de los hechos, sino, en el más de los escenarios, el dicho de otras personas. Vale decir, son también, testimonios de oídas.

Por otro lado, en el acervo probatorio arrimado al expediente se cuenta con la “Hoja de Campo” o informe de accidente de tránsito Nro. 212-14904 del diecisiete (17) de julio de mil novecientos noventa y ocho (1998), en el que lee dentro de las condiciones de luminosidad del lugar del accidente “ILUMINACIÓN: A. CON B. MALA”⁷².

Del anterior informe se deduce que la iluminación en el lugar no estaba en las mejores condiciones, circunstancia que fue corroborada con las declaraciones de

⁷⁰ Folio 331 al 342 del cuaderno de primera instancia

⁷¹ Folio 341 al 344 del cuaderno de primera instancia

⁷² Folio 396 del cuaderno de primera instancia



Isaac Gil Hernández, Jaime Solano Rodríguez, Luzmila Toloza⁷³, acompañante de la interfecta, y Ramona González Bonilla⁷⁴, acompañante del señor Lorenzo Merchán.

Sin embargo, igualmente en el plenario obra el testimonio de Virginia Valderrama⁷⁵, acompañante del señor Merchán, quien contradice los testimonios antes señalados, en los siguientes términos:

*“(…) **PREGUNTADO:** Como eran las condiciones de visibilidad en el lugar de los hechos. **CONTESTO:** etran (sic) buenas las condiciones de visibilidad, había luz de la terpel, y no habían obstáculos de la vía, todo era normal. (...) **PREGUNTADO:** Cual cree ud, que fue la causa del accidente. **CONTESTO:** Por lo que se quedo (sic) sin frenos (...) **PREGUNTADO:** Ese día de los hechos, la camioneta transitaba con las luces prendidas o apagadas. **CONTESTO:** Con las luces prendidas, es decir lo normal (...).*

Igualmente, se cuenta el testimonio de Wiston Solano Ferreira practicado dentro del proceso penal, el cual se tendrá como declaración de parte, teniendo en cuenta que el mismo es demandante en este proceso, de acuerdo con lo señalado por la jurisprudencia de esta Corporación:

“(…)En relación con éste testimonio, advierte la Sala que fue rendido por quien ahora es demandante en este proceso, razón por la cual, al no ser un tercero quien rindió la deposición debe tenersele como una declaración de parte y, en consecuencia, el análisis que de ella se

⁷³ Declaración en proceso contenciosos folios 436 -440 del cuaderno de primera instancia: *“(…) **PREGUNTADO:** En el sitio del accidente habían obras que se estaban realizando en el momento en que ocurrió el accidente, en caso afirmativo, cuales eran **CONTESTO:** si, prácticamente estaba en obra y por eso fue el accidente, no habían separadores ni alumbrado público, si hubiera habido alumbrado público habríamos visto el carro y no hubiera ocurrido el accidente **PREGUNTADO:** En el sector donde se presentó el accidente habían señales de tránsito o de visualización o de advertencia que indicara que se estaban realizando obras **CONTESTO:** (sic) No habían ningunas señales **PREGUNTADO:** En las fotos que le pongo de presente del folio 11 al folio 16 existen unos volardos (sic) o muros de contención en amarillo con negro que están sobre la vía de la 45 a la mano derecho que obliga al tránsito a girar a mano derecha, estos volardos (sic) o muros de contención estaban ahí en el momento del accidente **CONTESTO:** No estaban ellos fueron colocados después del accidente **PREGUNTADO:** cuando la vía la estaban construyendo o haciendo obras en esta y en el momento del accidente, por esta transitaban vehículos continuamente, e (sic) decir estaba al servicio del tráfico peatonal y vehicular **CONTESTO:** si la tenían al servicio (...) **PREGUNTA:** Usted manifiesta que en el sitio había poca visibilidad por falta de luz y en tal razón no pudieron ver en el momento en el que el carro se iba hacia ustedes, como pudo entonces observar que no existían separadores y otros detalles de la vía **CONTESTO:** porque siempre había transitado por ese lugar y no escuchamos tampoco ningún ruido del carro por lo que presiento el carro bajo apagado y no había luz **PREGUNTADO:** Usted de acuerdo con la respuesta anterior que puede decir frente al estado del vehículo si este llevaba luz **CONTESTO:** Si el vehículo hubiera bajado con luz, fácilmente lo hubiéramos podido ver porque en el sitio del accidente fue frente a la bajada de la 45 y bien se hubiera podido ver, por lo tanto no lo vimos por la oscuridad que había (...)”.* Así mismo, obra declaración de la testigo en el marco del proceso penal folios 294 al 295 del cuaderno de primera instancia: *“(…) Ayer viernes 17 de julio, como a las tres y media de la madrugada, íbamos para Centroabastos la señora NELLY FERREIRA VILLAMIZAR, el hijo de ella que se llama WILSON SOLANO tiene 9 años y ½ de edad y yo, íbamos a vender unos sacos de cabuya de empacar yuca y plátano, íbamos por la vía Chimita del Barrio Convivir donde vivía ella y vivía yo, éramos vecinas, yo fui y la llame y salimos, y cuando llegamos a la 45 con la vía Chimita, no oímos ningún ruido de carro, ni vimos luces prendidas, o sea que no llevaba luces prendidas, y cuando sentimos fue que apareció un carro por la 45, eso fue de sorpresa que apareció y cuando sentí fue el carro encima de nosotros y en eso prendió las luces y de una vez nos dio, nos atropelló porque llevaba las luces apagadas, entonces nos encandelilló (...) **PREGUNTADO:** Que clase de iluminación en el sector? **CONTESTO:** No había ninguna iluminación, estaba oscuro el carro bajaba con las luces apagadas, pero cuando iba cerca a nosotros prendió las luces y de una vez nos chocó, no tuvimos escapatoria (...)*

⁷⁴ Folio 337al 338 del cuaderno de primera instancia *“(…) **PREGUNTADO:** Como eran las condiciones de visibilidad en el lugar de los hechos. **CONTESTO:** Eso fue como a las tres de la mañana, no había buena visibilidad, en ese sector es muy oscuro, no hay luz, no había obstáculos en la vía. (...) **PREGUNTADO:** Díganos si la camioneta en la cual Ud viajaba ese día del accidente llevaba encendidas las luces. **CONTESTO:** Si señor, las llevaba prendidas.*

⁷⁵ Folios 339 y 340 del cuaderno de primera instancia



efectúe debe ser muy cuidadoso y ha de responder al principio de la sana crítica, en virtud del cual deben ser tenidas en cuenta todas las circunstancias que puedan incidir en dicho medio probatorio, amén de la flexibilidad en la exigencia formal del recaudo de la prueba en casos de violaciones graves a derechos humanos, a la que ya se ha hecho referencia.

Así pues, a pesar que se trata de un testigo que tiene interés directo en el presente proceso, lo cual, en principio pudiere llevar a la calificación de sospechoso, debe tenerse en cuenta que su declaración se surtió dentro del proceso penal -cuyo objeto es y era distinto al del presente litigio-, debiéndose resaltar la espontaneidad de la testigo, pues su versión fue recibida el mismo día de la diligencia de levantamiento del cadáver, amén de concordar su dicho -como se verá-, con otros elementos de convicción allegados al presente asunto, de todo lo cual concluye la Sala que, en el asunto objeto de juzgamiento, la deposición hecha en el proceso penal por la aquí demandante puede tenerse como prueba susceptible de valoración. (...)”⁷⁶

Sobre el particular, Wiston Solano Ferreira⁷⁷ rindió su declaración en compañía de su padre, toda vez que era menor de edad al momento de la misma, y en esta señaló lo siguiente:

*“(…) **CONTESTO:** Nosotros, osea yo, mi mamá y Luzmila, íbamos llegando al Centro Abastos y eran como las tres y media de la mañana, mi mamá iba a trabajar a vender costales y a comprarle unas naranjas a mi papá y a ver si había trabajo en el puesto que ella trabajaba, nosotros íbamos por el andén uno detrás de otro y mi mamá de primera, Luzmila detrás y yo de último, yo vi que la camioneta venía rápido con las luces apagadas, yo la vi que ella trató de frenar, pero ella dio el volante para el lado de nosotros y ahí cuando mi mamá la vió (sic) dijo, hay señor Jesús y en eso se nos fue la camioneta encima y la pasó al otro lado de la malla y quedó privada (....) Nosotros íbamos para Centro Abastos subiendo y la camioneta bajaba con las luces apagadas, ni nos pito (sic) ni nada, pero al momento que mi mamá vio el carro prendió las luces y la encandelilló y en eso vió (sic) que la camioneta venía mi mamá dijo hay señor, yo también vi la camioneta pero pensaba pero pensé que iba para otra parte (...) **PREGUNTADO:** Usted por qué cree que se llevara a cabo ese accidente? **CONTESTO:** No puedo saber, pero la culpa fue del conductor por que el debería que (sic) coger derecho y en el pedacito que quedaba dio la dirección directo para donde nosotros estábamos y la impulsó más, él tenía que marcar una curva pero primero tenía que parar y ppara (sic), dice, osea marcar la curva y no paró no ni nada, el de una vez dio la curva directo para donde nosotros (...) **PREGUNTADO:** Cuando usted recuerda haber visto la camioneta, llevaba las luces apagadas o encendidas? **CONTESTO:** Yo la vi que iba con las luces apagadas, pero ahí había farolas, y cuando iba ya llegando a donde estábamos nosotros prendió las luces y encandelilló a mi mamá, a mi no me encandelilló porque como yo iba detrás de ellas dos, de mi mamá que era la primera y la seguía Luzmila (...)”*

Una vez analizados los anteriores elementos probatorios, concluye la Sala que el lugar en el que ocurrió el accidente no contaba con condiciones óptimas y adecuadas de luminosidad, sin embargo, dicha circunstancia por sí misma no fue la causa del fatal accidente en razón a que, pese a ello, el vehículo automotor pudo ser visualizado por las farolas ubicadas en el lugar, tal como lo expresó Winston Solano Ferreira.

Ahora bien, al plenario se trasladó del proceso penal el álbum fotográfico Nro. 2854 correspondiente al acta 516 del 17 de julio de 1998, que tiene que ver con la inspección de cadáver de Nelly Ferreira Villamizar. De los documentos fotográficos

⁷⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 13 de mayo de 2015. Exp Radicación número: 73001-23-31-000-2003-00903-01(33142)

⁷⁷ Folio 296 al 297 del cuaderno de primera instancia



contenidos en dicho álbum se encuentran las fotografías 5854 -11 a 15 del sitio del accidente, de las que se corrobora, tal como lo indicaron los testigos y el croquis del Informe de Accidente que, en la intersección de la calle 45 con la vía café Madrid-Palénque, no existían obstáculos, separadores barricadas o bolardos. Así mismo, ha de decirse que estas fotografías podrán ser valoradas comoquiera que con las demás pruebas del expediente se puede determinar claramente el momento de su elaboración, así como también el lugar y la época en que fueron tomadas, circunstancias a partir de las cuales se puede tener certeza de su autenticidad.

Al punto, es importante señalar que la jurisprudencia de la Subsección ha definido los siguientes criterios al momento de valorar las fotografías como prueba: i) se presume el valor de autenticidad de las fotografías aportadas al proceso, teniendo en cuenta el artículo 251 del CPC⁷⁸; ii) la presunción de autenticidad de las fotografías no ofrece el convencimiento suficiente, ni define las situaciones de tiempo, modo y lugar de lo que está representado en ellas, ya que se debe tener en cuenta que su fecha cierta, consideradas como documento privado, con relación a terceros se cuenta, conforme al artículo 280 del CPC; iii) la valoración, por lo tanto, de las fotografías se sujetará a su calidad de documentos, que en el marco del acervo probatorio, serán apreciadas como medios auxiliares y en virtud de la libre crítica del juez⁷⁹.

Por otro lado, es importante considerar el Manual de Señalización Vial sobre Dispositivos para el Control del Tránsito en Calles, Carreteras y Ciclorrutas, adoptado el Ministerio de Transporte mediante Resolución No. 010 de 2004, que recoge la normatividad vigente relacionada con la señalización vial vigente para la época de los hechos contenidas en la Resolución N° 5246 del 2 de julio de 1985⁸⁰.

En el capítulo 4 de la normativa en cuestión se establece, en relación con las barricadas que *“(…) se utilizarán para hacer cierres parciales o totales de calzadas o de carriles. Se colocarán perpendicularmente al eje de la vía, obstruyendo la calzada o los carriles inhabilitados para la circulación del tránsito vehicular”*.

Así las cosas, la Sala, luego del estudio de la anterior normativa junto con la valoración integral y armónica de las pruebas arrojadas al expediente, concluye que al momento del accidente el giro a la izquierda por la Calle 45 con destino al Anillo vial (vía Café Madrid- Palénque) no estaba prohibido, pues no se observa la señal de prohibición en las fotografías trasladadas ni se indica ello en el informe de tránsito. Por lo que se extrae, que no debían instalarse dichas barricadas para obstruir una calzada o cruce que no estaba inhabilitado, como equivocadamente lo señalaron la parte demandante, en sus diferentes intervenciones, y el testigo Isaac Gil Hernández⁸¹.

⁷⁸ En este aspecto se da continuidad a la jurisprudencia de la Sub-sección C, de la Sección Tercera, según la cual, la sola presunción de autenticidad de los mismos no define las situaciones de tiempo y modo de lo que ellas representan.

⁷⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 22 de abril de 2004, expediente 14688.

⁸⁰ Adicionada y modificada mediante Resoluciones N° 1212 del 29 de febrero de 1988; N° 11886 del 10 de octubre de 1989 y, N° 8171 del 9 de septiembre de 1987.

⁸¹ Folio 405 al 408 del cuaderno de primera instancia



Además, se encuentra acreditado en el expediente que el señor Lorenzo Merchán, se transportaba en estado de embriaguez grado uno (1)⁸², situación que para la fecha de los hechos era sancionable de acuerdo con lo señalado en el artículo 224 del Decreto 1344 de 1970, con las modificaciones introducidas por la Ley 33 de 1986, con la suspensión de la licencia y la inmovilización del vehículo, drásticas sanciones fundadas sin duda en la gravedad de la infracción y del riesgo para el conductor y para los transeúntes.

En efecto, el grado de embriaguez que le fue hallado, supone la pérdida de la plena capacidad motora y deriva una mayor asunción de riesgos, así, la literatura científica tiene dicho que⁸³:

“El nivel de alcoholemia es el resultado de la absorción digestiva, de la distribución tisular, de la oxidación y de su eliminación. Se determina, bien por la medida directa de la concentración de etanol en sangre o bien indirectamente por la medida de la tasa en el aire espirado.

(...)

La intoxicación puede manifestarse de una forma u otra según los niveles sanguíneos. Así con 20-30 mg/dl se afecta el control motor fino, el tiempo de reacción y hay deterioro de la facultad crítica y del estado de humor. Entre 50-100 mg/dl hay deterioro leve o moderado de las funciones cognitivas, dificultad para grandes habilidades motoras. Con más de 150 mg/dl el 50% de las personas pueden estar muy intoxicadas con ataxia y disartria, grave deterioro mental y físico, euforia, combatividad. Entre 200-300 mg/dl, náuseas, vómitos, diplopia, alteraciones del estado mental y por encima de 300 mg/dl generalmente produce coma, además de hipotensión e hipotermia en personas que no beben habitualmente. El rango letal oscila entre 400 mg/dl y 900 mg/dl independientemente de que sea o no un alcohólico crónico. En casos graves, la sobredosis puede producir depresión respiratoria, estupor, convulsiones, shock, coma y muerte.”

De acuerdo con la prueba técnica que se halla en el plenario, se advierte que el grado de intoxicación que tenía el conductor era tal que sus funciones motoras se encontraban afectadas al presentarse una incoordinación motora y un nistagmus postural leve, pues se evidenció que estaba en el grado 1 de intoxicación, esto es, entre 50-100 mg/dl según la literatura médica especializada, de manera que sus posibilidades de reaccionar ante la pérdida de los frenos del vehículo que conducía se vieron disminuidas al punto que, según lo consignado en la Hoja de Campo o informe de accidente de tránsito Nro. 212-14904 del diecisiete (17) de julio de mil novecientos noventa y ocho (1998)⁸⁴, el conductor al percatarse de esta situación intentó frenar y al ver que no le respondieron recostó el vehículo sobre la malla al llegar sobre el anillo vial, sin embargo, según su propio dicho, no vio al peatón,

⁸² Según dictamen realizado por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses el 17 de julio de 1998 (Folio 355 del cuaderno de primera instancia).

⁸³ MACIAS GUARASA Inés, Principios de Urgencias, Emergencias y Cuidados Críticos. <http://tratado.uninet.edu/c100402.html>

⁸⁴ Folio 396 del cuaderno de primera instancia



percepción alterada de la realidad que bien puede adjudicarse a su estado de alicoramiento, sin perjuicio que está acreditado que las condiciones de visibilidad del sector no eran las mejores.

Siendo de este modo las cosas, en la medida en que el manejo de la actividad peligrosa de la conducción no se encontraba a cargo de la administración, en cuanto el conductor se desplazaba en un vehículo particular bajo su custodia en compañía de cuatro pasajeros, aunado al hecho que este último presentaba un estado de alicoramiento que afectó sus funciones y, que, además, no era necesario la instalación de unas barricadas para obstruir una calzada o cruce que no estaba inhabilitado según se indicó en precedencia, bien se puede afirmar pues el daño causado no puede ser imputado a la administración.

En efecto, la Sala considera que conforme a la valoración que hizo el *a quo* en el fallo de primera instancia, la muerte de la señora Ferreira Villamizar no puede ser atribuida a una acción u omisión de las entidades demandadas a título de falla del servicio, pues el daño es atribuible al hecho de un tercero como consecuencia del accidente ocasionado por el vehículo de placas GUJ-889, conducido por Lorenzo Merchán, automotor que por una falla mecánica se quedó sin frenos e impactó de frente contra la humanidad de Nelly Ferreira Villamizar causándole la muerte⁸⁵, y no con ocasión de obras inconclusas, falta de iluminación o muros de concreto que obligaran al conductor a girar a la derecha para tomar el retorno.

Esta rotura de los frenos conllevó a que el vehículo no hiciera el pare antes de tomar la vía Café Madrid – Palenque sentido norte- sur, luego de la salida de la calle 45, tal y como lo indicó Wiston Solano Ferreira, sino que fuera la causa que generó este infortunado accidente, además que, en todo caso, persiste la duda acerca de si el vehículo se transportaba con las luces encendidas o no, pues quienes acompañaban a la víctima señalan que no lo hacía y sólo las prendó a último momento, mientras que los acompañantes del conductor contradicen tal versión.

Así las cosas, lo anterior permite afirmar a la Sala que se configuró el eximente de responsabilidad por culpa de un tercero porque es imputable al señor Lorenzo Merchán, es decir, un sujeto ajeno a esta controversia y quien tenía a cargo la custodia del vehículo en el que se movilizaba, ya que con su actuar constituyó la causa exclusiva del daño que fue, a todas luces, irresistible e imprevisible para las entidades demandadas.

Por lo anterior, la Sala confirmará la sentencia del nueve (9) de diciembre de dos mil diez (2010), proferida por el Tribunal Administrativo de Santander.

3.5 Sobre las Costas

⁸⁵ Esta circunstancia fue señalada por quienes acompañaban al señor Merchán, además que fue corroborada con el álbum fotográfico trasladado del cual se lee: "FOTOGRAFIA No. 002854_19, SEMICONJUNTO, de la parte derecha del tren delantero del vehículo en mención, la flecha señala la parte de la manguera de los frenos que se halló rota".



Radicación: 68001-23-31-000-1999-01032-01 (40.419)
Actor: Jaime Solano Rodríguez y otros

No hay lugar a la imposición de costas, debido a que no se evidencia en el caso concreto actuación temeraria de ninguna de las partes, condición exigida por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 para que se proceda de esta forma.

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

FALLA

PRIMERO: DECLARAR la falta de legitimación en la causa por pasiva de la Nación- Ministerio de Transporte; Instituto Nacional de Vías –INVIAS-; Departamento de Santander; Municipio de Girón y Municipio de Bucaramanga.

SEGUNDO CONFIRMAR la sentencia del nueve (9) de diciembre de dos mil diez (2010), proferida por el Tribunal Administrativo de Santander.

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

CUARTO: Sin costas en esta instancia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA
Presidente

JAIME ENRIQUE RODRIGUEZ NAVAS
Magistrado

GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE
Magistrado
Aclaración de voto Cfr. Rad voto disidente 48842-16 #7



Radicación: 68001-23-31-000-1999-01032-01 (40.419)
Actor: Jaime Solano Rodríguez y otros