

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR LA OMISIÓN EN LA CONSERVACIÓN Y MANTENIMIENTO DE LA INFRAECTUCTURA VIAL – Accidente por falta de pavimentación completa de la vía o señalización de un hueco o alcantarilla

En el plano de la imputación, que es donde se desarrollan los argumentos del recurso de apelación, el apoderado de la parte actora en términos generales refirió en el escrito de demanda que el departamento de Boyacá era responsable del accidente en el que resultó lesionada la señora XX, debido a la falta de pavimentación completa de la vía o la falta de señalización del hueco (alcantarilla). Basó sus pretensiones en que el sector carecía de iluminación, tenía unas varillas sobresalientes y el hueco además de estar al borde la vía, ocupa parte de la misma. El *a quo* consideró que le asistía responsabilidad a la entidad demandada, en atención a que la vía en la que ocurrieron los hechos estaba bajo su administración, conservación y mantenimiento, sin embargo, en la alcantarilla donde ocurrió el hecho, no existía un marcador de obstáculos o guardarruedas, que advirtiera del riesgo para los transeúntes. (...). De acuerdo a las anteriores posturas, procede la Sala a efectuar el análisis del caso. Para tal efecto, en primer lugar, se hace necesario hacer referencia a las condiciones de tiempo, modo y lugar que rodearon los hechos objeto de análisis, conforme a lo siguiente: - Según declaración de parte rendida por la señora XX, ella junto a su menor hijo, decidieron pasar unos días de vacaciones en el municipio de Tota, vereda La Puerta, lugar que no conocía y que fue recomendado por una amiga. Al tercer día de su estadía, esto es, el 19 de abril de 2014, la señora XX regresaba caminando desde Playa Blanca al lugar en el que se hospedaba, al ir sobre la vía vehicular, consideró que debía hacerse a un costado por su seguridad y la de su hijo. De un momento a otro, dio un paso y cayó al vacío, alcanzó a sostenerse de su hijo y cree que de una varilla, la caída fue como de unos 3 mts y no podía moverse por el dolor en el parpado y la espalda. Tuvo que salir arrastrada con la ayuda de su hijo y acudir al Centro de Salud que quedaba cerca al lugar del accidente, de ahí fue trasladada a la ESE de Tota y luego, por la gravedad de las lesiones, al Hospital de Sogamoso. - La caída de la señora XX puede corroborarse con las anotaciones de la historia clínica expedida en la ESE Hospital Regional de Sogamoso, en la cual se refiere que la paciente ingresó por el servicio de urgencias el 19 de abril de 2014, presentando politraumatismo y herida en el parpado superior derecho por caída en alcantarilla. -A su vez, en el testimonio rendido por la señora Martha Cecilia Alarcón Costo, quien es habitante del lugar y le había vendido alimentos a la demandante, refirió que se enteró que la señora XX se había accidentado en la alcantarilla en ese lugar ubicado en el sector Loma Pelada, sitio El Ramal, de la vereda La Puerta del municipio de Tota, la cual se tornaba en peligrosa, pues estaba un poquito más bajita del perfil de la vía y luego de una pavimentación que realizaron hacía un año, le subieron más a la carretera y quedó más bajita la alcantarilla. Agregó que se robaron unas varillas que había en la alcantarilla al momento del accidente y no existía andén al lado de la carretera, al otro costado sí existía un canal para que corriera el agua.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR LA OMISIÓN EN LA CONSERVACIÓN Y MANTENIMIENTO DE LA INFRAECTUCTURA VIAL – Marco normativo.

Sobre la responsabilidad de la vía en la que ocurrieron los hechos, conviene señalar que la Constitución establece que Colombia es un Estado Social de Derecho organizado en forma de República unitaria, descentralizada; en consonancia con esta definición, el artículo 209 señala que la función administrativa debe desarrollarse, con miras a cumplir los fines del Estado, por medio de la satisfacción de los servicios públicos. Las vías públicas terrestres son bienes que están afectos a la prestación de un servicio público; por tal circunstancia, a la Nación, los departamentos, distritos y municipios les corresponde la construcción, mantenimiento y reparación de carreteras, conforme conciernan a su territorio pues se constituyen en las obras públicas necesarias para el desarrollo local que integran la infraestructura de transporte de que trata el Título II de la Ley 105 de 1993, "Por la cual se dictan disposiciones básicas sobre el transporte, se

redistribuyen competencias y recursos entre la Nación y las Entidades Territoriales, se reglamenta la planeación en el sector transporte y se dictan otras disposiciones”. Ahora, de acuerdo con el artículo 16 de esa Ley, hace parte de la infraestructura departamental, las vías que son de propiedad de los departamentos, las que el Gobierno Nacional les traspase mediante convenio a los departamentos, las que comunican entre sí dos cabeceras municipales y la porción territorial correspondiente de las vías interdepartamentales que no sean parte de la Red Nacional. Igualmente, según el artículo 115 de la Ley 769 de 2002, “cada organismo de tránsito responderá en su jurisdicción por la colocación y el mantenimiento de todas y cada una de las señales necesarias para un adecuado control de tránsito que serán determinadas mediante estudio que contenga las necesidades y el inventario general de la señalización en cada jurisdicción”. Así, dada la propiedad de la vía, a la entidad territorial le asiste el deber que impone el artículo 19 de la Ley 105 de 1993, esto en cuanto a la construcción y mantenimiento de la malla vial y de todos los elementos que están llamados a integrarla, asistiéndole, por tanto, el deber de conservarlas en buen estado de forma que garanticen el servicio público aludido. El Consejo de Estado ha reconocido que, en función del marco legal y constitucional que viene de describirse, al Estado le es exigible realizar las labores tendientes a cumplir con el sostenimiento de la red vial y, en consecuencia, es responsable por los daños que se causen, cuando incurra la omisión de esas tareas de conservación y mantenimiento rutinario de la infraestructura vial.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR LA OMISIÓN EN LA CONSERVACIÓN Y MANTENIMIENTO DE LA INFRAECTUCTURA VIAL – Responsabilidad del Departamento de Boyacá por accidente de una señora en una alcantarilla de carretera a su cargo por faltar a sus deberes de mantenimiento, construcción y señalización

En este caso, el accidente en el que resultó lesionada la señora XX ocurrió en una carretera a cargo del departamento de Boyacá, razón por la cual, los deberes de limpieza, remoción, reparación, mantenimiento y señalización, entre otros, le correspondían a esta entidad y los daños que se produjeran por el incumplimiento de estos deberes le resultaban, en principio, imputables. Así, en primera medida encuentra la Sala que mediante Decreto No. 01895 de 05 de noviembre de 2008 “por el cual se determina la Red Vial a cargo del Departamento (sic) de Boyacá”, se estableció que la vía que interesa a la litis se identifica con el código 62BY07 El Crucero Aquitania Tota Cuitiva Iza sector Aquitania Tota, es de orden secundario y pertenece a la red vial a cargo del departamento de Boyacá. En la parte considerativa del acto administrativo en mención se indicó que mediante convenio inter administrativo No. 0215 de 1995 suscrito entre el Ministerio de Transporte, Instituto Nacional de Vías, Financiera de Desarrollo Territorial y el departamento de Boyacá se transfirió algunas vías a cargo del Instituto Nacional de Vías, para ser administradas, mejoradas y mantenidas por el departamento de Boyacá. Lo anterior encuentra respaldo en el oficio radicado No. 20183700078861 de 13 de marzo de 2018 suscrito por funcionaria de la Secretaría de Infraestructura del Departamento, así como en el oficio radicado No. 20183700206821 de 28 de junio de 2018 emitido por el Jefe de esa misma dependencia departamental y en el oficio de 23 de marzo de 2018 del Instituto de Tránsito de Boyacá - ITBOY, en los que se refiere que la vía Tota – Aquitania es secundaria y es administrada por el departamento de Boyacá. Tan es así que, en virtud de ello, la entidad demandada suscribió el contrato No. 1896 de 2016, con el objeto de realizar mejoramiento y pavimentación del anillo vial turístico de Sugamuxi sector Aquitania – Tota tramo B K10 – Tota. No hay duda, entonces, de los deberes de mantenimiento, construcción y señalización que le asistían al departamento de Boyacá respecto de la vía pública en la que ocurrió el incidente. (...). En cuanto a las condiciones técnicas de la vía, la Sala encuentra probados los siguientes hechos: (...). De conformidad con el material probatorio recaudado en el expediente, observa la Sala que la entidad encargada del sostenimiento y mantenimiento de la vía, al momento de hacer el

mejoramiento (previo a la ocurrencia del accidente), omitió realizar la ampliación del guarda rueda en altura de la alcantarilla en cajón ubicada al costado derecho de la vía, en aras que hubiese quedado por encima de la cota de la rasante del pavimento, lo que originó que dicha obra de drenaje hubiera quedado 0.55 m por debajo del nivel de la cota de la rasante del pavimento. Al respecto, conviene traer a colación el Manual de Diseño Geométrico de Carreteras 2008 del INVIAS el cual refiere que, en caso de mejoramiento y pavimentación de una vía, se impone la obligación previa de realizar una evaluación de las alcantarillas existentes, para de esta forma determinar si es necesario realizar una posible ampliación de las mismas, dado que las obras pueden tener una incidencia en el diseño geométrico de la vía. Así, en el caso concreto, era necesario que en el diseño preliminar de la obra vial que iba a ejecutar el departamento de Boyacá, se hubiera considerado que el perfil vial del proyecto iba a tener una diferencia con la cota rasante de la alcantarilla existente, pues con ello se habría planteado la insuficiencia del guardarruedas, que se echa de menos en el presente asunto. (...). Considera la Sala que la Administración tenía la obligación de prolongar el guarda ruedas en el costado derecho de la vía y a su vez instalar una debida y adecuada señalización, dado el riesgo generado para las personas que transitaban por el lugar, especialmente porque de las pruebas recaudadas en el proceso se puede advertir que la vía tiene tráfico constante de vehículos y peatones, lo cual, sumado a la ausencia de un espacio para tránsito de peatones, es claro que en el presente caso, al menos, se debió prolongar el guardarruedas y haberlo pintado con pintura reflectiva amarilla, bajo las especificaciones técnicas contenidas en el ya mencionado Manual de Señalización Vial, que refiere en su capítulo tercero sobre señalización horizontal: (...). Por tanto, en el caso concreto aparece demostrado con claridad que el departamento de Boyacá no cumplió con sus deberes y por ello se configura un típico caso de responsabilidad patrimonial, bajo el entendido de que el factor de imputación que compromete la responsabilidad del ente demandado está configurado por una falla del servicio consistente en la omisión en que incurrió la entidad encargada del sostenimiento y mantenimiento de la vía Tota - Aquitania, dada la inobservancia de las obligaciones referidas sobre la prolongación del guardarruedas o bordillo de la alcantarilla para que sobresaliera de la superficie del pavimento y la instalación de la señalización (horizontal y vertical) necesaria para advertir el peligro y evitar la ocurrencia del accidente. Por último, cabe mencionar que para la Sala no existe duda que la falta de mantenimiento y señalización vial a cargo de la entidad demandada fue una circunstancia involucrada en el desarrollo causal del accidente del 19 de abril de 2014 que generó las lesiones de la señora XX, pues la ausencia de un espacio para tránsito de peatones, adicional a la existencia de una alcantarilla de considerable magnitud al borde de la vía, supone un obstáculo de importante gravedad para los transeúntes del sector, por lo que resulta apenas lógico que una persona hubiera caído al sistema de drenaje, máxime cuando ya no había luz natural, no existía iluminación artificial, ni señalización alguna que permitiera advertir la existencia del box culvert. Teniendo en consideración todo lo anterior, y establecido como está que la producción del daño ocurrió como consecuencia de la falla en el servicio de la demandada, habrá lugar a confirmar la responsabilidad del departamento de Boyacá.

CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA COMO EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD - Noción y alcance.

Previo al análisis de dicha eximente de responsabilidad, es menester recordar que la denominada culpa exclusiva de la víctima, es entendida como la violación de las obligaciones a las que están sujetos los administrados, que puede conducir a la exoneración total o parcial de la responsabilidad administrativa, dependiendo de la trascendencia y del grado de participación de los afectados en la producción del daño. Por lo tanto, no toda conducta asumida por la víctima constituye un factor que rompa el nexo de causalidad entre el hecho y el daño, toda vez que, para que la culpa de la víctima releve de responsabilidad a la administración, debe acreditarse una relación de causalidad

entre ella y el daño. Si el hecho del afectado fue la causa única, exclusiva o determinante del daño, la exoneración es total; por el contrario, si tal hecho no tuvo incidencia en la producción de aquél, debe declararse la responsabilidad estatal. Ahora bien, si la actuación de la víctima concurre con otra causa para la producción del daño, se produce una liberación parcial, por aplicación del principio de concausalidad y de reducción en la apreciación del daño, de acuerdo con lo previsto por el artículo 2357 del Código Civil.

CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA COMO EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD - No puede soportarse en una escueta exposición argumental, pues requiere de la comprobación de los fundamentos que le dan lugar / CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA COMO EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD - Inexistencia en el caso concreto

De las pruebas recaudadas en este proceso no se acreditó la culpa exclusiva de la señora XX, como lo sostuvo la apoderada del departamento de Boyacá, pues no se probó la existencia de una conducta imprudente de su parte y que ella hubiera propiciado el referido accidente. No existe una prueba en relación con el acaecimiento del hecho que permita establecer que la víctima, a pesar de haber visto la alcantarilla, se hubiera dirigido irreflexivamente sobre ella con la intención de caerse. Así mismo, es preciso indicar que de lo probado en el proceso no se advierte que la conducta de la demandante haya estado en contraposición a las imposiciones del Código Nacional de Tránsito, el cual refiere: “ARTÍCULO 57. CIRCULACIÓN PEATONAL. (...). Para el caso objeto de análisis, es forzoso concluir, que no existe prueba alguna que determine que el accidente tuvo ocurrencia porque la víctima estuviera invadiendo la zona destinada al tránsito de vehículos o que estuviese transitando por una zona no permitida. Sobre este último aspecto, conviene recordar que en el sector no existía señal reglamentaria SR-20 -que refiere sobre circulación prohibida de peatones-, es decir que no había prohibición o restricción alguna para el tránsito de peatones. En este punto es necesario recordar que la prosperidad de las excepciones de mérito que formula el demandado no puede soportarse en la escueta exposición argumental, pues requiere de la comprobación de los fundamentos que le dan lugar, de ahí que quien pretende desligarse del deber de indemnizar por la ocurrencia de una causa extraña, le asiste la carga de acreditar su acaecimiento; por tanto, al departamento de Boyacá no le bastaba hacer referencia sobre el actuar imprudente y culposo de la propia víctima para liberarse del deber indemnizatorio, pues debió efectuar los esfuerzos probatorios pertinentes que llevaran a la conclusión evidente de que fue esa conducta la que determinó la ocurrencia del siniestro. En ese orden de ideas, la Sala considera que no es posible determinar con las pruebas obrantes que la única causa y exclusiva del daño fue el hecho de la víctima. Conforme a ello, no prospera el recurso de apelación interpuesto por la apoderada del Departamento de Boyacá.

NOTA DE RELATORÍA: La providencia que se presenta al público ha sido modificada por la Relatoría del Tribunal Administrativo de Boyacá para incluir sus anteriores descriptores y restrictores. Igualmente, para anonimizar el nombre de los demandantes e impedir su identificación cambiándolos por XX por cuanto contienen datos sensibles. Lo anterior conforme a lo previsto en los artículos 5 y 7 de la Ley 1581 de 2012.

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
SALA DE DECISIÓN No. 3
MAGISTRADO PONENTE: DAYÁN ALBERTO BLANCO LEGUÍZAMO**

Tunja, once (11) de noviembre de dos mil veintidós (2022)



Radicación:	15001-3333-004-2016-00059-02.
Medio de control:	Reparación directa
Demandante:	XX y otro
Demandado:	Departamento de Boyacá
Tema	Apelación de Sentencia que accedió a las pretensiones de la demanda – Daños causados por caída en una alcantarilla.

1. Verificada la inexistencia de irregularidades que invaliden la actuación, la Sala procede a resolver el recurso de apelación formulado por la parte demandada contra la sentencia proferida el 18 de octubre de 2019 por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Tunja, mediante la cual se accedió a las pretensiones de la demanda.

2. La Sala es competente para proferir esta providencia a la luz de lo dispuesto en los artículos 153 y 157 de la Ley 1437 de 2011, porque en ella se resuelve el recurso de apelación interpuesto contra una sentencia dictada por un juzgado que conoció el proceso en primera instancia en razón a la cuantía estimada en la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda¹.

1.1. Las declaraciones y condenas

3. Mediante apoderado judicial y en ejercicio del medio de control previsto en el artículo 140 del CPACA, la señora **XX** y su hijo menor XX, quien actuó por conducto de su mamá, solicitaron que se declarara administrativamente responsable al departamento de Boyacá, por los daños sufridos con ocasión de las lesiones padecidas por la señora XX, en hechos ocurridos el día 19 de abril de 2014 en la vía que **conduce de Tota a Aquitania**.

4. Como consecuencia de lo anterior, solicitaron el pago por lucro cesante consolidado la suma de \$5.252.085 y futuro \$33.154.665; y por perjuicios morales, la suma equivalente a 60 SMLMV, para cada uno de los demandantes. Así mismo, pidieron el pago de intereses y la condena a la demandada al pago de costas.

1.2. Los fundamentos fácticos

5. Los hechos en que se fundamenta la demanda son, en síntesis, los siguientes:

- El 17 de abril de 2014, los demandantes viajaron desde Bogotá al municipio de Tota, para pasar allí unos días de vacaciones.

¹ Fls. 3 a 11

- El 19 de abril siguiente, salieron en las horas de la tarde hacia la **Laguna de Tota**, ubicada a 10 minutos del hospedaje. Luego de algunas horas de estar en el sector comenzó a llover, por lo que decidieron volver por el mismo camino, esto es por la vía que Tota conduce a Aquitania.
- En el recorrido, la señora XX oyó que se aproximaba un vehículo, por lo que decidió “orillarse”, no obstante, a tan solo unos pasos, cayó en un agujero que se encontraba al borde de la vía, el cual estaba sin señalizar y con unas varillas de hierro sobresalientes, en el sector denominado “Loma Pelada”. Dicho agujero ocupa parte de la vía y termina en un barranco de aproximadamente de 3m de profundidad, siendo esta la única falla de la vía, pues los lados de la vía contiguos al agujero, están cerrados y pavimentados. 2 años después del accidente, el sector continúa en las mismas condiciones.
- En la caída, la señora XX resultó con un parpado cortado por una de las varillas y sufrió un golpe severo en la columna, el cual le impidió moverse y fue su hijo quien la ayudó a salir y a trasladarse hasta un Puesto de Salud cercano, en donde la remitieron al Hospital de Tota y luego al Hospital Regional de Sogamoso, donde se le diagnosticó acuñaamiento de la vertebra L1 y dolor en L1, L2 y T12
- Debido al trauma de columna, la demandante fue operada en el Hospital Regional de Sogamoso el 2 de mayo de 2014 y fue dada de alta el 10 de mayo siguiente, con una incapacidad médica de 10 meses y utilización de corsé.
- La señora XX, para la época del accidente, se encontraba en un proceso de emprendimiento de fabricación de bolsos y accesorios en cuero, además, se desempeñaba como docente de artes, incluidas las danzas.

1.3. Los fundamentos de derecho

6. La demanda indicó que, la vía en donde cayó la señora XX estaba a cargo del departamento de Boyacá y el hueco allí existente ocupa una parte importante de la misma, de manera que se perdía la continuidad en el asfalto y permanecían a la vista varillas de hierro que parecieran haber sido instaladas para culminar con la pavimentación. Por debajo y paralelo a la vía corría un afluente de agua, por lo que en caso de ser imposible culminar la pavimentación, era necesario señalizar la vía. Consideró que de estar pavimentada completamente la vía o con la debida señalización, no hubiese ocurrido el daño antijurídico.

2. La contestación de la demanda²

7. Se opuso a la prosperidad de la totalidad de las pretensiones, en razón a que la parte actora no acreditó la imputación del daño al **departamento de Boyacá**. Adujo que la señora **XX** se encontraba realizando una actividad peligrosa, pues se

² Fls 87 a 95

encontraba **caminando en horas de la noche** por una vía exclusiva para automotores, sin tomar las precauciones necesarias para ello. Aludió que, en caso de una eventual condena, debía tenerse en cuenta la conducta de la víctima, por lo que habría lugar a una reducción del 50% de la condena.

8. Recalcó que no estaba probado que el departamento de Boyacá fuera el encargado del sostenimiento y/ mantenimiento de la vía Tota – Aquitania, para lo cual hizo referencia al PND 2010-2014 “Prosperidad para todos”, el cual dentro del capítulo III – Crecimiento, Sostenibilidad y Competitividad, se especificó que, para la red vial terciaria, responsabilidad del **INVIAS** y de los entes territoriales, se implementaría el programa “Caminos para la prosperidad”. Adujo que según la Resolución No. 0744 de 2009, era competencia del INVIAS adelantar los estudios técnicos necesarios para la ejecución de planes, programas y proyectos.

9. Propuso como excepciones las que denominó: *“falta de legitimación en la causa por pasiva del Departamento (sic) de Boyacá”, “inexistencia de nexo causal entre el hecho generador y el daño atribuible al Departamento (sic) de Boyacá por la culpa exclusiva o hecho de la víctima”, “ausencia de falla administrativa por acción u omisión del Departamento (sic) de Boyacá” y “caducidad del medio de control”*.

3. La sentencia apelada³

10. El Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Tunja, mediante sentencia de fecha 18 de octubre de 2019, resolvió:

PRIMERO: Negar la tacha de sospecha presentada por el apoderado del departamento de Boyacá contra la testigo XX, por las razones expuestas en la motivación.

SEGUNDO: Declarar no probadas las excepciones de: i) falta de legitimación en la causa por pasiva, ii) inexistencia de nexo causal entre el hecho generador y el daño atribuible al departamento de **Boyacá** por culpa exclusiva o hecho de la víctima y iii) ausencia de falla administrativa por acción, propuestas por el Departamento (sic) de Boyacá.

TERCERO: Declarar extracontractualmente responsable al Departamento (sic) de Boyacá, por lesiones sufridas por la señora XX, como consecuencia de la caída ocurrida el día 19 de abril de 2014, sobre una alcantarilla tipo **box coulvert** ubicada en el sector Loma Pelada de la vereda la Puerta del municipio de Tota.

CUARTO: Declarar configurada la concurrencia de culpa de la víctima y, en consecuencia, reducir los montos de la condena en un veinte por ciento (20%), de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

QUINTO: Condenar al **departamento de Boyacá** a pagar a título de indemnización a los demandantes, las siguientes sumas:

³ Fls 634 a 652

- i) Por perjuicio material, en la modalidad de lucro cesante consolidado y futuro, a favor de la señora XX, la suma de veintiocho millones veintitrés mil ochocientos ochenta y siete pesos (\$28.023.887).
- ii) Por perjuicios morales, discriminados así:

Demandante	Calidad	Indemnización
XX	Víctima directa	32 s.m.m.l.v.
XX	Hijo	32 s.m.m.l.v.
Total		64 s.m.m.l.v.

(...)

SÉPTIMO: No condenar en costas a la parte vencida por no observar una conducta dilatoria o de mala fe”.

11. En primer lugar, la juez de instancia refirió que se encontraba acreditada la existencia del daño, que consistió en las lesiones padecidas por la señora XX de herida en el parpado derecho y fractura y acúñamiento de las vértebras T12, L2 y L3, que le generaron una pérdida de capacidad laboral del 21,03%.

12. Señaló que estaba acreditado que el 19 de abril de 2014, la señora XX cayó a la alcantarilla tipo box coulvert ubicada a la derecha de la vía que de Tota conduce a Aquitania, en el sector denominado Loma Pelada de la vereda La Puerta del municipio de Tota.

13. Así mismo indicó **que la vía era secundaria**, cuya administración, conservación y mantenimiento estaba a cargo del departamento de Boyacá, no obstante, para esa época la entidad no tenía programado realizar mantenimiento, pues el 11 de abril de 2014, se suscribió el acta de recibo a satisfacción de las obras contempladas dentro del contrato No. 1896 de 2016, cuyo objeto consistió en el mejoramiento y pavimentación del anillo vial turístico de Sugamuxi sector Aquitania – Tota tramo B K10 – Tota.

14. Agregó que la vía contaba con una berma - cuneta al lado izquierdo, pero en el costado derecho dicho espacio no existía, tampoco había iluminación, ni señalización que advirtiera sobre peligros en la vía, sin embargo, no existía una norma que exigiera que la vía debiera contar con tales elementos.

15. Así las cosas, en relación con la imputación jurídica, refirió que las varillas que sobresalían de la alcantarilla, tenían como finalidad construir el guardarruedas, el cual a su vez servía de marcador de obstáculos, por lo que debía estar pintado de amarillo, con material reflectivo, según el Manual de Señalización Vial. Así, en atención a que, por las condiciones técnicas de la carretera, no fue posible materializar la berma, era transcendental que el cabezal de la alcantarilla fuera visible, dado que la falta del mismo suponía un riesgo para los transeúntes.

16. Consideró que el departamento de Boyacá debió exigir al contratista que efectuó la ampliación de la alcantarilla, que se prolongara el cabezal y se construyera el muro guardarruedas pintado (como sí ocurrió en el costado izquierdo de la vía). Tal aspecto contribuyó en gran medida en la producción del hecho

dañoso, pues de haber existido el muro se habría impedido que la señora XX, al orillarse, diera un paso en falso y cayera en la alcantarilla.

17. Sin embargo, sostuvo que la demandante también desconoció el deber de autocuidado consagrado en el inciso cuarto del artículo 49 de la Constitución y la prohibición del artículo 58 del Código Nacional de Tránsito, con relación a no actuar de manera que pusiera en peligro su integridad física, pues decidió caminar por una vía que no conocía en horas de la noche y por el mismo costado del tráfico, debiendo ir por el sentido contrario, especialmente cuando por el costado izquierdo existía una berma cuneta, la cual estaba destinada al tránsito de peatones. En tal sentido redujo la condena en un 20%.

4. Recurso de apelación⁴

18. La apoderada de la **entidad demandada** solicitó se revocara la sentencia de primera instancia, para que en su lugar se desestimaran las pretensiones de la demanda y se absolviera al departamento de Boyacá de las declaraciones y condenas.

19. Al efecto señaló que no se podía atribuir ni fáctica ni jurídicamente el daño endilgado a la entidad, pues el daño sufrido por la demandante no provenía de una actuación omisiva suya, en atención a que, del dictamen pericial se desprendía que la vía cumplía con las condiciones técnicas para su funcionamiento.

20. Refirió que a la entidad no le correspondía la sostenibilidad y mantenimiento de la vía, pues según el PND 2010-2014, la red vial terciaria era responsabilidad del INVIAS y de los entes territoriales.

21. Tal y como se evidenciaba del interrogatorio de parte, la demandante omitió el deber de cuidado y precaución que se debía tener al transitar una vía caminando en horas de la noche, más aún cuando no conocía la vía. Añadió que las lesiones eran consecuencia del actuar imprudente y culposo de la propia víctima.

5. Alegatos de segunda instancia: Las partes guardaron silencio dentro del término concedido para presentar escrito de alegaciones finales.

6. Concepto del Ministerio Público: El representante del Ministerio Público se abstuvo de emitir concepto.

II. CONSIDERACIONES

1. Cuestión previa/Competencia funcional del *ad quem*

22. La competencia funcional del juez de segunda instancia está limitada por las razones de inconformidad expresadas por el recurrente en el recurso de apelación.

⁴ Fls 395 a 400

Lo anterior significa que las competencias del juez de la apelación, cuando el apelante es único, no son irrestrictas, pues están limitadas, en primer lugar, por el principio de la *non reformatio in pejus* (art. 31 de la Constitución Política y 328 del CGP), y en segundo, por el objeto mismo del recurso, cuyo marco está definido, a su vez, por los juicios de reproche esbozados por el apelante, en relación con la situación creada por el fallo de primera instancia.

23. Así pues, al *ad quem* le está vedado, en principio y salvo las excepciones hechas por el legislador, revisar temas del fallo de primera instancia que no fueron objeto de impugnación, como quiera que los mismos quedan excluidos del siguiente debate y, por lo tanto, debe decirse que, frente a dichos aspectos, termina por completo la controversia.

24. En el *sub lite*, se observa que la sentencia proferida por el *a quo* el 18 de octubre de 2019, **solo fue recurrida por la parte demandada**. Así las cosas, la Sala restringirá su estudio a los argumentos esgrimidos en el mencionado recurso de apelación, es decir que no será objeto de análisis en esta instancia, los aspectos relacionados con la ocurrencia del daño.

2. Asunto para resolver y decisión de la sala

25. Con fundamento en los argumentos del recurso de apelación, en esta oportunidad le corresponde a la Sala establecer si:

- ¿Es procedente imputar fáctica y jurídicamente al departamento de Boyacá, el daño antijurídico sufrido por la señora XX, en hechos acaecidos el 19 de abril de 2014, en la vía que conduce del municipio de Tota a Aquitania, sector Loma Pelada, por caída en una alcantarilla cuando caminaba por el lugar?
- ¿Se acreditó la existencia de culpa exclusiva de la víctima como eximente de responsabilidad?

3. Caso concreto

26. En el plano de la imputación, que es donde se desarrollan los argumentos del recurso de apelación, el apoderado de la parte actora en términos generales refirió en el escrito de demanda que el departamento de Boyacá era responsable del accidente en el que resultó lesionada la señora XX, debido a la falta de pavimentación completa de la vía o la falta de señalización del hueco (alcantarilla). Basó sus pretensiones en que el sector carecía de iluminación, tenía unas varillas sobresalientes y el hueco además de estar al borde la vía, ocupa parte de la misma.

27. El *a quo* consideró que le asistía responsabilidad a la entidad demandada, en atención a que la vía en la que ocurrieron los hechos estaba bajo su administración, conservación y mantenimiento, sin embargo, en la alcantarilla donde ocurrió el hecho, no existía un marcador de obstáculos o guardarruedas, que advirtiera del riesgo para los transeúntes.

28. Según se indicó en acápite anterior, la parte demandada manifestó su inconformidad para con el fallo de primera instancia, pues a su juicio no le asistía responsabilidad, teniendo en cuenta que: (i) no era su responsabilidad la conservación y mantenimiento de la vía; (ii) la vía cumplía con las condiciones técnicas para su funcionamiento y (iii) las lesiones sufridas por la víctima fueron el resultado del actuar imprudente y culposo de la misma.

29. De acuerdo a las anteriores posturas, procede la Sala a efectuar el análisis del caso. Para tal efecto, en primer lugar, se hace necesario hacer referencia a las condiciones de tiempo, modo y lugar que rodearon los hechos objeto de análisis, conforme a lo siguiente:

- Según declaración de parte rendida por la señora XX⁵, ella junto a su menor hijo, decidieron pasar unos días de vacaciones en el municipio de Tota, vereda La Puerta, lugar que no conocía y que fue recomendado por una amiga. Al tercer día de su estadía, esto es, el 19 de abril de 2014, la señora XX **regresaba caminando** desde Playa Blanca al lugar en el que se hospedaba, al ir sobre la vía vehicular, consideró que debía hacerse a un costado por su seguridad y la de su hijo. De un momento a otro, dio un paso y cayó al vacío, alcanzó a sostenerse de su hijo y cree que de una varilla, la caída fue como de unos 3 mts y no podía moverse por el dolor en el parpado y la espalda. Tuvo que salir arrastrada con la ayuda de su hijo y acudir al Centro de Salud que quedaba cerca al lugar del accidente, de ahí fue trasladada a la ESE de Tota y luego, por la gravedad de las lesiones, al Hospital de Sogamoso.
- La caída de la señora XX puede corroborarse con las anotaciones de la historia clínica expedida en la ESE Hospital Regional de Sogamoso⁶, en la cual se refiere que la paciente ingresó por el servicio de urgencias el 19 de abril de 2014, presentando politraumatismo y herida en el parpado superior derecho por caída en alcantarilla.
- A su vez, en el testimonio rendido por la señora Martha Cecilia Alarcón Costo, quien es habitante del lugar y le había vendido alimentos a la demandante, refirió que se enteró que la señora XX se había accidentado en la alcantarilla en ese lugar ubicado en el sector Loma Pelada, sitio El Ramal, de la vereda La Puerta del municipio de Tota, la cual se tornaba en peligrosa, pues estaba un poquito más bajita del perfil de la vía y luego de una pavimentación que realizaron hacía un año, le subieron más a la carretera y quedó más bajita la alcantarilla. Agregó que se robaron unas varillas que había en la alcantarilla al momento del accidente y no existía andén al lado de la carretera, al otro costado sí existía un canal para que corriera el agua.

Teniendo en cuenta lo anotado, la Sala pasa a estudiar los argumentos presentados por la apoderada de la entidad demandada, así:

⁵ En audiencia de pruebas de 18 de enero de 2018, que obra a folios 148 a 152.

⁶ Fls 12 a 14

3.1. La vía se encuentra a cargo del departamento de Boyacá

30. Sobre la responsabilidad de la vía en la que ocurrieron los hechos, conviene señalar que la Constitución establece que Colombia es un Estado Social de Derecho organizado en forma de República unitaria, descentralizada; en consonancia con esta definición, el artículo 209 señala que la función administrativa debe desarrollarse, con miras a cumplir los fines del Estado, por medio de la satisfacción de los servicios públicos.

31 Las vías públicas terrestres son bienes que están afectos a la prestación de un servicio público; por tal circunstancia, a la Nación, los departamentos, distritos y municipios les corresponde la construcción, mantenimiento y reparación de carreteras, conforme conciernan a su territorio pues se constituyen en las obras públicas necesarias para el desarrollo local que integran la infraestructura de transporte de que trata el Título II de la Ley 105 de 1993, *“Por la cual se dictan disposiciones básicas sobre el transporte, se redistribuyen competencias y recursos entre la Nación y las Entidades Territoriales, se reglamenta la planeación en el sector transporte y se dictan otras disposiciones”*.

32. Ahora, de acuerdo con el artículo 16 de esa Ley, hace parte de la infraestructura departamental, las vías que son de propiedad de los departamentos, las que el Gobierno Nacional les traspase mediante convenio a los departamentos, las que comunican entre sí dos cabeceras municipales y la porción territorial correspondiente de las vías interdepartamentales que no sean parte de la Red Nacional.

33. Igualmente, según el artículo 115 de la Ley 769 de 2002, *“cada organismo de tránsito responderá en su jurisdicción por la colocación y el mantenimiento de todas y cada una de las señales necesarias para un adecuado control de tránsito que serán determinadas mediante estudio que contenga las necesidades y el inventario general de la señalización en cada jurisdicción”*.

34. Así, dada la propiedad de la vía, a la entidad territorial le asiste el deber que impone el artículo 19 de la Ley 105 de 1993, esto en cuanto a la construcción y mantenimiento de la malla vial y de todos los elementos que están llamados a integrarla, asistiéndole, por tanto, el deber de conservarlas en buen estado de forma que garanticen el servicio público aludido.

35. El Consejo de Estado ha reconocido que, en función del marco legal y constitucional que viene de describirse, al Estado le es exigible realizar las labores tendientes a cumplir con el sostenimiento de la red vial y, en consecuencia, es responsable por los daños que se causen, cuando incurra la omisión de esas tareas de conservación y mantenimiento rutinario de la infraestructura vial⁷.

⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 29 de enero de 2014, exp. 30356. ⁸ Fls 215 a 234

36. En este caso, el accidente en el que resultó lesionada la señora XX ocurrió en una carretera a cargo del departamento de Boyacá, razón por la cual, los deberes de limpieza, remoción, reparación, mantenimiento y señalización, entre otros, le correspondían a esta entidad y los daños que se produjeran por el incumplimiento de estos deberes le resultaban, en principio, imputables.

37. Así, en primera medida encuentra la Sala que mediante Decreto No. 01895 de 05 de noviembre de 2008⁸ “*por el cual se determina la Red Vial a cargo del Departamento (sic) de Boyacá*”, se estableció que la vía que interesa a la litis se identifica con el código 62BY07 El Crucero Aquitania Tota Cuitiva Iza sector Aquitania Tota, es de orden **secundario y pertenece a la red vial a cargo del departamento de Boyacá**. En la parte considerativa del acto administrativo en mención se indicó que mediante convenio inter administrativo No. 0215 de 1995 suscrito entre el Ministerio de Transporte, Instituto Nacional de Vías, Financiera de Desarrollo Territorial y el departamento de Boyacá se transfirió algunas vías a cargo del Instituto Nacional de Vías, para ser administradas, mejoradas y mantenidas por el departamento de Boyacá.

38. Lo anterior encuentra respaldo en el oficio radicado No. 20183700078861 de 13 de marzo de 2018 suscrito por funcionaria de la Secretaría de Infraestructura del Departamento⁸, así como en el oficio radicado No. 20183700206821 de 28 de junio de 2018⁹ emitido por el Jefe de esa misma dependencia departamental y en el oficio de 23 de marzo de 2018¹⁰ del Instituto de Tránsito de Boyacá - ITBOY, en los que se refiere que la vía Tota – Aquitania es secundaria y es administrada por el departamento de Boyacá. Tan es así que, en virtud de ello, la entidad demandada suscribió el contrato No. 1896 de 2016, con el objeto de realizar mejoramiento y pavimentación del anillo vial turístico de Sugamuxi sector Aquitania – Tota tramo B K10 – Tota¹¹.

39. No hay duda, entonces, de los deberes de mantenimiento, construcción y señalización que le asistían al departamento de Boyacá respecto de la vía pública en la que ocurrió el incidente.

3.2. Existió desatención a las obligaciones de mantenimiento y señalización vial.

40. En cuanto a las condiciones técnicas de la vía, la Sala encuentra probados los siguientes hechos:

41. Como prueba de oficio, el *a quo* decretó la práctica de un dictamen pericial, el cual fue rendido por el perito ingeniero civil Efrén Antonio Moreno Borda¹², quien refirió particularmente sobre el sector “Loma Pelada”, vía Tota – Aquitania, lo siguiente¹³:

⁸ FI 214

⁹ FIs 322 a 328

¹⁰ FIs 236 a 241

¹¹ FI 328

¹² FIs 199 a 243

¹³ Se transcribe incluso con posibles errores

“(…) la zona por donde transitaba la demandante (costado derecho de la vía en dirección Tota – Aquitania) no dispone de espacios específicos para el tránsito de personas (peatonal).

En el costado izquierdo sentido Tota hacia Aquitania está materializada una **berma – cuneta**; en el costado derecho no existe obra alguna para tránsito de peatones. En el costado izquierdo existe una estructura de drenaje “**box coulvert**”.

No son atendidas las directrices de zonas peatonales en la zona objeto de estudio.

Al Numeral 3. La vía clasificada como una vía secundaria, es una vía materializada en concreto asfáltico, con condiciones de estructura del pavimento aceptables en tres capas, súbbase, base y carpeta asfáltica.

El día de la inspección, 10 de marzo de 2018 se encontraron solo dos señales verticales, una de intersección de vías y una de curva pronunciada a la derecha en estado aceptable y en pavimento sobre la calzada señalización de borde en línea y línea de eje deterioradas.

De la misma manera, en sentido contrario (Aquitania – Tota) y a partir del Box coulvert dos señales verticales una de curva pronunciada y otra de intersección de vías y demarcación de la línea de borde y línea de eje deterioradas.

Respecto a la señalización e iluminación nocturna se encuentra que a partir del box coulvert en sentido Tota – Aquitania, existen señales verticales preventivas 11 y 014 en número de 2 y señales horizontales sobre el pavimento ubicadas como se determina en el cuadro que suministro el ITBOY al pedimento por parte mía como perito y de la misma manera en el sentido Aquitania – Tota desde el mismo box coulvert.

En lo que se observó en la inspección por parte mía, la zona no presenta ninguna señalización ni iluminación nocturna, para el tránsito peatonal por este sector.

(…)

Al numeral 4. El box coulvert (alcantarilla de cajón), se encuentra materializada en concreto reforzado y es una obra construida en sesgo, construida conforme a normas del Invias para el año 2008 y anteriores, en lo que respecta a la vía. El box coulvert se halla construida a lo ancho de la vía 6.90 mts y a partir del borde exterior de la cuneta, a una distancia promedio de 0.80 mts, pero además, no se observa el guarda rueda al lado derecho de la misma, el cual se halla bajo la estructura del pavimento.

No existe señalización en la actualidad ni se evidencia su existencia, especialmente en lo que se refiere al tránsito de personas (peatonal), pues no existen tales zonas en el costado derecho dirección de la vía de Tota a Aquitania, como se puede observar en las fotografías adjuntas”.

42. En la contradicción a la prueba pericial en mención, llevada a cabo en audiencia del 13 de junio de 2018¹⁴, el perito refiere, grosso modo, frente a los cuestionamientos efectuados por el Despacho y los apoderados de las partes, lo siguiente:

- *Es una vía secundaria que comunica dos cabeceras municipales, de una sola calzada con dos carriles bidireccionales.*

¹⁴ Fls 213 a 218

- En el sitio donde está construido el box coulvert (alcantarilla en cajón) no existía señalización preventiva que advirtiera a los transeúntes sobre la posibilidad de un peligro.
- En el sentido Tota – Aquitania, al lado izquierdo de la vía se encontraba una berma – cuneta, que no es precisamente para tránsito de peatones, sino que fue diseñada para recoger las aguas de escorrentía del talud y las aguas que escurren en la vía para llevarlas al box coulvert.
- El puente se encuentra dentro de los parámetros que establecía el INVIAS para este tipo de obras en el momento de la construcción, que tiene 1.50 x 3 mts de altura. Las dimensiones son para una vía secundaria.
- Sin embargo, la alcantarilla tiene un defecto, pues al lado derecho de la vía y en condiciones **de oscuridad o niebla**, no se puede observar que existe la alcantarilla porque no tiene ningún tipo de señal preventiva. El INVIAS no obliga a hacer señalización de las alcantarillas.
- Se supone que es una vía por la que no pueden transitar los peatones en horas de la noche. El Código de Tránsito refiere que es responsabilidad del peatón transitar en las vías públicas.
- El peatón debe transitar por el sentido contrario por el que van los vehículos, para que los conductores puedan identificar perfectamente que viene el peatón.
- En la vía transita mucho vehículo y no hay zona por donde puedan transitar los peatones, pese a la obligación de existencia de zonas peatonales a ambos costados de la vía para carreteras primarias y secundarias. **No es obligatorio en zonas rurales las zonas peatonales**, no obstante, en ese sector, se observa mucho peatón por la vía.
- Al momento de la inspección, ya no existían las varillas, las cuales tenían como finalidad prolongar el cabezote de la alcantarilla. Con el cabezote, seguramente, no hubiera ocurrido el accidente, pues se habría podido percibir en las condiciones más adversas.
- Como la alcantarilla fue construida en una curva a la derecha, el peralte de la vía tapó totalmente el cabezote del box coulvert, quedó por más de 70 cm por debajo del relleno. En la parte izquierda, se ve perfecto el cabezote.
- El perito realizando la inspección casi lo atropella un vehículo y los vecinos le comentaron de anteriores accidentes ocurridos en esa alcantarilla. Hacen falta medidas de prevención para evitar accidentes futuros.
- El INVIAS no exige que las alcantarillas estén iluminadas, pero es una medida preventiva que se debería tomar.

- Es un sitio bastante peligroso, teniendo en cuenta que viene de una curva en bajada y después ya viene el sector plano. No se respetó el derecho de vía, pues debería ser entre 12 y 20 mts, sin embargo, existen casas pegadas a la vía. La gente misma ha hecho su sendero peatonal, pero en el sector de la alcantarilla es imposible caminar.

43. El a quo ordenó la complementación y aclaración del dictamen, a lo cual el perito mediante escrito de 27 de junio de 2018¹⁵, indicó lo siguiente:

“(…) a esta obra (la alcantarilla), se le hizo una ampliación en el costado izquierdo, sentido Tota – Aquitania para el año 2011 (...), pero **no** se materializó la construcción de la ampliación del guarda rueda en altura, en el sentido Tota – Aquitania costado derecho (zona en donde se veían para la época del accidente, las varillas mencionadas en el experticio (...), para que hubiese quedado por encima de la cota de la rasante del pavimento, como si se ve materializado en el costado izquierdo de la vía.”

¹⁵ Fls 270 a 320

44. Continuando con la contradicción del dictamen en audiencia del 30 de julio de 2018¹⁶, el perito señaló:

- En su criterio la vía debería disponer de zonas específicas para el tránsito peatonal denominado berma en ambos costados de la vía, sin embargo, no existe norma que lo exija.
- Según un habitante del sector, en el año 2011 el box coulvert fue prolongado, pero al momento de hacer la intervención no se realizó la ampliación del cabezote de la alcantarilla o guardarruedas, en la medida que la rasante de la vía respecto a la tapa de alcantarilla tiene una diferencia de 76 cm.
- Ese cabezal es fundamental, porque la señalización que se utiliza para las alcantarillas es una simple pintura de color amarillo, para que en la noche se pueda observar.
- Existe berma en el costado izquierdo de la vía en el sentido Tota – Aquitania, la berma del lado derecho llega hasta 20 mts antes de la alcantarilla.
- La alcantarilla está en un ángulo de sesgo o esviaje, en la medida que está ubicada en una curva y está materializada según las normas vigentes de construcción, excepto en lo relativo al muro guarda llanta.
- Debería existir lo más elemental, que es el cabezote y la pintura reflectiva”.

45. Por otro lado, a través de oficio radicado No. 20183700206821 de 28 de junio de 2018¹⁷, el Subgerente Operativo del Instituto de Tránsito de Boyacá -ITBOY-, indicó:

“Descripción vial:

La vía que conduce a Tota – Aquitania, es una vía departamental, tipo de pavimento asfáltico conformada por dos carriles de circulación bidireccionales, la cual no presenta separador central; al costado izquierdo cuenta con berma – cuneta y en el derecho no presenta, adicional en este punto existe una estructura de drenaje “box coulvert”.

Señalización existente:

(...)

VIA TOTA - AQUITANIA DESDE EL BOX COULVERT						
SEÑALIZACION VERTICAL						
No	Distancia	Margen izquierdo	Margen derecho	Tipo de señal	Descripcion de la señal	Estado
1	K0+085		X	SP-11	Interseccion de vías	BUENO
2	K0+100		X	SP-04	Curva pronunciada a la derecha	BUENO
SEÑALIZACION HORIZONTAL						
1	Sobre Calzada	X	X	Demarcación Plana	Borde de Linea	DETERIORADA
2	Sobre Calzada	X	X	Demarcación Plana	Linea de eje	DETERIORADA
VIA AQUITANIA - TOTA DESDE EL BOX COULVERT						
SEÑALIZACION VERTICAL						
No	Distancia	Margen izquierdo	Margen derecho	Tipo de señal	Descripcion de la señal	Estado
1	K0+025		X	SP-04	Curva pronunciada a la derecha	BUENO
2	K0+010		X	SP-11	Interseccion de vías	BUENO
SEÑALIZACION HORIZONTAL						
1	Sobre Calzada	X	X	Demarcación Plana	Borde de Linea	DETERIORADA
2	Sobre Calzada	X	X	Demarcación Plana	Linea de eje	DETERIORADA

Fuente: Elaboración propia

(...)

Sendero Peatonal:

En el punto del requerimiento de la vía departamental Tota – Aquitania, sector Loma

¹⁶ Fls 213 a 218

¹⁷ Fls 238 a 241

Pelada aledaño al puesto de salud de la vereda “La Puerta” del municipio de Tota, no cuenta con sendero peatonal en ningún margen de la vía”.

46. Finalmente, mediante oficio radicado No. 20183700206821 de 28 de junio de 2018, el Secretario de Infraestructura de Obras Públicas del departamento de Boyacá¹⁸, señaló:

“Aproximadamente a 8.7 km de la salida del casco urbano del municipio de Tota hacia Aquitania, posterior a la intersección que existe con la vía que conduce al centro de salud de la vereda La Puerta, se encuentra un box coulvert o alcantarilla de cajón en concreto (...).

De la citada obra de drenaje, no se conoce con exactitud la fecha de construcción ni se cuenta con los diseños exactos, pero se puede determinar por observación que cuenta con aletas de aproximadamente 3,0 mt de longitud al cajón, tiene una sección de 1.8 m por 2.8 m, con una placa superior de 0.4 m de espesor y una longitud de 7,0 m.

La vía en el sector sobre la alcantarilla, cuenta con una sección transversal promedio de 7,0 metros que incluye una calzada 6 0 m de doble vía con pavimento en concreto asfáltico y cuneta de 1,0 metros de ancho y bordillo o sardinel al costado izquierdo en el sentido Tota – Aquitania.

Para la fecha del 19 de abril de 2014, no se tenía programado mantenimiento de la vía, teniendo en cuenta que el 11 de abril de 2014, se acababa de realizar el recibo de obra del contrato 1896/10¹⁹.”

47. De conformidad con el material probatorio recaudado en el expediente, observa la Sala que la entidad encargada del sostenimiento y mantenimiento de la vía, al momento de hacer el mejoramiento (previo a la ocurrencia del accidente), omitió realizar la ampliación del guarda rueda en altura de la alcantarilla en cajón ubicada al costado derecho de la vía, en aras que hubiese quedado por encima de la cota de la rasante del pavimento, lo que originó que dicha obra de drenaje hubiera quedado 0.55 m por debajo del nivel de la cota de la rasante del pavimento.

48. Al respecto, conviene traer a colación el Manual de Diseño Geométrico de Carreteras 2008 del INVIAS²⁰, el cual refiere que, en caso de mejoramiento y pavimentación de una vía, se impone la obligación previa de realizar una evaluación de las alcantarillas existentes, para de esta forma determinar si es necesario realizar una posible ampliación de las mismas, dado que las obras pueden tener una incidencia en el diseño geométrico de la vía.

49. Así, en el caso concreto, era necesario que en el diseño preliminar de la obra vial que iba a ejecutar el departamento de Boyacá, se hubiera considerado que el perfil vial del proyecto iba a tener una diferencia con la cota rasante de la alcantarilla existente, pues con ello se habría planteado la insuficiencia del guardarruedas, que se echa de menos en el presente asunto.

¹⁸ FIs 322 a 328

¹⁹ Con el mencionado oficio, a folio 328, se aportó copia del acta de recibo final a satisfacción de fecha 11 de abril de 2014, del contrato de obra No. 1896 de 2010, cuyo objeto era el mejoramiento y pavimentación del anillo vial turístico de sugamuxi sector Aquitania – Tota tramo B K 10 – Tota, en el cual consta fecha de terminación 30 de julio de 2012.

²⁰ Aportado con el dictamen pericial

50. A su vez, encuentra esta instancia que en el Manual de Drenaje para Carreteras²¹ expedido por la Subdirección de Apoyo Técnico del INVIAS en **diciembre de 2009**, se impone que las obras de drenaje deben estar acompañadas de barreras de seguridad, bordillos o guardarruedas y así mismo se sugiere que debe existir una separación mínima desde el borde de la calzada de 60 centímetros, lo cual se itera, en el presente asunto no se evidenció el cumplimiento de tales condiciones.

51. De igual forma, se observa que en el lugar en donde ocurrió el accidente, además de que no existía espacio para el tránsito de peatones, no había la señalización suficiente, que advirtiera sobre la obstrucción existente en la vía, según lo establecido en el Manual de Señalización Vial de mayo de 2004 del Ministerio de Transporte²² (vigente para la época de los hechos).

52. Dichas circunstancias son concordantes con lo expuesto por la testigo Martha Cecilia Alarcón Costo y lo advertido en el dictamen pericial y el oficio de 23 de marzo de 2018 suscrito por el Subgerente Operativo del ITBOY²⁴, así como de las fotografías aportadas con los mismos medios probatorios y por los demandantes, en las cuales se aprecia la existencia de la alcantarilla, pero nada se ilustra de la instalación de una señal que advirtiera al actor vial de la proximidad de una alcantarilla. Lo anterior cobra una mayor relevancia cuando la vía no tiene una demarcación definida de las líneas de borde de vía y el ancho de la alcantarilla puede resultar inferior al ancho de la vía.

53. Considera la Sala que la Administración tenía la obligación de prolongar el guarda ruedas en el costado derecho de la vía y a su vez instalar una debida y adecuada señalización, dado el riesgo generado para las personas que transitaban por el lugar, especialmente porque de las pruebas recaudadas en el proceso se puede advertir que la vía tiene tráfico constante de vehículos y peatones, lo cual, sumado a la ausencia de un espacio para tránsito de peatones, es claro que en el presente caso, al menos, se debió prolongar el guardarruedas y haberlo pintado con pintura reflectiva amarilla, bajo las especificaciones técnicas contenidas en el ya mencionado Manual de Señalización Vial, que refiere en su capítulo tercero sobre señalización horizontal:

“3.5 MARCAS DE OBJETOS

Se señalarán con material reflectivo todos los objetos, tales como: estribos o pilas de puentes, islas de canalización de tránsito, bases de semáforos y señales elevadas, andenes en zonas de cargue y descargue, barreras en pasos a nivel, puentes, barandas de puentes angostos, muros de contención y aletas o cabezales de alcantarillas que sobresalgan de la superficie del pavimento o de los taludes, árboles, rocas, etc., que puedan constituir riesgo para el usuario de la vía.

3.5.1 Objetos dentro de la vía

²¹ <https://onl.dnp.gov.co/sites/comunidadvirtual/Tecnologas%20%20intervenciones/Manual%20de%20drenajes%20para%20carreteras.pdf>

²² <https://www.mintransporte.gov.co/documentos/29/manuales-de-senalizacion-vial/genPagDocs=1> ²⁴
Fls 236 a 241

Se debe evitar todo tipo de obstrucción dentro de la vía, excepto aquellas que son inamovibles como las pilas de puentes e islas necesarias para encauzar el tránsito.

Esta señalización se hará directamente sobre el objeto por medio de bandas negras y amarillas reflectivas alternadas, inclinadas 45 grados con la vertical y con un ancho de 20 cm. Adicionalmente se colocarán placas amarillas reflectivas (utilizando lámina reflectiva Tipo III) instaladas de tal manera que sean visibles para los conductores que se aproximan, bajo condiciones atmosféricas ordinarias, al ser iluminadas por las luces altas de un vehículo.

Las placas reflectivas serán rectángulos de 20 cm de ancho por 30 cm de altura, se utilizarán principalmente en islas canalizadoras, andenes de zonas de cargue y descargue de mercancías, etc. Para obstrucciones de alto peligro, tales como pilas y estribos de puentes, finales de vía, muros de contención, aletas y cabezales de alcantarillas, etc., se podrán aumentar las dimensiones del rectángulo.

También se utilizarán cintas de 10 cm de ancho, como mínimo, para señalar elementos como bases de semáforos, señales elevadas, barreras de retenes y pasos a nivel, etc.

Además de las demarcaciones frontales en la obstrucción, se demarcarán líneas en el pavimento que indiquen la aproximación a obstrucciones”.

54. Por su parte en el Capítulo 2-A (señales verticales) del mismo Manual de Señalización Vial, se hace alusión a las señales preventivas, las cuales tienen por objeto advertir al usuario de la vía la existencia de una condición peligrosa y la naturaleza de ésta. Dentro de esta clasificación de señales de prevención, encuentra la Sala la SP-36, la cual se emplea, entre otras cosas, para advertir sobre la proximidad a una alcantarilla, cuyo ancho es inferior al ancho de corona de la vía.

55. Sobre este aspecto, resulta relevante que si bien en el dictamen pericial se anotó que: *“el box coulvert se encuentra construido a lo ancho de la vía 6.90 mts y a partir del borde exterior de la cuenta, a una distancia promedio de 0.80 mts”*; lo cierto es que la última distancia en mención corresponde es al lado izquierdo de la vía, es decir que, en el costado derecho de la misma (donde ocurrió el accidente), no se especificó distancia entre la alcantarilla y el perfil de la vía. Sin embargo, en la contradicción al dictamen, el auxiliar de la justicia indicó que el peralte de la vía tapó totalmente el cabezote del box coulvert y que en el sector de la alcantarilla era imposible caminar, lo que permite inferir que, no existía espacio entre el borde de la alcantarilla y el perfil de la vía.

56. Corrobora lo anterior, lo señalado por el Secretario de Infraestructura de Obras Públicas del departamento de Boyacá²³, en el sentido de indicar que la vía tiene un promedio de 7,0 metros que incluye una calzada 6,0 m y cuneta de 1,0 metros de ancho y bordillo o sardinel al costado izquierdo. A su vez en la descripción vial realizada por el ITBOY²⁴ se refiere que al costado derecho está el box coulvert y no existe berma – cuenta. Es decir que, el borde de la alcantarilla limitaba con el borde de la vía, por lo que, a juicio de esta instancia, era igualmente necesaria la señal preventiva SP-36.

²³ FI 322 vto

²⁴ FI 237

57. Por tanto, en el caso concreto aparece demostrado con claridad que el departamento de Boyacá no cumplió con sus deberes y por ello se configura un típico caso de responsabilidad patrimonial, bajo el entendido de que el factor de imputación que compromete la responsabilidad del ente demandado está configurado por una falla del servicio consistente en la omisión en que incurrió la entidad encargada del sostenimiento y mantenimiento de la vía Tota - Aquitania, dada la inobservancia de las obligaciones referidas sobre la prolongación del guardarruedas o bordillo de la alcantarilla para que sobresaliera de la superficie del pavimento y la instalación de la señalización (horizontal y vertical) necesaria para advertir el peligro y evitar la ocurrencia del accidente.

58. Por último, cabe mencionar que para la Sala no existe duda que la falta de mantenimiento y señalización vial a cargo de la entidad demandada fue una circunstancia involucrada en el desarrollo causal del accidente del 19 de abril de 2014 que generó las lesiones de la señora XX, pues la ausencia de un espacio para tránsito de peatones, adicional a la existencia de una alcantarilla de considerable magnitud al borde de la vía, supone un obstáculo de importante gravedad para los transeúntes del sector, por lo que resulta apenas lógico que una persona hubiera caído al sistema de drenaje, máxime cuando ya no había luz natural, no existía iluminación artificial, ni señalización alguna que permitiera advertir la existencia del **box coulvert**.

59. Teniendo en consideración todo lo anterior, y establecido como está que la producción del daño ocurrió como consecuencia de la falla en el servicio de la demandada, habrá lugar a confirmar la responsabilidad del departamento de Boyacá.

3.3. No se configura la culpa exclusiva de la víctima como eximente de responsabilidad.

60. Previo al análisis de dicha eximente de responsabilidad, es menester recordar que la denominada culpa exclusiva de la víctima, es entendida como la violación de las obligaciones a las que están sujetos los administrados, que puede conducir a la exoneración total o parcial de la responsabilidad administrativa, dependiendo de la trascendencia y del grado de participación de los afectados en la producción del daño.

61. Por lo tanto, no toda conducta asumida por la víctima constituye un factor que rompa el nexo de causalidad entre el hecho y el daño, toda vez que, para que la culpa de la víctima releve de responsabilidad a la administración, debe acreditarse una relación de causalidad entre ella y el daño. Si el hecho del afectado fue la causa única, exclusiva o determinante del daño, la exoneración es total; por el contrario, si tal hecho no tuvo incidencia en la producción de aquél, debe declararse la responsabilidad estatal. Ahora bien, si la actuación de la víctima concurre con otra causa para la producción del daño, se produce una liberación parcial, por aplicación del principio de concausalidad y de reducción en la

apreciación del daño, de acuerdo con lo previsto por el artículo 2357 del Código Civil²⁵.

62. De las pruebas recaudadas en este proceso **no se acreditó la culpa exclusiva de la señora XX**, como lo sostuvo la apoderada del departamento de Boyacá, pues no se probó la existencia de una conducta imprudente de su parte y que ella hubiera propiciado el referido accidente. No existe una prueba en relación con el acaecimiento del hecho que permita establecer que la víctima, a pesar de haber visto la alcantarilla, se hubiera dirigido irreflexivamente sobre ella con la intención de caerse.

63. Así mismo, es preciso indicar que de lo probado en el proceso no se advierte que la conducta de la demandante haya estado en contraposición a las imposiciones del Código Nacional de Tránsito, el cual refiere:

“ARTÍCULO 57. CIRCULACIÓN PEATONAL. El tránsito de peatones por las vías públicas se hará por fuera de las zonas destinadas al tránsito de vehículos. Cuando un peatón requiera cruzar una vía vehicular, lo hará respetando las señales de tránsito y cerciorándose de que no existe peligro para hacerlo.” (Subrayado fuera del texto original).

64. Para el caso objeto de análisis, es forzoso concluir, que no existe prueba alguna que determine que el accidente tuvo ocurrencia porque la víctima estuviera invadiendo la zona destinada al tránsito de vehículos o que estuviese transitando por una zona no permitida. Sobre este último aspecto, conviene recordar que en el sector no existía señal reglamentaria SR-20 -*que refiere sobre circulación prohibida de peatones*-, es decir que no había prohibición o restricción alguna para el tránsito de peatones.

65. En este punto es necesario recordar que la prosperidad de las excepciones de mérito que formula el demandado no puede soportarse en la escueta exposición argumental, pues requiere de la comprobación de los fundamentos que le dan lugar, de ahí que quien pretende desligarse del deber de indemnizar por la ocurrencia de una causa extraña, le asiste la carga de acreditar su acaecimiento; por tanto, al **departamento de Boyacá** no le bastaba hacer referencia sobre el actuar imprudente y culposo de la propia víctima para liberarse del deber indemnizatorio, pues debió efectuar los esfuerzos probatorios pertinentes que llevaran a la conclusión evidente de que fue esa conducta la que determinó la ocurrencia del siniestro.

66. En ese orden de ideas, la Sala considera que no es posible determinar con las pruebas obrantes que la única causa y exclusiva del daño fue el hecho de la víctima. Conforme a ello, no prospera el recurso de apelación interpuesto por la apoderada del Departamento de Boyacá.

4. Indemnización de perjuicios

4.1. Perjuicios materiales/Lucro cesante

²⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 2 de mayo de 2002 (expediente 12.262).

67. De la liquidación del lucro cesante efectuada por la juez de instancia, la Sala advierte que se tuvo en cuenta la presunción de actividad económica y asumió que la demandante devengaba un salario mínimo legal mensual vigente (\$828.116), sin reconocer el 25% por concepto de prestaciones sociales, porque determinó que la víctima no tenía un vínculo laboral formal, dado que era trabajadora independiente.

69. El salario base de liquidación se determinó con fundamento en el porcentaje de pérdida de capacidad laboral decretado a la señora XX (21.03%).

68. En ese contexto el cálculo efectuado por la *a quo* determinó por lucro cesante consolidado la suma de \$13.601.202 y por lucro cesante futuro \$23.121.024. No obstante, atendiendo lo pretendido en la demanda y en virtud el principio de congruencia, tan solo se actualizó lo **solicitado** por lucro cesante consolidado, cuyo valor ascendió a \$4.902.863 (con la reducción de la condena del 20%) y por lucro cesante futuro si se determinó lo anunciado en la liquidación, es decir que el total de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante se reconoció \$28.023.887.

69. La Sala acoge la posición de primera instancia por estar acorde con la jurisprudencia del Consejo de Estado y se limitará a actualizar la condena aludida toda vez que el Departamento de Boyacá es apelante único. En ese orden, calculado como fue el lucro cesante con base en el salario mínimo legal mensual vigente para la época de la sentencia de primera instancia esta Sala procederá solo a la actualización del mismo con base en el IPC vigente al momento de la presente sentencia (es decir, 122.63²⁶) de las cuantías concedidas, de la siguiente manera:

$$RA = Rh \frac{Ipc (f)}{Ipc (i)}$$

$$RA = \$28.023.887 \frac{122.63 \text{ (septiembre de 2022)}}{103.43 \text{ (octubre de 2019)}}$$

$$RA = \$28.023.887 * 1.1856$$

$$RA = \$33.226.039$$

70. En suma, por concepto de indemnización de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante le corresponde a la señora XX la suma de \$33.226.039.

4.1 Perjuicios morales

71. Sobre este asunto, es preciso anotar que el daño moral se ha definido como el dolor y aflicción que una situación nociva genera y se presume en relación de los familiares cercanos de quien ha sufrido una afectación en sus derechos.

72. Para efectos de fijar la indemnización de los perjuicios morales, la Sala acudirá a los criterios unificados por la Sección Tercera del Consejo de Estado²⁷,

²⁶ Septiembre de 2022: 122,63.

²⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, el 28 de agosto de 2014, expedientes: 31.170, 31.172.

en los cuales señaló que el perjuicio moral se presume en caso de lesiones a favor de parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o civil. Según el criterio jurisprudencial unificado la presunción no depende de <<la gravedad o levedad>> de la lesión, pero dicho criterio determina el *quantum* indemnizatorio correspondiente independiente y, si ésta es <<igual o superior al 20% e inferior al 30%>>, la indemnización asciende a veinte (40) SMLMV para la víctima directa e hijos.

73. En el caso concreto, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca dictaminó que la lesión de la señora XX le produjo una incapacidad laboral del 21.03%²⁸ y está acreditado que es madre de XX, por lo que fue acertada la decisión de primera instancia al momento del reconocimiento de perjuicios morales.

5. Costas

74. En cuanto a las **costas en segunda instancia**, es preciso decir que no hay lugar a condenar a ninguno de los sujetos procesales, dado que en el presente asunto no se configura ninguna de las reglas fijadas en el artículo 365 del C.G.P., a pesar de que el recurso de apelación propuesto por la parte demandada se resolvió desfavorablemente, lo cierto es que la parte demandante beneficiada con la decisión no presentó alegatos de conclusión en segunda instancia, por lo que no se encuentra demostrado que haya incurrido en gastos adicionales.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de decisión No 3, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 18 de octubre de 2019, proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito Judicial de Tunja, salvo el inciso primero del numeral quinto, que se **MODIFICA**, en atención a la actualización de la condena por lucro cesante, el cual quedará así:

- i) Por perjuicio material, en la modalidad de lucro cesante consolidado y futuro, a favor de la señora XX, la suma de treinta y tres millones doscientos veintiséis mil treinta y nueve pesos m/cte (\$33.226.039).

SEGUNDO: Sin condena en costas en esta instancia.

TERCERO: Por Secretaría, remítase copia de la presente providencia a la ANDJE, de conformidad con lo indicado en el inciso final del artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021.

²⁸ Fls 331 a 336



CUARTO: Una vez en firme la presente providencia, por Secretaría envíese el expediente al despacho de origen.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado electrónicamente
DAYÁN ALBERTO BLANCO LEGUÍZAMO
Magistrado

Firmado electrónicamente
JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO
Magistrado

Firmado electrónicamente
BEATRIZ TERESA GALVIS BUSTOS
Magistrada