

ACTA DE COMITÉ DE CONCILIACIÓN No. 015

Fecha: 27 de julio de 2010

Hora: 2:300 p.m.

ASISTENTES: **Doctor JOSE J. DOMÍNGUEZ GIRALDO**
Secretario Privado
Doctora LUZ MARIA ARBELAEZ GALVEZ
Directora Departamento Administrativo Jurídico y de
Contratación
Doctora MARIETH VANEGAS CASTILLO
Directora Departamento de Asuntos Administrativos
Doctor JUAN MANUEL VALENCIA ARIAS
Secretario de Infraestructura
Doctora YUDI FRANCES RAMÍREZ GIRALDO
Secretaria Técnica Comité de Conciliación
Doctor LUIS ALFONSO MARTINEZ MARTINEZ
Abogado Oficina de Control Interno

ORDEN DEL DIA

1- Verificación del Quórum

2- Temas a tratar:

Se estudiara asunto sobre si procede acción de repetición por sentencia condenatoria pagada por el Departamento el Quindío , en el siguiente proceso:

Radicación	1066-2003
Proceso:	Acción de Reparación Directa
Demandante:	LUZ MERY AGUIRRE SALAS Y OTROS
Demandado:	Departamento del Quindío
Condena que se pago	\$395.925.755,00

3- Propositiones y varios.

DESARROLLO DEL ORDEN DEL DIA

1- Se verifica que existe Quórum para deliberar y decidir.

2- Preside la Reunión el **Doctor JOSE J. DOMÍNGUEZ GIRALDO, Secretario Privado de la Gobernación del Quindío y Presidente del Comité de Conciliación.**

3- Desarrollo tema a tratar:

Procede el Comité de Conciliación a estudiar si procede Acción de Repetición por Sentencia condenatoria, pagada por el Departamento del Quindío , en el siguiente proceso:

Radicación	1066-2003
Proceso:	Acción de Reparación Directa
Demandante:	LUZ MERY AGUIRRE SALAS Y OTROS
Demandado:	Departamento del Quindío
Condena que se pago	\$395.925.755,00

Análisis del asunto en cuestión:

Los señores Luz Mery Aguirre Salas, Juan Eduardo Vásquez Aguirre, Cesar Augusto Vásquez Aguirre, Jhon Freddy Vásquez Aguirre, Luis Ángel Vásquez Londoño, Abelardo Vásquez Londoño, Miguel Ángel Vásquez Londoño, y Querubín Vásquez Londoño, mediante

Acción de Reparación Directa solicitaron la declaratoria de responsabilidad por la muerte del señor José Rafael Vásquez Londoño, el día 3 de diciembre de 2001.

El día 13 de febrero de 2004 se admite demanda de Reparación Directa en contra del Departamento del Quindío interpuesta por los señores: Luz Mery Aguirre Salas, Juan Eduardo Vásquez Aguirre, Cesar Augusto Vásquez Aguirre, Jhon Freddy Vásquez Aguirre, Luis Ángel Vásquez Londoño, Abelardo Vásquez Londoño, Miguel Ángel Vásquez Londoño, y Querubín Vásquez Londoño.

El día 9 de febrero de 2005, se notifica demanda de Reparación Directa interpuesta por los señores: Luz Mery Aguirre Salas, Juan Eduardo Vásquez Aguirre, Cesar Augusto Vásquez Aguirre, Jhon Freddy Vásquez Aguirre, Luis Ángel Vásquez Londoño, Abelardo Vásquez Londoño, Miguel Ángel Vásquez Londoño, y Querubín Vásquez Londoño al Departamento del Quindío, la demanda basa sus argumentos en lo siguiente: *"Que el día 3 de diciembre de 2001, a eso de las 6:30 A:M, se desplazaban por el sitio denominado "La Y" carretera que conduce al Corregimiento de Barcelona, Municipio de Calarcá, Quindío, los vehículos con placas SOA 080 camión y NOJ 960 campero, los cuales eran conducidos por los señores CARLOS ARTURO COY GONZALEZ y LEONEL LOAIZA CASTAÑO respectivamente, los mencionados vehículos se estrellaron de frente, lo cual produjo la muerte de los (5) cinco pasajeros del campero, las muertes se dieron como consecuencia del pésimo estado en que se encontraba la vía por la que transitaban y por falta de señalización que previniera a los que por allí transitaban"...*

El día 1 de marzo de 2005 el Departamento del Quindío da respuesta a la demanda incoada fundamentando la respuesta en lo siguiente:

"RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA:

Elementos:

- Una actuación de la Administración.
- Un daño o perjuicio.
- Y un nexo causal entre el daño y la actuación.

- Actuación de la Administración:

Para que una persona pública pueda ser considerada responsable de algo debe haberse producido ante todo una actuación que le sea imputable, es decir una conducta de la cual esa persona pública haya sido autora.

La irregularidad de la actuación de la administración se traduce en lo que se ha denominado una culpa, falta o falla del servicio, o culpa de la administración, y se presenta cuando el servicio público no ha funcionado, ha funcionado mal o ha funcionado tardíamente, la responsabilidad de la administración por regla general, es responsabilidad por culpa y excepcionalmente sin culpa es decir objetiva o por riesgo.

- Daño o perjuicio:

Para que una persona pública sea responsable se requiere que su actuación haya producido un daño que reúna ciertas características:

1. *Que sea cierto o real: Que efectivamente haya lesionado un derecho del perjudicado, como son los daños presentes y los futuros reales. Se excluyen daños futuros eventuales.*
2. *Que sea especial: Que sea particular a las personas que solicitan la reparación y no a la generalidad de los miembros de una colectividad.*
3. *Que sea anormal: Que debe exceder los inconvenientes inherentes al funcionamiento del servicio.*
4. *Que se refiera a una situación jurídicamente protegida: Pues es lógico que quien se encuentra en una situación ilegal debe correr los riesgos que ella produce.*

Que el daño sea antijurídico en el sentido de que el sujeto que lo sufre no tenga el deber jurídico de soportarlo.

- Nexos causal:

Entre la actuación imputable a la administración y el daño causado.

- El daño debe ser efecto o resultado de aquella actuación:

Para que exista esta relación de causalidad el hecho a la actuación debe ser actual o próximo, debe ser determinante el daño y debe ser acto o idóneo para causar dicho daño.

Si el daño no puede imputarse a la actuación de la administración, no habrá responsabilidad de ella, como sucede cuando el daño es producido por fuerza mayor o caso fortuito, por el hecho de un tercero, o por culpa de la víctima". (Subrayas fuera de texto)

EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD

Para que la administración pueda ser considerada responsable de algo, debe haberse producido ante todo una actuación que le sea imputable una conducta de la cual esa persona pública haya sido autora, pero no todos los daños producidos por esas actuaciones dan lugar a responsabilidad, es así como, para que surja la obligación de reparar el daño, es necesario que la actuación pueda calificarse como irregular, viéndose plasmada en una culpa, falta o falla del servicio, o culpa de la administración. El administrado debe sufrir un daño, para que el Estado sea responsable y debe reunir ese daño ciertos requisitos, que sea cierto o real, que sea especial, que sea anormal y que sea una situación jurídica protegida, además debe existir un nexo causal entre la actuación imputable a la Administración y el daño causado, o sea que el daño debe ser efecto resultado de aquella actuación, no habrá lugar a responsabilidad cuando el daño es producido por fuerza mayor o caso fortuito, por el hecho de un tercero o por culpa de la víctima; definamos pues cada uno de los eximentes de responsabilidad del Estado:

EL HECHO O LA CULPA DE LA VICTIMA

Dicha causal implica que el hecho causante del daño no es imputable al Ente demandado, sino que lo es a un comportamiento de la víctima.

EL HECHO DE UN TERCERO

Exonera igualmente a la Administración de responsabilidad, siempre y cuando se demuestre que dicho tercero es completamente ajeno al servicio, y que su actuación no vincula de manera alguna a la Administración, produciéndose la ruptura de la relación causal.

LA FUERZA MAYOR O EL CASO FORTUITO

Exonera a la Administración y su existencia supone que ésta no ha cometido falla alguna, y ello por que la causa de la falla del servicio no puede imputarse a la Administración, sino a un hecho conocido, irresistible e impredecible que es ajeno y exterior a la actividad o al servicio que supuestamente causó el perjuicio.

De otra parte la Ley 105 del 30 de diciembre de 1993, "Por la cual se dictan disposiciones básicas sobre el transporte, se distribuyen competencias y recursos entre la Nación y las Entidades Territoriales, se reglamenta la planeación en el sector transporte y se dictan otras disposiciones", establece en su artículo

16: " INTEGRACIÓN DE LA INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE A CARGO DE LOS DEPARTAMENTOS: Hacen parte de la infraestructura Departamental de Transporte, las vías que hoy son de propiedad de los Departamentos; las que hoy son responsabilidad de la Nación, Fondo Vial Nacional o del Fondo Nacional de Caminos Vecinales, y que el Gobierno Nacional en cumplimiento de lo ordenado en esta ley les traspase mediante Convenio a los Departamentos, al igual que aquellos que en el futuro sean Departamentales, las que comunican entre sí dos cabeceras Municipales. Así como la porción territorial correspondiente de las vías interdepartamentales que no sean parte de la Red Vial Nacional; al igual que los puertos y muelles fluviales y los aeropuertos en la medida que sean de su propiedad o que le sean transferidos, Para el cumplimiento del programa de transferencia de las vías de la Nación a los Departamentos, el Ministerio de Transporte elaborará un plan gradual de transferencias de vías, de tecnología y de recursos económicos, apropiados por el fondo de cofinanciación de vías creado por esta ley, de tal forma que ello les permita una eficaz administración, conservación y rehabilitación de las carreteras que reciban. La Nación no podrá entregar responsabilidades sin la definición, apropiación o giro de los recursos necesarios, mientras se hace la entrega, la responsabilidad del mantenimiento lo tendrá la NACIÓN. Los Departamentos y los Distritos podrán limitar el monto en mantenimiento de estas carreteras, a los recursos que para tal fin reciban del citado fondo"... (subrayas mías).

El Departamento del Quindío el día 2 de agosto de 1994; suscribe Convenio Interadministrativo No. 0171; entre el Ministerio de Transporte, Instituto Nacional de Vías, Financiera de Desarrollo Territorial, para la transferencia de carreteras que se encontraban a cargo del Instituto Nacional de Vías, el citado Convenio en su cláusula cuarta contempla:..." OBLIGACIONES DEL DEPARTAMENTO.- El Departamento se compromete a:

1, ...

4.- Administrar, mejorar, rehabilitar y mantener las vías que reciba en cumplimiento del presente Convenio, según sea el caso, de acuerdo con lo establecido en el Artículo 16 de la ley 105 de 1993"...

El Convenio de transferencia, comprendió entre otros, la vía de Armenia límites con el Valle, denominada vía la Española - Barragán, dentro de las obligaciones adquiridas con el nacimiento del

acuerdo contractual, el Instituto Nacional de Vías se comprometió a transferir al Departamento del Quindío los recursos necesarios para el mantenimiento y conservación de las vías objeto del convenio, lo cual pasado mas de nueve (9) años no se ha llevado a cabo, tipificándose un incumplimiento convencional y la trasgresión de lo establecido en el inciso 2 del artículo 16 de la ley 105 de 1993, según el cual la Nación no podrá entregar responsabilidades sin la definición, apropiación o GIRO de los recursos necesarios.

Es cierto que la vía donde presuntamente sucedieron los fatídicos acontecimientos del 3 de diciembre de 2001, que le costo la vida al señor VIDALES LIEVANO, se transfiere al Departamento del Quindío a través del Convenio No. 0171 de agosto 2 de 1994, el mismo contempla las obligaciones de las Entidades Estatales del Orden Nacional que lo suscribieron, y que a la fecha la Administración Departamental no ha recibido recurso alguno; para la Administración, mejora, rehabilitación y mantenimiento de las vías Nacionales transferidas por el Instituto, reitero el Departamento del Quindío, no ha recibido recursos para dar cumplimiento a lo estipulado en el Convenio Interadministrativo No. 0171 suscrito con el Ministerio de Transporte, Instituto Nacional de Vías y la Financiera de Desarrollo Territorial, tal como lo ordena la ley 105 de 1993, en su artículo 16... "La Nación no podrá entregar responsabilidades sin la definición, apropiación o giro de los recursos necesarios, mientras se hace la entrega, la responsabilidad del mantenimiento la tendrá la Nación"... (resaltado y subrayas mías).

Coligiéndose pues de lo esgrimido que el Departamento del Quindío no es quien tiene que entrar a responder frente a los hechos sucedidos el día 3 de diciembre de 2001, en los que pereció el señor VIDALES LIEVANO, toda vez que, nadie esta obligado a lo imposible, y si la Nación - Ministerio de Transporte; Instituto Nacional de Vías, no cumplieron lo establecido en el Convenio Interadministrativo No. 0171 de 1994, suscrito con la Administración Departamental, al no girar los recursos requeridos, para el efecto; no se puede entonces endilgar responsabilidad administrativa a este Ente Departamental, cuando no existen recursos, por cuanto que, no se efectuaron los giros requeridos por la Nación al Departamento, para mantener en optimas condiciones las carreteras Nacionales transferidas al Departamento del Quindío, vale la pena reiterar que la norma transcrita (Artículo 16 Ley 105/93) supone que se da la entrega real de una vía, cuando se produzca el respectivo giro de los recursos, lo cual en este caso no sucedió y por lo tanto no puede afirmarse que la vía La Española - Barragán para la época en que sucedieron los hechos, se encontraba a cargo del Departamento del Quindío.

En la demanda el apoderado de los actores, hace gran énfasis en el hecho notorio, si los huecos, el mal estado de la carretera, la falta de señalización en la vía, donde sucedieron los fatídicos hechos del 3 de diciembre de 2001, como tal eran notorios le compete pues al ciudadano del común, tener las precauciones del caso, el cuidado cuando se transite por la misma; queriendo decir que la responsabilidad no se le puede endilgar ni atribuir al Departamento del Quindío, a sabiendas y según lo manifestado por el apoderado de los demandantes, el conductor del campero invadió el carril contrario, por tratar de esquivar los huecos que presuntamente existían en la vía; quiere decir ello, que el conductor del campero incurrió en una violación a las normas de tránsito al invadir el carril contrario y chocarse de frente con el camión, el cual se venía desplazando por el carril que le correspondía; efectivamente la conducción de vehículos configura de igual manera la ejecución de una actividad peligrosa, existiendo pues una presunción de culpa de quien conducía el vehículo campero, según se manifiesta por esquivar los huecos invadió el carril contrario, no siendo cuidadoso, no observando las medidas de seguridad que se deben tener en la conducción de vehículos y las normas de tránsito vigentes, máxime si tiene en cuenta tal y como lo afirmo el apoderado de la parte demandante que se trataba de un hecho NOTORIO, si a lo anterior se le suma el hecho de que quien conducía el vehículo campero transitaba habitualmente por esta zona, es apenas obvio que el conductor debió tomar las precauciones del caso.

En este punto es importante resaltar que no solo el Estado debe proveer al ciudadano de todos los elementos esenciales que le propendan un mejor estar en la sociedad, de igual manera como este tiene deberes, correlativamente el ciudadano en su diario vivir debe observar unas reglas y normas de comportamiento que no debe infringir y debe cumplir a cabalidad.

Ahora bien el hecho de existir los mencionados defectos de la vía en cuestión (Huecos), no habilita al conductor del vehículo que transita por esta a salirse de su carril de circulación, lo que debió realizar el conductor del vehículo campero fue reducir la velocidad a la que circulaba, para evitar invadir el carril contrario y así poder circular por su carril aun presentando éste defecto en su pavimento, y más aun en el asunto en cuestión, toda vez que, el estado de la vía era plenamente conocido por las personas que habitualmente transitaban por este sector.

Veamos lo que establece la Ley 769 de 2002, "Por la cual se expide el Código Nacional de Tránsito Terrestre y se dictan otras disposiciones", al respecto:

"Artículo 2. Definiciones: Para la aplicación e interpretación de este código, se tendrán en cuenta las siguientes definiciones:

...

Carril: Parte de la calzada destinada al tránsito de una sola fila de vehículos.

"Artículo 55. Comportamiento del conductor, pasajero o peatón. Toda persona que tome parte en el tránsito como conductor, pasajero o peatón debe comportarse en forma que no obstaculice, perjudique o ponga en riesgo a las demás y debe conocer y cumplir las normas y señales de tránsito que le sean aplicables, así como obedecer las indicaciones que les den las autoridades de tránsito".

"Artículo 61. Vehículo en movimiento. Todo conductor de un vehículo deberá abstenerse de realizar o de adelantar acciones que afecten la seguridad en la conducción del vehículo automotor, mientras éste se encuentre en movimiento".

"Artículo 82..."

Parágrafo. Ningún vehículo podrá llevar un número de pasajeros superior a la capacidad señalada en la licencia de tránsito, con excepción de los niños de brazos".

La actuación imprudente del conductor del vehículo campero fue la causante del accidente, ya que, este no observó las normas de tránsito, al desplazarse a gran velocidad y con sobrecupo por una carretera, le era imposible desplegar alguna maniobra que impidiera la colisión ocurrida, es decir, si la circulación se efectúa a una velocidad moderada el conductor del vehículo tiene la posibilidad de ejecutar alguna maniobra que le impida encontrarse de frente con el otro vehículo.

En el caso sub-examine es necesaria la vinculación del Instituto Departamental de Tránsito del Quindío, el cual fue creado mediante la Ordenanza No. 6 del 23 de diciembre de 1976, disposición que anexo en fotocopia auténtica a esta contestación, estableciéndose en esta las funciones del Instituto:

"Artículo 3.-Son funciones del Instituto Departamental de Tránsito del Quindío:

1. Dirigir, planificar, organizar y controlar todo lo relacionado con el tránsito dentro de su jurisdicción; velar por el cumplimiento de las disposiciones sobre la materia;...

17. Reglamentar lo relativo al uso de las vías sentido de éstas, señalización y semaforización.

...

22. Adelantar campañas educativas...

24. Adelantar campañas masivas e individuales de educación en aspectos de tránsito para conductores y peatones.

28. Las demás que se le asignen por la ley o los reglamentos y las que en materia de transporte le delegue el Instituto Nacional del Transporte, hoy Ministerio del Transporte".

Se infiere de lo anterior y en gracia de discusión se acepta que la causa del accidente objeto de esta litis, fue la falta de señalización o de instalación de señales de advertencia de peligro en el sitio de los hechos narrador por el actor ocurridos el día 3 de diciembre de 2001, es preciso involucrar al Instituto Departamental de Tránsito del Quindío "IDTO", que es la autoridad obligada por la Ordenanza No. 6 de 1976 para adelantar no solo la señalización del sitio, sino las campañas educativas que fueran del caso.

Por lo anterior en escrito separado presentare denuncia en el pleito contra el "IDTO" Instituto Departamental de Tránsito del Quindío.

En cuanto a la culpa exclusiva de la víctima, como fue la actuación negligente, imprudente, irresponsable y con violación a las normas de tránsito del conductor del vehículo campero, al invadir el carril contrario y con sobre cupo, actuación causante del accidente y de varias muertes, es preciso tener en cuenta la sentencia 13961 de diciembre 4 de 2002, proferida por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, rad. R-1001, Consejero Ponente Germán Rodríguez Villamizar, que sobre el tema de la culpa exclusiva de la víctima manifestó:

"Los resultados de una accionar violatorio de las normas de tránsito, con el realizado por el fallecido señor Daiba Sánchez, lleva a concluir de manera indubitable que su muerte fue ocasionada por su propia actuación descuidada y transgresora de las normas de tránsito, es decir, por su propia culpa..."

"...En el caso bajo estudio, los demandantes pretenden que se declare la responsabilidad del municipio de Manizales, por razón de la muerte del señor Arnoldo Sánchez Paiba acaecida el 7 de mayo de 1993, con motivo del accidente de tránsito presentado entre la motocicleta de placas HHR-40 de propiedad de la víctima, y la buseta de placas SD 2445, conducida por el señor Reinaldo Sánchez, cuya causa, atribuyen los actores, a una falla del servicio imputable al municipio demandado, dado que no instaló las señales correspondientes para prevenir a los usuarios de la Avenida La Sultana, sobre la realización de una obra que motivó la habilitación temporal de una de las calzadas para ser transitada en doble sentido.

Sin embargo, como fundamento para negar las pretensiones de la demanda en la decisión de primer grado, el a quo consideró que el accidente de tránsito ocurrido en la avenida La Sultana de Manizales el día 7 de mayo de 1993, se originó exclusivamente en la culpa de la víctima, causal que excluyó de responsabilidad a la entidad demandada.

La culpa exclusiva de la víctima, entendida como la violación por parte de ésta de las obligaciones a las cuales está sujeto el administrado, puede conducir a la exoneración total o parcial de la responsabilidad estatal, dependiendo de la trascendencia y grado de participación del afectado en la producción del daño.

Ahora bien, no toda conducta asumida por la víctima constituye factor que destruya el nexo de causalidad existente entre el hecho y el daño, toda vez que para que la culpa de la víctima releve de responsabilidad a la administración, aquella debe cumplir con los siguientes requisitos:

1. Una relación de causalidad entre el hecho de la víctima y el daño. Si la culpa del afectado resulta como la causa única, exclusiva o determinante del daño, la exoneración es total. Por el contrario, si esa culpa no tuvo incidencia en la producción del daño, debe declararse la responsabilidad estatal, a condición de que en el evento se configuren los restantes elementos estructurales de esa responsabilidad, según el régimen aplicable a la actividad administrativa dentro de cuya órbita se produjo el hecho dañoso.

Pero, si la actuación de la víctima deviene causa concurrente en la producción del daño, se producirá una liberación parcial, por aplicación del principio de concausalidad y de reducción en la apreciación del daño, de acuerdo con lo previsto en el artículo 2357 del Código Civil.

2. El hecho de la víctima no debe ser imputable al ofensor, toda vez que si el comportamiento de aquella fue propiciado o impulsado por el ofensor, de manera tal que no le sea ajeno a éste, no podrá exonerarse de responsabilidad a la Administración...".

Sobre el tema de las actividades peligrosas y la responsabilidad de las entidades vale la pena tener en cuenta la sentencia proferida el 4 de octubre de 2000 por el Consejo de Estado, Sección Tercera, expediente 11.365, magistrado ponente Germán Rodríguez Villamizar, el cual expreso:

"...Riesgo excepcional por actividades peligrosas, eximentes de responsabilidad y concurrencia de culpas. En efecto existe un régimen conceptual y probatorio especial en las actividades peligrosas, por cuanto su naturaleza colocan a los asociados en inminente peligro de sufrir lesiones, aunque se desarrollen con toda la diligencia posible, dado que quien motiva la actividad crea una irregularidad para los asociados en donde la inminencia del riesgo va implícita con la naturaleza de la actividad.

Ahora bien sobre la incidencia que tiene la culpa de la víctima en el fundamento de responsabilidad por el ejercicio de actividades peligrosas, la cual implica una exoneración total o parcial según las circunstancias propias del caso concreto, deben distinguirse dos situaciones a saber, la primera es la referente al conocimiento generalizado que tienen las personas, del riesgo que conlleva la explotación de una actividad peligrosa ... y, la segunda, por el hecho de que la víctima se exponga a tal peligro, pueda considerarse que lo hizo de manera deliberada...

Dicho en otros términos en el régimen de responsabilidad por riesgo excepcional, no se prescinde de la exigencia del nexo causal y por ello cuando la administración demuestra la existencia de una causa extraña, se libera de su obligación resarcitoria...".

De las apreciaciones antes hechas y las disposiciones jurisprudenciales citadas se puede concluir que el conductor del vehículo campero estaba obligado a soportar el daño, por que además de ejecutar actividad peligrosa, incurrió en culpa al no observar las normas de tránsito y por tal razón no existe la obligación de la administración departamental de resarcir el daño.

Para apoyar esta tesis es preciso tener en cuenta la sentencia C-43 de enero 27 de 2004, de la Corte Constitucional, con ponencia del Mg. Marco Gerardo Monroy Cabra, expuso:

"...Obviamente, el nuevo fundamento de la responsabilidad estatal conlleva a su vez que no todo daño debe ser reparado, sino que aquel que reviste la connotación de antijurídico, es decir, no se repara el daño justificado, esto es aquel que quien lo padece tenga la obligación de soportar...La doctrina ha contribuido a la labor jurisprudencial, aportando definiciones de daño y precisando los elementos necesarios para que pueda hablarse de la obligación estatal de resarcirlo. En primer lugar los tratadistas han puesto especial énfasis en mostrar que el daño es el elemento sine qua non de la responsabilidad estatal. Sin embargo, no es un requisito suficiente, pues, además de su existencia, es preciso que sea atribuible al estado y que este tenga la obligación de reparación. Ha dicho entonces la doctrina que el daño, para que sea objeto de responsabilidad del estado debe existir, debe ser imputable a él, y debe ser antijurídico; no es antijurídico aquel daño que, en virtud de las normas legales, debe ser soportado por quien lo padece..".

Ahora bien, si el Honorable Magistrado considera que el hecho del mantenimiento de la vía en la que ocurrió el siniestro, es fundamento primordial en la ocurrencia del mismo tampoco es responsabilidad del Departamento, por cuanto que, a éste no le fue trasladada la responsabilidad en el manejo, administración, rehabilitación de la citada vía, responsabilidad que quedó en cabeza de la Nación al no haberse trasladado los recursos necesarios para ejecutar las obras requeridas; esto se deduce de la simple lectura de la Ley 105 de 1993 Artículo 16 y del Convenio 0171 de 1994; es por ello que en escrito aparte, efectuaré igualmente la DENUNCIA DEL PLEITO A LA NACION-MINISTERIO DEL TRANSPORTE- y al INSTITUTO NACIONAL DE VIAS "INVIAS"

En Fallo de Primera Instancia de fecha de fecha 19 de agosto de 2008 el Juzgado Primero Administrativo del Circuito manifiesta frente al asunto sub examine:

El caso que nos ocupa se funda en comportamiento omisivos de la administración pública que desencadenaron el daño que en el sub judice busca repararse. En efecto la falta de mantenimiento de la vía o la falta de señalización de las vías públicas, son comportamientos que implican de la vía o la falta de señalización de las vías públicas, son comportamientos que implican abstenciones ilegales o incumplimientos de los deberes. Por tanto el dejar de hacer es ni más ni menos que una omisión que se constituye en una falla del servicio, lo que implica la presencia de anomalías o irregularidades que hacen que el servicio público se preste mal, de manera deficiente o que simplemente, no se preste. En el caso que nos ocupa estamos en presencia de un régimen subjetivo de responsabilidad habida cuenta que es imprescindible la presencia de la impericia, la prudencia, la negligencia o la vulneración de reglamentos en la prestación de un servicio público para declarar la responsabilidad Extracontractual del Estado.

Tenemos que el régimen de responsabilidad a aplicar será el de la falla probada, toda vez que se trata de omisiones que se constituyen en comportamientos ilícitos por contrariar deberes consagrados en el ordenamiento jurídico. Como colorario en el caso concreto se deberá probar la falla del servicio para que puedan salir favorables las pretensiones de la demanda.

Los elementos que se deben configurar para establecer la responsabilidad Extracontractual de las entidades demandadas y el deber de reparar de las mismas por la configuración de un daño antijurídico, son los siguientes:

Un daño.

Un comportamiento dañino.

Imputación de un comportamiento dañino a una entidad pública.

Nexo causal entre el comportamiento dañino y el daño.

Causalidad eficiente entre el daño y los perjuicios ocasionados.

El daño es un hecho que se constata de manera objetiva, es un evento fáctico que constituye detrimento patrimonial para la víctima. En el caso que nos ocupa se observa que el daño consiste en el deceso o la muerte del señor RAFAEL JOSE VASQUEZ LONDOÑO, lo cual esta debidamente acreditado en el expediente con el registro civil de defunción y la inspección que se practico sobre sus restos mortales, entre otros elementos de juicio que reposan en el acervo probatorio que se constituyo en el presente asunto.

El comportamiento administrativo dañino constituye la actividad o la omisión dañina que realiza la administración pública, por tanto, sin la presencia de tal actividad u omisión será impensable pensar en responsabilidad Extracontractual, toda vez que se requiere del comportamiento dañino para poder imputarlo a una entidad pública y considerarlo como causa eficiente del daño.

Los comportamientos dañinos que se consideran se presentaron en el caso concreto son:

Omisión en el mantenimiento de la vía que conduce del sitio denominado "LA Y" al Corregimiento de Barcelona, Municipio de Calarcá, Quindío.

No señalización de la vía departamental como colorario de la presencia de obstáculos en la carretera.

Entonces el comportamiento dañino consiste en el no mantenimiento de la vía que conduce del sitio denominado "LA Y" al Corregimiento de Barcelona, Municipio de Calarcá, Quindío, precisamente en el lugar de los acontecimientos, esta plenamente acreditado, toda vez que el lugar de los hechos perteneciente a la red vial del Departamento del Quindío se encontraba dañado, presentándose múltiples huecos en un tramo de la carretera.

Cuando una vía presenta peligro por alguna razón, cuando sobre la misma existe algún tipo de obstáculo o irregularidad que pueda ocasionar un accidente, es indispensable que sobre la

misma se dispongan las señales de previsión correspondientes,, con el objeto de evitarlo, mientras se superan los inconvenientes.

No existía en el lugar objeto de la litis ningún tipo de señalización que previniera al conductor del campero sobre la irregularidad que presentaba la vía o que advirtiera del mal estado de la vía, esto es, que habían múltiples huecos, es evidente que el comportamiento administrativo dañino consistente en la falta de señalización de las vías departamentales en caso de obstáculos esta acreditado, habida cuenta que dentro del ámbito del mantenimiento y conservación de tales vías se encuentra el de disponer de señales de advertencia cuando al interior de las mismas se presenten irregularidades, obstáculos u otro tipo de anomalías que puedan generar un accidente, tal como lo ordena la normatividad relacionada en el manual sobre dispositivos para el control del tránsito en calles y carreteras, adoptado por el Ministerio de Obras Públicas y Transporte.

Se tiene entonces que se trata de una atribución jurídica y no meramente física a una entidad pública del comportamiento dañino que finalmente ocasiono el daño, los comportamientos dañinos que se le atribuyen a la entidad demandada son omisiones, toda vez que se trata de no conservación y no señalización de las vías a cargo del DEPARTAMENTO DEL QUINDIO, cuando estas presentan obstáculos que ofrezcan peligro para los usuarios de las mismas, ahora bien al estar en presencia de un régimen de responsabilidad subjetivo como lo es la falla probada, la imputación se puede desvirtuar con la prueba de la diligencia y prudencia, de conformidad a los cánones y parámetros que exige el ordenamiento jurídico superior, y, sin embargo, se ocasionó un rompimiento del nexo causal entre el comportamiento dañino y el daño por caso fortuito, es decir, por una situación irresistible e inevitable que se presentó al interior de la entidad, que no se pudo evitar y que ocasiono el suceso fatal.

El Departamento del Quindío en el caso concreto omitió el mantener vigilante sobre la presencia de irregularidades en la vía Departamental que comunica al Corregimiento de Barcelona con el Municipio de Calarcá, con el objeto de preservarla en buen estado, de tal manera que no ofrezcan ningún peligro para la comunidad, llámese peatones o vehículos automotores o de tracción humana o animal.

No cabe ninguna duda que el departamento del Quindío, oficia como garante en materia de vigilancia y mantenimiento de las carreteras que están a su cargo, lo que lo obliga a estar pendiente de manera permanente sobre la situación de tales redes viales.

El Departamento fue negligente e imprudente al no realizar el mantenimiento pertinente y colocar en el lugar donde ocurrieron los hechos las señales de prevención a que hubiere lugar con el objeto de evitar el consecuente hecho trágico, a lo que se suma que los riesgos que implica la falta de controles para ejercer debidamente las funciones de administración de las carreteras, no deben ser asumidos por los usuarios de las mismas.

Para el caso que nos ocupa las causas que están relacionadas de una manera adecuada con el daño son: la falta de señales preventivas que indicaran al conductor la presencia de unos huecos en la vía y la falta de mantenimiento de la misma lo que genero la realización de maniobras de conducción tendientes al quite de los huecos en la vía que finalmente generó el accidente vehicular.

Se ratifica la posición del Despacho, en el sentido de que para que se pueda romper el nexo causal entre el comportamiento omisivo del Departamento y el daño muerte de RAFAEL JOSE VASQUEZ LONDOÑO es necesario demostrar que esa omisión, es decir, la falta de señalización y mantenimiento de la vía, no tuvo nada que ver el accidente, o que se pruebe que existe un nexo causal directo entre la causal de exclusión de responsabilidad, culpa exclusiva de la víctima y el daño muerte de RAFAEL JOSE VASQUEZ LONDOÑO que le pueda ser imputado a los conductores de los automotores lo que generaría exoneración de responsabilidad o incluso, aminoración de la indemnización. Para el caso que nos ocupa no se encuentra probada esta ligadura (culpa de los conductores y muerte), lo que si se encuentra probado es la negligencia del departamento al abandonar una vía por más de 9 años, lo que por máxima de la experiencia convierte la misma en una carretera en malas condiciones que se deteriora progresivamente, aunado a que no señalizar los obstáculos que implican una conducción de sumo cuidado, aumenta el riesgo al que se exponen las personas que transitan por ella.

Para el caso que nos ocupa es obvio que si hubieran existido las señales de prevención o si la vía hubiera estado en buenas condiciones, se hubiera evitado la producción de la muerte de

VASQUEZ LONDOÑO, porque el conductor no hubiera realizado ninguna maniobra para esquivar los huecos, o en caso de que estos estuvieran, el camión que resulto involucrado en los hechos hubiera reducido la velocidad e incluso hubiera prendido las luces de parqueo que alertan a los demás conductores de la vía al momento de pasar sobre la zona con huecos, a lo que se suma que colegiría las maniobras que el SUZUKI venia haciendo para evitarlos así, seguramente hubiera procedido de una forma diferente a como lo hizo ante la inexplicable manera de conducir del otro vehículo, se concluye entonces que el mal estado de la vía que genero la realización de maniobras para esquivar los huecos y la inexistencia de señales preventivas que advirtieran de la presencia de tales huecos, son las causas eficientes del daño, por tanto el zig-zag que realizo el conductor solo es un comportamiento fortuito en la producción del daño pero no su real causa.

Se declara responsable al Departamento del Quindío por el daño antijurídico causado a los señores, Juan Eduardo Vásquez Aguirre, Cesar Augusto Vásquez Aguirre, Jhon Freddy Vásquez Aguirre, Luis Ángel Vásquez Londoño, Abelardo Vásquez Londoño, Miguel Ángel Vásquez Londoño, y Querubín Vásquez Londoño a pagar por perjuicios morales a los demandantes así:

Juan Eduardo Vásquez Aguirre 100 SMLM

Cesar Augusto Vásquez Aguirre 100 SMLM

Jhon Freddy Vásquez Aguirre 100 SMLM

Luis Ángel Vásquez Londoño 50 SMLM

Abelardo Vásquez Londoño 50 SMLM

Miguel Ángel Vásquez Londoño 50 SMLM

Querubín Vásquez Londoño 50 SMLM

Así mismo a pagar a título de perjuicios materiales en su modalidad de lucro cesante a favor de Juan Eduardo Vásquez Aguirre y Cesar Augusto Vásquez Aguirre los montos que resulten de aplicar las formulas a que se hizo referencia en la parte motiva de la providencia.

En Sentencia de Segunda Instancia el Tribunal Administrativo del Quindío el día 16 de diciembre de 2009, dice lo siguiente:

Para resolver se seguirán las consideraciones realizadas por este Tribunal en sentencia de marzo 30 de 2009, que decidió sobre los mismos hechos objeto del presente proceso ordinario de Reparación Directa.

Que analizado el plenario no encuentra la Sala sustento probatorio alguno que permita establecer el incumplimiento de INVIAS al convenio Interadministrativo suscrito con el Departamento el y contrario a lo aducido por dicho Ente Territorial, las pruebas recaudadas, entre otras el propio convenio Interadministrativo 171 plurimencionado, en el cual se relacionan las obligaciones de cada una de las partes, entre las cuales esta el mantenimiento de las vías a cargo del departamento, así como el acta de entrega de las carreteras de la red vial nacional a cargo del INVIAS que se transfieren al Departamento, entra las cuales se encuentra la vía “La Española – Barragán” donde ocurrió el accidente, es el Departamento del Quindío en virtud del precitado convenio, la persona publica legitimada materialmente en la causa por pasiva en la imputación de falla, por la existencia del hueco en el sitio denominado “La Y” sobre la via que de Barragán conduce al Municipio de Calarcá.

En el caso no se discute el mal estado de la vía donde ocurrió el accidente, sin embargo sostiene el Departamento accionado que este tuvo como causa la imprudencia de la persona que conducía el vehículo en el que pereció Rafael José Vásquez Londoño, pues en su criterio el conductor del campero Suzuki conocía las condiciones de la vía por transitarla a diario, razón por la cual, afirma era su deber reducir la velocidad del vehículo y permanecer en el carril que le correspondía, transitando por encima de los huecos existentes, sin invadir el carril contrario, que a la postre seria tal acción la causante del siniestro, se tiene probado que la vía donde ocurrió el accidente de transito, se encontraba en mal estado así se verifica en el informe de accidente realizado por la policía de carreteras del departamento y en informe de inspección

judicial realizado por el técnico judicial dentro de la investigación penal, que indican la existencia de huecos de considerable tamaño, en la vía que debía utilizar el conductor del campero en el que viajaba, como pasajero el fallecido señor RAFAEL JOSE VASQUEZ LONDOÑO, lo anterior explica que el conductor del campero de placas NOJ960 haya tenido que transitar en forma zigzagueante, desplazándose de un costado, al otro de la vía que de Barcelona conduce al municipio de Calarcá, esa situación refleja la falla en el servicio del Departamento del Quindío, al no cumplir con su obligación de mantenimiento y conservación de la infraestructura vial, en particular de la vía que va del sector de la “La Y” al corregimiento de Barcelona, la cual le fue transferida mediante convenio Interadministrativo celebrado con la nación, resulta imputable al departamento del Quindío el daño antijurídico sufrido por los demandantes, sin embargo pasará a establecer si existió además de la omisión de la Administración Departamental una conducta imprudente por parte del conductor del vehículo campero que concurra en la producción del daño antijurídico y que por ende daría lugar a establecer una solidaridad en el pago de perjuicios causados.

De la pruebas que obran en el proceso permite inferir que el conductor del campero accidentado quien por demás conocía del estado de la vía, tal como refulge de los testimonios recepcionados al interior del presente proceso declaración de José Manuel Sossa Nieto, lesionado sobreviviente del accidente, y declaración de Efraín Cortes Quintero, quien estuvo en el lugar de los hechos momentos después del accidente, en forma imprudente y asumiendo un mayor riesgo, buscó esquivar los huecos invadiendo el carril contrario.

Observa la Sala que el conductor del campero en ejercicio de una actividad peligrosa, como es la conducción de automotores tiene un deber de prudencia y cuidado aun mayor en esta caso los huecos eran transitables con precaución, por cuanto no eran profundos, desde luego no debían estar allí, pero la conducción zigzagueante que este realizó, tal como la parte actora señala; resulta sin lugar a dudas imprudente, pues claro que conociendo las características de la vía, debió tomar medidas de seguridad suficientes para evitar la ocurrencia de un accidente, y no, actuar como lo hizo, al invadir el carril contrario en momentos en que venía transitando otro automotor, con el que a la postre colisionó.

En este sentido, es evidente que el daño alegado es producto no sólo de la falla de la Administración, sino también de la conducta imprudente del conductor del vehículo campero. Habrá de imponerse una condena solidaria en los términos del artículo 2.34 del C.C. sin que hay reducción del quantum indemnizatorio, pues como lo explica el Consejo de Estado ello sólo es posible cuando quien concurre en el daño en la causación del daño es la propia víctima y no un tercero como en el caso de autos.

Finalmente, y solo para efectos de la subordinación en el pago que deberá realizar el Departamento condenado, como quiera que, se repite, su culpa no fue exclusiva, sino que a ello contribuyó la imprudencia del conductor del campero en que se transportaba el fallecido RAFAEL JOSE VASQUEZ LONDOÑO,, el Tribuna estima que la responsabilidad del ente territorial equivale a un 30% mientras que, la magnitud de la imprudencia del conductor del campero, debe tasarse en un 70%, montos que deberán tenerse en cuenta al momento de la subrogación en la acción de la parte demandante al realizar el pago total el departamento del Quindío, en su calidad de deudor solidario y en los términos del Artículo 1579 del C.C.

En consecuencia, no obstante lo anotado, la condena a imponerse deberá ser pagada en su totalidad por el demandado Departamento del Quindío, único de los accionados que, en criterio de la Sala, esta llamado a ser condenado en este proceso por virtud de la responsabilidad solidaria que se predica del mismo, lo que no excluye, que una vez realizado el respectivo pago, pueda aquel pretender subrogarse frente al co-causante del daño (tercero conductor del campero) en la obligación (70%) que correspondería atender a este si hubiere sido demandado, pues su responsabilidad se detecto en el presente proceso.

Se confirma entonces parcialmente la sentencia de diciembre 19 de 2008, proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Armenia, que declaro la responsabilidad administrativa del Departamento del Quindío, se modifica el numeral segundo el cual quedará así:

DEMANDANTE	PERJUICIOS MATERIALES
Luz Mery Aguirre Salas	\$60.004.446
Juan Eduardo Vásquez Aguirre	\$20.414.414
Cesar Augusto Vásquez Aguirre	\$17.366.895

DEMANDANTE	PERJUICIOS MORALES
Luz Mery Aguirre Salas	\$49.690.000
Juan Eduardo Vásquez Aguirre	\$49.690.000
Cesar Augusto Vásquez Aguirre	\$49.690.000
Jhon Freddy Vásquez Aguirre	\$49.690.000
Luis Ángel Vásquez Londoño	\$24.845.000
Abelardo Vásquez Londoño	\$24.845.000
Miguel Ángel Vásquez Londoño	\$24.845.000
Querubín Vásquez Londoño	\$24.845.000

El Departamento es condenado a pagar la suma de \$395.925.755

CONSIDERACIONES DEL COMITÉ DE CONCILIACIÓN DE LA GOBERNACIÓN DEL QUINDÍO:

Que el Departamento del Quindío en cumplimiento de la normatividad y el Ministerio de Transporte, el Instituto Nacional de Vías, la Financiera de Desarrollo Territorial suscribieron Convenio Interadministrativo 0171 de 2 de agosto de 1994, en el cual se transfirieron al Departamento del Quindío varios tramos de carreteras entre los cuales se encuentra la denominada vía la Española – Barragán, el Convenio 0171 contempla en el numeral 4 de la cláusula 4 como obligación del Departamento: “administrar, mejorar, rehabilitar y mantener las vías que reciba en cumplimiento del presente convenio, según sea el caso, de acuerdo con lo establecido en el artículo 16 de la ley 105 de 1993”.

El Artículo 90 de la Carta Política de Colombia establece que en el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de un daño antijurídico que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo aquel deberá repetir contra este.

La Ley 678 de agosto 3 de 2001 reglamento la determinación de la responsabilidad patrimonial de los Agentes del Estado a través del ejercicio de la Acción de Repetición o del Llamamiento en Garantía con fines de Repetición.

Es deber de los respectivos funcionarios de las entidades publicas ejercitar la Acción de Repetición siempre que se verifiquen los presupuestos que la Constitución y la Ley establecen para el efecto, en consecuencia no siempre que el Estado haya sido condenado tiene que instaurarse la Acción de Repetición, sino únicamente cuando el daño causado por el Estado haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de sus agentes, el incumplimiento de este deber constituye falta disciplinaria.

Así las cosas la persona jurídica de Derecho Publico que sufrió detrimento patrimonial con motivo del pago de la condena esta legitimada para ejercer la Acción de Repetición.

El Consejo de Estado ha reiterado que le incumbe a la administración probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que persigue y en consecuencia al ejercer la Acción de Repetición tiene la carga de acreditar oportunamente y debidamente: 1- Que surgió para el Estado la obligación de reparar un daño antijurídico, bien sea por condena, por conciliación o por otra forma de terminación de un conflicto; 2- Que el Estado pago totalmente dicha obligación, lo que le causo un detrimento patrimonial; 3- La magnitud del detrimento patrimonial que se reclama del demandado y su fundamento; 4- Que el demandado a quien debe identificar de manera precisa es o fue agente del Estado, acreditando la calidad o cargo que tuvo; 5- Que el demandado actuó con dolo o con culpa grave; 6- Y que el daño antijurídico referido fue consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa del demandado.

La Ley 678 de 2001 contempla:

“Artículo 5°. Dolo. La conducta es dolosa cuando el agente del Estado quiere la realización de un hecho ajeno a las finalidades del servicio del Estado.

Se presume que existe dolo del agente público por las siguientes causas:

1. Obrar con desviación de poder.

2. Haber expedido el acto administrativo con vicios en su motivación por inexistencia del supuesto de hecho de la decisión adoptada o de la norma que le sirve de fundamento.
3. Haber expedido el acto administrativo con falsa motivación por desviación de la realidad u ocultamiento de los hechos que sirven de sustento a la decisión de la administración.
4. Haber sido penal o disciplinariamente responsable a título de dolo por los mismos daños que sirvieron de fundamento para la responsabilidad patrimonial del Estado.
5. Haber expedido la resolución, el auto o sentencia manifiestamente contrario a derecho en un proceso judicial”.

“Artículo 6°. Culpa grave. La conducta del agente del Estado es gravemente culposa cuando el daño es consecuencia de una infracción directa a la Constitución o a la ley o de una inexcusable omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones.

Se presume que la conducta es gravemente culposa por las siguientes causas:

1. Violación manifiesta e inexcusable de las normas de derecho.
2. Carencia o abuso de competencia para proferir de decisión anulada, determinada por error inexcusable.
3. Omisión de las formas sustanciales o de la esencia para la validez de los actos administrativos determinada por error inexcusable.
4. Violar manifiesta e inexcusablemente el debido proceso en lo referente a detenciones arbitrarias y dilación en los términos procesales con detención física o corporal”.

Así las cosas en el caso sub examine deben de analizarse los siguientes aspectos:

En primer lugar la Sentencia de Segunda Instancia proferida por el Honorable Tribunal Administrativo del Quindío el día 22 de octubre de 2009 , en la cual se le atribuye tanto responsabilidad al conductor del vehículo NOJ 960 señor LEONEL LOAIZA CASTAÑO y al Departamento del Quindío, siendo claro para la Sala que el daño antijurídico sufrido por la parte actora no sólo devino a causa de la omisión del ente demandado (mal estado de la vía que tenía a su cargo) sino que, a él contribuyó principalmente la imprudencia (invadir carril contrario sin tomar medidas de seguridad suficientes) por parte del conductor del vehículo campero señor LEONEL LOAIZA CASTAÑO.

El conductor del campero en ejercicio de una actividad peligrosa, como lo es la conducción de automotor tiene un deber de prudencia y cuidado aun mayor, en este caso, los huecos eran transitables con precaución, por cuanto no eran profundos, desde luego no debían estar allí, pero la conducción zigzagueante que este realizó, tal como lo señaló la parte actora resulta sin lugar a dudas imprudente pues es claro que conociendo las características de la vía, debió tomar medidas de seguridad suficientes para evitar la ocurrencia de un accidente, y no actuar como lo hizo, al invadir el carril contrario en momentos en que venía transitando otro automotor, con el que a la postre colisiono.

Considerándose que el daño alegado por la parte demandante provino de un lado por la omisión del Ente demandado y de otra parte por la imprudente acción del señor LEONEL LOAIZA CASTAÑO, habrá de reducirse la condena impuesta a favor de los demandantes perjudicados por el daño antijurídico padecido por los familiares del señor LEONEL LOAIZA CASTAÑO.

Así las cosas es importante resaltar, que siendo claro que el daño antijurídico sufrido por la parte demandante no solo devino a causa de la omisión del ente demandado (falla del servicio en el mantenimiento y conservación de la vía “La Y” Barcelona, que se encontraba en mal estado), sino que a su producción contribuyo preponderantemente la imprudencia (invasión al carril contrario sin tomar medidas de seguridad suficientes) por parte del señor LEONEL LOAIZA CASTAÑO conductor del campero, presentándose la concurrencia de culpa, así la responsabilidad del ente territorial equivale a un 30% mientras que la magnitud de la imprudencia del conductor del campero (LEONEL LOAIZA CASTAÑO).

En segundo lugar analicemos el Dolo.

Desde la época romana el dolo ha sido asimilado a la mentira, y entendido como las maquinaciones encaminadas a engañar o estafar a otro. El dolo en el derecho civil, según la definición que trae el Diccionario Jurídico de Raymond Guillen y Jean Vicent, “es la maniobra

fraudulenta que tiene por objeto engañar a una de las partes en un acto jurídico, a fin de lograr el consentimiento de ella.”

Para los tratadistas, el dolo es la culpa intencional e implica astucia o engaño para sorprender el consentimiento de la víctima. La intención de engañar debe estar acompañada de maniobras mediante las cuales se logre el engaño y por esto la ley habla de “intención positiva” de inferir injusticia.

El artículo 63 del Código Civil, define el dolo como la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otra, lo define como otro de los vicios del consentimiento, cuando se presenta como una conducta ilícita por parte de alguno de los contratantes con el propósito de inducir a la otra parte del negocio jurídico a error. Los vicios de que puede adolecer el consentimiento, son error, fuerza y dolo. (Artículo 1508). Esta figura ha sido ampliamente discutida porque para algún sector de la doctrina, el dolo no es propiamente un vicio del consentimiento, pues es un error provocado mediante el dolo el que viene a alterar el consentimiento del contratante. Sin embargo de lo que se trata en cualquiera de los casos es de sancionar a su autor, por considerarse un acto antisocial y desleal, buscando al mismo tiempo proteger a la víctima y sus bienes.

La regla general es que el dolo no se presume y, por lo tanto, debe probarse en desarrollo al principio de la buena fe que consagra el artículo 769 del mismo Código cuando expresa:

“La buena fe se presume, excepto en los casos en que la ley establece la presunción contraria”

“En todos los otros, la mala fe deberá probarse”

En consecuencia de lo anterior, quien alegue el dolo tiene la carga de la prueba, sin embargo en algunos casos de manera excepcional, la ley presume el dolo como lo prevé la norma civil bajo estudio.

Dice el artículo 1516 del Código Civil:

“El dolo no se presume salvo en los casos previstos en la ley. En los demás debe probarse.”

Se infiere de lo anterior y de lo esgrimido en el Proceso de Reparación Directa que los servidores de la Administración Departamental desde 1994 fecha del Convenio de transferencia de las carreteras de la Nación al Departamento del Quindío hasta el 3 de diciembre de 2001 fecha del accidente, no actuaron con dolo ya que la conducta es dolosa cuando el agente del Estado quiere la realización de un hecho ajeno a las finalidades del servicio del Estado, no encuadrándose el actuar de la Administración a través de sus funcionarios o exfuncionarios en las presunciones del Artículo 5 de la Ley 678 de 2001.

En tercer lugar analicemos la Culpa Grave remitiéndonos nuevamente a la legislación civil, se afirma que la culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios, tipología de culpa que en materia civil equivale al dolo (artículo 63).

La Ley 678 de 2001 por su parte, estableció que “La conducta del agente del Estado es gravemente culpable cuando el daño es consecuencia de una infracción directa a la Constitución o a la ley o de una inexcusable omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones” es decir que hay culpa grave cuando un agente incurre en una conducta que causa un daño que hubiera podido evitarse con la diligencia y cuidado que correspondía a quien debía ejercer sus funciones ajustándose a la ley.

Así las cosas las carreteras se transfieren por parte de la Nación con el compromiso de girar los recursos necesarios para el mantenimiento de las vías, recurso que fueron escasos y los cuales no alcanzaban para tramos largos de mantenimiento, así mismo aunque no hay acta de recibo de la carretera en la cual ocurrieron los fatídicos hechos según información de la Secretaria de Infraestructura esta no se recibe en muy buenas condiciones, aunado con esto el terremoto del año 1999 ocasiono graves perjuicios a la misma, ya que, por ahí transitaban diariamente las volquetas que recogían el material de Río para la Reconstrucción del Departamento, colocando

dicha vía en pésimas condiciones para transitar. Es importante tener en cuenta que la infraestructura del Departamento del Quindío esto es entre otras la vial, se vio gravemente afectada por dicho fenómeno, es decir la vía en cuestión no era la única que presentaba tal situación dado que el Departamento se encontraba en un proceso de reconstrucción.

Ante tal situación y teniendo en cuenta que: (i) Que tal como se a dicho la vía se entrega al Departamento con el compromiso de que la Nación girara recursos para su reparación y mantenimiento lo cual no sucedió de manera oportuna. (ii) El deterioro en que se encontraba la vía obedeció no a una negligencia de la administración sino producto del fenómeno natural ocurrido en 1999 y de la eminente necesidad de que por allí transitaran los vehículos con grandes volúmenes de material y de peso, puesto que era necesario para el proceso de reconstrucción.

Lo anterior muestra que quienes eran funcionarios para ese momento lejos de tipificarse una conducta omisiva o negligente en su actuar se encontraban ante la imposibilidad de dar atención inmediata a las situaciones presentadas en la vía en la que suceden los fatídicos hechos, en razón a que, no se contaba con los recursos suficientes para la ejecución de las obras de reparación, tal hecho se comprueba además que quien efectivamente rehabilita y repara la vía en cuestión es INVIAS.

Adicionalmente es importante resaltar que esa no era la única infraestructura que requería de recuperación, puesto que como se indico anteriormente era todo el Departamento del Quindío el que requería de un proceso de reconstrucción y con los pocos recursos que se tenían se debía priorizar con el fin de atender los diferentes frentes.

Cosa diferente hubiese sido que si para la época el Departamento del Quindío contaba con los recursos suficientes para atender tal situación y a pesar de ello no se hubiere ejecutado las obras correspondientes en consecuencia se tendría un hecho que tipificaría o generaría una culpa grave.

Por todo lo expuesto el Comité de Conciliación de la Gobernación del Quindío considera que no es procedente el inicio de la Acción de Repetición dentro del asunto sub-examine.

3- No hubo proposiciones ni varios.

Se agota el orden del día y se firma,

JOSE J. DOMÍNGUEZ GIRALDO
Presidente
Comité de Conciliación

YUDI FRANCES RAMÍREZ GIRALDO
Secretaria Técnica Comité de Conciliación

*Revisó: Dra. Luz María Arbelaez Gálvez
Directora Departamento Administrativo Jurídico
Y de Contratación*