

ACTA DE COMITÉ DE CONCILIACIÓN No. 015

Fecha: 17 de septiembre de 2009

Hora: 2:00 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 CARLOS MARIN BEDOYA
 Secretario de Infraestructura
 Doctora LUZ ADRIANA GOMEZ OCAMPO
 Secretaria de Hacienda Departamental
 Doctora YUDI FRANCES RAMÍREZ GIRALDO
 Secretaria Técnica Comité de Conciliación

ORDEN DEL DIA

1- Verificación del Quórum

2- Temas a tratar:

PAGO SENTENCIAS CONDENATORIAS:

A- Proceso Radicación 63-001-2331-000-2003-00867-01 de Reparación Directa Demandantes: Martha Lucia Vera Franco (Esposa), Luz Adriana, Jhon Edwar Y Fabián Andrés Castañeda Vera (Hijos), Luis Adolfo Castañeda Sepúlveda, Carlos Arturo, Doris, Dulfay, Isabel, José Neil, Libaniel, Luis Adolfo, Luz Denia Luz Dary Castañeda Gómez (Hermanos).

DEMANDANTE	PERJUICIOS MORALES	PERJUICIOS MATERIALES	TOTAL
MARTHA LUCIA VERA FRANCO (COMPAÑERA)	\$49.700.000	\$53.861.172	\$103.561.172
LUZ ADRIANA CASTAÑEDA VERA (HIJA)	\$49.700.000	\$8.324.173	\$58.024.173
JHON EDWAR CASTAÑEDA VERA (HIJO)	\$49.700.000	\$9.215.350	\$58.915.350
FABIAN ANDRES CASTAÑEDA VERZ (HIJO)	\$49.700.000	\$10.430.428	\$60.130.428
PARA CADA UNO DE LOS HERMANOS CARLOS ARTURO, MARIA DEL CARMEN, DORIS, DULFAY, ISABEL JOSE NEIL, LIBANIEL, LUIS ADOLFO, LUZ DENIA, Y LUZ DARY CASTAÑEDA GOMEZ	\$24.850.000		\$248.500.000

B- Proceso Radicación 63-001-2331-000-2003-01105-01 de Reparación Directa Demandantes Flor de Maria duque de Vidales (esposa), Claudia Milena Vidales Duque (hija), Flor Enid Vidales Duque Vidales Duque (hija), Eliana Andrea Vidales Duque (hija), José Ferney Vidales Duque (hijo), Yorge Andrés Vidales Duque (hijo), Roberto Antonio Vidales (Padre), Arnulfo Antonio Vidales Lievano, Norberto Vidales Lievano, Abdul Antonio Vidales Lievano, Arfabio Vidales

Lievano, Jesús Maria Vidales Lievano, Ana Julia Vidales Lievano, Maria Aleyda Vidales Lievano, Ana Melva Vidales Lievano, Lilia Vidales Lievano, Adiola Vidales Lievano y Fanny Vidales Lievano (hermanos).

DEMANDANTE	PERJUICIOS MORALES	PERJUICIOS MATERIALESE	TOTAL
Flor de Maria duque de Vidales (esposa)	\$49.690.000	\$99.542.512	\$149.232.512
Claudia Milena Vidales Duque (hija)	\$49.690.000		\$49.690.000
Flor Enid Vidales Duque Vidales Duque (hija)	\$49.690.000		\$49.690.000
Eliana Andrea Vidales Duque (hija)	\$49.690.000		\$49.690.000
José Ferney Vidales Duque (hijo)	\$49.690.000		\$49.690.000
Yorge Andrés Vidales Duque (hijo)	\$49.690.000		\$49.690.000
Roberto Antonio Vidales (Padre)	\$49.690.000		\$49.690.000
Para cada uno de los hermanos: Arnulfo Antonio Vidales Lievano Norberto Vidales Lievano, Abdul Antonio Vidales Lievano, Arfabio Vidales Lievano, Jesús Maria Vidales Lievano, Ana Julia Vidales Lievano, Maria Aleyda Vidales Lievano, Ana Melva Vidales Lievano, Lilia Vidales Lievano, Adiola Vidales Lievano y Fanny Vidales Lievano	\$24.845.000		\$273.690.000

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.

Desarrollo temas a tratar:

Proceso Radicación 63-001-2331-000-2003-00867-01 de Reparación Directa Demandantes: Martha Lucia Vera Franco (Esposa), Luz Adriana, Jhon Edwar Y Fabián Andrés Castañeda Vera (Hijos), Luis Adolfo Castañeda Sepúlveda, Carlos Arturo, Doris, Dulfay, Isabel, José Neil, Libaniel, Luis Adolfo, Luz Denia Luz Dary Castañeda Gómez (Hermanos).

Mediante apoderado judicial presentaron demanda de REPARACIÓN DIRECTA en contra del Departamento del Quindío y Otros, para que:

Se declarara administrativamente responsables de la muerte del señor HECTOR FABIO CASTAÑEDA GOMEZ, por los hechos ocurridos el día 3 de diciembre de 2001 en accidente de tránsito.

Se condene igualmente a pagar a titulo de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, y los perjuicios morales por la muerte del señor HECTOR FABIO CASTAÑEDA GOMEZ.

Hechos:

1- En la carretera que conduce al sitio denominado "LA Y" al Corregimiento de Barcelona, Municipio de Calarcá Quindío, hace varios años se encontraba en pésimas condiciones de mantenimiento y conservación, donde se destacaba la presencia de numerosos huecos sobre la calzada y la falta de señalización que previniera a los que por allí transitaban, sobre la existencia de los mismos.

2- El día 3 de diciembre de 2001 a eso de las 6:30 AM, se desplazaban por el mencionado sector a la altura de las fincas Zakurayima y Santorini, los vehículos distinguidos con las placas SOA 080 (camión) y NOJ -960 (campero), los cuales eran conducidos por CARLOS ARTURO COY GONZALEZ, y LEONEL LOAIZA CASTAÑO respectivamente, después de tratar de esquivar por lo menos 6 huecos que existían en dicho punto de la carretera, los mencionados vehículos se estrellaron, lo cual produjo la muerte de 5 de los pasajeros del campero y un lesionado.

3- Las dimensiones de los huecos que produjeron el accidente son 1.-90cm x 60cm x 5cm, 2.- 100cm x 140cm x 3cm,. 3.- 40cm x 80cm x 5cm, 4.- 80cm x 240cm x 5cm, 5.- 160cm x 80cm x 3cm, 6.- 120cm x 70cm x 3cm.

4- El caso que nos ocupa se funda en comportamientos omisivos de la administración pública que desencadenaron en el daño que en el subjuice busca indemnizarse.

5- En efecto la falta de mantenimiento de la vía o señalización de las vías públicas, son comportamiento que implican abstenciones ilegales o incumplimiento de los deberes, por lo tanto el dejar de hacer es una omisión que se constituye en una falla del servicio lo que implica la presencia de anomalías o irregularidades, lo que hace que el servicio público se preste mal, de manera deficiente o simplemente no se preste, estamos en presencia de un régimen subjetivo de responsabilidad habida cuenta que es imprescindible la presencia de la impericia, la imprudencia, la negligencia o la vulneración de reglamentos en la prestación de un servicio público para declarar la responsabilidad Extracontractual del Estado, 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.

EL JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO EN PRIMERA INSTANCIA MANIFIESTA:

El daño es un hecho que se constata de manera objetiva, es un evento fáctico que constituye detrimento patrimonial para la víctima, el caso que ocupa nuestra atención el daño consiste en el deceso o la muerte del señor Héctor Fabio Castañeda Gómez; el comportamiento administrativo dañino que realiza la administración pública, por lo tanto sin la presencia de tal actividad u omisión sería 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.

Veamos las omisiones del Departamento del Quindío:

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 en caso de presencia de obstáculos en la carretera.

NO MANTENIMIENTO DE LA VIA QUE CONDUCE DEL SITIO DENOMINADO "LA Y" AL CORREGIMIENTO DE BARCELONA MUNICIPIO DE CALARCA QUINDÍO:

Se encuentra probado en el expediente en atención a las piezas procesales de las investigaciones penales, que se iniciaron como consecuencia del accidente de tránsito y de las declaraciones vertidas que el insuceso ocurrió en la vía Barcelona Calarcá a la altura de la finca Sakurayima, también se infiere que acaeció el 3 de diciembre de 2001 a las 6:30 AM, que había iluminación solar y que el tiempo estaba normal, así mismo se acredita los vehículos que resultaron involucrados en el evento eran un Suzuki rojo de placas NOJ - 960 y una camioneta tipo furgón blanco de placas SOA - 080.

En el croquis se advierte que en la vía aledaña al lugar donde se produjo el impacto mortal se encontraban huecos, 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.

El lugar de los acontecimientos, esta plenamente probado pertenece a la red vial del Departamento del Quindío, vía que se encontraba dañada, presentándose múltiples huecos en un tramo de carretera.

Cuando una vía ofrece 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 prevención correspondientes, con el objeto de evitarlo mientras se superan los inconvenientes, en el sitio de los hechos no existía ningún tipo de señalización que previniera al conductor del campero sobre la irregularidad que presentaba la vía, ya que habían múltiples hueco, o que advirtieran el mal estado de la vía, prueba de ello es que en el croquis que grafico el sitio del accidente no se hace mención de tales señales, por tanto el comportamiento administrativo dañino consiste en la falta de señalización de las vías departamentales en caso de obstáculos, esta acreditado, **dado que dentro del ámbito del mantenimiento y conservación de tales vías se encuentra el 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.**

Los comportamientos dañinos que se atribuyen a las entidades demandadas son omisiones, toda vez que, se trata de no señalización de las vías a cargo del Departamento del Quindío cuando estas presentan obstáculos y no mantenimiento de las redes de acueducto aledañas a tales vías, en el presente caso se analiza el no mantenimiento de las vías del Departamento del Quindío en la vía que conduce del sitio denominado "LA Y" al Corregimiento de Barcelona, Municipio de Calarcá Quindío.

El Departamento mediante Acuerdo Interadministrativo No. 171 de 1994 en la Cláusula Cuarta Numeral Cuarto se compromete a Administrar; Rehabilitar y Mantener las vías que reciba en cumplimiento del presente convenio, según sea el caso de acuerdo a lo establecido en el Artículo 16 de la Ley 105 de 1993, tal ente tiene como objeto velar por el buen estado de las vías que recibió y por ende también le compete mantener en optimas condiciones la infraestructura de las mismas, por lo tanto es un deber omitido por el Departamento del Quindío, 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 mantenerlas en buen estado, de tal manera que no ofrezcan ningún peligro para la comunidad.

En este orden de ideas no cabe ninguna duda que el Departamento del Quindío, oficia como garante en materia de vigilancia y mantenimiento de las redes viales que están a su cargo, lo que la obliga a estar pendiente de manera permanente sobre la situación de tales redes viales.

La diligencia y cuidado no se probó, toda vez que, no se acredita que a pesar del mantenimiento de la vía que conduce de Barcelona a Calarcá, los huecos que se encontraban en el lugar no fueron la causa del accidente, a contrario sensu esta debidamente establecido que la vía se encontraba en muy mal estado, es decir no estaba en buen estado, evidentemente genera una situación anormal, que puede provocar riesgo, tal como ocurrió en el caso concreto, a lo que se suma que el ente demandado solo ha intentado desvirtuar su responsabilidad por pasiva, desconociendo sus obligaciones con respecto a las vías.

NO SEÑALIZACIÓN DE LAS VIAS DEPARTAMENTALES EN CASO DE PRESENCIA DE OBSTÁCULOS EN LA CARRETERA

No cabe duda que entre los servicios públicos a los cuales esta obligado el Departamento del Quindío a prestar directamente se encuentra la señalización de las vías a su cargo, sobre todo si la misma presenta algún obstáculo u anomalía, la responsabilidad de las carreteras se encuentra en manos de quien la administre.

Es un mandato legal entonces que el Departamento del Quindío vele por la seguridad de los usuarios de las carreteras que están a su cargo, de tal manera que estén suficientemente señalizadas cuando al interior de las mismas se presenten obstáculos o irregularidades que presenten algún tipo de peligro, por tanto era deber del Departamento del Quindío establecer señales preventivas en el lugar donde ocurrieron los hechos para que los vehículos que

transitaban sobre la carretera supieran de antemano que la misma se encontraba en mal estado, debía adoptar los comportamientos a que hubiere lugar, como colocar reductores de velocidad para pasar más despacio, cintas, conos o efectuar las obras de mantenimiento respectivas.

Sin embargo tales señales brillaron por su ausencia y por ende ocurrió la muerte del señor HECTOR FABIO CASTAÑEDA GOMEZ, la obligación del Departamento era estar pendiente de las carreteras que estaban bajo su administración y conservación y mantener constante contacto y control sobre las anomalías que se pudieran presentar en tales vías, se puede concluir que el Departamento del Quindío fue negligente e imprudente al no realizar el mantenimiento pertinente y no 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 el riesgo que implica la falta de controles para ejercer las funciones de administración de las carreteras no deben ser asumidos por los usuarios de las mismas.

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 generó la realización de maniobras de conducción tendientes al quite de los huecos en la vía que finalmente generó el accidente vehicular.

Para que se pueda romper el nexo causal entre el comportamiento omisivo del Departamento y el daño muerte del señor HECTOR FABIO CASTAÑEDA GOMEZ, es necesario demostrar que esa omisión, la falta de señalización y mantenimiento de la vía no tuvo nada que ver con 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 del señor HECTOR FABIO CASTAÑEDA GOMEZ, que le pueda ser imputado a los conductores de los automotores, pero no se encuentra demostrado estas acciones.

Lo que si se encuentra demostrado es la negligencia del Departamento al abandonar una vía por mas de nueve años, lo que por la máxima de las experiencias convierte la misma en una carretera de muy malas condiciones, aunado a esto no señalarla al menos aumenta el riesgo al que se exponen las personas que transitan por ella.

Se concluye que el mal estado de la vía que genero la realización de maniobras y la inexistencia de señales preventivas que advirtieran la presencia de tales huecos son las causas eficientes del daño, por tanto las maniobras que realizo el conductor solo son condiciones fortuitas en la producción del daño. En primera instancia se condena al Departamento del Quindío como el causante único del daño.

Ya en Segunda Instancia el Tribunal Contenciosos Administrativo del Quindío en fallo de 30 de marzo de 2009, profiere Sentencia Condenatoria dentro del Proceso Radicación 63-001-2331-000-2003-00867-01 de Reparación Directa, Demandantes: Martha Lucia Vera Franco y Otros Demandados Departamento del Quindío, Ministerio de Transporte, Findeter, INVIAS, manifiesta lo siguiente:

Material Probatorio.

Existencia de por lo menos 8 huecos en la vía en que ocurrió el accidente, de dimensiones que oscilan entre los 0.40 mts a 1.20 mts de ancho y 0.60 a 2.40 mts de largo, con profundidades entre 3 a 5 cms, según croquis del accidente, levantado por el C.T.I.

Vía sin ningún tipo de señal de tránsito, según informe de accidente obrante a fls. 15 y 16 del C. de pruebas, en el cual también se observa invasión del carril contrario del vehículo campero en el que se movilizaba como pasajero el señor Castañeda Gómez.

De las pruebas recaudadas en el plenario, se tiene demostrado la existencia de por lo menos ocho huecos en la vía el día de la ocurrencia del accidente, vía que como quedó claro correspondía su administración al Departamento de Quindío.

El croquis elaborado por agentes de tránsito especializados en el tema, representa la existencia de huecos de considerable tamaño en el sitio donde ocurrió el accidente, de manera particular sobre el carril que debía utilizar el conductor del campero en el que viajaba, como pasajero, el fallecido señor Castañeda Gómez.

No queda ninguna duda, entonces, que para el 3 de diciembre de 2001, en la vía que de Barcelona conduce al Municipio de Calarcá -en el punto denominado "LA Y" existían varios huecos de importantes dimensiones, ubicados en ambos sectores de la doble vía, que originaron el desplazamiento de un costado al otro de la vía tanto del campero de placas NOJ 960 como del camión de placas SOA 080.

Esa situación refleja una conducta OMISIVA por parte del DEPARTAMENTO DEL QUINDÍO, ente administrador y encargado de la conservación y mantenimiento de la carretera donde ocurrió el tantas veces citado accidente.

Revisado el plenario, encuentra la Sala que efectivamente la vía en que ocurrieron los hechos se encontraba en mal estado (...) y que además, el conductor del campero accidentado, conocía la vía, pues en razón de su labor, transitaba a diario por tal sector.

Así las cosas, la Sala colige que el conductor del Campero al intentar esquivar uno de los huecos de la carretera, lo hizo en forma premeditada, y no en virtud a la aparición súbita del bache, lo que, sin duda, fue una conducta 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 colisionó.

Así las cosas, considerando la Sala que el daño alegado por la parte actora provino de un lado por la omisión del ente demandado, y de otra parte, por la imprudencia acción del conductor del Campero, vehículo donde viajaba el señor Héctor Fabio Castañeda Gómez quien falleció en el mismo lugar del accidente, habrá de imponerse una condena solidaria en los términos del artículo 2344 del C.C. sin que haya lugar a reducción de quantum indemnizatorio, pues como lo explica el Consejo de Estado, ello solo es posible cuando quien concurre con la causación del daño es la propia víctima y no un tercero como en el caso de autos.

Así pues, es 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 en que se transportaba el señor Castañeda Gómez por cuya muerte se reclama; **sin embargo, en virtud de la solidaridad, que permite al demandante accionar en contra de cualquiera de los solidariamente responsables, habrá de imponerse la condena al demandado ente territorial Departamento del Quindío, quien resulto condenado en sentencia de primera instancia, sin que haya sido vinculado el tercero que coadyuvo a la causación del daño demandado.**

Finalmente, y sólo para efectos de la subrogación en el pago que deberá realizar el Departamento condenado, como quiera que, se repite, su culpa no fue exclusiva, sino que a ella contribuyo la imprudencia del conductor del campero en que se transportaba el fallecido Castañeda Gómez, la Sala estima que la responsabilidad del ente territorial a un treinta por ciento (30%), mientras que, la magnitud de la imprudencia del conductor del campero, debe tasarse en un setenta por ciento (70%), montos que, deberán ser tenidos 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 Código Civil.

DEMANDANTE	PERJUICIOS MORALES	PERJUICIOS MATERIALES	TOTAL
MARTHA LUCIA VERA FRANCO (COMPAÑERA)	\$49.700.000	\$53.861.172	\$103.561.172
LUZ ADRIANA CASTAÑEDA VERA (HIJA)	\$49.700.000	\$8.324.173	\$58.024.173
JHON EDWAR CASTAÑEDA VERA (HIJO)	\$49.700.000	\$9.215.350	\$58.915.350
FABIAN ANDRES CASTAÑEDA VERZ	\$49.700.000	\$10.430.428	\$60.130.428

(HIJO)			
PARA CADA UNO DE LOS HERMANOS CARLOS ARTURO, MARIA DEL CARMEN, DORIS, DULFAY, ISABEL JOSE NEIL, LIBANIEL, LUIS ADOLFO, LUZ DENIA, Y LUZ DARY CASTAÑEDA GOMEZ	\$24.850.000		\$248.500.000

Acreditada como se encuentra la responsabilidad del Departamento del Quindío, por la existencia de una falla del servicio (existencia de baches o huecos en la vía sin encontrarse señalización que dé cuenta de su presencia) el daño muerte del señor HECTOR FABIO CASTAÑEDA GOMEZ y el respectivo nexo de causalidad entre la falla del servicio (OMISIÓN) y (EL DAÑO), muerte del pariente de los demandantes, debe el Ente Territorial proceder a cancelar los valores señalados en la respectiva Sentencia.

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 30 de marzo 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 en que se transportaba el señor Castañeda Gómez por cuya muerte se reclama; sin embargo, en virtud de la solidaridad, que permite al demandante accionar en contra de cualquiera de los solidariamente responsables, habrá de imponerse la condena al demandado Ente Territorial Departamento del Quindío, quien resulto condenado en sentencia de primera instancia, sin que haya sido vinculado el tercero que coadyuvo a la causación del daño demandado (por cuanto que el señor Castañeda Gómez también pereció en el accidente tantas veces mencionado).

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 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”* 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 el 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 en estudio.

B- Proceso Radicación de Reparación Directa Demandantes: Flor de Maria duque de Vidales (esposa), Claudia Milena Vidales Duque (hija), Flor Enid Vidales Duque Vidales Duque (hija), Eliana Andrea Vidales Duque (hija), José Ferney Vidales Duque (hijo), Yorge Andrés Vidales Duque (hijo), Arnulfo Antonio Vidales Lievano Norberto Vidales Lievano, Abdul Antonio Vidales Lievano, Arfabio Vidales Lievano, Jesús Maria Vidales Lievano, Ana Julia Vidales Lievano, Maria Aleyda Vidales Lievano, Ana Melva Vidales Lievano, Lilia Vidales Lievano, Adielia Vidales Lievano y Fanny Vidales Lievano (hermanos).

Mediante apoderado judicial presentaron demanda de REPARACIÓN DIRECTA en contra del Departamento del Quindío y Otros, para que:

Se declarara administrativamente responsables de la muerte del señor ALDEMAR VIDALES LIEVANO por los hechos ocurridos el día 3 de diciembre de 2001 en accidente de tránsito.

Se condene igualmente a pagar a título de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, y los perjuicios morales por la muerte del señor ALDEMAR VIDALES LIEVANO.

Hechos:

1- En la carretera que conduce al sitio denominado "LA Y" al Corregimiento de Barcelona, Municipio de Calarcá Quindío, hace varios años se encontraba en pésimas condiciones de mantenimiento y conservación, donde se destacaba la presencia de numerosos huecos sobre la calzada y la falta de señalización que previniera a los que por allí transitaban, sobre la existencia de los mismos.

2- El día 3 de diciembre de 2001 a eso de las 6:30 AM, se desplazaban por el mencionado sector a la altura de las fincas Zakurayima y Santorini, los vehículos distinguidos con las placas SOA 080 (camión) y NOJ -960 (campero), los cuales eran conducidos por CARLOS ARTURO COY GONZALEZ, y LEONEL LOAIZA CASTAÑO respectivamente, después de tratar de esquivar por lo menos 6 huecos que existían en dicho punto de la carretera, los mencionados vehículos se estrellaron, lo cual produjo la muerte de 5 de los pasajeros del campero y un lesionado.

3- Las dimensiones de los huecos que produjeron el accidente son 1.-90cm x 60cm x 5cm, 2.- 100cm x 140cm x 3cm,. 3.- 40cm x 80cm x 5cm, 4.- 80cm x 240cm x 5cm, 5.- 160cm x 80cm x 3cm, 6.- 120cm x 70cm x 3cm.

4- El caso que nos ocupa se funda en comportamientos omisivos de la administración pública que desencadenaron en el daño que en el subjuice busca indemnizarse.

5- En efecto la falta de mantenimiento de la vía o señalización de las vías públicas, son comportamientos que implican abstenciones ilegales o incumplimiento de los deberes, por lo tanto el dejar de hacer es una omisión que se constituye en una falla del servicio lo que implica la presencia de anomalías o irregularidades, lo que hace que el servicio público se preste mal, de manera deficiente o simplemente no se preste, estamos en presencia de un régimen subjetivo de responsabilidad habida cuenta que es imprescindible la presencia de la impericia, la imprudencia, la negligencia o la vulneración de reglamentos en la prestación de un servicio público para declarar la responsabilidad Extracontractual del Estado, 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.

EL JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO EN PRIMERA INSTANCIA MANIFIESTA:

El daño es un hecho que se constata de manera objetiva, es un evento fáctico que constituye detrimento patrimonial para la víctima, el caso que ocupa nuestra atención el daño consiste en el deceso o la muerte del señor ALDEMAR VIDALES LIEVANO; el comportamiento administrativo dañino que realiza la administración pública, por lo tanto sin la presencia de tal actividad u omisión sería 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.

Veamos las omisiones del Departamento del Quindío:

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 en caso de presencia de obstáculos en la carretera.

NO MANTENIMIENTO DE LA VIA QUE CONDUCE DEL SITIO DENOMINADO "LA Y" AL CORREGIMIENTO DE BARCELONA MUNICIPIO DE CALARCA QUINDÍO:

Se encuentra probado en el expediente en atención a las piezas procesales de las investigaciones penales, que se iniciaron como consecuencia del accidente de tránsito y de las declaraciones vertidas que el insuceso ocurrió en la vía Barcelona Calarcá a la altura de la finca Sakurayima, también se infiere que acaeció el 3 de diciembre de 2001 a las 6:30 AM, que había iluminación solar y que el tiempo estaba normal, así mismo se acredita los vehículos que resultaron involucrados en el evento eran un Suzuki rojo de placas NOJ – 960 y una camioneta tipo furgón blanco de placas SOA – 080.

En el croquis se advierte que en la vía aledaña al lugar donde se produjo el impacto mortal se encontraban huecos, 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.

El lugar de los acontecimientos, esta plenamente probado pertenece a la red vial del Departamento del Quindío, vía que se encontraba dañada, presentándose múltiples huecos en un tramo de carretera.

Cuando una vía ofrece 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 prevención correspondientes, con el objeto de evitarlo mientras se superan los inconvenientes, en el sitio de los hechos no existía ningún tipo de señalización que previniera al conductor del campero sobre la irregularidad que presentaba la vía, ya que habían múltiples hueco, o que advirtieran el mal estado de la vía, prueba de ello es que en el croquis que grafico el sitio del accidente no se hace mención de tales señales, por tanto el comportamiento administrativo dañino consiste en la falta de señalización de las vías departamentales en caso de obstáculos, esta acreditado, dado que dentro del ámbito del mantenimiento y conservación de tales vías se encuentra el 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.

Los comportamientos dañinos que se atribuyen a las entidades demandadas son omisiones, toda vez que, se trata de no señalización de las vías a cargo del Departamento del Quindío cuando estas presentan obstáculos y no mantenimiento de las redes de acueducto aledañas a tales vías, en el presente caso se analiza el no mantenimiento de las vías del Departamento del Quindío en la vía que conduce del sitio denominado "LA Y" al Corregimiento de Barcelona, Municipio de Calarcá Quindío.

El Departamento mediante Acuerdo Interadministrativo No. 171 de 1994 en la Cláusula Cuarta Numeral Cuarto se compromete a Administrar; Rehabilitar y Mantener las vías que reciba en cumplimiento del presente convenio, según sea el caso de acuerdo a lo establecido en el Artículo 16 de la Ley 105 de 1993, tal ente tiene como objeto velar por el buen estado de las vías que recibió y por ende también le compete mantener en óptimas condiciones la infraestructura de las mismas, por lo tanto es un deber omitido por el Departamento del Quindío, 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 mantenerlas en buen estado, de tal manera que no ofrezcan ningún peligro para la comunidad.

En este orden de ideas no cabe ninguna duda que el Departamento del Quindío, oficia como garante en materia de vigilancia y mantenimiento de las redes viales que están a su cargo, lo que la obliga a estar pendiente de manera permanente sobre la situación de tales redes viales.

La diligencia y cuidado no se probó, toda vez que, no se acreditó que a pesar del mantenimiento de la vía que conduce de Barcelona a Calarcá, los huecos que se encontraban en el lugar no fueron la causa del accidente, a contrario sensu está debidamente establecido que la vía se encontraba en muy mal estado, es decir no estaba en buen estado, evidentemente genera una situación anormal, que puede provocar riesgo, tal como ocurrió en el caso concreto, a lo que se suma que el ente demandado solo ha intentado desvirtuar su responsabilidad por pasiva, desconociendo sus obligaciones con respecto a las vías.

NO SEÑALIZACIÓN DE LAS VIAS DEPARTAMENTALES EN CASO DE PRESENCIA DE OBSTÁCULOS EN LA CARRETERA

No cabe duda que entre los servicios públicos a los cuales está obligado el Departamento del Quindío a prestar directamente se encuentra la señalización de las vías a su cargo, sobre todo si la misma presenta algún obstáculo u anomalía, la responsabilidad de las carreteras se encuentra en manos de quien la administre.

Es un mandato legal entonces que el Departamento del Quindío vele por la seguridad de los usuarios de las carreteras que están a su cargo, de tal manera que estén suficientemente señalizadas cuando al interior de las mismas se presenten obstáculos o irregularidades que presenten algún tipo de peligro, por tanto era deber del Departamento del Quindío establecer señales preventivas en el lugar donde ocurrieron los hechos para que los vehículos que transitaban sobre la carretera supieran de antemano que la misma se encontraba en mal estado, debía adoptar los comportamientos a que hubiere lugar, como colocar reductores de velocidad para pasar más despacio, cintas, conos o efectuar las obras de mantenimiento respectivas.

Sin embargo tales señales brillaron por su ausencia y por ende ocurrió la muerte del señor ALDEMAR VIDALES LIEVANO, la obligación del Departamento era estar pendiente de las carreteras que estaban bajo su administración y conservación y mantener constante contacto y control sobre las anomalías que se pudieran presentar en tales vías, se puede concluir que el Departamento del Quindío fue negligente e imprudente al no realizar el mantenimiento pertinente y no 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 el riesgo que implica la falta de controles para ejercer las funciones de administración de las carreteras no deben ser asumidos por los usuarios de las mismas.

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 generó la realización de maniobras de conducción tendientes al quite de los huecos en la vía que finalmente generó el accidente vehicular.

Para que se pueda romper el nexo causal entre el comportamiento omisivo del Departamento y el daño muerte del señor ALDEMAR VIDALES LIEVANO, es necesario demostrar que esa omisión, la falta de señalización y mantenimiento de la vía no tuvo nada que ver con 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 del señor ALDEMAR VIDALES LIEVANO, que le pueda ser imputado a los conductores de los automotores, pero no se encuentra demostrado estas acciones.

Lo que si se encuentra demostrado es la negligencia del Departamento al abandonar una vía por mas de nueve años, lo que por la máxima de las experiencias convierte la misma en una carretera de muy malas condiciones, aunado a esto no señalarla al menos aumenta el riesgo al que se exponen las personas que transitan por ella.

Se concluye que el mal estado de la vía que genero la realización de maniobras y la inexistencia de señales preventivas que advirtieran la presencia de tales huecos son las causas eficientes del daño, por tanto las maniobras que realizo el conductor solo son condiciones fortuitas en la producción del daño. En primera instancia se condena al Departamento del Quindío como el causante único del daño.

Ya en Segunda Instancia el Tribunal Contenciosos Administrativo del Quindío en fallo de 11 de mayo de 2009, profiere Sentencia Condenatoria dentro del Proceso Radicación 63-001-2331-000-2003-01105-01 de Reparación Directa, Demandantes: FLOR DE MARIA DUQUE DE VIDALES y Otros Demandados Departamento del Quindío, Ministerio de Transporte, Findeter, INVIAS, manifiesta lo siguiente:

Material Probatorio.

Existencia de por lo menos 8 huecos en la vía en que ocurrió el accidente, de dimensiones que oscilan entre los 0.40 mts a 1.20 mts de ancho y 0.60 a 2.40 mts de largo, con profundidades entre 3 a 5 cms, según croquis del accidente, levantado por el C.T.I.

Vía sin ningún tipo de señal de tránsito, según informe de accidente obrante a fls. 15 y 16 del C. de pruebas, en el cual también se observa invasión del carril contrario del vehículo campero en el que se movilizaba como pasajero el señor ALDEMAR VIDALES LIEVANO .

De las pruebas recaudadas en el plenario, se tiene demostrado la existencia de por lo menos ocho huecos en la vía el día de la ocurrencia del accidente, vía que como quedó claro correspondía su administración al Departamento de Quindío.

El croquis elaborado por agentes de tránsito especializados en el tema, representa la existencia de huecos de considerable tamaño en el sitio donde ocurrió el accidente, de manera particular sobre el carril que debía utilizar el conductor del campero en el que viajaba, como pasajero, el fallecido señor ALDEMAR VIDALES LIEVANO.

No queda ninguna duda, entonces, que para el 3 de diciembre de 2001, en la vía que de Barcelona conduce al Municipio de Calarcá -en el punto denominado "LA Y" existían varios huecos de importantes dimensiones, ubicados en ambos sectores de la doble vía, que originaron el desplazamiento de un costado al otro de la vía tanto del campero de placas NOJ 960 como del camión de placas SOA 080.

Esa situación refleja una conducta OMISIVA por parte del DEPARTAMENTO DEL QUINDÍO, ente administrador y encargado de la conservación y mantenimiento de la carretera donde ocurrió el tantas veces citado accidente.

Revisado el plenario, encuentra la Sala que efectivamente la vía en que ocurrieron los hechos se encontraba en mal estado (...) y que además, el conductor del campero accidentado, conocía la vía, pues en razón de su labor, transitaba a diario por tal sector.

Así las cosas, la Sala colige que el conductor del Campero al intentar esquivar uno de los huecos de la carretera, lo hizo en forma premeditada, y no en virtud a la aparición súbita del bache, lo que, sin duda, fue una conducta 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 colisionó.

Así las cosas, considerando la Sala que el daño alegado por la parte actora provino de un lado por la omisión del ente demandado, y de otra parte, por la imprudencia acción del conductor del Campero, vehículo donde viajaba el señor ALDEMAR VIDALES LIEVANO quien falleció en el mismo lugar del accidente, habrá de imponerse una condena solidaria en los términos del artículo 2344 del C.C. sin que haya lugar a reducción de quantum indemnizatorio, pues como lo explica el Consejo de Estado, ello solo es posible cuando quien concurre con la causación del daño es la propia víctima y no un tercero como en el caso de autos.

Así pues, es 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 en que se transportaba el señor ALDEMAR VIDALES LIEVANO por cuya muerte se reclama; sin embargo, en virtud de la solidaridad, que permite al demandante accionar en contra de cualquiera de los solidariamente responsables, habrá de imponerse la condena al demandado ente territorial Departamento del Quindío, quien resulto condenado en sentencia de primera instancia, sin que haya sido vinculado el tercero que coadyuvo a la causación del daño demandado.

Finalmente, y sólo para efectos de la subrogación en el pago que deberá realizar el Departamento condenado, como quiera que, se repite, su culpa no fue exclusiva, sino que a ella contribuyo la imprudencia del conductor del campero en que se transportaba el fallecido ALDEMAR VIDALES LIEVANO, la Sala estima que la responsabilidad del ente territorial a un treinta por ciento (30%), mientras que, la magnitud de la imprudencia del conductor del campero, debe tasarse en un setenta por ciento (70%), montos que, deberán ser tenidos 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 Código Civil.

DEMANDANTE	PERJUICIOS MORALES	PERJUICIOS MATERIALESE	TOTAL
Flor de Maria duque de Vidales (esposa)	\$49.690.000	\$99.542.512	\$149.232.512
Claudia Milena Vidales Duque (hija)	\$49.690.000		\$49.690.000
Flor Enid Vidales Duque Vidales Duque (hija)	\$49.690.000		\$49.690.000
Eliana Andrea Vidales Duque (hija)	\$49.690.000		\$49.690.000
José Ferney Vidales Duque (hijo)	\$49.690.000		\$49.690.000
Yorge Andrés Vidales Duque (hijo)	\$49.690.000		\$49.690.000
Roberto Antonio Vidales (Padre)	\$49.690.000		\$49.690.000
Para cada uno de los hermanos: Arnulfo Antonio Vidales Lievano Norberto Vidales Lievano, Abdul Antonio Vidales Lievano, Arfabio Vidales Lievano, Jesús Maria Vidales Lievano, Ana Julia Vidales Lievano, Maria Aleyda Vidales Lievano, Ana Melva Vidales Lievano, Lilia Vidales Lievano, Adiela Vidales Lievano y Fanny Vidales Lievano	\$24.845.000		\$273.690.000

Acreditada como se encuentra la responsabilidad del Departamento del Quindío, por la existencia de una falla del servicio (existencia de baches o huecos en la vía sin encontrarse señalización que dé cuenta de su presencia) el daño muerte del señor ALDEMAR VIDALES LIEVANO y el respectivo nexo de causalidad entre la falla del servicio (OMISIÓN) y (EL DAÑO), muerte del pariente de los demandantes, debe el Ente Territorial proceder a cancelar los valores señalados en la respectiva Sentencia.

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 11 de mayo 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 en que se transportaba el señor Castañeda Gómez por cuya muerte se reclama; sin embargo, en virtud de la solidaridad, que permite al demandante accionar en contra de cualquiera de los solidariamente responsables, habrá de imponerse la condena al demandado Ente Territorial Departamento del Quindío, quien resulto condenado en sentencia de primera instancia, sin que haya sido vinculado el tercero que coadyuvo a la causación del daño demandado (por cuanto que el señor Castañeda Gómez también pereció en el accidente tantas veces mencionado).

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 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”* 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 en estudio.

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

Reviso: Dra. Luz Maria Arbelaez Gálvez