**RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR DEFICIENCIAS U OMISIONES EN EL MANTENIMIENTO DE VÍAS PÚBLICAS / Título de imputación de falla del servicio.**

La jurisprudencia del H. Consejo de Estado en reiteradas ocasiones ha sostenido, en relación con la responsabilidad del Estado derivada de daños causados por desperfectos de las vías, que el título de imputación o deber de reparar, corresponde al de falta y que se configura cuando, además del mal estado, confluye una omisión en su corrección. Entonces, para atribuir la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado por las deficiencias de vías públicas, es indispensable demostrar, además del daño, la falla en el servicio consistente en el desconocimiento de los deberes de la administración relativos a la obligación de implementar las obras públicas, así como que esta fue la causa exclusiva o por lo menos concurrente del daño.

**DAÑO COMO ELEMENTO DE LA RESPONSABILIDAD / Existencia del daño.**

En el sub lite, el daño alegado por el demandante consistió en la *“destrucción de[l vehículo de [su] propiedad y posesión […] en hechos sucedidos el día 25 de octubre de 2014, a las 5:20 a.m., aproximadamente, en la ciudad de Duitama, Sector Urbano, a la altura de la carrera 42 entre calle 1ª y 2ª, en la Autopista que de dicha Ciudad conduce a Tunja, y cuando cruzaba sobre el riel del paso nivel de Higueras (PK235+400), al colisionar con un contra riel levantado que no era observable y no tenía señales de prevención o peligro”. En ese orden de ideas, para la Sala se encuentra establecida la existencia del daño por cuya indemnización se acudió a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, como quiera en efecto hubo una afectación a un interés legítimo en un derecho, en el caso, del demandante en el de propiedad sobre el vehículo. (…) En el sub lite, el daño alegado por el demandante consistió en la “destrucción de[l vehículo de [su] propiedad y posesión […] en hechos sucedidos el día 25 de octubre de 2014, a las 5:20 a.m., aproximadamente, en la ciudad de Duitama, Sector Urbano, a la altura de la carrera 42 entre calle 1ª y 2ª, en la Autopista que de dicha Ciudad conduce a Tunja, y cuando cruzaba sobre el riel del paso nivel de Higueras (PK235+400), al colisionar con un contra riel levantado que no era observable y no tenía señales de prevención o peligro”*. (…) En ese orden de ideas, para la Sala se encuentra establecida la existencia del daño por cuya indemnización se acudió a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, como quiera en efecto hubo una afectación a un interés legítimo en un derecho, en el caso, del demandante en el de propiedad sobre el vehículo.

**IMPUTACIÓN COMO ELEMENTO DE LA RESPONSABILIDAD / Existencia de un deber de mantenimiento de las vías férreas a cargo de la ANI para la época de los hechos / No se demostró que el hecho fue puesto en conocimiento de la entidad y que esta omitió el cumplimiento de sus funciones.**

Es plausible concluir que, en principio, a la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI le asistía, en la época de los hechos, la obligación de administrar y operar la infraestructura ferroviaria que no se encontraba concesionada, por ende, tenía el deber de efectuar las reparaciones de la vía férrea, mantenimiento y mejoramiento, lo cual incluía arreglar los rieles que se encontraran en mal estado con el fin de mantener el funcionamiento adecuado para que no constituyeran un peligro para quien transitara por el sitio. Determinada la existencia de una obligación legal a cargo del Estado, corresponde a la Sala establecer si la misma fue incumplida y si como resultado de ello se afectaron los derechos del demandante. (…) Pues bien, las pruebas [relacionadas] dan cuenta de que, en efecto, para el día de los hechos el paso nivel de Higueras presentaba desprendimiento de un contrariel, es decir, que revelaba desperfectos; empero esa circunstancia por sí sola no configura falta, se requiere, además, que se halle demostrada la omisión de corregir el mal estado y, ésta a su vez, que se encuentre acreditado que hubo conocimiento del imperfecto y que no se atendió en condiciones de oportunidad. Se itera, es posible atribuir responsabilidad, entre otros eventos, cuando la entidad incurre en *“omisión de sus tareas de conservación y mantenimiento rutinario y periódico de la infraestructura vial, responsabilidad que acarreará mayor exigencia si se demuestra que los daños u obstáculos permanecieron sobre una carretera durante un tiempo razonable para actuar, sin que la entidad demandada hubiera efectuado las obras de limpieza, remoción, reparación o señalización, con miras a restablecer la circulación normal en la vía, evento en el cual se deberán evaluar las condiciones y circunstancias del caso particular, con el fin de determinar la razonabilidad del tiempo, valoración que será más estricta si se llega a demostrar que el hecho anormal que presentaba la vía fue puesto en conocimiento de la accionada y que ésta omitió el cumplimiento de sus funciones; no obstante, en este punto cabe advertir que la falta de aviso a la entidad encargada no la exonera de responsabilidad”*. Bajo ese entendido, los anteriores medios de prueba revelan que el día 25 de octubre de 2014, sobre la hora de las 5:20 a.m., en el paso nivel férreo del sector conocido como Higueras ubicado en la carrera 42 entre calles 2ª y 3ª de la ciudad de Duitama, existía un riel que se encontraba levantado. Pero no hay prueba que dé cuenta del segundo de los requisitos, pues si bien existen versiones que refieren que el contrariel se hallaba desprendido desde antes del accidente, las ofrecidas por el demandante, en la demanda y en el interrogatorio, quien refirió que todos los sábados transitaba por el sitio, se infiere que para el sábado 18 de octubre de 2014, anterior al sábado 25 de octubre de 2014, no existía deterioro y este se presentó en esos 8 días; sus acompañantes, las señoras María Elena Malpica y Magdi Carolina Abril, y el señor Ricardo Chaparro, refirieron acerca de la presencia del desprendimiento del contrariel, las primeras en el momento del suceso y el segundo desde 2 días atrás, sin embargo, éstas no son determinantes a la hora de establecer desde cuándo, circunstancia relevante frente al deber de refacción cuya desatención, junto con el desperfecto, completaría la falta, pues al lado de estas pruebas aparecen otras como la bitácora del pasonivel Higueras, diligenciada por el pasonivelista que inició turno el 25 de octubre de 2014, momentos posteriores al incidente, que si bien fue elabora por una persona que era dependiente del contratista, el que a su vez era agente de la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI - , es un documento que dado el contexto en el que se elaboró da fe de la existencia de los hechos, y permite deducir que el despedimiento que se alegó, ocurrió en la noche del 24 de octubre de 2014, pues se insiste, antes no había, en las referidas bitácoras, antecedentes del desprendimiento. Aunado a lo anterior, el mencionado documento no fue objeto de reparo por las partes, por lo que tiene plena relevancia en el proceso. Ello impedía que se pudiera atribuir una omisión a la autoridad pública en el cumplimiento de sus deberes funcionales, de las que son precisas para acreditar su responsabilidad conforme el contenido obligacional fijado por las normas, que, en este caso, sería efectuar, en forma oportuna, las refacciones ante la presencia, conocida y con antelación suficiente, de imperfectos.

**NEXO DE CAUSALIDAD COMO ELEMENTO DE LA RESPONSABILIDAD / Falla del Estado debe ser el hecho desencadenante del daño.**

Tampoco se demostró el otro elemento de la imputación, es decir, el nexo entre una eventual falta y el daño, porque si bien se aseveró que la causa de las averías del vehículo fue el mal estado de la vía, el examen de los medios de prueba allegados al trámite permite inferir que, en verdad, éste, que se insiste, por sí sólo no configuraba la falla, no fue el hecho desencadenate de la afectación.

**CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCITA / Rompimiento del nexo de causalidad / Actuación de la víctima tuvo injerencia en le producción del daño.**

Para la Sala es posible aceptar que el daño tuvo como fuente la culpa exclusiva de la víctima pues hubo un proceder suyo, por vía de acción u omisión, que tuvo injerencia en su producción. En el presente asunto, la Sala encuentra acreditado con base en el dictamen pericial y los testimonios recaudados que, el señor Bolívar se movilizaba en el vehículo, superando el límite de velocidad establecido en el artículo 74 del Código Nacional de Tránsito que ordena reducir la velocidad a de 30 km/h, y que esta circunstancia fue determinante de los daños a su vehículo. En efecto, el dictamen pericial rendido por el Ingeniero de Vías y Transporte, sobre el cual se surtió la respectiva contradicción en audiencia, señala que luego de realizar un análisis de la dimensión del riel, del vehículo, del perfil de la llanta, y de hacer un cálculo matemático con el uso de una formula, concluyó que el vehículo se desplazaba con exceso de velocidad en el paso nivel. En esa medida, para el paso nivel de Higueras, no solo debía acudirse a lo normado en el artículo 74 del Código Nacional de Tránsito sino que también debían verificarse las señales de tránsito que regulan el paso ferroviario, como sería el caso, el plano que da cuenta de las señales verticales (preventivas) que se encuentra ubicadas30 metros atrás al cruce ferroviario para la calzada Sogamoso – Paipa, que en su orden refieren a: reducción de la velocidad de 30 km/h a 20 km/h, una señal de pare, luego la cruz de San Andrés y finalmente la barrera. Lo anterior significaba que el conductor que transitara por la vía y pretendiera atravesar el paso nivel ferroviario se encontraba en la obligación de atender las normas y las señales de tránsito que estaban fijadas para el efecto, sin embargo, para el caso concreto, la Sala considera que el señor Bolívar desatendió dichas indicaciones que obligaban a reducir la velocidad hasta 20 km/h, y que no lo hizo y producto de su actuar, el vehículo en el que se movilizaba presentó daños. (…) Ello se traduce en la falta al deber de atender las reglas por parte del demandante, como quiera que si fuera del todo cierto que se desplazaba con la velocidad permitida para la zona, no habría razón del porqué luego de sobrepasar el riel y que el señor Bolívar maniobrara el vehículo hacia la derecha, se hubieran causado los daños que se señalaron en el informe policial y lo narrados por los testigos, tales como la ruptura del tanque de la gasolina y de los air bags, pues de haber circulado a la velocidad permitida no se había producido el uno y los otros, circunstancia que precisamente, aclaró el perito en la audiencia de pruebas cuando se le indagó acerca de si a la velocidad de 30 km/h al sobrepasar el riel de 12 cms de altura era posible que se presentara la ruptura de los airbags, frente a lo cual respondió que no. (…) Así las cosas, la supuesta omisión de las entidades demandadas no determinaron el daño, sino que, por el contrario, lo que lo causó fue la desatención del señor Edgar Augusto Bolívar Torres de las reglas de tránsito e incluso del deber objetivo inherente al ejercicio de actividades riesgosas.

**NOTA DE RELATORÍA:** El documento que se presenta al público ha sido modificado para incluir los anteriores descriptores de la providencia, más no para modificar su contenido. Por lo anterior, el código de seguridad del mismo no corresponde al de la providencia original. Para validar la integridad del documento los interesados pueden consultarlo a través de la plataforma SAMAI.



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ SALA DE DECISIÓN N.º 3**

**MAGISTRADO PONENTE: DAYÁN ALBERTO BLANCO LEGUÍZAMO**

Tunja, veintiocho (28) de abril de dos mil veintidós (2022)

|  |  |
| --- | --- |
| **Radicación No.:** | 15238-33-33-752-2015-00255-02 |
| **Demandante:** | Edgar Augusto Bolívar Torres |
| **Demandado:** | Agencia Nacional de Infraestructura – ANI |
| **Vinculados:** | Consorcio Dracol Líneas Férreas y CSSConstructores |
| **Llamados en****garantía:** | Consorcio Dracol Líneas Férreas y QBE SegurosS.A. |
| **Medio de control:** | Reparación directa |
| **Tema:** | Sentencia de segunda instancia |

1. Verificada la inexistencia de irregularidades que invaliden la actuación, la Sala procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por las partes, demandante y demandada, y por el llamado en garantía contra la sentencia proferida el 13 de mayo de 2020 por el **Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Duitama,** mediante la cual se declaró que la Agencia Nacional de Infraestructura – **ANI y el Consorcio Dracol Líneas Férreas** son patrimonialmente y extracontractualmente responsables de los perjuicios causados al demandante, se condenó en abstracto y en forma solidaria al pago de los perjuicios en la modalidad de daño emergente y se condenó a la aseguradora QBE Seguros, hoy Zurich Colombia Seguros S.A., a reintegrar a la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI el valor por el que resultó condenada, hasta el límite y porcentaje del valor asegurado.
2. La Sala es competente para proferir esta providencia a la luz de lo dispuesto en los artículos 153 y 1571 de la Ley 1437 de 2011, porque en ella se resuelve el recurso de apelación interpuesto contra una sentencia dictada por un juzgado que conoció el proceso en primera instancia en razón de la cuantía estimada en la demanda.

# ANTECEDENTES

1. **La demanda**

3.- La demanda que dio origen al proceso fue presentada el 20 de octubre de 20152 por el señor Edgar Augusto Bolívar Torres, mediante apoderado judicial a través de la cual solicitó que se declarara la responsabilidad extracontractual de la Nación – **Ministerio de Transporte - Agencia Nacional de**

1 Modificado por el artículo 32 de la Ley 2080 de 2021

2 Acta de reparto obrante a folio 58

**Infraestructura ANI,** por los daños y perjuicios materiales causados al vehículo de su propiedad, con ocasión de los hechos ocurridos el 25 de octubre de 2014 a la altura de la carrera 42 entre calles 1 y 2 cuando cruzaba y colisionó contra un riel que no era visible y no tenía señales de prevención.

# Las pretensiones3

1. En forma específica pidió:

*“PRIMERA: Que: LA NACIÓN – MINISTERIO DE TRANSPORTE – AGENCIA*

*NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA “ANI”, es responsable administrativa extracontractual y patrimonialmente de la causación de la totalidad de los daños y perjuicios MATERIALES al demandante EDGAR AUGUSTO BOLÍVAR TORRES, con ocasión de la destrucción de su vehículo de propiedad y posesión, automóvil de servicio particular, marca* ***Chevrolet, modelo 2008, línea AVEO EMOTION, Sedán, color Beige Marruecos, 1.600 centímetros cúbicos y Placas CYW-956,*** *en hechos sucedidos el 25 de octubre de 2014, a las 5:20 a.m. aproximadamente, en la Ciudad de Duitama, Sector Urbano, a la altura de la carrera 42 entre calle 1ª y 2ª, en la Autopista que de dicha Ciudad conduce a Tunja, y cuando cruzaba sobre el riel del paso a nivel de Higueras (PK235+400), al colisionar con un (sic) contra riel levantado que no era observable y no tenía señales de prevención o peligro.*

*SEGUNDA: Que como consecuencia del pronunciamiento anterior se condene a la demandada a pagar al demandante todos los PERJUICIOS MATERIALES, los que se detallan como Pretensión por medio de juramento estimatorio o los que se demuestren en el curso del Proceso, a saber:*

* *La suma de* ***VEINTISIETE MILLONES NOVEVIENTOS (sic) NOVENTA Y DOS MIL SETECIENTOS CATORCE PESOS MONEDA CORRIENTE ($27.992. 714.oo),*** *correspondiente a los repuestos, mano de obra y reparación del automóvil de Placas CYW-956 a título de daño emergente.*
* *El valor de UN MILLÓN DE PESOS MONEDA CORRIENTE ($1.000.000,oo) mensuales contados a partir del 27 de noviembre de 2014, hasta el 27 de julio de 2015, y concerniente a lo que canceló mi cliente mensualmente a la Señora NINI JOHANA BAUTISTA SANDOVAL, por concepto de arrendamiento del vehículo de Placas CCX-496, suma que a la fecha de la presentación de esta demanda equivale a $9.000.000.oo., a Título de Daño Emergente.*

*TERCERA: Que toda suma a la que sea condenada la demandada, se actualice de conformidad con los Arts. 16 de la Ley 446 de 1998 y 187 de la Ley 1437 de 2011, y en todo caso, de la mejor manera para el demandante.*

*CUARTA: Que se condene a la demandada al pago de costas y agencias en derecho.*

*QUINTA: Se condene a la demandad al pago de costas y agencias en derecho”.*

3 Fl. 5

# Los hechos

1. La demanda, en este particular, se edificó, en síntesis, en las siguientes afirmaciones:

6.- El señor Edgar Augusto Bolívar Torres era propietario y poseedor del automóvil de servicio particular marca Chevrolet, modelo 2008, línea Aveo Emotion, de placas CYW956 para la fecha de los hechos y la de radicación de la demanda.

7.- La Agencia Nacional de Infraestructura – ANI de naturaleza especial, goza de personería jurídica, autonomía administrativa, patrimonio autónomo opera en todo el territorio nacional, y tiene como obligación el mantenimiento, conservación y seguridad de las líneas férreas de uso público de propiedad de la Nación.

8.- Para el día 25 de octubre de 2014, la entidad cumplía la obligación en el paso nivel higueras del municipio de Duitama, por intermedio de su contratista **Consorcio Dracol Líneas Férreas.**

9.- El contrato No. 356 de 2013 celebrado entre la entidad demandada y el consorcio aludido, tenía como objeto la reparación y atención de puntos férreos críticos como el del tramo **Bogotá PK-5 Belencito PK-262**, así como la administración, mejoramiento, vigilancia y control de tráfico durante el término de 24 meses.

10.- El 25 de octubre de 2014 sobre las 5:20 a.m., el demandante se desplazaba por la doble calzada desde Sogamoso hacia Bogotá conduciendo el vehículo de su propiedad en el que además se transportaba su señora esposa y amigos, cuando a la altura de la carrera 42 entre calles 1ª y 2ª de la ciudad de Duitama, al hacer el cruce por el paso nivel férreo de Higueras por encontrarse un contra riel levantado el vehículo se accidentó y se destruyó poniendo en riesgo la vida e integridad de los ocupantes.

11.- Sostuvo que el guarda riel que produjo el accidente no era observable porque su inmediación carecía de iluminación artificial y porque no existía por falta de mantenimiento preventivo y porque no había señalización que denotara peligro.

12.- Indicó que la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI como encargada de proteger la propiedad y custodia del bien, era la responsable del accidente por omisión ya que no ejerció eficazmente el control directo para el cumplimiento del objeto contractual por parte de su contratista lo que desencadenó el desprendimiento del sobre riel.

13.- Refirió al oficio DRL – 036 – 2015 del 2 de febrero, al informe de policial No. A000046128 y a las fotografías que fueron tomadas por el propio demandante.

14.- Indicó que el vehículo destrozado fue revisado en la distribuidora Chevrolet Disautos de Tunja el 29 de octubre de 2014, que cotizó el arreglo por valor de **$27.992.714.**

15.- Aseguró que para suplir temporalmente la utilización de su vehículo con fines laborales y familiares contrató con la señora Nini Johana Bautista Sandoval, el arrendamiento del vehículo de placas CCX496 desde el 27 de octubre de 2014 por el término de un año, esto es, hasta el 27 de julio de 2015.

16.- Sostuvo que días atrás el sobre riel estaba desanclado generando un peligro real que no fue conjurado ni por el contratista, ni por la demandada, así como tampoco fue reportado por la interventoría generándose el accidente por falla en el servicio público de seguridad vial.

# Los fundamentos de derecho.

17.- Las pretensiones se apoyaron en el contenido normativo de los artículos 2, 6, 11, 29, 58, 90 y 126 de la Constitución Política, en los artículos 4, 5 y 8

de la Ley 153 de 1887, artículo 16 de la Ley 448 de 1998, artículos 2341 y

2356 del Código Civil, artículos 1, 2, 55, 64, 66, 70, 74, 105 y 109 de la Ley

769 de 2002 y artículos 3 y 4 numerales 1° y 4°.

# La contestación de la demanda4

* 1. **Agencia Nacional de Infraestructura - ANI**

18.- Encontrándose en la oportunidad legal para el efecto, presentó contestación a la demanda mediante la cual se opuso a la prosperidad de las pretensiones.

19.- Sobre los hechos dijo, en lo fundamental, que debían probarse. Ello en la medida en que aceptó parcialmente los relativos a la propiedad del vehículo para el momento de la ocurrencia de los hechos, la función que tiene en relación con los asuntos ferroviarios, la fecha y el lugar del accidente, no obstante, precisó que debía probarse que la causa del mismo había sido lo narrado por el actor ya que no había prueba que diera cuenta de que el demandante se accidentó cuando cruzaba el paso a nivel férreo. También, manifestó que no le constaba que el vehículo se hubiera destruido y que el informe policial no cumplía con las exigencias establecidas en el Manual de

4 Fls. 78 a 87

Diligenciamiento del Informe Policial de Accidente de Tránsito. En cuanto a las fotografías aportadas manifestó que no le constaban que correspondieran al lugar en donde ocurrió el accidente de tránsito ni que hubieran sido tomadas por el actor, agregó que no se podían tomar vehículos particulares en arrendamiento, según lo señalado en el artículo 5 de la Ley 336 de 1993 y el concepto del Ministerio de Transporte 20131340293091 de 12 de agosto de 2013 y aseguró que hasta cuando ocurrió el accidente de tránsito que involucró al demandante tuvo conocimiento de la existencia del contra riel levantado.

20.- Propuso la excepción denominada falta de integración del contradictorio y al efecto argumentó que conforme con el artículo 61 del C. G. del P., surgía la necesidad de integrar el litisconsorcio necesario con el consorcio Briceño – Tunja – Sogamoso con ocasión del oficio No. 2015-409-054325-2 del 1 de septiembre de 2015. También propuso la excepción denominada genérica.

21.- Luego, desarrolló un acápite denominado *“Inexistencia del nexo causal”* en el que argumentó que la afirmación del demandante no tenía asidero en la realidad como quiera que de la poca información que se consignó en el informe policial, así como de las fotografías que fueron aportadas con la contestación de la demanda, se establecía que la vía contaba con buena iluminación y que el estado de la vía era bueno, razón por la que al señor Bolívar le era exigible la realización de una maniobra que le permitiera evitar dicho contra riel levantado, esto es, que hubiera frenado a tiempo o esquivado ese elemento, por lo que, no podía pretenderse que la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI., fuera la responsable por accidentes como el que se demanda si los usuarios de la vía no tomaban las medidas de precaución necesarias para prevenir los riesgos de accidente, como sería el de no transitar excediendo los límites de velocidad, además sin activar las luces de seguridad, ya que no se lograba entender cómo no advirtió que el contra riel del paso Higueras se encontraba un poco levantado.

22.- Con fundamento en el artículo 55 del Código Nacional de Tránsito, sostuvo que el actor no había logrado acreditar que el siniestro se debió exclusivamente al comportamiento de la estructura defectuosa, pues los hechos narrados en la demanda y las pruebas arrimadas al proceso, como el ligero informe policial, denotaban que el sitio del accidente se trata de una intersección vial, con buen estado de la vía y señalizada, razón por la que se infería que la parte demandante no había actuado con la prudencia necesaria al transitar por la misma, desconociendo el límite de velocidad establecido, lo cual se deducía de la posición final del vehículo, que terminó a una distancia considerable del sitio donde se ubica el paso a nivel, lo cual se advertía del croquis.

23.- Hizo referencia a la causa exonerativa de responsabilidad del hecho de un tercero, según la cual, hay elementos de juicio que permiten inferir que el

levantamiento del contra riel se dio poco antes del accidente, esto es, después de las 10:00 pm de la misma noche en la que ocurrió el accidente de tránsito, puesto que el personal del Consorcio Dracol Líneas Férreas no lo había advertido en la jornada laboral, ni de manera previa al accidente, razón por la cual, para la ANI esa circunstancia fue imprevisible e irresistible ya que no la pudo advertir con anterioridad al accidente de tránsito, aunado a que al revisar la ubicación del riel determinó que pudo tratarse de terceros que pretendían hurtarlo y utilizaron maniobras que lograron desajustarlo, razón por la cual, el daño no le era imputable.

24.- Formuló llamamiento en garantía al Consorcio Dracol Líneas Ferréas5 y a la compañía aseguradora QBE Seguros S.A.6, los cuales fueron admitidos por el juzgado mediante auto de fecha 20 de octubre de 2016 (fls. 181 a 182)

# Consorcio Dracol Líneas Férreas.

25. Como quiera que a través de auto de fecha 5 de julio de 20187, se dispuso vincular en calidad de demandado al **CONSORCIO DRACOL LÍNEAS FÉRREAS,** presentó escrito de contestación.

26.- Previa referencia a los **hechos de la demanda**, se opuso a las pretensiones de la demanda. Propuso la excepción denominada *“AUSENCIA DE NEXO CAUSAL”* a través de la cual manifestó que no era cierto que el guarda riel no fuera observable por *“la nocturnidad porque su inmediación carecía de iluminación artificial”*, ya que en el expediente obraba prueba aportada por el mismo demandante y que correspondía al Informe Policial levantado al momento del accidente, donde constaba con claridad meridiana que la vía sí tenía iluminación artificial y que su visibilidad era normal.

27.- Luego, se pronunció sobre el llamamiento en garantía, en donde propuso la excepción denominada indebida vinculación del llamamiento en garantía, debido a que la notificación se surtió después de 8 meses de admitido el llamamiento en garantía.

28.- Propuso la excepción de cumplimiento del contrato de obra No. 356 de 2013, y al efecto señaló que no era la responsable de los daños causados como quiera que dicho contrato fue cumplido a cabalidad en todas sus obligaciones contractuales tal como se verificó por parte de la interventoría.

29.- Agregó que en el paso nivel de Higueras de la ciudad de Duitama donde ocurrieron los hechos, la obligación del contratista no implicaba el

5 Fls. 100 a 104

6 Fls. 109 a 113

7 Fls. 468 a 469

mantenimiento y/o reparación de la vía urbana, vehicular y peatonal del paso a nivel.

30.- Puso en conocimiento que, con posterioridad al incidente del 25 de octubre de 2014, el 11 de agosto de 2015, el paso a nivel de Higueras se presentó otro hecho similar por las mismas causas, dejando un vehículo pinchado.

# Pronunciamiento de los llamados en garantía

* 1. **QBE Seguros8**

31.- A folios 227 a 296 la sociedad llamada en garantía se pronunció así:

32.- Aclaró que cualquier responsabilidad de la sociedad llamada en garantía debía ser probada y estaba supeditada a las condiciones del contrato de seguro que establecía cuáles eran las coberturas de la póliza.

33.- Manifestó que la intervención de la aseguradora se originaba por la relación contractual derivada de la póliza 000703544469 de la cual se desprendían 2 relaciones jurídicas, la primera del demandante con la ANI y la segunda entre el demandante y Seguros QBE Seguros.

34.- Luego de referirse a los hechos de la demanda, dijo que las compañías aseguradoras solamente estaban obligadas a indemnizar los perjuicios que se causaran a terceras personas cuando existían pruebas que generaban certeza sobre la realización del riesgo asegurado - siniestro, y que permitían la acreditación de la calidad de beneficiario, el monto del perjuicio sufrido y la cuantía del mismo, razón por la cual, consideró que QBE SEGUROS S.A., no estaba llamada a cancelar alguna suma de las reclamadas por la parte demandante.

35.- Propuso como excepción la denominada *“CLAUSULA DE INDEMNIDAD”* para indicar que en el hipotético caso de llegarse a probar que el daño del vehículo fue como consecuencia de una omisión de la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA - ANI, ésta no sería la llamada a responder por los perjuicios ocasionados, considerando que le correspondería indemnizar al **CONSORCIO DRACOL LÍNEAS FERREAS** en virtud de lo estipulado en la cláusula de indemnidad contenida en el contrato de obra número 356. También propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, ausencia de prueba de ocurrencia del siniestro, delimitación de los riesgos amparados por la póliza de responsabilidad civil, extensión de la cobertura y exclusiones específicas de cobertura, inexistencia de prueba de la cuantía de la pérdida o perjuicios sufridos por la parte demandante, exclusiones de cobertura,

8 Fls. 227 a 246

existencia de la causal de exclusión de responsabilidad civil denominada culpa exclusiva de la víctima, existencia de coaseguro, límite de la responsabilidad del asegurador.

# Consorcio Dracol Líneas Férreas9

36.- Propuso la excepción previa de indebida vinculación del llamado en garantía, por cuanto la notificación se realizó 15 meses después de aceptado el llamamiento en garantía10 lo que excedió el término de los 6 meses que contemplaba el artículo 66 del C. G. del P. También propuso la excepción de mérito denominada: *“CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO DE OBRA No. 356 DE 2013”* según la cual, el Contrato de Obra que tenía suscrito con la Agencia Nacional de Infraestructura - ANI para la época de los hechos fue cumplido a cabalidad y en todo caso, en el paso nivel de Higueras de la ciudad de Duitama donde ocurrieron los hechos, la obligación del contratista no implicaba el mantenimiento y/o reparación de la vía urbana, vehicular y peatonal del paso a nivel.

37.- Puso en conocimiento que, con posterioridad al incidente del 25 de octubre de 2014, el 11 de agosto de 2015 se presentó en el paso a nivel de Higueras otro hecho similar por las mismas causas, dejando un vehículo pinchado.

38.- A través de auto de fecha 5 de julio de 201811, se dispuso vincular en calidad de demandados al CONSORCIO DRACOL LÍNEAS FÉRREAS y a CSS CONSTRUCTORES S.A., primero que reiteró los argumentos arriba expuestos, y el segundo guardó silencio.

# Los alegatos de conclusión en la primera instancia 4.1.- De la parte demandante12:

39.- Indicó que en el proceso se hallaba acreditado que el riel del paso a nivel de Higueras se encontraba levantado, así mismo, los perjuicios materiales sufridos en el accidente y la falla en el servicio que concreta la responsabilidad de la Administración.

# 4.2.- De la parte demandada Consorcio Dracol Líneas Férreas13

9 Fls. 372 a 385

10 En audiencia inicial celebrada el pasado 16 de septiembre de 2019 se declaró probada la excepción de *“caducidad de la acción respecto del llamamiento en garantía al consorcio Dracol Líneas Férreas”*, decisión que fue apelada y confirmada por esta Corporación mediante auto de fecha 9 de octubre de 2019.

11 Fls. 468 a 469

12 Fls. 647 a 649

13 Fls. 624 a 628

40.- Además de reiterar los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, agregó que no había prueba que demostrara el estado de destrucción del vehículo y que se presentó una contradicción en el escrito de demanda toda vez que, se alegó la falta de iluminación en el sector, sin embargo, en el interrogatorio de parte efectuado al demandante se manifestó que, el riel sí era visible.

# 4.3.- De la parte demandada ANI:

41.- La Agencia Nacional de Infraestructura - ANI14 reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda recalcando que, carecía de legitimación en la causa por pasiva, atendiendo al contrato de obra celebrado con el CONSORCIO DRACOL LÍNEAS FÉRREAS, a quien correspondía la reparación y atención de los puntos críticos que presenta la vía férrea.

42.- Agregó que no estaba dentro de sus funciones, la señalización de las vías férreas ni el mantenimiento y conservación de los corredores.

43.- Reiteró que en el caso objeto de análisis se configuró la causal eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima, así mismo, indicó que no estaba probada la causación de los perjuicios reclamados, máxime cuando el arrendamiento de vehículos entre particulares no era legal.

# 5.- Sentencia de primera instancia15.

44.- Mediante sentencia del 13 de mayo de 2020 el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Duitama declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva de la sociedad CSS Constructores, declaró no probada la excepción de culpa exclusiva de la víctima, declaró que la ANI y el Consorcio Dracol Líneas Férreas eran patrimonial y extracontractualmente responsable de los perjuicios materiales ocasionados al demandante por los daños materiales ocasionaos al vehículo tipo automóvil, marca Chevrolet, modelo 2008, línea Aveo Emotion, Sedan, color Beige Marruecos, 1.600 centímetros cúbicos, placa CYW-956 de propiedad del demandante producto del accidente ocurrido el 25 de octubre de 2014, en el paso a nivel férreo de Higueras de la ciudad de Duitama, específicamente en la carrera 42 entre calles 1 y 2, el cual se produjo como consecuencia del levantamiento de un riel en la intersección con la vía férrea.

45.- Por lo anterior, condenó solidariamente a la **ANI y al Consorcio Dracol** a pagar al demandante el valor de los perjuicios materiales por concepto de daño emergente, que se acreditaran en el trámite incidental correspondiente, y condenó a la Aseguradora QBE SEGUROS S.A., hoy ZURICH COLOMBIA

14 Fls. 645 y 646

15 Fls. 651 a 667

SEGUROS S.A., a reintegrar a la Agencia Nacional de Infraestructura - ANI, el valor en el que resultó condenada ésta, hasta el límite y porcentaje del valor asegurado.

46.- El *a quo* consideró que, el daño antijurídico se encontraba debidamente acreditado y consistía en los perjuicios materiales causados al vehículo tipo automóvil, marca Chevrolet, modelo 2008, línea Aveo Emotion, Sedan, color Beige Marruecos, 1.600 centímetros cúbicos, placa CYW-956, de propiedad del señor Edgar Augusto Niño Bolívar, producto del accidente ocurrido el 25 de octubre de 2014 en el paso a nivel férreo de Higueras de la ciudad de Duitama, específicamente en la carrera 42 entre calles 1ª. y 2ª

47.- En cuanto a la imputabilidad, encontró que el riel de la vía férrea en el paso a nivel de Higueras de la ciudad de Duitama cuya administración correspondía a la Agencia Nacional de Infraestructura - ANI, **se encontraba desanclado,** hecho que generó un riesgo para quienes por allí transitaban y que dio lugar a la ocurrencia del accidente del que devino el daño alegado por el actor, y que resultaba atribuible a la entidad, que incumplió su deber de administrar la vía férrea, velando por su mantenimiento, reparando los rieles averiados, señalizando y garantizando la seguridad de los transeúntes, constituyéndose una falla en el servicio que le hacía atribuible el daño.

48.- Así mismo, advirtió que como la ANI había suscrito con el CONSORCIO DRACOL LÍNEAS FÉRREAS, el Contrato de Obra No. 356 del 8 de octubre de 2013, el contratista no cumplió con sus obligaciones de mantenimiento y vigilancia del corredor férreo, razón por la cual también estaba llamada a responder.

49.- Encontró que la responsabilidad no sólo fue de las mencionadas entidades, sino que la conducta asumida por el propietario y conductor del vehículo –ahora demandante - contribuyó de manera importante en la ocurrencia del accidente ya que, según el INFORME PERCIAL allegado a las diligencias, el señor **EDGAR AUGUSTO BOLÍVAR TORRES** c**onducía con exceso de la velocidad permitida en el sector que era de 30 km/h, además, transitaba por el carril izquierdo de una vía de doble calzada,** desconociendo lo previsto en el artículo 68 de la Ley 769 de 2002, generándose una concurrencia de culpas.

50.- Por lo anterior, condenó a los demandados al pago del 50% del valor de los perjuicios que se encontraran demostrados. Luego de declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva de la sociedad CSS CONSTRUCTORES S.A., condenó a la Compañía de Seguros QBE SEGUROS S.A. hoy ZLS ASEGURADORA DE COLOMBIA S.A., a reintegrar, hasta el límite y porcentaje del valor asegurado, las sumas que la AGENCIA NACIONAL DE

INFRAESTRUCTURA ANI tuviera la obligación de cancelar por la condena impuesta.

51.- Finalmente, en cuanto a los perjuicios, indicó que era procedente la condena en abstracto a las demandadas, por cuanto la cotización realizada por la DISTRIBUIDORA DE AUTOS LTDA *“*DISAUTOS*”*, no era indicativa de los valores de tales productos y servicios en el mercado para esa fecha, máxime cuando en ella se incluyeron otros conceptos que no correspondían con el daño probado, de ahí que las mismas no fueran prueba del perjuicio ni de su cuantificación, razón por la cual, determinó que a través del trámite incidental correspondiente, se realizaría la liquidación de los perjuicios por este concepto, siguiendo para el efecto las siguientes pautas: se debería allegar dictamen pericial de avaluó de los daños concretos padecidos por el vehículo, a saber, “*Daños en la suspensión rotura del tanque de combustible, rotura de exosto, fisura del panorámico, daños en llantas rines lateral izquierdo, farola izquierda, bomper*”, estableciendo mediante mínimo tres cotizaciones, el valor para 2015 de los repuestos y la mano de obra que conllevaría la reparación de tales daños. Los valores debían indexarse.

52.- La apoderada de la parte demandada – Consorcio DRACOL LÍNEAS FÉRREAS,16 dentro de la oportunidad, solicitó aclaración de la sentencia, desatada a través de providencia del 30 de julio de 2020, en el sentido de aclarar el numeral *“CUARTO”* de la parte resolutiva de la sentencia proferida el 13 de mayo de 2020, así:

*“Como consecuencia de lo anterior, CONDENAR en forma solidaria a las antes referidas Entidades, a pagar al demandante el 50% del valor de los perjuicios materiales por concepto de daño emergente, que se acrediten en el trámite incidental correspondiente, teniendo en consideración que en el sub lite se acreditó la concurrencia de culpas. Para el efecto deberá allegarse dictamen pericial que contenga el avaluó de los daños concretos causados al vehículo, a saber, ‘Daños en la suspensión rotura del tanque de combustible, rotura de exosto, fisura del panorámico, daños en llantas rines lateral izquierdo, farola izquierda, bomper’, estableciendo mediante mínimo tres cotizaciones, el valor de los repuestos y la mano de obra que conllevaría la reparación de tales daños.17”*

53.- En la audiencia de que trata el artículo 192 del C.P.A.C.A., celebrada el pasado 27 de octubre de 2020, se declaró fallida la etapa de conciliación y se concedieron los recursos de apelación18.

# 6.- Los recursos de apelación.

16 Archivo “0.4. SOLCITUD DE ACLARACIÓN DE SENTENCIA ALLEGADA POR DRACOL AL CORREO INSTITUCIONAL..pdf” aplicativo Samai

17 Archivo “12. AUTO ACLARA SENTENCIA.pdf” aplicativo Samai

18 Archivo “31. 2015-0255 CONCILIACION POST FALLO.pdf” aplicativo Samai

# 6.1.- Agencia Nacional de Infraestructura - ANI19

54.- Indicó que con el dictamen pericial presentado por el señor Arturo Peña Nieto, se comprobó que el señor EDGAR AUGUSTO BOLÍVAR TORRES conducía por encima de la velocidad permitida en el sector, que era de 30 km/h (artículo 74 de la Ley 769 de 2002**) quien además transitaba por el carril izquierdo de una vía de doble calzada, (a**rtículo 68 *idem*).

55.- Insistió en que, al hacer un análisis de la velocidad y aceleración, distancias, dimensiones del vehículo con respecto al riel, se concluyó que, la altura del riel era de **12 cm** y que el vehículo se destruyó porque se desplazaba con exceso de velocidad, pero otro hubiera sido el desenlace si hubiera transitado a la velocidad permitida por la ley.

56.- Previa citación de los artículos 55 y 77 del Código Nacional de Tránsito insistió en que el único hecho que produjo el supuesto daño fue la imprudencia de la propia víctima, siendo la conducción de automóviles una actividad peligrosa, al no haber cumplido con las normas de circulación de tránsito.

57.- Enfatizó que en virtud del Decreto 4165 de 2011 para la fecha de los hechos de la demanda 25 de octubre de 2014, la Agencia ejercía la administración de este corredor por intermedio del Consorcio Dracol Líneas Férreas, a quien se le adjudicó el Contrato de Obra VGC No. 356, por lo cual no incumplió sus labores legales y contractuales, pues dicha entidad no ejecuta los contratos que administra.

58.- Solicitó que se declarara probado el eximente de responsabilidad denominado culpa exclusiva de la víctima y en consecuencia se negaran las pretensiones de la demanda, o, en su defecto, se declarara que la Agencia Nacional de Infraestructura ANI no le asistía responsabilidad por los hechos de la demanda, comoquiera que no le era atribuible la falta de mantenimiento de la vía férrea, y no fue objeto de imputación y estudio de la demanda sus labores de vigilancia y control.

# 6.2.- Edgar Augusto Bolívar Torres20

59.- Presentó dentro de la oportunidad recurso de apelación parcial en contra de la sentencia proferida, argumentando que en la contestación de la demanda las demandadas expresaron atenerse a lo que se probara y no

19 Archivo “08. RECURSO DE APELACIÓN AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA.pdf”

20 Archivo “09. RECURSO DE APELACIÓN APODERADO DEMANDANTE.pdf” aplicativo

Samai

objetaron el contenido del material de la cotización, razón por la cual debía tenerse como prueba documental.

60.- Agregó que la cotización era minuciosa y detallada pero que la descripción del informe de accidente era una descripción de lo externo que observaron los agentes de Policía y no una descripción del detalle del daño que sí contenía la cotización.

61.- Consideró que era innecesario un incidente, el aporte de un dictamen, tres facturas para la tasación del valor cuando se encontraba previamente fijado y solo se debía actualizar, circunstancia por la cual era procedente revocar la condena en abstracto y en su lugar condenar en concreto de acuerdo a lo pedido, o con una aminoración justa y razonable de acuerdo al artículo 2357 del Código Civil.

62.- Refirió que la conclusión a la que llegó el dictamen estaba afectada por una falacia de petición porque se dio por demostrado sin estarlo que la velocidad era de un rango como el enunciado, como quiera que no existía prueba que determinara la velocidad, ni el mismo peritaje lo decía y dio por sentado que era superior a 30km/h.

63.- Así mismo, el carril izquierdo no es la circunstancia fundamental del siniestro porque dicho carril se encontraba habilitado y no existía señal que impidiera su uso, lo fundamental, fue el desanclaje del riel, su color oscuro, la noche, que con la ausencia de señales preventivas o de riesgo que han debido ser colocadas propiciaron el siniestro.

64.- Finalmente, respecto del arrendamiento del vehículo mencionó que la norma citada se refería a la prestación del contrato de transporte regulado por el Código de Comercio con el objetivo de explotarlo, sin embargo, en el caso objeto de análisis, no se concretaba ninguno de esos presupuestos, como quiera que se arrendó para uso personal y no para la prestación a terceros. Solicitó reconocer las condenas reclamadas en la demanda.

# 6.3.- Zúrich Colombia Seguros S.A. antes ZLS Aseguradora de Colombia

**S.A. (QBE SEGUROS S.A.)21**

65.- Dentro de la oportunidad procesal, interpuso y sustentó recurso de apelación, considerando que la sentencia atribuyó responsabilidad a la Agencia nacional de Infraestructura - ANI por funciones que le correspondían exclusivamente al CONSORCIO DRACOL LÍNEAS FERREAS, conforme al contrato de obra número 356, siendo esta la entidad responsable junto con su aseguradora, ante cualquier reclamación por parte de un tercero.

21 Archivo “10. RECURSO DE APELACIÓN LLAMADO EN GARANTIA SEGUROS ZURICH-

COLOMBIA.pdf” aplicativo Samai

66.- Concluyó que no existía falla en el servicio por parte de la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI en los hechos ocurridos el 25 de octubre de 2014, debido a una culpa exclusiva de la víctima, por la imprudencia del señor EDGAR AUGUSTO BOLÍVAR, quien faltó a su deber objetivo de cuidado al no disminuir la velocidad con la que transitaba en proximidades a una intersección, ya que la causa eficiente del accidente se produjo por el actuar imprudente en el ejercicio de la conducción, tal como se afirmó con el dictamen pericial y los testimonios practicados en primera instancia.

67.- Refirió que, se pretendía el pago de veintisiete millones novecientos noventa y dos mil setecientos catorce pesos ($27.992.714) por concepto de daño emergente correspondientes al valor de los repuestos y reparación del vehículo con placas CYW-956, aportando para ello, dos “cotizaciones” de Disautos, no obstante, el señor **Edgar Augusto Bolívar** no cumplió con la carga probatoria que le correspondía, pues no aportó soportes contables o facturas con el lleno de los requisitos de ley, que permitieran determinar que efectivamente el automotor fue reparado y que esa suma de dinero salió efectivamente de su patrimonio, aunado a que, existía una amplia gama de repuestos disponibles y las ostensibles diferencias en los costos de estas y de la mano de obra en diferentes establecimientos.

68.- Por ese motivo, insistió en que las cotizaciones allegadas al proceso, por sí solas, no constituían documento idóneo para probar la cuantía del siniestro, por tal motivo, si el monto del daño no se encontraba probado, no había sustento jurídico para su especificación económica, por tal razón no habría lugar a indemnización alguna de perjuicios.

69.- Solicitó que se revocara la sentencia de primera instancia y se exonerara a la representada de cualquier responsabilidad.

# 7.- Alegatos de conclusión

70.- Dentro de la oportunidad prevista, las partes presentaron sus alegatos de conclusión bajo el siguiente entendido:

# Consorcio Dracol Líneas Férreas22

71.- El demandado insistió en que dentro del acervo probatorio no obraba prueba alguna (video, fotografía, etc) del estado del vehículo del cual se reclama el daño, ya que el actor solicitó la sustitución de más de treinta y seis

(36) repuestos y su correspondiente mano de obra por un valor que supera los treinta millones de pesos, sin embargo, no allegó al proceso la prueba que

22 Archivo “13\_RECEPCIONCORREOVENTANILLA\_D RACOLALEGATOSCONC(.pdf) NroAct” aplicativo Samai

permitiera verificar y/o constatar la destrucción del vehículo. El actor se limitó a afirmarlo y a entregar una cotización, obviando lo fundamental: la prueba fehaciente de la destrucción, pese a ello, se procedió a condenar al pago del 50% del valor de los daños, pero nunca se presentó a lo largo del proceso la evidencia física o fotográfica de la existencia de un automóvil accidentado.

72.- Adujo que, con base en el dictamen pericial, si la víctima hubiera acatado las normas de tránsito, que indicaban hacer el cruce a una velocidad máxima de 30km/h, bajo las leyes de la física hubiera sido imposible que se *“destruyera”* el vehículo, como lo argumentó el demandante.

73.- Sostuvo que la conducta de la víctima no solo tuvo injerencia en la ocurrencia del accidente sino que fue determinante para que éste sucediera, ya que si hubiera cumplido las leyes de tránsito, en ningún caso existiría daño al vehículo como lo dictamina el peritaje, por lo que su conducta había sido exclusivamente la generadora del daño, generándose el eximente de culpa exclusiva de la víctima, pues se encontraba probado que, la víctima desplegó conductas no solo contrarias a las normas de tránsito, sino imprudentes, inadecuadas y decisivas para la ocurrencia del accidente.

74.- Solicitó que se desestimaran las pretensiones de la demanda, en tanto existió culpa exclusiva de la víctima, razón por la cual, se debía exonerar de cualquier responsabilidad a la sociedad accionada, y revocar el fallo de primera instancia en las partes pertinentes.

# Edgar Augusto Bolívar Torres

75.- Señaló que el recurso de apelación presentado es suficiente para tenerlo en cuenta como alegatos de conclusión.

# Agencia Nacional de Infraestructura - ANI23

76.- Insistió en la falta de legitimación en la causa por pasiva ya que dentro de las funciones y objeto de la Agencia Nacional de Infraestructura conforme lo establecido en el Decreto 4165 de 2011, no se encontraba la de señalización, mantenimiento y conservación de las vías que se encontraban en los diferentes proyectos concesionados por esta entidad, pues lo cierto era que se encargaba de la administración de los contratos de concesión mediante los cuales el concesionario obtenía una remuneración por la materialización de unos proyectos de infraestructura, siendo este último el ejecutor directo de tales proyectos, además quien los mantenía y rehabilita.

23 Archivo “19\_RECEPCIONCORREOVENTANILLA\_A LEGATOSDECONCLUSI(.pdf) NroAct

ua 20” aplicativo Samai

77.- Refirió que, por la naturaleza legal del contrato de concesión era claro que se encontraba en cabeza del concesionario, entre otras obligaciones, las de construcción, rehabilitación - reconstrucción, conservación, operación y explotación, aspectos sobre los cuales la entidad estatal concedente no tenía incidencia alguna, por varias razones, una de ellas, porque el concesionario era plenamente autónomo en la ejecución de dichas actividades y en el cumplimiento mismo del contrato.

78.- Dijo que los presuntos daños que se pudieran generar en desarrollo de la ejecución del contrato de concesión estaban asignados contractualmente al contratista concesionario, pues se preveía que el desarrollo del proyecto vial o férreo respondía a la actividad exclusiva y material del particular contratista.

79.- En relación con el deber de vigilancia y supervisión respecto del concesionario, advirtió que esta labor de vigilancia y supervisión se realizaba sobre los aspectos técnicos, financieros y jurídicos del contrato de concesión, pero no significaba esto que la Agencia debiera entrar a ejecutar u operar el proyecto de infraestructura vial o férrea, toda vez que si así lo hiciera, se desnaturalizaría la finalidad del contrato de concesión, razón por la cual, en el supuesto en que se confirmara la declaratoria de responsabilidad -aun cuando se reiterara la ausencia de probanza técnica y jurídica en el presente caso - quien debía entrar a responder exclusivamente era la concesión, a título de omisión en el cumplimiento de sus obligaciones derivadas del contrato de concesión, en especial, atendiendo lo dispuesto en los apartes que estipulaban que al concesionario le correspondía de manera obligatoria, entre otras actividades, la reparación y atención de los puntos críticos que presentaba la vía férrea.

80.- Refirió que se presentaba el eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima, por cuanto se probó la actuación imprudente e irresponsable de la víctima que lo llevó al accidente, ya que el dictamen pericial dio cuenta que el señor **Edgar Augusto Bolívar** conducía sin respetar los límites de velocidad permitidos en el sector, que era, de 30 kilómetros por hora y violando las normas de tránsito pues conducía en el costado izquierdo de una vía de doble calzada.

81.- Agregó que, la parte actora no comprobó una falta de actuación de la entidad si se tiene en cuenta que no tenía la obligación de mantenimiento en el corredor férreo concesionado, pues sólo se encargaba de la administración del contrato de concesión mediante el cual el concesionario obtenía una remuneración por la materialización de unos proyectos de infraestructura, siendo este último el ejecutor directo de tales proyectos, además quien los mantenía y rehabilitaba.

82.- Finalmente, propuso que la parte demandante incumplió con la carga de probar la supuesta falla del servicio. En cuanto a la solidaridad, adujo que en los eventos en los que el daño era causado por un particular y concurría también una entidad estatal, era indispensable que el juez administrativo diferenciara la proporción de condena, con base en la incidencia o causación del daño dependiendo de la actividad u omisión del particular – Concesión- y de la Administración, sin que pudiera pensarse que el Estado debiera asumir solidariamente la responsabilidad del particular.

83.- Solicitó que se revocara la sentencia de primera instancia y en su lugar se denegaran las pretensiones de la demanda

# 7.4.- ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A. antes ZLS ASEGURADORA DE COLOMBIA S.A. (QBE SEGUROS S.A.)24

84.- Indicó que no se podía atribuir responsabilidad a la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI, por funciones que le correspondían exclusivamente al CONSORCIO DRACOL LÍNEAS FERREAS, conforme al contrato de obra número 356, siendo esta la entidad responsable junto con su aseguradora, ante cualquier reclamación por parte de un tercero.

85.- Aseveró que la causa eficiente del accidente de tránsito ocurrido el 25 de octubre de 2014, fue el actuar imprudente, en el ejercicio de la conducción, del señor Edgar Augusto Bolívar, tal como se fundamentó en el dictamen pericial rendido por el Ingeniero Arturo Peña Nieto.

86.- Agregó que, el señor Edgar Augusto Bolívar no cumplió con la carga probatoria que le correspondía, pues no aportó soportes contables o facturas con el lleno de los requisitos de ley, que permitieran determinar que efectivamente el automotor fue reparado y que esa suma de dinero salió efectivamente de su patrimonio, aunado a que, existía una amplia gama de repuestos disponibles y las ostensibles diferencias en los costos de estas y de la mano de obra en diferentes establecimientos, por lo que, las cotizaciones allegadas al proceso, por sí solas no constituían un documento idóneo para probar la cuantía del siniestro, por tal motivo, si el monto del daño no se encontraba probado, no había sustento jurídico para su especificación económica, por tal razón no habría lugar a indemnización alguna de perjuicios.

87.- Solicitó se revocara la sentencia de primera instancia y, en su lugar, se declararan probadas las excepciones propuestas.

# II. CONSIDERACIONES

24 Archivo “25\_RECEPCIONCORREOVENTANILLA\_A LEGATOSDECONCLUSI(.pdf) NroAct

ua 21” aplicativo Samai

# 2.1 Competencia funcional del *ad quem*

88.- Dado que ambas partes apelaron la decisión del *a quo*, la Sala resolverá sin limitaciones, tal como lo dispone el inciso segundo del artículo 328 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 306 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. En efecto, como lo ha precisado la Corte Constitucional25 cuando ambas partes apelan, el Juez no está sujeto a la prohibición contenida en el inciso segundo del artículo 31 de la Constitución Política de Colombia y por ende se encuentra habilitado para decidir sin limitaciones sobre la providencia objeto de apelación.

89.- En el caso objeto de juzgamiento, a pesar de que la parte demandada Agencia Nacional de Infraestructura – ANI, enfiló sus reparos frente a i) que el daño no le era imputable en la medida en que no era responsable de las labores de mantenimiento del corredor férreo y ii) en todo caso que se hallaba probado el eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima; que la parte demandante argumentó en su recurso que la condena en abstracto debía ser revocada para condenar en concreto de acuerdo a lo pedido de manera actualizada; y que la llamada en garantía Zurich Colombia Seguros S.A., adujo que i) se presentó culpa exclusiva de la víctima y ii) que no existía obligación de indemnizar por ausencia de prueba, se impone la revisión total del asunto.

90. Para el efecto, la Sala hará una breve mención a los presupuestos de la responsabilidad del Estado en casos como el de conocimiento, para luego resolver el fondo del asunto.

# De la responsabilidad del Estado por deficiencias u omisiones en el mantenimiento de las vías públicas.

91.- Según lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución Política, cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado, éste responde por los daños antijurídicos que le sean imputables, en cuanto sean causados por sus agentes.

92.- El daño antijurídico corresponde a la afectación de un interés legítimo en un derecho, respecto del cual no existe regla que imponga al titular del mismo la carga de soportalo.

93.- La imputación es la atribución fáctica y jurídicas del daño, y demanda, a su vez, que exista una acción u omisión, del Estado que pueda calificarse como un título de imputación o deber jurídico de reparar, en cuanto

25 Sentencia C – 165 de 1999.

corresponda a una falta, un riego, un daño especial etc., y una relación causa

- efecto exclusiva, o a lo sumo compartida, entre éste y el daño antijurídico.

94.- La jurisprudencia del H. Consejo de Estado en reiteradas ocasiones ha sostenido, en relación con la responsabilidad del Estado derivada de daños causados por desperfectos de las vías, que el título de imputación o deber de reparar, corresponde al de falta y que se configura cuando, además del mal estado, confluye una omisión en su corrección.26

95.- Entonces, para atribuir la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado por las deficiencias de vías públicas, es indispensable demostrar, además del daño, **la falla en el servicio** consistente en el desconocimiento de los deberes de la administración relativos a la obligación de implementar las obras públicas, así como que esta fue la causa exclusiva o por lo menos concurrente del daño.

# Culpa exclusiva de la víctima como causal eximente de responsabilidad.

96.- En relación con la culpa exclusiva de la víctima se ha dicho que debe ser determinante y se caracteriza por lo menos por ser irresistible y exterior para liberar de responsabilidad al causante del daño. Más exactamente, la jurisprudencia del Consejo de Estado27 ha señalado que para su procedencia se requiere de: *“la presencia de un actuar: positivo o negativo, esto es, de una acción u omisión por parte de quien alega padecer el daño; y ese actuar, viene a ser el determinante y exclusivo del hecho que materializa el acontecer de las lesiones infligidas”*, ello quiere decir que, el demandado logra liberarse de responsabilidad si acredita que el comportamiento del propio afectado fue determinante y decisivo en la generación del daño.

97.- En el caso, como quedó sentado, a pesar de los recursos, en cuanto los dos extremos procesales apelaron del fallo de primer grado, se impone volver sobre todos los elementos de la responsabilidad.

98.- Pues bien, sobre el particular, resultan relevantes los siguientes hechos que se hallan debidamente demostrados.

# 3.- Los hechos probados

26 CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. SUBSECCIÓN C. Consejero ponente: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS. Sentencia de fecha veintiséis (26) de noviembre de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 63001-23-31-000-2008-00102-01(41940).

27 CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA SUBSECCION “C” Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO 26 de septiembre de 2013, radicación número: 05001-23-31-000-1995-00971-01(27302)

99.- Conforme a la licencia de tránsito No. 10007523825, el señor Edgar Augusto Bolívar Torres es propietario del vehículo identificado con placas CYW 956, marca Chevrolet, línea Aveo Emotion, modelo 2008, carrocería sedan, de servicio particular, matriculado ante el organismo de tránsito de SDM de Bogotá el 29 de mayo de 2008 (fl. 20)

100.- Que el 27 de marzo de 2014 le fue expedida licencia de conducción al señor Edgar Augusto Bolívar Torres para las categorías B1 y C1 por parte de la Secretaría de Tránsito y Transporte de Duitama.

101.- El día 25 de octubre de 2014 a las 5:20 a.m., se suscribió Informe de Accidente de Tránsito que da cuenta del siniestro ocurrido en la carrera 42 entre calles 1 y 2 de la ciudad de Duitama, donde se vio involucrado el vehículo tipo automóvil de placas CYW 956, de propiedad del señor Edgar Augusto Bolívar Torres.

102.- En dicho informe, se registraron entre otras cosas, que el incidente se dio en el área urbana, en un tramo de la vía, como condición climática lluvia, visibilidad normal, como descripción de daños materiales del vehículo: “*Daños en la suspensión, rotura del tanque de combustible, rotura de exosto, daños en llantas, rin lateral izquierdo, farola izquierda, bomper”*; y se consignó como causa del accidente: “*El riel del paso del tren se encontraba fuera de (…) normal, lo que ocasionó el accidente*”. (fls. 16 a 18).

103.- El pasonivelista de turno en el sector de Higueras del Municipio de Duitama, consignó el 25 de octubre de 2014 en la bitácora: *“Inicio turno con la novedad del accidente que el riel está por fuera de la vía. Se da informe al señor Pedro Araque por celular a las 06:54 porque el radio no funciona (…),* ‘*Orden del señor Daniel Martínez para que los señores de Solarte y Solarte retiren el riel partido de la vía y luego rellenen el asfalto’.*

104.- Con oficio número DRL-036-2015 del 2 de febrero de 2015 la apoderada del Consorcio Dracol Líneas Férreas manifestó, entre otras, cosas que: *“De acuerdo al informe presentado por el área técnica del Consorcio Dracol Líneas Férreas se estableció que el día 25 de octubre del 2014, el paso nivelista de turno informó al jefe de estación de Tunja de un accidente ocurrido en horas de la madrugada en el Paso Nivel de Higueras (PK 235+400), por lo cual se procedió a verificar la losa del paso nivel, como consecuencia de ello observaron fisuras y un contrariel levantado.*

*Así mismo nos informan que el mal estado de la placa del paso a nivel se debe al alto flujo vehicular que existe por este punto, el cual fue generado a raíz de la ampliación que realizó Consorcio BTS en este tramo.*

*Con base en lo reportado por el pasonivelista se procedió en horas de la mañana del 25 de octubre de 2014, a retirar el riel levantado de aproximadamente 5m de longitud y a rellenar con asfalto, para que los vehículos pudieran transitar sin ningún problema.*

*A la fecha nos manifiestan que no se ha presentado ninguna otra novedad en este paso a nivel”.* (fl. 28)

105.- La Agencia Nacional de Infraestructura y el Consorscio Dracol Líneas Férreas suscribieron el Contrato de Obra No. 356 del 8 de octubre de 2013, cuyo objeto consistió en *“CONTRATAR LA REPARACIÓN Y ATENCIÓN DE PUNTOS CRÍTICOS QUE PRESENTA LA VÍA FÉRREA EN LOS TRAMOS: BOGOTÁ (PK 5) – BELENCITO (PK 262); LA CARO (PK 32+628) - ZIPAQUIRÁ (PK 53); Y BOGOTÁ (PK 5) - FACATATIVÁ (PK 35+871), ASÍ COMO SU ADMINISTRACIÓN, MEJORAMIENTO, MANTENIMIENTO, VIGILANCIA Y CONTROL DE TRÁFICO ENTRE OTRAS ACTIVIDADES COMPLEMENTARIAS POR EL TIEMPO DE VIGENCIA DE ESTE*

*CONTRATO.”,* el que tenía un plazo de veinticuatro (24) meses contados a partir del acta de inicio (fls. 31 a 41).

106.- En primera instancia, se practicó dictamen pericial por el Ingeniero de Transportes y Vías Arturo Peña Nieto en el que respecto del accidente de tránsito concluyó que: *“Si el auto quedó destruido, se deduce que cruzó sobre el riel con exceso de velocidad, cuyo impacto si puede hasta lograr volcamiento ocasionando destrozos considerables. Ante esto, sí se incurre al incumplimiento de las normas de tránsito”* (fls. 587 a 589)

107. Por otro lado, se encuentran los testimonios de los señores María Elena Malpica García, Magdi Carolina Abril y Ricardo Chaparro Sierra quienes fueron consonantes en afirmar que el accidente de tránsito sufrido por el señor Bolívar Torres se originó por la existencia del riel levantado en la vía, que se hallaba así, según los primeras, antes del accidente, y conforme el segundo, desde hacía 2 días atrás, y por la falta de señalización, ocasionando daños en el vehículo de placas CYW 956.

108.- Obran dos cotizaciones de reparación del vehículo de placas CWY956 emanadas de la Distribuidora de Autos Ltda *“DISAUTOS”* una de fecha 29 de octubre de 2014, por valor de $19.551.880 y otra por valor de $27.992.714 (fls. 53 a 56)

109.- Aparece contrato de arrendamiento de vehículo suscrito el 27 de octubre de 2014 entre Nini Johana Bautista (arrendador) y Edgar Augusto Bolívar (arrendatario) como valor pactado del canon mensual la suma de $1.000.000 junto con recibos de caja menor con firma de recibido por Nini Johana Bautista desde el 27 de noviembre de 2014 hasta el 27 de julio de 2015 (fls. 47 a 50)

# 4.- El daño

110.- En el sub lite, el daño alegado por el demandante consistió en la *“destrucción de[l vehículo de [su] propiedad y posesión […] en hechos sucedidos el día 25 de octubre de 2014, a las 5:20 a.m., aproximadamente, en la ciudad de Duitama, Sector Urbano, a la altura de la carrera 42 entre calle 1ª y 2ª, en la Autopista que de dicha Ciudad conduce a Tunja, y cuando cruzaba sobre el riel del paso nivel de Higueras (PK235+400), al colisionar con un contra riel levantado que no era observable y no tenía señales de prevención o peligro”*.

111.- En ese orden de ideas, para la Sala se encuentra establecida la existencia del daño por cuya indemnización se acudió a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, como quiera en efecto hubo una afectación a un interés legítimo en un derecho, en el caso, del demandante en el de propiedad sobre el vehículo.

112.- Así se confirmó con el reporte policial de accidente de tránsito que obra a folios 6 a 8 del expediente, en el que se plasmó como descripción de los daños materiales del vehículo lo siguiente:

*“Daños en la suspensión, rotura del tanque de combustible, rotura de exosto, daños en llantas, rin lateral izquierdo, farola izquierda, bomper”*

113.- Y con el certificado de tradición No. CT510009093 y la licencia de tránsito No. 10007523825 del organismo de tránsito de SDM – Bogotá D.C., que refieren que el señor: Bolívar Torres Edgar Augusto identificado con cédula de ciudadanía número: 74’081.703, para el tiempo relevante, era propietario del vehículo de placas CYW 956 de servicio particular, marca Chevrolet, modelo 2008, línea Aveo Emotion, Sedan, color Beige Marruecos, 1.600 centímetros cúbicos (fls. 22 y 20).

114.- Así las cosas, del conjunto de las anteriores pruebas es posible concluir que el daño alegado por el señor Bolívar Torres se encuentra plenamente acreditado, dado que vio afectado un interés legítimo que tenía en un derecho individual, el de propiedad del automotor y en el caso no existía regla que diera cuenta que debía asumirlo.

# 5.- La imputación

115.- Establecido el primer elemento, la Sala abordará el segundo elemento de la responsabilidad del Estado, referido a la imputación, con el fin de determinar si el daño causado al demandante es atribuible a las entidades demandadas en cuanto, de un lado, se configuró falta y, de otro, ésta fue la causa exclusiva de la lesión, o si en este punto, por el contrario, se configuró una causal eximente de responsabilidad como la de culpa exclusiva de la víctima.

116.- Al efecto resulta necesario tener en cuenta el contrato de obra No. 356 de 8 de octubre de 2013, cuyo objeto consistió en *“CONTRATAR LA REPARACIÓN Y ATENCIÓN DE PUNTOS CRÍTICOS QUE PRESENTA LA VÍA FÉRREA EN LOS TRAMOS: BOGOTÁ (PK 5) – BELENCITO (PK 262); LA CARO (PK 32+628) - ZIPAQUIRÁ (PK 53); Y BOGOTÁ (PK 5) - FACATATIVÁ (PK 35+871), ASÍ COMO SU ADMINISTRACIÓN, MEJORAMIENTO, MANTENIMIENTO, VIGILANCIA Y CONTROL DE TRÁFICO ENTRE OTRAS ACTIVIDADES COMPLEMENTARIAS POR EL*

*TIEMPO DE VIGENCIA DE ESTE CONTRATO.”,* y el apéndice técnico que hace parte del mismo; se observa que allí se hizo referencia a las obligaciones del contratista, en el siguiente sentido:

*“3.4 MANTENIMIENTO Y CONSERVACIÓN DE LA VÍA*

*Las actividades de mantenimiento y conservación se desarrollarán en los tramos Bogotá (PK 5) – Belencito (PK 262) (…)*

*El contratista deberá ejecutar las diferentes labores establecidas y definidas por la Agencia en el Anexo 2- especificaciones de trabajos en la vía (…)*

*ACTIVIDADES DE MANTENIMIENTO PARA CONSERVACIÓN Y PRESERVACIÓN DE LA VÍA*

*(…)*

*Mantenimiento de pasos a nivel (…)*

## 3.6 CONTROL DE TRÁFICO

*(…) El contratista deberá garantizar la seguridad en todo el corredor férreo, incluyendo los pasos a nivel…*

## ESTACIONES Y PASOS A NIVEL

*El contratista se encargará de poner en las siguientes estaciones a paso nivel, el personal idóneo para realizar el control de tráfico… garantizando seguridad en la operación para los trenes como para los transeúntes.*

*El contratista tendrá entonces las siguientes estaciones de Paso a Nivel (…)*

*27. HIGUERAS PK 235+400 (…)*

*Para estos pasos a nivel se debe garantizar su vigilancia y control durante las 24 horas del día.*

*(…)*

*(fls. 392 a 407)*

117.- Por su parte, en el Anexo No. 2 *“ESPECIFICACIONES DE TRABAJOS EN LA VÍA”* se hace referencia al suministro e instalación de rieles, en donde se señala que: *“La actividad consiste en reemplazar los rieles en forma continua de una vía férrea que se encuentre en mal estado por excesivo desgaste lateral, o vertical, fracturas o deformaciones o bien corresponder a un tipo de riel que ya no se utiliza”* y en el procedimiento de trabajo literal *“b) Retirar los rieles a reemplazar, como también las sillas de asiento y sujeciones que no se utilizaran”*

118.- Conforme con lo anterior, es plausible concluir que, en principio, a la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI le asistía, en la época de los hechos, la obligación de administrar y operar la infraestructura ferroviaria que no se encontraba concesionada, por ende, tenía el deber de efectuar las reparaciones de la vía férrea, mantenimiento y mejoramiento, lo cual incluía arreglar los rieles que se encontraran en mal estado con el fin de mantener el funcionamiento adecuado para que no constituyeran un peligro para quien transitara por el sitio.

119.- Determinada la existencia de una obligación legal a cargo del Estado, corresponde a la Sala establecer si la misma fue incumplida y si como resultado de ello se afectaron los derechos del demandante.

120.- Bajo ese entendido, conviene conocer las circunstancias que rodearon el incidente por el cual se reclaman los perjuicios, encontrándose que frente a las condiciones en que se hallaba la vía para el 25 de octubre de 2014, el agente de tránsito diligenció en el informe policial de accidente de tránsito y definió estado de la infraestructura e hipótesis del incidente:

“*El riel del paso del tren se encontraba fuera de (…) normal, lo que ocasionó el accidente*”. (fls. 16 a 18).

121.- De otra parte, se logró establecer que el demandante no se movilizaba sólo en el vehículo de su propiedad, sino que, iba acompañado por su esposa en el puesto de copiloto y en la parte trasera del vehículo lo acompañaban las señoras María Elena Malpica y Magdi Carolina Abril, quienes relataron en sus testimonios que, una vez ocurrido el incidente, descendieron del vehículo y observaron que un riel se encontraba levantado. Así mismo, la señora Malpica puso de presente que en la estación de servicio contigua al lugar en donde quedó el carro se encontraban otros vehículos *“pinchados”* por la misma causa, no obstante, no brindó más detalles sobre el particular.

122.- En igual sentido, el informe del pasonivelista de turno contenido en la bitácora del 25 de octubre de 2014, señaló como novedad, lo siguiente: *“Inicio*

*turno con la novedad del accidente que* ***el riel está por fuera de la vía****. Se da informe al señor Pedro Araque por celular a las 06:54 porque el radio no funciona (…),* ‘*Orden del señor Daniel Martínez para que los señores de Solarte y Solarte retiren el riel partido de la vía y luego rellenen el asfalto’. (Negrillas y subrayas de la Sala)*

123.- Pues bien, las pruebas que se acaban de relacionar dan cuenta de que, en efecto, para el día de los hechos el paso nivel de Higueras presentaba desprendimiento de un contrariel, es decir, que revelaba desperfectos; empero esa circunstancia por sí sola no configura falta, se requiere, además, que se halle demostrada la omisión de corregir el mal estado y, ésta a su vez, que se encuentre acreditado que hubo conocimiento del imperfecto y que no se atendió en condiciones de oportunidad.

124.- Se itera, es posible atribuir responsabilidad, entre otros eventos, cuando la entidad incurre en *“omisión de sus tareas de conservación y mantenimiento rutinario y periódico de la infraestructura vial, responsabilidad que acarreará mayor exigencia si se demuestra que los daños u obstáculos permanecieron sobre una carretera durante un tiempo razonable para actuar, sin que la entidad demandada hubiera efectuado las obras de limpieza, remoción, reparación o señalización, con miras a restablecer la circulación normal en la vía, evento en el cual se deberán evaluar las condiciones y circunstancias del caso particular, con el fin de determinar la razonabilidad del tiempo, valoración que será más estricta si se llega a demostrar que el hecho anormal que presentaba la vía fue puesto en conocimiento de la accionada y que ésta omitió el cumplimiento de sus funciones; no obstante, en este punto cabe advertir que la falta de aviso a la entidad encargada no la exonera de responsabilidad28”*

125.- Bajo ese entendido, los anteriores medios de prueba revelan que el día 25 de octubre de 2014, sobre la hora de las 5:20 a.m., en el paso nivel férreo del sector conocido como Higueras ubicado en la carrera 42 entre calles 2ª y 3ª de la ciudad de Duitama, existía un riel que se encontraba levantado.

126.- Pero no hay prueba que dé cuenta del segundo de los requisitos, pues si bien existen versiones que refieren que el contrariel se hallaba desprendido desde antes del accidente, las ofrecidas por el demandante, en la demanda y en el interrogatorio, quien refirió que todos los sábados transitaba por el sitio, se infiere que para el sábado 18 de octubre de 2014, anterior al sábado 25 de octubre de 2014, no existía deterioro y este se presentó en esos 8 días; sus acompañantes, las señoras María Elena Malpica y Magdi Carolina Abril, y el señor **Ricardo Chaparro,** refirieron acerca de la presencia del desprendimiento del contrariel, las primeras en el momento del suceso y el segundo desde 2 días atrás, sin embargo, éstas no son determinantes a la hora de establecer desde cuándo, circunstancia relevante frente al deber de

28 Consejo de Estado Sentencia de 21 de septiembre de 2016, Exp. 42492

refacción cuya desatención, junto con el desperfecto, completaría la falta, pues al lado de estas pruebas aparecen otras como la bitácora del pasonivel Higueras, diligenciada por el pasonivelista que inició turno el 25 de octubre de 2014, momentos posteriores al incidente, que si bien fue elabora por una persona que era dependiente del contratista, el que a su vez era agente de la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI - , es un documento que dado el contexto en el que se elaboró da fe de la existencia de los hechos, y permite deducir que el despedimiento que se alegó, ocurrió en la noche del 24 de octubre de 2014, pues se insiste, antes no había, en las referidas bitácoras, antecedentes del desprendimiento. Aunado a lo anterior, el mencionado documento no fue objeto de reparo por las partes, por lo que tiene plena relevancia en el proceso.

127.- Ello impedía que se pudiera atribuir una omisión a la autoridad pública en el cumplimiento de sus deberes funcionales, de las que son precisas para acreditar su responsabilidad conforme el contenido obligacional fijado por las normas, que, en este caso, sería efectuar, en forma oportuna, las refacciones ante la presencia, conocida y con antelación suficiente, de imperfectos.

128.- Con todo, en el caso, tampoco se demostró el otro elemento de la imputación, es decir, el nexo entre una eventual falta y el daño, porque si bien se aseveró que la causa de las averías del vehículo fue el mal estado de la vía, el examen de los medios de prueba allegados al trámite permite inferir que, en verdad, éste, que se insiste, por sí sólo no configuraba la falla, no fue el hecho desencadenate de la afectación.

129.- En efecto el informe de accidente, en lo que importa en este punto, en el numeral “7” refiere las condiciones de la vía como **húmeda**, con visibilidad normal, y en el numeral “11”, como hipótesis del accidente da cuenta de que se produjo por la causa de “[defecto] de la vía” “30829”, y en la especificación se alcanza a leer: *“El riel del paso del tren se encontraba fuera del (…) normal, lo que ocasionó el accidente”*

130.- Así mismo en el Cd que obra a folio 142 del expediente aparece archivo digital con un plano de la señalización para el paso nivel Higueras (PK235+400) en donde se puede observar la ubicación de las siguientes señales de: SP 54 – CRUZ DE SAN ANDRÉS, SR 01 – PARE, SR 30 DE 20, SR 30 DE 30 + SP 53 BARRERA, Y SR 30 DE 40.

131.- Y el dictamen pericial que fue practicado en primera instancia señala que el riel era de fácil apreciación a una distancia prudencial y que si el auto quedó destruido fue por cruzar el riel con exceso de velocidad.

29 De conformidad con el Manual para el Diligenciamiento del Formato del Informe Policial de Accidentes de Tránsito, el código de hipótesis 308 hace referencia a “*Otros*”

132.- En cuanto a los detalles del accidente, en audiencia de pruebas realizada el pasado 26 de febrero de 2020, se recepcionaron los testimonios de:

133.- María Elena Malpica, quien se trasportaba en el vehículo accidentado y manifestó que iban a una velocidad moderada (Minuto: 39:05 de la grabación) así como que *“[la parte del riel que se hallaba desanclada] era pequeñ[a] lo que estaba salido” “el riel era más deteriorado” “la salida del riel no era visible” y* que se había puesto una llanta para indicar el riel, pero que había sido levantada momentos previos al incidente.

134.- Magdi Carolina Abril, también acompañante en el vehículo siniestrado indicó que el vehículo se desplazaba a una velocidad de 30 / 35 km/h (minuto: 01:03:28 de la grabación) y afirmó que no había una señal, pero existió una llanta que había sido retirada previamente y,

135.- **Ricardo Chaparro** informó que sobre las 5 de la mañana había puesto una llanta sobre el borde del riel (minuto: 01:18:01) y que estaba **en la caseta** y observó el incidente a 20 metros más o menos. En cuanto a la velocidad manifestó que iba por ahí a *“80 km/h”*.

136.- Así mismos en el interrogatorio de parte rendido por el demandante, sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que acaeció el accidente, manifestó que observó el riel y le hizo el quite hacia el lado derecho (minuto: 03:38 de la grabación No. 2). En cuanto al clima, manifestó que se encontraba lloviznando, en lo atinente a la velocidad, indicó que iba a un promedio de 30 a 40 km/h, así mismo, indicó que llevaba un año transitando todos los sábados por esa misma vía.

137.- Por su parte, el perito designado **Ingeniero Arturo Peña Nieto** en la audiencia de pruebas, reafirmó la conclusión hecha en el dictamen pericial, bajo el entendido de que el vehículo iba con exceso de velocidad y por ende se produjo el daño, pues de haber circulado con la velocidad permitida no se hubiera destruido, no hubiera existido daño, la máquina como tal, no se hubiera golpeado contra el riel (minuto: 24:00 grabación No. 2).

138.- Sobre el particular, conviene remitirse a las normas de tránsito que son las que resultan aplicables al presente asunto como quiera que se trata de la actividad de conducción de vehículos. El artículo108 de la Ley 769 de 2002 establece que para realizar dicha actividad se deben atender las condiciones del estado del suelo, humedad, visibilidad, peso del vehículo, así como las otras condiciones que puedan alterar la capacidad de frenado, eso sí, manteniendo una distancia prudente con el vehículo que antecede. En igual sentido, el artículo 109 *ibidem* establece que todos los usuarios de la vía están en la obligación de obedecer las señales de tránsito.

139.- En lo que concierne a las vías férreas, el artículo 113 de la misma legislación dispone que la señalización en los pasos de nivel de las vías férreas está a cargo de las entidades o los particulares a los que se haya dado en concesión las vías férreas para lo cual deben colocar las respectivas señales, barreras y luces y la correspondiente demarcación conforme lo disponga el Ministerio de Transporte, así como un guardavía para la regulación del tránsito.

140.- Específicamente, el Manual de Señalización Vial adoptado a través de la Resolución No. 1050 de 2004 del Ministerio de Transporte, aplicable para la época de los hechos, dispone las especificaciones de las señales que deben permanecer sobre los cruces de ferrocarril, dentro de las que se destacan las señales preventivas y reglamentarias.

141.- En cuanto a la velocidad de los usuarios viales, el artículo 74 de la Ley 769 de 2002, señala que los conductores deben reducir la velocidad a 30 kilómetros por hora, entre otras, en las siguientes condiciones: i) cuando se reduzcan las condiciones de visibilidad y, ii) cuando las señales de tránsito así lo ordenen.

142.- Con fundamento en lo anterior, para la Sala es posible aceptar que el daño tuvo como fuente la culpa exclusiva de la víctima pues hubo un proceder suyo, por vía de acción u omisión, que tuvo injerencia en su producción.

143.- En el presente asunto, la Sala encuentra acreditado con base en el dictamen pericial y los testimonios recaudados que, el señor **Bolívar** se movilizaba en el vehículo, superando el límite de velocidad establecido en el artículo 74 del Código Nacional de Tránsito que ordena reducir la velocidad a de 30 km/h, y que esta circunstancia fue determinante de los daños a su vehículo.

144.- En efecto, el dictamen pericial rendido por el Ingeniero de Vías y Transporte, sobre el cual se surtió la respectiva contradicción en audiencia, señala que luego de realizar un análisis de la dimensión del riel, del vehículo, del perfil de la llanta, **y de hacer un cálculo matemático con el uso de una formula,** concluyó que el vehículo se desplazaba con exceso de velocidad en el paso nivel.

145.- En esa medida, para el paso nivel de Higueras, no solo debía acudirse a lo normado en el artículo 74 del Código Nacional de Tránsito sino que también debían verificarse las señales de tránsito que regulan el paso ferroviario, como sería el caso, el plano que da cuenta de las señales

verticales (preventivas) que se encuentra ubicadas30 metros atrás al cruce ferroviario para la calzada Sogamoso – Paipa, que en su orden refieren a: reducción de la velocidad de **30 km/h a 20 km/h**, una señal de pare, luego la cruz de San Andrés y finalmente la barrera.

146.- Lo anterior significaba que el conductor que transitara por la vía y pretendiera atravesar el paso nivel ferroviario se encontraba en la obligación de atender las normas y las señales de tránsito que estaban fijadas para el efecto, sin embargo, para el caso concreto, la Sala considera que el señor Bolívar desatendió dichas indicaciones que obligaban a reducir la velocidad hasta 20 km/h, y que no lo hizo y producto de su actuar, el vehículo en el que se movilizaba presentó daños.

147.- Es decir que, al acercarse al paso ferroviario no sólo debió reducir la velocidad hasta 30 km/h como lo señalaba el artículo 74 del Código Nacional de Tránsito, sino hasta 20 km/h como lo indica la última señal de reducción de velocidad antes de las señales de pare que se encontraban ubicadas antes del paso nivel férreo, pues precisamente las señales de tránsito verticales tienen como función: *“reglamentar las limitaciones, prohibiciones o restricciones, advertir de peligros, informar acerca de rutas, direcciones, destinos y sitios de interés”* así mismo, las señales de tránsito preventivas tienen como propósito *“advertir a los usuarios sobre la existencia y naturaleza de riesgos y/o situaciones imprevistas presentes en la vía o en sus zonas adyacentes, ya sea en forma permanente o temporal”*.

148.- Ello se traduce en la falta al deber de atender las reglas por parte del demandante, como quiera que si fuera del todo cierto que se desplazaba con la velocidad permitida para la zona, no habría razón del porqué luego de sobrepasar el riel y que el señor Bolívar maniobrara el vehículo hacia la derecha, se hubieran causado los daños que se señalaron en el informe policial y lo narrados por los testigos, tales como la ruptura del tanque de la gasolina y de los air bags, pues de haber circulado a la velocidad permitida no se había producido el uno y los otros, circunstancia que precisamente, aclaró el perito en la audiencia de pruebas cuando se le indagó acerca de si a la velocidad de 30 km/h al sobrepasar el riel de 12 cms de altura era posible que se presentara la ruptura de los airbags, frente a lo cual respondió que no.

149.- Mismo actuar se predica respecto de las demás precauciones viales que dejaron de ser observadas por el demandante, como seria del caso las condiciones de la vía que quedaron señaladas en el numeral “7.7” del informe policial de accidente de tránsito, en donde se señaló que el estado de la vía era **húmeda**, así mismo, desatendió la **poca visibilidad** en la que se fundamentó la demanda, bajo el entendido de que, esa situación más allá

30 Ver guía para ubicación de señales de prevención, tabla 2.3.1 Manual de Señalización Vial

– Dispositivos para la Regulación del Tránsito en Calles, Carreteras y Ciclorrutas de Colombia

permitir justificar la existencia del daño, era un evento que presuponía tener más diligencia y cuidado al ejercer la actividad peligrosa de conducir el vehículo, como quiera que la falta o poca visibilidad sobre la vía es un elemento que incide en la velocidad que debe alcanzar un vehículo en movimiento.

150.- Si se revisa con detenimiento el Manual de Referencia para Conductores de Vehículos en General y Motocicletas publicado por el Ministerio de Transporte allí se establecen una serie de reglas para los conductores que transitan por la noche, haciendo énfasis en la iluminación deficiente, entre otros, así como el aumento del riesgo y la necesidad de *“reducir la velocidad para tener la seguridad de detenerse dentro de la distancia que alcanza a ver frente a usted”31* sin embargo, con el actuar del demandante al conducir con exceso de velocidad y sin observar las demás precauciones viales que se imponían al momento de los hechos, se produjo el daño irrogado.

151.- Así las cosas, la supuesta omisión de las entidades demandadas no determinaron el daño, sino que, por el contrario, lo que lo causó fue la desatención del señor Edgar Augusto Bolívar Torres de las reglas de tránsito e incluso del deber objetivo inherente al ejercicio de actividades riesgosas.

152.- La Sala recuerda que la prudencia, la pericia, la diligencia **y la atención de reglamentos,** cuya dimensión negativa estructura la culpa, demandan un examen más riguroso en los eventos en que el daño se presenta respecto de actividades peligrosas, como en este caso, la conducción de vehículos, riesgosa por el hecho de elevar una fuerza de desplazamiento con las consecuencias que ello pueda generar, por manera que, al requerir un grado mayor o adicional de prudencia también requiere de una atención irrestricta a la regla dispuesta para regular el riesgo que implica la correspondiente actividad peligrosa. De ahí que en su ejercicio se presuma la culpa.

153.- Ese es el sentido de las reglas en cuanto regulan en el ejercicio del tránsito, entre otros, el automotor, dirigidas a garantizar el derecho a la libertad de circulación y la seguridad no sólo de quien conduce un vehículo sino de los demás actores viales.

154.- De todo lo anterior, resulta que el señor Edgar Augusto Bolívar Torres, quien conducía el vehículo incidentado el 25 de octubre de 2014 sobre la carrera 42 entre calles 1ª y 2ª sobre el paso nivel del sector Higueras, incumplió los deberes normativos de la legislación de tránsito y de seguridad vial, principalmente por conducir con exceso de velocidad, y por no adoptar las medidas de seguridad para la conducción y desplazamiento que requieren esta clase de vehículos, acciones que van en contravía de los criterios de preservación de su propia vida e integridad, así como de la comunidad en

31 Página 85, numeral “2.12.12. Conducir de noche en carreteras”

general; mucho más si se tiene en cuenta que transitaba por una vía húmeda y con poca visibilidad, razón por la cual se exigía tomar las medidas de precaución acordes con la actividad peligrosa que venía desarrollando y a los factores externos que elevaban aun más el riesgo.

155.- Es necesario precisar que si bien en el informe de accidente de tránsito se consigna como causa del siniestro el mal estado de la vía, tal prueba debe examinarse en el entendido de que lo que refiere es una “hipótesis”, que como “suposición de algo posible o imposible para sacar de ello una consecuencia”, puede ser corroborada o descartada, como en el caso en el que con base en las otras pruebas que militan en el expediente, deviene en desvirtuada como indicativa de la causa del daño.

156.- Así mismo, si bien una de las testigos, la señora María Elena Malpica, refirió que otros vehículos en el día y sobre la hora del incidente transitaron por el lugar sufrieron averías, en el caso pinchazos, tal circunstancia no enerva el carácter de exclusiva de la cupla de la víctima en este caso, de un lado, porque las versiones, más que referir un hecho, contienen un juicio de valor conforme con el cual la causa de los pinchazos fue el tránsito sobre el contra riel desanclado, sin ofrecer, como se dejó precisado, las razones de ese juicio, y en todo caso, su versión corroboraría el aserto conforme con el cual el daño y su magnitud estuvo relacionado más que con el estado de la vía, con la velocidad con que se acometió el cruce sobre el paso nivel.

157. En suma, la Sala considera que la víctima participó de manera eficiente y determinante en la causación del daño, por lo que, además, se encontraba configurada la causal eximente de responsabilidad de la culpa exclusiva de la víctima, razón por la cual, se impone revocar la sentencia de primera instancia y en su lugar se denegar las pretensiones de la demanda.

# 6.- Costas

158.- La Sala condenará en costas a la parte demandante y a favor de la parte demandada de conformidad con lo previsto en el artículo 188 del CPACA., y los numerales 1.º y 8.º del artículo 365 del C.G. del P.

# III.- DECISIÓN

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

# FALLA:

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia del 13 de mayo de 2020, proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Duitama.

**SEGUNDO: NEGAR** las pretensiones de la demanda

**TERCERO. -** Una vez ejecutoriada esta sentencia, devolver el expediente al juzgado de origen, previamente las anotaciones del caso.

**CUARTO. - CONDENAR** en costas a la parte demandante y a favor de la parte demandada de conformidad con lo previsto en el artículo 188 del CPACA., y los numerales 1.º y 8.º del artículo 365 del C.G. del P. Por Secretaría del despacho de primera instancia procédase a la liquidación correspondiente, incluyendo las agencias en derecho, de acuerdo con lo establecido en el artículo 366 de la misma norma.

**QUINTO. -** Tener como apoderada de la parte demandada, Agencia nacional de Infraestructura – ANI a la abogada Johana Gisselle Vega Arenas, identificada con cédula de ciudadanía número 52.454.977 de Bogotá, y tarjeta profesional número 121.444 del C. S. de la J., en los términos y para los efectos del poder otorgado.32

Esta providencia fue estudiada y aprobada en Sala virtual en sesión de la fecha.

# CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

*Firmado electrónicamente*

# DAYÁN ALBERTO BLANCO LEGUÍZAMO

**Magistrado**

*Firmado electrónicamente*

# JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO

**Magistrado**

*Firmado electrónicamente*

# BEATRIZ TERESA GALVIS BUSTOS

**Magistrada**

32 Archivo “23\_RECEPCIONCORREOVENTANILLA\_P ODERANI2015255E(.pdf) NroActua 20” aplicativo Samai